

Hensynet til den sosiale ro som begrunnelse for straff

*En analyse av hensynets legitimitet som
begrunnelse for straff og fastsettelse av straffens
størrelse*

Kandidatnummer: 89

Antall ord: 14 781



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Hvorfor skrive om straffens begrunnelse?.....	4
1.3 Avgrensninger.....	4
1.4 Videre fremstilling og struktur.....	4
2 Utgangspunkter for problemstillingen.....	6
2.1 Hva er straff?.....	6
2.2 Hvorfor straffer vi?.....	8
2.2.1 Den rettferdige straff.....	8
2.2.2 Den nyttige straff.....	9
2.2.3 Straffens begrunnelse i den norske rettsordningen.....	10
3 Hvordan skal hensynet til den sosiale ro forstås?.....	13
3.1 Innledning.....	13
3.2 Definisjon.....	14
3.3 Begrepets innhold.....	14
3.3.1 Straffens “mentalhygieniske virkning”.....	14
3.3.2 Forebygging av privat rettshåndhevelse.....	17
3.3.3 Rettferdig gjengjeldelse.....	18
3.4 Oppsummering.....	20
4 Hensynet til den sosiale ro som begrunnelse for straff og straffenivå.....	21
4.1 Innledning.....	21
4.2 Samfunnsnyttens som etisk problem.....	22
4.3 Straffens mentalhygieniske virkning.....	24
4.3.1 Innledning.....	24
4.3.2 Hva betyr ”den alminnelige rettsfølelse”?.....	25
4.3.3 Rettsfølelsens påvirkning på strafferettens utforming.....	26
4.3.4 Strafferettens påvirkning på rettsfølelsen.....	28
4.3.5 Holder argumentet empirisk?.....	29
4.3.5.1 Innledning.....	29
4.3.5.2 Straffetrusselens betydning for den sosiale ro.....	30

4.3.5.3	Forskning på den alminnelige rettsfølelse	32
4.4	Den sosiale ro og rettferdig gjengjeldelse.....	34
4.4.1	En kritisk analyse av lovgivers argumentasjon.....	34
4.4.2	Kan hensynet til den sosiale ro legitimeres i gjengjeldelsesbetraktninger?.....	37
4.5	Kan den sosiale ro ivaretas på andre måter?.....	38
4.5.1	Innledning	38
4.5.2	Medias påvirkningskraft	39
4.5.3	Politikernes påvirkningskraft.....	41
4.5.4	Opplysning eller straff?.....	43
4.6	Oppsummering.....	44
	Kildeliste.....	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er straffens begrunnelse i norsk rett. I regjeringens proposisjon til alminnelig del i ny straffelov,¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), introduseres et tilsynelatende nytt hensyn som begrunnelse for straff: Foruten å virke preventivt på uønskede handlinger, skal straffen ”forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje”.²

Hensynet til den sosiale ro er ikke nevnt eksplisitt i Straffelovkomisjonens delutredning³, og er kun omtalt i én høyesterettsdom.⁴ Hensynets nærmere innhold, og hvilken rolle det spiller – og bør spille – for strafferettens utforming, må derfor betegnes som uavklart.

Formålet med straff begrunnet i hensynet til den sosiale ro kan i korte trekk sies å være forebygging av misnøye, utrygghet og privat rettshåndhevelse i befolkningen.⁵ Dette må i seg selv sies å være legitime mål i en rettsstat. Spørsmålet er imidlertid om middelet – altså straff begrunnet i dette hensynet – kan forsvares. Problemstillingen min er som følger: Er hensynet til den sosiale ro en legitim begrunnelse for straff og fastsettelse av straffenivå?

For å besvare problemstillingen, må det først avklares hvordan hensynet er omtalt i forarbeidene, herunder foretas en tolkning av de premisser som er fremsatt. Deretter må det undersøkes hvorvidt hvert enkelt premiss er normativt og faktisk holdbart.

Målet med oppgaven er ikke å foreta en fullstendig analyse av alle aspekter ved hensynet til den sosiale ro. Det er det ikke rom for. Derimot vil oppgaven forhåpentligvis bidra til en klargjøring av hvilken rolle hensynet til den sosiale ro spiller – og bør spille – i diskusjonen om straffens begrunnelse. Da oppgavens siktemål i all hovedsak er å klargjøre et uklart begrepet, vil fokus være rettet mot å belyse noen av de problemer man møter på ved å begrunne straff og fastsettelse av straffenivå i hensynet til den sosiale ro, fremfor å trekke definitive konklusjoner.

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005).

² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

³ NOU 2002: 4 Ny straffelov.

⁴ Se HR-2016-1364-A (avsnitt 41), hvor førstvoterende uttaler at ”hensynet til den alminnelige rettsbevissthet og til å opprettholde den sosiale ro taler mot en reaksjon i frihet i dette tilfellet”.

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

1.2 Hvorfor skrive om straffens begrunnelse?

Straffens formål og begrunnelse er et tema som jevne mellomrom er oppe for diskusjon, og som har opptatt filosofer og teoretikere i flere århundrer. Strafferettsinstitusjonen har store samfunnsøkonomiske kostnader, og straff overfor enkeltindivider griper inn i grunnleggende rettigheter og friheter. ”Ved sin negative, destruktive karakter står straffen i en særstilling blant de rettslige institusjoner”, skriver Andneæs.⁶ Det er altså knyttet mange betenkeligheter til strafferetten, og dens eksistens fordrer derfor gode grunner. På et mer overordnet nivå, er det ganske enkelt slik at det er et grunnleggende, rettsstatlig prinsipp at all maktutøvelse fra statens side overfor borgerne må kunne legitimeres.

Like viktig som gode grunner, er at de grunner som oppgis blir utfordret. Endring i samfunnsforhold og ny kunnskap kan medføre til at begrunnelser som tidligere fremstod som gode, ikke lenger er det i dag. Særlig gjelder dette de begrunnelser som bærer preg av å være udokumenterte.

1.3 Avgrensninger

Drøftelsen i det følgende vil primært rette seg mot de tilfeller hvor fengsel blir benyttet som straff. Det er gjerne i slike tilfeller de verdimessige konfliktene kommer på spissen, ettersom fengselsstraff med unntak fra forvaring er den klart mest inngripende straffen av de alminnelige straffene i norsk rett.⁷ Fengselsstraffen representerer en alvorlig lidelse og ydmykelse overfor lovovertrederen, og de moralske betenkelighetene gjør seg dermed i større grad gjeldende her enn der det er snakk om bøter og andre økonomiske reaksjoner. Dersom hensynet til den sosiale ro kan tjene som begrunnelse for fengselsstraff, vil det tale for at hensynet er legitimt også i andre sammenhenger.

1.4 Videre fremstilling og struktur

I kapittel 2 gis det en fremstilling av straffens begrep og begrunnelse i et idéhistorisk perspektiv, før det redegjøres for straffens begrunnelse i den norske rettsordningen i dag. Fremstillingen vil danne et bakteppe for den videre analysen, ettersom denne forutsetter en viss kunnskap om straffen som fenomen og hvilke formål straffen skal tjene. I kapittel 3

⁶ Andenæs (2004) s. 67.

⁷ Jacobsen (2004) s. 27.

presenteres lovgivers behandling av hensynet til den sosiale ro. Jeg vil her foreta en tolkning og klargjøring av de premisser argumentet bygger på, og på denne måten ha en forutsetning for å kunne drøfte premissenes holdbarhet. I kapittel 4 vil det foretas en analyse av premissenes normative og faktiske holdbarhet. Analysens hovedfokus vil ligge på hensynet til den sosiale ro som begrunnelse for fastsettelse av straffens størrelse, da det særlig er her de faktiske problemene melder seg. Jeg vil også undersøke hvorvidt den sosiale ro kan ivaretas på andre måter enn ved å straffe. Dersom det er tilfellet, vil det være et tungtveiende argument for at hensynet ikke er legitimt som begrunnelse for straff og fastsettelse av straffenivå.

2 Utgangspunkter for problemstillingen

2.1 Hva er straff?

For å undersøke hvilken betydning hensynet til den sosiale ro bør ha for måten vi straffer kriminelle på, er det nødvendig med en viss kunnskap om hva straff faktisk innebærer. Den mest utbredte definisjonen av straff i norsk rett er ført i pennen av Johs. Andenæs, som definerer straff som ”et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”.⁸ Formuleringen er en språklig forenkling av Francis Hagerups definisjon fra 1911.⁹ Definisjonen ble sitert og gitt tilslutning av Høyesterett i Rt. 1977 s. 1207, og har siden den gang blitt gjengitt i lovforarbeider rettspraksis og juridisk litteratur. Definisjonens ulike ledd er relevante både når det gjelder straffens innhold og straffens begrunnelse.¹⁰ I det følgende vil det derfor tas utgangspunkt i denne.

Ifølge Andenæs’ definisjon er altså straffens særtrekk at det påføres et *onde*. De aktuelle ondene er ifølge straffeloven § 29 bokstav a-f henholdsvis fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot og rettighetstap. Felles for disse sanksjonene er at de fratår lovbryteren et gode, slik som en persons frihet ved anvendelse av fengselsstraff eller en persons formue og rettigheter ved anvendelse av bøtestraff og rettighetstap.¹¹

Videre er straffen et onde som blir påført av *staten* som voldsmonopolist. Det er denne avgrensningen som skiller straff fra hevn, som er en vilkårlig gjengjeldelse utført av offeret eller dets representanter direkte.¹² Straffen skjer som en reaksjon på en *lovovertrædelse*. Også dette elementet avgrensner straffen fra hevnen, ved at gjerningspersonen kun kan ilegges straff dersom han har forbrutt seg mot loven.¹³ Hvorfor enkelte handlinger er gjort straffbare, og dermed utgjør en *forbrytelse*, er i utgangspunktet et sentralt spørsmål som må avklares for å

⁸ Andenæs (2004) s. 10.

⁹ Hagerup (1911) definerer straff slik: ”Straf i juridisk forstand kan bestemmes som et onde (en lidelse), der af staten i dens egenskab af retsordenens haandhæver tilføies overtræderen af en retsnorm paa grund af denne overtrædelse og i den hensigt, at han skal lide derfor”.

¹⁰ Kinander (2013) s. 158.

¹¹ Mæland (2012) s. 39.

¹² Kinander (2013) s. 158.

¹³ Kinander (2013) s. 158.

forstå fenomenet straff fullt ut. Av plassmessige årsaker nøyer jeg meg likevel med å sitere Straffelovkommisjonens formulering av *skadefølgeprinsippet*, som straffeloven av 2005 bygger på.¹⁴ ”Det er først og fremst handlinger som på en eller annen måte medfører skade eller fare for skade, som bør straffesanksjoneres.”¹⁵

Ifølge definisjonen er straff et *tilsiktet onde*. Andenæs fremholder imidlertid at ”tilføyelsen av et onde etter den vanlige oppfatning i våre dager ikke [er] noe egenformål”.¹⁶ Det sentrale kjennetegnet ved straffen kan i stedet sies å være den offentlige, formaliserte klanderer.¹⁷ Ifølge R.A. Duff er det dette som skiller straff fra andre rettslige reaksjoner, som for eksempel erstatning:

”This is, after all, what distinguishes criminal punishment from other measures. Criminal convictions and punishments do not merely penalise; they condemn”.¹⁸

Et slikt syn kommer til uttrykk i forarbeidene, hvor det uttales at straff er ”uttrykk for samfunnets sterkeste bebreidelse”.¹⁹ Andenæs er inne på det samme når han skriver at straffen ”gir uttrykk for en *misbilligelse* fra samfunnets side”.²⁰ Straffen blir da en kommunikativ handling overfor gjerningspersonen hvor samfunnet sender en beskjed om at den handling som er foretatt møtes med fordømmelse.²¹

Uavhengig av hvilket element ved straffen man velger å trekke frem som dens særpreg, er det uunngåelig å ikke bite seg merke i det paradoksale ved strafferetten; for å straffe lovovertredere tar staten i bruk virkemidler som i en annen kontekst, utført av alminnelige borgere, gjerne ville vært straffbare. Utenfor strafferettens område er jo det å med vitende vilje å påføre andre lidelser gjerne ansett moralsk forkastelig og normalt gjort forbudt.²² At vi har et institutt som er spesialutviklet i dette øyemed, viser at mennesker er tilbøyelige til å godta at andre mennesker blir påført lidelser dersom formålet med det oppleves som fornuftig og velbegrunnet. I det følgende vil jeg se nærmere på disse grunnene.

¹⁴ Flere forfattere hevder imidlertid at skadefølgeprinsippet ikke gir en fullt ut tilfredsstillende forklaring på hvorfor vi kriminaliserer, se bl.a. Kinander (2013) s. 165-169 og Gröning, Husabø, Jacobsen (2015) s. 70-73.

¹⁵ NOU 2002: 4 s. 79.

¹⁶ Andenæs (2004) s. 12.

¹⁷ Gröning, Husabø, Jacobsen (2015) s. 23.

¹⁸ R.A Duff (2009) s. 81.

¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 48.

²⁰ Andenæs (2004) s. 12.

²¹ Kinander (2013) s. 161.

²² Hauge (1996) s. 15.

2.2 Hvorfor straffer vi?

Hvorvidt bruk av straff overhodet *trenger* en begrunnelse, hersker det i dag liten uenighet om. Spørsmålet må åpenbart besvares bekreftende. I en moderne rettsstat hvor individene – både gjennom Grunnlov og folkeretten – er tillagt visse grunnleggende rettigheter og friheter, kan det vanskelig aksepteres at staten gjør inngrep i disse rettighetene og frihetene med mindre det foreligger gode grunner for det. Videre har kriminalpolitiske beslutninger store konsekvenser for samfunnet som sådan, da straff – og særlig fengselsstraff – koster samfunnet og skatteyderne millioner av kroner i året.²³ Strafferettssystemet har altså store menneskelige og økonomiske omkostninger, noe som følgelig fordrer sterke grunner.

Historisk har det vært gitt ulike begrunnelser for hvorfor man straffer. Det er likevel to teorier – eller filosofier – som har vært fremtredende i diskusjonen: Retributive og nytteetiske straffeteorier. Begge teoriene tar utgangspunkt i at straffen er nødvendig, men representerer to vesensforskjellige syn på *hvorfor* den er det.

2.2.1 Den rettfærdige straff

Retribusjonsteoriene – eller de absolutte straffeteorier – har røtter langt tilbake i den straffeetiske tenkning. Filosofene Immanuel Kant (1724-1804) og Georg W. F. Hegel (1770-1831) er de som først og fremst har levert grunnlaget for den moderne diskusjonen om retribusjon som begrunnelse for straff.²⁴ Ifølge Kant er straff en nødvendig følge av at en forbrytelse har skjedd. Forbrytelsen representerer et angrep på rettfærdigheten, og rettfærdighetsbalansen kan kun gjenoprettes ved at forbrytelsen gjengjeldes.²⁵ Som vokter av rettfærdighetens idé og innehaver av maktmonopol, har staten altså en etisk *plikt* til å straffe. Denne plikten er ifølge Kant et kategorisk imperativ: ”Du skal alltid handle som om maximen for din handling ved din vilje skulle bli til en almen naturlov”.²⁶

Hegel videreførte Kants synspunkter om gjengjeldelse for begrunnelse for straff, men med utgangspunkt i at forbrytelsen innebærer en fornektelse av retten. Gjennom straffen blir forbrytelsens rettsfornektelse utslettet, og rettsordenen gjenopprettet.²⁷ Ettersom mennesket er

²³ Ryberg (2006) s. 9.

²⁴ Ryberg (2006) s. 30.

²⁵ Leer-Salvesen (1991) s. 223.

²⁶ Leer-Salvesen (1991) s. 230.

²⁷ Hauge (1996) s. 136.

født med fri vilje, ansvar og skyldbevne, anerkjenner vi gjerningspersonens menneskeverd. Han får straff som fortjent fordi han er ansvarlig for sine handlinger.²⁸ Straffen er altså rettferdig av to grunner: For det første er den en materialisering av de friheter og rettigheter som også gjerningsmannen har. For det andre er den i samsvar med gjerningspersonens vilje. Gjennom sin handling har gjerningspersonen krenket noen andres vilje, og har dermed godtatt at også hans egen vilje kan krenkes gjennom å straffes.²⁹

De absolutte straffeteorier kommer til uttrykk i flere varianter, men et fellestrekk ved samtlige er at de tar utgangspunkt i hva gjerningspersonen *fortjener*, og hvorfor han fortjener det han blir påført.³⁰ Straffen har en verdi i seg selv, slik at formål og moralsk berettigelse til å straffe går hånd i hånd. Straff kan aldri rettferdiggjøres ved å peke på eventuelle fremtidige konsekvenser av straffen.³¹ Ved at straffen skal gjengjelde det gjerningspersonen har gjort seg fortjent til, er de absolutte teorier av tilbakeskuende karakter. Ved at gjengjeldelsen peker bakover, leder det også til et krav om forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff.³² Gjerningspersonen skal ilegges den straff han har gjort seg fortjent til, verken mer eller mindre.

2.2.2 Den nyttige straff

De nytteetiske straffeteorierne – også kalt relative teorier – knyttes ofte til utilitarismen og nyttetenkningen til blant annet Cesare Beccaria (1738-1794) og Jeremy Bentham (1748-1832). Tankene kan imidlertid spores helt tilbake til antikkens filosofer. Utilitarismen er i utgangspunktet ikke en teori om straff, men en generell teori om hvilke handlinger som er etisk riktige.³³ Ifølge utilitarismen er den riktige handling blant mulige handlingsalternativer den som resulterer i størst mulig samlet livskvalitet³⁴ – enten det er samfunnsmessig lykke, nytte eller velferd som vektlegges. Felles for de ulike nyansene i utilitarismen er altså at en handlings moralske karakter først og fremst bedømmes ut ifra dens konsekvenser.³⁵

²⁸ Kinander (2013) s. 178.

²⁹ Hauge (1996) s. 137.

³⁰ Kinander (2013) s. 180.

³¹ Ryberg (2006) s. 31.

³² Andenæs (2004) s. 68.

³³ Ryberg (2006) s. 54.

³⁴ Ryberg (2006) s. 54.

³⁵ Kinander (2013) s. 170.

Etter en nytteetisk tankegang blir straff betraktet som et onde, og er derfor etisk uriktig. Den lidelse som påføres gjennom straffen må derfor veies opp av at den samlede samfunnsmessige nytte av å straffe fremstår som større enn lidelsen. Bruk av straff er altså bare berettiget i den grad det virker til å redusere et større onde.³⁶ Da de relative teoriene vektlegge fremtidige konsekvenser av straffen, er de av framoverskuende karakter; straff er ikke et mål i seg selv, men et middel for å oppnå en ønsket virkning. En straff som ikke fyller noe praktisk formål, representerer bare unyttig lidelse.³⁷

De moderne nytteteoriene tar gjerne utgangspunkt i at straffen er nyttig i den grad den avskrekker potensielle lovbrøtere fra å begå kriminalitet og dermed reduserer omfanget av kriminalitet i samfunnet.³⁸ De går derfor også under navnet *prevensjonsteorier*. Disse deles videre inn i teorier om individualprevensjon og allmennprevensjon.³⁹ Straffen skal hindre straffedømte i å begå ny kriminalitet, og samtidig avskrekke andre fra å gjøre det. Men at straff er nyttig, betyr ikke at den uten videre er moralsk berettiget. Den moralske berettigelse ligger i at lovbrøteren, i tillegg til å ha begått en uakseptabel handling, har utvist skyld.⁴⁰ Videre kommer rettferdighetssyn inn som en begrensende faktor: Staten skal ikke straffe strengere enn rettferdig, men heller ikke strengere enn det som er nyttig.⁴¹

2.2.3 Straffens begrunnelse i den norske rettsordningen

I nyere tid har det vært tilsynelatende bred enighet om at gjengjeldelsesteoriene er forlatt som begrunnelse for straff. Ifølge Andenæs er det i dag ”relative teorier som dominerer, både i strafferettsteorien og i praktisk kriminalpolitikk”.⁴² Han hevder at straffen er ”et middel for å hindre lovovertrедelser”.⁴³ Ragnar Hauge skriver at gjengjeldelse ikke er ”blitt akseptert som begrunnelse for straff i moderne nordisk strafferett”.⁴⁴ I forarbeidene til straffeloven av 2005 heter det at straff skal gi ”befolkningen og samfunnet den nødvendige beskyttelse”.⁴⁵ Straff

³⁶ Nymo (2015) s. 291.

³⁷ Andenæs (2004) s. 68.

³⁸ Nymo (2013) s. 10.

³⁹ Andenæs (2004) s. 81.

⁴⁰ Mæland (2012) s. 40.

⁴¹ Andenæs (2004) s. 68.

⁴² Andenæs (2004) s. 68.

⁴³ Andenæs (2004) s. 12.

⁴⁴ Hauge (1996) s. 19.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 17.

benyttes altså for å beskytte samfunnet og for å få den straffede og andre til å avstå fra uønsket atferd.⁴⁶

Ifølge Ståle Eskeland er denne beskrivelsen ikke ”særlig treffende”. Han skriver riktignok at formålet med straff er ”å styre borgernes atferd i bestemte retninger”,⁴⁷ men fremholder at ”innslaget av en absolutt straffeteori er ganske sterkt – særlig på grunn av forholdsmessighetsprinsippets store betydning for strafferammene og for reaksjonsfastsettelsen i den enkelte sak”.⁴⁸ Også andre forfattere hevder at rettfærdig gjengjeldelse på ny er i ferd med å bli en akseptabel begrunnelse for straff.⁴⁹ Enkelte mener også at absolutte teorier både bedre kan forklare og forsvare hvorfor vi straffer.⁵⁰ I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 6.2 slås det imidlertid fast at ”[g]jengjeldelse kan ikke være straffens formål”. På samme sted uttaler departementet at straffens formål

”må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.”

Resonnementet fremstår imidlertid ikke som holdbart.⁵¹ Hauge peker på at også gjengjeldelsen kan rette seg mot noe fremtidig, nemlig gjenopprettelse av rettfærdighetsbalansen.⁵² Straffelovkommisjonen uttaler også at ”både rettfærdighetsbetraktninger og straffens nyttevirkninger kan begrunne samfunnets bruk av straff”.⁵³

Av proposisjonen fremgår det at straffens tilsiktede virkninger kan videre deles i tre hovedgrupper: Individualpreventive virkninger, allmennpreventive virkninger og å bidra til den sosiale ro. Straffens individualpreventive funksjon innebærer at straffen skal hindre

⁴⁶ Mæland (2012) s. 40.

⁴⁷ Eskeland (2015) s. 39.

⁴⁸ Eskeland (2015) s. 50.

⁴⁹ Se bl.a. Ryberg (2006) s. 36, hvor han hevder at ”mange – måske hovedparten – af filosoffer og andre straffeteoretikere i dag forsvarer varianter af tanken om den fortjente straff”.

⁵⁰ Se bl.a. Kinander (2013) og Duus-Otterström (2009).

⁵¹ Grønning, Husabø, Jacobsen (2015) s. 61.

⁵² Hauge (1996) s. 20.

⁵³ NOU 2002: 4 s. 82.

domfelte i å begå nye straffbare handlinger, mens den allmennpreventive funksjon er straffens evne til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.⁵⁴

Endelig kan straff bidra til å opprettholde den sosiale ro. Straffens evne til å opprettholde den sosiale ro består her i ”den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet – gjengjeldt”.⁵⁵ Ifølge departementet har det ”en mentalhygienisk positiv virkning på befolkningen at strafferettsapparatet bidrar til å beskytte dem mot overgrep og urett gjennom å straffeforfølge den som har skadet andre”.⁵⁶

Det er altså dette siste hensynet – hensynet til den sosiale ro – som vil være gjenstand for nærmere analyse og diskusjon i det følgende. Teoriene det er redegjort for innledningsvis vil danne et bakteppe for den videre analysen av hvorvidt hensynet til den sosiale ro bør tillegges vekt i spørsmål om straff.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20.

3 Hvordan skal hensynet til den sosiale ro forstås?

3.1 Innledning

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 6.3.4 gir departementet en nærmere redegjørelse for innholdet i hensynet til den sosiale ro, og hvordan straffen skal ivareta dette hensynet. Her uttales det blant annet at:

”[h]andlinger som krenker private interesser, vil ofte skape en følelse av urett, frykt eller aggresjon hos den eller dem som direkte er rammet. Avhengig av lovbruddenes art og omfang kan liknende følelser oppstå i en videre krets, for eksempel nabolaget, byen eller hele befolkningen. At handlingene blir gjenstand for strafforfølgning, og at den eller de skyldige ilegges straff, har en viktig *mentalhygienisk virkning*.⁵⁷

Ifølge departementet vil straff være formålstjenlig

”fordi den viser at krenkede at det blir reagert – og med tilstrekkelig styrke – mot lovbruddet. I den grad en videre krets har følt lovbruddet som en fredskrenkelse, kan straffen ha den sosiale funksjon at befolkningen føler seg trygg og beskyttet, og at ”rettferdigheten har seiret”.⁵⁸

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for lovgivers omtale av hensynet til den sosiale ro. For å klargjøre begrepets innhold, vil det foretas en tolkning av de premissene som argumentet bygger på. Et sentralt spørsmål som må avklares, er hva sosial ro innebærer; siktes det til psykisk ro, ved at innbyggerne føler seg tilfredse og trygge, eller siktes det til fysisk ro, ved at innbyggerne ikke tar loven i egne hender? Videre må det avklares hva hensynet skal legitimere; skal det tjene som begrunnelse for straffeinstituttet eller som begrunnelse for at dette skal innrettes på spesielle måter?

Verken straffeloven eller forarbeidene oppstiller en materiell definisjon av begrepet ”sosial ro”. Før det skal foretas en tolkning av begrepets innhold, vil jeg forsøke å oppstille en definisjon som kan danne et utgangspunkt for den videre drøftelsen.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

3.2 Definisjon

Ordlyden ”sosial ro” er svært vid, og kan i utgangspunktet omfatte et mangfold av tilstander og følelser. Ordet *sosial* brukes i dagligtalen om en person som trives i andres selskap, eller noe som angår samfunn og samfunnsforhold. I Store norske leksikon er *sosial* definert som ”ordninger som fremmer fellesskap eller som tar sikte på en lik eller rettferdig fordeling av goder”.⁵⁹ Samfunnet er en slik ordning. Ordet *sosial* må derfor i denne sammenheng forstås som en annen betegnelse for samfunnet.

Ordet *ro* brukes i dagligtalen i flere sammenhenger. Gjerne brukes ordet for å beskrive faktiske forhold, eller en fysisk eller psykisk tilstand. Når man snakker om ro for å beskrive faktiske forhold, siktes det ofte til fravær av støy. Fysisk ro forbindes imidlertid med at kroppen er i stillstand – at man hviler eller slapper av, mens psykisk ro forbindes med en følelse av beherskelse, fatning, velbehag, tilfredshet eller trygghet. Disse står i motsetning til *uro*, som ofte brukes som bevegelse eller bråk, eller en følelse av misnøye, frykt, angst, usikkerhet, utrygghet eller bekymring.

Det er altså en rekke faktiske, fysiske og psykiske tilstander som omfattes av ordet *ro*, og det er dermed ikke enkelt å gi en kort og konsis definisjon av begrepet ”sosial ro”. Da det likevel er ønskelig med en definisjon som kan legges til grunn i det følgende, velger jeg å definere ”sosial ro” som en tilstand av tilfredshet, trygghet og fred i samfunnet.

3.3 Begrepets innhold

3.3.1 Straffens ”mentalhygieniske virkning”

Ifølge departementet har det en ”mentalhygienisk virkning” i befolkningen at lovbrudd blir gjenstand for straffeforfølgning.⁶⁰ Begrepet er ikke uten videre lett å tolke. Ordet *mental* kan tilsi noe som angår sinnet – noe psykisk. Ordet *hygienisk* kan bety det samme som at noe er rent, renskende eller helbredende. At straffeforfølgning vil ha en ”mentalhygienisk virkning” kan derfor tolkes som at det virker renskende eller helbredende på befolkningens psyke når ugjerninger blir straffet. Straffeforfølgning skal med andre ord bidra til psykisk ro i

⁵⁹ Store norske leksikon, hentet fra <https://snl.no/sosial>, sist besøkt 21.05.18.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

samfunnet. Straffelovkommisjonen uttrykker det som at straff kan ”gi den mentale oppreisning som er nødvendig for å sikre ro og orden.”⁶¹

Etter en slik forståelse blir forebygging av sosial uro en direkte konsekvens av at det reageres med straff på lovovertridelser. Tanken synes da å være at det kan skape en følelse av misnøye og utrygghet i samfunnet dersom lovbrudd ikke straffeforfølges. ”At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet”, uttales det et annet sted i proposisjonen.⁶² Her synes en slik forståelse å ligge til grunn.

Videre fremgår det at

”[i] et gjennomregulert moderne samfunn legger offentlig reguleringslovgivning begrensninger på den enkeltes livsutfoldelse, til beste for samfunnet som helhet. At noen setter seg ut over disse normene, kan skape en følelse av urett og aggresjon hos andre. Når man har stått i stillestående kø i en halvtime med utsikt til selv å komme for sent, vil det lett frembringe både aggressivitet og en følelse av urett og urettferdighet, at andre som åpenbart ingen rett har til det, passerer en i kollektivfeltet. Det bidrar imidlertid til å *gjenopprette den følelsemessige balanse* at køsnikerne lenger fremme kan observeres mens de på politiets stoppost venter på å bli presentert for sine forenklede forelegg. (...) Straffen og straffeforfølgningen har en mentalhygienisk virkning som bidrar til at reguleringen oppleves som (mer) rettferdig. *Derigjennom fremmes også respekten for lovgivningen og dens mulighet for å styre atferd*” (uthevet her).⁶³

Også her synes argumentet å være at forebygging av sosial uro blir en direkte konsekvens av at lovbrudd straffes. Mange lovreguleringer kan oppleves som byrdefulle å etterleve, særlig dersom man er vitne til at andre bryter lovene og oppnår urettferdige fordeler på bekostning av fellesskapet. Det kan derfor være fristende å selv bryte loven, særlig dersom man ser at lovbrudd ikke får konsekvenser. Ved at det reageres med straff overfor lovbrøtterne, vil imidlertid lovreguleringene oppleves som mer rettferdig, og det vil gi økt motivasjon til å forbli lovlydig. Her blir det tydelig at hensynet til den sosiale ro også har en side til allmennprevensjonen; ved at lovbrudd straffes, opprettholdes den sosiale ro i befolkningen og følgelig respekten for straffelovgivningen. Også Andenæs omtaler denne virkningen av straffen:

”Når en forbrytelse av grovere art er begått, skaper det harme og utrygghetsfølelse hos den krenkede og almenheten. Når forbryteren blir grepet og får sin straff, faller sinnene til ro. Det virker beroligende å se

⁶¹ NOU 2002: 4 s. 115.

⁶² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

at retten hevder seg, at øvrigheten ikke bærer sitt sverd forgjeves. Uteblir straffen, kan det skape ulyst og frustrasjon. Man kan si at straffen har en viss *mentalhygienisk funksjon* ⁶⁴ (uthevet her).

På bakgrunn av det som hittil er gjennomgått, fremstår hensynet til den sosiale ro å være en begrunnelse for straffeinstituttet; allmennheten har en forventning om at det reageres på urett, og for å innfri denne forventningen er det nødvendig for staten å straffeforfølge de som forbryter seg mot loven. Noe annet vil kunne føre til misnøye, utrygghet og minsket respekt for straffelovgivningen. Når befolkningen ser forbryteren får sin straff, har straffen dermed en mentalhygienisk virkning ved at det virker beroligende og helbredende på befolkningens psyke. Straffen skal dermed bidra til å opprettholde psykisk ro i samfunnet.

Argumentet om straffens ”mentalhygieniske virkning” kan imidlertid også forstås som at lovgiver og dommere skal ta hensyn til befolkningens meninger om hva som er rimelig og rettferdig straff – den såkalte alminnelige rettsfølelse. I så fall kobles ikke den sosiale ro primært til hvorvidt forbrytelser straffes eller ikke, men i stedet til hvor hard straffen skal være og hvordan den skal gjennomføres. Det gis uttrykk for en slik forståelse når departementet et annet sted i proposisjonen uttaler at

”[f]orholdsmessighetsvurderingene har også en grenseflate til ”*hensynet til den sosiale ro*”. Hovedinnholdet i dette hensyn er at straffenivået for de forskjellige former for krenkelser må være slik at befolkningen i rimelig grad føler at deres interesser blir beskyttet av straffesystemet”.⁶⁵

Her argumenteres det for at den sosiale ro vil ivaretas av at straffenivået er i samsvar med befolkningens syn på hva som er rimelig og rettferdig straff. Den mentalhygieniske virkning vil etter et slikt synspunkt bestå i at innbyggerne føler seg tilfredse og trygge når deres meninger med hensyn til straffenivå blir hørt. En tilsvarende tolkning har blitt lagt til grunn innenfor straffegjennomføringsretten. Av straffegjennomføringsloven § 2 første ledd fremgår det at straffens skal gjennomføres på en måte ”som tar hensyn til formålet med straffen”. Dette innebærer, ifølge departementet, ”at kriminalomsorgen også må ta hensyn til den

⁶⁴ Andenæs (1996) s. 19.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 146.

alminnelige rettsoppfatningen, og ikke sikkerhetsmessige forhold alene, ved vurderingen av hvordan straffen skal gjennomføres”.⁶⁶

Dermed fremstår ikke hensynet til den sosiale ro kun å være en begrunnelse for straffeinstituttet, men også en begrunnelse for at dette må innrettes i tråd med den alminnelige rettsfølelse. Ifølge Gröning, Husabø og Jacobsen er det denne tolkningen av sosial ro som ”i stor grad [har] blitt lagt til grunn i praksis”.⁶⁷

Hittil er det altså to forhold som synes å skulle være avgjørende for den sosiale ro: For det første at lovovertrедelser overhodet blir straffeforfulgt, og for det andre at straffenivå- og gjennomføring er i overensstemmelse med rettsfølelsen. Til sammen vil disse to forholdene ha en mentalhygienisk virkning i samfunnet; forhindre psykisk uro i form av misnøye, aggresjon og utrygghet. En slik tolkning virker også å være i tråd med departementets oppfatning:

”Uavhengig av om straff og strafforfølgning har noen preventiv virkning, kan straff derfor i ikke liten utstrekning være formålstjenlig fordi den viser krenkede *at det blir reagert – og med tilstrekkelig styrke – mot lovbruddet*” (uthevet her).⁶⁸

3.3.2 Forebygging av privat rettshåndhevelse

Imidlertid er det ikke bare innbyggernes tilfredshet og trygghetsfølelse straffen skal ivareta. Departementet uttaler videre at

”[f]or samfunnet som helhet er det ikke gunstig at de som har vært utsatt for lovbrudd, går med en følelse av at krenkelsen burde vært gjengjeldt, eller at en videre krets av befolkningen på grunn av lovbruddene føler en fredsforstyrrende angst som de burde være beskyttet mot. Det kan bidra til mistenksomhet og et mer lukket samfunn, og *legge forholdene til rette for en uønsket og unyansert privat rettshåndhevelse*” (uthevet her).⁶⁹

Her presenteres et nytt element ved hensynet til den sosiale ro, nemlig ønsket om å unngå privat rettshåndhevelse. Argumentasjonen synes å bygge på at dersom den psykiske uro blir for stor, vil det i ytterste konsekvens kunne føre til at folket tar loven i egne hender og utfører

⁶⁶ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 28. Se også s. 49, hvor Riksadvokaten i sin omtale av straffeforfølgningens bidrag til å bevare den sosiale ro skriver: ”Hvordan fornærmede eller allmennheten oppfatter straffefullbyrdelsen er i denne sammenheng viktig”, og videre at straffens evne til opprettholdelse av den sosiale ro ”er blant annet avhengig av at den ilagte straff (...) oppfattes som tilstrekkelig”.

⁶⁷ Gröning, Husabø, Jacobsen (2015) s. 61.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

selvjustis. Dette elementet ved hensynet til den sosiale ro påpekes også av Straffelovkommisjonen:

”Også straffens betydning for å innfri allmennhetens krav om rettferdighet, og på den måte holde privathevnen nede, er avhengig av en viss korrespondanse mellom lovens straffetrusler og den alminnelige rettsbevissthet.”⁷⁰

Argumentet er altså at et for stort misforhold mellom den alminnelige rettsfølelse og lovens straffetrusler vil føre til faktisk uro og privat rettshåndhevelse. Hensynet til den sosiale ro synes altså å omfatte forebygging av både psykisk og fysisk uro i samfunnet, og da i den forstand at sistnevnte kan bli en konsekvens dersom den misnøyen blir stor. Når befolkningen ser at det blir reagert mot lovovertrедelser – og det med tilstrekkelig styrke – får de heller ikke behov for å ta loven i egne hender.

3.3.3 Rettferdig gjengjeldelse

Av det som er sitert ovenfor, er det uunngåelig å ikke legge merke til et tredje element ved hensynet til den sosiale ro; behovet for rettferdig gjengjeldelse. ”Hos de fleste som blir utsatt for en direkte krenkelse mot person eller eiendeler, oppstår det et ønske om å ville ta igjen”, uttaler departementet.⁷¹

At de som er offer for krenkelser har et behov for å ta igjen, anerkjennes allerede til en viss grad i lovgivningen. I straffeloven § 271 annet ledd finnes det en regel om provokasjon og retorsjon som straffritaksgrunn ved kroppskrenkelse. En tilsvarende regel finner man i straffeloven § 267 tredje ledd om krenkelse av privatlivets fred. Etter straffeloven § 80 første ledd bokstav e, kan straffen settes ned dersom lovbrøyteren har handlet i ”berettiget harme”.

Departementet mener imidlertid at gjengjeldelsesbehovet kan strekke seg lenger enn hos offeret personlig ved at

”også de som ikke direkte er rammet av handlingen, kan føle seg krenket fordi handlingen skaper angst for at de selv skal bli rammet. For samfunnet som helhet er det ikke gunstig at de som har vært utsatt for lovbrudd, *går med en følelse av at krenkelsen burde vært gjengjeldt* (...) I den grad en videre krets har følt lovbruddet som en fredskrenkelse, kan straffen ha den sosiale funksjon at befolkningen følger seg trygg og beskyttet, og at ”rettferdigheten har seiret”” (uthevet her).

⁷⁰ NOU 2002: 4 s. 127.

⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

Straffen skal altså ivareta ikke bare offerets behov for gjengjeldelse, men også samfunnets behov for gjengjeldelse. Hensynet til den sosiale ro har dermed – sagt med departementets ord – ”sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene”.⁷² Straffelovkommisjonen formulerer det slik:

”Særlig i forhold til alvorlige forbrytelser vil det ofte reise seg et krav om gjengjeldelse hos offeret, og noen ganger til og med blant større deler av befolkningen. Disse gemyttene kan lede til selvjustis og sosial uro hvis de får blomstre fritt. Straffen kan i slike tilfeller gi den mentale oppreisning som er nødvendig for å sikre ro og orden.”⁷³

Argumentet er følgelig at både misnøye, aggresjon, minsket respekt for lovgivningen og privat rettshåndhevelse kan unngås dersom straffene oppleves som en rettferdig gjengjeldelse av forbrytelsen. Men til tross for hensynets nokså åpenbare kobling til gjengjeldelsestanker, er departementet likevel tydelige på at kriminaliseringen og strafforfølgningen har ”et fremadskuende formål: Den skal legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving”.⁷⁴ Den rettferdige gjengjeldelse blir ikke et formål i seg selv, men et middel til å påvirke borgerne.⁷⁵

Departementet nekter altså for at det er gjengjeldelsesbetraktninger som er innholdet i hensynet til den sosiale ro, fordi straffen har et fremtidsrettet formål. Som påpekt under punkt 2.3.2, er ikke resonnementet holdbart. Dette problemet får imidlertid ligge inntil videre. Derimot er Straffelovkommisjonen noe mer eksplisitt i sin uttrykksmåte:

”Det er et alminnelig krav i befolkningen at straffen skal tjene som rettferdig gjengjeldelse – eller at forbrytere skal få som fortjent. En innfrielse av dette kravet om rettferdighet kan ha en (...) mentalhygienisk nyttevirkning. (...) Det er også flere som påstår at straffens moraldannende virkning har de beste vilkår når den oppleves som rettferdig av befolkningen. Videre kan slik rettferdig gjengjeldelse bidra til at respekten for loven opprettholdes og selvtekstnivået holdes nede. I et slikt perspektiv omformes gjengjeldelsesbetraktninger til nyttebetraktninger – riktignok av en annen art enn hensynet til prevensjonsvirkninger”.⁷⁶

Etter dette fremstår befolkningens behov for rettferdig gjengjeldelse å være hovedelementet i hensynet til den sosiale ro; straffens mentalhygieniske virkning oppnås best dersom straffen oppleves som en rettferdig gjengjeldelse. Og for at gjengjeldelsen skal bli oppfattet som

⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

⁷³ NOU 2002: 4 s. 115.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

⁷⁵ Andenæs (1990) s. 106.

⁷⁶ NOU 2002: 4 s. 114.

rettferdig, er det en forutsetning at den alminnelige rettsfølelse får legge føringer for straffenes hardhet. Sagt med Straffelovkommisjonens ord:

”Den *mentalhygieniske funksjon* vil nok i høy grad være knyttet til straffetrusselen eller straffens lengde, fordi denne virkningen av straffen har en nær sammenheng med gjengjeldelses- og rettferdighetstanker.”⁷⁷

3.4 Oppsummering

Hensynet til den sosiale ro synes å ha et bredt meningsinnhold. For det første skal straffen opprettholde psykisk ro, i form av tilfredshet, trygghet og respekt for straffelovgivningen. For det andre skal straffen opprettholde fysisk ro, ved at innbyggerne ikke føler behovet for å begå selvjustis. Endelig omfatter hensynet offerets og samfunnets behov for rettferdig gjengjeldelse. Sistnevnte fremstår å være det overordnede element; dersom innbyggerne oppfatter straffen som en rettferdig gjengjeldelse av lovbruddet, vil også roen i samfunnet ivaretas.

Straffens evne til å tjene som rettferdig gjengjeldelse er for det første betinget av at lovbrudd straffefølges. Videre bør straffenivå- og gjennomføring være i tråd med den alminnelige rettsfølelse. Hensynet til den sosiale ro er altså både en begrunnelse for straffeinstituttet og for hvordan dette skal innrettes. I forarbeidene synes det likevel å være i sistnevnte sammenheng at hensynet oftest påberopes.

Som nevnt i oppgavens innledning, fremstår forebygging av sosial uro i befolkningen å være et rimelig og fornuftig mål i en rettsstat. Men at straffen tilsynelatende har gode grunner for seg, er ikke ensbetydende med at straff begrunnet i hensynet til den sosiale ro kan forsvares. Hvorvidt hensynet til den sosiale ro kan tjene som begrunnelse for straff og fastsettelse av straffenivå, avhenger av argumentenes holdbarhet. Dette vil være tema i neste kapittel.

⁷⁷ NOU 2002: 4 s. 117.

4 Hensynet til den sosiale ro som begrunnelse for straff og straffenivå

4.1 Innledning

Forebygging av sosial uro fremstår, som nevnt, å være både en rimelig og fornuftig målsetning. Det er utvilsomt negativt for samfunnet dersom innbyggerne går med en følelse av at interessene deres ikke blir ivaretatt, opplever mistillit til rettssystemet eller i verste fall begår selvtukt. Så hvorfor er det da relevant å drøfte hensynets legitimitet?

Svaret må være at selv om målet – å forebygge sosial uro – i seg selv fremstår legitimt, er det ikke dermed sagt at middelet – straff begrunnet i dette hensynet – er det. Hvorvidt hensynet til den sosiale ro er en legitim begrunnelse for straff og fastsettelse av straffenivå, beror på om premissene som ble gjennomgått i punkt 3.2 er normativt og faktisk holdbare. De normative spørsmålene retter seg mot i hvilken grad det *verdimessig sett* er akseptabelt å begrunne straff i hensynet til den sosiale ro. De faktiske spørsmålene retter seg mot i hvilken grad man gjennom straffen *oppnår* den tilsiktede virkningen om sosial ro.⁷⁸

På grunn av straffens negativt inngripende karakter, er det viktig å til enhver tid sette spørsmålstegn ved straffens begrunnelse. Gjenstand for behandling i dette kapittelet vil derfor være de etiske og faktiske utfordringene som oppstår ved å begrunne straff og fastsettelse av straffenivå i hensynet til den sosiale ro. Som vi skal se, er det særlig når hensynet benyttes som begrunnelse for straffenivå at problemene melder seg. Analysens fokus vil derfor hovedsakelig ligge på hensynet til den sosiale ro begrunnelse for straffens hardhet. Da hensynet til den sosiale ro er en konvertering av ”gjengjeldelsesbetraktninger til nyttebetraktninger”⁷⁹, vil det være naturlig å starte med å se på hvilke etiske utfordringer som er knyttet til å begrunne straff i samfunnsnyten.

⁷⁸ Jacobsen (2004) s. 2.

⁷⁹ NOU 2002: 4 s. 114.

4.2 Samfunnsnyttens som etisk problem

Prinsippet om om alle menneskers likeverd, slik det er uttrykt i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 1, lyder som følger: “Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd.”

Formuleringen peker på to grunnleggende prinsipper: Alle mennesker skal behandles likt, og man skal ikke påføre et annet menneske et onde. Kant og hans kategoriske imperativ var en innflytelsesrik forløper til Menneskerettighetserklæringen.⁸⁰

”Strafferetten (...) kan aldri brukes bare som et middel til å fremme et annet gode for den kriminelle selv eller det borgerlige samfunn, men må i stedet i alle saker bli ilagt ham utelukkende på grunn av at han har begått et lovbrudd.”⁸¹

I dag synes det også å være enighet om at samfunnsnyttens i seg selv ikke gir staten rett til å straffe. Straffelovkommisjonen uttaler at ”bruk av straff krever en moralsk berettigelse utover straffens nyttevirksomheter”.⁸² Den moralske berettigelse angis å være at straffen, på bakgrunn av humanitetshensyn og forholdsmessighetsbetraktninger, fremstår som ”rimelig eller rettferdig”.⁸³ Sentralt i rettferdighetskravet står ”kravet om at lovovertrederen må kunne bebreides for handlingen, det vil si kravene om subjektiv skyld”.⁸⁴ Synspunktet virker altså å være at når en person med vitende vilje har forbrutt seg mot de grunnleggende prinsippene om likhet og brorskap ved å krenke andres interesser, har han gitt opp sitt vern mot selv å bli krenket.⁸⁵

Dette argumentet kan kanskje tjene som begrunnelse for straff isolert sett, men det besvarer ikke hvorvidt straff begrunnet i hensynet til den sosiale ro er legitimt. At straffen kan bidra til å opprettholde sosial ro, er ikke ensbetydende med at den er ”rimelig eller rettferdig”. Slik Jacobsen påpeker for allmennprevensjonens vedkommende, fremstår hensynet til den sosiale ro å være ”eit pragmatisk argument for kvifor og korleis staten skal nytte sin rett til å

⁸⁰ Statistisk sentralbyrå, Barstad og Hellevik (2004) s. 15.

⁸¹ Kant (1797), oversatt i Hauge (1996) s. 135.

⁸² NOU 2002: 4 s. 82.

⁸³ NOU 2002: 4 s. 82.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

⁸⁵ Jacobsen (2004) s. 154.

straffe”.⁸⁶ Hensynet til den sosiale ro kan altså ikke tjene som begrunnelse for *om* staten har rett til å straffe, men i beste fall for hvorfor og hvordan denne retten skal benyttes.⁸⁷

Kritikere av allmennprevensjonen som begrunnelse for straff, hevder ofte at det er etisk problematisk å benytte enkeltmennesker som et middel for å nå et politisk mål om å redusere omfanget av kriminalitet.⁸⁸ Blant dem er Christie, som er av den oppfatning at ”bruk av menneskeskapt pine som middel i den sosiale kontroll strider mot viktige moralske bud”.⁸⁹ Synspunktet synes å bygge på Kants humanitetsformulering om at mennesket alltid skal behandles som et mål i seg selv.⁹⁰

Den sosiale ro som et politisk mål skiller seg riktignok fra hensynet til allmennprevensjon. Mens straff begrunnet i sistnevnte skal avskrekke innbyggerne fra å begå lovbrudd, skal straff begrunnet i hensynet til den sosiale ro dypest sett ivareta samfunnets gjengjeldelsesbehov. Likevel er det ikke til å komme bort ifra at lovbrøyteren også her blir benyttet som et middel; han må tjene en ”syndebukk-funksjon”⁹¹ for å tilfredsstille hevnbetovet, slik at innbyggerne igjen kan føle seg tilfredse og harmoniske til sinns.

Det er likevel klart at mennesker bruker hverandre som midler hver eneste dag. Blant annet spiser vi mat og har på oss klær produsert av andre mennesker. For oss er produsentene midler til å ivareta våre behov, mens vi for produsentene er midler til å tjene penger. Felles for disse tilfellene er at det er i begge parters interesse å bruke hverandre som midler. Da er det nødvendigvis ikke problematisk etter Kants humanitetsformulering, som understreker at vi ikke *bare* skal bruke andre mennesker som midler.

Andenæs peker imidlertid på at også når det er i strid med vedkommende individs interesse, behandler vi mennesker på en måte som skal fremme samfunnsformål. Som eksempler trekker han blant annet frem den militære verneplikt og karantenebestemmelser for folk med smittsom sykdom. Andenæs mener at en deduksjon fra Kants prinsipp derfor er ”av tvilsom verdi”.⁹² Jacobsen er av den oppfatning at man ikke uten videre kan sette likhetstegn mellom slike velferdsstatlige byrder som Andenæs nevner, og straff. Straffen er negativt inngripende,

⁸⁶ Jacobsen (2004) s. 155.

⁸⁷ Jacobsen (2004) s. 156.

⁸⁸ Andenæs (1990) s. 92.

⁸⁹ Christie (1982) s. 5.

⁹⁰ Andenæs (1990) s. 92.

⁹¹ Leer-Salvesen (1991) s. 277.

⁹² Andenæs (1990) s. 93.

stigmatiserende og ekskluderende, og byrdene for individet som straffes er følgelig vesentlig større enn ved eksempelvis tvungen militærtjeneste. Jacobsen mener at det av den grunn er problematisk at ”dei kriminelle – som oftast er ressursvake individ – må bere ei tyngande byrde til vern om dei andre samfunnsdeltakarane sin posisjon i samfunnet”.⁹³

Etter en nytteetisk tankegang må det i alle tilfeller skje en avveining mellom de ulike verdiene som gjør seg gjeldende. Dersom samfunnsnyttens ved å straffe etter en samlet nyttevurdering fremstår som klart større, kan det tale for at individet må finne seg i å bli behandlet som et middel. På den ene siden har vi altså hensynet til den sosiale ro; det kan være uheldig for fellesskapsfølelsen og solidariteten i samfunnet dersom innbyggerne går med en følelse av misnøye og mistillit til strafferettssystemet, særlig dersom misnøyen gir seg utslag i privat rettshåndhevelse. På den andre siden har vi hensynet til individet som straffes, og de negative konsekvenser straffen medfører for lovbrøyteren og hans nærstående. På denne siden av vektskålen ligger også de samfunnsøkonomiske konsekvenser straff og straffeskjerpelser medfører. Det er vektige argument i begge ender, og det er vanskelig å skulle konkludere med det ene eller det andre. Men dersom man aksepterer at straff begrunnet i hensynet til den sosiale ro kan ha gode grunner for seg, vil det i alle tilfeller være avgjørende hvorvidt straffen faktisk er nyttig for å fremme dette målet.⁹⁴

4.3 Straffens mentalhygieniske virkning

4.3.1 Innledning

Som nevnt, er lovgivers premisser at dersom de som forbryter seg mot loven straffes, og straffenivået innrettes i samsvar med den alminnelige rettsfølelse, så vil straffen ha en mentalhygienisk virkning i samfunnet; innbyggerne føler seg tilfredse og trygge, og får dermed ikke behov for å ta loven i egne hender.

Hva gjelder hensynet til den sosiale ro som begrunnelse for straffeforfølgning, er det ganske klart at avskaffelse av straff sannsynligvis ville ført til anarki og kaotiske tilstander.⁹⁵

Hvorvidt den sosiale ro ivaretas av at straffenivået er i samsvar med den alminnelige

⁹³ Jacobsen (2004) s. 160.

⁹⁴ Jacobsen (2004) s. 162.

⁹⁵ Det finnes imidlertid retninger som tar til orde for å avskaffe straff. En av disse er abolisjonismen, se nærmere redegjørelse i Hauge (1996) s. 273-292.

rettsfølelse, er imidlertid ikke like klart. I et nytteetisk perspektiv er det utvilsomt et *relevant* argument at et misforhold mellom rettsfølelsen og det praktiserte straffenivå kan lede til misnøye og privat rettshåndhevelse.⁹⁶ Men for at argumentet skal være legitimt, er det avgjørende at et slikt misforhold faktisk har de nevnte konsekvenser.

Av betydning for hensynets legitimitet, er også hvorvidt det i realiteten er en så nær kobling mellom den sosiale ro og den alminnelige rettsfølelse som lovgiver forutsetter. Dersom den sosiale ro kan ivaretas på andre måter enn ved å la rettsfølelsen legge føringer for straffenivå, vil det være et tungtveiende argument for at hensynet ikke er legitimt. Som ledd i denne avklaringen er det av interesse hvilken rolle rettsfølelsen faktisk spiller for strafferettens utforming. Men før jeg tar fatt på disse spørsmålene, må det ses nærmere på hva som ligger i den noe vage størrelsen ”den alminnelige rettsfølelse”.

4.3.2 Hva betyr ”den alminnelige rettsfølelse”?

Begrepet ”den alminnelige rettsfølelse” er, i motsetning til hensynet til den sosiale ro, et nokså etablert uttrykk i strafferetten. Typisk ser man henvisninger til rettsfølelsen i debatter om straffeskjerpelse for alvorlige forbrytelser, som drap, vold og voldtekt. Det argumenteres da gjerne for at gjeldende straffenivå ikke er i tråd med den alminnelige rettsfølelse. Mer generelt hevdes det også at straffens styrke skal gjenspeile ”den til enhver tid rådende oppfatning av hva som er riktig straff.”⁹⁷ Rettsfølelsesargumentet synes gjennomgående å bli brukt som et argument for hardere straffer; man ser sjelden at det argumenteres for at rettsfølelsen tilsier mildere straffer eller at straffenivået er høyt nok. Til tross for hyppige henvisninger til rettsfølelser, ser man imidlertid sjelden at begrepet gis noe nærmere innhold. Ryberg hevder at

”Lige så hyppige henvisningene til rettsfølelsen er i dagens straffepolitiske debat, lige så fraværende er de mere indgående overvejelser over hvorfor, om overhodet, rettsfølelsen bør anses for viktig.”⁹⁸

Verken lovforarbeidene eller straffeloven gir noen nærmere definisjon av den alminnelige rettsfølelse. Ifølge Mads Henry Andenæs henspiller rettsfølelsen på ”den alminnelige oppfatning i samfunnet om hvordan rettstilstanden er eller bør være”.⁹⁹ I Advokatforeningens

⁹⁶ Ryberg (2006) s. 60.

⁹⁷ Prop. 97 L (2009-2010) s. 29.

⁹⁸ Ryberg (2006) s. 5.

⁹⁹ Andenæs, M.H. (2009) s. 116.

årstale 2007, *Den alminnelige rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten*, definerer Anders Ryssdal den alminnelige rettsfølelse som

”en følelse, verdimeessig oppfatning eller bevissthet; om hva som er den rettferdige løsningen. Det er noe annet enn hva som er gjeldende rett. Ens rettsfølelse uttrykker ens standpunkter som følge av det hverdagslige formål: ”Er det slik det bør være?!”¹⁰⁰

Ryssdal hevder at den den alminnelige rettsfølelse er ”et begrep, en referanse, et forsøk på en dyp forandring av oppfatninger om straff i den norske folkesjelen, som trekkes frem når nye straffelover gis, og når straffens innhold skal bestemmes”.¹⁰¹

Den alminnelige rettsfølelse kan etter dette forstås som befolkningens oppfatninger av hva som er den rimelige og rettferdige løsning. I strafferettslig sammenheng blir rettsfølelsen da gjerne et argument for hva som er riktig og tilstrekkelig streng reaksjon.¹⁰² Det er altså disse oppfatningene det skal tas hensyn til for å sikre den sosiale ro. Men hvorfor skal oppfatninger i samfunnet få øve innflytelse på utformingen av strafferetten? Er ikke et av hensynene bak straffelovgivningen nettopp at denne skal påvirke innbyggernes holdninger? For å kunne analysere sammenhengen mellom den sosiale ro og den alminnelige rettsfølelse, er det nødvendig med en viss kunnskap om forholdet mellom rettsfølelsen og strafferetten generelt.

4.3.3 Rettsfølelsens påvirkning på strafferettens utforming

Strafferettssystemet virker ikke i et vakuum, men i vekselvirkning med samfunnet rundt.¹⁰³ Det er derfor ikke tvilsomt at at verdi- og normoppfatninger i samfunnet til en viss grad har innvirkning på kriminalpolitiske beslutninger som tas. Straffelovkommisjonen uttaler at et demokratisk system ”bygger på en forutsetning om at det er folkeviljen som skal være avgjørende for lovgivningen” og at derfor er ”nærliggende at den alminnelige rettsbevissthet tillegges betydning ved fastsettelsen av strafferammene”.¹⁰⁴ Tanken synes å være at når politikerne er valgt av folket, har de i oppgave å representere velgerne og forvalte folkeviljen på best mulig måte. Og for at myndighetene skal kunne bedrive legitim maktutøvelse overfor borgerne, er de avhengig av en grunnleggende tillit og aksept i befolkningen.¹⁰⁵ Av denne

¹⁰⁰ Ryssdal (2007) s. 1.

¹⁰¹ Ryssdal (2007) s. 1.

¹⁰² Wandall mfl. (2016) s. 171.

¹⁰³ Andenæs (1996) s. 51.

¹⁰⁴ NOU 2002: 4 s. 127.

¹⁰⁵ Wandall mfl. (2016) s. 47.

grunn kan det også virke naturlig at politikerne ønsker å forankre regelverket i oppfatninger som kan knyttes til velgerne.¹⁰⁶ Den alminnelige rettsfølelse blir på denne måten et forsøk på å skape en forbindelse til folket.¹⁰⁷

Dersom lovgiver og domstoler konsekvent og over tid hadde operert i utakt med hva folk flest anser som riktig og rettferdig, ville det utvilsomt kunne føre til misnøye og mistillit til strafferettssystemet. Men betyr det at det bør tas hensyn til rettsfølelsen ved straffutmålingen i den enkelte sak, eller ved spørsmål om mindre endringer av strafferammer for de ulike kriminalitetstyper på lovgivernivå?

Hva gjelder Stortinget og regjeringen, er det klart at disse i utgangspunktet ikke er avhengig av støtte hos et flertall i befolkningen for å legitimere sine avgjørelser. Som demokratisk valgte organer henter de sin legitimitet direkte fra folket gjennom valg.¹⁰⁸ Dersom politikerne til enhver tid skulle være avhengig av slik støtte, ville hele poenget med vårt representative demokrati falle bort. Men at de ikke er avhengig av støtte i opinionen, er selvfølgelig ikke ensbetydende med at det ikke vil oppstå uro i befolkningen dersom rettsfølelsen ignoreres.

Hvorvidt et misforhold mellom rettsfølelsen og den kriminalpolitikk som føres, vil jeg komme nærmere tilbake til senere i oppgaven. Under dette punktet holder det å påpeke at det ikke sjelden treffes beslutninger fra politisk hold som møter motstand i befolkningen, uten at det synes å føre til vesentlig uro av den grunn. Dersom innbyggerne er misfornøyd med politikken som føres, står de fritt til å stemme på et annet parti ved neste valg. Konsekvensen av misnøye og mistillit til våre folkevalgte behøver altså ikke å være større enn at de ikke blir gjenvalgt.

Med hensyn til rettsfølelsens betydning for straffutmåling i den enkelte sak, ser man fra tid til annen at det henvises til rettsfølelsen i domspremisser. For eksempel heter det i avgjørelsen inntatt i HR-2016-1364-A at ”hensynet til den alminnelige rettsbevissthet og til å opprettholde den sosiale ro taler mot en reaksjon i frihet i dette tilfellet”.¹⁰⁹ Ryssdals inntrykk er at hensynet til den alminnelige rettsfølelse ”slippes til i de tilfeller der tolkningsresultatet ikke like klart følger av lovtekst, forarbeider og rettspraksis”.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ryssdal (2007) s. 3-4.

¹⁰⁷ Wandall mfl. (2016) s. 76.

¹⁰⁸ Ryssdal (2007) s. 4.

¹⁰⁹ HR-2016-1364-A (41).

¹¹⁰ Ryssdal (2007) s. 14.

Per J. Jordal mener rettsfølelsens tilstedeværelse i norske rettssaler er viktig, fordi "[e]in rett i utakt med den alminnelige rettskjensla vil i lengda ikke vert oppfatta som rett, men urett".¹¹¹ Hans Petter Graver er imidlertid av den oppfatning at rettsfølelsen er viktig som grunnlag for lovgivningen, men at den som argument i den enkelte sak er "en farlig figur". Han påpeker at det kan være riktig av dommeren å lytte til sin egen rettsfølelse, men "å ta hensyn til andres rettsfølelse og mer eller mindre løse påstander om disse er å kaste fornuften og dømmekraften over bord".¹¹²

Hvorvidt det er hold i Gravers påstand eller ikke, vil ikke diskuteres nærmere her. Til tross for uenighet om hvilken rolle rettsfølelsen bør spille for fastsettelse av strafferammer og straffenivå, er det ikke til å komme bort ifra at både lovgiver og domstolene lar seg påvirke av den antatte rettsfølelsen i samfunnet.

4.3.4 Strafferettens påvirkning på rettsfølelsen

Nettopp på grunn vekselvirkningen med det omliggende samfunn, kan det spørres om ikke strafferetten også er med på å påvirke den alminnelige rettsfølelse. Lovgiver vedtar regler for riktig og gal oppførsel, og straffetrusselen gjør at borgerne i større eller mindre grad innretter seg etter disse. Over tid kan det tenkes at flere av lovene blir så fastgrodd i vår kultur og levesett, at de nærmest føles som en del av vår moral. Straffelovgivningen kan på denne måten bidra til å forme befolkningens moralforståelse og rettsfølelse.

Denne funksjonen omtales gjerne som straffelovens "moraldannende virkning".¹¹³

Lovgivningens moraldannende virkning består igjen av flere komponenter som kan opptre med vekslende styrke på forskjellige områder.¹¹⁴ En av disse komponentene er det som kan kalles "moralsk-suggestive virkning", som Andenæs omtaler på følgende måte:

"Både straffelov og straffedom gir uttrykk for en sosial fordømmelse av de straffbare handlinger. Graden av fordømmelse blir uttrykt i straffens størrelse. Jo strengere straffen er, dess sterkere sosial misbilligelse gir den uttrykk for. I den utstrekning individet er innstilt på å godta autoriserte statsorganers vurderinger, vil de påvirke hands egne innstillinger."¹¹⁵

¹¹¹ Wandall mfl. (2016) s. 187.

¹¹² Wandall mfl. (2016) s. 49.

¹¹³ Andenæs (1990) s. 105.

¹¹⁴ Andenæs (1990) s. 126.

¹¹⁵ Andenæs (1990) s. 114.

Et mulig eksempel på denne virkningen er ”krigen mot narkotika”, som i 1971 ble erklært av daværende president i USA, Richard Nixon. Norge sluttet seg til denne krigserklæringen ved å på 1970- og 80-tallet vedta vesentlige straffeskjerpelser for narkotikalovbrudd.¹¹⁶ Inntil 1964 var maksimumsstraffen for slike lovbrudd fengsel i 6 måneder, mens den i dag er fengsel i 21 år.¹¹⁷ Det kan virke som om de strenge straffene i ikke uvesentlig grad har påvirket folks holdninger. Til tross for at folk flest har begrenset kunnskap om de ulike stoffenes virkninger, er det en utbredt oppfatning at narkotika er farlig, helseskadelig og avhengighetsskapende, og således representerer et stort samfunnsproblem. I land med en mer liberal narkotikapolitikk kan det derimot være grunn til å anta at innbyggerne heller ikke ser like alvorlig på narkotikabruk.

Straffelovgivningen skal altså bidra til å påvirke og styrke allmennhetens forestillinger, og på den måten, slik Andenæs formulerer det, ”prege rettsoppfatningen og gi den sin form”.¹¹⁸ Den alminnelige rettsfølelse skal med andre ord like mye la seg påvirke av strafferetten, som å ha innflytelse på dens utforming. I Indst. O. nr. 1 (1901-1902) heter det også at

”[det er ikke] noget andet Omraade [enn strafferetten], hvor det kræves en saa livlig Vexelvirkning mellem Retten og den i Samfundet levende Retsbevidsthed”.¹¹⁹

Men selv om man aksepterer at rettsfølelsen i enkelte tilfeller bør tillegges vekt i kriminalpolitiske beslutninger, er det ikke dermed sagt at det vil føre til sosial uro dersom man velger å overse den. Dermed er vi tilbake til utgangspunktet: Vil det faktisk oppstå uro i befolkningen dersom straffens hardhet ikke er i tråd med den alminnelige rettsfølelse?

4.3.5 Holder argumentet empirisk?

4.3.5.1 Innledning

Hvorfor er det overhodet relevant å drøfte om det faktisk oppstår sosial uro dersom det ikke lyttes til den alminnelige rettsfølelse? Det mest nærliggende svaret må være at strafferetten er utformet etter relative teorier. Disse bygger på premisser om hvordan strafferetten faktisk påvirker samfunnet.¹²⁰ Slike faktuelle spørsmål fordrer empiriske studier og undersøkelser;

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 23 (1983-1984).

¹¹⁷ Keiserud (2013) s. 4.

¹¹⁸ Andenæs (1990) s. 114.

¹¹⁹ Indst. O. nr. 1 (1901-1902) s. 172-173.

¹²⁰ Grønning, Husabø, Jacobsen (2015) s. 55.

hvis vi ikke kan vite med empirisk sikkerhet hva konsekvensene av å straffe er, har vi heller ikke grunnlag for å si om straffen er moralsk eller ikke.¹²¹ Det er altså ikke tilstrekkelig å anta at det kan oppstå sosial uro dersom det er et misforhold mellom den alminnelige rettsfølelse og hvordan kriminelle straffes. For at argumentet skal være holdbart, må det kunne påvises – eller i alle fall sannsynliggjøres – at et misforhold har slike konsekvenser. Også departementet fremhever straffens faktiske konsekvenser som det sentrale:

”[s]traffelovgivningens formål [er] å motvirke de handlinger som er kriminalisert. Hovedspørsmålet blir da om straffen faktisk hindrer kriminalitet og om det preventive formål gjør det nødvendig å ty til et så sterkt middel som straff. *For å svare på dette spørsmål blir det viktig hvordan straffen virker*”¹²² (uthevet her).

Departementet er altså bevisst de empiriske spørsmålene. Gjenstand for behandling i proposisjonen er likevel ”straffens *tilsiktete virkninger*”¹²³ (uthevet her). Det interessante synes altså å være de ønskede virkningene av straffen, ikke de faktiske. Heller ikke ved behandlingen av hensynet til den sosiale ro, gjør departementet noe forsøk på å sannsynliggjøre at straff og straffenivå i utakt med rettsfølelsen faktisk vil medføre sosial uro. Straffelovkommisjonen påpeker derimot at

”det ikke er lett å vite hva ”den alminnelige rettsbevissthet” går ut på, og man kan spørre om det overhodet er dekkende å snakke om en ”alminnelig rettsbevissthet” i forhold til lovens ulike strafferammer. Forskjellige personer mener ulike ting om en mengde ulike spørsmål, og det kan være vanskelig å gjøre meningsfulle undersøkelser på dette området”.¹²⁴

Til tross for at problematikken med å tillegge rettsfølelsen betydning adresseres, er det ikke til hinder for hyppige henvisninger til rettsfølelsen. Når lovgiver ikke har tatt seg tid til å undersøke hva folk flest mener om straff og straffenivå, kan det heller ikke uten videre legges til grunn at et misforhold mellom rettsfølelsen og straffenivå vil medføre sosial uro.

4.3.5.2 Straffetrusselens betydning for den sosiale ro

Det er utvilsomt en sannhet i at folk kan føle på sinne og fortvilelse når de leser historier om grove kriminelle handlinger som tilsynelatende straffes mildt. Det er heller ikke utenkelig at slike følelser over tid kan føre til at tilliten til strafferettssystemet svekkes. Det kan imidlertid

¹²¹ Kinander (2013) s. 171.

¹²² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 70.

¹²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 70.

¹²⁴ NOU 2002: 4 s. 127.

settes spørsmålstegn ved hvorvidt slike følelser fører til selvjustis. Ryberg hevder at mennesker har en ”reaksjonsramme” som angir spillerommet for når man f.eks. tyr til vold eller selvtekt, og at denne reaksjonsrammen hos de aller fleste mennesker synes å være svært vid.¹²⁵ Vi kan altså tolerere en del urimelighet før det manifesterer seg i våre egne handlinger. På samme måte som at mennesker har moralske hemninger mot å skade eller drepe uavhengig av straffetrusselen, kan vi synes å ha en lignende sperre mot å begå privat rettshåndhevelse. Av den grunn, hevder Ryberg, kan det tenkes at det er mange straffer som av befolkningen oppfattes som lave og som dermed krenker rettsfølelsen, uten at det gir seg utslag i privat rettshåndhevelse og sosial uro.¹²⁶

Det er likevel klart at privat rettshåndhevelse fra tid til annen forekommer. Det siste året har vi kunnet lese om organisasjonen Barnas Trygghet som jobber med å redusere vold og overgrep mot barn. Organisasjonens arbeid består hovedsakelig i å avsløre og konfrontere mennesker som søker seksuell kontakt med mindreårige på nettet, for å få dem dømt for ”grooming” etter strl. § 306.¹²⁷ Det har også vært publisert flere saker om organisasjonen Odins Soldater, en innvandringskritisk borgerforening som har som agenda å beskytte sine landsmenn mot det de mener er en økt risiko som følge av innvandring.¹²⁸

Begge organisasjonene ble imidlertid startet opp på grunn av en oppfatning om at politiet ikke har tilstrekkelige ressurser til å effektivt forfølge visse typer kriminalitet, og ikke på grunn av at straffene ble ansett som for lave. Dette kan tilsi at effektivitet og tilfredsstillende prioritering i politiets etterforskning av lovbrudd er vel så viktig for opprettholdelse av den sosiale ro som straffenivået for de enkelte forbrytelser. Ryberg peker også på at det like gjerne kan være det faktum at visse typer forbrytelser overhodet blir begått som fører til privat rettshåndhevelse.¹²⁹ Empirisk er det dermed vanskelig å påvise noen sammenheng mellom graden av sosial ro i samfunnet og et misforhold mellom rettsfølelsen og straffepraksis.

Videre kan det være flere faktorer som er relevante for innbyggernes følelse av tilfredshet og trygghet i samfunnet de lever i. Ifølge Linda Gröning synes den sosiale ro i første rekke å bero på graden av velferd og sosial likhet blant medborgere.¹³⁰ Hennes påstand underbygges av undersøkelser gjennomført av Statistisk sentralbyrå om befolkningens syn på det gode liv og

¹²⁵ Ryberg (2006) s. 69.

¹²⁶ Ryberg (2006) s. 69.

¹²⁷ <https://barnastrygghet.no/support-us/>, sist besøkt 22.05.18.

¹²⁸ <https://www.nrk.no/trondelag/odins-soldater-etablerer-seg-i-trondheim-1.12813033>, sist besøkt 22.05.18.

¹²⁹ Ryberg (2006) s. 68.

¹³⁰ Gröning (2013) s. 193.

det gode samfunn. Undersøkelsene viser at nordmenn har et sammensatt syn på hva som utgjør et godt samfunn. Det er likevel noen egenskaper som særlig verdsettes: Sekularisme, respekt for lover og regler og skikk og bruk, sosial og økonomisk likhet og likestilling, nøkternhet og vektlegging av langsiktig nytte, prioritering av miljøvern fremfor økonomisk vekst, samt et samfunn hvor det særpreget norske, naturopplevelser og landlivets kvaliteter verdsettes.¹³¹

Poenget er like fullt at sammenhengen mellom lovens straffetrusler, den alminnelige rettsfølelse og graden av sosial ro, er kompleks og sammensatt. Det er selvsagt ikke utenkelig at et misforhold mellom den alminnelige rettsfølelse og kriminalpolitiske beslutninger kan føre til sosial uro. Imidlertid er det, som skissert ovenfor, også en rekke andre forhold som kan ha betydning for innbyggernes tilfredshet. Videre er det enda et forhold som kompliserer denne sammenhengen ytterligere; innbyggerne har ikke nødvendigvis kunnskap om det straffenivå som praktiseres i domstolene.

4.3.5.3 Forskning på den alminnelige rettsfølelse

Selv om det ikke er offentlig kartlagt hva den alminnelige rettsfølelse går ut på, finnes det undersøkelser om dette. I 2009 utførte Leif Petter Olaussen, førsteamanuensis ved Institutt for kriminologi og rettsosjologi i Oslo, flere landsdekkende undersøkelser med det formål å kartlegge befolkningens rettsfølelse når det gjelder straff og straffenivået i Norge.

Undersøkelsene var blant annet motivert av straffeskjerpelsene som Stortinget vedtok samme år, men var samtidig en del av en felles nordisk undersøkelse.

Ved generelle spørsmål om straffenivået og bruk av fengselsstraff, svarte et flertall av de spurte at straffene i Norge stort sett er for milde (68 %), at fengselsstraffene bør bli lengre (63 %) og at voldsforbrytelser bør straffes langt hardere enn i dag (84 %).¹³² Et klart flertall ga altså på generelt grunnlag uttrykk for at straffenivået er for lavt, særlig for voldskriminalitet.

Olaussen gjennomførte også spørreundersøkelser som bygget på seks konkrete saker, som alle beskrev handlinger hentet fra faktiske straffesaker.¹³³ I forkant hadde et panel av til sammen seks tingrettsdommere vurdert hvilken straff en domstol sannsynligvis ville ha gitt.

Straffenivået dommerpanelet la seg på var det som var gjeldende *før* straffeskjerpelsene i

¹³¹ Statistisk sentralbyrå, Barstad og Hellevik (2004) s. 29.

¹³² Olaussen (2013) s. 32.

¹³³ Sakene gjaldt partnervold, heroinsmugling, kioskran, voldtekt, bankbedrageri og gatevold.

2009 og 2010. Intervjuobjektene ble bedt om å fastsette hvilken straff de selv ville utmålt, for deretter å vurdere hva de trodde straffen ville blitt ved en domstol.

Undersøkelsene avdekket at langt ifra alle ville gitt ubetinget fengselsstraff, selv om dette ville blitt utfallet for samtlige saker dersom en domstol skulle tatt stilling til straffen. Videre ville en betydelig andel gitt kortere fengselsstraff enn dommerpanelet, og mange ville gitt en annen straff.¹³⁴ Svært mange var altså mindre tilbøyelige til å gi fengselsstraff enn det domstolene ville vært, og det *før* straffeskjerpelsene ble vedtatt.

Også ved spørsmål om hvilken straff de trodde domstolene ville utmålt i de seks sakene, trodde svært mange at domstolene ilegger ubetinget fengselsstraff langt sjeldnere enn det som faktisk er tilfellet, og en betydelig andel trodde også at domstolene ville gitt til dels vesentlig kortere straff enn det som blir praktisert i slike saker.¹³⁵

For samtlige saker undervurderte altså deltakerne straffenivået i domstolene, både når det gjelder bruk av ubetinget fengsel og lengden på fengselsstraffene. Resultatene korresponderer dårlig med resultatene fra første del av undersøkelsen, der folk på generelt grunnlag ble bedt om å ta stilling til straffenivået. Undersøkelsene viser at befolkningen ikke kjenner til det faktiske straffenivået, og undervurderer hvor strenge straffer domstolene gir. Ikke i noen av sakene ville et flertall gitt strengere straff enn det faktiske straffenivået, og folk ville selv gitt mindre fengselsstraff enn det som ble utmålt av domstolene. Resultatene, som for øvrig var de samme i Sverige, Danmark og Island¹³⁶, tilsier at folk trolig ville vært tilfreds med straffenivået dersom de hadde hatt kunnskap om det.

Da det er et ikke ubetydelig avvik mellom faktisk straffenivå og den oppfatning folk har om straffenivået, kan det heller ikke legges til grunn at et misforhold mellom rettsfølelsen og straffenivå vil føre til sosial uro. Selv om det ikke kan utelukkes at et misforhold vil ha en slik konsekvens, kan det heller ikke bekreftes. Empirisk fremstår argumentet derfor ikke som holdbart.

Hittil har fokuset vært rettet mot hvorvidt hensynet til den sosiale ro er et legitimt argument på bakgrunn av nyttebetraktninger. Da det er vanskelig å påvise noen sammenheng mellom et straffenivå i samsvar med den alminnelige rettsfølelse og roen i samfunnet, kan det heller ikke

¹³⁴ Olausson (2013) s. 108 flg.

¹³⁵ Olausson (2013) s. 112 flg.

¹³⁶ Stridbeck (2010) s. 207.

konkluderes med at hensynet er nyttig; hensynet til den sosiale ro utgjør altså ikke en holdbar begrunnelse når straffnivå skal fastsettes. Som tidligere nevnt, er det imidlertid den rettferdige gjengjeldelse som i bunn og grunn synes å være hovedelementet i hensynet til den sosiale ro. Det kan derfor spørres om ikke hensynet bedre kan begrunnes i en gjengjeldelsestankegang. Sagt med andre ord; er hensynet til den sosiale ro i realiteten en annen betegnelse for samfunnets behov for rettferdig gjengjeldelse?

4.4 Den sosiale ro og rettferdig gjengjeldelse

4.4.1 En kritisk analyse av lovgivers argumentasjon

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 6.3.1 heter det at "[d]en tredje tilsiktede virkning av straffen har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene og er knyttet til den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet – gjengjeldt."¹³⁷ Ifølge departementet er det imidlertid ikke tilbakeskuende gjengjeldelsesbetraktninger som er hovedformålet med straffeforfølgningen. Straffeforfølgningen har, ifølge departementet, "et fremadskuende formål: Den skal legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving."¹³⁸ Hensynet til den sosiale ro omtales derfor som "arvegods fra gjengjeldelsesteoriene."¹³⁹

Men er det ikke realiteten nettopp innbyggernes gjengjeldelsesbehov som skal ivaretas, når det argumenteres for at straff og straffnivå bør være i tråd med den alminnelige rettsfølelse? Som Paul Leer-Salvesen formulerer spørsmålet: "Er det likevel her straffens grunnlag finnes? I den diffuse størrelsen "folks rettsfølelse" som blir en finere omskrivning av "kravet om hevn"?"¹⁴⁰ Ifølge Espen Schaanning er det ikke uten grunn at man viser til den alminnelige rettsfølelse når man snakker om gjengjeldelse: "Rettsfølelsen er et finere navn på folkets hevnbehov: Folk vil føle det urettferdig og støtende hvis ikke lovbrøyteren får sin rettmessige straff", hevder han.¹⁴¹

Som påpekt i punkt 2.2.3, er ikke departements resonnement rundt gjengjeldelsen holdbar. Hauge fremholder at også gjengjeldelsesteoriene kan sies å rette seg mot noe fremtidig –

¹³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

¹⁴⁰ Leer-Salvesen (1991) s. 99.

¹⁴¹ Schaanning (2009) s. 23.

nemlig at straffen skal gjenopprette rettferdigheten.¹⁴² Han viser videre til Stephan Hurwitz som skriver om straffens utliknende funksjon:

”Straffen sees her som et mentalhygienisk middel til heling av de psykiske traumer (krenkelse av rettsfølelsen, oppskremthet, forargelse, mv) som forbrytelsen har anrettet i videre kretser, eller som den ville anrette, hvis den forble ustraffet.”¹⁴³

Ifølge Hurwitz kan gjengjeldelse altså skje i form av utlikning, som kan begrunnes ut ifra de konsekvenser straffen har – å forsøke å gjenskape eller gjenopprette situasjonen før lovbruddet ved å dempe følelsen av urett, angst og aggresjon som skapt både hos fornærmede og allmennheten.¹⁴⁴ Landssvikoppgjøret etter 2. verdenskrig er et eksempel på at befolkningens behov for gjengjeldelse ble tillagt avgjørende vekt, nettopp for å dempe følelsen av aggresjon og misnøye. I etterkrigstiden var det sterke krav i befolkningen om strenge straffer for de som hadde tatt okkupasjonsmaktens parti under krigen.¹⁴⁵ Under henvisning til ”en sunn og riktig rettsoppfatning” ble det derfor blant annet vedtatt nye dødsstraffbestemmelser med tilbakevirkende kraft.¹⁴⁶

Justiskomiteen uttalte den gang at ”[n]oen nærmere vurdering av de forskjellige teorier om formålet med straff har ikke komiteen under de foreliggende forhold funnet grunn til å innlate seg på”.¹⁴⁷ Prevensjonstanken var med andre ord fraværende – straffene skulle ivareta nasjonens og borgernes behov for rettferdig gjengjeldelse, for å opprettholde roen i samfunnet. ”Når følelsene går høyt, hender det at vanlige prinsipper blir glemt”, skriver Andenæs.¹⁴⁸ Etterkrigsoppjøret må sies å være et tydelig eksempel på hans påstand.

Også departementets argumentasjon om at straffeforfølgning kan bidra til at reguleringslovgivning oppfattes som mer rettferdig, og bidra til ”å gjenopprette den følelsesmessige balanse”¹⁴⁹, har et klart innslag av en gjengjeldelsestankegang. Dette elementet ved straffen blir av Allen Buchanan og Deborah Mathieu beskrevet som:

¹⁴² Hauge (1996) s. 20.

¹⁴³ Hurwitz (1964) s. 64, oversatt i Hauge (1996) s. 20.

¹⁴⁴ Hauge (1996) s. 20.

¹⁴⁵ Andenæs (2004) s. 80.

¹⁴⁶ Innst. O. nr. 4 – 1945 s. 6.

¹⁴⁷ Innst. O. nr. 4 – 1945 s. 8.

¹⁴⁸ Andenæs (1996) s. 16.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80.

”[e]n mer moderat og plausibel versjon av gjengjeldelse [som] hevder at straff er nødvendig for å rette opp en ubalanse i fordelingen av de byrder som loven pålegger en gjennom begrensninger i handlefriheten og de fordeler som loven gir.”¹⁵⁰

Hauge hevder videre at de som i dag tilslutter seg gjengjeldelsesteorier som regel vi begrunne dem ut ifra fremtidige konsekvenser av straffen. De konsekvenser som vektlegges er imidlertid ikke at straffen forhindrer fremtidige lovbrudd, men i stedet bidrar til å gjenopprette situasjonen før lovbruddet. Etter en slik forståelse blir ikke forskjellen mellom forebyggelsesteoriene og gjengjeldelsesteoriene at førstnevnte legger vekt på konsekvenser av straffen og at sistnevnte ser bort fra dem, men i stedet *hvilke* konsekvenser som vektlegges.¹⁵¹

Dersom man legger et slikt syn på gjengjeldelsen til grunn, kan det virke som om departementet anlegger en ganske snever forståelse av gjengjeldelseperspektivet når hensynet til den sosiale ro omtales som ”arven fra gjengjeldelsesteorien”.¹⁵²

Gjengjeldelsesteoriene kommer i flere varianter, og hensynet til den sosiale ro omhandler klare elementer av gjengjeldelse. Å hevde at det er fremtidige nyttebetraktninger som ligger til grunn, fremstår nærmest som en kamuflering av gjengjeldelsen i et nytteperspektiv.

Schaanning omtaler det som ”noe uredelig og ansvarsfraskrivende” når det henvises til ofrenes og befolkningens gjengjeldelsesbehov, da det jo er staten som opptrer som ”hevnlustens forvalter”.¹⁵³ Han er av den oppfatning at gjengjeldelsesaspektet ikke blir borte ved at man tillegger offeret eller folket dette behovet, for deretter å hevde at det er staten som må ivareta og gjennomføre hevnbehovet. Selv om offerets og befolkningens gjengjeldelsesbehov omformuleres til et formål om fremtidig samfunnsnytte, er det likevel behovet for gjengjeldelse som dypest sett ligger til grunn.¹⁵⁴

Når lovgiver aksepterer gjengjeldelsestanker i en slik utstrekning at borgernes behov for gjengjeldelse kan tjene som begrunnelse for straff, hvorfor ikke da *selv* godta gjengjeldelsesargumentet som begrunnelse? I stedet for å ha en diskusjon om gjengjeldelse og de etiske aspektene rundt dette, unnvikes hele debatten på en pragmatisk og lettvinnt måte ved at gjengjeldelse kort avfeies som begrunnelse for straff. Schaanning spør hvorfor vi ikke kan

¹⁵⁰ Buchanan og Mathieu (1986), oversatt i Hauge (1996) s. 21.

¹⁵¹ Hauge (1996) s. 21.

¹⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

¹⁵³ Schaanning (2009) s. 24.

¹⁵⁴ Schaanning (2009) s. 25.

si det som det er, og kalle ”en spade for en spade” i stedet for å ”dekke det til med omskrivninger om den ”allmenne rettsfølelse” og de ”mentalhygieniske virkninger”.¹⁵⁵

4.4.2 Kan hensynet til den sosiale ro legitimeres i gjengjeldelsesbetraktninger?

Selv om straff og straffenivå begrunnet i hensynet til den sosiale ro i realiteten synes å være en omformulering av samfunnets behov for rettferdig gjengjeldelse, gjenstår det fremdeles å svare på hvorvidt hensynet er holdbart i et slikt perspektiv. Premisset er altså at den sosiale ro vil opprettholdes dersom gjengjeldelsen oppleves som rettferdig. En forutsetning for at gjengjeldelsen skal oppleves som rettferdig og ha en ”mentalhygienisk virkning”, er at det praktiserte straffenivå er i tråd med den alminnelige rettsfølelse.

Som vi har sett, er det imidlertid ikke uproblematisk å la befolkningens rettferdighetsfølelse være et mål for hvor harde straffer som skal ilegges for de ulike forbrytelser. Ryberg peker på tre utfordringer som melder seg dersom man skal la rettsfølelsen være et mål for den rettferdige straff: For det første forutsetter dette at det faktisk er rettferdighetsbetraktninger som er avgjørende for hvordan staten skal straffe. Videre må det forutsettes at den alminnelige rettsfølelse er relevant, altså at den utelukkende bygger på en vurdering av hva gjerningspersonen fortjener og ikke på andre mulige konsekvenser av straffen. Endelig må det forutsettes at vurderingsgrunnlaget er korrekt, altså at befolkningens kunnskap med hensyn til forbrytelser og straff bygger på korrekt informasjon.¹⁵⁶

For å ta det siste først: Som redegjort for tidligere, har undersøkelser avdekket store misoppfatninger i samfunnet når det gjelder det straffenivå som praktiseres i domstolene. Når innbyggerne mangler kunnskap om straffenivå for de ulike forbrytelser, kan man heller ikke legge til grunn at den alminnelige rettsfølelse gir uttrykk for hva som er riktig og tilstrekkelig streng straff. Allerede her slås beina under rettsfølelsen som premiss for rettferdig gjengjeldelse. Videre er det prevensjon som er angitt som straffens formål i dag – i alle fall eksplisitt. All den tid lovgiver ikke er villig til å ta diskusjonen om hvorvidt gjengjeldelse bør tjene som straffens begrunnelse, er hensynet til den sosiale ro heller ikke et holdbart argument i et gjengjeldelsesperspektiv.

¹⁵⁵ Schaanning (2009) s. 26.

¹⁵⁶ Ryberg (2006) s. 51.

4.5 Kan den sosiale ro ivaretas på andre måter?

4.5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på hvorvidt den sosiale ro kan ivaretas på andre måter enn ved å la strafferammer og straffnivå bli bestemt ut ifra den alminnelige rettsfølelse.

Problemstillingen er relevant av flere grunner. For det første kan det spørres om det ikke bør gjelde et ”minste middel”-prinsipp ved spørsmål om straffeskjerpelser. I forbindelse med behandlingen av skadefølgeprinsippet, uttaler Straffelovkommisjonen at

”et begrensende prinsipp for bruk av straff, som har en side mot både straffens berettigelse og hensiktsmessighet, er at straff bare bør brukes dersom man ikke kan oppnå en like god eller bedre nytteeffekt med andre og mindre inngripende virkemidler”.¹⁵⁷

Også Jacobsen tar til orde for et ”minste inngreps-prinsipp” når det gjelder bruk av straff i et allmennpreventivt formål, og henviser i denne sammenheng til Straffelovkommisjonens uttalelse.¹⁵⁸ Prinsippet er imidlertid ikke direkte overførbart til vår diskusjon, da det gjelder grensene for bruk av straff. Men da en økning av straffnivå er forbundet med merutgifter i strafferettssystemet, i tillegg til å ha store personlige konsekvenser for den som straffes¹⁵⁹, kan det tale for at et slikt prinsipp også bør gjelde ved spørsmål om straffeskjerpelser.¹⁶⁰ Et ”minste middel”-prinsipp vil i så fall innebære at i den grad man kan oppnå den ønskede virkningen – i dette tilfellet forebygging av sosial uro – på andre måter, må disse benyttes før man tyr til et så drastisk virkemiddel som straffeskjerpelser.

For det andre vil det også ut ifra et nytteetisk synspunkt være å foretrekke dersom den sosiale ro kan opprettholdes på andre måter enn ved å øke straffene. Som nevnt, fordrer nytteetikken at alle relevante konsekvenser av de ulike handlingsalternativer veies opp mot hverandre i vurderingen av hvilken handling som har størst nytteeffekt. Da økte straffer medfører store omkostninger – både menneskelige og økonomiske – vil det klart tale i disfavør av strengere straffer dersom den sosiale ro kan ivaretas ved mindre inngripende virkemiddel.

¹⁵⁷ NOU 2002: 4 s. 79.

¹⁵⁸ Jacobsen (2004) s. 168.

¹⁵⁹ Wandall mfl. (2016) s. 39.

¹⁶⁰ Et prinsipp om ”minste middel” gjelder for øvrig i politiretten, ved bruk av tvangsmiddel i straffeprosessen og i fengselsretten.

Men hvilke virkemidler, foruten å innrette straffenivå i tråd med den alminnelige rettsfølelse, kan ivareta den sosiale ro? Av Olaussens undersøkelser kan det sluttet at folk trolig ville vært fornøyd med straffenivået dersom de hadde hatt kjennskap til det. Denne tendensen er, ifølge Ryberg, grunnen til at det må trekkes et skille mellom den faktiske og den informerte rettsfølelse. Førstnevnte er den rettsfølelse man rent faktisk har om en sak, mens den informerte rettsfølelse er den vurdering man gir uttrykk for dersom man har korrekt informasjon om de forhold man skal ta stilling til.¹⁶¹

Det er den faktiske rettsfølelsen som er avgjørende for folks følelser og handlinger, altså for om de er misfornøyd med straffenivået eller tyr til selvtekt, og ikke den rettsfølelse de ville hatt med korrekt kunnskap.¹⁶² Av Olaussens undersøkelser kan det sluttet at folk trolig ville vært fornøyd med straffenivået dersom de hadde hatt kjennskap til det. Dette kan tilsi at økt opplysning om straffenivå og bruken av ubetinget fengselsstraff kan være et effektivt virkemiddel for å ivareta den sosiale ro. Ryberg formulerer det slik:

”Såfremt øget opplysning tenderer mod at gøre folk mindre hårde i deres syn på straf, synes det nærliggende at tro, at det ud fra en nytteetisk tankegang er at foretrække, at et misforhold mellem straf og retsfølelse mindskes gennem oplysning frem for ved opjustering af straffene.”¹⁶³

Men hva kan gjøres for å øke befolkningens informerte rettsfølelse? Det kan nok tenkes flere mulige svar på dette spørsmålet. Den mest nærliggende må likevel være økt opplysning gjennom media. Drøftelsen i det følgende vil ta for seg hvilken rolle media kan tenkes å spille for den sosiale ro i samfunnet, samt hvor effektivt økt opplysning må antas å være sammenlignet med økt straffenivå.

4.5.2 Medias påvirkningskraft

Aviser og nyhetssendinger er for mange den primære kilde til kunnskap om forbrytelser og straff.¹⁶⁴ Av den grunn er det naturligvis av betydning hvilken informasjon media formidler til sitt publikum. Man kan få inntrykk av at de ulike mediene er noe selektive i sitt utvalg av saker som omtales. Det er ofte vold- og voldtektssaker som prioriteres, og det er de alvorlige og sterkt opprørende sakene som blåses opp. Det kan nok også tenkes at klikk og lesertall til tider gis prioritet fremfor en nyansert og kritisk mediedekning. Erik Keiserud hevder at ”det i

¹⁶¹ Frøseth, Gröning, Wandall (2015) s. 33.

¹⁶² Ryberg (2006) s. 71.

¹⁶³ Ryberg (2006) s. 72.

¹⁶⁴ Ryberg (2006) s. 73.

første rekke er media som setter dagsordenen i debatten om straffnivået i Norge”.¹⁶⁵ Også han er av den oppfatning at

”[p]ressens kritikk av straffnivået gjelder ofte atypiske saker. Dette bidrar til å gi et skjevt bilde av rettstilstanden, og fører debatten inn på et sidespor. Det generelle reaksjonsmønsteret drives av de mest alvorlige straffesakene”.¹⁶⁶

Ryberg viser til en kanadisk undersøkelse, som avdekket at halvparten av all kriminalitetsdekningen i de canadiske dagsavisene omhandlet voldsforbrytelser, mens disse forbrytelsene kun tilsvarte 5 % av de anmeldte forbrytelser. Uten å ha funnet lignende statistikk over kriminalitetsdekningen i norske medier, fremstår Julian V. Roberts’ oppsummering å være treffende også for norske forhold:

“Nevertheless, three findings from the literature are inescapable: the public overestimate crime rates, particularly violent crime rates; the public cite the news media as their primary source of information about criminal justice; crimes of violence are considerably overrepresented in the news media. Taken together, these findings strongly suggest that the news media have an important influence on public knowledge of the distribution of crime”.¹⁶⁷

”Mediene både skaper og rapporterer den allmenne rettsfølelse”, hevder Ryssdal.¹⁶⁸ Som en viktig kunnskapskilde, er media i større eller mindre grad med på å forme befolkningens meninger i kriminalpolitiske spørsmål. Men når mediedekningen er unyansert, er det også vanskelig å unngå at befolkningens kunnskap blir det. Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal uttrykker at ”[f]olks rettsoppfatning preges nok i atskillig utstrekning av pressens ofte unyanserte, ufullstendige og til dels direkte uriktige omtale av verserende saker.”¹⁶⁹ Rystende voldshandlinger og drap gir gjerne en intuitiv følelse av at ingen straff er streng nok. Disse følelsene kan igjen tenkes å prege debatten om straffnivået for denne typen kriminalitet, noe som kan være med på å skape en holdning om at straffnivået for drap, vold og voldtekt *generelt* er for lavt. Denne innstillingen forsterkes ytterligere ved at krav om økte straffer fremsettes av politikere eller andre myndighetspersoner når de bes om uttalelser i kjølvannet av slike saker.

¹⁶⁵ Keiserud (2013) s. 539.

¹⁶⁶ Keiserud (2013) s. 539.

¹⁶⁷ Roberts (1992) s. 112.

¹⁶⁸ Ryssdal (2007) s. 8.

¹⁶⁹ Matningsdal (2004) s. 338.

Ryssdal hevder videre at medias vinkling av saken er av betydning, og tror at direkte nyhetsdekning av objektive fakta knyttet til en alvorlig straffbar hendelse vil føre til krav om strengere straff, mens fokus på enkeltindivider og deres vanskelige livsforhold vil ha omvendt effekt.¹⁷⁰ At synet på forbrytelsens straffbarhet påvirkes av den informasjon man får om offer og gjerningsperson, underbygges av Olaussens undersøkelser. Matningsdal er av den oppfatning at ”[d]et synes å være en grunnleggende forskjell mellom folks oppfatning om riktig straffenivå når de ser saker omtalt i avisene, og når de som meddommere konfronteres med den enkelte sak og den enkelte tiltalte”, og viser til at han i løpet av sin tid som embetsdommer ikke husker en eneste sak hvor en meddommer voterte strengere straff enn ham.¹⁷¹

En mer nyansert mediedekning kan også innebære at media i større grad opplyser om kostnadssidene ved økte straffer. I desember 2016 la regjeringen frem forslag om å heve straffenivået der gjerningspersonen har begått flere lovbrudd.¹⁷² I kommentarfeltene til debattinnleggene i kjølvannet av forslaget gir mange uttrykk for at et skjerpet straffenivå er på sin plass. Men mange er kanskje ikke klar over at én fengselsplass koster samfunnet rundt 1 million kroner i året. Økte strafferammer betyr dermed milliarder i merutgifter for samfunnet, midler som kunne gått til andre samfunnsinstitusjoner, som for eksempel den sosiale sektor. Ved å i større grad formidle de økte kostnadene, kan det tenkes at færre hadde vært like positivt innstilt til harde straffer.

Etter dette synes det forsvarlig å konkludere med at en bredere, mer kritisk og nyansert mediedekning vil kunne gi innbyggerne økt kunnskap om kriminalitet og det straffenivå som praktiseres i domstolene, herunder omfanget av ubetinget fengsel som reaksjonsform. En bedre informert rettsfølelse kan igjen bidra til en mer tilfreds befolkning, og følgelig ivareta den sosiale ro.

4.5.3 Politikernes påvirkningskraft

Massemedienes redaksjonelle avgjørelser kan ikke alene bære ansvaret for at det ofte fremstilles et unyansert bilde av kriminalitet og straff. Også de som ytrer seg i media har et ansvar. Henvisninger til rettsfølelsen benyttes hyppig av politikere når de intervjues om

¹⁷⁰ Ryssdal (2007) s. 8.

¹⁷¹ Matningsdal (2004) s. 338.

¹⁷² Høringsbrev av 19.12.16, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---strengere-straffer-for-flere-lovbrudd-og-endringer-i-utmalingen-av-oppreisningserstatning/id2524272/>, sist besøkt 30.05.18.

kriminalpolitiske spørsmål, og begrepet dukker også opp i taler og partipolitiske erklæringer. For eksempel heter det i Høyres partiprogram at

”Høyre mener at et godt straffesystem er statens viktigste virkemiddel for rehabilitering, preventive signaler og ivaretagelse av den allmenne rettsoppfattelse i samfunnet”.¹⁷³

Det er sjelden man hører politikerne benytte rettsfølelsen som et argument for at straffenivået er passende eller for høyt. Argumentet er som oftest at straffutmålingen er for lav eller at strafferammene bør heves, fordi den alminnelige rettsfølelse tilsier det. Henvisningene til rettsfølelsen følges imidlertid sjelden opp av nærmere redegjørelser eller dokumentasjon. Når autoriteter gjentatte ganger hevder at straffenivået bør heves, er det rimelig å anta at dette også påvirker holdningene i samfunnet, all den tid media spiller en så sentral rolle som informasjonskilde. Det kan dermed fremstå som at politikerne ikke kun responderer på, men også er med på å forme og påvirke rettsfølelsen i samfunnet når de kommer med slike utspill. Ryberg hevder at gjentakende bruk av rettsfølelseargumentet

”kan give begrundelsen en tilsynelatende legitimitet, der bevirker, at der gives yderligere næring til dens anvendelse. Befolkningen adopterer begrundelsen, hvilket igen kan bestyrke politikernes brug af samme. Problemet er dog åbenlyst: Argumenter har det ikke som muskler, de bliver ikke stærkere af at blive brugt mere”.¹⁷⁴

Men når folks undervurdering av straffenivået kan være en forklaring på den generelle misnøyen med dette, kan det samme være tilfellet for våre politikere? I 2013 gjennomførte Advokatforeningen en undersøkelse der stortingsrepresentantene ble spurt om hvilken straff de trodde domstolen hadde utmålt i fire forskjellige saker, som alle hadde vært avgjort av Høyesterett. De ble også spurt om hvilken straff de selv ville gitt, uavhengig av strafferamme. Sakene gjaldt vold, trygdebedrageri, voldtekt og oppbevaring av narkotika.

Av de 32 representantene som svarte, trodde 85 % av straffenivået lå lavere enn det faktisk gjør for vold. I saken om trygdebedrageri trodde 65 % at det ble gitt samfunnsstraff, og ikke fengsel, slik Høyesterett kom frem til. I voldtektssaken trodde hele 90 % at straffenivået lå lavere enn det faktisk gjør. Også i narkotikasaken trodde 90 % av straffenivået lå lavere. I alle sakene, med unntak av saken om vold, ville representantene selv gitt mildere straff enn det Høyesterett hadde kommet frem til. I narkotikasaken ville hele 84 % gitt mildere straff

¹⁷³ Høyres program for 2017-2021 s. 12, <https://hoyre.no/politikk/program/>.

¹⁷⁴ Ryberg (2006) s. 111.

enn Høyesterett.¹⁷⁵ Undersøkelsen viser at også stortingspolitikere undervurderer straffenivået, og at de tilsynelatende er mer fornøyd med dette enn det de ofte gir uttrykk for i media.¹⁷⁶

Når stortingspolitikere *selv* ikke har kunnskap om straffenivået som praktiseres i domstolene, hvordan kan de da anta at befolkningen har det? Det oppstår nærmest en ond sirkel, der en uinformert befolkning lar seg påvirke av uinformerte politikere og omvendt. Ryssdal hevder at fordi

”domstoler og politikere mangler empiriske undersøkelser og eksakt kunnskap om hva den allmenne rettsfølelse er, blir virkeligheten slik den formidles gjennom medieoppslag av avgjørende betydning for hva man antar at allmennheten mener”.¹⁷⁷

Ved å være sitt ansvar bevisst, og sørge for å holde seg oppdatert på det straffenivå som til enhver tid praktiseres, ville vi kanskje fått færre innspill fra politisk hold om økte straffer. At politikere selv undervurderer straffenivået, og heller ikke har kunnskap om rettsfølelsen i samfunnet, er problematisk – både med tanke på den påvirkningskraft sterke politikerrøster har, men også med hensyn til straffens legitimitet når det vedtas straffeskjerpelser begrunnet i den alminnelige rettsfølelse. I alle tilfeller må økt kunnskap hos politikere antas å kunne føre til mer veloverveide uttalelser i media. Dersom politikere i større grad uttaler seg positivt om gjeldende straffenivå, kan dette igjen påvirke befolkningens holdninger. På denne måten kan også politikere spille en viktig rolle i opprettholdelse av den sosiale ro.

4.5.4 Opplysning eller straff?

Det er naturligvis ikke gitt at økt et kunnskapsnivå hos befolkningen og politikere om straffenivå og kriminalitet vil ivareta den sosiale ro. Som vist, er årsaken til sosial uro sammensatt og kompleks. Og selv om det ikke er kurant å påvise noen sammenheng mellom straffenivå og innbyggernes velbehag, er det heller ikke enkelt å motbevise en slik sammenheng. Vi har dermed å gjøre med en udokumentert og anekdotisk påstand, som verken kan utelukkes eller bekrefte.

Det kan også tenkes at det i praksis ikke er realistisk med en bredere og mer nyansert kriminalitetsdekning fra medias side. Konkurransen om lesertall er hard, og det er naturlig

¹⁷⁵ Keiserud (2013) s. 536-537.

¹⁷⁶ Keiserud (2013) s. 537.

¹⁷⁷ Ryssdal (2007) s. 8.

nok de sensasjonspregede overskriftene og sakene som engasjerer og lokker lesere. I en tid der samtlige medier kjemper for å overleve, må derfor noe unyanserte fremstillinger rimeligvis unnskyldes.

Ved valget mellom straffeskjerpelser eller økt opplysning, så er det likevel klart at sistnevnte vil være å foretrekke etter en nytteetisk tankegang. Straff er et onde, og unødvendig strenge straffer påfører unødvendig lidelse. Et ”minste middel”-prinsipp vil også tilsi at økt opplysning i alle fall må gis et forsøk før et så drastisk tiltak som straffeskjerpelser iverksettes.

4.6 Oppsummering

Når argumentet er at den sosiale ro i samfunnet vil ivaretas ved at innbyggernes meninger om straff og straffenivå vektlegges, oppstår spørsmålet om hvilken betydning rettsfølelsen har for strafferettens utforming. Selv om legitim maktutøvelse fra myndighetenes side er betinget av tillit og aksept i befolkningen, kan det også argumenteres for at straffelovgivningen skal skape og forme den alminnelige rettsfølelse. Og til tross for at demokratihensyn til en viss grad kan forsvare at rettsfølelsen bør tillegges vekt, er det ikke ensbetydende med at det faktisk vil oppstå sosial uro dersom den ignoreres.

Fra offentlig hold er det ikke gjort noe forsøk på å avdekke hva rettsfølelsen i samfunnet faktisk går ut på, eller hvilken betydning denne spiller for straffens evne til å opprettholde sosial ro. Når straffens legitimitet beror på hvorvidt den faktisk er nyttig, er fraværet av dokumentasjon fra myndighetenes side problematisk. Det er vanskelig å skulle påvise noen direkte sammenheng mellom misnøye med straffenivå og mistillit til rettssystemet, eller en sammenheng mellom slik misnøye og omfanget av privat rettshåndhevelse. Det synes å være en rekke faktorer som er av betydning innbyggernes tilfredshet med samfunnet de lever i, og straffenivå for forbrytelser behøver ikke å være avgjørende i så måte.

Videre har undersøkelser om innbyggernes syn på straff og straffenivå avdekket at rettsfølelsen i samfunnet bygger på feilaktig kunnskap. Folk flest undervurderer straffenivået i domstolene, og er selv mindre tilbøyelige enn domstolene til å idømme strenge straffer. Dette kompliserer sammenhengen mellom den alminnelige rettsfølelse og den sosiale ro ytterligere. Når folk ikke kjenner til straffenivået, kan det heller ikke legges til grunn at det vil oppstå sosial uro dersom det ikke tas hensyn til rettsfølelsen ved fastsettelse av straffenivå.

Når alt kommer til alt fremstår hensynet til den sosiale ro å være et annet uttrykk for at straffen skal ivareta samfunnets behov for hevn. Selv om lovgiver fremholder at det er framoverskuende nyttebetraktninger som ligger til grunn – å forhindre sosial uro – synes argumentet dypest sett å bygge på en tanke om at rettferdighetsbalansen må gjenopprettes. All den tid rettsfølelsen bygger på feil informasjon, er det problematisk å legge den til grunn som uttrykk for en rettferdig straff. Videre er det prevensjon som er angitt som straffens formål i dag, og ikke rettferdig gjengjeldelse. Et gjengjeldelsesbehov forkledd i nyttebetraktninger kan ikke sies å utgjøre en legitim begrunnelse for hvordan staten skal straffe kriminelle.

Endelig tyder undersøkelsene om rettsfølelsen i samfunnet på at folk ville vært fornøyd med straffenivået om de hadde hatt kunnskap om det. Av den grunn kan det tenkes at økt opplysning vil være en alternativ måte å ivareta den sosiale ro på. Gjennom en mer nyansert mediedekning om kriminalitet, straff og straffenivå, ville innbyggerne fått økt kunnskap om disse forholdene, og følgelig blitt mer tilfredse. Videre viser undersøkelser at også politikere mangler kunnskap om straffenivået som praktiseres. Økt opplysning hos våre folkevalgte kan bidra til at de i mindre skala uttaler seg negativt om straffenivå i media, og dermed minske den påvirkning slike uttalelser har på innbyggernes holdninger. Selv om det ikke er gitt at økt opplysning er egnet til å ivareta den sosiale ro, vil det etter en nytteetisk synspunkt og en minste middel-betraktning klart være å foretrekke at middelet forsøkes før man eventuelt tyr til straffeskjerpelser.

Kildeliste

Bøker

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Matningsdal, Magnus og Rieber-Mohn, Georg Fredrik (Oslo 2004).

Andenæs, Johs., *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk* (Oslo 1990).

Andenæs, Johs., *Straffen som problem* (Oslo 1996).

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære* (Oslo 2009).

Buchanan, Allen, Deborah Mathieu, *Philosophy and justice* i Cohen, Ronald L. (ed.), *Justice Views from the Social Sciences* (New York 1986) s. 11-45.

Christie, Nils, *Pinens begrensning* (Oslo 1982).

Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 4. utgave (Oslo 2015).

Frøseth, Anne Marie, Linda Gröning, Rasmus H. Wandall (red.), *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis* (Bergen 2015).

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø, Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, foreløpig versjon av del I og II (Bergen 2015).

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

Hauge, Ragnar, *Straffens begrunnelser* (Oslo 1996).

Hurwitz, Stephan, *Kriminalret, Almindelig del* (København 1964).

Jacobsen, Jørn R.T., *Menneskevern eller menneskeverd? Ei innleiing til spørsmålet om allmennprevensjonen sin rettslege legitimitet* (Bergen 2004).

Kant, Immanuel, *Metaphysik der Sitten* (1797).

Leer-Salvesen, Paul, *Menneske og straff* (Oslo 1991).

Mæland, John Henry, *Norsk alminnelig strafferett* (Bergen 2012).

Olaussen, Leif Petter, *Hva synes folk om straffenivået? En empirisk undersøkelse* (Oslo 2013).

Duff, R.A., *Answering to crime. Responsibility and liability in the criminal law* (Oxford 2009).

Ryberg, Jesper, *Retsfølelsen – en bog om straf og etik* (København 2006).

Schaanning, Espen mfl., *Straff i det norske samfunnet* (Oslo 2002).

Schaanning, Espen, *Den tilsiktede smerten* (Oslo 2009).

Artikler og andre publikasjoner

Barstad, Anders, Ottar Hellevik, ”På vei mot det gode samfunn? Om forholdet mellom ønsket og faktisk samfunnsutvikling”, *Statistisk sentralbyrå* (Oslo/Kongsvinger 2004).

Gröning, Linda, ”Straffgenomføring som en del av straffrettssystemet: Principforklaring av fängelsestraffets innehåll” i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 126, Bergen (2013) s. 145-195.

Jacobsen, Jørn R.T., ”Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad” i *Tidsskrift for strafferett*, vol. 04 (Bergen 2004) s. 394-438.

Keiserud, Erik, Øyvind Precht-Jensen, Jannicke Naustdal, ”Straff som fortjent”, *Advokatforeningens årstale* (Oslo 2013).

Kinander, Morten, ”Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk” i *Jussens Venner*, vol. 48 (Oslo 2013) s. 155-192.

Matningsdal, Magnus, ”Straffutmåling – politiske direktiver og signaler” i *Lov og rett*, vol. 43 (2004) s. 323-339.

Nymo, Kirsti, ”Straffens begrunnelser i rettssamfunnet. Mellom samfunnsplikt og personlig frihet”, *KRUS* (2013).

Nymo, Kirsti, ”Hvorfor straffer vi – egentlig?” i *Tidsskrift for strafferett*, vol. 45 (Oslo 2015) s. 288-315.

Roberts, Julian V., ”Public opinions, Crime and Criminal Justice” i *Crime and Justice*, vol. 16 (1992), side 99-180.

Ryssdal, Anders, ”Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten”, *Advokatforeningens årstale* (Oslo 2007).

Stridbeck, Ulf, ”Ytring – Hensynet til den almennelige rettsfølelse ved straffutmåling” i *Tidsskrift for strafferett*, vol. 10 (Oslo 2010) s. 208-210.

Lover, forarbeider og rettsavgjørelser

Lov 18. mai 2002 nr. 21 *Lov om gjennomføring av straff mv. (straffgjennomføringsloven)*.

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

Indst. O. nr. 1 (1901-1902) *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov.*

Indst O. nr. 4 (1945)

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

Ot.prp. nr. 23 (1983-1984) *Om lov om endringer i straffeloven m.v. (narkotikalovbrudd, ran og heleri).*

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) *Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffgjennomføringsloven).*

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

Prop. 97 L (2009-2010) *Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd).*

HR-2016-1364-A

Øvrige kilder

Store norske leksikon, <https://snl.no/sosial>, sist besøkt 21.05.18.

Barnas Trygghet, <https://barnastrygghet.no/support-us/>, sist besøkt 22.05.18.

NRK, "Odins Soldater etablerer seg i Trondheim, https://www.nrk.no/trondelag/_odins-soldater-etablerer-seg-i-trondheim-1.12813033, sist besøkt 22.05.18.

Høyres program for 2017-2021, <https://hoyre.no/politikk/program/>.