

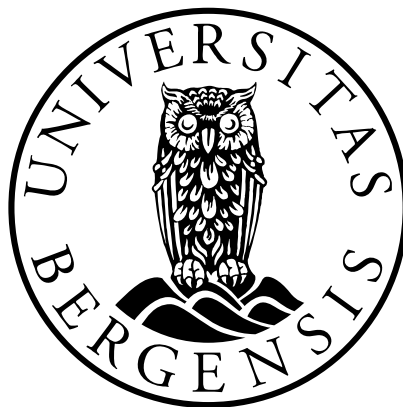
Barn og straffansvar:

*En analyse av regelen om kriminell lavalder i
straffeloven § 46*

Kandidatnummer: 244

Veileder: Linda Gröning

Antall ord: 13881



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2015

INNHALDSFORTEGNELSE

INNHALDSFORTEGNELSE	3
1 INNLEDNING	6
1.1 Barn og kriminalitet som problem	6
1.2 Oppgavens problemstillinger om den kriminelle lavalder	7
1.3 Metode.....	7
1.4 Presiseringer og avgrensninger	8
1.5 Oppgavens videre struktur	9
DEL I: DEN RETTSLIGE REGULERINGEN AV KRIMINELL LAVALDER	10
2 REGULERING AV BARNES STRAFFANSVAR – ULIKE MODELLER	10
2.1 Regulering om ansvar eller regulering om straff	10
2.2 Absolutt eller relativ regel	10
3 KRIMINELL LAVALDER I NORSK RETT	11
3.1 Historisk oversikt	11
3.2 Gjeldende regel i strl. § 46	12
3.3 Begrunnelsene for regelen.....	13
3.3.1 Kriminell lavalder som en del av tilregnelighetsvilkåret	13
3.3.2 Argumenter om skyldhensyn, prevensjonshensyn og straffens skadepotensial.....	14
3.3.3 En analyse av begrunnelsen	15
4 STRAFF OG STRAFFEPROSESS MOT BARN I NORSK RETT	16
4.1 Særregler for lovbrøtere mellom 15 og 18 år	16
4.2 Tiltak mot lovbrøtere under den kriminelle lavalder	17

5	ET KOMPARATIVT BLIKK	19
5.1	Utvalget av land.....	19
5.2	Kriminell lavalder i svensk rett.....	20
5.3	Kriminell lavalder i dansk rett	21
5.4	Kriminell lavalder i engelsk rett	21
5.5	Kriminell lavalder i Romavedtektene for den internasjonale straffedomstolen	22
5.6	Sammenfattende komparative bemerkninger	23
	DEL II: RETTSPRINSIPIELL VURDERING	25
6	UTGANGSPUNKTER FOR DRØFTELSEN	25
7	SKAL BARN HOLDES ANSVARLIGE OG STRAFFES?	26
7.1	Perspektiver fra utviklingspsykologien	26
7.2	Folkerettslige skranker	27
7.3	Vurderinger og konklusjon.....	28
8	HVA SKAL GRENSEN VÆRE?	29
8.1	Perspektiver fra utviklingspsykologien og nevrovitenskapen.....	29
8.2	Folkerettslige skranker	32
8.3	Sammenhengen med andre lovregler	35
8.4	Vurderinger og konklusjon.....	36
9	HVORDAN SKAL GRENSEN KONSTRUERES: ABSOLUTT ELLER RELATIV?	38
9.1	Perspektiver fra utviklingspsykologien	38
9.2	Folkerettslige skranker	38
9.3	Hensynet til den allmenne rettsfølelsen ved alvorlige lovbrudd	39

9.4	Avsluttende vurderinger og konklusjon	39
10	LITTERATURLISTE	40

1 INNLEDNING

1.1 BARN OG KRIMINALITET SOM PROBLEM

Denne oppgaven omhandler barns straffansvar og reglene om den kriminelle lavalder. Med «barn» menes i denne oppgaven personer under 18 år¹. Utgangspunktet for at vi har regler om barns straffansvar er at kriminelle handlinger begått av barn er en realitet, om enn vanskelig å forholde seg til. I perioder hvor man ser en økning i barnekriminaliteten blir ofte diskusjonen om å senke den kriminelle lavalderen satt på dagsorden i det politiske miljø og i samfunnsdebatten for øvrig.

Ransbølgen som herjet i Oslo i 2013² er et eksempel på økning av barnekriminalitet fra nyere tid. Fra 2013 har vi også et eksempel på et av de alvorligste lovbruddene begått av et barn under den kriminelle lavalder: en 13 år gammel gutt drepte sin tre år gamle fosterbror og skadet faren.³ I 2014 ble en ansatt, ved institusjonen Små Enheter i Asker, drept av en 15 år gammel jente som bodde på institusjonen.⁴

På verdensbasis er den kriminelle lavalder et omstridt tema, og spennet mellom den laveste og den høyeste kriminelle lavalder er stort (varierer fra 6-18 år).⁵ I Norge har den kriminelle lavalderen blitt hevet flere ganger.⁶ Det har vært tatt til orde for en heving til 16 år, men det er ikke fremmet noe lovforslag.⁷

Diskusjonen om når et barn bør holdes strafferettslig ansvarlig, har i liten grad blitt behandlet i juridisk litteratur. Som vil bli utviklet i denne oppgaven, synes heller ikke forarbeidene å gå nærmere inn på hva som ligger til grunn for å sette grensen til akkurat 15 år, og det uten rom for vurderinger eller unntak.

Konsekvensen av å ha en kriminell lavalder er at barn over denne aldersgrensen kan forfølges strafferettslig etter ordinær straffeprosess. Dette medfører at barn, i ytterste konsekvens, settes i

¹ Dette er i tråd med FNs barnekonvensjon art. 1.

² <https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/ransbolgen-skal-stoppes/id746029/>

³ <http://www.nrk.no/hordaland/13-aringen-er-ferdig-utredet-1.11477293>

⁴ <http://www.aftenposten.no/nyheter/Psykologspesialist-Et-slikt-drap-skjer-sa-sjelden-at-det-ma-vurderes-fra-sak-til-sak-7763298.html>

⁵ Justice for Children Briefing No. 4 s. 1.

⁶ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 3.

⁷ Se Gröning «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» s. 316, med videre henvisninger.

fengsel. I Norge innebærer dette at barn soner i vanlige fengsler sammen med voksne innsatte.⁸ Håndteringen av unge lovbrytere har i et internasjonalt perspektiv vært gjenstand for kritikk fra flere hold, herunder FNs Menneskerettskomité, FNs Torturkomité og FNs Barnekomité.⁹

Omfanget av straffesaker mot barn i Norge er ikke ubetydelig. En undersøkelse fra SSB kriminalstatistikk fra 2011 viser at 769 barn mellom 15 og 17 år ble idømt straff.¹⁰ Denne aldersgruppen er fortsatt barn i henhold til FNs barnekonvensjon, og har dermed krav på særlig omsorg og vern.¹¹ Det er ikke vanskelig å forstå at det å bli stilt for en ordinær domstol og sone straff, særlig fengselsstraff, er spesielt tyngende for et barn. Dette illustrerer at utformingen av regelen om kriminell lavalder får stor betydning for en sårbar gruppe. Med dette i betraktning mener jeg at temaet - barns straffansvar og reguleringen av det - er så viktig at det bør diskuteres på et mer grunnleggende plan.

1.2 OPPGAVENS PROBLEMSTILLINGER OM DEN KRIMINELLE LAVALDER

Oppgavens hovedproblemstilling er å analysere regelen om kriminell lavalder i straffeloven (strl.) § 46, med særlig fokus på om regelen har en adekvat utforming.

Utgangspunktet for problemstillingen er den gjeldende regel i strl. § 46. Problemstillingen forutsetter at det først klargjøres hva som ligger i denne regelen. På bakgrunn av regelens absolutte utforming – at barn under 15 år er fri fra straffansvar – blir den rettsdogmatiske avklaringen relativt kortfattet. Hovedfokus i oppgaven ligger også på å en rettsprinsipiell vurdering av om regelen er hensiktsmessig. Som en del av denne problemstillingen vil jeg drøfte om barn overhode skal holdes ansvarlige og straffes. Videre vil jeg ta opp spørsmålet om konkret ved hvilken alder det er mest riktig å tilregne barn straffansvar. Til slutt skal jeg vurdere om det er mest hensiktsmessig å ha en fast aldersgrense, eller om det bør åpnes for en regel som gir rom for en konkret vurdering av det enkelte barns modenhet og utvikling.

1.3 METODE

Analysen av hovedproblemstillingen vil ta utgangspunkt i strl. § 46. Jeg vil drøfte og besvare problemstillingen ut fra alminnelig juridisk metode.¹² Gjeldende straffelov og forarbeider vil stå

⁸ Et unntak er de som soner på Ungdomsenheten ved Bjørgvin fengsel i Bergen. Ungdomsenheten har per i dag fire plasser, og er et alternativ til vanlig fengsel. (<http://www.kriminalomsorgen.no/bjoergvin-fengsel-ungdomseininga.5061597-242495.html>)

⁹ Lindboe s. 308.

¹⁰ Fornes s. 379.

¹¹ Se FNs barnekonvensjon art. 1 og konvensjonens fortale.

¹² Se f.eks. Nygaard.

sentralt. Som følger av oppgavens rettspolitiske karakter, vil rettspraksis være av underordnet betydning.

For å få et bedre grunnlag for å drøfte hvordan barns straffansvar mest adekvat bør reguleres i norsk rett, har jeg valgt å se på andre lands regler. Jeg har valgt Danmark og Sverige samt England og Wales. Danmark og Sverige ble valgt fordi de er naboland med mange likhetstrekk til Norge hva gjelder rettssystemets oppbygging. Rettssystemet i England og Wales er, på den andre siden, svært ulikt det norske. Utgangspunktet for den komparative analysen tas i de andre lands lovtekster.

I oppgavens rettsprinsipielle del vil jeg drøfte om gjeldende regel om kriminell lavalder er adekvat, eller om den bør endres. I denne sammenhengen vil jeg presentere noen utgangspunkter fra utviklingspsykologien og nevrovitenskapen fordi denne forskningen gir noen faktiske premisser som er grunnleggende for forståelsen av barns skyldevne. Denne innfallsvinkelen har også blitt fremhevet i folkeretten.¹³ Fra utviklingspsykologien er det forskning om barns kognitive, emosjonelle og moralske utvikling som vil stå i fokus. Nevrovitenskapen kan gi innsikt om utviklingen av viktige funksjoner i hjernen som er knyttet til beslutningstaking.

Videre vil jeg presentere folkerettslige skranker av betydning for reguleringen av kriminell lavalder, og dette vil danne en rettslig ramme for vurderingen. De folkerettslige kildene jeg vil ta utgangspunkt i er FNs barnekonvensjon, Generell kommentar nr. 10 og *Beijing Rules*.

De argumenter folkeretten, utviklingspsykologien og nevrovitenskapen gir skal også drøftes i lys av viktige hensyn i norsk rett. Hvorvidt regelen i strl. § 46 har en adekvat utforming, eller bør endres, beror også en avklaring og avveining av de rettsprinsipielle hensyn som gjør seg gjeldende. Relevant i denne sammenheng er retstekniske – og rettsøkonomiske hensyn, rettsikkerhet, forutberegnelighet, hensynet til den allmenne rettsfølelse, sammenhengen med andre lovregler og hensynet til barnets beste.

1.4 PRESISERINGER OG AVGRENSNINGER

Temaet for min oppgave er i hovedsak reglene om den kriminelle lavalder, og fokuset rettes på de spørsmål som knytter seg til om og når et barn skal holdes straffansvarlig. Spørsmål om hvordan barn skal håndteres i straffeprosessen og hvordan strafferettslige reaksjoner mot barn skal utformes og brukes, faller som utgangspunkt utenfor oppgaven. Jeg går kun inn på disse spørsmålene i den utstrekning de er relevante for drøftelsen om utformingen av reglene om kriminell lavalder, eller som en bakgrunn for den.

¹³ *Beijing Rules*, Art. 4 og Generell kommentar nr. 10, para. 10.

I den komparative delen blir forklaringen av gjeldende rett begrenset til en tolkning av lovtekstens ordlyd, ettersom forarbeider og andre relevante rettskilder er vanskelig tilgjengelig. Jeg imidlertid valgt å si litt om hva som karakteriserer landenes rettslige håndtering av barn over den kriminelle lavalder.

Fremstillingen av forskning fra utviklingspsykologi og nevrovitenskap begrenser seg til noen utgangspunkter, ettersom dette for meg er to fremmede fagfelt. Hovedtyngden av kildene på dette området omhandler forskning som fokuserer på de deler av barns utvikling som er av relevans for strafferettslig ansvarskapasitet, og som fremstilles og drøftes i den konteksten.

1.5 OPPGAVENS VIDERE STRUKTUR

Opgaven er strukturert i to hoveddeler med til sammen ni kapitler. I del I fokuseres det på gjeldende rettsregler og begrunnelsen for disse, både i norsk rett og innenfor andre rettsordninger. I del II vil jeg foreta rettsprinsipiell *de lege ferenda* – drøftelse av innholdet i strl. § 46.

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for ulike modeller for regulering av barns straffansvar. Videre vil jeg i kapittel 3 gi en kort gjennomgang av hvordan den rettslige reguleringen av kriminell lavalder har utviklet seg gjennom norsk rettshistorie. Deretter vil jeg analysere gjeldende regel og dens begrunnelser.

Kapittel 4 omhandler den rettslige håndteringen barn som lovbytere, herunder de ulike systemer som møter barn over den kriminelle lavalder, og barn under den kriminelle lavalder.

I kapittel 5 skal jeg se på den rettslige reguleringen av kriminell lavalder i andre land, og si litt om hva som karakteriserer de ulike landenes systemer for håndtering av unge lovbytere. Videre skal jeg undersøke hvordan kriminell lavalder er regulert i Romavedtektene for den internasjonale straffedomstolen.

I kapittel 6 skal jeg gjennomgå utgangspunktene for drøftelsen. Her vil jeg kort forklare hva utviklingspsykologi og nevrovitenskap er. Videre vil jeg gi en oversikt over hvilke folkerettslige kilder som kan anses relevante for straffansvar og den rettslige reguleringen av kriminelle lavalder, og deretter avklare hvilken rettskildemessig vekt disse har i norsk rett.

I kapittel 7 vil jeg drøfte om barn skal kunne holdes ansvarlige og straffes, og i kapittel 8 hva grensen bør være. Til slutt skal jeg i kapittel 9 vurdere hvordan grensen skal konstrueres, herunder om den bør være absolutt eller relativ. Jeg har valgt å drøfte disse spørsmålene i lys av de alternativer den komparative analysen gir.

DEL I: DEN RETTSLIGE REGULERINGEN AV KRIMINELL LAVALDER

2 REGULERING AV BARNES STRAFFANSVAR – ULIKE MODELLER

2.1 REGULERING OM ANSVAR ELLER REGULERING OM STRAFF

Regulering av barns straffansvar kan gjøres på ulike måter. Det er vanlig å ha en kriminell lavalder, men i et komparativt perspektiv er det ikke alltid at spørsmålet om barn og straff reguleres gjennom regler om ansvar. Det finnes også land som i stedet kun regulerer spørsmålet på reaksjonssiden, gjennom reglene om straffeutmåling og reaksjonsvalg. Som vi skal se i kapittel 5, er Sverige et eksempel på et slikt land. I Sverige får lav alder ikke betydning for spørsmålet om ansvar – men kun for spørsmålet om straff, gjennom at barn under 15 år ikke kan idømmes noen strafferettslig reaksjon ("påföljd").

Konsekvensene av en slik regulering blir således de samme som for land som, slik som Norge, utelukker straffansvar for barn under en kriminell lavalder. Som jeg skal komme tilbake til, kan imidlertid denne løsning diskuteres på prinsipielt grunnlag.

2.2 ABSOLUTT ELLER RELATIV REGEL

I et globalt perspektiv er det store variasjoner i utformingen av reglene om straffansvar for barn. Grensen kan være absolutt eller relativ, og det finnes også variasjoner innenfor den relative modellen. I det følgende skal det gis en kort oversikt over de mest utbredte modellene for regulering av kriminell lavalder.

Mange land har en absolutt regel om kriminell lavalder. Barn under denne alderen kan ikke under noen omstendighet straffes for en kriminell handling. I alle de nordiske landene er grensen for når barn kan straffes absolutt. De fleste knytter også aldersgrensen til spørsmålet om ansvar, og ikke til spørsmålet om straff, slik som Sverige.

En annen utbredt regelutforming baserer seg på barnets relative modenhet, og omtales ofte som *doli incapax* – prinsippet. Dette prinsippet innebærer en presumsjon for at barn under en viss alder *ikke* er i stand til å begå en kriminell handling. For at barn under den gitte aldersgrensen skal kunne ilegges straffansvar, må det bevises fra politiet og påtalemyndighetens side at barnet forsto

konsekvensene av sin handling.¹⁴ Et eksempel på en slik regel finnes i Australia, og omfatter barn mellom 10 og 14 år.¹⁵ Som vi skal se i punkt 5.4, hadde også England og Wales en tilsvarende regel tidligere.

Noen land har en regulering hvor straffansvar beror på karakteren av, eller alvorlighetsgraden av lovbruddet.¹⁶ En annen variant er sistnevnte regel i kombinasjon med *doli incapax-prinsippet*. I mindre alvorlige saker gjelder det en absolutt kriminell lavalder, men ved alvorlige saker blir det en vurdering av om det aktuelle barn forstod hva han eller hun gjorde, og konsekvensene av lovbruddet. Den historiske oversikten under punkt 3.1 viser at Norge, etter Kriminalloven av 1842, praktiserte en slik relativ regel om straffansvar for barn.

3 KRIMINELL LAVALDER I NORSK RETT

3.1 HISTORISK OVERSIKT

Det rettslige reguleringen av den kriminelle lavalder har gjennom historien utviklet seg, stort sett, i retning av en heving.¹⁷ Vi kan se eksempler på regler om kriminell lavalder allerede i de gamle landskapslovene. Etter Frostatingsloven gjaldt det ansvarsfrihet for barn frem til det fylte 8 år, men etter Gulatingsloven gjaldt det ansvarsfrihet frem til det fylte 12 år. Barn ble imidlertid ikke ansett for å være fullt ut ansvarlige før det fylte 15 år, og straffansvaret var frem til da begrenset.

Etter Norske Lov 1687 fantes det imidlertid ingen generell bestemmelse om kriminell lavalder. Det fantes likevel noen spesialbestemmelser. Barn under 10 år som hadde begått drapsforbrytelser, kunne ikke dømmes til dødsstraff. Videre gjaldt det begrensninger på adgangen til å ilegge straff for barn mellom 10 og 14 år.

Etter Kriminalloven av 1842 gjaldt det en absolutt regel om straffrihet for barn under 10 år. Imidlertid gjaldt det en regel om relativt straffansvar for barn mellom 10 og 15 år. De ble fritatt for mindre forgåelser, men kunne bli dømt for alvorlige lovbrudd dersom de hadde «indseet Handlingens forbryderske Beskaffenhed». Etter denne loven var altså straffansvar betinget av alvorlighetsgraden av lovbruddet, og hvorvidt barnet forstod at handlingen han eller hun gjorde, var uriktig (*doli incapax*). I utgangspunktet ble barn idømt fengsel, straffarbeid, bøter eller ris. Formildende

¹⁴ Justice for Children Briefing No. 4 s. 2 og Rap s. 153.

¹⁵ Criminal Code Act 1995, division 7 – 7.1 og 7.2.

¹⁶ Justice for Children Briefing No. 4 s. 2.

¹⁷ I det følgende tas det utgangspunkt i forarbeidene til gjeldende lov som gir en gjennomgang av denne utviklingen. Se Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 3.

omstendigheter kunne imidlertid føre til at resultatet i stedet ble en alvorlig advarsel eller formaning.¹⁸

Strafferetten utviklet seg etter hvert i en mildere retning og det ble etablert flere alternativer til straff. I 1896 kom vergerådsloven, og i den forbindelse ble den kriminelle lavalder hevet fra 10-14 år. Den relative regelen ble etter dette erstattet av en absolutt regel. Lovbrytere under 14 år kunne nå bli håndtert av det nye offentlige organet kalt Vergerådet.¹⁹ Etter vergerådsloven ble det opprettet kommunale nemder og vergeråd som bl.a. hadde som oppgave å ta seg av barn som hadde kommet i konflikt med loven. Barn som hadde begått lovbrudd ble vanligvis tvangsplassert på et av statens skolehjem.²⁰

Etter strl. av 1902 ble den kriminelle lavalderen på 14 år videreført. Den ble stående helt frem til lovendringen i 1987, som hevet den kriminelle lavalder til 15 år.²¹ Hevingen ble imidlertid utsatt, særlig som følger av uenigheten om hvorvidt det sosiale hjelpeapparatet var egnet til å håndtere de unge lovbryterne. Stortingets flertall mente man først måtte få på plass lukkende institusjoner i barnevernet, som var egnet til å håndtere de mest kriminelt belastende ungdommene.²² Endringen trådte i kraft 1. januar 1990.²³

3.2 GJELDENE REGEL I STRL. § 46

Det fremgår av strl. § 46 at «Ingen kan straffes for handling foretatt før det fylte 15 år.» Som skal utvikles nærmere nedenfor, betraktes kriminell lavalder i norsk rett som en utilregnelighetsgrunn. Det betyr at barn under 15 år anses som strafferettslig utilregnelige og dermed ikke kan dømmes til straff for en ellers straffbar handling. Regelen er formulert absolutt, og det er dermed ikke rom for vurderinger eller unntak. Ettersom bestemmelsen er klart formulert, er det få spørsmål som kan problematiseres knyttet til hvordan gjeldende rett skal forstås og praktiseres. Det er imidlertid to spørsmål som kan reises, og disse skal behandles kort i det følgende.

Det første spørsmålet som kan drøftes er på hvilket tidspunkt straffansvar inntreer. Dette kommer på spissen når en straffbar handling foretas på selve 15-årsdagen. Ordlyden av «fylte 15 år» kan tolkes som kl. 24.00 natten før fødselsdagen, eller det eksakte tidspunktet for fødselen. Dersom man bare regner med hele dager, kan det også stilles spørsmål ved om straffansvar inntreer den dagen han eller

¹⁸ Andenæs s. 296.

¹⁹ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 3.

²⁰ Andenæs s. 297.

²¹ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 15. Det ble i løpet av denne tiden flere ganger tatt til orde for en heving av den kriminelle lavalder, se s. 3-5.

²² Andenæs s. 296 og Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 10.

²³ Lov av 16. juni 1989 nr. 66.

hun fyller 15 år, eller først dagen etter. Det har blitt langt til grunn i litteraturen at straffansvar inntreffer fra og med 15-årsdagen, det vil si kl. 24.00 på natten til den dagen.²⁴ Dette fremstår som den tolkningen som er mest i tråd med vanlig språkbruk.

Det andre spørsmålet som reiser seg er hva som ligger i at en handling skal være «foretatt». Denne problemstillingen aktualiseres når en straffbar gjerning inneholder flere gjerningsmomenter og visse av disse begås før fylte 15 år, men gjerningen fullbyrdes etter fylte 15 år. F. eks. i relasjon til straffebudet om drap i strl. § 233 – kan gjerningspersonen dømmes for drap dersom han/hun slår med hensikt å drepe før fylte 15 år, men døden som følge inntreffer først etter at gjerningspersonen har nådd den kriminelle lavalder? Denne problemstillingen har i liten grad vært berørt i litteraturen.

Det er mulig å tenke seg at gjerningspersonen blir dømt for drap ettersom dødsfølgen inntraff etter gjerningspersonen hadde nådd straffmyndig alder. Etter min mening ville imidlertid ikke denne løsningen være i tråd med lovens ordlyd. Selv om dødsfølgen inntreffer etter at gjerningspersonen har blitt straffmyndig, var selve handlingen, som senere skulle føre til døden, ikke begått før 15-årsdagen. Gjerningspersonen ville da blitt dømt for en «handling foretatt før det fylte 15 år». Det avgjørende må bli hvorvidt handlingen *in sin helhet* er foretatt før eller etter 15-årsdagen.

Regelen om den kriminelle lavalder har fått en ny utforming i den nye straffeloven. Strl. av 2005 er ment til å erstatte gjeldende straffelov. Til tross for at det er lenge siden den ble vedtatt, er den ikke satt i kraft ennå (med unntak av kapittel 16 om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse). Etter strl. § 20 a) betraktes en lovbrøyer som utilregnelig dersom han er «under 15 år» på handlingstidspunktet. I den nye loven tydeliggjøres det at regelen om kriminell lavalder er en del av tilregnelighetsvilkåret. Det følger av forarbeidene at endringen i struktur og formulering ikke medfører noen realitetsendring.²⁵

3.3 BEGRUNNELSENE FOR REGELEN

3.3.1 KRIMINELL LAVALDER SOM EN DEL AV TILREGNELIGHETSVILKÅRET

Kriminell lavalder er en utilregnelighetsgrunn i norsk rett og må derfor begrunnes som en del av tilregnelighetsvilkåret.²⁶ Kravet om tilregnelighet er et strafferettslig grunnvilkår som forstås som manglende skyldbevis. For å anses tilregnelig i gjerningsøyeblikket, må gjerningspersonen ha hatt «et

²⁴ Se bl. a. Andenæs s. 296, Mæland s. 205 og Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

²⁵ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 423.

²⁶ Se f. eks. Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 14, 15 og 16 for en fremstilling av de ulike ansvarsvilkårene.

minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet».²⁷ Begrunnelsen for den kriminelle lavalder knyttes i stor grad til ideer om at barn mangler skylddevne.

3.3.2 ARGUMENTER OM SKYLDHENSYN, PREVENSJONSHENSYN OG STRAFFENS SKADEPOTENSIAL

I forarbeidene og litteraturen fremstår det som om barns manglende skylddevne er den primære begrunnelsen for regelen om den kriminelle lavalder. Andre argumenter som særlig fremheves, er prevensjonsargumenter og argumenter om straffens skadepotensial. Disse tre typene av argumenter er sentrale for å begrunne tilregnelighetsvilkåret som regelen om kriminell lavalder er et utspring av.²⁸

Som begrunnelse for at barn ikke anses for å ha strafferettslig skylddevne, legges det til grunn at de vanligvis ikke har den samme moralske innsikt og modenhet som voksne.²⁹ Det fremheves at graden av modning og utvikling er noe som skjer individuelt og ikke oppnås ved en bestemt alder hos alle. Men likevel konkluderes det med at det bør være en absolutt aldersgrense i regelen om kriminell lavalder. Som grunn for denne konklusjonen viser forarbeidene til at det ville medføre usikkerhet og problemer i praksis å la den individuelle modenhetsgraden være avgjørende.³⁰

Når det gjelder prevensjonsargumenter, må det skilles mellom allmennpreventive hensyn og individualpreventive hensyn. Med straffens allmennpreventive virkning siktes det til at straffetrusselen og straffen skal motivere folk til å avholde seg fra å begå lovbrudd. Straffens individualpreventive funksjon skal hindre at den domfelte begår kriminelle handlinger på nytt.³¹ Som et argument om allmennprevensjon, peker forarbeidene på at en straffetrussel ikke har den samme forebyggende effekt hos barn som hos voksne.³²

Det fremheves også at varetektsfengsling og soning individualpreventivt virker skadelig for barn. I denne sammenheng henvises det spesielt til at et fengselsopphold kan føre til psykiske problemer. Det vises også til undersøkelser som ikke finner grunnlag for at frihetsberøvelse av unge lovbrøyttere forebygger straffbare handlinger. I tillegg vektlegges at frihetsberøvelse av unge lovbrøyttere fremstår som en svært inngripende reaksjon, som det skal mye til å forsvare.³³

²⁷ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

²⁸ Se Andenæs s. 288 og 291-293, Grønning: «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler» s. 1-2, Mæland s. 203-205 og Ot. prp. nr. 26 (1986-1987).

²⁹ Se bl. a. Mæland s. 204 og Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

³⁰ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

³¹ Se bl.a. Andenæs s. 81-82 og Mæland s. 40-41.

³² Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9.

³³ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9-10 og NOU 1980:28 s. 239.

3.3.3 EN ANALYSE AV BEGRUNNELSEN

I litteraturen og i forarbeidene fremstår det som om skyldargumentet tillegges mest vekt og danner et utgangspunkt for alle utilregnelighetsreglene. Når det gjelder begrunnelsen for å frita barn for straff, er det manglende utvikling i modenhet og moralsk innsikt som fremtrer grunnleggende. Etter å ha lagt til grunn dette, tar ikke forarbeidene den mer prinsipielle diskusjonen om ved hvilken alder et barn kan anses for å ha nådd den grad av modenhet og utvikling som må kreves for å være strafferettslig tilregnelig.

Argumentene om den allmennpreventive virkningen av å straffe barn, utbroderes heller ikke. Grunnlaget for påstanden om at straff allmennpreventivt ikke har samme virkning på barn som på voksne, kan også fremstå som litt usikker. I enkelte Høyesterettsdommer har sterke allmennpreventive hensyn blitt brukt som argument for å reagere med fengselsstraff overfor barn.³⁴

Hensynet til straffens allmennpreventive virkning overfor barn under (og over) den kriminelle lavalder, ble eksplisitt fremhevet i Rt. 2002 s. 742. Saken gjaldt en 15 år gammel gutt som hadde gjort seg skyldig i legemsbeskadigelse under særdeles skjerpene omstendigheter. Lagmannsretten fremhevet at hendelsesforløpet avspeilet en voldelig ungdomskultur der gjerningspersonene ofte er mindreårige. Til dette bemerket Høyesterett at det var nødvendig med en «reaksjon som vil kunne oppleves som effektiv nettopp i slike ungdomsmiljøer.» Videre uttalte Høyesterett at det «i utgangspunktet bør fastsettes ubetinget fengselsstraff ved forbrytelser av denne karakter, selv når de begås av så unge personer som i denne sak.»³⁵ (s. 743).

Argumentet om at straff i mindre grad virker individualpreventivt for barn, kan heller ikke tas til inntekt for standpunktet om at lav alder tilsier ansvarsfrihet. Både hensynet til allmennprevensjon og hensynet til individualprevensjon er etter min mening bedre egnet til å begrunne straffbortfall på reaksjonssiden.

Det individualpreventive argumentet knyttes også til (fengsel)straffens skadevirkning overfor unge lovbyggere.³⁶ Denne typen argumenter gir heller ikke reell veiledning i relasjon til når et barn bør regnes som strafferettslig ansvarlig. Argumenter om straffens skadepotensial er i større grad

³⁴ Rt. 2002 s. 742, Rt. 2004 s. 804 og Rt. 2010 s. 1317.

³⁵ Domsresultatet ble imidlertid samfunnstjeneste som følger av hensynet til domfeltes positive atferdsutvikling.

³⁶ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 10.

argumenter som taler for regler om spesialbehandling av barn i straffeprosessen eller spesielle (straffe)reaksjoner tilpasset barn.³⁷

Etter min mening er det grunnlag for å hevde at de argumenter som er fremtredende i forarbeidene og i litteraturen, ikke i tilstrekkelig grad belyser og begrunner hvorfor lav alder tilsier ansvarsfrihet, og hvorfor den kriminelle lavalder bør settes til akkurat 15 år. Det er også min ambisjon å se om en slik begrunnelse kan utvikles.

4 STRAFF OG STRAFFEPROSESS MOT BARN I NORSK RETT

4.1 SÆRREGLER FOR LOVBRYTERE MELLOM 15 OG 18 ÅR

Konsekvensen av at loven anser barn over 15 år for strafferettslig ansvarlige er at de, i utgangspunktet, kan møtes med ordinær straffeprosess. Det gjelder imidlertid noen begrensninger, som vi snart skal komme tilbake til. På motsatt side medfører regelen i strl. § 46, at barn under 15 år ikke kan straffefølges. Dette medfører ikke at man er avskåret fra å gripe inn når disse begår kriminelle handlinger, men de må håndteres etter regler utenfor strafferetten.

I det følgende skal det kort redegjøres for hvordan rettssystemet forholder seg til barn som begår lovbrudd. I dette punktet vil jeg behandle de regler som gjelder for barn over den kriminelle lavalder, og i punkt 4.2 vil jeg behandle de regler som omhandler barn under den kriminelle lavalder.

Selv om barn mellom 15 og 18 år ikke kan møtes med straff etter en ordinær straffeprosess, gjelder det likevel en del særregler for denne gruppen. For det første fremgår det av straffeprosessloven (strpl.) § 174 at barn under 18 år ikke bør pågripes hvis det ikke er «særlig påkrevd». Det settes med dette en høy terskel for pågrepelse av barn. Videre følger det av strpl. § 184 andre ledd, at barn under 18 år heller ikke skal varetektsfengsles dersom det ikke er «tvingende nødvendig». Loven gir anvisning på strenge vilkår.

Det er også lagt begrensninger på domstolenes adgang til å idømme ubetinget fengsel. Av strl. § 18 følger det at den som var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan idømmes ubetinget fengselsstraff når det anses som «særlig påkrevd». Videre fremgår det at fengselsstraffen ikke kan overstige 15 år.

³⁷ Se Gröning «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» til støtte for analysen. Se også Gröning: «Tilregnelighet og utilregnelighet - begreper og regler».

FNs barnekonvensjon art. 37 gir også anvisning på en streng praksis ved strafferettslig håndtering av barn. Av bokstav b følger det at «Pågrepelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom».

Det fremgår av strl. § 39 c nr. 2 andre ledd, at adgangen til å idømme forvaring der siktede var under 18 år på handlingstidspunktet, er meget snever, jf. at det må foreligge «helt ekstraordinære omstendigheter».

Ved lov av 20. januar 2012 nr. 6 ble ungdomsstraff innført som en ny straffereaksjon.³⁸ Etter strl. § 28 c, kan ungdomsstraff idømmes i stedet for fengselsstraff, dersom de kumulative vilkår oppstilt i bokstav a-d er oppfylt: gjerningspersonen var «under 18 år på handlingstidspunktet», lovbrøteren har begått «gjentatt eller alvorlig kriminalitet», lovbrøteren «samtykker og har bosted i Norge», og «hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet.»

Gjennomføringen av ungdomsstraffen er lagt til konfliktrådet. Det nærmere innholdet i straffen skal fastsettes i et ungdomsstormøte, jf. konfliktrådsloven § 24. Ungdomsstormøtet skal lede til utarbeidelsen av en ungdomsplan, jf. samme lov § 25. Ungdomsstraffen bygger på «restorative justice», og særpreges av individuelt tilpasset oppfølging. Hensikten med ungdomsstraffen som reaksjon, er at den i stor grad skal erstatte bruken av ubetinget fengselsstraff overfor unge lovbrøtere. Meningen er at sterk sosial kontroll skal erstatte fengselets fysiske kontroll.³⁹

Etter strpl. § 71 a første ledd, kan påtalemyndigheten, «når straffeskyld anses bevist», overføre en sak til meglings eller oppfølging i konfliktrådet, dersom de nærmere bestemte vilkårene er oppfylt. Etter andre ledd kan saken overføres til ungdomsoppfølging i konfliktrådet. Ungdomsoppfølging er en ny reaksjon som ble innført samtidig med ungdomsstraff. Den kan benyttes dersom tiltalte var mellom 15 og 18 år på gjerningstidspunktet. Både meglings og ungdomsoppfølging kan settes som vilkår for betinget påtaleunntatelse, jf. strpl. § 69.⁴⁰

4.2 TILTAK MOT LOVBRYTERE UNDER DEN KRIMINELLE LAVALDER

³⁸ Loven trådte i kraft 1. juli 2014.

³⁹ Prop. 135 L (2010-2011) s. 9-10 og s.155.

⁴⁰ For mer om innholdet og gjennomføring av ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, se Holmboe: «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging – En oversikt og noen kritiske merknader». Se f. eks. Mæland s. 329 og 345-346 om betinget påtaleunntatelse.

Barn under 15 år kan ikke møtes med straff,⁴¹ men det er likevel adgang til å gripe inn overfor dem dersom de kommer i konflikt med loven. Det er i hovedsak barnevernloven (bvl.) som regulerer de tiltak disse kan møtes med.

Politiet og påtalemyndigheten spiller imidlertid også en rolle overfor disse barna. Etter strpl. § 224 andre ledd, har politiet etterforskningsplikt i tilfeller der en «mulig lovbrøyer» var mellom 12 og 15 år på handlingstidspunktet. Videre følger det av tredje ledd en adgang til både rettslig og utenrettslig etterforskning, der en person under 12 år har foretatt en kriminell handling. Politiet har også hjemmel til å pålegge mindreårige og deres foreldre å møte for politiet til samtale, dersom det er «grunn til å tro at» at en person under 15 år har begått en ellers straffbar handling, jf. politiloven § 13 fjerde ledd.

Der en person under 15 år «har begått» en ellers straffbar handling, kan påtalemyndigheten beslutte at saken skal overføres til barneverntjenesten, jf. strpl. § 71 b. Bestemmelsen gir barnevernet en plikt til å underrette politiet om hvorvidt de treffer vedtak i saken eller ikke.

Bvl. hjemler de særlige tiltak som kan rettes mot (mindreårige) barn med alvorlige atferdsvansker. En sentral bestemmelse er § 4-24. Loven gir ikke anvisning på noen nedre aldersgrense, men det forutsettes i forarbeidene at bestemmelsen i praksis er tiltenkt barn fra ca. 12 år og oppover.⁴² Bestemmelsen gir adgang til tvangsmessig institusjonsanbringelse i maksimalt åtte uker, jf. første ledd, og i særlige tilfeller i inntil to år, jf. andre ledd.

Grunnvilkåret for å anvende bestemmelsen er «alvorlige atferdsvansker». Loven angir tre eksempler, hvorav det første og mest aktuelle i denne sammenheng, er «alvorlig eller gjentatt kriminalitet». Med «alvorlig ... kriminalitet» siktes det, ifølge forarbeidene, til volds - eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter. Som et eksempel på «gjentatt kriminalitet», nevner forarbeidene tilfeller som gjelder en serie av tyveri eller hæverk.⁴³

Tvangsanbringelse på grunnlag av kriminalitetsalternativet kan i noen tilfeller sperre for vanlig straffeforfølgning (og omvendt) som følger av forbudet mot dobbeltstraff i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 7 art. 4. Bestemmelsen innebærer at en person ikke kan straffeforfølges flere ganger for det samme forholdet. I Rt. 2012 s. 1051 ble det lagt til grunn at tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet anses som straff etter art. 4.⁴⁴

⁴¹ Mindreårige lovbrøyer kan som hovedregel heller ikke idømmes noen annen strafferettslig reaksjon, men inndragning kan likevel foretas, se strl. § 34 første ledd, § 35 første ledd og § 37 første ledd.

⁴² Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59.

⁴³ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114. Se Mæland s. 346-347 om behandling i Fylkesnemnda mv.

⁴⁴ Se videre Holmboe s. 397, med videre henvisninger.

Dette bringer et interessant perspektiv til diskusjonen om reguleringen av den kriminelle lavalder. Ettersom tvungen institusjonsplassering etter kriminalitetsalternativet er å anse som straff etter EMK, kan dette hevdes å minimere betydningen av i det hele tatt å ha et prinsipielt skille mellom barn under – og over den kriminelle lavalder. Tvangsanbringelse er en frihetsberøvelse og en inngripende reaksjon. Til tross for at tiltaket ikke har et pønalt formål, vil slik tvangsanbringelse ofte oppleves som en straff for den som utsettes for det. Ettersom lovbrutere under den kriminelle lavalderen uansett kan møtes med frihetsberøvende tiltak, kan det tilsi at skillet mellom barn under og over den kriminelle lavalder er av mindre praktisk betydning.

Imidlertid er det flere viktige faktorer som skiller strafferettslige reaksjoner, som f. eks. ubetinget fengsel, fra tvungent institusjonsopphold. Et betydningsfullt poeng er at soning i fengsel foregår sammen med voksne kriminelle. Videre er tidsaspektet for tvungent institusjonsopphold mer begrenset enn tilfellet er for utmåling av fengselsstraff. Det må også vektlegges at alle tiltak etter bvl. har som formål å sikre at vanskeligstilte barn får «nødvendig hjelp og omsorg», jf. § 1-1, samt at hensikten med institusjonsanbringelse etter § 4-24 er *behandling*, jf. andre ledd.

Til tross for at tvangsanbringelse etter kriminalitetsalternativet er å betrakte som straff etter EMK, er det likevel viktige faktorer som gjør at det å ha en kriminell lavalder er av vesentlig betydning. Mer overordnet sikter reglene om kriminell lavalder også til en grense for straffansvar – og må drøftes i lyset av ideer om barns skyldevne.

5 ET KOMPARATIVT BLIKK

5.1 UTVALGET AV LAND

På verdensbasis er det store variasjoner med hensyn til reguleringen av kriminell lavalder. I dette kapittelet vil jeg «rette et komparativt blikk» mot reglene i Sverige, Danmark samt England og Wales. Videre vil jeg kort skissere hva som karakteriserer de ulike landenes håndtering av lovbrutere over den kriminelle lavalder.

Valget om å se på Sverige og Danmark har særlig sin begrunnelse i den nære forbindelsen mellom disse landene og Norge. Reguleringen av den kriminelle lavalder springer ut av den samme skandinaviske modell, basert på prinsippene nedfelt i vergerådsloven av 1896, og den korresponderende reguleringen som fulgte av strl. av 1902. Denne reformen hevet den kriminelle lavalder til 14 år, og etablerte et eget barnevernssystem som skulle ta seg av de barna som nå var ekskludert fra strafferettslig forfølgning.⁴⁵ Det er bakgrunnen for at Norge, Sverige og Danmark i dag

⁴⁵ Lappi-Seppälä s. 203-204.

har et tosporet system for håndtering av barn i konflikt med loven, og ikke et eget straffesystem tilpasset barn.⁴⁶

Bakgrunnen for at jeg har valgt engelsk rett, er den lave aldersgrensen, særlig sett i en europeisk kontekst. Videre er rettssystemet i England og Wales veldig ulikt det skandinaviske systemet. Etter engelsk rett skal kriminelle barn i utgangspunktet håndteres av egne ungdomsdomstoler og sone på spesielle ungdomsenheter.⁴⁷

5.2 KRIMINELL LAVALDER I SVENSK RETT

Det følger av Sveriges Brottbalk kapittel 1, 6§ at lovbrudd begått av noen før det fylte 15 år «får inte dömas till påföljd». Med «påföljd» for forbrytelser forstås i Brottbalken som «straffen böter og fängelse samt vilkorlig dom, skyddtillsyn och overlämnande till särskild vård», jf. kapittel 1, 3§.

I Brottbalken er ikke lav alder betegnet som en utilregnelighetsgrunn som fører til ansvarsfrihet. Lav alder tilsier kun reaksjonsbortfall i svensk rett. Motsvarende gjelder også for andre tilstander som i norsk rett tilsier utilregnelighet og dermed ansvarsfrihet, f. eks. psykose og høygradig psykisk utviklingshemming. I det svenske systemet er gjerningspersonens mentale status kun av betydning for straffutmåling og reaksjonsvalg. Følgelig anses alle for å kunne ha straffansvar, men likevel kan ikke alle møtes med straff som reaksjon på lovbrudd.⁴⁸ Barn kan da, som forklart, ikke møtes med noen reaksjon som er å regne som en «påföljd».

Til tross for at Sveriges system bygger på den skandinaviske modellen, har det utviklet seg noen vesentlige forskjeller. I Sverige (og Danmark) er barnevernsrett og strafferett veldig sammenvevd, og i mindre grad adskilt som to separate system slik som i Norge. I 1999 ble en ny straffereaksjon kalt «sluten ungdomsvård» vedtatt i Sverige. Denne straffereaksjonen er særlig tilpasset ungdom og kan bare anvendes når gjerningspersonen var mellom 15 og 18 år på gjerningstidspunktet, og dersom det ellers ville blitt idømt fengselsstraff, jf. Brottbalken kapittel 32, 5§.

Ordningen med «sluten ungdomsvård» har blitt sterkt kritisert. Bakgrunnen for dette er bl. a. en markant økning i antallet domfellelser av unge lovbrøyttere. Videre har det vært en økning av straffens lengde. Det har også vært uttrykt bekymring med hensyn til håndhevelsen av ordningen. Dette fordi flere ungdomsinstitusjoner huser både barn som soner straffedommer, og barn som er plassert der av det sosiale hjelpeapparatet - av andre årsaker.⁴⁹

⁴⁶ Lappi-Seppälä s. 200.

⁴⁷ <https://www.gov.uk/age-of-criminal-responsibility>

⁴⁸ Se videre Andenæs s. 291 og Gröning: «Utilregnelighet og utilregnelighet - Begreper og regler» s. 10-11.

⁴⁹ Lappi-Seppälä s. 225.

5.3 KRIMINELL LAVALDER I DANSK RETT

Det følger av den danske strl. § 15 at «Handlinger foretagne af børn under 15 år straffes ikke.» Den kriminelle lavalder er altså, i likhet med i Norge og Sverige, 15 år. Det danske systemet har flere likhetstrekk med det norske systemet. Bestemmelsen om kriminell lavalder står i lovens tredje kapittel som omhandler straffbarhetsbetingelser. I det danske rettssystemet er følgelig tilregnelighet en betingelse for å kunne ilegge noen straffansvar. Barn under 15 år forstås etter dansk rett, som strafferettslig utilregnelige.

Det har imidlertid skjedd en viktig utvikling innenfor dansk rett. Trenden beveger seg nå i retning bort fra det opprinnelige tosporede system, se punkt 5.1. I 2001 ble det etablert en ungdomssanksjon i Danmark, som hadde til hensikt å minimere bruk av fengselsstraff overfor lovovertredere som var under 18 år på handlingstidspunktet. Sanksjonen blir pålagt av domstolene, men gjennomført av de sosiale myndigheter. Den består av en kombinasjon av opphold på lukket institusjon og åpen institusjon, med en varighet på to år. Selv om det var ment som et fengselssubstitutt, er opphold på institusjonene, særlig de lukkede, veldig likt et fengselsopphold. Barna blir pålagt frihetsrestriksjoner, og de ansatte på institusjonene har en vid adgang til å bruke makt.⁵⁰ I likhet med i Sverige, huser mange av disse institusjonene både barn som soner dommer – og barn som er der av andre grunner.⁵¹

Det har også skjedd andre viktige endringer i Danmark i nyere tid. Den kriminelle lavalder ble satt ned til 14 år i 2010,⁵² noe som var gjenstand for internasjonal kritikk fra FNs barnekomité.⁵³ Den ble imidlertid hevet tilbake til 15 år i 2012. I 2014 ble det igjen fremmet forslag om å sette ned den kriminelle lavalder, denne gangen til 12 år.⁵⁴

5.4 KRIMINELL LAVALDER I ENGELSK RETT

Reguleringen av den kriminelle lavalder i England og Wales fremgår av Children and Young Persons Act 1933.⁵⁵ Det følger av section 50 at «It shall be conclusively presumed that no child under the age of ten years can be guilty of any offence».

⁵⁰ Lappi-Seppälä s. 223.

⁵¹ Lappi-Seppälä s. 225.

⁵² Endringen av den kriminelle lavalder ble foretatt som et ledd i forhandlingene om statsbudsjettet, se Lappi-Seppälä s. 255-256.

⁵³ <http://politiken.dk/indland/politik/ECE808537/justitsministeren-anklages-for-manipulation/>

⁵⁴ Lappi-Seppälä og Storgaard s. 337.

⁵⁵ Endret fra 8-10 år med Children and Young Persons Act 1963, section 16.

I engelsk rett innebærer en *conclusive presumption* en presumsjon som ikke kan tilsidesettes uansett hvilke bevis som måtte foreligge. Frem til 1998 inneholdt bestemmelsen om kriminell lavalder også en *rebuttable presumption*.⁵⁶ Presumsjonen innebar at barn mellom 10 og 14 år var *doli incapax*, det vil si at de ikke kunne vite forskjellen på rett og galt, og derfor ikke var i stand til å begå en kriminell handling. Barn mellom 10 og 14 år kunne dermed ikke straffes for lovbrudd, med mindre det ble bevist fra påtalemyndighetens side at barnet, på gjerningstidspunktet, visste at det han eller hun gjorde var alvorlig galt.⁵⁷

Avskaffelsen av *doli incapax-prinsippet* skjedde i kjølvannet av James Bulger - saken. Saken er kjent som den verste barnedrapssaken i nyere europeisk historie, og gjaldt to 10 år gamle gutter som i 1993 bortførte, mishandlet og drepte en toåring.⁵⁸

Den gjeldende regelen i England og Wales er en absolutt kriminell lavalder på 10 år. En person over 10 år som har begått en kriminell handling kan dermed møtes med straff. Imidlertid blir ikke barn i konflikt med loven behandlet på samme måte som voksne. England og Wales har, som nevnt, egne ungdomsdomstoler som skal håndtere straffesaker mot barn. Det er imidlertid adgang til å overføre saker til den alminnelige domstolen dersom det gjelder drap eller andre alvorlige forbrytelser, som ville ha medført en fengselsstraff på 14 år eller mer, dersom den domfelte var voksen.⁵⁹

5.5 KRIMINELL LAVALDER I ROMAVEDTEKTENE FOR DEN INTERNASJONALE STRAFFEDOMSTOLEN

Den internasjonale straffedomstolen (ICC) er en uavhengig internasjonal organisasjon utenfor FN-systemet. Domstolens mandat reguleres av Romavedtektene som trådte i kraft 1. juli 2002, og er ratifisert av 60 land. Det følger av art. 5 at domstolens jurisdiksjon er begrenset til de mest alvorlige internasjonale forbrytelsene, herunder folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og aggresjonsforbrytelser.

Det fremgår av art. 26 at domstolen ikke har jurisdiksjon i saker hvor gjerningspersonen var under 18 år på gjerningstidspunktet.⁶⁰ Utover denne jurisdiksjonsregelen finnes det ikke spesifikke regler om kriminell lavalder i Romavedtektene. Likevel innebærer regelen i art. 26 at barn ikke kan bli straffedømt av ICC og er således en aldersgrense for straffansvar. Dette kan være utslag av et syn om

⁵⁶ The Crime and Disorder Act 1998, section 34.

⁵⁷ Justice for Children Briefing No. 4 s. 2 og Rap s. 153.

⁵⁸ Andenæs s. 297 og Rap s. 63-64.

⁵⁹ Rap s. 156.

⁶⁰ Se <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf> og

http://www.icccpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx

at barn ikke skal stilles til ansvar for alvorlige internasjonale forbrytelser, kanskje særlig fordi deltakelse i slike handlinger ofte vil ha sitt utspring i at de barna det gjelder har blitt utnyttet som barnesoldater. Art. 8 andre ledd bokstav b (xxvi) og bokstav e (vii) viser at barn betraktes som offer i en slik situasjon, ved at bruk av barnesoldater under 15 år,⁶¹ anses som en krigsforbrytelse.

Imidlertid kan ikke en regel for å verne barnesoldater tas til inntekt for et konkret valg om at handlingene foretatt av disse barna ikke skal kriminaliseres etter internasjonal rett. Det er mer nærliggende at jurisdiksjonsreglen i art. 26 kun er en konsekvens av at det ikke foreligger internasjonal konsensus omkring en aldersgrense for når barn kan straffes, og at valget av den grunn ble å utelukke straffeforfølgning av barn.

5.6 SAMMENFATTENDE KOMPARATIVE BEMERKNINGER

Som gjennomgangen av andre lands rett har vist, er det både ulikheter og likheter med hensyn til aldersgrense og rettslige modeller for regulering av barns straffansvar. Det eneste fellestrekket som gjelder alle de omtalte landene, er at alle har en absolutt regel om kriminell lavalder.

Sverige utmerker seg ved å ha en modell for regulering av barn og straff som ikke beror på ansvarsevne. Etter svensk rett er gjerningspersonens mentale status kun av betydning for straffespørsmålet. Dette er en spesiell modell som ikke gjenfinnes i andre land i Europa.⁶² De øvrige landene som er gjennomgått i denne delen, har en regulering som beror på at barn under den kriminelle lavalder ikke anses å ha strafferettslig ansvarsevne.

Hva gjelder den konkrete aldersgrensen for straffansvar er det en stor forskjell mellom England og Wales og de nordiske landene, som har henholdsvis 10 og 15 år som kriminell lavalder. En annen viktig forskjell mellom de nordiske rettssystemene og det engelske, er at det kun er England og Wales som har egne ungdomsdomstoler og ungdomsfengsler. Forskjellen til det engelske systemet har imidlertid blitt noe «utvannet». Etableringen av nye ungdomsinstitusjoner som skulle fungere som fengselssubstitutt i Danmark, har i praksis blitt til fengselsliknende institusjoner for ungdom. Sveriges etablering av «sluten ungdomsvård» markerer en liknende utvikling.

Etableringen av ordningene i Danmark og Sverige markerer på samme tid en distansering til den opprinnelige skandinaviske modell, med et tosporet system. I Norge skilles det fortsatt skarpt mellom barnevernsinstitusjoner og fengsler, mens det i Danmark og Sverige er en større grad av sammenblanding av det strafferettslige systemet og barnevernssystemet. Når det er sagt, må det

⁶¹ I Norge anses det som en krigsforbrytelse å utskrive eller verve *barn under 18 år* til væpnede styrker eller å bruke dem aktivt til å delta i fiendtlighetene, jf. strl. av 2005 § 103 bokstav f.

⁶² NOU 2014:10 s. 68.

også tas med at tvungent institusjonsopphold med bakgrunn i kriminalitetsalternativet, også er en frihetsberøvende reaksjon med likhetstrekk til fengselsstraff. Selv om en viktig forskjell er at tiltaket ikke betegnes som straff i norsk rett, er reaksjonen så inngripende at den anses som straff etter EMK.

Videre kan det bemerkes at det ikke foreligger noen internasjonal konsensus om en kriminell lavalder. Dette viser seg bl.a. ved at ICC ikke har kompetanse til å dømme i saker som gjelder handlinger foretatt av barn, før det fylte 18 år.

De forskjeller som finnes mellom de ulike landene, reiser spørsmålet om hvilken regelutforming som er den beste. De reiser også spørsmålet om den norske regelen i strl. § 46 er adekvat, eller om den bør endres. Dette spørsmål vil nå stå i fokus i del II.

DEL II: RETTSPRINSIPIELL VURDERING

6 UTGANGSPUNKTER FOR DRØFTELSEN

I del II skal jeg vurdere regelen i strl. § 46 i lys av flere ulike dimensjoner. Jeg vil forsøke å belyse barns ansvarsevne ut fra perspektiver fra utviklingspsykologi og nevrovitenskap. Nevrovitenskap omfatter forskning på hjernens fysiologiske strukturer og funksjoner, men også studier av de strukturelle og funksjonelle endringer som skjer som en del av hjernens modning, og endringens betydning for atferd. Magnetrontgen og hjerneskaning er metoder som har vært mye brukt i nyere tid.⁶³ Utviklingspsykologi omhandler individets egenskaper og atferd, hvordan den endres med alder, og hvilke faktorer som kan forklare endringer. Forskningen på dette feltet baserer seg i første rekke på psykologiske eksperimenter og statistiske analyser. Utviklingspsykologien omfatter flere ulike kategorier som henger sammen i en kompleks utviklingsprosess. Disse kategoriene er fysisk utvikling, kognitiv utvikling, emosjonell utvikling og sosial utvikling.⁶⁴ I den videre fremstilling skal det fokuseres på kognitiv -, emosjonell-, og sosial utvikling, ettersom det er disse kategoriene som har størst relevans i tilknytning til barns ansvarsevne, og diskusjonen om kriminell lavalder.⁶⁵

Nevrovitenskapelig – og utviklingspsykologisk forskning relaterer seg til modning, noe som ikke er direkte målbart. I denne sammenheng må det presiseres at forskning på dette feltet derfor aldri vil bli fullstendig objektiv, og begrepet «modenhet» vil dermed innebære normativ dimensjon.⁶⁶

Den forskningen som nå er omtalt er relevant på forskjellig vis i de ulike spørsmålene jeg skal vurdere. Derfor vil jeg kun trekke frem de deler av forskningen som kan gi relevante argumenter for den aktuelle drøftelsen.

Jeg skal også drøfte regelen ut fra de skranker og anbefalinger som fremkommer av folkeretten. De folkerettslige kilder som har betydning for reguleringen av kriminell lavalder, og hvilken rettskildemessig vekt disse har i norsk rett, skal behandles i det følgende.

⁶³ Se Grønning: «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» s. 327-328, med videre henvisninger og Prior m.fl. s. 6.

⁶⁴ Prior m.fl. s. 5. og Steinberg og Schwartz s. 21.

⁶⁵ Det legges til grunn at fysisk utvikling er av liten betydning for et barns ansvarskapasitet. Se f. eks. Steinberg og Schwartz s. 25.

⁶⁶ Prior m.fl. s. 4.

Det følger av menneskerettsloven (mnskrl.) § 2 fjerde ledd at FNs barnekonvensjon er inntatt i norsk lov. Videre fremgår det at den har forrang dersom det oppstår motstrid med andre nasjonale bestemmelser, jf. § 3. Dette betyr at FNs barnekonvensjon har en styrket stilling i norsk rett, på et nivå mellom annen nasjonal lovgivning og regler av konstitusjonell rang.

FNs barnekomité er et håndhevingsorgan bestående av 18 uavhengige eksperter som overvåker gjennomføringen av konvensjonen i konvensjonsstatene. Som en del av dette legger komiteen frem sin tolkning av innholdet i konvensjonen, i form av generelle kommentarer.⁶⁷ I forarbeidene til mnskrl. fremgår det at det er naturlig å vektlegge de ulike konvensjoners håndhevingsorganer sin rettskildebruk ved tolkingen av de respektive konvensjonene.⁶⁸ Barnekomitéen utgav i 2007 Generell kommentar nr. 10 *Rettighetene til barn som er i konflikt med loven*. Kommentaren er ikke bindende, men bør ifølge forarbeidene, tillegges betydelig vekt i den folkerettslige tolkingen av konvensjonen. Imidlertid fremgår det at vekten av de generelle kommentarene vil kunne variere noe ut i fra hvor klart disse er utformet samt at Barnekomitéens generelle anbefalinger om tiltak som bør iverksettes, som oftest ikke vil være like tungtveiende som uttalelser om hvordan barnekonvensjonen skal forstås. Forarbeidene peker også på at norske domstoler må tolke konvensjonen i tråd med folkerettslig juridisk metode.⁶⁹ I Rt. 2010 s. 1313 anvender Høyesterett kommentaren ved tolkingen av konvensjonen,⁷⁰ noe som illustrerer at den har rettskildemessig vekt i norsk rett.

The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, ofte kalt *Beijing Rules*, er en FN-resolusjon vedtatt av FNs Generalforsamling i 1985. *Beijing Rules* er ikke folkerettslig bindende. Dette tilsier at reglene er av begrenset rettskildemessig vekt i norsk rett. Imidlertid har Barnekomitéen uttalt at den kan få betydning ved tolkingen av Barnekonvensjonen.⁷¹ Videre viser praksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at *Beijing Rules* anvendes i tolkingen av Barnekonvensjonen.⁷² Dette tilsier at reglene kan få rettskildemessig betydning.

7 SKAL BARN HOLDES ANSVARLIGE OG STRAFFES?

7.1 PERSPEKTIVER FRA UTVIKLINGSPSYKOLOGIEN

I relasjon til barns modenhet kan forskning fra utviklingspsykologien komme med relevante innsikter. For at barn skal ha strafferettslig ansvarsevne, må visse minstekrav til modning og utvikling være

⁶⁷ Se NOU 2008:15 s. 100 og <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx>

⁶⁸ Ot. prp. nr. 3 (1998-1999) s. 66.

⁶⁹ NOU 2008:15 s. 100.

⁷⁰ (avsn. 13-15).

⁷¹ NOU 2008:15 s. 100.

⁷² Se f. eks. V. mot Storbritannia (avsn. 45).

tilfredsstilt. Personen må ha evne til å begripe hva han eller hun har gjort, og konsekvensene av lovovertrædelsen som er begått. Det ville stride mot grunnleggende strafferettslige prinsipper å straffe den som ikke vet hva han eller hun gjør. Vedkommende kan ikke klandres for sin handling og har dermed ikke skyld. En viktig grunn til at barn mangler en slik forståelse, kan relateres til kognitiv utvikling.

Kognitive evner er de mentale funksjoner relatert til erkjennelse, tenkning og kunnskapservvelse.⁷³ Kognisjon innebærer «en eller annen form for oppfattelse av verden, lagring eller mental representasjon, ulike måter å behandle nye og lagrede erfaringer på, og strategier for handling.»⁷⁴ Barns evne til å resonnerer er en viktig del av den kognitive utviklingen. Yngre barns evne til å resonnerer preges ofte av at de i liten grad har en bevisst regelforståelse. Videre vil de ofte treffe uriktige beslutninger som følger av manglende kunnskap, evne til problemløsning og oppgaveforståelse.⁷⁵ Mangel i grunnleggende kognitive ferdigheter anses å ha betydning for ansvarsevnen. Det ville fremstå som urimelig å straffe barn som er så små at de ikke er i stand til å forstå hva de gjør. Fra et utviklingspsykologisk perspektiv, gir mangler i den kognitive utviklingen et sterkt argument for at det skal gjøres forskjell på barn og voksne ved utforming av regler om strafferettslig ansvarsevne.

7.2 FOLKERETTSLIGE SKRANKER

Etter Barnekonvensjonen erkjennes det at barn har krav på særlige beskyttelsestiltak og omsorg, som følger av sin fysiske og psykiske umodenhet.⁷⁶ Som nevnt, omfatter dette spesielle vernet alle personer under 18 år. Dette tilsier at det bør skilles mellom barn og voksne i strafferetten. Ut fra dette perspektivet kan det tenkes at ingen barn under 18 år burde straffes for kriminelle handlinger.

Det følger av Barnekonvensjonens art. 40 tredje ledd bokstav a, at alle medlemsstater bør («seek to promote») etablere en regel om lavalder som innebærer at barn under en viss alder presumeres å ikke være i stand til å begå en kriminell handling. Som følger av bestemmelsens vage utforming, gir den ikke en bindende regel, jf. «seek to promote». Det er imidlertid en klar anbefaling som kommer til uttrykk direkte i konvensjonsteksten, hvilket tilsier at den bør følges.

Art. 4 i *Beijing Rules* anbefaler at de stater som anerkjenner konseptet om kriminell lavalder, ikke må sette den nedre aldersgrensen for lavt. I kommentarene til bestemmelsen uttales det at forestillingen om ansvar blir meningsløs, dersom det overhodet ikke skulle være en nedre aldersgrense. I Norge

⁷³ https://sml.snl.no/kognitive_funksjoner

⁷⁴ Von Tetzchner: s.161.

⁷⁵ Von Tetzchner: s. 261.

⁷⁶ Se barnekonvensjonens fortale.

har det, som nevnt under punkt 3.1, vært lang tradisjon for å ha en kriminell lavalder basert på at barn under en viss alder ikke har skyldevne. Dette tilsier også at det bør være en aldersgrense for straffansvar.

Det fremgår av Barnekonvensjonens art. 3 første ledd, at «barnets beste» skal være et «grunnleggende hensyn» ved alle handlinger som berører barn. Det gjelder handlinger foretatt av både private og offentlige velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer.

Rt. 2010 s. 1313 gjaldt en 17 år gammel gutt som hadde begått flere ran og ransforsøk i grensefeltet opp mot grovt ran. Det ble lagt til grunn at det grunnleggende hensynet til barnets beste også gjelder der det er spørsmål om å straffedømme barnet. Høyesterett uttalte at «Av bestemmelsen følger det, slik jeg ser det, en plikt til også i slike saker å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas, og til å trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget» (avsn. 13). Uttalelsen i dommen er egnet til å illustrere at hensynet til barnets beste også må tillegges behørig vekt innenfor det strafferettslige systemet.

I mai 2014 ble det inntatt i Grunnloven (GrL.) at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved «handling og avgjørelser som berører barn», jf. § 104 andre ledd. Dette betyr at hensynet til barnets beste nå er et prinsipp av konstitusjonell rang. Hensett til den styrkede stilling barnekonvensjonen allerede har i norsk rett, kan det stilles spørsmål ved om dette egentlig medfører noen stor realitetsendring. Men det tilsier i noen grad et enda større fokus på barn som en sårbar gruppe som det skal tas særlig hensyn til i alle prosesser som berører dem.

Hva som er til barnets beste må etter dette klarlegges, og tas inn i vurderingen av regelen om kriminell lavalder.

7.3 VURDERINGER OG KONKLUSJON

Som gjennomgangen av folkeretten har vist, er det gjennomgående at barn har et særlig krav på omsorg og vern. Dette tilsier at strafferetten må skille mellom barn og voksne ved utforming av regler om ansvar og straff. Mangler i den kognitive utviklingen må også tas til inntekt for at barn, i mindre grad enn voksne, bør holdes ansvarlige og straffes.

Som følger av barns manglende utvikling og modenhet, er de i større grad enn voksne, utsatt for negative følger av straff. Det er liten tvil om at især fengselsstraff og isolasjon, kan få svært uheldige konsekvenser for barn.⁷⁷ Hensynet til barnets beste tilsier med tyngde at barn, i så stor grad som

⁷⁷ Se f.eks. Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 10.

mulig, holdes utenfor straff og straffeforfølgning, særlig hensett til at Norge ikke har egne domstoler, fengsler mv. tilpasset barn.

Imidlertid er det ikke nødvendigvis til barnets beste å ikke stilles til ansvar for sine handlinger, og få muligheten til å gjøre opp for seg ved å sone straff. Her må det skilles mellom små barn og større barn. Når det gjelder barn som er så små at det ikke er i stand til å forstå hva de gjør, eller forstå konsekvensene av en handling, fremstår det som klart at de ikke kan holdes ansvarlige og straffes. Dette er ikke uten videre klart når det gjelder eldre barn og ungdom. Som pekt på i innledningen, er barnekriminalitet en utfordring vi som samfunn står overfor, og som vi må forholde oss til. Det er på den ene siden behov for samfunnsvern, og det på den andre siden behov for å gi unge lovbrytere en mulighet til å komme seg ut av kriminaliteten. I dette perspektivet er det ikke sikkert at det er til barnets beste å bli fritatt fra ansvar og straff. Som vi skal komme tilbake til i neste kapittel, er det en tendens i den sivilrettslige lovgivningen til å gi yngre barn større grad av ansvar enn tidligere.

Avslutningsvis kan det legges til grunn at straffelovgivningen bør behandle barn og voksne forskjellig. Det bør dermed være en nedre grense for straffansvar, hvilket også er i tråd med Barnekonvensjonens art. 40 tredje ledd. Konklusjonen er at barn ikke fullstendig kan holdes utenfor ansvar og straff, men at det må trekkes en grense beroende på modenhet og utvikling. Følgelig fremstår det som klart at små barn, på grunnlag av manglende utvikling og modenhet, ikke under noen omstendigheter skal kunne straffes.

I det følgende kapittelet skal det drøftes hva grensen for straffansvar bør være – er den gjeldende grensen på 15 år adekvat, eller bør den endres til en høyere eller lavere alder?

8 HVA SKAL GRENSEN VÆRE?

8.1 PERSPEKTIVER FRA UTVIKLINGSPSYKOLOGIEN OG NEUROVITENSKAPEN

Det har lenge vært bred enighet om at ungdom rundt 16 år har tilsvarende kognitive evner til å fatte (fornuftige) beslutninger som voksne (personer over 18 år).⁷⁸ Kognitive evner som er av særlig betydning for evnen til å ta «modne» avgjørelser, er induktiv og deduktiv resonnering, samt evne til å identifisere risiko og fordeler ved en handling. Induktiv resonnering betyr det å være i stand til å se for seg potensielle resultater (av en handling eller en situasjon) basert på tilgjengelig informasjon, mens deduktiv resonnering henviser til det å trekke logiske konklusjoner.⁷⁹

⁷⁸ Corrado og Mathesius s. 144 og Steinberg og Schwartz s. 25-26.

⁷⁹ Corrado og Mathesius s. 147.

Forskning peker på at det skjer en viktig utvikling når et barn er mellom 13 og 16 år, bl. a. knyttet til evnen til å vurdere fremtidige konsekvenser av sine handlinger. Denne forskningen tilsier at barn under 16 år er betydelig dårligere utrustet til å ta forsvarlige avgjørelser, sammenliknet med barn over 16 år.⁸⁰ Dette er et tungtveiende argument mot å den senke den kriminelle lavalder til under 13 år. Denne forskningen kan i stedet tas til inntekt for at den kriminelle lavalder bør heves til 16 år.

Det har imidlertid blitt tatt til ordet for at barns modenhet og utvikling av dømmekraft ikke bare påvirkes av kognitive evner, men også av psykososiale evner. I kritikken av det ensidige kognitive fokuset, fremheves det at barns modenhet må vurderes i lys av en psykososial dimensjon, for å få et helhetlig bilde av barns ansvarskapasitet.⁸¹

Utviklingen av de psykososiale evnene skjer betraktelig saktere sammenliknet med kognitiv utvikling.⁸² Psykososial utvikling omfatter samspillet mellom emosjonell, sosial og moralsk utvikling. Innenfor denne dimensjonen er det særlig tre faktorer som har betydning for et individs modenhet, herunder ansvarlighet, måteholdenhet og perspektiv.⁸³

Ansvarlighet referer, i denne sammenheng, til evnen til å handle selvstendig, være selvhjulpen og ha en klar identitetsfølelse. Måteholdenhet vil her si evnen til å evaluere konsekvensene av ulike handlingsalternativ, før man beslutter å handle i tråd med vurderingen av situasjonen.

Måteholdenhet omfatter også det å begrense impulsivitet og kontrollere aggressive og/eller risikofylte reaksjoner. Perspektiv betyr, i denne konteksten, evnen til å forstå og ta i betraktning andres meninger før man tar en beslutning, og til å forstå den bredere konteksten som avgjørelsen om å handle blir tatt i. Forskning tyder på at utviklingen av ansvarlighet og perspektiv i stor grad er ferdig rundt 18-årsalderen, men at følelsesmessige faktorer vil fortsette å påvirke evnen til å utvise måteholdenhet i beslutningsprosesser frem til mellom midten og slutten av tyveårene.⁸⁴

Selv om barns rent kognitive evner er tilstrekkelig utviklet rundt 16-årsalderen, viser forskning at de er mindre kapable til å utøve denne dømmekraften på en effektiv måte, når beslutningene blir påvirket av følelsesmessige og sosiale faktorer. Viktig i denne sammenheng er også at barn er vesentlig mer sårbare for nye og stressende situasjoner, og mer tilbøyelige til å ta uansvarlige og risikable beslutninger. Det er av særlig betydning for evnen til å ta fornuftige beslutninger, at

⁸⁰ Corrado og Mathesius s. 144 og Steinberg. m.fl. s. 39-40.

⁸¹ Se f. eks. Corrado og Mathesius s. 144-145 og Steinberg s. 468.

⁸² Steinberg s. 468.

⁸³ Prior m. fl. s. 9.

⁸⁴ Se videre Prior m. fl. s. 9-12.

impulskontrollen er mye svakere. På dette punkt modnes man ikke før i tyveårene.⁸⁵ Dette gir et argument for at den kriminelle lavalder bør heves til omtrent 20 år, kanskje også høyere.

Et viktig trekk ved den sosiale utviklingen er at betydningen av jevnaldrende personer øker, særlig i ungdomsårene. Vanligvis er unge mest mottagelig for innflytelse fra jevnaldrende i alderen mellom 12 og 15 år.⁸⁶ Etter dette blir innflytelse fra jevnaldrende gradvis mindre fremtredende.⁸⁷ Forskning relatert til påvirkning fra jevnaldrende tyder på at unge er vesentlig mer tilbøyelig til å la seg presse av personer i samme aldersgruppe. Det samme gjelder mer indirekte påvirkning, f.eks. at et ønske om å bli godtatt av sine jevnaldrende får utslagsgivende betydning i et handlingsvalg. Forskning har pekt på store forskjeller mellom unge og voksne, f. eks. når det gjelder risikovilligheten når man er alene fremfor når man er sammen med jevnaldrende.⁸⁸ Dette er en faktor som viser seg å ha stor betydning for at unge begår kriminalitet, men er i liten grad forbundet med voksne kriminelle.⁸⁹ Dette indikerer at ømfintlighet mot påvirkning fra jevnaldrende er en umodenhet av betydning for ansvarskapasiteten. Ettersom ungdom er mest påvirkelig i alderen mellom 12 og 15 år, kan det tyde på at en kriminell lavalder på 15 år er noe for lav.

Moralsk utvikling er, i denne konteksten, barnets gradvise tilegnelse av samfunnets verdier, og syn på rett og galt. Forutsetningen for å kunne handle moralsk riktig er at man er i stand til å forstå og tilpasse sin handlemåte etter samfunnets normer om hva som er rettslig riktig og moralsk akseptabelt.⁹⁰ Det er lite som indikerer at kunnskap om hva som er rett og galt eller sosialt akseptabelt i seg selv kan relateres til oppførsel, men det er evnen til moralsk resonnering som i denne sammenheng er ansett å være av størst betydning.⁹¹

Forskning tyder på at modenhet av evnen til å handle moralsk ikke direkte er knyttet til alder. Videre fremheves det at umodenhet i moralsk dømmekraft kan ha sammenheng med forholdet mellom kognitiv og følelsesmessig utvikling. Moralsk utvikling er veldig kompleks, og forskning viser at de individuelle forskjellene, hva gjelder evnen til moralsk resonnering, er store.⁹² Den viktigste faktoren synes å være forutsetningen for tilegnelsen av samfunnets moralske normer.⁹³ Forskning på dette

⁸⁵ Se videre Corrado og Mathesius s. 148-150.

⁸⁶ Steinberg og Schwartz s. 27-28.

⁸⁷ Corrado og Mathesius s. 149.

⁸⁸ Steinberg s. 468-469.

⁸⁹ Corrado og Mathesius s. 149.

⁹⁰ Se Gröning: «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter» s. 327, med videre henvisninger.

⁹¹ Prior m. fl. s. 12.

⁹² Se Prior m. fl. s. 12-14.

⁹³ Se Gröning: «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter» s. 327.

feltet kan dermed ikke tas til inntekt for at moralsk modenhet og innsikt er ferdig utviklet ved en bestemt alder.

Nevrovitenskapen kan også gi innsikter av betydning for hvordan man ser på barn i et strafferettslig perspektiv. Forskning fra de senere år har kastet lys over det neurologiske grunnlaget for utviklingspsykologi relatert til overgangen fra ungdom til voksen.

En viktig oppdagelse er hjernes såkalte eksekutive funksjoner som er lokalisert i hjernens frontallapper. Det er de eksekutive funksjonene som er involvert når vi foretar aktive beslutninger og handlinger. Disse funksjonene er bl. a. knyttet til evnen til å identifisere og resonnere over handlingsmotiv samt til impuls kontroll.⁹⁴

Det har blitt fremhevet at risikofylt oppførsel i løpet av ungdomstiden er relatert til samspillet mellom endringer i to forskjellige neurobiologiske system, herunder et sosialt-emosjonelt system og et kognitivt kontrollsystem. Endringer i det sosial-emosjonelle systemet i puberteten, kan føre til hensynsløs oppførsel og en tiltagende søken etter sensasjonelle opplevelser.⁹⁵

Utviklingen av den delen av hjernen som styrer kognitiv kontroll er noe som fortsetter å modnes utover i ungdomsårene, og inn i tidlig voksen alder. Selv om ungdom intellektuelt sett kan fremstå som like utviklet som voksne, er de i mindre grad i stand til å regulere sin oppførsel i tråd med sine avanserte intellektuelle evner. Nevrovitenskapelig forskning peker på at hjernen ikke er fullstendig moden før tidligst i tyveårene. Følgene av denne umodenheten er at barn og unge er mindre kapable til å opptre ansvarlig, og er ofte mer risikovillige enn voksne.⁹⁶ Dette kan trekke i retning av at den kriminelle lavalder bør settes til 20 år.

8.2 FOLKERETTSLIGE SKRANKER

Barnekonvensjonens art. 40 tredje ledd uttaler, som nevnt i punkt 7.2, at alle medlemsstater bør ha en regel om kriminell lavalder, men gir ikke anvisning på hvor denne aldersgrensen bør gå.

Barnekomitéen uttaler seg mer utdypende om dette i Generell kommentar nr. 10, para. 32. Her legges det til grunn at en kriminell lavalder under 12 år, anses av komitéen for å være internasjonalt uakseptabel. Det understrekes imidlertid at stater som har en kriminell lavalder over 12 år, ikke bør sette ned alderen til 12 år. Videre oppmuntres det i stedet til å heve den kriminelle lavalder, f. eks. til 14 eller 16 år.⁹⁷ Denne klare uttalelsen tilsier at den nedre grensen for straffansvar ikke bør settes til

⁹⁴ Gröning «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter» s. 327-328 og Prior m.fl. s. 7-8.

⁹⁵ Steinberg: s. 466-467.

⁹⁶ Corrado og Mathesius s. 153-155 og Prior m.fl. s. 7-8.

⁹⁷ Generell kommentar nr. 10 para. 32 og 33.

under 12 år. Videre peker den på at det foreligger folkerettslige skranker mot å sette ned den kriminelle lavalderen. Den kan også ses som et argument i retning av at Norge bør beholde den kriminelle lavalderen på 15 år, og kanskje til og med heve den til 16 år.

Beijing Rules art. 4 kommer også med veiledning vedrørende fastsettelsen av kriminell lavalder. Det anbefales at den ikke må settes for lavt, og at man ved utformingen av regelen må ta hensyn til kunnskap om følelsesmessig, psykisk og intellektuell modning. I kommentarene til denne bestemmelsen sies det at «den moderne tilnærming er å vurdere om et barn kan leve opp til de moralske og psykologiske komponentene for straffansvar, det vil si om et barn, i kraft av hans eller hennes individuelle dømmekraft og forståelse, kan holdes ansvarlig for egentlig anti-sosial oppførsel.»⁹⁸ Dette tilsier at kunnskapen som kan utledes av forskning fra utviklingspsykologi og nevrovitenskap bør tillegges vekt ved fastsettelsen av kriminell lavalder. Som pekt på under punkt 3.3.3, fremstår det i liten grad som om lovgiver har tatt dette med i vurderingen av hva den kriminelle lavalder bør være.

I kommentarene til art. 4 anbefales det også at det generelt bør være en nær sammenheng mellom oppfatningen av strafferettslig ansvar og andre sosiale rettigheter og ansvar.⁹⁹ Denne anbefalingen kan tas til inntekt for at det er relevant å ta i betraktning den sivilrettslige ansvarskapasiteten når man vurderer barns strafferettslige ansvarskapasitet.

Barnekonvensjonen art. 12 andre ledd omhandler barns rettigheter i prosesser de er involvert i, men kan også gi noe veiledning i diskusjonen om kriminell lavalder. Det fremgår av bestemmelsen at et barn har rett til å bli hørt enten direkte, eller gjennom en representant eller et organ, i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett. Videre fremgår det av Generell kommentar nr. 10, para. 46 at «En rettferdig rettsprosess forutsetter at et barn som er beskyldt eller anklaget for å ha brutt straffeloven, selv kan delta effektivt i prosessen, og barnet har derfor behov for å forstå siktelsen og mulige konsekvenser og straffereaksjoner, for å kunne instruere sin rettslige representant, imøtegå vitneutsagn, gi en framstilling av hva som har skjedd, og treffe hensiktsmessige avgjørelser vedrørende bevis, vitneutsagn og eventuelle tiltak han/hun blir pålagt å gjennomgå.» Art. 14 i *Beijing Rules* fremhever at en rettsprosess må foregå på en måte som legger til rette for at barnet kan delta og fritt få uttrykke seg.

⁹⁸ Art. 4 i *Beijing Rules* med tilhørende kommentar (min oversettelse).

⁹⁹ Art. 4 i *Beijing Rules* med tilhørende kommentar.

I etterkant av James Bulger-saken i Storbritannia, nevnt i punkt 5.4, klagde de to drapsoverdømte guttene (heretter V. og T.) saken inn for EMD. Guttene, som på tidspunktet for rettssaken mot dem var 11 år, fikk medhold i at det forelå brudd på retten til en rettferdig rettergang, jf. EMK art. 6 første ledd.

Rettssaken foregikk over tre uker i Crown Court¹⁰⁰ i offentlighet med enorm nasjonal og internasjonal pressedekning, og fulle tilhørerbenker. Guttene ble møtt med fiendtlige folkemasser på vei inn i rettssalen, og bilen som skulle transportere dem ble forsøkt angrepet. Selv om prosessen var modifisert på enkelte punkt, hadde den fortsatt karakter av å være en formell straffeprosess tilpasset voksne. Det forelå flere psykiatriske bevis (som gjaldt V.) som viste at tiltalte ikke i tilstrekkelig grad var i stand til å følge med på rettssaken, og til å forstå det som skjedde. Det forelå mindre psykiatriske bevis for den andre av de tiltalte (T.), men det ble funnet bevist at også han hadde vært ute av stand til å delta effektivt. På bakgrunn av denne helheten konkluderte EMD med at guttene ikke hadde vært i stand til å delta effektivt i straffeprosessen mot dem, og at dette medførte brudd på retten til en rettferdig rettergang.¹⁰¹

Dommen kan ikke tas til inntekt for en bestemt aldersgrense for kriminell lavalder, men kan gi et holdepunkt for at den ikke bør settes for lavt. Den som tiltales for en kriminell handling må være moden nok til å forstå de ulike elementene i straffeprosessen mot seg, slik at han eller hun kan ivareta sine behov. De straffeprosessuelle reglene i Norge og Storbritannia er ulike, men i den foreliggende sak ble guttene prøvd som voksne. Slik rettstilstanden i Norge er, blir barn over den kriminelle lavalder behandlet etter ordinær straffeprosess. Dette tilsier at den kriminelle lavalder ikke må settes så lavt at tiltalte ikke er moden nok til å ivareta sine behov på en effektiv måte.

Imidlertid er ikke kompetanse til å delta i en rettsprosess det samme som strafferettslig skyldene. Rettslig kompetanse og strafferettslig skyldene refererer til gjerningspersonens mentale status på to ulike tidspunkter – tidspunktet for rettssaken og tidspunktet for lovbruddet. Videre forstås rettslig kompetanse som at den tiltalte må være i stand til å fungere effektivt i en straffeprosess, mens strafferettslig skyldene beror på i hvilken grad gjerningspersonen kan klandres for sin handlemåte. Synspunktet denne dommen gir uttrykk for, kan likevel tillegges en viss vekt fordi mange av de samme manglene er relevante i vurderingen av både skyldene og rettslig kompetanse.¹⁰²

Etter denne gjennomgangen kan det legges til grunn at det er en klar folkerettslig tendens i retning av en heving av den kriminelle lavalderen og en klar anbefaling mot en kriminell lavalder under 12 år.

¹⁰⁰ Crown Court er den øverste førstinstansdomstolen for straffesaker i England og Wales.

¹⁰¹ V. mot Storbritannia (avsn. 88-91) og T. mot Storbritannia (avsn. 7-9 og 85-89).

¹⁰² Steinberg s. 473.

I folkerettslig sammenheng fremstår dermed problematisk å etablere en kriminell lavalder under 12 år. Gjeldende regel i strl. § 46 er følgelig i tråd med folkerettslige anbefalinger.

8.3 SAMMENHENGEN MED ANDRE LOVREGLER

Som gjennomgått under punkt 8.1, tilsier psykososial forskning at viktige evner forbundet med ansvarskapasitet, ikke er ferdig utviklet før i tyveårene. Nevrovitenskapelig forskning peker i retning av en tilsvarende aldersgrense som følger av mangler i hjernens modning. Imidlertid fremstår det som inkohærent i lys av de øvrige tilregnelighetsreglene, å skulle sette en så høy kriminell lavalder som 20 år. Ser man på de andre utilregnelighetsgrunnene, er det tydelig at terskelen for ansvarsfrihet er høy.

Etter strl. § 44 andre ledd anses gjerningspersonen for utilregnelig dersom det foreligger psykisk utviklingshemming av «høy grad». Høygradig psykisk utviklingshemming knytter seg til at de sentrale kognitive funksjoner er underutviklet.¹⁰³ Den veiledende grensen går ved en IQ på omtrent 55.¹⁰⁴ En IQ på 50 tilsvarer en «mental levealder» på 8 år. I denne sammenheng kan det også nevnes at en IQ på 100 tilsvarer 16 år.¹⁰⁵ Dette tilsier at det ikke bør kreves at en person er fullt ut moden før straffansvar kan komme på tale.

Sammenhengen med den sivilrettslige lovgivningen kan også trekke i retning av at en kriminell lavalder på rundt 20 år er for høy. Tendensen her går i retning av å tilregne barn større grad av ansvarskapasitet. Bvl. § 4-1 andre ledd, som trådte i kraft i 2014, er et eksempel. Etter denne bestemmelsen gis barnet «mulighet til medvirkning» når det fattes vedtak etter lovens kapittel 4. Videre følger det av Barnekonvensjonen art. 12 første ledd at barnets synspunkter skal tillegges «behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet». Av bvl. § 6-3 første ledd, fremgår det at et barn på 7 år og yngre barn som «er i stand til å danne seg egne synspunkter», skal informeres og gis mulighet til å uttale seg før det fattes beslutning i en sak som berører han eller henne.

Et annet eksempel er de helserettslige myndighetskompetansen som er 16 år, jf. pasient – og brukerrettighetsloven (pasrl.) § 4-3 første ledd bokstav b.¹⁰⁶ Videre kan det pekes på at myndighetsalderen i Norge er 18 år, jf. vergemålsloven § 2. Ved myndig alder blir man ansett som moden nok til å ta ansvar for seg selv og til å ta viktige beslutninger, f. eks. har man anledning til å ta sertifikatet, og inngå ekteskap. Det fremstår som klart at det ikke bør kreves den samme grad av

¹⁰³ Se f. eks. Mæland s. 211.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 28-29.

¹⁰⁵ Se Syse s. 146, med videre henvisninger.

¹⁰⁶ Med mindre annet følger av «særlig lovbestemmelse eller av tiltakets art», jf. pasrl. §4-3 første ledd bokstav b.

modenhet for sivilrettslig ansvarskapasitet som for strafferettslig ansvarskapasitet, men en kriminell lavalder på 20 år fremstår i denne sammenheng som for høy. Det å skulle være avskåret fra å straffeforfølge myndige personer, fremstår ikke som en god regel sett i et helhetlig perspektiv.

Hensynet til barnets beste, slik det fremgår av Barnekonvensjonen art. 3 og GrL. § 104 andre ledd, må også trekkes inn i vurderingen. Det kan fremheves at særlig ungdom, men også større barn, i stor grad er i stand til å forstå når de gjør noe galt. Som pekt på i punkt 8.1, er de nok ikke i stand til å begripe «hele bildet», men det kan tenkes at det likevel er til deres eget beste at de stilles til ansvar for lovbrudd. De vil da få anledning til å gjøre opp for seg gjennom å ta sin straff. Den nye straffereaksjonen ungdomsstraff, se punkt 4.1, kan også bidra til at strafferettssystemet er mer egnet til å ta imot unge lovbytere nå, enn tidligere.

Imidlertid er vilkårene for ungdomsstraff ganske strenge, og fengselsstraff og soning sammen med voksne vil fortsatt være konsekvensen for mange unge lovbytere. Det er ikke vanskelig å forstå at det ikke vil være til barnets beste å bli tatt inn i det norske strafferettssystemet slik det er i dag.

Videre må det fremheves at institusjonsanbringelse av unge kriminelle, se punkt 4.2, er et inngripende tiltak som anses som straff etter EMK, og som kan oppleves som en straff. Dette tilsier at det ikke bare er straff i norsk lovs forstand som kan tjene det formål at barn opplever å bli stilt til ansvar for kriminelle handlinger.

8.4 VURDERINGER OG KONKLUSJON

Gjennomgangen av dette kapittelet har vist at spørsmålet om hva som er en adekvat aldersgrense for straffansvar er komplisert.

Dersom man ser på innsikter fra nevrovitenskapelig forskning, tyder dette på at grensen i gjeldende rett er for lav. Dette som følger av at hjernen er en modningsstruktur som ikke er ferdig utviklet før tidligst i tyveårene. De innsikter som fremkommer av psykososial forskning, trekker i samme retning.

Ser man imidlertid på utformingen av de øvrige utilregnelighetsreglene, kreves det ikke at et person er fullt ut utviklet for at vedkommende skal ha straffansvar. Som nevnt, foreligger det en høy terskel for at utilregnelighetsvilkåret skal være oppfylt etter de ulike alternativene i strl. § 44.

Vurderes kognitiv utvikling isolert, anses man ved 16-årsalderen for å være sammenliknbar med en voksen. Selv om forskning i lys av den psykososiale dimensjonen tilsier at ulike faktorer fortsatt vil påvirke evnen til å ta ansvarlige beslutninger, kan det ikke stilles krav til at man er ferdig utviklet. Dette kan trekke i retning av at den kriminelle lavalder bør heves med ett år. Forskning fra det psykososiale perspektivet gir også argumenter som kan trekke i retning av at en heving til 16 år er

riktig. Som nevnt, skjer det en viktig utvikling forbundet med evnen til ansvarlig beslutningstaking, mellom 13 - og 16-årsalderen, og tilbøyeligheten til å gi etter for press fra jevnaldrende er særlig fremtredende fra 13- til 15-årsalderen. Dette trekker også i retning av at en grense 16 år er adekvat.

Moralsk utvikling er en viktig faktor i den psykososiale dimensjonen. Det lar det seg imidlertid vanskelig gjøre å knytte utviklingen av moral til noen bestemt alder. I strafferetten fremstår det da som mest nærliggende å gå ut ifra at en person har forutsetning for å resonnerer moralsk, når kognitive evner er ferdigutviklet.¹⁰⁷

I det folkerettslige perspektivet fremstår gjeldende regel som adekvat. Anbefalingene går ut på at konvensjonsstatene bør tilstrebe en fortatt heving, f. eks. til 14 eller 16 år. Videre er det en klar anbefaling mot å sette ned grensen til den lavest akseptable grensen på 12 år, dersom man allerede har en høyere grense.

Hvilken aldersgrense som er til barnets beste, er ikke et opplagt spørsmål. På den ene siden er det klart ønske både i folkeretten, og ut fra norsk rett, at barn i så liten utstrekning som mulig, skal settes i fengsel. Dette var også en del av motivasjonen for å heve den kriminelle lavalder fra 14 til 15 år.¹⁰⁸

På den andre siden er det også en tendens til å tilregne barn ansvarssevne i større grad. Det kan hevdes at det ikke er til deres eget beste dersom de ikke stilles til ansvar for det de har gjort. Dette kan trekke i retning av at en heving ikke er den beste løsningen. Som nevnt under punkt 2.1, kan man tenke seg en løsning hvor ansvar og straff holdes mer separat. Etter svensk rett er ikke barn under 15 år ansett som utilregnelige. Dette signaliserer at vedkommende ikke fratras ansvar for det han eller hun har gjort, men at de på grunn av den lave alderen likevel ikke kan møtes med straff som reaksjon. Imidlertid er dette en vanskelig tenkelig løsning innen norsk rett, ettersom prinsipper om ansvar og skyld er sterkt forankret i norsk rettstradisjon.¹⁰⁹

Endelig kan det pekes på at bortfall av straffansvar ikke nødvendigvis gjør at et barn ikke opplever å bli stilt til ansvar for lovstridige handlinger. Som nevnt kan barn under 15 år møtes med inngripende tiltak som kan oppleves som straff, og som i tillegg anses som straff etter EMK.

Etter dette, er det ikke enkelt å trekke en bastant konklusjon. Jeg mener at gjeldende regel i strl. § 46 er innenfor det rimelige. Jeg mener også at det totalt sett finnes mer som taler for å heve den noe,

¹⁰⁷ Se tilsvarende: Gröning «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter» s. 327.

¹⁰⁸ Ot. prp. nr. 26 (1986-1987) s. 9-10.

¹⁰⁹ Se videre Gröning: «Tilregnelighet og utilregnelighet - begreper og regler». s. 10-13.

f.eks. til 16 år som har blitt foreslått – i alle fall så lenge reaksjonssystemet mot barn ser ut som det gjør i dag.

9 HVORDAN SKAL GRENSEN KONSTRUERES: ABSOLUTT ELLER RELATIV?

9.1 PERSPEKTIVER FRA UTVIKLINGSPSPSYKOLOGIEN

Som kapittel 2 og 5 har vist, finnes det ulike måter å regulere kriminell lavalder på. Innenfor den relative regelutforming er det også flere varianter, herunder kan straffansvar bero på barnets relative modenhet og det kan bero på karakteren eller alvorligheten av lovbruddet. Perspektiver fra psykologien er kun av betydning i relasjon til det første alternativet.

Forskning har vist at det er store individuelle variasjoner, og i flere henseender vanskelig å skulle sette en generell aldersgrense for når et individ har nådd tilstrekkelig grad av modenhet. Dette gjelder f. eks. moralsk utvikling.¹¹⁰ En relativ regel kan møte utfordringene det medfører at hvert enkelt barn modnes i ulik takt, og har ulike forutsetninger for å forstå konsekvensene av et lovbrudd. En relativ regelutforming gjør det mulig å foreta en konkret, helhetlig vurdering av gjerningspersonens modenhetsgrad på gjerningstidspunktet. En slik regelutforming vil også gi anledning til å gjøre bruk av sakkyndig bistand. Dette tilsier at en relativ regelutforming er hensiktsmessig.

Som nevnt i punkt 8.1, anses de kognitive evnene for å være sammenliknbare med en voksens rundt 16-årsalderen. Forskning fra dette feltet har også vist at det skjer en viktig utvikling, bl. a. forbundet med evnen til konsekvenstenkning, i alderen fra 13 til 16 år. Videre fremheves det at barn under 13 år er vesentlig dårligere utrustet til å ta ansvarlige beslutninger sammenliknet med ungdommer over 16 år. Som fremhevet i punkt 7.3, bør det være en nedre aldersgrense for straffansvar slik at yngre barn som ikke er i stand til å forstå hva de gjør, og konsekvensene av et lovbrudd, ikke under noen omstendighet skal straffes. Dette tilsier at den nedre grensen for straffansvar må være absolutt utformet. Innsikter fra psykologien gir et argument for at den absolutte grensen ikke bør settes lavere enn 13 år.

9.2 FOLKERETTSLIGE SKRANKER

I Generell kommentar nr. 10, para. 34 gir FNs Barnekomité uttrykk for bekymring over praktiseringen av relative unntaksregler som åpner for en lavere kriminell lavalder. Barnekomitéen kommer med en sterk anbefaling om å etablere en absolutt regel om kriminell lavalder, som ikke i unntakstilfelle

¹¹⁰ Gröning: «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter» s. 327 og Prior m. fl. s. 13-14.

åpner for å straffe barn under denne alderen. Anbefalingen retter seg både mot en relativ utforming basert på vurdering av modenhet, og mot en regel beroende på straffebudets art eller alvorlighet. Dette fremstår som en generell anbefaling, og ikke som en tolkning av Barnekonvensjonen art. 40 tredje ledd bokstav a.

Barnekonvensjonen art. 40 tredje ledd bokstav a legger til grunn at medlemsstatene skal søke å bidra til en etablering av en kriminell lavalder, med en presumsjon mot at barn under denne alderen er i stand til å begå lovbrudd. Følgelig kan ikke Barnekonvensjonen antas å legge noe bånd på medlemstatene i relasjon til hvorvidt de kan ha en relativ regel eller ikke. Likevel må uttalelsene i kommentaren tillegges en viss vekt ettersom den kan gi anvisning på hva som anses som internasjonalt akseptabelt. Barnekomitéens sterke anbefaling trekker i retning av at det ikke bør åpnes for en relativ regel.

9.3 HENSynet TIL DEN ALLMENNE RETTSFØLELSEN VED ALVORLIGE LOVBRUDD

Det kan argumenteres for at en relativ regelutforming beroende på alvorligheten av lovbruddet, er egnet til å ivareta den allmenne rettsfølelsen og borgernes tillit til myndighetene. Dette kommer på spissen ved alvorlige forbrytelser, f. eks. drap og alvorlig legemsskade. Det er handlinger som fremstår som grunnleggende uriktige. Selv om barn på 13, 14 og 15 år vanligvis ikke er fullstendig utviklet kognitivt sett, kan det likevel fremstå som uforståelig dersom de skal fritas for straffansvar for alvorlige lovbrudd.

Imidlertid hefter det usikkerhet omkring innholdet i begrepet «allmenn rettsfølelse». Det folk flest mener i en bestemt sak, samsvarer ikke nødvendigvis med hva rettsanvenderen tror er «allmenn rettsfølelse».¹¹¹ Dette tilsier at hensynet til den allmenne rettsfølelsen ikke kan tillegges særlig vekt.

9.4 AVSLUTTENDE VURDERINGER OG KONKLUSJON

Det finnes fordeler med en relativ regelutforming. En relativ regel som forutsetter en konkret vurdering av barnets modenhet vil kunne avhjelpe at det finnes individuelle forskjeller, og kan dermed fremstå rimelig. Basert på de forutgående drøftelsene forutsettes det at aldersspennet for den relative regelen vil være 13-16 år. Ved å la den individuelle modenheten være avgjørende, vil imidlertid forutberegneligheten til denne gruppen bli vesentlig svekket. De vil ikke kunne forutse sin rettsstilling dersom de begår et lovbrudd, fordi straffansvar vil bero en konkret vurdering av den individuelle modenheten på gjerningstidspunktet. Dersom straffansvar skal avhenge av modenhet, kan det også medføre problemer i relasjon til likhetsprinsippet, og det kan være vanskelig å føre

¹¹¹ Se videre Ryssdal: «Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten».

kontroll med. En slik løsning vil også kreve mye ressurser, og det vil være en løsning som er rettsteknisk mer vanskelig enn den vi har i dag.

Undersøkelser gjort av reguleringen av kriminell lavalder på verdensbasis, viser at *doli incapax-prinsippet* i stor grad har blitt omgjort til en presumsjon for straffansvar. Prinsippet blir ulikt praktisert og praksisen knyttet til å bevise barns straffansvar fremstår flere steder som problematisk.¹¹² Ved å gjøre straffansvar betinget av barnets modenhet, kan det legges til rette for en diskriminerende praksis. Selv om det er uklart hvordan regelen ville blitt praktisert i Norge, kan dette belyse noen av de rettssikkerhetsmessige utfordringer som kan oppstå.

Dersom den relative regelutformingen blir knyttet til av karakteren av lovbruddet vil barna da måtte ha en oversikt over regelverket for vite om de kan straffes. En slik løsning vil svekke forutberegneligheten. Dette er et tungtveiende argument imot å la lovbruddets art være avgjørende for straffansvar.

En alternativ reguleringsmåte er å kombinere de relative modellene – barn mellom 13 og 16 år kan kun straffes for alvorlige lovbrudd dersom de etter en konkret vurdering anses tilstrekkelig modne. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å drøfte dette alternativet nærmere, ettersom de argumenter som taler mot begge former for relativ regulering, uansett vil veie tungt selv om reglene kombineres.

Etter denne gjennomgangen mener jeg de argumenter som kan tale for en relativ regel ikke kan anses særlig tungtveiende sammenliknet med de rettsprinsipielle hensyn som taler mot at reguleringen av barns straffansvar - på noen måte - gjøres relativ. Barn har krav på et særlig vern, og hensynet til barnets beste kan etter min mening best ivaretas ved å ha en absolutt regel. Det er også i tråd med klare folkerettslige anbefalinger at barns straffansvar ikke under noen omstendighet skal gjøres betinget av hverken modenhet eller lovbruddets karakter, se punkt 9.2.

Konklusjonen er at gjeldende regel i strl. § 46 er adekvat utformet - regelen om kriminell lavalder bør være absolutt.

10 LITTERATURLISTE

Litteratur:

Andenæs, Johs.: *Alminnelig strafferett*, 5. utg. v. Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (2004)

¹¹² Cipriani s. 148-149.

Cipriani, Don: *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective* (2009)

Corrado, Raymond og Mathesius, Jeffrey: «Developmental Psycho-Neurological Research Trends and Their Importance for Reassessing Key Decision-Making Assumptions for Children, Adolescents and Young Adults in Juvenile/Youth and Adult Criminal Justice Systems», *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* (2014)

Fornes, Ingun: «Gjennomføring av rettsmøter i straffesaker mot barn», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4/2014

Gröning, Linda: «Kriminell lavalder - noen utgangspunkter», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4/2014 og «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», vedlegg til NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*

Holmboe, Morten: «Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging – En oversikt og noen kritiske merknader», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4/2014

Lappi-Seppälä, Tapio: «Nordic Youth Justice», *Crime and Justice: A Review of Research* (40) (2011)

Lappi-Seppälä, Tapio og Storgaard, Anette: «Unge i det strafferettslige system», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4/2014

Lindboe, Anne: «Ytring: Barn i strafferettspleien», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4/2014

Mæland, Henry John: *Norsk alminnelig strafferett* (2012)

Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. (2004)

Penal Reform International: *Justice for Children Briefing No. 4: "The minimum age of criminal responsibility"* (2013)

Prior, David, m.fl.: «Maturity, young adults and criminal justice: A literature review», *University of Birmingham: Institute of Applied Social Studies School of Social Policy* (2011)

Rap, Stephanie: *The participation of juvenile defendants in the youth court: A comparative study of juvenile justice procedures in Europe* (2013)

Ryssdal, Anders: «Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten», *Advokatforeningens årstale* (2007)

Steinberg, Laurence: «Adolescent Development and Juvenile Justice», *Annual Review of Clinical Psychology* (2009)

Steinberg, m.fl.: "Age difference in Future Orientation and Delay Discounting", *Child Development* (2009)

Steinberg, Laurence & Schwartz, Robert G.: «Developmental psychology goes to court», *Youth on Trial. A Developmental perspective on juvenile justice*, Grisso & Schwartz, eds. (2000)

Syse, Aslak: «Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for Strafferett* 2006.

Von Tetzchner, Stephen: *Utviklingspsykologi, barne – og ungdomsalderen* (2001)

Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

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

Lov om megling i konfliktråd (konfliktrådsloven.) av 15. mars 1991 nr. 3

Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53

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

Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient – og brukerrettighetsloven.) av 2. juli 1999 nr. 63

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

Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr. 9

Traktater:

FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) av 20. november 1989

Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (EMK) av 4. november 1950

Romavedtektene for den internasjonale straffedomstolen av 17. juli 1998

(<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/RomeStatutEng.pdf>)

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 26 (1986-1987) *Om lov om endringer i straffeloven m m (heving av den kriminelle lavalder)*

Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

Ot.prp. nr. 87 (1993-94) *Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)*

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

NOU 1980:28 *Varetektsfengsling*

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

NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet, og samfunnsvern*

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

Rettspraksis fra Høyesterett:

Rt. 2002 s. 742

Rt. 2004 s. 804

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2010 s. 1317

Rt. 2012 s. 1051

Rettspraksis fra EMD:

V. mot Storbritannia (Application no. 24888/94) 16.12.1999

T. mot Storbritannia (Application no. 24724/94) 16.12.1999

Andre lands lover:

Straffeloven av 1930 (Danmark)

(http://www.themis.dk/synopsis/docs/Lovsamling/Straffeloven_kap_3.html)

Children and Young Persons Act 1933 (England og Wales)

(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12>)

Brottsbalken av 21. desember 1962 (Sverige)

(http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/)

Children and Young Persons Act 1963 (England og Wales)

(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/37>)

Criminal Code Act 1995 (Australia)

(<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2005C00524/Html/Text#para2.3>)

The Crime and Disorder Act 1998

(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/34>)

Øvrige internasjonale kilder:

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (*Beijing Rules*)

(<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>)

Generell kommentar nr. 10 *Rettighetene til barn som er i konflikt med loven (CRC/C/GC/10)*

(Norsk oversettelse av Barne - og likestillingsdepartementet:

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-10.pdf>)