

Kirsti Nymo

Straffens begrunnelser i rettssamfunnet

Mellom samfunnsplikt og personlig frihet



Kriminalomsorgens utdanningscenter KRUS

Innhold

Innhold	2
Innledning.....	3
Hva er straff?.....	4
Den demokratiske rettsstaten.....	5
Straffens legitimitet	8
Straffens begrunnelser	9
Begrepet <i>straffeteori</i>	9
Straffen må være nyttig: avskrekkelse som begrunnelse for straff	10
Straff som individualprevensjon.....	11
Straff som allmennprevensjon.....	12
Straffen må være rettferdig: retribusjon som begrunnelse for straff	19
Et nytt grunnlag for den rettsstatlige strafferetten?	23
Straffens begrunnelser i praksis	25
Konklusjon	29
Referanser.....	32

Innledning

Saken gjaldt tyveri av fire mobiltelefoner og kom til behandling i Høyesterett sommeren 2013 (Rt. 2013 – 1153). Domsslutningen fra Oslo tingrett var fengsel i fem måneder og dommen ble senere opprettholdt av lagmannsretten. Påtalemyndigheten mente imidlertid at fem måneder fengsel for tyveri av fire mobiltelefoner var for mildt og anket straffutmålingen til Høyesterett. Påtalemyndigheten la vekt på at domfelte kom til Norge «for å livnære seg ved lommetyverier» (avsnitt 8) og argumenterte med at det var behov for å skjerpe straffenivået i denne typen saker «for å motvirke den uheldige kriminalitetsutviklingen på dette området» (avsnitt 5). Høyesterett var enig og skjerpet 9. september 2013 straffen til fengsel i åtte måneder. «Lommetyverier er et veldig stort problem i Oslo, og nå har Høyesterett hevet straffenivået fra 60 til 90 dager for ett lommetyveri. Det mener vi vil bidra til å få antall lommetyverier ned» uttalte statsadvokat Cecilie Schløsser Møller til NRK 11. september.

Det er begrunnelsen for straff som er interessant her. Høyesterett slutter seg til påtalemyndighetens argument om at skjerpet straff i denne saken vil «motvirke en uheldig kriminalitetsutvikling på dette området». Begrunnelsen faller inn under det vi kaller allmennprevensjonsargumentet for straff: De fleste av oss vil avstå fra kriminalitet når vi får vite hva som skjer med den som bryter loven.

I Norge er allmennprevensjon den offisielle begrunnelsen for straff, slik det fremkommer i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*. Høyesteretts avgjørelse er derfor i samsvar med den offisielle begrunnelsen for straff.

Allmennprevensjonsargumentasjonen har lenge vært under kritikk både når det gjelder det empiriske grunnlaget for at straffen faktisk virker som forutsatt og for det moralsk betenkelige i at man straffer Per for at Pål og Espen skal avstå fra kriminalitet.

Et rivaliserende argument er at straff bare kan begrunnes med rettferdig gjengjeldelse eller retribusjon, som det også kalles. Retribusjonsteoriene ser straffen som en rettferdig gjengjeldelse av den krenkelsen offeret er påført gjennom den kriminelle handlingen. Straffen uttrykker det moralske ansvaret mennesker har for sine handlinger – uavhengig av om straffen bidrar til å redusere kriminaliteten på området i fremtiden.

Da Stortinget sommeren 2010 vedtok straffeskjerpelse for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd, var argumentet om allmennprevensjon fraværende (Prop. 97 L (2009-2010)). Begrunnelsen for å skjerpe straffen for voldtekt, for eksempel, var at «voldtekt er en av de mest alvorlige forbrytelsene mot en persons fysiske, psykiske og seksuelle integritet, og vil som oftest ha dyptgripende skadevirkninger og medføre reduksjon i livskvalitet for den som rammes» (Prop. 97 L, 2009-2010, pkt. 5.1.2.1.). Her argumenteres det i samsvar med teoriene om rettferdig gjengjeldelse. Voldtekt er en alvorlig krenkelse av et annet menneskes integritet; det må avspeiles i straffen. Det sies ingenting om at straffen skal hindre andre i å begå voldtekt.

I 2012 ble 7 332 personer idømt ubetingede fengsels- og forvaringsdommer i Norge (Kriminalomsorgens årsstatistikk, 2012) Fengselsstraffen rammer ikke bare straffedømte, men

også den dømtes nærmeste, venner og kollegaer. Ifølge tall fra Foreningen for Fangers Pårørende (2009) opplever for eksempel hvert år mellom 6000 og 9000 barn at en av deres foreldre fengsles¹. Frihetsberøvelse, å sperre mennesker inne, kutte bånd til familie, venner, jobb, til alle relasjoner som gir mennesket identitet og tilhørighet, er et alvorlig inngrep som krever en god begrunnelse. Sett mot denne bakgrunnen kan vi stille spørsmål om Høyesteretts avgjørelse var lettvint. Et annet spørsmål å stille er: Hvilken status har kapitlet om straffens begrunnelser i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) etter at vi har sett at lovgiver så bort fra denne begrunnelsen under straffeskjerpelsene i 2010?

I denne teksten skal vi se nærmere på straffens begrunnelser i den demokratiske rettsstaten. Vi skal ta opp til drøfting både prinsippene bak allmennprevensjonsargumentasjonen og argumentasjonen om rettferdig gjengjeldelse.

Hva er straff?

«Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde». Dette er den offisielle definisjonen på straff i Norge som Høyesterett ga sin tilslutning til i Rt. 1977, s. 1207 (Andenæs, 2004 s. 10). Andenæs krediteres gjerne denne definisjonen, som egentlig er en modernisering og forenkling av språket i definisjonen til Hagerup (1930): «Straf i juridisk forstand kan bestemmes som et onde (en lidelse), der af staten i den egenskab af retsordenens haandhæver tilføies overtræderen af en retsnorm paa grund af denne overtrædelse og i den hensigt, at han skal lide derfor» (s. 293).

At frihetsberøvelse er et onde, fremgår klart av straffeloven § 223 der det heter at «[d]en som ulovlig berøver en anden Friheden eller medvirker til saadan Frihedsberøvelse, straffes med Fængsel indtil 5 Aar».

Hva er så frihet? Hva gjør friheten så viktig at det er et onde å miste den? Filosofen Svendsen svarer slik: «Frihet kan synes å være noe av det mest selvfølgelige som finnes, fordi friheten er så grunnleggende for hva det overhodet er å være menneske, for hva som skiller oss fra alle andre dyr» (2013, s. 9). Frihet er grunnleggende for det å være et menneske. Bare mennesker er moralske vesener; bare frie mennesker kan være gjenstand for moralsk ros eller klander. Ingen som har handlet ufritt, kan klandres for sine handlinger.

Frihetsberøvelsen betyr tap av de roller som knytter straffedømte til samfunnet, som far, sønn, ektefelle, elsker, venn, arbeidstaker og sannsynligvis mange flere roller. I stedet tildeles straffedømte en fangerolle – og bekreftes «i systemet» som fange. Mennesker vil være ulikt mottakelige og ulikt påvirkelige av slike bekreftelser, men alle er vi den vi er på bakgrunn av andres tilbakemeldinger. Vi utvikler oss ikke i et vakuum. I moderne identitetsteori vektlegges frihet som forutsetning for en selvstendig identitetskonstruksjon (Giddens, 1991; Ziehe, 1995). Dette er en vedvarende prosess som forutsetter frihet til å velge sine omgivelser, hvem man vil

¹ Antallet er noe usikkert siden det bygger på et estimat. Det er imidlertid utvilsomt at fengsling av foreldre også rammer mange barn.

omgås. Når båndene til de fellesskap som gir bekreftelse kuttes, når deltakelse på samfunnets ulike arenaer blir umuliggjort, berøves individet for anerkjennelse for sin plass i samfunnet.

At frihetsberøvelse regnes som det største ondet, går tilbake til opplysningstiden og synet på mennesket som fritt og selvstendig. Lenge ble ikke frihet betraktet som et så verdifullt gode at frihetsberøvelse kunne betraktes som et onde for alle grupper i samfunnet: «For de fattige klasser – fremfor alt filleproletariatet – ville en slik straff ikke være avskrekkende nok, og frihetsberøvelsen måtte derfor kombineres med hardt straffarbeid eller på annet vis gjøres mer pinefull» skriver Schaanning (2007, s. 115). Prinsippet om at det *kun* er frihetsberøvelsen som er straffen ble ikke knesatt før i 1956 (Schaanning, 2007). Jo færre ressurser som går med i «kampen for tilværelsen», jo viktigere blir friheten for å kunne utvikle en egen identitet.

I dag er det anerkjent at frihetsberøvelse er svært belastende – for alle mennesker. Derfor skal straffedømte ikke påføres ytterligere tap under straffegjennomføringen. Alle som har mistet friheten, opprettholder sine øvrige rettigheter som borgere. Dette er et grunnprinsipp i de europeiske fengselsreglene: «Personer som berøves friheten, skal bare underlegges det minimum av restriksjoner som er nødvendig og som står i forhold til restriksjonenes rettmessige formål» (Europarådet, Ministerkomiteen, 2006). Så langt det er mulig skal straffedømte få mulighet til å opprettholde sine bånd til samfunnet utenfor fengslet.

Før vi går videre til å se på straffens begrunnelser, skal vi se hvilke prinsipper rettsstaten bygger på og som skal ivaretas i straffen.

Den demokratiske rettsstaten

Historisk er rettsstaten begrunnet i et økende behov for beskyttelse mot en eneveldig stat med vilkårlig og ubegrenset maktbruk overfor sine borgere (Seip, 1988; Slagstad, 2001). «Den liberale stat er bundet av loven og er underlagt denne i den forstand at den bare kan gjøre inngrep i borgernes frihetssfære, det sivile samfunn, med grunnlag i lov» hevder Slagstad (2001, s. 36). I den demokratiske rettsstaten skal imidlertid ikke borgerne bare være beskyttet mot overgrep fra staten, men også mot overgrep fra hverandre. Som det sies i *Europautredningen*:

Et fjerde og siste kjennetegn ved et velfungerende demokrati er at myndighetene ikke står over loven, men selv må følge de regler som er gitt, og at borgerne er sikret grunnleggende rettigheter som de om nødvendig kan påberope for uavhengige domstoler, *både mot hverandre og mot myndighetene*. Dette er kjernen i det som ofte kalles «rettsstaten» (NOU 2012: 2, kapittel 26.4.5. Uthevet her).

«The ordering of the exercise of public penal power in precisely a (national) criminal justice system is considered necessary in order to secure the basic values of the democratic Rechtsstaat» forklarer Gröning (2010, s. 116). Rettssystemets oppgave er å beskytte rettsstatens verdier med demokratiske midler. Hva er da en demokratisk rettsstat og hvilke verdier skal beskyttes?

Den demokratiske rettsstaten er svaret på ideen om alle menneskers likeverd og likebehandling. «Alle mennesker er født frie og like i verdighet og rettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd» heter det i første artikkel i Verdenserklæringen om menneskerettigheter. En rettsstat må springe ut av en grunnleggende respekt for enkeltindividet. I diskusjonen om straff, er dette et sentralt prinsipp.

Ifølge Smith er «rettsstat et honnørord som brukes på mange ulike vis, ofte uten et presist meningsinnhold» (2012, s. 439). Det er likevel vanlig å definere rettsstaten ut fra fire grunnprinsipper:

- Staten skal være bundet av rettsregler. Disse reglene skal hindre vilkårlig maktbruk
- Den lovgivende, den utøvende og den dømmende makten skal være delt:
Maktfordelingsprinsippet
- Folket skal selv velge sine representanter til styrende organer:
Folkesuverenitetsprinsippet
- Staten må respektere og sikre grunnleggende menneskerettigheter.

«En rettsstat bygger på en idé om at rettsreglene skal verne individer mot overgrep og vilkårlig maktbruk både fra staten og fra hverandre» skriver Mæhle (2007, s. 142). Det er viktig å understreke at rettssystemet både har som mål å beskytte borgeren mot kriminalitet begått av andre borgere og å sørge for at *statsmakten selv* ikke misbruker sin makt overfor borgerne. Alt staten foretar seg overfor borgerne skal være hjemlet i lov. Når juristene på KRUS sier at fengselsbetjenten er innsattes rettssikkerhetsgarantist, understreker de at det er strenge regler for fengslenes maktbruk overfor innsatte i norske fengsler.

I bytte mot statsmaktens rettsvern har innbyggerne i rettsstaten frasagt seg sin egen frihet til å gjøre hva de vil. Dette er tanken om samfunnskontrakten². Ideen går tilbake til filosofen Thomas Hobbes (1588-1679). Mens Hobbes så på mennesket i naturtilstanden som et vilt dyr som måtte tvinges til å avgi makt til en eveldig stat, er det filosofen John Lockes (1632-1704) tanker som ligner mest på vår tids samfunnskontrakt. Fordi mennesket var skapt i Guds bilde, mente John Locke at mennesket ikke var et vilt dyr, men hadde fornuft og samvittighet til frivillig å gi fra seg makt. Uten den beskyttelse en statsmakt kunne gi, ville mennesket stadig bli utsatt for overgrep.

Dette gjør ham villig til å forlate en tilstand, som visstnok er fri, men full av angst og stadige farer; og det er ikke uten grunn han søker andres selskap, og er villig til å slutte seg sammen med mennesker som alt har forenet seg eller akter å gjøre det, for at de i fellesskap kan sikre sitt liv, sin frihet og sine besittelser, som jeg med en felles benevnelse kaller eiendom

hevder Locke (1947, s. 123-124). Der statsmakten ble for eveldig og ikke anerkjente folks interesser, mente Locke det var legitimt å gjøre opprør mot statsmakten.

² Dette er ingen faktisk kontrakt, men en tenkt kontrakt der mennesker i større eller mindre grad gir fra seg makt til en stat som, i større eller mindre grad, beskytter den enkeltes interesser. Hvor stor frihet den enkelte borger har, vil variere mellom ulike samfunn og ulike politiske systemer.

I den demokratiske rettsstaten består «opprøret» i at borgerne skifter ut sine representanter i frie valg. At borgerne selv velger sine representanter til styrende organer, kalles *folkesuverenitetsprinsippet*. De valgte står ansvarlig overfor sine velgere og kan altså med jevne mellomrom skiftes ut i frie valg. Vi snakker med andre ord om en kontrakt mellom frie og likeverdige mennesker. I et demokrati ligger makten i siste instans hos folket.

Menneskerettighetene og folkesuverenitetsprinsippet kan komme i konflikt med hverandre. Folkesuvereniteten ivaretar ikke nødvendigvis minoritetsinteresser, for eksempel. Men begge prinsippene må være med. De må styrke hverandre heller enn konkurrere. «Det ene princip er ikke mulig uten det andet, uden at det innskærper det andet», hevder Habermas (2005, s. 74). Bare gjennom menneskerettighetene har borgerne frihet til å gjøre sin vilje kjent i den offentlige diskurs, slik at ulike interesser kan ivaretas i lovgivningen. «Under denne betingelse kan kun sådanne love, der er i samme interesse for alle, få alle fornuftige personers samtykke» fortsetter Habermas (2005, s. 75). Dette er et synspunkt som deles av Graver som hevder at «utvikling og respekt for folkestyret gjennomgående er den mest effektive måten å sikre menneskerettigheter på» (2011, s. 87). Vi må ha med begge, både den kollektive folkemeningen og individuelle menneskerettigheter. I denne teksten legges enighet om menneskerettighetene til grunn. Dette problematiseres ikke ytterligere.

Maktfordelingsprinsippet er nok et grunnprinsipp i rettsstaten. Det viser til den franske filosofen Charles Montesquieu (1689-1755) idé om å skille den lovgivende, den utøvende og den dømmende makten. I Norge har vi innført parlamentarisme, som vil si at regjeringen utgår fra, eller har støtte, i Stortinget. Det betyr at dersom et flertall i Stortinget vedtar mistillit til regjeringen, må den gå av. Maktfordelingen mellom Stortinget, den lovgivende makten og regjeringen, den utøvende makten, er på denne måten svekket. Vi snakker likevel om maktfordeling, men ikke helt i samsvar med Montesquieus opprinnelige idé.

Hos oss er det Stortinget, altså den direkte folkevalgte makten, som vedtar lovene. Det er viktig for lovenes legitimitet og oppslutning at det nettopp er det folkevalgte organet som vedtar dem. Regjeringen, som er øverste myndighet for den utøvende makten, er utgått fra Stortinget, slik at «folkets vilje» også er representert her. Den dømmende makten ligger hos domstolene. Når lovene først er vedtatt, dømmer domstolene uten innblanding fra lovgiver. En viktig begrunnelse for at regjeringen ikke skal gripe inn i domstolenes behandling av lovovertridelser, er forutberegnelighet for borgerne. «Dersom politiske myndigheter kan gripe inn i enhver sak, risikerer man at hensyn som ikke er nedfelt i loven, blir avgjørende for utfallet, og forutberegneligheten blir svekket», argumenterer Hylland (2004, s. 168). Om statsministeren skulle være uenig i en domsavsigelse, kan hun altså ikke få dommen omgjort.

For at staten skal kunne ivareta sine forpliktelser til å sørge for borgernes frihet, blir straffen et viktig virkemiddel. Strafferetten skal altså verne om visse grunnleggende samfunnsverdier. Vi har frihet til å bestemme over våre liv innenfor visse rammer, frihet og ansvar. Vi har rett til beskyttelse og er forpliktet overfor det samfunnet som gir oss slik beskyttelse. Rettsreglene verner individene både fra statsmakten og fra hverandre. Strafferetten skal sikre trygghet for

grunnleggende rettsgoder som liv, helse og eiendom, og den skal sørge for at loven ikke innskrenker borgernes frihet til å bestemme over egne liv unødvendig.

Det er viktig av rettferdighetshensyn at alle like lovbrudd håndteres likt. Det er også viktig at alle lovbrudd faktisk blir reagert på, slik at borgerne selv ikke tar makten i egne hender. Rettsstatens grunnleggende utgangspunkt er å verne individets individuelle autonomi. Statens oppgave gjennom straffesystemet er både å beskytte innbyggernes autonomi ved å hindre at kriminalitet skjer, straffe den som begår kriminalitet og se til at straffesystemet ikke overforbruker straffemakten. Da kan vi oppsummere med Olaussen: «Straffeloven er dermed ikke bare en lov om straff. Den er i minst like høy grad en meget sentral *sikring av frihet*, og til å *beskytte personer og virksomhet*» (2004, s. 34).

Straffens legitimitet

Straffens legitimitet er lite diskutert i Norge. Gröning (2012) antyder at det kan ha å gjøre med at strafferettssystemet har vært tatt for gitt, eller at en gjennomgang av straffens rettslige legitimitet krever «a highly interdisciplinary approach that in some respects challenges the conventional normative approach within criminal law science» (Gröning, 2012, s. 29) En slik interdisiplinær tilnærming har ikke vært vanlig. Å forholde seg til straffens begrunnelser har vært juristenes domene. Man har ikke vært opptatt av å inkludere fag som kriminologi, filosofi, psykologi og sosiologi i diskusjonen om straffens legitimitet. Dette har gjort rettsvitenskapen til et fattigere fag. Jacobsen (2009, s. 73) har også merket seg at mens straffeloven av 1902 nærmest var «eit produkt åleine av professorane Hagerup og (særleg) Gets», var strafferettvitenskapen ikke representert i den siste straffelovkommisjonen som la frem sin innstilling i NOU 2002: 4.

Johs. Andenæs (1912 – 2003) har i flere tiår vært en sentral person når det gjelder å definere straffens begrunnelser og begreper. «Almost throughout his entire career Andenæs more or less personified the Norwegian criminal law science», hevder Jacobsen (2010, s. 257). Han var professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo fra 1945 til han gikk av som pensjonist i 1982. Med doktorgrad i jus fra 1943 var Andenæs en sentral person allerede fra landssvikoppgjøret etter 2. verdenskrig. Læreboken *Alminnelig strafferett*, som kom ut første gang i 1956, kommer fortsatt ut – nå ved høyesterettsdommerne Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Som professor emeritus³ fortsatte Andenæs å påvirke norsk rettsvitenskap gjennom rådgivningsarbeid, bøker og artikler. Den sterke posisjonen han har hatt, har inntil nylig vært lite utfordret i rettsvitenskapen. Det har vært uheldig da «Andenæs sine skrifter [er] fattige på inngående og eksplisitte analysar av premissane for rettsstatstilnærminga og referansane til strafferetten» ifølge Jacobsen (2009, s. 79). Andenæs representerte allmennprevensjonsperspektivet i strafferetten – et perspektiv som altså lenge har vært under kritikk.

³ Professor emeritus: en professor som har avsluttet sitt arbeidsforhold ved en utdanningsinstitusjon. Som professor innehar du en kompetanse som du ikke mister som pensjonist, derfor kan du beholde tittelen.

Vi skal nå se på prinsippene bak de to konflikterende perspektivene på straff.

Straffens begrunnelser

Selv om det er enighet om nødvendigheten av å ha et straffesystem, har det vært vanskelig å bli enige om hvorfor vi straffer. Hva er straffens begrunnelser? Hvordan kan vi moralsk forsvare å tilføre mennesker et onde? Det enkle svaret er at det ville ha vært urettferdig å la være, urettferdig mot ofrene som ikke ville oppleve at deres krenkelse ble tatt alvorlig og urettferdig mot alle dem som aksepterer begrensninger i sin frihet og holder seg innenfor lovens krav. Frihetsberøvelse er brukt som straff over hele verden og ifølge Rawls er det slik at «[m]ost people have held that, freed from certain abuses, it is an acceptable institution. Only a few have rejected punishment entirely, which is rather surprising when one considers all that can be said against it» (Rawls, 1955 s. 2). Om straffen rammer rettferdig, er derimot en stor diskusjon som ikke vil bli tatt opp her.

I Norge deler vi, som nevnt tidligere, begrunnelsene for straff inn i to hovedgrupper av teorier: utilitaristiske teorier (teorien om allmennprevensjon kommer inn her) og retributive teorier. De utilitaristiske teoriene kalles også relative straffeteorier – straffen er begrunnet i den relative nytte den har for å bekjempe fremtidig kriminalitet, mens de retributive teoriene gjerne plasseres i kategorien absolutte straffeteorier.

Begge retningene ser på straff som nødvendig, men skiller altså lag i *begrunnelsen* for å straffe. Som nevnt er det forebyggingstenkingen som offisielt har vært sterkest vektlagt som begrunnelse for straff i Norge (Andenæs, 1994; Hauge, 1996), men om det stemmer i praksis er et spørsmål som vil bli diskutert senere.

Begrepet straffeteori

Begrepet teori betegner vanligvis et sett av påstander eller antakelser om faktiske forhold eller lovmessigheter. Zaibert (2006) mener det er feil å bruke begrepet teori når man snakker om begrunnelser for straff. Straffeteorier, sier han, tar for seg spørsmål som for eksempel hva straff er, hva som skal til for å straffe og hvordan straff forholder seg til andre reaksjoner. Når det gjelder begrunnelser for å straffe, vil han ikke bruke begrepet «teori», men heller «rettferdiggjørelse» (justification). Andenæs (2004) tar også opp bruken av begrepet *teori* om straffeteorier, og erkjenner at teoribegrepet brukes tradisjonelt. Andenæs forsvarer imidlertid bruken av begrepet *teori* om rettslige og moralske handlingsvalg. Det er i samsvar med begrepsbruken i strafferetten ellers, «erklærings- og viljesteori [i formueretten], i rettskildelæren subjektiv og objektiv tolkningsteori», for eksempel (Andenæs, 2004, s. 67). Med denne avklaringen som bakgrunn, vil *teori* i denne teksten også i fortsettelsen brukes i betydningen *rettferdiggjørelse*, for å være i samsvar med norsk begrepsbruk på området.

Straffen må være nyttig: avskrekkelse som begrunnelse for straff

Tanken om at straffen må være nyttig henger sammen med oppfatningen om straff som et tilsiktet onde. Hvis man skal påføre noen et onde, må det det være fordi det er nyttig for samfunnet. «[H]ensynet til rettferdighet og humanitet taler mot å påføre mennesker et onde uten at det har noen nytteverdi for samfunnet» heter det i proposisjonen til ny straffelov (Ot.prp. nr. 90 2003-2004, s. 77). Straffen er ikke ønskelig i seg selv, bare de effekter vi kan oppnå gjennom straffen. Hvis vi kan finne en smartere måte å oppnå den samme effekten på, vil vi bruke den. At dette er en gammel innsikt, er vanlig å dokumentere med dette sitatet av Protagoras, hentet fra Platondialogene:

Den som straffer med fornuft, straffer ikke fordi en forbrytelse er begått, for det som er skjedd, lar seg ikke gjøre om; men han straffer av hensyn til fremtiden, for at hverken gjerningsmannen selv eller andre som ser at han blir straffet, skal begå ny urett (Protagoras ca 490 – 420 f.Kr., her gjengitt etter Andenæs, 1996, s. 13)

At straffen skal være nyttig, er det vi kaller et utilitaristisk synspunkt, fra det latinske *utilitas* som betyr nytte. Straffen er nyttig i den grad den avskrekker potensielle lovbrøyttere fra å begå kriminalitet og dermed reduserer omfanget av kriminalitet i samfunnet. Sentrale bidragsyttere til allmennprevensjonsteoriene er filosofene Beccaria (1738 – 1797), Feuerbach (1804 – 1872) og Bentham (se Aubert 1977). Vi skal her nøye oss med å trekke trådene til den engelske filosofen Jeremy Bentham (1748-1832). Han regnes gjerne som den moderne utilitarismens far, og dukker av den grunn også opp i andre sammenhenger.

«Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, *pain* and *pleasure*», hevder Bentham (1823, I.1). Disse “herrene” styrer oss; vi forsøker å unngå smerten og øke gleden, nytten eller lykken. Det er dette resonnementet som ligger bak troen på at trussel om straff vil få mennesker til å avstå fra å begå kriminelle handlinger.

«But all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it ought at all to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil» fortsetter (Bentham, 1823, XIII.2). Straffen kan bare forsvares i den grad den totale smerten i samfunnet reduseres. Å påføre en lovbrøyer smerte er bare moralsk forsvarlig hvis det reduserer smerte i form av mindre fremtidig kriminalitet. Straff har ingen verdi i seg selv; straff er et onde som bare har sin berettigelse i den grad den virker til å redusere et større onde.

De relative straffeteoriene deles videre inn i teorier om individualprevensjon og teorier om allmennprevensjon. Straffen skal både hindre straffedømte i å begå ny kriminalitet (individualprevensjon) og samtidig avskrekke andre fra å gjøre det (allmennprevensjon). På lovgiver- og domstolsnivå er det allmennprevensjonsteorien som er mest interessant i dag. Vi skal likevel ta oss tid til å se på hvordan det har vært tenkt om straff som individualprevensjon, siden denne praksisen tydeliggjør ideen om straffens nyttefunksjon. Vi finner også igjen en del av disse ideene i St. meld. nr. 37 (2007-2008), kriminalomsorgsmeldingen.

Straff som individualprevensjon

At straffen virker individualpreventivt betyr, som nevnt, at virkningen retter seg direkte mot gjerningspersonen. Straffen skal få den dømte til å avstå fra å begå kriminalitet på nytt. Det kan skje ved avskrekkelse eller rehabilitering: Den dømte opplever fengselsoppholdet som så negativt at han ikke ønsker å komme tilbake dit – og bryter derfor ikke loven igjen. Eller han kan ha kommet på bedre tanker gjennom rehabiliterende tiltak som har gjort ham bedre rustet til å møte samfunnet som et lovlydig menneske.

Når lovbryteren er fengslet, vil mulighetene til å begå kriminalitet være begrenset. Dette benevnes *inkapasitering* og sees ofte på som en individualpreventiv effekt av straffen (se for eksempel Hauge, 1996). Inkapasitering er likevel ikke, på samme måte som avskrekkelse og rehabilitering, rettet mot fremtidig kriminalitet. Straffens inkapasiterende virkning gjelder kun den tiden straffedømte er underlagt straff. Det finnes mange eksempler på lovbrutere som fortsetter med kriminalitet fra fengslet eller ute på permisjoner, så inkapasitering er heller ikke en «sikker metode».

Ideen om straff som individualprevensjon illustreres best slik den fremsto i straffeloven av 1902. Siden det er graden av nytte som rettferdiggjør straffen, kan straffen i prinsippet utmåles ulikt for ulike personer selv om de har begått det samme lovbruddet. Det var tanken bak *Den tredje skole*. Straffeloven av 1902 la ved innføringen sterk vekt på straff som individualprevensjon.

Kriminalloven av 1842 var preget av ideene til den klassiske skolen, ideer som objektivitet, likebehandling og proporsjonalitet, med strengt definerte strafferammer som ikke ga dommeren adgang til å bruke skjønn. Med straffeloven av 1902 ble dette endret. Loven ga en større mulighet for tolkning, fordi det skulle være opp til dommeren å utforme den straff som var best egnet til å få forbryteren på riktig spor. Man skjelnet mellom avskrekkelse, forbedring (resosialisering) og uskadeliggjøring. Hvis lovbruddet var en tilfeldig handling, for eksempel at lovbrysteren hadde vært på «feil sted til feil tid med feil mennesker», kunne det holde med en straff som var avskrekkende. De yngste lovbrysterne, som det ennå var håp for, skulle få et tilbud som var egnet til resosialisering (jfr. dagens straffegjennomføring og idealene i St. meld. nr. 37 2007-2008). For dem som hadde gjort kriminaliteten til en del av livsstilen, der det var lite håp, måtte straffen bidra til uskadeliggjøring i form av innesperring – så lenge det var behov. Straffen skulle altså ta utgangspunkt i lovbrysterens forutsetninger og ikke i den kriminelle handlingen (Hauge, 1996, s. 207-220).

Den tredje skole kombinerte synspunkter fra det som ble kalt *den italienske skole* og *den franske skole*. Den mest ekstreme talsperson for den italienske skole er militærlegen Lombroso (1835 – 1909) som gjennom studier av blant andre italienske soldater hadde funnet ut at det var en sammenheng mellom «kroppslige og mentale avvik – ikke minst i form av kriminalitet» (Hauge 1996, s. 184). Dette avviste representantene for *den franske skolen*. Representanten Lacassagne (1843 – 1924) så kriminalitet som «noe alle kunne begå under visse omstendigheter, uansett hvilke fysiske og psykiske egenskaper og kjennetegn man hadde» skriver Hauge (1996, s. 192).

Den norske straffeloven av 1902 prøvde å kombinere disse oppfatningene av kriminalitetens årsaker ved å legge til grunn at man både måtte ta hensyn til arv og til miljø i utmålingen av straff for forbrytelser. Dette er tanken om sosial ingeniørkunst (social engineering), en optimistisk idé om at slik ingeniøren bygger veier og broer, former dem i sitt bilde, skulle samfunnet bygge samfunnstilpassede mennesker. «Brottslighet definerades som ett behandlingsbart sjukdomstillstånd som gick under namnet psykopati eller asocialitet» skriver Molander (2006). For enkelte grupper av lovbrutere, som alkoholikere, ungdom og sinnslidende kunne det gis tidsbestemte, individuelle straffer ut fra lovbruterens forutsetninger. «Synet var at påtalemyndighet og domstoler burde ha frihet til å avpasse reaksjonen etter det som var nødvendig for å hindre *denne tiltalte* i å forgå seg på ny» skriver Andenæs (2004, s. 91). Tankegangen var omtrent som når en skadet person legges inn på sykehus; det er ikke i utgangspunktet bestemt hvor lenge vedkommende skal være der. Det kommer an på omfanget av skadene. Dette er noe legene finner ut av.

Dermed kom man til å fordømme personen og ikke handlingen. På denne måten ble det ikke et rimelig forhold mellom lovbrudd og reaksjon. Snarere tvert imot. Mange ble holdt i en form for strafferettslig forvaring mye lenger enn lovbruddet med rettferdighet skulle tilsi. «Strafferetten var, på eit heilt anna vis enn tidlegare, frikopla som eit sosialt verkemiddel der dei som strafferetten ramma, var meir objekt som skulle handterast enn menneske som vart respekterte i seg sjølve» konkluderer Jacobsen (2009, s. 77).

Etter hvert ble det klart at man ikke hadde grunnlag for å hevde at disse lange straffene hadde hatt den ønskede virkning. «Gjennomføringen av et behandlingssystem, som forutsetter at behandlingen skal vare inntil lovovertrederen er kureret for sine tilbøyeligheter, skaper derfor et *rettssikkerhetsproblem*», skriver Andenæs (2004, s. 94). Dette hadde jurister pekt på allerede ved det nordiske kriminalistmøtet i København i 1952, men ifølge Andenæs (1988) ble de da avvist og sett på som konservative jurister som ville forsvare tradisjonell strafferett. En knapt tiår senere var det imidlertid forskningsmessig belegg for å si at behandlingssideologien bygget på ønsketenkning, siden mange av behandlingsformene ikke kunne vise til særlig gode resultater (Andenæs 1988). Dermed kunne denne urettferdige praksisen opphøre.

Resosialiseringsformålet med straff som individualprevensjon står likevel fortsatt sterkt, slik det fremgår av Straffegjennomføringsloven (§ 3) og St.meld. nr. 37 (2007-2008). Her vektlegges at straffen skal ha et innhold som skal gjøre straffedømte bedre i stand til å leve et lovlydig liv etter straffegjennomføringen. Alle slike rehabiliterende tiltak skal imidlertid «skje frivillig. Det betyr at den straffedømte skal være aktør i eget liv, både under og etter straffegjennomføringen, ikke et objekt for hva kriminalomsorgen og andre etater tror eller mener er det beste for ham» (St.meld. nr. 37, 2007-2008, s. 20). Det er en viktig presisering.

Straff som allmennprevensjon

De allmennpreventive virkninger er etter mitt syn den viktigste begrunnelsen for å bruke straff. Straffanvendelsen i det konkrete tilfelle har først og fremst til oppgave å sette alvor bak straffetrusselen. Antakelser om den allmennpreventive virkning man kan oppnå, må derfor stå sentralt ved utformingen av straffesystemet (Andenæs, 1990, s. 13).

Når straffen begrunnes med *allmennprevensjon*, er altså tanken at når vi ser hva som skjer med den som bryter loven, vil de fleste av oss avstå. Avskrekkelsen er rettet mot folk flest. Andenæs var aldri i tvil om allmennprevensjonens legitimitet: «Mitt eget utgangspunkt er at straff bare kan forsvares i den utstrekning den har nyttevirkninger for samfunnet, i første rekke at den bidrar til å forhindre uønskede handlinger (prevensjon)», sier Andenæs (1996, s. 15). Jacobsen kaller det «ei dogmatisk tilnærming til problematikken i favør av allmennprevensjonen» og «ei apriorisk⁴ verdimeslig grunngeving for bruk av straff» (Jacobsen, 2004, s. 12).

Tanken er at den allmennpreventive virkningen skjer i tre stadier: Gjennom *avskrekkelse* ved at folk flest vil avstå fra kriminalitet når de ser hva som skjer med den som bryter loven. Gjennom *vanedannelse* ved at straffetrusselen gjør lovbrudd til noe utenkelig og til sist gjennom *moraldannelse* ved at lovforbudet internaliseres og blir en del av den enkeltes verdigrunnlag⁵.

Som vi var inne på innledningsvis, er prevensjonsformålet den offisielle begrunnelsen for straff i Norge, slik det fremkommer av proposisjonen til ny straffelov Ot. prp. nr. 90 (2003-2004):

Departementet legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje (Ot.prp. nr. 90, 2003-2004, s. 77-78).

Straffetrusselens allmennpreventive argument er rettet mot folk flest. Ville «folk flest» ha begått kriminalitet hvis det ikke var straffbart? Er det slik at det er straffetrusselen som holder de fleste av oss fra å begå kriminalitet? Disse spørsmålene skal vi komme tilbake til.

Bentham så altså mennesket som en rasjonell aktør som var styrt av herrene *smerte* og *lykke* (*nytte*). Mennesket vil alltid forsøke å unngå smerten og styre mot lykken, var hans utgangspunkt. Derfor må straffetrusselen være kjent. Den som vurderer å begå en straffbar handling, må rasjonelt veie fordeler mot ulemper, kostnader mot nytte. Hvis fortjenesten av lovbruddet overgår trusselen om straff, vil det likevel kunne være lønnsomt for lovbrysteren å begå lovbruddet. Slik antar man at det forholder seg der lovbruddet er overveiet. Tanken er at siden det for de fleste av oss er forbundet med et visst ubehag å bli tatt for å ha gjort noe galt – og dertil skulle måtte gå i fengsel for det – holder vi oss på den riktige siden av loven.

Virker allmennprevensjonen etter hensikten?

Selv om Andenæs aldri endret oppfatning om allmennprevensjon som den viktigste begrunnelsen for straff, så han flere problematiske sider. I mange tilfeller er lovbruddet begått i affekt. Det er for eksempel ofte tilfellet ved alvorlige lovbrudd som vold og drap. Da mangler den rasjonelle overveielser som skal til for at man skal kunne si at straffen har en

⁴ Apriorisk kunnskap er kunnskap vi har uavhengig av erfaringen – fornuftsbasert kunnskap

⁵ Andenæs var skeptisk til straffens moraldannende funksjon. Han så strafferetten mer som en avspeiling av samfunnets moral enn at strafferetten skapte ny moral.

allmennpreventiv effekt. Andenæs uttrykker i flere sammenhenger sin tvil om holdbarheten i begrunnelsen. Særlig var han opptatt av mangelen på dokumentasjon for at virkningen var slik det var forutsatt. Andenæs så også at mange av dem som bryter loven, «er folk med liten evne til å planlegge sitt liv rasjonelt på lang sikt. De ligger under for øyeblikkets innskytelser og fristelser selv om de er klar over at de risikerer å måtte betale dyrt for dem i fremtiden», erfarte Andenæs (2004, s. 88). Denne gruppen nås sannsynligvis heller ikke med trussel om straff.

Ifølge Andenæs ble det forsket lite på allmennprevensjonens virkninger før 1960-tallet. Siden den gangen er det utført «en del forskning med samfunnsvitenskapelig metodikk for å kaste lys over allmennprevensjonen. Det har gitt oss en del brokker av kunnskap, men lite av sikre forskningsresultater» (1996, s. 52). At vi vet lite konkret om allmennprevensjonens virkning er bekreftet av flere (se for eksempel Mathiesen, 1995; Jacobsen, 2004; Skog, 2006; Banks, 2013). Straffens avskrekkende virkning er basert på at Benthams begrunnelse holder stikk.

«Vi har i dag ikkje metodar til å skaffe oss sikker kunnskap om når og i kva grad den allmennpreventive effekten faktisk er reell», fastslår Jacobsen (2004a, s. 162), sannsynligvis allmennprevensjonens mest artikulerte kritiker på norsk. «For det meste gjenspeiler diskusjonen meningsforskjeller om begrunnelsen for en institusjon som i seg selv er betraktet som uunnværlig», sier Andenes (1990, s. 93). Vi kan ikke unnvære institusjonen straff; derfor må vi leve med svake begrunnelser, synes han å mene. Det skal her sies at selv om det er vanskelig å begrunne virkningen av allmennprevensjonen, synes det å være enighet om at trusselen om straff sannsynligvis virker kriminalitetsreducerende (Andenæs, 1990, 1994, 2004; Jacobsen, 2004a, 2004b; Skog, 2006). Det vi ikke vet, er på hvilke områder og overfor hvilke handlinger straffetrusselen virker. Vi vet heller ikke om straffeskjerpelser bidrar til å redusere kriminaliteten på et område. Både Andenæs (1994) og Jacobsen (2004b) stiller seg tvilende til at skjerpelser av straffen for handlinger som allerede er belagt med fengselsstraff, har den ønskede effekt.

Kort om antatt betydning av oppdagelsesrisiko

Ved automatisk trafikk kontroll (ATK) er oppdagelsesrisikoen stor, faktisk 100 % hvis kameraet virker. Dette ser ut til å bidra til at folk flest holder fartsgrensen. Her er det snakk om bøter som nok kan svi, men som vanligvis ikke får like store konsekvenser for den bøtelagte sammenlignet med en fengselsstraff. Her er det snakk om rasjonelle aktører som er i stand til å veie straffetrusselen opp mot den marginale tidsbesparelsen man kan oppnå ved å kjøre for fort.

På samme måte som ved ATK forutsetter effekten av straffetrusselen altså at lovforbudet er kjent og at den potensielle lovbryteren veier kostnader mot gevinst før han begår lovbrudd. I tillegg er det en forutsetning at folk i det minste *tror* at oppdagelsesrisikoen er tilstrekkelig stor. «Det synast for det første som det er relativt brei semje om at det generelt knyter seg ein klar allmennpreventiv verknad til den aktuelle oppdagingsrisikoen: Aukar oppdagingsrisikoen, vil det få konsekvensar for kriminalitetsraten», tror Jacobsen (2004b, s. 415). Dette er også Andenæs' (1996) synspunkt. Det finnes et relativt omfattende empirisk grunnlag her; det man kan være usikker på er graden av reduksjon i kriminaliteten. «I tverrsnittsundersøkelser finner

man ofte at aktørene som mener risikoen for å bli tatt er stor, avstår fra lovbrudd i større grad enn andre», hevder Skog (2006, s. 291). Han viser til flere studier og konkluderer med at stor oppdagelsesrisiko påvirker kriminalitetsnivået for lovbrudd innenfor områdene trafikk, økonomisk kriminalitet og tradisjonell vinning.

I saken om mobiltyveriene som ble presentert innledningsvis, ble det også fremlagt statistikk som viste at tallet på anmeldte lommetyverier hadde gått ned i første halvdel av 2013, noe Høyesterett mente kunne skyldes «arbeidet til Oslo-politiets innsatsgruppe mot lommetyverier» (Rt. 2013 – 1153, avsnitt 14). Til tross for at Høyesterett hadde registrert nedgang i tallet på mobiltyverier – og tilskrev nedgangen økt oppdagelsesrisiko, økte de straffen - uten altså å kunne vite mye om effekten.

Lyder folk flest loven av frykt for å bli tatt?

«Straff på allmennpreventivt grunnlag forutsetter at vi er rasjonelle, ikke at vi nødvendigvis er moralske» (Johansen, 2002, s. 275)

Er det slik at de fleste av oss ikke er moralske, men lar være å begå kriminalitet av frykt for å bli straffet? Er det trusselen om straff som holder oss «i skinnet»? Skog drøfter hvorvidt det er trusselen om straff som får folk flest til å avstå fra kriminalitet. Han konkluderer med at «graden av allmennpreventive effekter må forventes å variere sterkt med type lovbrudd, type aktør og ikke minst kontekst» (2006, s. 287). På områdene drap, vold og voldtekt mener Skog erfaringen viser at de fleste avstår av moralske grunner, ikke på grunn av straffetrusselen. Når det likevel skjer kriminalitet innenfor disse områdene, er handlingene ofte gjort i affekt; de er ikke overveide. Da oppnår man heller ikke den ønskede effekten av straffetrusselen.

Når de fleste av oss ikke begår kriminalitet, er det ifølge Hirschi klassiske teori, *A Control Theory of Delinquency*, som på norsk har fått navnet *kontrollteorien*, ikke slik at det er straffetrusselen i seg selv som får de fleste av oss til å avstå fra å begå kriminalitet. «Most people, simply by the process of living in an organized society, acquire goods, reputations, prospects that they do not want to risk losing», hevder Hirschi (1969, s. 21). De bånd vi gjennom sosialiseringprosessen har knyttet til familie, venner, naboer, arbeidsgiver og andre vi står i et forhold til, gjør at vi ikke engang tenker tanken på å begå kriminalitet. Også her ser vi at det ligger en trussel om tap til grunn for antakelsen om at de fleste av oss ikke begår kriminalitet. Her er det ikke tap av frihet i form av fengselsstraff, men tap av anseelse og venner; kanskje endog jobben.

Dette er muligens ikke noe vi tenker over til daglig. De fleste av oss er lovlydige av vane. Det er konklusjonen til Wikström, Tseloni og Karli (2011). Forskerne analyserte data fra Peterborough Adolescent and Young Adult Development Study (PADS+). Studien følger en gruppe tilfeldig valgte unge over 10 år for å se hvordan familie, skole og nærmiljø påvirker unge mennesker i deres utvikling. Ungdommene i Wikström, Tseloni og Karlis studie er 14 og 15 år gamle. Forskernes konklusjon er at de ungdommene som ikke vurderte å begå en kriminell handling, heller ikke vurderte risikoen for å bli tatt. Kriminalitet var rett og slett ikke et

handlingsvalg. I den andre enden var den gruppen som begikk kriminalitet uten overhodet å vurdere risikoen for å bli tatt – og straffet. Den tredje gruppen tilpasset handlingene sine til risikoen for å bli tatt. De som vurderte risikoen for å bli tatt som høy, begikk mindre kriminalitet enn de som vurderte risikoen som lav. Dermed konkluderer Wikström, Tseloni og Karli med at årsaken til at de fleste av oss ikke begår kriminalitet, ikke er frykten for konsekvensene; kriminalitet er bare ikke et handlingsvalg, «an ‘action alternative’» (2011, s. 402). For denne gruppen er straffetrusselen av liten, eller kanskje ingen, betydning. Det er den heller ikke for den gruppen som begår kriminalitet uten å vurdere konsekvensene. Straffetrusselen er imidlertid av betydning for den gruppen som tilpasser handlingene sine etter risikoen for å bli tatt.

Noen sikker konklusjon kan vi ikke treffe. Når det gjelder kriminalitetsformer som drap, vold, voldtekt eller incest synes den jevne borger å være styrt av sin iboende moral. Men ville de fleste av oss, hvis oppdagelsesrisikoen var lav nok, kunne ha beriket oss på en annens bekostning? Bør ikke den moralske borger forutsettes å slutte opp om rettsstatens verdier uten trussel om straff eller tap av venner og anseelse?

Allmennprevensjonens problematiske grunnsyn

Forsvarere av allmennprevensjon hevder gjerne at poenget med å kriminalisere visse handlinger er å lede folks atferd i riktig eller ønsket retning. Når man leser slike utsagn, er det vanskelig å frigjøre seg fra en assosiasjon om at det i slike systemer handler om noen som ønsker å styre og andre som skal ledes (Johansen, 2002, s. 280).

Når samfunnsmedlemmene er likestilte og likeverdige, er det vanskelig å begrunne hvorfor noen kan brukes til å styrke vernet av andre. Jacobsen ser det som svært problematisk at «ein vender straffa si grunngeving vekk frå den straffa» (Jacobsen, 2004, s. 30), slik man gjør når man argumenterer allmennpreventivt. Denne kritikken har også vært reist tidligere og Andenæs (bl.a. 1996) forsvarer ordningen med å hevde at når først lovforbudet er der, begrunnes straffen i lovovertrædelsen. Dette argumentet holder ikke. Man kan ikke på domstolnivå forsvare en ordning som er problematisk forankret på lovgivernivå. «Det er imidlertid nettopp det moralske grunnlaget for lovens, lovgivernes og domstolenes – autoritetenes – aksept av allmennprevensjonen vi her spør om. Da er det ikke tilstrekkelig å vise til de samme autoritetenes autoritet» forklarer Mathiesen (1995, s. 112).

Den som avstår fra å begå kriminelle handlinger på grunn av trussel om straff, er «'amoralisk' i den forstand at han eller hun ikke lar sine handlinger bestemmes av moralske grunner» argumenterer Johansen (2002, s. 272). Det ligger et paternalistisk menneskesyn bak allmennprevensjonstanken; mennesket tiltros ikke styring over eget liv, men må passes på av den store far, staten. Dette paternalistiske grunnsynet i straffens begrunnelser understrekes ytterligere når det i proposisjonen til ny straffelov heter:

Uavhengig av om straff og strafforfølgning har noen preventiv virkning, kan straff derfor i ikke liten utstrekning være formålstjenlig fordi den viser krenkede at det blir reagert – og med tilstrekkelig styrke – mot lovbruddet. I den grad en videre krets har følt lovbruddet som en

fredskrenkelse, kan straffen ha den sosiale funksjon at befolkningen føler seg trygg og beskyttet, og at «rettferdigheten har seiret» (Ot.prp. nr. 90 2003-2004, s. 78).

Schaanning har merket seg denne begrunnelsen og spør om det egentlig er hevn som er straffens begrunnelse: [D]et er noe uredelig og ansvarsfraskrivende i denne henvisningen til «ofrene» og «befolkningen», hvis sinne og aggresjon man vil styre og temme» sier han (2009, s. 24).

Hvis man for ensidig vektlegger nytte, kan man komme i skade for å overforbruke straff med den konsekvens at viktige idealer i den demokratiske rettsstaten, der ivaretagelse av mennesket som et fritt moralsk individ er det viktigste, blir ignorert. Da mister man også lett av syne rettsstatlige idealer som rettssikkerhet og likebehandling.

I et slikt system ville en morder kunne slippe med betinget dom hvis dommeren finner at det ikke er noen fare for tilbakefall, og på den annen side ville den uforbederlige småtyv kunne bli dømt til fengsel for mange år, eller kanskje for livstid (Andenæs, 1990, s. 98)

Vi kan ikke straffe Per for å gi Pål og Espen en lærepenge. Straffens begrunnelse kan ikke være oppdragelse av voksne mennesker.

Når det ikke er likhet for loven

I 2011 var det 493 ran i Grønland politidistrikt i Oslo. Mange av disse ranene skjedde på Grünerløkka der en gruppe unge menn ranet andre unge menn. Dette var grove ran der offeret i flere tilfeller ble holdt tilbake i opptil en time mens ranerne tok ut penger fra minibankkortet. Da Høyesterett etter hvert begynte å få inn anker i disse sakene, skjerpet de straffene kraftig i samtlige saker som de behandlet. De ville synliggjøre at dette var noe samfunnet ikke kunne akseptere. Dette er ikke uvanlig. «When a crime has become exceptionally or dangerously frequent judges have defended punishing an offender more severely than previous offenders on the ground that this step is necessary to check a major evil» skriver Hart (1968, s. 172).

Ved å skjerpe straffen slik, tenker altså Høyesterett at det vil virke preventivt mot andre som tenker på å begå den samme kriminaliteten. Det kan være lett å bifalle Høyesterett som på denne måten prøver å ivareta våre interesser som borgere. Det kan til og med kjennes godt at de blir straffet hardt, men er det riktig at den som kommer litt sent «på banen» skal straffes strengere enn den som startet – for den samme kriminelle handlingen? Når det ikke er graden av klanderverdighet som legges til grunn for domsslutningen, praktiseres ikke likhet for loven. Som nevnt tidligere, er det også tvilsomt om slike straffeskjerpelser har den kriminalitetsreducerende effekten de er ment å skulle ha.

Dersom disse guttene på Grünerløkka opplevde at det fellesskapet de hadde var i ransmiljøet – og fengslet var et sted de møtte sine venner – er det lite rimelig å tenke at skjerpet straff skulle virke avskrekkende.

Fra tid til annen høres et rop om strengere straffer. Ropet kommer fra «mannen i gata», gjerne i kjølvannet av en alvorlig kriminalsak, eller i forbindelse med irriterende hverdagskriminalitet – som rammer mange. Olaussens studie av nordmenns syn på straff viser imidlertid at dette

ropet om strengere straffer er et uinformert rop. I utgangspunktet var flertallet av deltakerne i studien misfornøyde med straffenivået generelt. Straffene var for korte, særlig var straffene for voldsforbrytelser for lave. Dessuten var så mange som 53 % av de spurte enige i påstanden: «Å være innsatt i fengsel kan nesten betraktes som et hotellopphold, de innsatte har det altfor godt» (2013, s. 35).

Siden ble deltakerne bedt om å ta stilling i seks konkrete saker: partnervold, heroinsmugling, kioskran (med kniv), voldtekt, bankunderslag og gatevold. De straffene deltakerne foreslo, viste seg å være i samsvar med, eller *lavere* enn, de straffene som seks tingrettsdommere kom frem til, til tross for at de altså i utgangspunktet mente at straffene generelt var for lave. Dommerne anga den straffen tiltalte ville ha fått i hver av sakene ut fra det straffenivået som ble praktisert i 2009, året undersøkelsen ble gjennomført.

Undersøkelsen viser altså at folk undervurderer hvor streng straff domstolene gir. Likevel valgte Stortinget sommeren 2010 å skjerpe straffene for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd (Prop. 97 L, 2009-2010). Ifølge Knut Storberget, som da var justisminister, ble straffene skjerpet med «omkring en tredel, og med en fordobling av straffen for voldslovbrudd» (Olaussen 2013, s. 13). Uten å ha spurt «folket», ble det i debatten forut for vedtaket, henvist til nødvendigheten av å skjerpe straffene for å være i samsvar med folks rettsfølelse (Olaussen 2013). Andenæs, som gjerne oppfordret til moderasjon, opplevde også at handlingsvillige politikere heller gikk i bresjen for å skjerpe straffene enn vise nøkternhet i bruken av straff: «Politisk er det mer populært å ta til orde for skjerpet kamp mot kriminaliteten ved strengere straffer enn å bringe inn motforestillinger og tale for moderasjon. Det er ikke mange stemmer å hente ved å tale for mildere straff», var Andenæs' erfaring (1996, s. 154-155).

Folks rettsfølelse, eller allmenn rettsoppfatning, er et vanskelig begrep, siden det bygger på antakelser om hva «folk flest» mener. Olaussens studie viser at folkets røst er uinformert i dette spørsmålet. Olaussens studie inngår i en nordisk undersøkelse av holdninger til straff. Resultatene fra studiene i både Danmark, Sverige og Island er tilsvarende de norske (Balvig, Gunnlaugsson, Jerre, Olaussen & Tham, 2010).

At Høyesterett tror på allmennprevensjonsargumentet, er i samsvar med en undersøkelse Advokatforeningen fikk utført høsten 2007. Den viste at allmennprevensjon har stor tilslutning blant både advokater, dommere og politi. I befolkningen generelt står den imidlertid mye svakere og, interessant nok, står denne teorien spesielt svakt blant fengselsansatte. De sistnevnte gruppene har imidlertid større tro på rehabilitering enn advokater, dommere og politi. Og flertallet av alle spurte, uansett gruppe, mener at fornærmede har krav på at den skyldige får en passende straff – altså et argument i samsvar med retribusjonsteoriene (Djupvik, 2007).

Straffen må være rettferdig: retribusjon som begrunnelse for straff

Et retributivt straffesystem er et system som uttrykker respekt for prinsippet om personlig ansvar og de mennesker som faller inn under det (Duus-Otterström, 2009).

Da troen på individualprevensjon var på sitt sterkeste, ble straff som retribusjon sett på som lite progressivt og gjerne slått i hartkorn med hevsn. Straffen skulle være nyttig. Straffedømte kom fra samfunnets nederste sjikt; de var fattige, arbeidsløse og syke og trengte rehabilitering mer enn straff. Men, som vi har sett, kunne en straff som skulle rehabiliterer, bli lang for mange. Tidsubestemte straffer fremsto ofte som urettferdig lange i forhold til den kriminelle handlingen. Tanken om straff som en rettferdig gjengjeldelse fikk derfor etter hvert stadig flere tilhengere. At straffen begrunnes med rettferdig gjengjeldelse betyr ikke at straffegjennomføringen ikke kan ha et rehabiliterende innhold. Straffen skal bare ikke være begrunnet i rehabilitering, men i hva som er *rettferdig gjengjeldelse av den krenkelsen offeret er påført*. Man må tilstrebe proporsjonalitet mellom den kriminelle handlingen og straffen. *Rettferdighet og proporsjonalitet* er altså sentrale stikkord for denne retningen av straffeteorier. Straff er ikke et middel til å nå et mål; straff er en form for bebreidelse.

Begrepet retribusjon kommer fra det latinske *retribuere* som kan oversettes med å betale tilbake. Dette er også en gammel måte å tenke om straff på. Fra *Andre Mosebok* kjenner vi resonnementet «øye for øye, tann for tann». Dette var et prinsipp for å hindre at gjengjeldelsen ble større enn ugjerningen; straffen skulle være proporsjonal med graden av skade eller krenkelse. At straffen er rettferdig er viktigere enn at den har effekter (nyttvirkninger) på atferden til andre i samfunnet. «Retributivt sett er straff å forstå som en fortjent gjengjeldelse» hevder Johansen (2002, s. 276). Innenfor denne forståelsesrammen er ikke straffskyld et empirisk spørsmål om hvorvidt straffen virker eller ikke. Det er et moralsk-filosofisk spørsmål, et spørsmål om menneskesyn. Straff er et spørsmål om å ta moralsk ansvar for sine handlinger.

I Skandinavia er det kanskje Duus-Otterström (2007) som gjennom sin doktoravhandling *Punishment and Personal Responsibility* som sterkest har argumentert for berettigelsen av straff som rettferdig gjengjeldelse. Det sentrale prinsippet for straff som retribusjon er at alle mennesker er frie til å velge sine handlinger, fornuftige og i stand til å ta rasjonelle avgjørelser og derfor ansvarlige for konsekvensene. «[T]o punish someone means to hold them responsible for their actions in a particular sense – to address them as people who have done something morally blameworthy, and who therefore deserve moral censure», understreker Duus-Otterström (2007, s. 18).

Duus-Otterström vektlegger i sin fremstilling særlig to forhold ved straff som retribusjon: «Retributivism is a desert-based theory of punishment. It argues that punishment is justified if, when, and to the extent that, it gives criminals their ‘just deserts’», hevder han (2007, s. 80) *Desert* er stikkordet her; straffen må være fortjent. Straffen er først og fremst en reaksjon på noe som har skjedd. Straffen må være rettferdig både for gjerningsperson og offer. En fattig mor som stjeler mat til sine sultne barn, skal ikke straffes like hardt som – om enn i det hele tatt – en som stjeler ut fra ren lyst til å eie mer, forklarer han. Dermed avviser han en kritikk som har vært rettet mot straff som retribusjon av kritikere som gjerne hevder at straff som retribusjon

er straff for straffens egen skyld, «for å opprettholde den moralske likevekt i universet» som det så nedlatende heter i sitatet nedenfor (se s. 22).

Om straffen virker avskrekkende på andre eller virker til at straffede ikke begår ny kriminalitet i fremtiden, er forhold vi ikke kan vite noe sikkert om. Disse forholdene kan derfor ikke være avgjørende for om man skal straffe eller ikke, heller ikke hvor lenge. Det som er avgjørende for straffens lengde er alvoret i handlingen som er begått. Et drap må alltid straffes strengere enn et tyveri, selv om drapsdømte sjelden begår drap på nytt – og selv om gjentagelsesrisikoen ofte er høy ved vinningskriminalitet. Når vi straffer gjengangere hardere enn førstegangskriminelle for det samme forholdet, bryter vi også det likebehandlingsprinsippet som denne tenkningen legger til grunn.

Dette menneskesynet forutsetter at man betrakter hvert enkelt menneske som et fritt og enestående individ. Et fritt og selvstendig menneske må ta ansvar for sine handlinger – negative som positive. Hvor frie mennesker kan være er en omfattende filosofisk diskusjon som vi ikke skal gå inn i her. Det er imidlertid et generelt bakenforliggende prinsipp i vårt samfunn at de aller fleste voksne mennesker har evnen til å treffe egne valg og derigjennom selv kontrollere sine liv. En konsekvens av frihet er personlig ansvar. Du er å bebreide hvis du kunne ha handlet annerledes i situasjonen. Vi har en individuell frihet som beskyttes av menneskerettighetene og vi er, på samme tid, medlemmer av et samfunn og forplikter oss derigjennom til å underkaste oss de lovene et folkevalgt Storting vedtar for å trygge vår frihet.

Når vi snakker om menneskesyn og straff som rettferdig gjengjeldelse, retribusjon, kommer vi ikke utenom filosofen Immanuel Kant (1724 – 1804). Kant omtales gjerne som de moderne menneskerettighetenes far, og er kjent for teorien om *det kategoriske imperativ*. Kant formulerte det kategoriske imperativ som prinsipper der humanitetsprinsippet kanskje er det mest interessante i denne sammenhengen. Humanitetsprinsippet sier at vi alltid skal behandle et menneske som et formål i seg selv, aldri bare som et middel. Nettopp med utgangspunkt i dette prinsippet kritiserte Kant utilitaristene for å bruke andre mennesker som midler gjennom ideen om allmennprevensjon. Vi straffer Per for at Pål og Espen skal se hva som skjer når man bryter loven.

I *Groundwork for the Metaphysic of Morals* argumenterer Kant (1785) for at en handlings konsekvenser ikke kan være det riktige grunnlaget å bygge moral på. Riktige handlinger er de som følger en handlingsregel som kan uttrykkes som en universell lov. Dette prinsippet kalles *universaliseringsprinsippet*. Disse reglene har vi en plikt til å følge. Det er umoralsk å gjøre unntak for seg selv, hevdet Kant.

Being truthful from duty is an entirely different thing from being truthful out of fear of bad consequences; for in the former case a law is included in the concept of the action itself; (so that the right answer to ‘What are you doing?’ will include a mention of that law); whereas in the latter I must first look outward to see what results my action may have (Kant, 1785 s. 11).

Å være et moralsk menneske er ikke å følge loven av frykt for straff, men av respekt for rettssamfunnet. Johansen forklarer det slik: «Grunnen er at bebreidelser er basert på tanken om

at det er visse ting man ikke gjør fordi det er uriktig og ikke på et system hvor ethvert regelbrudd har en forhåndspris» (2002, s. 272).

Det er også viktig å se med et kritisk blikk på Kant. Kant beskjeftiget seg med den alvorlige kriminaliteten og mente at strafferetten skulle bygge på et strengt lex talionis-prinsipp: Han ville ha dødsstraff for drap og kastrasjon som straff for voldtekt. Dette er måter å straffe på som nok har sine tilhengere i dag, men det er utenkelig at det skulle kunne bli offisiell politikk. Som opplysningsfilosof har imidlertid Kant levert viktige tanker i modernitetsutviklingen. «Kant er ikkje rettsstaten sin eigen *Hercules*, men derimot formulerte han visse grunntankar som er fundamentale for rettsstatsforståinga», hevder Jacobsen (2009, s. 474).

Filosofen Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 - 1831) videreførte Kants straffefilosofi, men forkastet Kants forståelse av gjengjeldelse som et øye for øye, tann for tann-prinsipp. Dette prinsippet så Hegel på som en absurditet der man faktisk ville kunne observere «the miscreant as one-eyed or toothless» (1991, s. 128 § 101). Gjengjeldelsen kunne ikke utformes på samme måte som forbrytelsen, men heller som «an approximate equivalence in this common value» (Hegel, 1821/1991, s. 129 § 101). Straffen skulle uttrykke en likhet i verdi med forbrytelsen. Det er slik vi tenker i dag; vi hogger ikke armen av tyven, men prøver å sette en straffeverdi på tyveriet som uttrykker vår grad av klander.

En annen som må trekkes inn i en diskusjon om ideene bak straff som retribusjon i vår tid, er Herbert Morris, filosofi- og jusprofessor emeritus ved University of California Los Angeles (UCLA). Morris (2006) legger til grunn at straffen er lovbrüterens rettighet. En rettighet lovbrüterten riktignok ikke ønsker å benytte seg av, men som er viktig for å anerkjenne ham som et voksent og ansvarlig menneske. Å ta fra et menneske retten til å bli straffet er å frata dette mennesket alle moralske rettigheter og plikter. Resonnementet er at et fungerende samfunn må ha regler for å beskytte sine borgere mot angrep på liv, legeme eller eiendom. «The rules define a sphere for each person, then, which is immune from interference by others», hevder Morris (2006, s. 31). For at alle skal nyte godt av disse “sfærene” av frihet, pålegges borgerne en byrde i form av selvbeherskelse, sier Morris. Det er derfor både rett og rimelig å straffe den som bryter disse grensene for andres frihet. Man kan ikke leve under et system som beskytter en mot overgrep uten å ta ansvar når man selv bryter reglene. «[F]airness dictates that a system in which benefits and burdens are equally distributed have a mechanism designed to prevent a maldistribution in the benefits and burdens», argumenterer Morris (2006, s. 31). Vi kjenner igjen tankene om en samfunnskontrakt og rettsstatens vern om den enkelte. Man skal ikke ha nytte av å leve under et beskyttende regime uten å stå til ansvar når man bryter en grunnleggende forutsetning for beskyttelsen. Den som bryter lovene, nyter godt av samfunnets vern, men skaffer seg noen fordeler de lovlydige ikke har. Det er ikke rettferdig.

Som Duus-Otterström, understreker også Morris at det av rettferdighetsgrunner ikke alltid vil være riktig å straffe. Ikke alle er strafferettslig ansvarlige; det finnes unntak: «A person has not derived an unfair advantage if he could not have restrained himself or if it is unreasonable to expect him to behave otherwise than he did», hevder Morris (2006, s. 32). Det vil være urettferdig å straffe mennesker som av ulike årsaker ikke kan være strafferettslig ansvarlige.

Behandlingsideologien tar imidlertid Morris sterk avstand fra. Når lovbryteren møtes med tanker om behandling, møtes han ikke som et moralsk menneske med ansvar for sine handlinger. «We have to change him and his judgments of value. In doing this we display a lack of respect for the reasoning and choices of individuals. They are but animals who must be conditioned», argumenterer Morris videre (2006, s. 41).

Murphy, nok en av vår samtids forsvarere av retribusjonsteorien, poengterer denne teoriens vektlegging av at det må foreligge en moralsk rett til å straffe. «Even if punishment of a person would have good consequences, what gives us (i.e. the society) the moral right to inflict it?» spør han (Murphy, 2006, s. 60). Hva som er nyttig å gjøre, faller ikke nødvendigvis sammen med hva vi har en moralsk rett til å gjøre. Enkeltindividets autonomi må respekteres.

Med unntak av St.meld. nr. 104 (1977-78) *Om kriminalpolitikken*, har diskusjonen om straff som rettferdig gjengjeldelse vært preget av forenklinger og misforståelser. Sitatet nedenfor illustrerer en nedlatende holdning, der argumentene for dette perspektivet er fraværende.

Det er ennå noen sammenhenger hvor en vektlegger visse sider av den metafysiske begrunnelse om at straff overfor visse handlinger er en nødvendig gjengjeldelse for å opprettholde den moralske likevekt i universet. Men i alle fall i vår del av verden vil straffens begrunnelse for en stor del være knyttet til det en i fremtiden forventer å oppnå med straffen, dvs. hva som er straffens formål (Myhrer, 2011, s. 83-84).

Eksemplet er ikke tilfeldig valgt. Forfatteren av sitatet ovenfor har også medvirket til diskusjonen om straffens begrunnelser i Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) om den nye straffeloven (Bjørge, 2011). Det er synd hvis sitatet ovenfor illustrerer kunnskapsnivået som gjorde at dette perspektivet ble forkastet.

Selv om norsk strafferett offisielt sett hviler på et allmennpreventivt grunnsyn, har vi tatt inn flere prinsipper fra teorien om straff som retribusjon. Prinsippet om subjektiv skyld, slik det fremkommer i strafferetten, impliserer at det er nære forbindelser mellom moralsk og strafferettslig ansvar. Den som skal straffes må «fortjene» straffen. Det er grunn til å tro at denne moralske forankringen fortsatt er dypt rotfestet i det norske folk. Retributivismen samsvarer også med rettferdighetsprinsippene i norsk strafferett. Kritikken mot den tredje skoles prinsipper var også knyttet til at det ikke var samsvar mellom kriminell handling og den straffen som ble utmålt.

St. meld. nr. 104 (1977-78) *Om kriminalpolitikken* representerte et forsøk på nytenkning om begrunnelsene for straff som svar på kritikken mot individualprevensjonen. Meldingen bekrefter at postulatene om allmenn- og individualprevensjon har vært dominerende de siste par hundre årene, men anfører at prinsippene er på vikende front. «Erfaringene bekrefter ikke forutsetningene for læren om individualprevensjon og almenprevensjon», heter det (s. 24).

Rettferdighet trekker imidlertid ikke bare grensen for bruken av straff. Kravet til rettferd utgjør også en selvstendig begrunnelse for straff og for fastsettelse av straffens størrelse. Den oppfatning at visse normbrudd skal møtes med en forholdsmessig motreaksjon, er i seg selv en

sosial realitet og alminnelig akseptert. Som sosial realitet utgjør kravet til rettferdighet et sikrere grunnlag for straff enn teorier som bygger på at straffen er et middel for å oppnå andre mål (St. meld. nr. 104 (1977-78, s. 31).

NOU 2002:4 følger opp dette standpunktet og hevder at «[t]iltroen til straffetruenes og straffereaksjonenes preventive virkninger har [...] tapt terreng» (s. 104) og «[r]ettferdighetsargumentasjonen har blitt mer vanlig i norske lovforarbeider de senere år» (s. 119). Likevel har vi sett at lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), forkaster dette prinsipielle grunnlaget for straff.

På den andre siden har vi også sett at allmennprevensjonsargumentet var fraværende da straffene for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd, ble skjerpet i 2010 (Prop. 97 L (2009-2010)).

Vi skal senere se at praksis viser at man forholder seg temmelig fritt til straffens begrunnelse når dommer skal begrunnes. Mobildommen er, som vi har sett, i samsvar med straffens offisielle begrunnelse; mange dommer er det ikke.

Vi har sett at rettferdighet og proporsjonalitet er sentrale stikkord for denne retningen av straffebegrunnelser. Mathiesen (2007) er en av dem som har avvist at det er mulig å finne en formel for proporsjonalitet mellom forbrytelse og straff. Hvordan skal et underslag pådømmes rettferdig i forhold til en voldtekt, et drapsforsøk, et ran? Dessuten vil det som ansees som rettferdig på et tidspunkt, ikke nødvendigvis være det på et annet, hevder han. Medieoppmerksomhet og «moralske panikker» vil også ha betydning for hva vi mener er rettferdig. Dette er en kritikk som vil ramme enhver begrunnelse for straff – og Mathiesen er heller ikke opptatt av å kritisere straff som retribusjon spesielt. Han stiller spørsmålsteget ved hele ideen om at straff skulle kunne utmåles rettferdig. Svaret er ikke nødvendigvis enkelt; men en forutsetning for at en straff skal være rettferdig, er at den er kjent. Forutsigbarhet er en forutsetning for at enhver borger skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Rettferdigheten vil uansett ikke kunne bli annet enn symbolsk.

Et nytt grunnlag for den rettsstatlige strafferetten?

Jacobsen (2004, 2009, 2012) er sannsynligvis den som på norsk har fremsatt den mest omfattende kritikken av allmennprevensjon som begrunnelse for straff. Han er professor i strafferett ved Universitetet i Bergen og leder forskningsprosjektet *Criminal Law Theory – A New Norwegian Approach*. Prosjektet har som mål å definere et grunnlag for den rettsstatlige strafferetten.

Jacobsens argumenter for en straffeteori ligger tett opptil argumentene vi finner blant retributivistene; det samme gjelder hans innvendinger mot allmennprevensjonen. Men Jacobsen vil ikke begrunne straffen med *gjengjeldelse*. Jacobsen advarer mot å snakke om gjengjeldelse som begrunnelse for å straffe. Tanken om straff som gjengjeldelse har vært bygget på en idé om at hvis ikke staten straffer krenkelser, vil borgerne kunne ta hånd om situasjonen selv.

Jacobsen avviser ikke at det vil kunne skje; historien viser nok av eksempler på at det har skjedd. Men hvis staten skal bygge strafferetten på et gjengjeldelsesbehov, vil den legitimere et slikt behov og kunne bli «ein katalysator for slike kjensler» hevder han (2009, s. 527). Det ville kunne bli et farlig utgangspunkt fordi man vil kunne komme opp i situasjoner der ingen straff er streng nok.

Den relevante grunngevinga for strafferetten sin del er såleis snarare vernet om autonomien til den som er gjenstand for det private oppgjeret – vedkommande får ikkje verte fredlaus – og ei erkjening av korleis særleg ei slik eskalering av gjengjeldinga vil påverke heile kulturen i retning av ein allmenn lågare terskel for valdsbruk i samfunnet (2009, s. 527).

Jacobsen avviser altså, på prinsipielt grunnlag, selve gjengjeldelses*begrepet* og snakker i stedet om en «autonomibasert strafferett» som har som sitt overordnede siktemål «å verne om individa si like stilling som autonome» (2009, s. 522). Dermed knytter han strafferetten direkte til den demokratiske rettsstatens overordnede idé og argumenterer slik for en *kommunikativ straffeteori*:

For min eigen del finn eg eit normativt tryggare fundament å sjå kriminalisering og straff som ei kommunikativ handling frå samfunnet si side – i alle høve for den tradisjonelle strafferett. Lova vert her eit verdiuttrykk som inngår i den alminnelege verdidiskursen og –utviklinga i samfunnet og tek såleis del i kommunikasjonen med det samfunnsmessige fellesskapet som vi alle deltek i. Men ved lovbrøtet og straffa som følgjer av denne, vert kommunikasjonen prinsipielt sett retta *mot lovbrøtaren* som følgje av lovbrøtet. Straffa vert her ei verdiutsegn som gjev uttrykk for at samfunnet stiller seg bak dei verdiane som er blitt krenka (Jacobsen 2004a, s. 181-182).

Fordelen med en slik kommunikativ straffeteori er at den i motsetning til allmennprevensjonsteorien ikke legger til grunn en forutsetning om empirisk dokumentasjon, men «har fokus retta mot den samfunnsmessige diskursen og verdiutviklinga» (Jacobsen, 2004a, s. 182).

Også her er Jacobsen på linje med Duus-Otterström som hevder at “grievance satisfaction” [...] cannot be the base-line defence of a plausible retributive justification of punishment”. [...] if we are going to justify a retributive penal regime, we must do so in a way which is in principle acceptable even to those who are punished by it” (2007, s. 115-116). Duus-Otterström understreker at dette ikke betyr at siktede selv umiddelbart skal se at straff er i egen interesse; det vil gjerne ikke skje. Det han understreker er at «there are values inherent in designing the penal regime around the concept of desert, and that there are also values inherent in being treated in accordance with one’s desert» (s. 115-116). Dette vil være verdier som også siktede vil kunne slutte seg til, rasjonelt sett.

Jacobsens (2004a, 2009) argumenter er i prinsippet sammenfallende med argumentene til Duus-Otterström (2007, 2009), Morris (2006) og Murphy (2006). Også Jacobsen (2009) er inspirert av Kant, men mener, som retributivistene, at fundamentet for strafferetten må tilpasses vår tid. Kant hadde en filosofi for sin tid. Det gjelder å ta vare på og videreutvikle de innsiktene Kant viste oss og gi dem et språk som er mer tilpasset vår tid, mener han. Den grunnleggende respekten for den enkeltes individuelle autonomi må være det sentrale.

Dette knytter an til rettsstatens idé om at mennesket er unikt og ukrenkelig, med frihet til å bestemme over sitt eget liv. Denne friheten betinger respekt for andre menneskers frihet, og respekt for de lover som regulerer disse frihetssfærene. Disse tankene kjenner vi igjen fra argumentasjonen til retributivistene Duus-Otterström, Morris og Murphy. Duus-Otterström sier da også: «Straffen er samfunnets måte å tale et moralsk språk med autonome lovbrøtere» (2009, s. 13). I dette utsagnet støtter han tanken om en kommunikativ straffeteori, uten at det er det han kaller teorien.

Jacobsen forkaster også tanken om at strafferetten skal brukes til å regulere folks atferd. «[M]oralsk oppdragning av den handlande [er] klart å avvise» (2009, s. 522). Straffen kan ikke begrunnes i styring av atferd i fremtiden. Straffen peker tilbake på den handlingen som skal klandres. «Strafferetten kan ha ei rolle å spele som *komplementær* til moralen, men det vert eit problematisk prosjekt å skulle framdrive eller i det heile å påverke moralen i seg sjølv, som eit tvangsfritt, individuelt eller kommunikativt prosjekt, *med tvangsbruk*», fortsetter Jacobsen (2009, s. 510). Om den straffedømte lærer gjennom straffen og aldri bryter loven igjen, er det bra, men strafferetten har ikke oppdragelse som sitt formål, men vern av borgernes autonomi. Strafferetten kommuniserer samfunnets verdier til borgerne. Både Jacobsen og Duus-Otterström snakker samme språk som Duff her. Duff ser også straffeloven som kommunikasjon av normer og verdier til borgere som oppfattes som “rational moral agents” (Duff, 2001, s. 80).

Det er gjennomgående hos både Duus-Otterström og Jacobsen at strafferetten må bygge på en grunnleggende respekt for individets autonomi og ikke bli for inngripende. Staten må ikke overforbruke sin straffemakt.

Mens Duus-Otterström (2007), på bakgrunn av teoriens ulike utgangspunkt, avviser at straff som allmennprevensjon og straff som retribusjon kan kombineres, ser Jacobsen at strafferettsinstituttet kan ha en avskrekkende funksjon som kan virke allmennpreventivt. Selv om allmennprevensjonsargumentasjonen har mange problematiske sider, «er det like fullt eit grunnleggande utgangspunkt at den rettsstatlege strafferetten som institutt byggjer på at instituttet på noko vis reduserer omfanget av den type autonomikrenkingar som instituttet rettar seg mot» (2009, s. 531). Men straffen må rettes mot lovbrøteren; strafferetten må kommunisere direkte med lovbrøteren.

Straffens begrunnelser i praksis

Etter behandlingsoptimismens fall, ble det både i Finland og i Sverige satt i gang arbeid med å reformere landets straffelover. Dette var opptakten til det som er blitt kalt *Nyklassisismen* i Norden. I løpet av 1970- og 80-tallet gikk både Sverige og Finland bort fra prinsippet om allmennprevensjon og individualprevensjon ved utmåling av straff. Som begrunnelse for å avgjøre om et forhold skulle belegges med straff eller ikke, skulle nytteverdien være avgjørende, men ved straffeutmålingen skulle dommeren «utelukkende legge vekt på lovbruddets straffe verdi» (Hauge, 1996, s. 317).

Straffelovkommisjonen drøfter et tilsvarende skille også for norsk strafferett. I NOU 2002:4 sier de:

Begrunnelsen for *i det hele tatt å straffe* behøver for eksempel ikke fullt ut å være den samme som for *graderingen av de ulike straffetrusler*. De absolutte teorier bør nok i høyere grad trekkes inn ved fastsettelsen av de ulike strafferammer, enn som begrunnelse for hvorfor samfunnet straffer overhodet (s. 124).

Dette synspunktet finner vi imidlertid ikke igjen i lovproposisjonen for den nye straffeloven, Ot. prp. nr. 90 (2003-2004). Der heter det som nevnt at «straffeinstitusjonen har således forebyggelse - prevensjon - som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje» (s. 77-78). Det var argumentet til Høyesterett i «mobiltyveridommen». Straffen måtte økes for å redusere denne typen kriminalitet i fremtiden. Men Høyesterett kan ikke skjerpe straffen i det uendelige. «Det er ikke prevensjonsevnen som i realiteten bestemmer straffe- og skyldnivå; det er handlingens moralske karakter som gjennomgående er bestemmende for straffens anvendelse» hevder Kinander (2013, s. 186). Straffen graderes ut fra handlingens grovhet, ikke ut fra samfunnets behov for avskrekkelse eller gjerningsmannens behov for rehabilitering. For også samfunnsnytteteoriene vektlegger i dag proporsjonalitet mellom forbrytelse og straff – dette er et prinsipp samfunnsnytteteoriene har hentet fra retribusjonsteoriene.

At strafferetten i Norge ikke bare praktiseres i samsvar med de relative straffeteoriene, er et synspunkt som også Eskeland deler: «Både lovgiver og domstoler må holde seg innenfor skranker som innebærer at innslaget av en absolutt straffeteori er ganske sterkt – særlig på grunn av forholdsmessighetsprinsippets store betydning for strafferammene og for reaksjonsfastsettelsen i den enkelte sak» (2013, s. 51). Heller ikke allmennprevensjonens far i Norge, Johs. Andenæs, mente at straffen alltid bare skulle være nyttig:

Straff kan ikke bare være nyttig; den må også være rettferdig: Hva skal vi gjøre med den ordinære tyv som har vært straffedømt 10 ganger og som så godt som sikkert vil komme igjen for 11. gang? Skal vi dra den konklusjonen at han må holdes inne for livstid eller inntil hans kriminelle energi er knekket av alderen eller fengselslivet? (Andenæs, 2004, s. 96)

Her ser vi at Andenæs legger til grunn at straffen ikke har en preventiv funksjon. Når han likevel ikke går inn for å la være å straffe gjengangeren, har han forlatt nytteperspektivet på straff. Her er det rettferdigheten som vektlegges; rettferdighet både overfor «den ordinære tyv» og overfor tyvens ofre. Såpass pragmatisk forholder strafferetten seg i praksis til straffens begrunnelser. I begge mandatene⁶ til kommisjonene som har arbeidet med ny straffelov har det vært understreket at hensynet til rettferd skulle stå sentralt i arbeidet med å vurdere ulike lovbruddstyper mot hverandre: «En sentral oppgave for kommisjonen blir videre å vurdere hvor strengt de enkelte lovbruddstyper skal behandles. I denne forbindelse må de enkelte lovbruddstyper veies mot hverandre, og *hensynet til rettferd stå sentralt*» (Ot.prp. nr. 90 (2003-2004, s. 35. Uthevet her). Straffelovkommisjonen fra 1994 mener imidlertid at svenskene går for langt når de sier at strafferammene ikke skal avgjøres av nyttehensyn, men av

⁶ Arbeidet med ny straffelov har pågått over lang tid. Den første straffelovkommisjonen fikk sitt mandat i 1980, den andre i 1994.

rettferdighetssyn. Kommisjonen går inn for at det skal være mulig å avgjøre strafferammer ut fra nyttehensyn også. De går faktisk lenger enn som så når de sier: «På et mer prinsipielt grunnlag kan man spørre om det ikke også bør kunne tas rene prevensjonshensyn selv om disse skulle komme i konflikt med rettferdighetshensyn» (NOU 2002: 4, s. 139). Dette er et oppsiktsvekkende standpunkt som kan minne om tankene som formet *Den tredje skoles* ideologi og praksis – og standpunktet er altså heller ikke i samsvar med mandatet kommisjonen ble gitt. Trekker vi linjen tilbake til Kant, eller bare til Murphy, ser vi her hvor stor avstand det er mellom en nyttebasert strafferett og en strafferett basert på prinsippene for retribusjon.

I NOU 2002:4 tas det også til orde for å legge vekt på forbrytelsers utbredelse.

Forbrytelser som er vanlige, representerer et større samfunnsproblem enn andre mindre vanlige forbrytelser. Legger man vekt på prevensjonshensyn, vil det være nærliggende at hyppig forekommende forbrytelser straffes strengere enn sjeldne i et forsøk på å forebygge et mer alvorlig samfunnsproblem (s. 142)

I fastsettelsen av straff ønsker altså straffelovkommisjonen å legge større vekt på utbredelsen av en forbrytelse enn handlingens grovhet. Alvorlige forbrytelser kan straffes mildere enn mindre alvorlige fordi de er sjeldnere. Her er det rene nyttehensyn som vektlegges. I mobiltelefondommen er nettopp økningen i denne typen kriminalitet begrunnelse for å skjerpe straffen.

Nedenfor skal vi se at den ensidige vektleggingen på fremtidig nytte som straffens legitime grunnlag var utilstrekkelig da dommen mot Anders Behring Breivik skulle rettferdiggjøres:

Straff er riktig nok et tilsiktet onde som gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. En slik bebreidelse forutsetter at lovbyteren har skyld. Straffen har imidlertid også et soningselement som gir domfelte en mulighet til «å gjøre opp for seg». I dette perspektiv er straffen ikke utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet. Dersom beviskravet for tilregnelighet legges for høyt, vil denne veien stenges for mange lovbytere med reell skyld. Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbytere skyld og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykeliggjøring av deres sinn. Også i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbytere med reell skyld straffes. I forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 står det riktig nok at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, jf. [Ot.prp.nr.90](#) (2003-2004) side 77. Retten mener likevel at de subjektive vilkårene for straff, som knytter ansvar til skyld og skyld, viser at strafferetten ikke utelukkende bygger på nyttehensyn som prevensjon og renovasjon. Lovgivers utgangspunkt om at «alle skal kunne stilles til ansvar for sine handlinger», jf. [Innst.O.nr.34](#) (1996-1997) pkt. 5.4, synes å bygge på en bredere tilnærming til straffens formål (Oslo tingrett, Dom TOSLO-2011-188627-24 240812, s. 73)

Her vektlegges både hensynet til det moralsk ansvarlige mennesket som bør stå ansvarlig for sine handlinger og, «i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbytere med reell skyld straffes». Den ensidige vektleggingen av hensynet til fremtidig nytte forkastes. Dommen vektlegger soningselementet i straffen, at straffegjennomføringen skal være et oppgjør den dømte får anledning til å ta med seg selv.

Breiviksaken er ekstrem fordi den berører så mange, men drap, vold og trusler er ikke i seg selv sjeldne handlinger. Det er nedslående at proposisjonen til ny straffelov, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) legger så ensidig vekt på straffens allmennpreventive virkning. Som om Breiviks straff bare skulle begrunnes i fremtidig nytte og ikke i den krenkelsen hans ofre og pårørende har vært utsatt for. Det er aldri tvil om at en drapsmann (ja, for det er som regel en mann) skal straffes for det han har gjort – ikke for at andre skal avskrekkes. Dette så dommerne og forkastet den offisielle begrunnelsen for straff. Her er dommerne på linje med Leer-Salvesen (1991) som i forbindelse med sin doktorgradsavhandling intervjuet 13 menn som var dømt for drap. Han sier det slik: «Det er etisk betenkelig å instrumentalisere mennesker på en slik måte. Straffen må ha sitt primære formål i hensynet til de nærmest berørte: Som oppgjør for gjerningsmann og offer. Bare sekundært kan man drøfte straffeinstituttets videre nyttevirkninger i samfunnet» (s. 416).

I utgangspunktet støttes dette synet av St. meld. nr. 23 (1991-92), *Om bekjempelse av kriminalitet*, der man først hevder at «[s]traffen har en viktig betydning. Den skal ikke være primitiv hevn, men uttrykk for det siviliserte samfunns fasthet og normgrunnlag. Straffen symboliserer og signaliserer samfunnets syn på forbrytelsen» (s. 10). Her kan vi snakke om en kommunikativ begrunnelse for straff. Men avsnittet fortsetter slik: «Trusselen om straff skremmer kanskje ikke alltid så mye i det øyeblikk gjerningsmannen er i ferd med å utøve kriminelle handlinger, men den betyr mye for normsettingen». Her er nyttetenkningen tilbake; vi må straffe fordi straffetrusselen «betyr mye for normsettingen». At straffetrusselen skulle være normsettende, var ikke noe Andenæs trodde på: «Straffelovens evne til å skape eller skjerpe moralsk fordømmelse av visse handlingstyper, [...] er meget begrenset. Det synes i høyere grad å være moralfølelsen som dirigerer strafferetten enn omvendt» hevder han (1990, s. 126). Når lovgiver er et folkevalgt Storting, synes ikke den observasjonen urimelig.

Og slik kunne man fortsette å lete etter begrunnelser; de går snart den ene veien, snart den andre. Ertzeid gjennomgikk et betydelig antall dommer i sin studie av straffens begrunnelser. Hun konkluderte slik: «Og gjennomgangen har vist at straffens begrunnelser er sammensatte og mangfoldige. Spørsmålet om straffens begrunnelser kan ikke besvares med en enkelt henvisning til prevensjon eller gjengjeldelse, eller til absolutte eller relative straffeteorier» (2005 s. 128). Den samme konklusjonen kommer Slettan og Øie til. De ser at den offisielle begrunnelsen for å straffe ikke alltid er i samsvar med praksis: «Mange mener nok at straffen ved alvorlige lovbrudd i tillegg har en gjengjeldende funksjon; lovbrøyteren skal ha 'straff som fortjent', uavhengig av hvilken nytte det har for samfunnet» (1997, s. 19).

Offisielle begrunnelser for straff i Norge fremstår ikke som enhetlige, men som preget av synet til den enkelte som fører det aktuelle dokumentet i pennen. De gjentatte påstandene om at straff begrunnet med rettferdig gjengjeldelse ikke har vært relevant i norsk og nordisk strafferett kan tyde på at enkelte forfattere reproducerer påstander uten å reflektere over dem.

Kinander får frem alvoret i denne mangelen på et teoretisk fundament for strafferetten og vi skal derfor la ham oppsummere denne gjennomgangen:

Straff er det mest alvorlige offentlige inngrepet som finnes, og det berører det dypeste i oss, som individer og som samfunn. Likevel har omtrent hele strafferettsmiljøet latt dens begrunnelse

forfalle til et teoretisk bunnivå, hvor selv de mest sentrale begrepene ikke redegjøres grundig for (2013, s. 190).

Konklusjon

Allmennprevensjon som begrunnelse for straff er problematisk av flere grunner: Det er vanskelig å dokumentere at den faktisk virker som forutsatt, og det er moralsk problematisk at straffen ikke er rettet direkte mot lovbrøyteren. Allmennprevensjonen respekterer ikke individet som en moralsk aktør med ansvar for egne handlinger.

Det bør ikke være noen tvil om at det er prinsippene bak teoriene om straff som retribusjon som best møter prinsippene for rettsstaten. I den demokratiske rettsstaten er alle borgere frie og likeverdige; da kan man ikke bruke noen til å styrke vernet av andre. På den andre siden er det heller ikke slik at et strafferettsinstitut som er bygd opp med rettferdighet som begrunnelse, ikke kan ha en allmennpreventiv effekt, selv om det ikke vil være den primære begrunnelsen for å straffe.

Vi har alle et ansvar for det fellesskapet vi er en del av og må akseptere at det settes grenser for vår frihet. Som Berlin sier det: «Frihet for katten betyr død for musene» (1961, s. 15). Men det kan ikke være statens oppgave å oppdra voksne mennesker – atferdsregulering kan ikke være straffens begrunnelse. Hvis staten alltid passer på oss, kan vi komme til å forveksle lov og ikke lov med rett og galt. Det er feil signal til autonome mennesker med ansvar for eget liv.

Mange mennesker, kanskje de fleste av oss, vil forhåpentligvis være lovlydige uten trussel om straff. Å adlyde loven bør være noe de fleste av oss bare gjør. «Et moralsk individ avstår fra visse handlinger fordi de er uriktige og ikke fordi det er noe å vinne på å avstå fra dem. Moralske individer trenger ikke trusselen om straff, for dem er den litt primitiv», fastslår Johansen (2002, s. 275-276).

Andenæs tror at de fleste vil mene at det er «å ta for sterkt i å si at det er umoralsk å sette seg ut over et lovbud, men den nøyeregnende borger vil se det som en viss svikt i samfunnsånd [...]» (1990, s. 109). Med utgangspunkt i tanken om samfunnskontrakten som en av forutsetningene for rettsstaten, er det helt klart umoralsk å bryte loven. Det er avtalebrudd å bryte demokratisk vedtatte lover. Det er «en svikt i samfunnsånd». Så finnes det situasjoner der borgere i et samfunn kan føle seg overkjørt av lovgiver og uttrykker dette i åpen ulydighet mot loven. Slik sivil ulydighet er noe annet enn at mennesker av rene bekvemmelighetsgrunner tar loven i egne hender.

Noen lovbrøytere vil nok også føle seg lite inkludert i samfunnet; for dem vil samfunnskontrakten ha liten verdi og oppleves å være lite bindende. «En fange er en kar som har fått mange trøkk i trynet [...]» har forfatteren og retorikkprofessoren Georg Johannessen en gang uttalt (1960, s. 47). Utsagnet er fortsatt gyldig. Levekårsstudier viser at straffedømte i stor grad er mennesker som skårer lavt på de fleste levekårsvariabler: De har lav utdannelse, svak tilknytning til arbeidsmarkedet, de er syke – og veldig ofte fattige rusmisbrukere (Skarðhamar,

2002; Friestad & Hansen 2004). Et straffesystem kan likevel ikke ha som utgangspunkt at ikke alle borgerne er strafferettslig ansvarlige. Hvis straffen rammer urettferdig, må vi ta tak i de forhold vi velger å kriminalisere og ikke i straffens begrunnelser.

Straffene i Norge er gjennomgående korte. Av alle løslatte i 2012 ble 63,6 % løslatt innen tre måneder i fengsel. En så stor andel korte dommer sier noe om at behovet for samfunnsvern ikke alltid er så stort. Kanskje kunne flere av dem som i dag idømmes fengselsstraff, fått en lettere reaksjon.

Vi kan også diskutere om straffen alltid må ha den samme begrunnelse – prevensjon eller retribusjon – eller om vi kan skjelle mellom ulike begrunnelser for ulike handlinger. Kinander (2012) stiller spørsmålet om for eksempel trafikkriminalitet og skatteunndragelser kunne ha en annen begrunnelse enn «dypt moralske forbrytelser» som drap.

Mange har slått rettferdig gjengjeldelse i hartkorn med hevn og dermed avvist denne begrunnelsen for straff – uten å forstå prinsippene som ligger til grunn for teoriene om retribusjon. «Retributivism needs saving» sier Duff (2011, s. 1), både fra sine motstandere og fra sine tilhengere. For mange, påstår han, ser straff som retribusjon som en mulighet til å påføre straffedømte streng straff – fordi de har fortjent det. Som vi har sett, er ikke retribusjon en metode for strengere straffer, men et prinsipp for å begrunne en rettferdig straff i den kriminelle handlingen, og ikke i antakelser om fremtidig nytte. Som vi husker, var det nettopp antakelser om fremtidig nytte som lå bak den individualpreventive satsningen *Den tredje skole*. Straff som retribusjon vektlegger ikke bare at straffen skal oppleves som rettferdig for offeret; straffen skal også oppleves som rettferdig for straffedømte. Statsmakten må ikke overforbruke sin straffemakt. Straffen kan ikke løse sosiale problemer.

Også Andenæs så store problemer knyttet til strafferetten. Han sier: «Et halvt hundre års beskjefteigelse med strafferett har lært meg å stemme ned forventningene til det vi kan oppnå med kriminalpolitiske reformer. Kriminalpolitikken historie er langt på vei en beretning om forhåpninger som falt i grus» (1996, s. 155). Desto viktigere å klargjøre strafferettens grunntanker og prinsipper. En overordnet og prinsipiell diskusjon er nødvendig. Vi må vite hvorfor vi straffer og hvilke problemer vi ikke kan løse med strafferetten.

Andenæs fortjener respekt for sitt arbeid med å bygge et fundament for strafferetten. Selv om han ble stående fast ved allmennprevensjon som begrunnelse for straff, så han svakheter som hans etterkommere ikke har tatt tak i:

Hvis man vil kompensere for en lav oppdagelsesrisiko med harde straffer, kan det også lede til at en type lovovertrødelse blir straffet strengere enn en annen som må betraktes som mer forkastelig, men hvor mulighetene for oppdagelse er større. Dette kan være vel begrunnet fra et rent nyttesynspunkt, men blir det drevet for langt, kommer det i strid med de synspunkter om forholdsmessighet mellom skyld og straff som fremdeles er en levende del av vårt åndelige miljø (Andenæs 1990, s. 97-98).

Det kan være et betydelig motsetningsforhold mellom samfunnets behov for sikkerhet og hensynet til den enkelte straffedømtes integritet. Det er derfor nokså nedslående at man på et så viktig område som strafferettens, finner såpass mye pragmatisme. Avgjørelser med store konsekvenser for dem det gjelder, tas uten at det tilsynelatende ligger faste prinsipper bak. Så lenge man tror på den allmennpreventive effekten av straff, vil både lovgiver og domstoler kunne fortsette å høyne straffen i den tro at det reduserer kriminaliteten i samfunnet. Kanskje høyner man bare ondet den straffedømte tilføres gjennom straffen. Strafferettsinstituttet trenger stødigere bein å stå på enn det vi sett under denne gjennomgangen.

Både av rettferdighetshensyn overfor lovbrøyteren og av hensyn til borgernes frihet til å bære på seg mobiltelefoner, ville det sannsynligvis ha vært et bedre valg å øke oppdagelsesrisikoen for slike mobiltyverier som i saken vi så på innledningsvis, i stedet for å statuere et eksempel ved å øke straffen for denne mobiltyven. Men det er kanskje en utopisk tanke?

Referanser

- Andenæs, J. (1988). Nyklassisisme, proporsjonalitet og prevensjon. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 75(1) 41-48.
- Andenæs, J. (1990). *Straff, almenprevensjon og kriminalpolitikk*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, J. (1994). *Straffen som problem*. Halden: Exil forlag.
- Andenæs, J. (2004). *Alminnelig strafferett (5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn)*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Aubert, V. (1972). *Om straffens sosiale funksjon*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Balvig, F., Gunnlaugsson, H., Jerre, K., Olaussen, L. P. & Tham, H. (2010). Den nordiske retsbevidshedsundersøgelse. I *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 97(3) 232-250.
- Banks, C. (2013). *Criminal Justice Ethics. Theory and Practice*. California: SAGE Publications Inc.
- Bentham, J. (1823). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Hentet fra <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPMLCover.html>
- Berlin, I. (1961). *Frihetens grenser*. Oslo: J. W. Cappelens Forlag.
- Bjørge, T. (2011). Forord. I T. Bjørge (red.), *Forebygging av terrorisme og annen kriminalitet*. Hentet fra http://idtjeneste.nb.no/URN:NBN:no-bibsys_brage_17097
<http://hdl.handle.net/11250/175076>
- Djupvik, H. S. (2007). *Advokatforeningens spørreundersøkelse om straff og Straffegjennomføring*. Oslo: TNS gallup.
- Duff, R. A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. New York: Oxford University Press, Inc.
- Duff, R. A. (2011). Retrieving Retributivism. I M. D. White (ed.). *Retributivism: Essays on Theory and Policy* (1-32). Oxford Scholarship Online: Viewed May2011.
- Duus-Otterström, G. (2007). *Punishment and Personal Responsibility*. Göteborg: Department of Political Science/Göteborg University.
- Duus-Otterström, G. (2009). Straff som retribusjon. *Minerva*, 85(02), 10-17.

- Ertzeid, A.M. (2005). *Hevn og straff. Studier av hevners strafferettslige legitimitet*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Eskeland, S. (2013). *Strafferett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Europarådet, Ministerkomiteen (2006). Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene (*vedtatt av ministerkomiteen 11. januar 2006*). Hentet fra <http://www.kriminalomsorgen.no/nye-europeiske-fengselsregler-paa-norsk.328982-237613.html>
- Foreningen for Fangers Pårørende (2009). *Utenfor muren – en håndbok for deg som er pårørende*. Oslo: Foreningen for Fangers Pårørende.
- Friestad, C. & Hansen, I. L. S. (2004). *Levekår blant innsatte*. (Fafo-rapport 429). Oslo: Fafo.
- Giddens, A. (1991). *Modernity and Self Identity. Self and Society in the late Modern Age*. Oxford: Blackwell Publishers.
- Graver, H. P. (2011). *Hva er rett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Gröning, L. (2012). Towards a Theory of the Criminal Justice System. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 99(1), 27-45.
- Gröning, L. (2010). A Criminal Justice System or a System Deficit: Notes on the System Structure of the EU Criminal Law. *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, 18(2) 115-137.
- Habermas, J. (2005). *Demokrati og retsstat*. København: Hans Reizels forlag.
- Hagerup, F. (1930). *Strafferettens almindelige del*. Oslo: Norsk Bok-duplisering (Johs. Minsaas). Hentet fra <http://www.nb.no/nbsok/nb/f9cf5fb6b9fe95d09dced2c3ac1f23e8.nbdigital?lang=no>
- Hart, H. L. A. (1968). *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.
- Hauge, R. (1996). *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hegel, G. W. F. (1821/1991). *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hirschi, T. (1969). *Causes of Delinquency*. Los Angeles: University of California Press.
- Hylland, Aa. (2004). Flertallsstyre og demokrati. I K. Midgaard & B. E. Rasch (red.), *Demokrati – vilkår og virkninger*. Bergen: Fagbokforlaget.

- Jacobsen, J. R. T. (2004a). *Menneskevern eller menneskeverd. Ei innleiing til spørsmålet om allmennprevensjonen sin rettslege legitimitet*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Jacobsen, J. R. T. (2004b). Diskusjon om allmennprevensjonen sin faktiske verknad. *Tidsskrift for strafferett*, 4(4), 394-437.
- Jacobsen, J. R. T. (2009). *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Jacobsen, J. R. T. (2010). The Methodology of the Norwegian Criminal Law Doctrine. I Elgholm, T., Greve, V., Asp, P., Bragadottir, R., Frände, D. & Strandbakken, A. (2010). *Liber amicarum et amicorum Karin Cornils. Glimt av nordisk straffrätt og straffeprosessrett*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Johannesen, G. (1960). Om forbrytelser. I Johannesen, G. (1975). *Om den norske tenkemåten. Artikler og innlegg om kultur og samfunnsspørsmål 1954-1974*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.
- Johansen, K. E. (2002). Straff som et moralsk problem. I E. Schaanning (red.), *Straff i det norske samfunnet*. (257-283) Oslo: Humanist forlag AS.
- Kant, I. (1785). *Groundwork for the Metaphysics of Morals*. Hentet fra <http://www.earlymoderntexts.com/pdf/kantgrou.pdf>
- Kinander, M. (2012). *Vi har glemt hvorfor vi straffer*. Minerva nett (26. april). Hentet fra <http://www.minervanett.no/vi-har-glemt-hvorfor-vi-straffer/>
- Kinander, M. (2013). Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk. *Jussens venner*. 48(03), 155-192.
- KSF (2012). *Kriminalomsorgens årsstatistikk 2012*. Hentet fra <http://www.kriminalomsorgen.no/kriminalomsorgens-aarsstatistikk-for-2012.5212270-237613.html>
- Leer-Salvesen, P. (1991). *Menneske og straff. En refleksjon om skyld og straff som et bidrag til arbeidet med straffens etikk*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Locke, J. (1947). *Borger og statsmakt*. Oslo: Dreyers forlag. (Originaltittel utgitt 1690)
Hentet fra <http://www.nb.no/nbsok/nb/699e179f443e7e1c4fece930e0e61778.nbdigital;jsessionid=5ED41639E8E96D04C73A89B9B499F9E4.nbdigital2?lang=no#123>
- Mathiesen, T. (1995). *Kan fengsel forsvares?* Oslo: Pax Forlag A/S.

- Mathiesen, T. (2007, 6. juni). *Kan fengsel forsvares*. Foredrag på konferansen «Faget i fokus» på Kriminalomsorgens utdanningscenter KRUS i Oslo. Hentet fra <http://img3.custompublish.com/getfile.php/492167.823.bebfwptqy/Faget+i>
- Molander, J. (2006). Straff och moral. I L. Kühle & C. Lomholt (red.). *Straffens menneskelige ansigt?* København: Forlaget Anis.
- Morris, H. (2006). Persons and Punishment. I J. Kleinig (ed.), *Correctional Ethics* (s. 29-55). Aldershot: Ashgate Publishing Limited.
- Murphy, J. G. (2006). Marxism and Retribution. I J. Kleinig (ed.), *Correctional Ethics* (s. 57-83). Aldershot: Ashgate Publishing Limited.
- Myhrer, T.-G. (2011). Mulige forebyggende virkninger av straffen – generelt og overfor terrorhandlinger spesielt. I T. Bjørge (red.), *Forebygging av terrorisme og annen kriminalitet*. Hentet fra http://idjeneste.nb.no/URN:NBN:no-bibsys_brage_17097
<http://hdl.handle.net/11250/175076>
- Mæhle, S.S. (2007). Rettsstaten. I J. F. Bernt & S. S. Mæhle (red.), *Rett, samfunn og demokrati*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- NOU 2002: 4 (2002). *Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII*. Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Hentet fra <http://www.ub.uio.no/om/organisasjon/ujur/ior/forarbeider/straffeloven/dokumenter/NOU-2002-04.pdf>
- NOU 2012: 2 (2012). *Utenfor og innenfor. Norges avtaler med EU*. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/dok/nou-er/2012/nou-2012-2.html?id=669368>
- NRK (2013, 11. september). Skjerper straffen for lommetyveri. Hentet 11. september 2013 fra <http://www.nrk.no/nyheter/norge/1.11236300>
- Olaussen, L. P. (2004). Hvorfor er kriminalitet en sosial realitet? *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 91(1) 24-38.
- Olaussen, L. P. (2013). *Hva synes folk om straffenivået? En empirisk undersøkelse*. Oslo: Novus Forlag.
- Ot.prp. nr. 28 (1999-2000). *Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)*. Oslo: Justis- og politidepartementet. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/otprp/19992000/otprp-nr-28-1999-2000-.html?id=160376>

- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). *Om lov om straff (straffeloven)*. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/Rpub/OTP/20032004/090/PDFS/OTP200320040090000D/DDPDFS.pdf>
- Prop. 97 L (2009-2010). *Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)*. Oslo: Justis- og politidepartementet. Hentet fra <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/regpubl/prop/2009-2010/Prop-97-L-2009-2010.html?id=598743>
- Rawls, J. (1955). Two Concepts of Rules. *The Philosophical Review*, 64, 3-32. Hentet fra <http://filosofia.dafist.unige.it/dot/filosofiaXXI/rawls.pdf>
- Roxell, L. (2011). Co-Offending Among Prison Inmates. *The Prison Journal*, 91(3), 366-389.
- Schaanning, E. (2007). Om å miste friheten. I T. H. Eriksen & A. J. Vetlesen (red.), *Frihet* (s. 111-126). Oslo: Universitetsforlaget.
- Schaanning, E. (2009). *Den tilsiktede smerten. En blindflekk i norsk kriminalpolitikk*. Oslo: Unipub.
- Seip, J. A. (1988). *Politisk ideologi. Tre lærestykker*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Skarøhamar, T. (2003). Inmates' Social background and Living Conditions. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 4(1) 39-56.
- Skog, O.-J. (2006). *Skam og skade. Noen avvikssosiologiske temaer*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Slagstad, R. (2001). *Rettens ironi*. Oslo: Pax Forlag A/S.
- Slettan, S. & Øie, T. M. (2001). *Forbrytelse og straff. Bd. 1 Innføring i strafferett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Smith, E. (2012). *Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. Bergen: Fagbokforlaget.
- St.meld. nr. 104 (1977-78). *Om kriminalpolitikken*. Oslo: Justis- og politidepartementet.
- St.meld. nr. 23 (1991-92). *Om bekjempelse av kriminalitet*. Oslo: Justis- og politidepartementet.
- St.meld. nr. 37 (2007-2008). *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn*. Oslo: Justis- og politidepartementet.

Straffegjennomføringsloven (2001). *Lov om gjennomføring av straff mv.* Hentet 4. desember 2013 fra <http://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-05-18-21>

Svendsen, L. F. H. (2013). *Frihetens filosofi*. Oslo: Universitetsforlaget.

Wickström, P.-O. H., Tseloni, A. & Karlis, D. (2011). Do people comply with the law because they fear getting caught? *European Journal of Criminology*, 8(5), 401-420.

Zaibert, L. (2006). *Punishment and Retribution*. Aldershot: Ashgate Publishing Limited.

Ziehe, T. (1989). *Ambivalenser og mangfoldighet*. København: Politisk revy.

Dommer

Høyesterett (2013, 9. september). HR-2013-1892-A – Rt-2013-1153. Hentet fra <http://www.lovdata.no/hr/hr-2013-01892-a.html>

Oslo tingrett (2012, 24. august) TOSLO-2011-188627-24. «22.juli-dommen». Hentet fra <http://www.lovdata.no/nyhet/dok/toslo-2011-188627-24.html>