

INGUN FORNES

INGUN FORNES

STRAFF AV BARN

FRIHETSSTRAFFENE
OG ALTERNATIVENE



STRAFF AV BARN



 GYLDENDAL



STRAFF AV BARN

INGUN FORNES

STRAFF AV BARN

FRIHETSSTRAFFENE OG ALTERNATIVENE

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2021

1. utgave, 1. opplag 2021

ISBN 978-82-05-51867-4

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen

Layout: Bøk Oslo AS

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion 10/14 pkt

Papir: Amber graphic 90 g

Trykk: TOTEM.COM.PL

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Akademisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/akademisk

akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

Forord

Boken bygger i all hovedsak på min doktoravhandling, som jeg disputerte med for graden ph.d. i februar 2018. Det har av ulike årsaker tatt lang tid å bearbeide manuset for publisering. Når dette endelig har latt seg gjøre, skyldes det velvilje hos mine to nåværende arbeidsgivere: Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen og Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Vest.

Spørsmålet om hvordan samfunnet skal reagere mot barn som begår lovbrudd, har vært løst på ulike måter til ulike tider, og rettsområdet «ungdomsstrafferett» er et område i stadig bevegelse. I innspurten av arbeidet med doktoravhandlingen var feltet preget av stor politisk vilje til å etablere og iverksette nye straffereaksjoner forbeholdt barn. Samtidig sank ungdomskriminaliteten stadig. Et viktig poeng i avhandlingen var å advare mot at denne tendensen ville vare evig. I stedet for å tro at en i norsk rett hadde funnet løsninger som ville holde ungdomskriminaliteten nede for godt, var det etter mitt syn viktig å fortsette arbeidet med å tilpasse straffereaksjonene både til barns behov og til de grunnleggende prinsipper i strafferettspleien.

Medieoppslag våren 2018 etterlot et inntrykk av at vinden var i ferd med å snu. Ungdomskriminaliteten har igjen økt noe, og det har vært en rekke medieoppslag der det er gitt uttrykk for at dagens reaksjoner ikke er tilstrekkelige overfor denne gruppen lovbrøyttere. Den politiske viljen til å unngå bruk av fengsel for barn er ikke lenger like sterk.

Oppdateringer av manuset var derfor nødvendig. Det opprinnelige manuset inneholdt analyser av rettspraksis, inkludert lagmannsrettspraksis avsagt etter Høyesteretts dom i Rt. 2010 s. 1313, frem til 1. juni 2017. I tillegg til at boken er oppdatert med nyere høyesterettspraksis, har jeg oppdatert boken med lagmannsrettspraksis frem til 1. mars 2020. Målet har vært å fange opp eventuelle endringer i praksis som følge av økt ungdomskriminalitet og redusert tro på de nye straffereaksjonene «ungdomsoppfølging» og «ungdomsstraff». Boken er videre oppdatert med nyere norsk juridisk litteratur.

Den største endringen av manuset har likevel ikke vært knyttet til de frihetsinnskrenkende reaksjonene. Vinteren 2017, mens jeg var midt i innspurten av doktoravhandlingsarbeidet, avsa Høyesterett for første gang en dom der et barn ble idømt forvaring. Frem til dette hadde avhandlingens kapittel om forvaring bare vært av teoretisk interesse. Siden avhandlingen ble levert, har ytterligere fire barn blitt idømt forvaring, og spørsmålet om forvaring av barn har også vært vurdert i flere andre saker. I dag er forvaring et reelt alternativ til fengsel for barn. Utviklingen gir grunn til bekymring. Endringene i praksis er søkt fanget opp i denne utgivelsen. Det er likevel slik at de stadige endringene på feltet vil gjøre at det hele tiden er nødvendig å etterstrebe ny kunnskap og nye diskusjoner om gamle tema.

Hoveddelen av arbeidet med denne boken ble gjennomført i min tid som stipendiat ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. En særlig takk går til professor Ragna Aarli, som var veileder gjennom hele stipendiatperioden, og som bidro til at det ble en lærerik og morsom prosess. Professor Asbjørn Strandbakken, professor Ragnhild Hennem og professor Anette Storgaard skal alle ha takk for sine innspill og diskusjoner i forbindelse med bedømmelsen av arbeidet. I tillegg skal professor Morten Holmboe ha takk for grundig gjennomlesning av oppdaterte deler av manuset.

Bergen, 22. desember 2020

Ingun Fornes

Innholdsoversikt

KAPITTEL 1 INNLEDNING	15
KAPITTEL 2 ENKELTE METODESPØRSMÅL	27
KAPITTEL 3 BARN SOM BEGÅR LOVBRUDD: UTVIKLING, ÅRSAKER OG ULIKE REAKSJONERS VIRKNINGER	49
KAPITTEL 4 NORSK UNGDOMSSTRAFFERETT UNDER UTVIKLING	81
KAPITTEL 5 GRUNNTREKK I REAKSJONSSYSTEMET OG I REAKSJONSVALGET	135
KAPITTEL 6 FRIHETSBERØVENDE OG FRIHETSINNSKRENKENDE REAKSJONER	189
KAPITTEL 7 FENGSEL SOM SISTE UTVEI	227
KAPITTEL 8 ALTERNATIVE REAKSJONER	243
KAPITTEL 9 VURDERINGSMOMENTER I REAKSJONSVALGET	295
KAPITTEL 10 TERSKLER FOR ULIKE REAKSJONER VED ULIKE LOVBRUDD	329
KAPITTEL 11 FORVARING I HELT EKSTRAORDINÆRE SAKER	361
KAPITTEL 12 OPPSUMMERING OG VEIEN VIDERE	393

INNHOLDSOVERSIKT

LITTERATUR	409
LOVREGISTER	445
DOMSREGISTER	449

Innhold

KAPITTEL 1 INNLEDNING	15
1.1 Emnet	15
1.2 Presiseringer og avgrensninger	18
1.3 Terminologi	19
1.4 Den videre fremstillingen	23
KAPITTEL 2 ENKELTE METODESPØRSMÅL	27
2.1 Utgangspunkter	27
2.2 Barnekonvensjonen i norsk rett	28
2.2.1 Utgangspunktet	28
2.2.2 Rettigheter i Grunnloven og i barnekonvensjonen	30
2.2.3 Folkerettslig metode og selvstendig tolkning	32
2.2.4 Barnekomiteens praksis	35
2.2.5 Dynamisk tolkning av barnekonvensjonen?	41
2.3 Anvendelse av fremmed rett	44
2.4 Bidrag fra tilgrensende fagdisipliner	46
KAPITTEL 3 BARN SOM BEGÅR LOVBRUDD: UTVIKLING, ÅRSAKER OG ULIKE REAKSJONERS VIRKNINGER	49
3.1 Innledning	49
3.2 Barnets utvikling i ungdomstiden	49
3.2.1 Utgangspunktet: Barnet skal utvikle en rekke ferdigheter	49
3.2.2 Det «normale» utviklingsforløpet i ungdomstiden	50
3.2.3 Utviklingsforstyrrelser og atferdsforstyrrelser	56
3.3 Særlige trekk ved gruppen barn som lovbrutere	59
3.3.1 Utgangspunktet: Det er ikke unormalt at barn begår lovbrudd	59
3.3.2 Tendenser i ungdomskriminaliteten	61
3.3.3 Skillet mellom tidligstartere og senstartere	65
3.3.4 Årsaker til barnets lovbrudd	66
3.4 Hvilke reaksjoner virker?	70
3.4.1 Tilsiktede og utilsiktede virkninger	70

3.4.2	Reaksjoners individualpreventive virkning	72
3.4.2.1	Ulike former for individualprevensjon	72
3.4.2.2	Straffens rehabiliterende virkning	73
3.4.3	Særlig om virkningene av frihetsberøvelse av barn	77
3.4.4	Særlig om virkningene av restorative justice	79
KAPITTEL 4 NORSK UNGDOMSSTRAFFERETT UNDER UTVIKLING		81
4.1	De tidligste lovbestemmelser om straff av barn	81
4.2	De første frihetsstraffene	84
4.3	De store reformene ved inngangen til 1900-tallet	86
4.3.1	Oversikt	86
4.3.2	Den strafferettslige lavalder	92
4.3.3	Fremveksten av et todelt ungdomsreaksjonssystem	94
4.3.4	Redusert bruk av fengsel – fortsatt bruk av frihetsberøvelse	98
4.4	Behandlingsoptimisme og særreaksjoner forbeholdt barn	100
4.4.1	Oversikt	100
4.4.2	Oppdragende behandling i arbeidsskolen	101
4.4.3	Ungdomsfengsel og ungdomsarrest som straff	103
4.4.4	Adskillelse av strafferettspleie og barnevern – hensynet til barnets beste blir innført	106
4.4.5	Kritikk mot behandlingssideologien – økt ansvar og klarere rettigheter	110
4.5	Mot et bredere spekter av reaksjoner	113
4.5.1	Oversikt	113
4.5.2	Økt vektlegging av allmennpreventive hensyn	115
4.5.3	Samfunnstjeneste og samfunnsstraff	118
4.5.4	Restorative justice og konfliktrådene	122
4.5.5	Fremvekst av internasjonale standarder for ungdomsreaksjonssystem	124
4.6	Økt vektlegging av barns særskilte behov i strafferetten – nye lovreformer	126
4.6.1	Oversikt	126
4.6.2	Strengere krav til bruk av fengsel – økt vektlegging av hensynet til barnets beste	129
4.6.3	Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging	130
4.6.4	Ungdomsfengsel som straffegjennomføringsform	131
4.7	En historie som gjentar seg?	132
KAPITTEL 5 GRUNNTREKK I REAKSJONSSYSTEMET OG I REAKSJONSVALGET		135
5.1	Reaksjonssystemet	135
5.2	Reaksjonsvalget	140
5.2.1	Grunntrekk og grunnleggende hensyn	140
5.2.2	Reaksjonsvalget som skjønnsmessig vurdering	141
5.2.3	Samspillet mellom lovgivningen og de hensyn som skal avveies	143
5.2.4	Forholdsmessighetshensyn	147
5.2.4.1	Forholdsmessighet som grunnlovfestet krav	147

5.2.4.2	Forholdsmessighet mellom straffbar handling og straff der tiltalte er et barn	150
5.2.4.3	Nærmere om forholdsmessighetshensynet i reaksjonsvalget	153
5.2.5	Allmennpreventive hensyn	158
5.2.5.1	Allmennpreventive hensyn der tiltalte er et barn	158
5.2.5.2	Nærmere om allmennpreventive hensyn i reaksjonsvalget	160
5.2.6	Individualpreventive hensyn	166
5.2.6.1	Individualpreventive hensyn der tiltalte er et barn	166
5.2.6.2	Nærmere om individualpreventive hensyn i reaksjonsvalget	168
5.2.7	Barnets beste	172
5.2.7.1	Et nytt hensyn i strafferettspleien	172
5.2.7.2	Generelt om hensynet til barnets beste	174
5.2.7.3	Nærmere om hensynet til barnets beste i reaksjonsvalget	182
5.2.8	Avveininger i reaksjonsvalget	184
KAPITTEL 6 FRIHETSBERØVENDE OG FRIHETSINNSKRENKENDE		
REAKSJONER		
		189
6.1	Utgangspunkt og problemstillinger	189
6.2	Tidsbestemte frihetsberøvende reaksjoner	191
6.2.1	Utgangspunkter for den komparative analysen	191
6.2.2	Reaksjonenes innhold	193
6.3	Tidsubestemte frihetsberøvende reaksjoner	199
6.3.1	Utgangspunkter for den komparative analysen	199
6.3.2	Reaksjonens innhold	202
6.4	Alternativene: Frihetsinnskrenkende reaksjoner	204
6.4.1	Utgangspunkter for den komparative analysen	204
6.4.2	Ulike reaksjonskategorier	207
6.4.2.1	Fellesstrekk på tvers av rettssystemene	207
6.4.2.2	Ytelsesbaserte reaksjoner	208
6.4.2.3	Advarselsbaserte reaksjoner	210
6.4.2.4	Gjenopprettende reaksjoner	212
6.4.2.5	Behandlende reaksjoner	214
6.4.3	Reaksjonenes innhold	214
6.5	Vurdering av norsk rett	221
KAPITTEL 7 FENGSEL SOM SISTE UTVEI		
		227
7.1	Utgangspunkt og problemstilling	227
7.2	Lovfestede krav til bruk av ubetinget fengselsstraff	228
7.3	Kravet om frihetsberøvelse som siste utvei i et komparativt lys	235
7.4	Vurdering av norsk rett	240
KAPITTEL 8 ALTERNATIVE REAKSJONER		
		243
8.1	Utgangspunkt og problemstillinger	243
8.2	Formelle vilkår for de frihetsinnskrenkende alternativene	245
8.2.1	Utgangspunktet	245

8.2.2	Samtykkekravet	246
8.2.3	Bostedskravet	250
8.2.4	Alderskravet	253
8.3	Særlige vilkår for betinget fengsel?	256
8.4	Særlige vilkår for ungdomsoppfølging	258
8.5	Særlige vilkår for samfunnsstraff	263
8.5.1	Utgangspunktet	263
8.5.2	Kravet til den straffen som ellers ville blitt idømt	263
8.5.3	Kravet om at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet	272
8.6	Særlige vilkår for ungdomsstraff	276
8.6.1	Utgangspunktet	276
8.6.2	Kravet om alvorlig eller gjentatt kriminalitet	277
8.6.3	Kravet om at hensynet til straffens formål ikke med tyngde må tale mot en reaksjon i frihet	281
8.7	Særlig om minstestrafene	283
8.8	Vilkår for frihetsinnskrenkende reaksjoner i et komparativt lys	287
8.9	Vurdering av norsk rett	289
KAPITTEL 9 VURDERINGSMOMENTER I REAKSJONSVALGET		295
9.1	Utgangspunkt og problemstilling	295
9.2	Vurderingsmomenter knyttet til den straffbare handlingen	297
9.2.1	Lovbruddets alvor og lovbruddets art	297
9.2.2	Lovbruddskategorier og egnethet	302
9.3	Vurderingsmomenter knyttet til tiltalte selv	302
9.3.1	Aldersmomentet	302
9.3.2	Barnets individuelle forutsetninger	312
9.3.3	Særlig om egnethet og motivasjon	315
9.3.4	Andre momenter	318
9.4	Ulike reaksjoner og gjennomføringsformer	320
9.4.1	Reaksjoner innen strafferettspleien	320
9.4.2	Reaksjoner utenfor strafferettspleien	321
9.4.3	Gjennomføringsformer i strafferettspleien	325
9.5	Vurdering av norsk rett	327
KAPITTEL 10 TERSKLER FOR ULIKE REAKSJONER VED ULIKE LOVBRUDD		329
10.1	Utgangspunkt og problemstilling	329
10.2	Vinningslovbrudd	329
10.3	Voldslovbrudd	334
10.4	Seksuallovbrudd	342
10.4.1	Generelt om seksuallovbruddssakene	342
10.4.2	Voldtekt	345
10.4.3	Seksuell omgang med barn under 14 år	349
10.4.4	Spørsmålet om jevnbyrdighet	353
10.5	Trafikklovbrudd	354

10.6	Narkotikalovbrudd	355
10.7	Drap	356
10.8	Vurdering av norsk rett	358
KAPITTEL 11 FORVARING I HELT EKSTRAORDINÆRE SAKER		361
11.1	Utgangspunkt og problemstilling	361
11.2	De alminnelige vilkårene for forvaring	362
11.3	Alderskravet	365
11.4	Kravet om at det må foreligge helt ekstraordinære omstendigheter	368
11.4.1	Utgangspunktet	368
11.4.2	Ekstraordinære omstendigheter ved den straffbare handlingen	369
11.4.3	Ekstraordinære omstendigheter i farevurderingen	373
11.4.4	Hensynet til samfunnsvern i saker som gjelder barn	380
11.4.5	Oppsummering	385
11.5	Utsyn: Terskel for bruk av sikkerhetsforvaring i tysk rett	386
11.6	Vurdering av norsk rett	388
KAPITTEL 12 OPPSUMMERING OG VEIEN VIDERE		393
12.1	Frihetsstraffene og alternativene i norsk rett	393
12.2	Nødvendig kunnskap i utformingen av reaksjonssystemet	396
12.3	Forslag til endringer av reaksjonssystemet	396
12.3.1	Krav til reaksjoner tilpasset barn	396
12.3.2	De gjenopprettende reaksjonene	397
12.3.3	Advarselsbaserte reaksjoner	398
12.3.4	Ytelsesbaserte reaksjoner	399
12.3.5	Ungdomstjeneste som ny reaksjon?	399
12.3.6	Forvaring	399
12.3.7	Allmennpreventive hensyn	400
12.3.8	Forholdsmessighetshensyn	400
12.3.9	Individualpreventive hensyn	401
12.3.10	Ressursbruk	402
12.3.11	Målet om en reaksjonskjede	402
12.4	Ansats til et eget ungdomsstrafferettssystem?	402
12.4.1	Et generelt behov for tilpasninger av strafferettssystemet	402
12.4.2	Rettens kunnskapsgrunnlag	404
12.4.3	En egen domstolsprosess	405
12.4.4	Straffegjennomføringen	407
12.4.5	Et eget ungdomsstrafferettssystem?	408
LITTERATUR		409
LOVREGISTER		445
DOMSREGISTER		449