

STRAFFERETTENS BEGRENSNINGER

av professor emeritus Johs. Andenæs

The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.

Herbert L. Packer (1968)

Straffen står i en særstilling blant samfunnets institusjoner. Dette er i nåtidens velferdsstat mer utpreget enn noen gang før. Velferdsstaten tar sikte på å legge forholdene til rette for et godt liv for alle. Men straff består i bevisst tilføyelse av et onde. Nils Christie har i en av sine bøker satt dette på spissen ved å tale om pinepåføring i stedet for straff. Det er naturligvis en altfor dramatisk karakteristikk overfor det store flertall av straffer i nåtidens samfunn – bøter, betingede dommer og korte fengselsstraffer, ofte utholdt i åpen anstalt. Men i all sin overdrivelse setter uttrykket et strålekasterlys på det negative ved straffen, den tilsiktede påføring av et onde.

Strafferettens historie er dystert. Hekseprosesser, kjetterbål og bruk av tortur kan stå som noen stikkord. Man kan i tillegg nevne en ødsel bruk av dødsstraff og legemsstraffer også for det som vi i dag vil betrakte som trivielle lovovertrædelser, eller som noe som hører privatlivet til. For å ta et enkelt eksempel: Såkalt "omgjengelse mot naturen", det vil si homoseksuell omgang eller seksuell omgang med dyr, skulle etter loven straffes med "bål og brann" til langt inn på 18-hundretallet.

Min forgjenger som professor i strafferett, Jon Skeie, uttalte at når man har gransket den offentlige strafferett gjennom tidene, kunne man være fristet til å si at de fleste og groveste misgjerninger er øvet av offentlige myndigheter i rettens navn. Da jeg leste dette som stu-

dent, tenkte jeg at det måtte være en stor overdrivelse. I dag tror jeg han hadde rett.

Motvilje mot det negative ved straffen, sammen med en følelse av at den i særlig grad går ut over de svake i samfunnet, har fått enkelte til å ta til orde for å avskaffe hele straffesystemet, eller iallfall all frihetsstraff. I Norge er professor i rettssosiologi Thomas Mathiesen en engasjert og veltalende representant for dette syn. I boken "Kan fengsel forsvares?" (1987) svarer han nei på det spørsmål som han selv har stilt i tittelen, og legger frem en plan for en gradvis avskaffing av fengselsstraffen, med full nedleggelse fra år 2010. I stedet bør pengene brukes til sosialt arbeid for de svake i samfunnet og til en forbedring av offerets stilling.

Det er en vakker og sympatisk tanke, men den undervurderer den kriminelle oppfinnsomhet og hensynsløshet. Det er riktig at det er umulig å si noe bestemt om hva en mindre endring av straffesystemet, f.eks. litt kortere eller litt lengre straffer eller litt flere eller litt færre betingede dommer, vil bety for kriminalitetsnivået. Det er vanskelig å utføre eksakt forskning om slike spørsmål, særlig er det vanskelig å fange inn de langsiktige virkninger av endringene. En total avskaffelse av fengselsstraffen ville derimot skape en helt ny situasjon.

Først og fremst ville det gi noe så nær fri bane for den profesjonelle og organiserte kriminalitet. Vi har kunnet lese om gangsterveldet i USA's storbyer og om den italienske mafia. Etter sammenbruddet av Sovjetunionen har vi også fått beretninger om hvordan mafia-lignende organisasjoner har dukket opp i det tomrom som oppløsningen av lov og orden har ført med seg. Fra Irland, Tyskland og mange andre land kjenner man terrororganisasjoner med politisk fortegn. Kriminelle organisasjoner kan utøve en indre justis mer effektiv og mer nådeløs enn den som kan finne sted innenfor lovens ramme. I noen land har de kriminelle organisasjoner søkt å lamme strafferettsapparatet ikke bare ved bestikkelser og trusler, men ved drap av politifolk, dommere, politikere og journalister som har vist for nærgående interesse for den kriminelle aktivitet. Slike forhold har vi ikke opplevd i de nordiske land, men de står som skremmende illustrasjoner på hva som kan skje hvis det ikke eksisterer en stat som har evne og vilje til å bruke maktmidler overfor lovbrudd. Internasjonaliseringen har gjort også våre nordiske land mer utsatt. Min per-

sonlige tro er at et høyt utviklet industrisamfunn med åpne grenser ikke kan eksistere uten straffelov, politi og fengsler.

Straff er nødvendig, men ikke alt som man misliker i samfunnet kan eller bør man ta sikte på å bekjempe med straff. En straffetruassel eller en forhøyelse av strafferammen er lett å ta til for de politiske myndigheter når man synes noe må gjøres. Håndhevingsmuligheter og negative sidevirkninger kommer lett i bakgrunnen. Sett med nåtidens øyne er det klart at tidligere tiders lovgivere ofte har gått ut over rammen for det som straffeloven bør regulere. Det samme gjelder også i dag i mange land rundt om i verden. I et demokratisk og pluralistisk samfunn som vårt setter man ikke straff for å hevde politiske eller religiøse meninger som står i strid med etablerte sannheter og kan virke utfordrende for det store flertall. Det er også blitt tilnærmet enighet hos oss om at den enkeltes seksualliv og personlige moral for øvrig bør få være en privatsak så lenge den ikke gir seg utslag som går ut over andre. Men det er tankevekkende at straffebudet mot homoseksuell omgang ikke ble opphevet før enn i 1972, selv om det i praksis var gått ut av bruk tidligere. Innføringen av retten til selvbestemt abort i 1978 var uttrykk for at et politisk flertall fant at skyggesidene ved kriminaliseringen oversteg det man kunne oppnå.

Forsøk på å løse sosiale problemer ved bruk av straff har som regel vært lite vellykket. Det største eksempel er brennevinsforbudet i Norge, USA og enkelte andre land etter den første verdenskrig. Alkoholen representerer et stort samfunnsproblem. Den står bak en stor del av kriminaliteten, er en tung belastning på helsevesenet, og fører til mye personlig ulykke. Forbudet var en fanesak for avholdsbevegelsen og møtte sympati også i langt videre kretser. Men forsøket på å avskaffe problemene ved forbud og straff var en fiasko. Smugling og hjemmebrenning florerte til tross for omfattende innsats fra politi og tollvesen. Det er usikkert om forbudet alt i alt førte til noen endring i det totale alkoholkonsum. Derimot var de økonomiske og menneskelige omkostninger ved forbudet utvilsomme, og etter noen år ble eksperimentet oppgitt. En folkeavstemning i 1919 hadde gitt et betydelig flertall for forbud, men ved en ny avstemning i 1926 ble det et klart flertall imot.

Mens forbudet angrep alkoholen på bred front, tok løsgjengerloven fra år 1900 sikte på de vanemessige alkoholmisbrukere gjennom straff og anbringelse i tvangsarbeid. For noen årtier siden, i midten

av dette århundre, satt flere hundre mennesker i fengsel eller arbeidshus på grunn av offentlig beruselse. Etter hvert kom det til et omslag i innstillingen, særlig i løpet av 1960-årene. Forhåpningene om at tvangsarbeidet kunne bringe alkoholistene inn på et mer edruelig liv hadde slått feil. Tvangsarbeidet ble oppfattet som straff, selv om det ikke var det juridisk, og de lange anbringelsestider ble følt som en urettferdighet, både av de anbrakte selv og av utenforstående deltakere i debatten.

Synet på alkoholmisbruk hadde også endret seg. Fra fordømmelse og forakt hadde det svinget i retning av medfølelse og ønske om hjelp og behandling. Alkoholmisbruk ble i stigende grad sett på som en oppgave for sosialomsorgen, ikke for strafferettspleien. I 1970 vedtok Stortinget etter finsk forbilde enstemmig å oppheve hele ordningen med straff og tvangsarbeid for offentlig beruselse. Praktisk sett er dette uten sammenligning den viktigste avkriminalisering som har funnet sted i Norge i vår tid.

I kampen mot alkoholproblemet har man altså forlatt tanken om forbud og straff. Når det gjelder narkotika, er linjen en helt annen. Narkotika har, i motsetning til det som mange tror på grunnlag av fremstillingen i massemedia, ikke samme tyngde som samfunnsproblem som alkohol, men strafferettslig er det blitt et av de mest påtrengende problemer i denne generasjon.

Bestemmelser om straff for innførsel og omsetning av narkotika har vi hatt siden langt tilbake, men det er først fra slutten av 1960-årene at narkotika er blitt et voksende problem for strafferettsapparatet. Før den tid ble narkotikabruk betraktet mer som et medisinsk enn som et strafferettslig problem. Misbrukerne var helst leger, sykepleiere og annet helsepersonell som i sitt yrke hadde lett adgang til morfin og andre narkotiske stoffer. Senere er narkotikalovgivningen blitt revidert flere ganger, og strafferammen er stadig blitt skjerpet. Det er ikke bare innførsel og omsetning som er belagt med straff, men også bruk og besittelse. I 1964 ble maksimumsstraffen for narkotikaforbrytelser skjerpet fra 6 måneder til 2 år, i 1968 til 6 år, i 1972 til 10 år, i 1981 til 15 år og 1984 til 21 år, som er lovens strengeste straff etter at fengsel på livstid ble avskaffet i 1981. Forslag fra Straffelovrådet om å sondre mellom cannabisstoffene (hasj og marihuana) og hardere stoffer (slik som heroin og amfetamin) er blitt avvist. I Norge er det cannabis som dominerer, 20 prosent av

Oslo ungdom har prøvd hasj en eller flere ganger. Maksimumsstraffer sier ofte lite om det faktiske straffenivå, men i dette tilfelle har domstolene fulgt opp lovgivningen med strenge straffer, helt opp til 20 år. Mens straffutmålingen ellers i Norge etter internasjonal målestokk er moderat, er vi på narkotikaområdet et av de strengeste i verden. Omtrent halvparten av alle dommer på mer enn tre års fengsel gjelder narkotikaforbrytelser, en stor del av dem begått av utlendinger. Narkotikapolitiet er blitt kraftig utbygget, det skal i forhold til folketallet være det sterkeste i Europa. Hvor stor vekt det blir lagt på bekjempelsen av narkotikaforbrytelser, fremgår av at narkotikasaker er den eneste type saker, bortsett fra spionsaker, hvor loven har åpnet adgang til telefonavlytting under etterforskningen.

Tross denne massive innsats kan politiet stadig berette om at narkotika er lett tilgjengelig, ikke bare i Oslo, men også utover landet. Antallet narkotikadødsfall er økende. De fleste av dem som blir straffet for omsetning eller besittelse av narkotika, er selv misbrukere, og narkotika er blitt et stort problem i fengslene. Bare en brøkdel av den narkotika som blir smuglet inn i landet blir beslaglagt, og selv store beslag fører etter hva politiet opplyser, bare til et midlertidig avbrekk i tilførselene.

I tillegg trekker narkotikakriminaliteten med seg en omfattende kriminalitet av annen art, dels ved innbrudd i apotek og legekontorer for å finne narkotika, og enda mer ved tyverier og andre vinningsforbrytelser for å finansiere narkotikaforbruket.

Dette bilde står i grell kontrast til det mål som stadig blir gjentatt av de politiske myndigheter: Et narkotikafritt Norge. En slik målsetting ser bort fra det som i den politiske sjargong gjerne blir omtalt som "den besværlige virkeligheten". På dette som på andre områder kan en realistisk målsetting ikke være høyere enn å holde kriminaliteten på et akseptabelt nivå. De store leverandørene sitter som regel trygt utenfor landets grenser, og erfaring viser at de ikke har vanskelig for å skaffe seg kuréerer til å sørge for transporten. Blir én kurér tatt, kommer snart nye i stedet. Så lenge det er etterspørsel, vil det også være tilbud, bare prisen er god nok. "Detaljistene" her i landet hører oftest selv til misbrukerne.

Det er én skyggeside ved kriminaliseringen av narkotika, som man ikke har ved andre typer forbrytelser: Det er den strenge kriminalisering som skaper det høye prisnivået, og dermed brukernes behov for

å finansiere sitt forbruk ved tyverier og andre lovbrudd. De veldige fortjenestemuligheter i narkotikahandelen på grunn av kriminaliseringen gir også grobunn for organisert kriminalitet. Fra USA, Italia og andre land kan man lese om den innflytelse mafiaen skaffer seg i det politiske liv gjennom narkotikapenger. For enkelte land, f.eks. i Syd- og Mellom-Amerika, er narkotika en av landets viktigste eksportartikler. I noen av leverandørlandene opptrer narkotikakongene med egne væpnede styrker, fly og flyplasser, infiltrerer politiet, truer dommerstanden og går ikke av veien for mord på øvrighetspersoner eller konkurrenter.

De skuffende resultater av den massive innsats mot narkotika har ført til at det i den internasjonale diskusjon stadig oftere reises spørsmål om ikke den prisen vi selv og andre vestlige land betaler i kampen mot narkotika er for høy, om vi ikke gjør samme feil som i kampen mot alkoholen i forbudstiden, og at skadevirkningene er større enn de resultater vi oppnår.

Noen av kritikerne av det nåværende systemet vil nøye seg med å legalisere marihuana og hasj, andre, deriblant det høyt ansette engelske tidsskrift *The Economist*, vil ta også kokain, heroin og amfetamin med. Synspunktet er at man bør gjøre som med de sunnhetskadelige stoffene tobakk og alkohol: Akseptere at samfunnet må leve med dem, men begrense skadevirkningene ved regulering av omsetningen, avgifter, opinionsspåvirkning og tilbud om behandling. Dermed ville man ta bunnen ut av narkotikamarkedet, og dermed grunnlaget både for narkotikabrukernes vinningskriminalitet og for narkotikamafiaens maktstilling.

Jeg synes dette spørsmålet er vanskelig. Det er lett å se at det nåværende systemet fungerer dårlig, men det er vanskelig å utforme et alternativt system og å forutse hvordan det vil virke.

Det er et hav av forskjell mellom hasjrøyking og sprøytenarkomani. I etterpåklokskapens lys er jeg tilbøyelig til å se kriminaliseringen av cannabisstoffene (hasj og marihuana) som et feilgrep. Det er vanskeligere å se for seg en legalisering når det gjelder de harde narkotiske stoffer. Det ville stå i motsetning til den utbygde kontroll med legemidler gjennom reseptsystemet. Men jeg er overbevist om at man uten skade kunne gå til en betydelig lempning av straffenivået. Man er etter mitt skjønn kommet langt over det nivå hvor det er grunn til å regne med noen nevneverdig effekt av øket strenghet.

Selve bruken burde kunne avkriminaliseres, og kanskje også besittelse av små kvanta til eget bruk. Jeg er samtidig klar over at ingen forslag om lempninger for tiden har noen mulighet for å oppnå politisk tilslutning. Den nåværende linje har også sterk støtte i den alminnelige opinion. Forsøk på en prinsipiell drøftelse av narkotikapolitikken blir gjerne møtt med latterliggjørelse eller forargelse.

I 1992 har narkotikabestemmelsene i straffeloven fått et tillegg om dopingforbrytelser, som trekker inn under straffeapparatet forhold som tidligere ble betraktet som en oppgave for idrettsorganisasjonene. Bestemmelsen rammer innførsel og omsetning av dopingmidler, derimot ikke selve bruken. Men i et nyttårsintervju ga presidenten i Norges Idrettsforbund uttrykk for at selve dopingen burde kriminaliseres, og i dette fikk han tilslutning av presidentene i de viktigste særforbund. "Kriminalisering er det eneste middel til å få slutt på dopingmisbruket", sa formannen i Skiforbundet. Det viser en urealistisk tillit til hva straffebestemmelser kan utrette, og en tilsvarende blindhet for de skyggesider som kriminaliseringen har. Å dope seg med sikte på idrettskonkurranser er fusk, og reaksjonene bør etter mitt syn være idrettsorganisasjonenes sak, på samme måte som fusk på skole eller universitet er en sak for undervisningsvesenet. Å dope seg av forføngelighetshensyn, slik som mange såkalte kroppsbyggere gjør ved å spise piller med anabole steroider for å kunne vise frem en muskuløs kropp, er utvilsomt usunt, men å gjøre det straffbart ville være like misforstått som å sette straff for andre former for usunn livsstil, f.eks. røyking eller drikking, overdreven slanking eller soiling.

Prostitusjon er et annet samfunnsproblem som man med lite hell har forsøkt å bekjempe med straff. Vår nåværende straffelov gjør ikke prostitusjon i seg selv straffbar, men har en bestemmelse som bl.a. rammer den prostituerte som praier kunder på gaten på en måte som er egnet til å skape offentlig forargelse. Man ser altså fenomenet nærmest som en slags ordensforstyrrelse. Politiet lar, fornuftig nok, bestemmelsen føre en sovende tilværelse. (Derimot reiser det av og til sak mot halliken etter en annen bestemmelse i straffeloven.) Mens lovgivningen tidligere gjerne har vendt seg mot den prostituerte, har ytterliggående feminister i vår tid krevet at i stedet horekundene skulle straffes. Heldigvis er forslaget ikke blitt tatt alvorlig av de lovgivende myndigheter.

Selv på områder hvor det er god grunn til å bruke straff, bør man ikke ha urealistiske forventninger til den rolle straffen kan spille. Jeg tror både politikere og folk flest har overdrevne forestillinger om hva størrelsen av straffen betyr for kriminaliteten. I 1992 ble det gjennomført endringer i straffeloven med strengere straff for seksuelle overgrep mot barn, særlig seksuelle overgrep innenfor familien (incest og incestlignende forhold). I begrunnelsen for lovendringen ble det henvist til de almenpreventive hensyn. Det ble også sagt at de skjerpede regler på sikt vil redusere omfanget av slike overgrep, og at samfunnet derfor vil tjene på at færre barn påføres de psykiske og sosiale skader overgrepene erfaringsmessig medfører.

Jeg tror dette er eksempel på noe man ofte kan se, nemlig at når den moralske indignasjon er sterk nok, aksepterer man nokså ukritisk antakelser om preventive virkninger, og bruker dem som argument for strengere straff. Overgrep innenfor familien, ikke minst seksuelle overgrep, hører til de lovovertridelser hvor det er minst grunn til å regne med noen særlig virkning av strengere straffetrusler. Man kan ikke trekke paralleller f.eks. til gatevold, vinningsforbrytelser eller promillekjøring. Incestforbrytere, særlig de som forgriper seg på små barn, er så å si etter sakens natur personer med et forvridd driftsliv, i tillegg til mangelfull moralsk selvkontroll. De regner med at overgrepet skal forbli skjult for omverdenen. Dersom forholdet blir kjent gjennom straffesak og dom, kommer i tillegg til selve straffen den massive sosiale og moralske fordømmelse. Den som blir avslørt som incestforbryter, vil være et ødelagt menneske enten straffen blir ett eller fem eller ti år.

Et annet, mer trivielt, men praktisk viktig, eksempel er promillekjøring. Det har vært et dogme hos oss at ubetingede fengselsstraffer for enhver overtrjedelse av promillegrensen er nødvendig for å begrense alkoholulykkene i trafikken. Sammenligning med våre naboland Sverige og Finland, som har et helt annet reaksjonsmønster, viser at det ikke slår til. Og den oppmykning av reaksjonene mot lavpromillekjøring som vi fikk i 1988, har ikke ført til økning av denne slags kjøring. Det ser heller ut til at det har vært en nedgang. Det er foreslått etter svensk mønster å gå over til en nullgrense (med en viss sikkerhetsmargin). Det kan ha mening som et avholdstiltak. For trafikksikkerheten er det liten grunn til å tro at det vil ha noen betydning.

Vektleggingen innenfor strafferettssystemet har endret seg på mange måter i forhold til førkrigstiden. Miljøforbrytelser og avansert økonomisk kriminalitet har fått høyere prioritet. Men jeg tror vernet for person og eiendom også i fremtiden vil forbli det sentrale område for strafferetten. Det er dette som føles som viktigst for folk flest. Svikter det her, går det ut over trivsel og livskvalitet i samfunnet. Lesser man på strafferettsapparatet oppgaver som det er lite egnet til å løse, svekker man mulighetene for å sikre borgernes grunnleggende behov for trygghet.

Det er i etterkrigstiden skjedd en enorm økning av den tradisjonelle kriminalitet. Vi som har levd lenge, har en klar følelse av at tryggheten i samfunnet ikke er den samme som tidligere. Dette bekreftes også av statistikken. Fra 1960 til 1990 steg antallet anmeldte innbruddstyverier til mer enn det tidobbelte, og for ran var økningen enda større. For voldsforbrytelser var det en økning omtrent til det firedobbelte. I denne perioden har det ikke vært noen vesentlig forandring i straffenivået. Kriminalitetsøkningen må altså i det vesentlige skyldes andre trekk ved samfunnsutviklingen.

Det er naturlig å spørre: Er det mulig å snu kriminalitetsutviklingen ved en annen kriminalpolitikk?

Fra Hitlers Tyskland og Stalins Sovjetunion vet vi at med en beinhard justis, et allesteds nærværende politi og et ensrettet propagandamaskineri kan man oppnå en stor grad av ytre konformitet hos borgerne. I demokratiske samfunn er virkemidlene mer begrenset. Det må stå et politisk flertall bak de endringer som blir foretatt, og både hensynet til den folkelige rettsfølelse og økonomiske begrensninger fører til at endringene som regel bare skjer i små skritt. Derfor vil også virkningene som regel være beskjedne og vanskelig å måle.

Gjennom sammenbruddet av behandlingsideologien i 1960- og 1970-årene lærte vi at vi ikke kan *behandle* oss ut av kriminaliteten. I de siste år har jeg inntrykk av at troen på straff og viljen til å satse på strengere straffer har vært økende. Endringer av straffelovgivningen på 1980- og 1990-tallet har stort sett vært en serie av straffskjerpelser, og i noen tilfelle utvidelse av området for straffbarhet. 1960- og 1970-årene, da avkriminalisering og redusert bruk av fengsel var sentrale kriminalistiske målsettinger, virker i dag fjerne. Det gjelder for Norge, og jeg har inntrykk av at et tilsvarende stemningsomslag

har funnet sted også i andre land. Politisk er det mer populært å ta til orde for skjerpet kamp mot kriminaliteten ved strengere straffer enn å bringe inn motforestillinger og mane til moderasjon. Det er ikke mange stemmer å hente ved å tale for mildere straff. Hvilken politiker har lyst til å svekke sin stilling ved å ta til orde for mindre straff, f.eks. for incest, promillekjøring eller narkotikaforbrytelser? Det er åpenbart at det er følelser i folkedypet som det er lett å mobilisere ved appeller om strengere straffer og et mer restriktivt fengselsvesen.

Jeg ser på denne utvikling mot et hardere kriminalpolitisk klima med en viss ulyst og skepsis. Det er nok grunn til å tro at en økning av straffenivået ville ha en viss betydning for kriminaliteten, forskjellig etter lovbruddets art. Viktigere er sikkert en økning av etterforskningsressurser og oppklaringsprosent. For bekjempelsen av gatevold, som for tiden er blitt et svært aktuelt problem i Oslo, kan man ønske seg mer synlig politi i gatene. Men de store utslag for det samlede kriminalitetsbilde tror jeg ikke noe av dette vil gi. Et halvt hundre års beskjeftigelse med strafferett har lært meg å stemme ned forventningene til det vi kan oppnå ved kriminalpolitiske reformer. Kriminalpolitikens historie er langt på vei en beretning om forhåpninger som er falt i grus.

I dag er dessuten situasjonen at politiet må henlegge saker på grunn av manglende etterforskningskapasitet, fengslene mangler plass til varetektsfanger, domstolene har store vanskeligheter med å avvikle sakene i rimelig tempo, og domfelte står i kø for å slippe inn til soning. Den mest påtrengende oppgave i dagens situasjon er ikke flere straffebestemmelser og strengere straffer, men å gi rettsvesenet de ressurser det trenger for å håndheve på en skikkelig måte de bestemmelser vi har.

Også mulighetene for å *forebygge* kriminalitet ved statlige tiltak er meget begrenset. Vi må derfor regne med å leve med et høyere kriminalitetsnivå enn tidligere generasjoner. Med mindre det skulle oppstå nye trender i kultur- og moralsyn som trekker i motsatt retning. Slikt lar seg ikke forutse.