

Strafferettslig utilregnelighet

Utformingen av de nye vilkårene i straffeloven

§ 20 og lovendringens betydning for

skyldansvarets rekkevidde

Kandidatnummer: 57

Antall ord: 14 990



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.21

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Bakgrunn og aktualitet.....	4
1.3 Metode og kildebruk.....	8
1.4 Fremstillingen videre	10
2 Utgangspunkt og tema	11
2.1 Oversikt – strafferetten og utilregnelighet	11
2.2 Hvorfor har vi regler om utilregnelighet?.....	13
2.3 Grunnleggende prinsipper og hensyn bak reguleringen av tilregnelighet	15
3 Ulike prinsipper for den rettslige reguleringen av utilregnelighet	17
3.1 Oversikt	17
3.2 Det medisinske prinsipp	17
3.3 Det blandede prinsipp	19
4 Den eldre straffeloven § 20	21
4.1 Introduksjon og presentasjon av lovbestemmelsen	21
4.2 Vilkåret «psykotisk» i den eldre lovbestemmelsen i straffeloven § 20.....	22
4.2.1 Begrepet «psykotisk» i medisinsk forstand.....	22
4.2.2 Begrepet «psykotisk» i rettslig forstand.....	23
4.3 De sakkyndiges rolle i domstolens vurdering av vilkåret «psykotisk» og den rettsmedisinske kommisjonen	25
4.4 Beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen etter den eldre straffeloven § 20.....	27
4.5 Vilkåret «psykotisk» i underrettspraksis	28
4.5.1 Oversikt.....	28
4.5.2 TOSLO-2013-61523-1 (<i>Halloween</i> -dommen).....	28
4.5.3 TAHER-2020-5113.....	29
4.5.4 Oppsummering	30
5 Den nye straffeloven § 20	31
5.1 Oversikt	31
5.2 Det materielle innholdet i den nye lovbestemmelsen.....	31
5.3 Grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand»	33

5.4	Tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av».....	35
5.5	Vurderingsmomentet «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» .	36
5.6	Utilregnelighetsvurderingen	37
5.7	Beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen etter den nye straffeloven § 20	40
6	Sammenlignende analyse	42
7	Utgjør den nye lovbestemmelsen en god regel?.....	45
Litteraturliste		48
	Lover	48
	Lovvedtak.....	48
	Lovforarbeid.....	48
	Rettspraksis	49
	Høyesterettspraksis.....	49
	Underrettspraksis.....	50
	Litteratur.....	50
	Tidsskrift	51
	Annet	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er strafferettslig utilregnelighet og reguleringen av dette i lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 20. Avhandlingens overordnede tema er utilregnelighetsnormens materielle innhold og utforming, og hvordan denne ble forandret ved lovendringen 1. oktober 2020.¹ I forlengelsen av dette er problemstillingen hvorvidt den nye lovbestemmelsen har utvidet skyldansvarets rekkevidde slik at flere personer omfattes av lovens vilkår om utilregnelighet. Til slutt reises problemstillingen om hvorvidt den vedtatte lovbestemmelsen utgjør en god regel, og dette er en de lege ferenda-vurdering. Avhandlingen vil konsentrere seg om psykosevilkåret, som var det sentrale vilkåret etter den eldre lovbestemmelsen.

Den 1. oktober 2020 ble vilkåret «psykotisk» i daværende strl. § 20 første ledd annet punktum bokstav b erstattet med vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» i strl. § 20 annet ledd bokstav a.² Formålet med lovendringen var å vedta en regel som skal gi «større treffsikkerhet ved identifisering av lovbrøyttere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige», samt øke kvaliteten i det rettspsykiatriske sakkyndigarbeid og styrke samfunnsvernet.³

Tilregnelighet er et av de fire straffbarhetsvilkårene, og innebærer at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig, også kalt å ha skyldbevne. Selv om tilregnelighet ofte omtales som et straffbarhetsvilkår, er det primært et ansvarsvilkår som må være oppfylt for at en person skal kunne holdes strafferettslig ansvarlig for et lovbrudd. Utilregnelighet beskrives da best som en straffritaksgrunn, som betyr at gjerningspersonen ikke kan klandres og derfor ikke er straffeansvarlig, selv om den handlingen som er begått normalt sett er straffbar.

I forarbeidene til den nye straffeloven angis straffbarhetsvilkårene slik: «[h]andlingen må bryte loven (1), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (2), gjerningspersonen må være tilregnelig (3) og ha utvist skyld (forsett eller uaktsomhet).⁴

¹ Jf. lov 21 juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.

² Ibid.

³ Innst. 296 L (2018–2019) s. 2

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 194

Norsk lovgivning har i flere hundre år inneholdt lovbestemmelser og regler om at alvorlig psykisk syke, bevissthetsforstyrrede, psykisk utviklingshemmede og barn ikke skal straffes på lik linje med andre lovbrytere.⁵ Allerede de gamle landskapslovene hadde regler som minner om utilregnelighetsregler for psykisk syke.⁶ Etter kriminalloven (1842) kunne man ikke straffe handlinger som var gjort av «Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghet er berøvet».⁷ Å ha regler om strafferettslig tilregnelighet er dermed ikke et nytt fenomen, men utformingen av utilregnelighetsvilkårene har alltid vært gjenstand for debatt. Uenigheten om utilregnelighetsvilkårene har i all hovedsak handlet om tre forhold: 1) utforming av reglene om straffeansvar, 2) hvilke reaksjoner samfunnet bør kunne benytte og 3) hvorvidt behandlingen av lovbrudd begått av sinnslidende skal foregå innenfor strafferettssystemet, innenfor helse- og sosiallovgivningen, eller en kombinasjon av begge eller i andre prosessformer.⁸

1.2 Bakgrunn og aktualitet

I kjølvannet av straffesaken etter terrorhandlingene den 22. juli 2011 (RG 2012 s. 1153) ble det synliggjort et behov for en gjennomgang av reglene om utilregnelighet i strl. § 20. Straffesaken reiste prinsipielle spørsmål om straffelovens utilregnelighetsbegrep og bruken av rettspsykiatrisk sakkyndige i straffesaker. Det springende punkt i 22. juli-saken var om tiltalte var tilregnelig eller ikke. Det ble oppnevnt to sakkyndige som skulle vurdere tiltaltes tilregnelighet. Sakkyndige Husby/Sørheim mente at tiltalte var utilregnelig som følge av paranoid schizofreni både på handlingstidspunktet og undersøkelsestidspunktet. Påtalemyndighetene kom til samme konklusjon, men denne avgjørelsen var basert på bevisene i saken, ikke på hvordan loven var å forstå. Senere oppnevnte domstolen ytterligere to sakkyndige.⁹ Aspaas/Tørrissen konkluderte med at tiltalte var tilregnelig, og at han ikke var paranoid schizofren, men hadde en dyssosial personlighetsforstyrrelse med psykopati og narsissistisk personlighetsforstyrrelse.¹⁰

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 216

⁶ Skålevåg (2016) s. 14-21

⁷ Jf. Kriminalloven kap. 7 § 2

⁸ Kjelby (2014) s. 266

⁹ RG 2012 s. 240 (Oslo tingretts kjennelse).

¹⁰RG 2012 s.1153 s. 74 pkt. 6.2.

Hvordan to par med sakkyndige kunne komme med to vidt forskjellige konklusjoner skapte tvil om rettspsykiatriens stilling i straffesaker. Tvilen ble forsterket av at den rettsmedisinske kommisjonen, som ikke hadde hatt noen innsigelser mot Husby/Sørheims erklæring, hadde flere innsigelser mot Aspaas/Tørrissen.

Ettersom de sakkyndige kom til forskjellige resultater, måtte domstolen avgjøre tiltaltes tilregnelighet. Tingretten uttaler at:

«[n]år de rettsoppnevnt sakkyndige konkluderer forskjellig, må retten gå inn i premissene i de rettspsykiatriske erklæringene og vurdere disse opp mot de sakkyndiges muntlige forklaringer og den øvrige bevisførsel under hovedforhandlingen, jf. Rt-2003- 23 [...]. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å vise til at det er uenighet blant de sakkyndige, for deretter å konkludere med at beviskravet ikke er oppfylt».¹¹

Tingretten vurderte hvorvidt tiltalte led av de diagnosene som de ulike rapportene konkluderte med og med utgangspunkt i de to sakkyndige vurderingene. Retten konkluderte til slutt med følgende:

«[e]tter en samlet vurdering finner retten det bevist ut over rimelig tvil at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet, jf. straffeloven § 44. Tiltalte skal følgelig straffes for sine handlinger».¹²

Straffesaken viste at særtrekkene ved den norske utilregnelighetslæren måtte vurderes på nytt, og spørsmålet var om reglene fungerte tilfredsstillende.¹³ I frykt for at daværende regler hadde svakheter, ble Tilregnelighetsutvalget opprettet. Utvalget fikk i oppgave å vurdere hvorvidt tilregnelighetsbestemmelsen skulle endres og hvilket innhold en eventuell ny regel skulle ha.¹⁴ Utvalget så nærmere på tre hovedtemaer: 1) straffelovens utilregnelighetsregler og tilhørende problematikk, 2) psykiatrisk sakkyndiges rolle i strafferettspleien, særlig i saker som aktualiserer spørsmålet om tilregnelighet, og 3) reaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere (samfunnsvernet).¹⁵

¹¹ RG 2012 s.1153 s. 74 pkt. 6.2.

¹² Ibid. pkt. 6.8.

¹³ Boucht (2012) s. 516

¹⁴ NOU 2014:10 s. 21

¹⁵ Ibid. s. 38

Tilregnelighetsutvalget foreslo å beholde begrepet «psykotisk» som vilkår for straffrihet, men at begrepet skulle defineres mer snevert enn det medisinske. For det rettslige psykosebegrepet skulle det i tillegg kreves en markant styrkegrad av psykotiske symptomer på handlingstidspunktet. Utvalget foreslo samtidig en mindre utvidelse av strl. § 20 til å omfatte tilstander som kunne likestilles med psykose, herunder demens og autisme. Utvalget avga 28. oktober 2014 sin utredning NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, som deretter ble sendt på høring.

Justis- og beredskapsdepartementet (heretter departementet) foreslo i Prop. L 154 (2016-2017) å fjerne psykosevilkåret til fordel for en regelutforming basert på et «modifisert blandet prinsipp».¹⁶ Etter departementets syn var ikke psykosebegrepet tilstrekkelig egnet til å ivareta rimelighetsbetraktningene som utilregnelighetsregelen hviler på.¹⁷ Departementets lovforslag anviste en todelt vurdering, der man først skulle ta stilling til om gjerningspersonen hadde en «alvorlig sinnslidelse» og deretter vurdere om hen av denne grunn var «utilregnelig» basert på graden av svikt i «virkelighetsforståelse og funksjonsevne».¹⁸ Etter departementets syn ville en rettslig term som ga retten rom for skjønnsutøvelse resultere i en treffsikker avgrensning av hvem som anses utilregnelig.

Det foreslåtte vilkåret «alvorlig sinnslidelse» ville etter departementets syn omfatte både symptomtunge psykiske lidelser og de likestilte organiske og somatiske tilstandene med virkning på sinnet som eksempelvis demens og autisme.¹⁹ En slik formulering ville dessuten skape et skarpt skille mellom den rettslige og den medisinskfaglige bedømmelsen. På denne måten ville man unngå at lovteksten ble lest som at psykosesykdommen i seg selv var avgjørende, når det vesentlige spørsmålet i den rettslige vurderingen er symptomtyngden på handlingstidspunktet.²⁰ Videre mente departementet at en slik ordlyd ville samsvare med det rettsstatlige idealet om at lover burde utformes med et enkelt og alminnelig språk.²¹

Lovforslaget til departementet møtte omfattende kritikk fra representanter i sentrale institusjoner som eksempelvis domstolene og advokatforeningen, men også fra fagmiljøer

¹⁶ Prop 154 L (2016-2017) s. 55

¹⁷ Ibid. s. 65, hvor det uttales at «psykotisk» er uegnet som kriterium for avveining av om det er rettferdig og etisk forsvarlig å holde gjerningspersonen strafferettslig ansvarlig

¹⁸ Frøberg (2020) punkt 2.1.

¹⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 66

²⁰ Ibid. s. 66

²¹ Ibid. s. 66

innenfor psykiatri, psykologi og rettsvitenskap.²² Kritikken handlet hovedsakelig om regelens skjønsmessige utforming,²³ og dels ved farene for vilkårlighet og forskjellsbehandling. Flere faggrupper mente også at begrepet «alvorlig sinnslidelse» ville komme på kant med tilsvarende begrepsbruk i lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) § 3-3, og derfor omfatte flere enn dem som skal fritas for straffansvar.²⁴ Det ble også hevdet at lovforslaget «utvide[t] muligheten til å erklære personer utilregnelige, noe som ikke har vært et politisk ønske».²⁵

Kritikken resulterte i en endring av ordlyden fra «alvorlig sinnslidelse» til «sterkt avvikende sinnstilstand», men ble ellers ikke tatt til følge. Flere av fagmiljøene opprettholdt sin opprinnelige kritikk og ønsket forslaget sendt tilbake på høring.²⁶ I Innst. 296 L (2018-2019) stilte flertallet seg bak kritikken, mens mindretallet ønsket lovforslaget vedtatt. Den 4. juni 2019 ble mindretallets justerte lovforslag vedtatt som lov i Stortinget, 52 mot 46 stemmer. Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig folkeparti og Venstre stemte for lovendringen, mens Arbeiderpartiet, Sosialistisk venstreparti, Senterpartiet og Rødt stemte imot. Den 1. oktober 2020 trådte den nye regelen i kraft.

Følgende lovsutforming ble vedtatt i Lovvedtak 60 (2018-2019):

«Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.

Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

- a) sterkt avvikende sinnstilstand
- b) sterk bevissthetsforstyrrelse eller
- c) høygradig psykisk utviklingshemming.

Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.

(...)»

Den nye lovbestemmelsens utforming og ordlyd ble verken foreslått av

Tilregnelighetsutvalget i deres utredning eller av Departementet i deres proposisjon. Regelens

²² Innst. 296 L (2018-2019) s. 9 hvor flertallet belyser kritikken mot endringsforslaget.

²³ Se bl.a. Gröning (2017) s. 77-85, Rosenqvist (2018) s. 3-7 og Gröning, Jacobsen og Husabø (2019) s. 497-499

²⁴ Se bl.a. Rosenqvist (2018) s. 5

²⁵ Ibid s. 9

²⁶ Begrepet ble foreslått endret uten å ha vært på alminnelig høring, se Innst. 296 L (2018- 2019) s. 9

ordlyd ble foreslått av et mindretall i justiskomiteen.²⁷ Departementet fravek Tilregnelighetsutvalgets forslag om å videreføre psykosevilkåret og den medisinske modellen, og valgte å fremme et helt nytt forslag. Det nye forslaget var annerledes både i relasjon til hvordan regelen best burde utformes og hvilket prinsipp den burde bygge på. Nærmere redegjørelser av de relevante vilkårene vil foretas i avhandlingens punkt 5.

Før lovendringen opererte straffeloven med fire ulike persongrupper som manglet skyldene: de mindreårige, de høygradig utviklingshemmede, de sterkt bevissthetsforstyrrede og de psykotiske. For de tre første gruppene har avgrensningen vært relativt ukontroversiell, og det er foretatt beskjedne endringer. Avgrensningen av persongruppen «psykotisk» har imidlertid vært gjenstand for mye debatt. Diskusjonen har tatt utgangspunkt i et valg mellom to hovedmodeller for hvordan loven skal avgrense straffriheten: det medisinske prinsipp og det blandede prinsipp.²⁸

Avhandlingens problemstilling er aktuell fordi den nye lovbestemmelsen i strl. § 20 har fått et annet innhold enn den opphevede lovbestemmelsen – det gjelder lovbestemmelsens ordlyd, utforming og struktur. Lovendringen reiser spørsmål om hvordan utilregnelighet nå skal defineres og avgrenses. Det er videre et spørsmål hvorvidt og i hvilken grad skyldansvarets rekkevidde er endret når det kommer til hvilke psykiske tilstander som medfører utilregnelighet. Lovbestemmelsens nye materielle innhold og strukturelle utforming reiser også spørsmål om den vedtatte lovbestemmelsen utgjør en god regel.

1.3 Metode og kildebruk

I rettsvitenskapen trekkes det et skille mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk.

Rettsdogmatikk går ut på at man analyserer hva som er gjeldende rett, mens rettspolitikk tar utgangspunkt i hvordan gjeldende rett burde være.²⁹ I denne avhandlingen vil jeg ut fra et rettsdogmatisk ståsted presentere temaet, prinsippene og hensynene bak utilregnelighetsregelen. I hoveddelen vil jeg analysere den eldre lovbestemmelsen og den nye lovbestemmelsen hver for seg, før jeg sammenligner de under ett. Sammenligningen tar dels for seg det materielle innholdet i den tidligere og nåværende strl. § 20, men også de

²⁷ Ibid. s. 16 under punkt IV

²⁸ Frøberg (2020) punkt 2.1.

²⁹ Bernt og Doublet (1998) s. 13

rettstekniske aspektene ved utformingen av den nye lovbestemmelsen. Avslutningsvis vil jeg foreta en rettspolitisk diskusjon av den nye regelen og initiativet bak lovendringen.

Når det kommer til tolkningen av den eldre strl. § 20 finnes det et omfattende rettskildemateriale, herunder rettspraksis, forarbeider og juridisk teori. Rettsavgjørelser er en sentral rettskilde, og det er rettsavgjørelser fra Høyesterett som har størst rettskildemessig vekt. Avgjørelser som inneholder vurderinger av om lovbrøyteren er utilregnelig hører prosessuelt under skyldspørsmålet. Ved vurderingen av tiltaltes tilregnelighet vil rettsanvendelsen i praksis skje av seg selv når faktum er klarlagt. Det sentrale for om skyldkravet er oppfylt er bevisbedømmelsen.³⁰ Bevisbedømmelsen er vurderingen av de faktiske sidene av saken, herunder bedømmelsen av om en person er utilregnelig, i motsetning til rettsanvendelse som går ut på å avgjøre om faktum faller inn under en rettsregel. En slik rettsanvendelse kan Høyesterett prøve fullt ut på grunnlag av de faktiske premissene i den påankede dommen. I straffesaker er Høyesterett imidlertid avskåret fra å prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) § 306 annet ledd. Som en følge av dette blir underrettspraksis en viktig rettskilde.

Avhandlingens hovedfokus er rettet mot det materielle innholdet i den nye utilregnelighetsregelen i strl. § 20. Her vil jeg foreta en rettdogmatisk analyse av gjeldende rett med hovedfokus på forarbeidene. En sentral utfordring er at lovens forarbeider er noe uklare på den nye regelens materielle innhold, og den videre rettsavklaring er dermed i stor grad overlatt til domstolene. En utfordring i forlengelsen av dette er at det er lite rettspraksis og juridisk teori som avklarer den nye regelens materielle innhold i dag. Per dags dato er det ikke avsagt rettsavgjørelser som direkte anvender den nye regelen. I en dom fra Gulating Lagmannsrett (LG-2020-91720) kommer retten likevel med uttalelser om den nye regelen på et generelt grunnlag, og denne avgjørelsen er derfor en relevant rettskilde i denne sammenheng.

De sentrale forarbeidene i relasjon til den nye lovbestemmelsen består av en utredning, NOU 2014:10, en proposisjon, Prop.154 L (2016-2017), og en innstilling, Innst.296 L (2018-2019). Riksadvokatens rundskriv som omhandler den nye straffeloven § 20 vil også være av betydning for oppgavens drøftelser. En viktig merknad i sammenheng med forarbeidene, er at

³⁰ Prop 154 L (2016-2017) s. 83

det opprinnelige lovforslaget til departementet inneholdt uttrykket «alvorlig sinnslidelse», mens uttrykket senere ble endret til «sterkt avvikende sinnstilstand». Til tross for endringen av ordlyden skal vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» tolkes tilsvarende «alvorlig sinnslidelse».

1.4 Fremstillingen videre

I det neste punktet vil jeg drøfte hvordan utilregnelighetsbegrepet skal tolkes i lys av rettskildene, hva som er begrunnelsen bak en slik regel og de overordnede hensynene bak utilregnelighetsinstituttet mer generelt. I punkt 3 vil jeg se nærmere på de to dominerende strukturelle prinsippene for reguleringen av utilregnelighet før jeg i punkt 4 analyserer den eldre lovbestemmelsen og psykosevilkåret. For å vise hvordan domstolene har tolket dette vilkåret, vil jeg bruke noen eksempler fra underrettspraksis. I punkt 5 vil jeg analysere den nye lovbestemmelsen og det materielle innholdet i denne, og i punkt 6 vil jeg foreta en sammenligning av den eldre og den nye lovbestemmelsen. Avslutningsvis i punkt 6 vil jeg se nærmere på initiativet bak lovendringen, og jeg spør: utgjør den nye lovbestemmelsen en god regel?

2 Utgangspunkt og tema

2.1 Oversikt – strafferetten og utilregnelighet

Som nevnt i punkt 1.1., betyr tilregnelighet skyldevne, som vil si strafferettslig ansvarlig handlemåte. At gjerningspersonen innehar strafferettslig ansvarlig handlemåte, betyr at hen må ha en reell evne til å velge mellom rett og galt. Begrepet «tilregnelighet» kom først inn i straffelovgivningen da den nye straffeloven trådte i kraft i 2010.³¹ Den norske straffeloven gir ikke en legaldefinisjon av hva tilregnelighet er. I stedet oppstiller lovens § 20 vilkår som medfører utilregnelighet dersom de er oppfylt. I den eldre strl. § 20 gjaldt dette de «under 15 år», de som var «psykisk utviklingshemmet i høy grad», de med en «sterk bevissthetsforstyrrelse» og de «psykotisk[e]».

Den formelle og noe upresise definisjonen av begrepet tilregnelighet finner man i forarbeidene, hvor det forklares som at gjerningspersonen må ha «en viss modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet på handlingstiden».³² I forarbeidene og litteraturen knyttes tilregnelighetsbegrepet sammen med begrepet skyldevne, og disse brukes synonymt.³³ Skyldevne forstås som «evne til strafferettslig handlemåte».³⁴ Hva som ligger i selve skyldevnen, er imidlertid omdiskutert.

Skyldevnen kan forklares ved å ta utgangspunkt i skyldprinsippet. Skyldprinsippet forutsetter at en lovbrøyer må inneha skyldevne for å holdes strafferettslig ansvarlig, og det er kun den som burde og kunne ha handlet annerledes som kan klandres og holdes ansvarlig for sine handlinger.³⁵ En person som både bør og kan handle annerledes i en gitt situasjon, og dermed har skyldevne, kan klandres og straffes for å gjennomføre en straffbar handling. Dersom en person mangler selve skyldevnen, vil ikke vedkommende «kunne» handle annerledes og kan derfor ikke klandres etter dette prinsippet. I NOU 1974: 17 uttaler Straffelovrådet at «visse personer er så abnorme at de etter den alminnelige rettsbevissthet må sies å mangle skyldevne»,³⁶ og at skyldevnen er den «normale evnen til å vurdere hva han gjør og til å velge

³¹ Sml. straffeloven 1902 § 44

³² NOU 2014: 10 s. 86

³³ Se f.eks. NOU 1990: 5 s. 45–46; NOU 2014: 10 s. 404; Prop 154 L (2016–2017) s. 228

³⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s 484

³⁵ Jf. Gröning (2015) s. 118

³⁶ NOU 1974: 17 s. 52

lovlydighetens vei».³⁷ Begrepet «utilregnelighet» betyr da motsetningsvis at vedkommende ikke evner å «vurdere hva han gjør og til å velge lovlydighetens vei», og at hen slik sett mangler den frie viljen som kreves for å kunne velge å handle annerledes. Vedkommende mangler da skyldevne.

Skyldvnen kan videre kobles til mer spesifikke mentale forutsetninger, for eksempel evnen den enkelte har til «korrekt oppfatning og persepsjon av virkeligheten».³⁸ I NOU 2014: 10 uttales det at en person «mangler [...] skyldevne» dersom hen «på grunn av en alvorlig psykisk avvikstilstand har en forstyrret oppfatning av virkeligheten».³⁹ Skyldvne handler altså ikke bare om tiltales utslag av fri vilje, men også om kognitiv funksjon. Kognitive funksjoner forstås som mentale funksjoner som styrer ens tenkemåte, erkjennelse og kunnskapstilegnelse.⁴⁰ Med andre ord den enkeltes virkelighetsoppfatning. Dette kan også leses ut av Tilregnelighetsutvalgets uttalelse, hvor det heter at utilregnelighet medfører «en sterkt begrenset evne til å styre sine handlinger etter samfunnets normer».⁴¹ Tilregnelighet kan slik sett forsås som en sammensetning av at vedkommende mangler den frie viljen når det kommer til handlingsvalg, i tillegg til at hen har en funksjonell svikt som medfører en virkelighetsbrist. Skyldvnen kan oppsummeres som at personen «anvender sin forståelse av virkeligheten til å gjøre riktige valg om hvordan man bør handle».⁴²

Grovt sett kan man si at det er felles enighet om at vi bør ha utilregnelighetsregler, og at det er en felles oppfatning om at det er rimelig at enkelte mennesker av ulike grunner ikke skal straffes på lik linje med andre. Mer omtvistet er imidlertid hvilke konkrete egenskaper som kreves for å ha skyldevne. Det er vanskelig å gi nøyaktige kriterier for hva som tilsier at en person er tilregnelig, og hvor stort avvik som kreves før en person anses som utilregnelig.

Rettsregler lar seg kategorisere ut fra hvilke vilkår de setter for at rettsfølger skal inntre. Ved å se nærmere på prinsippene bak utilregnelighetsreglene kan det bli enklere å forstå de ulike oppfatningene om hva tilregnelighet er. Her finner man to idealtypiske varianter, det medisinske eller biologiske prinsipp, og det blandede prinsipp.⁴³ Et tredje prinsipp, det psykologiske prinsipp, går ut på om gjerningspersonen hadde evner, innsikt og mulighet til å

³⁷ NOU 1974: 17 s. 64

³⁸ Gröning (2015) s. 122

³⁹ NOU 2014: 10 s. 89

⁴⁰ Gröning (2015) s. 122.

⁴¹ NOU 1990: 5 s. 46 og s. 71

⁴² Gröning (2015) s. 123

⁴³ Andenæs mfl. (2004) s. 288

velge fritt. Sistnevnte alternativ har imidlertid vist seg å være vanskelig å anvende i praksis. I praksis faller da valget mellom det medisinske eller blandede prinsipp. Disse prinsippene vil omtales nærmere i punkt 3.

2.2 Hvorfor har vi regler om utilregnelighet?

Tanken om at visse individer ikke skal holdes strafferettslig ansvarlig og straffes for sine handlinger har røtter langt tilbake i humanistisk, romersk og jødisk-kristen tradisjon.⁴⁴ Strafferettens tilregnelighetsvilkår anses her å ta utgangspunkt i at det er urettferdig eller urimelig å straffe visse personer, for eksempel barn eller psykisk syke. Man kan si at det finnes noen moralske grenser for statens bruk av makt overfor enkelte mennesker.⁴⁵ De primære begrunnelsene for straff og straffansvar i norsk strafferett tar utgangspunkt i argumenter om skyld og argumenter om straffens preventive virkning.⁴⁶ Som vi har vært inne på i punkt 2.1., går skyldprinsippet ut på at idømmelse av straff forutsetter at lovbrøyteren kan klandres fordi vedkommende kunne og burde ha handlet annerledes. Norsk strafferett er handlings- og skyldfokusert: «bare den som gjennom sin handling har brutt straffeloven kan straffes og bare dersom han eller hun kan klandres som skyldig for lovbruddet».⁴⁷

Med preventive argumenter siktes det til argumenter om kriminalitetsforebyggelse. I forarbeidene til den nåværende straffeloven legges det til grunn at behovet for straff må begrunnes ut fra et dobbelt prevensjonsformål gjennom «å forebygge uønsket atferd og forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje».⁴⁸ For å forebygge dette har man allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Allmennprevensjon forstås som de virkninger trussel om straff har på samfunnets innbyggere til å avstå fra å begå straffbare handlinger. I forbindelse med utilregnelighetsreglene er tanken at barn og alvorlig psykisk syke ikke lar seg påvirke av straffetrusler på lik linje med andre. Straffetruselen oppfyller dermed ikke sin funksjon i relasjon til de personkategorier som på grunn av visse

⁴⁴ Gröning (2014) s. 113 med videre henvisning til Rosenqvist, Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?, 132 Tidsskrift for den norske legeförening (2013) s. 843

⁴⁵ Ibid. s. 113

⁴⁶ Se NOU 2014: 10 s. 405–406; Gröning mfl. (2019) s. 35 flg

⁴⁷ Frøberg (2020), punkt 1.3.1. med videre henvisning til Straffeloven av 1902, som var inspirert av teorier om en samfunnsvernsorientert strafferett, men uten å forlate den handlings- og skyldfokuserte modellen. Se videre Jacobsen, «i selve Dybderne af den menneskelige Bevidsthed om Ret og Moral» – Straffelova av 1902 og den tyske skulestriden», Geir Heivoll og Sverre Flaatten, red. «Straff, lov, historie» Historiske perspektiver på straffeloven av 1902 (2014) s. 44–85

⁴⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 78

mentale avvik mangler evne til å respondere på en straffetrussel.⁴⁹ I proposisjonen til den nye regelen forklares dette slik:

«Det er liten grunn til å tro at straffens allmennpreventive virkninger reduseres nevneverdig ved å innvilge straffrihet for den lille gruppen lovbyggere det er snakk om. Straffen vil heller ikke ha den ønskede individualpreventive effekten. Det individualpreventive argumentet baseres på presumsjonen om at straff ikke kan oppfylle sitt formål for visse personer, ettersom de ikke kan respondere normalt på straff. Straffens avskrekkende og forbedrende virkninger oppnås ikke for disse. Det individualpreventive argumentet har også en kobling til argumenter om barmhjertighet eller humanitet. Det er urimelig å holde visse personer ansvarlige og straffe dem på grunn av den belastning som straffeprosessen og fremfor alt straffen innebærer.»

Med individualpreventive hensyn forstår jeg den virkning straffeforfølgning har på gjerningspersonen selv, både forutfor en straffbar handling og i etterkant av den.⁵⁰ De preventive argumentene legger til grunn at straff skal virke avskrekkende på den enkelte og samfunnet generelt, slik at vedkommende avstår fra å begå straffbare handlinger.⁵¹

På den annen side er det ikke gitt at straff har en preventiv virkning på en utilregnelig person. Forskning på fengselsstraffens effekt overfor gjerningspersonen indikerer at den individualpreventive effekten antageligvis er liten.⁵² Selv om det er fornuftig å legge til grunn at de preventive argumentene har mindre effekt på utilregnelige personer, kan det imidlertid ikke utelukkes at det totalt sett kan bidra til å redusere samfunnets kriminalitet ved at man også straffer utilregnelige.⁵³ Som ellers i lovgivningen må man utforme regler som er tilpasset normalsituasjonen, selv om det alltid vil være enkeltindivider som ikke passer inn i normen.

⁴⁹ Gröning (2014) s. 114

⁵⁰ Andenæs (2004) s. 91–96; Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 78–79

⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 79–80; Andenæs (2004) s. 82–90

⁵² Mathiesen (2011)

⁵³ Gröning (2015) s. 116

2.3 Grunnleggende prinsipper og hensyn bak reguleringen av tilregnelighet

En viktig forutsetning for lovregulering av utilregnelighet er at reglene gjenspeiler de underliggende grunnverdiene i strafferetten. Det er disse grunnverdiene som bør gi veiledning når reglene om utilregnelighet skal utformes. Viktige hensyn og grunnpilarer i strafferettspleien er forutberegnelighet, likebehandling og kravet til klarhet. En regel om utilregnelighet må ivareta de grunnleggende prinsippene strafferetten bygger på; lovbestemmelsen må være klar og presis i sin formulering. I en dom fra Høyesterett blir følgende uttalt om kravet til klar lovhjemmel i strafferetten:

«[k]larhetskravet innebærer at domstolene ved tolkningen og anvendelsen av straffebestemmelser må påse at straffansvar ikke ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebudet dekker. Manglende støtte i ordlyden avhjelpes ikke av at lovgiver har ønsket å ramme forholdet, eller at forholdet er klart straffverdig».⁵⁴

Kravet til klarhet og en presis lovtekst er igjen et utslag av det strafferettslige legalitetsprinsippet. Dette er et grunnleggende prinsipp som går ut på at ingen kan straffes uten hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. At lovteksten må være klar og presis, har videre en side til hensynet forutberegnelighet. Forutberegnelighet går ut på at den enkelte skal kunne forutse sin rettsstilling gjennom å lese lovens ordlyd. Hensynet til forutberegnelighet og klarhet må i mange tilfeller avveies mot hensynet til en fleksibel lovtekst. Det er videre et grunnleggende hensyn at like tilfeller skal behandles likt, jf. Grunnloven § 98. Prinsippet om likebehandling skal ivareta hensynet til forutberegnelighet. I dette prinsippet ligger det også et vern mot diskriminering.

En viktig målsetting ved utformingen av lovteksten bør være at regelen er treffsikker, praktisk anvendelig og forsvarlig.⁵⁵ Med treffsikker forstås at regelen eksempelvis må omfatte de tilstander lovgiver har ment har vært ønskelig. Anvendelighet tolker jeg som at rettsregelen må være enkel for domstolen å anvende og praktisere. At regelen må være forsvarlig, knytter seg videre til hvilke konsekvenser den har i tilknytning til individets rettsstilling og mer generelle rettferdighetsbetraktninger. Til slutt må en regel om tilregnelighet ikke være

⁵⁴ HR-2020-2019-A (avsnitt 16)

⁵⁵ Innst. 296 L (2018–2019) s. 2; Gröning (2015) s. 129

stigmatiserende.⁵⁶ Dette forstår jeg som at lovgiver må velge de ord og uttrykk loven bruker for å definere de tilstander som medfører utilregnelighet med omhu. Til illustrasjon var kriminallovens løsning å bygge på mer «folkelige» uttrykk og oppfatninger om psykiske avvikstilstander, for eksempel ved ordlyden «psykotisk, eller på annen måte gal». I dag er disse alternativene følgelig uakseptable, men det er viktig at lovgiver gjør sitt beste for å unngå unødig stigmatisering av gruppen det er snakk om.

Helt til slutt må det understrekes at utformingen av regler om utilregnelighet er en kompleks lovgiveroppgave, og det er krevende å konstruere en regel som ivaretar alle de hensyn og prinsipper som jeg har redegjort for i avsnittene over. De ulike hensynene og prinsippene vil ofte stå i et visst spenningsforhold til hverandre, og i mange tilfeller må noen hensyn ivaretas på bekostning av andre.

⁵⁶ Prop. 154 L (2016-2017) s. 66; NOU 2014: 10 s. 111 og s. 132

3 Ulike prinsipper for den rettslige reguleringen av utilregnelighet

3.1 Oversikt

Som nevnt i punkt 2.1., finnes det ulike strukturelle prinsipper for utformingen av utilregnelighetsregler: det medisinske prinsipp, det psykologiske prinsipp og det blandede prinsipp.⁵⁷ Det psykologiske prinsipp vil ikke omtales nærmere her, se punkt 2.1.

3.2 Det medisinske prinsipp

Det medisinske eller biologiske prinsipp går ut på at utilregnelighet fastslås som følge av visse medisinske og biologiske tilstander. I slike situasjoner er det tilstrekkelig at gjerningspersonen var i den aktuelle tilstanden på gjerningstidspunktet. Tilstandens nærmere innvirkning på lovbruddet er uten betydning⁵⁸. Det medisinske prinsipp oppstiller dermed ikke et krav om årsakssammenheng mellom sykdommen og den straffbare handlingen.

Betegnelsen «det medisinske prinsipp» fremhever at det er to sentrale kjennetegn ved den rettslige reguleringen: For det første at tilstanden blir beskrevet med utgangspunkt i medisinske kriterier.⁵⁹ For det andre at manglende skyldevne utelukkende er avhengig av om gjerningspersonen var i en bestemt tilstand.⁶⁰ Det medisinske prinsipp oppstiller dermed et krav om at lovbrøyteren begår handlingen mens hen er svært psykisk syk.

Det er vanskelig å trekke linjen for hvilke psykiske lidelser som skal kvalifisere til utilregnelighet, men når man baserer en regel på medisinske kriterier, vil den ha tydelige og objektive grenser for hva som medfører og ikke medfører utilregnelighet. På den annen side er det ikke en selvfølge at den strafferettslige definisjonen av utilregnelighet samsvarer med medisinske sykdomsdefinisjoner. Det oppstår da et gradsspørsmål; hvor syk er vedkommende – er hen syk nok til å oppfylle lovens vilkår om utilregnelighet? En annen ulempe ved at

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 288

⁵⁸ Ibid s. 288

⁵⁹ Jf HR-2019-653-A avsnitt 40: «Norsk strafferett bygger på det medisinske prinsipp, som innebærer at tilstandene som medfører straffrihet, beskrives ved medisinske kriterier.»

⁶⁰ Jf. Rt. 2008 s. 549 avsnitt 24: «Ved endringene i [straffeloven 1902] § 44 ble det medisinske prinsipp – som innebærer at straffrihet ikke er betinget av at det er årsakssammenheng mellom en tilstand som nevnt i bestemmelsen og den straffbare handlingen – gjennomført fullt ut.»

vurderingen baserer seg på rent objektive kriterier er at ordlyden blir lite fleksibel, og gir lite rom for skjønn i det enkelte tilfellet.

I Norge har det medisinske prinsipp vært dominerende i lang tid, og en av begrunnelsene for dette er at lovgiver har ment at det vil være vanskelig å bevise årsakssammenheng mellom en sykdomstilstand og et konkret lovbrudd.⁶¹ I forarbeidene til den nye lovbestemmelsen konkluderte utvalget med at «en strafferettslig utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp klart er å foretrekke fremfor en regel basert på et blandet prinsipp».⁶² En av årsakene til dette er at «[d]et er grunn til å tro at en regel basert på et medisinsk prinsipp vil gi færre utfordringer med å klarlegge skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet», og at en slik regel «i mindre grad vil virke prosessdrivende».⁶³

Utilregnelighetsutvalget fremhever at en regel basert på et medisinsk prinsipp i mindre grad enn en regel basert på et blandet prinsipp gir den sakkyndige innflytelse over rettsanvendelsen. Dette er fordi en slik regel gjør det klart at den sakkyndige bare skal uttale seg om forhold av «ren fagmedisinsk karakter».⁶⁴ På den annen side har vi sett at sakkyndige i tillegg til å uttale seg om forhold av «ren fagmedisinsk karakter», også har uttalt seg om de rettslige vilkårene for utilregnelighet. Utilregnelighetsutvalget uttaler følgende:

«Gjennomføringen av det medisinske prinsipp i norsk strafferett har medført at psykiatrisk sakkyndighet i praksis har hatt meget stor betydning for avgjørelsen av om gjerningsmannen rettslig sett var psykotisk i gjerningsøyeblikket og dermed skal frifinnes. Det rettslige utgangspunktet er likevel, her som ellers, at de sakkyndiges bistand bare er rådgivende, og at domstolen treffer en selvstendig avgjørelse.»⁶⁵

Utilregnelighetsutvalget uttaler likevel at «[e]n regel basert på et medisinsk prinsipp må antas å gi en større treffsikkerhet og dermed bidra bedre til at utilregnelighetsregelens formål oppfylles».⁶⁶ Andre vil mene at en regel basert på det blandede prinsippet i større grad åpner opp for at retten kan utøve rettslig skjønn, og slik sett begrense de sakkyndiges innflytelse

⁶¹ NOU 1990: 5 s. 46-47

⁶² NOU 2014: 10 s. 87-94

⁶³ Ibid. s. 91

⁶⁴ Ibid. s. 92

⁶⁵ Ibid. s. 50

⁶⁶ Ibid. s. 92

over selve rettsanvendelsen. Man kan derfor argumentere for at en løsning midt mellom disse prinsippene kan være hensiktsmessig.

3.3 Det blandede prinsipp

Det blandede prinsipp går ut på at utilregnelighet fastslås ved at man stiller krav til at den medisinske tilstanden skal ha hatt innvirkning på gjerningspersonens lovbrudd. Det blandede prinsipp inneholder dermed elementer både fra det medisinske prinsipp og det psykologiske prinsipp. En lovbestemmelse som bygger på dette prinsippet inneholder både medisinske eller biologiske tilstandsvilkår og tilleggsvilkår som krever at tilstanden har hatt en form for innvirkning på handlingen.⁶⁷ Her kan man betraktes som ansvarlig for handlingen til tross for tilstanden, mens man i andre situasjoner ikke gjør det. Det sentrale spørsmålet er om det er en sammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen, ofte i form av at lovbruddet må være et resultat av en gitt avvikstilstand.⁶⁸ En avvikstilstand forstår jeg som en tilstand med ustabile mønstre i oppfatning, tenking og adferd, sammenlignet med hva man kan forvente av en «normal» og stabil tilstand. Hva som er et avvik, vil variere ut fra den konkrete tilstand og dens alvorlighetsgrad. Til illustrasjon er en psykose en tilstand hvor pasientens oppfattelse av virkeligheten er svært forstyrret. Dette viser seg ved at den syke opplever seg selv og fortolker verden på en måte som er helt forskjellig fra det normale.

Det blandede prinsipp åpner opp for en mer individuell vurdering av det enkelte tilfellet. Det er ifølge forarbeidene «ulike typer sammenhenger mellom lovbryterens tilstand og lovbryterens handling som etterspørres ved det blandede prinsipp, og dermed ulike måter å utforme det begrensede vilkåret på».⁶⁹ I motsetning til det medisinske prinsipp, tillater det blandede prinsipp mer innholdsløse kriterier. Dette forklares i forarbeidene som at «[a]vgjørelsen kan også tenkes løst med utgangspunkt i en konkret helhetsvurdering – lovgiver overlater den nærmere grensedragningen mellom de tilregnelige og utilregnelige til retten, som på et mer eller mindre fritt verdimeslig grunnlag kan treffe en passende avgjørelse».⁷⁰ Det blandede prinsipp er den dominerende modellen i verden når det kommer til konstruksjon av utilregnelighetsregler.⁷¹

⁶⁷ Gröning mfl. (2016) s. 487

⁶⁸ Ibid. s. 488

⁶⁹ NOU 2014:10 s. 88

⁷⁰ Ibid. s. 47

⁷¹ Ibid. kapittel 7

Å ha en regel konstruert på en kombinasjon av biologiske og psykologiske kriterier har flere fordeler. For det første blir utilregnelighetsbegrepet og vurderingen av dette mer «åpen», dvs. at domstolen gis større rom til å foreta en mer individuell og konkret vurdering. Å ha en kombinasjon av medisinske kriterier og psykologiske tilleggskriterier gjør dessuten at vurderingen blir mer nyansert. Dette åpner for eksempel opp for at man kan spørre seg om den aktuelle medisinske diagnosen har hatt innvirkning på tiltales psykiske tilstand. På den annen side kan det at vurderingen blir mer skjønnsmessig og konkret, gjøre at faren for forskjellsbehandling blir større. Et krav om årsakssammenheng kan også gjøre det vanskeligere å føre bevis for at tilstanden har hatt innvirkning på handlingen eller utilregneligheten.

Den nye lovbestemmelsen i strl. § 20 bygger på et såkalt modifisert blandet prinsipp, og krever ikke slik årsakssammenheng som statuert i avsnittet over.⁷² Det uttales i proposisjonen at det avgjørende er at «lovbryteren var utilregnelig mens han foretok lovbruddet, ikke at han begikk lovbruddet fordi han var utilregnelig».⁷³ Dette betyr at utilregneligheten fremdeles primært knyttes til medisinske kriterier, og tilstandens innvirkning på lovbruddet er fortsatt uten betydning. Det modifiserte blandede prinsippet har dermed flere likehetstrekk med det medisinske prinsipp, som var det gjeldende prinsippet før lovendringen. Fordeler og ulemper ved de ulike løsningene vil omtales nærmere under punkt 7.

⁷² Innst. 296 L (2018–2019) s. 1; Prop. 154 L (2016–2017) s. 7

⁷³ Prop. 154 L (2016–2017) s. 55

4 Den eldre straffeloven § 20

4.1 Introduksjon og presentasjon av lovbestemmelsen

I det følgende vil jeg gjennomgå den eldre strl. § 20. Formålet med denne redegjørelsen er å fremheve de endringene som den nye lovbestemmelsen vil medføre. Punkt 4.2. og 4.3. inneholder en rettsdogmatisk analyse av vilkåret «psykotisk», både i medisinsk og strafferettslig forstand. Her vil jeg også illustrere hvordan vilkåret «psykotisk» har blitt anvendt i rettspraksis. I punkt 4.4. redegjør jeg for de sakkyndiges rolle i domstolens vurdering av vilkåret «psykotisk» og den rettsmedisinske kommisjon, og i punkt 4.5. drøfter jeg beviskravet i tilregnelighetsvurderingen.

Forut for lovendringen av 1. oktober 2020 lød straffeloven § 20 slik:

«§ 20. *Tilregnelighet*

For å kunne straffes må lovbryteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbryteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er

- a. under 15 år,
- b. psykotisk,
- c. psykisk utviklingshemmet i høy grad, eller
- d. har en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff

(...)

Etter den eldre lovbestemmelsen i strl. § 20 var gjerningspersonen fri for straffansvar hvis hen på gjerningstiden var «under 15 år», «psykotisk», «psykisk utviklingshemmet i høy grad» eller hadde «en sterk bevissthetsforstyrrelse». Tilregnelighet var en forutsetning for straffansvar, jf. bestemmelsens første ledd, og måtte foreligge «på handlingstidspunktet». Ordlyden «på handlingstidspunktet» tolkes dithen at tilregnelighetskriteriet måtte være oppfylt i det øyeblikket den straffbare handlingen ble utført. Dette innebærer at lovbruterens tilregnelighet før og i etterkant av lovbruddet var uten betydning for

tilregnelighetsvurderingen. Den eldre strl. § 20 bygget på det medisinske prinsipp⁷⁴, som gir uttrykk for en absolutt straffefritaksgrunn så lenge lovens utilregnelighetsvilkår foreligger på handlingstidspunktet.

4.2 Vilkåret «psykotisk» i den eldre lovbestemmelsen i straffeloven § 20

Under dette punktet vil jeg analysere det tidligere vilkåret «psykotisk» i den eldre strl. § 20 ut ifra et rettsdogmatisk ståsted, både i medisinsk og strafferettslig forstand. Her vil jeg også illustrere hvordan vilkåret «psykotisk» har blitt anvendt i underrettspraksis. Ettersom ordlyden «psykotisk» har klare referanser til det medisinske psykosebegrepet, er det hensiktsmessig å si noe om dette begrepet først.

4.2.1 Begrepet «psykotisk» i medisinsk forstand

Helt overordnet kan det medisinske psykosebegrepet forklares som en sekkebetegnelse som blant annet inkluderer schizofreni, paranoide psykoser (vrangforestillingslidelser), schizoaffective lidelser, stoffutløste psykoser og akutte og forbigående psykoser.⁷⁵

Kjennetegnet for disse lidelsene er «en alvorlig forstyrret virkelighetsoppfatning eller en forvirringstilstand. Virkeligheten feiltolkes og personen opplever en realitetsbrist. Dette skjer fordi personen har en nedsatt eller variabel evne til å regulere sine egne tanker, følelser, sansning og atferd».⁷⁶ Særlig psykosetilstanden har tradisjonelt blitt betraktet som meget alvorlig og en rettslig relevant tilstand.⁷⁷ En psykosetilstand er ofte kompleks og kan gi seg utslag i mange forskjellige symptomer, med større eller mindre innvirkning på personens realitetsoppfatning.⁷⁸

Flere typer diagnoser kan falle innunder kategorien «psykose». Hvilke diagnoser som faller innunder denne termen avgjøres av et diagnosesystem kjent som Den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og beslektede helseproblemer (ICD-10).⁷⁹ Dette systemet er

⁷⁴ Se punkt 2.4.

⁷⁵ Røssberg, Jan Ivar og Malt, Ulrik, «Psykoselidelser» i Store medisinske leksikon, 30 januar 2021, <https://sml.snl.no/psykoselidelser> (hentet 19. oktober 2021)

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Gröning mfl. (2019) s. 493

⁷⁸ Ibid. s. 493

⁷⁹ Løvlie (2012) s. 160, som henviser videre til Andenæs

imidlertid kun retningslinjebasert. Det betyr at systemet ikke angir absolutte kriterier for bestemte diagnoser, men angir en rekke symptomer som må sammenholdes med klinisk skjønn. Systemet skiller mellom de ulike lidelsene med utgangspunkt i symptomenes karakter, dels på alvorlighetsgrad og intensitet og dels på varighet. Psykoser kommer i ulike styrker, og dette innebærer blant annet at man kan ha en psykoselidelse uten å være psykotisk.

4.2.2 Begrepet «psykotisk» i rettslig forstand

Psykosebegrepet i strafferettslig forstand har ikke samme innhold og betydning som diagnosen psykose i psykiatrien. Ordlyden i den eldre strl. § 20 gir ikke nærmere veiledning på hvilke tilstander som inngår i vilkåret, og vilkåret må derfor tolkes i lys av øvrige rettskilder for å trekke grensen for kriteriets anvendelsesområde.

Vilkåret «psykotisk» kom inn i straffeloven 1902 i § 44 ved lovendring i 1997 og erstattet da vilkåret «sinnssyk».⁸⁰ En sentral begrunnelse bak dette var at vilkåret «psykotisk» ble ansett som mindre stigmatiserende enn vilkåret «sinnssyk».⁸¹ I forarbeidene ble det også uttalt at begrepet «psykotisk» ble ansett for å være den mest «presise og tidsriktige angivelsen av de sinnslidelser» som er relevante for spørsmålet om tilregnelighet.⁸² Psykosevilkåret ble videreført i straffeloven 2005. For å klarlegge betydningen av det strafferettslige psykosevilkåret vil forarbeidene til endringen av straffeloven 2005 § 20, samt forarbeidene til endringen av straffeloven 1902 § 44 gi viktig veiledning.

I forarbeidene til straffeloven 1902 § 44 uttales det at en psykosetilstand kjennetegnes ved at «[e]vnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold. Grensen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser er ikke skarp».⁸³ Det sentrale er at vedkommende har en brist i realitetsforståelsen, og i evnen til å vurdere de handlingene en utfører og konsekvensene av disse. I strafferettslige sammenhenger beror vurderingen på om gjerningspersonen var «så symptomtyngt på gjerningstidspunktet at han manglet den nødvendige vurderingsevnen».⁸⁴ I forarbeidene til endringen av straffeloven 1902 § 44 heter det at psykosetilstandene kan deles inn i fire hovedgrupper: tenknings- og

⁸⁰ Jf. lov 17 januar 1997 nr. 11 om endringer i straffeloven m.v.

⁸¹ Andenæs (2004) s. 302

⁸² Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 28

⁸³ Ibid. s. 22

⁸⁴ Frøberg (2020), punkt 2.1

kontaktforstyrrelser, stemningslidelser, forvirringstilstander/delir og sløvhetsstilstander. I tillegg nevnes også reaktiv psykose.⁸⁵

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) på side 217 uttales det at psykose i strafferettslig forstand omfatter de «tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose». I en kjennelse fra 2019 slår Høyesterett fast at for å være psykotisk i strafferettslig forstand «... må de psykotiske symptomene være så fremtredende og alvorlige at lovbrysterer ut fra konkrete medisinske kriterier er uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen ...», se avsnitt 42 i HR-2019-653-A.

Et sentralt spørsmål som oppstår i denne sammenheng, er om det medisinske og strafferettslige psykosebegrepene er sammenfallende. Det korte svaret er nei. Psykosebegrepet i strafferettslig forstand har ikke samme innhold og betydning som diagnosen psykose i psykiatrien, og dette er et viktig poeng. Det skal mer til for å være psykotisk i strafferettslig forstand enn etter den medisinske diagnosen. I denne sammenheng uttaler Tilregnelighetsutvalget at skillet er tydelig ved rusutløste psykoser, da disse i medisinsk forstand er å anse som psykoser, men ikke omfattes av straffelovens psykosebegrep.⁸⁶ I en dom inntatt i Rt. 2008 s. 549 A la retten til grunn at en forbigående psykose fremkalt ved selvforskyldt rus, ikke er en straffriende psykose selv om lovbrysterer var psykotisk i medisinsk forstand.

Man kan si at det medisinske psykosebegrepet, slik det til enhver tid utvikles innenfor psykiatrien og i det internasjonale klassifikasjonssystemet, avgrenses og defineres for å diagnostisere alvorlige psykiske lidelser som skal gi grunnlag for best mulig medisinsk behandling. Det rettslige psykosebegrepet som loven baserer utilregneligheten på, har et annet formål: «det skal avgrense de lidelser som er så alvorlige og sinnsforstyrrende at de fratar lovbrysterer enhver skyld». ⁸⁷ Det rettslige psykosekriteriet er dermed ikke sammenfallende med den medisinske forståelsen av psykose.

Videre krever den eldre lovbestemmelsen i strl. § 20 at gjerningspersonen var psykotisk «på handlingstidspunktet», som innebærer at psykosetilstanden var aktiv på tidspunktet for den straffbare handlingen. Med andre ord må den psykiske lidelsen manifestere seg ved

⁸⁵ NOU 1990: 5 s. 39 flg.; Ot.prp.nr. 87 (1993–1994) s. 22–23

⁸⁶ NOU 2014:10 s. 50

⁸⁷ Ibid. s. 23

psykosesymptomer på gjerningstidspunktet.⁸⁸ Høyesterett har også uttalt at «symptomene må være av en viss styrke og av en viss varighet», jf. HR-2019-653-A under henvisning til Rt. 2008 s. 549 (avsnitt 33 og 36). Til illustrasjon vises det til Rt. 2010 s. 346 A, som gjaldt et tilfelle der psykosen tok slutt bortimot en måned etter at tiltalte hadde sluttet å ruse seg. Saken gjaldt psykose som følge av selvforskyldt rus, som etter den eldre strl. § 20 ikke fritok for straffeansvar. Retten fant at psykosen hadde sammenheng med rusmiddelmisbruk, men at vedkommende hadde en psykotisk grunnlidelse. Det var dermed ikke grunnlag for å konstatere at psykosen var utløst av selvforskyldt rus alene, og retten fastslo at vedkommende var psykotisk.

Oppsummert vil det avgjørende for at en lovbrøyer ikke er tilregnelig etter den eldre strl. § 20 første ledd annet punktum bokstav b, utelukkende være om hen var «psykotisk» på tidspunktet for den straffbare handlingen. Det rettslige psykosevilkåret er ikke sammenfallende med det medisinske psykosebegrepet, men det medisinske begrepet er likevel viktig for forståelsen av det rettslige vilkåret. Den viktigste forskjellen er kravet om symptomtyngde for at en psykosetilstand skal foreligge i rettslig sammenheng, noe som ikke er et krav for å bli diagnostisert etter det medisinske psykosebegrepet.

4.3 De sakkyndiges rolle i domstolens vurdering av vilkåret «psykotisk» og den rettsmedisinske kommisjonen

Et sentralt spørsmål i utilregnelighetsdiskusjonen handler om funksjonsfordelingen mellom retten og de sakkyndige i avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet.⁸⁹ Dette har en viktig side til bevishensyn, ettersom det handler om hvem som skal vurdere og til slutt avgjøre om en person er utilregnelig, og på hvilket grunnlag. Denne funksjonsfordelingen beror videre på valget mellom det medisinske og det blandede prinsipp. Det medisinske prinsipp gir den sakkyndige større innflytelse, mens det blandede prinsipp gir retten større rom for rettslige vurderinger.⁹⁰ Et av spørsmålene i etterkant av 22. juli-rettsaken var om tilregnelighetsvurderingen i for stor grad ble overlatt til de sakkyndige og deres diagnostiske vurderinger, på bekostning av spillerommet for domstolens egne rettslige vurderinger.

⁸⁸ Gröning mfl. (2019), s. 495-496

⁸⁹ Gröning (2014) punkt 9.2.

⁹⁰ Ibid. punkt 9.2.

Vurderingen av tilregnelighet forutsetter kunnskap som domstolen ikke har, og det er derfor nødvendig å kalle inn sakkyndige som har den nødvendige kunnskapen om menneskets psyke. Dette har en side til domstolenes utredningsplikt, som kommer til uttrykk i straffeprosessloven (strpl.) § 294. Utredningsplikten går i korte trekk ut på at retten har en «selvstendig plikt til å sørge for at nødvendige opplysninger blir innhentet», se Rt. 2008 s. 605 avsnitt 14. Spørsmålet om tilregnelighet er av stor betydning i straffesaker, og utredningsplikten blir dermed avgjørende for at retten skal komme til et riktig resultat. Det er særlig psykologer og psykiatere som blir oppnevnt som sakkyndige, og disse gis et mandat som angir hva som skal utredes og hvilke spørsmål som skal besvares.⁹¹ I de fleste tilfeller før lovendringen konkluderte de sakkyndige også på om lovens vilkår for utilregnelighet var oppfylt. Det er dette punktet som har vært gjenstand for omfattende kritikk. Et sentralt formål bak lovendringen var at lovgiver ønsket å skape et tydeligere skille mellom de sakkyndiges uttalelser og domstolens rettslige vurdering av om lovens vilkår var oppfylt.

Det gjelder ingen formelle regler om fremgangsmåte og gjennomføring av en rettspsykiatrisk undersøkelse eller hvordan erklæringen skal utarbeides.⁹² Det finnes en egen psykiatrisk gruppe i Den rettsmedisinske kommisjon som gjennomgår sakkyndiges erklæringer og uttalelser, og som i tillegg har utarbeidet retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av lovbrøyttere. Den rettsmedisinske kommisjon er oppnevnt av Justis- og beredskapsdepartementet i samsvar med strpl. § 146 og har sin virksomhet regulert i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon, som gir nærmere regler om blant annet kommisjonens oppgaver og sammensetning.⁹³ Kommisjonens hovedoppgave er å veilede i rettsmedisinske spørsmål, herunder «kvalitetssikre rettsmedisinske erklæringer og sakkyndiges uttalelser i straffesaker». Kommisjonen mottar kopi av rettsmedisinske sakkyndigerklæringer, slik at den kan føre kontroll med erklæringene, påpeke eventuelle feil og mangler og om nødvendig foreta egne undersøkelser. Videre skal den fungere rådgivende for domstoler, parter og sakkyndige, samt Justis- og beredskapsdepartementet og Statens helsetilsyn.⁹⁴

⁹¹ NOU 2014:10 s. 179-180

⁹² NOU 2001:12 s. 75

⁹³ Forskrift av 13. februar 2018 nr. 240 om Den rettsmedisinske kommisjon

⁹⁴ Store medisinske leksikon (2019)

4.4 Beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen etter den eldre straffeloven § 20

Under dette punktet vil jeg se nærmere på beviskravet ved tilregnelighetsvurderingen etter den eldre strl. § 20. Beviskravet i spørsmål om tilregnelighet regulerer hvordan domstolene skal møte usikkerhet om de faktiske forhold som rettsreglene knytter rettsvirkninger til.⁹⁵ Med bevis forstås «forhold som skal påvise eller tilbakevise et bestemt faktum – noe som viser noe annet – og med bedømmelse siktes det da gjerne til avveining av bevismomenter»⁹⁶

Som utgangspunkt gjelder prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Det er imidlertid rom for noe større grad av tvil ved spørsmål om tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkårene.⁹⁷ I en sentral avgjørelse fra Høyesterett, uttales følgende:

«(...) [d]et kan ikke stilles de samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om den tiltalte har foretatt handlingen. Det kan ikke kreves mer enn overvekt av sannsynlighet for at den tiltalte ikke er sinnsyk.»⁹⁸

At beviskravet kan være noe lavere for tilregnelighet enn for andre ansvarsvilkår, kan forklares av at det generelt er vanskeligere å bevise at en psykisk tilstand er årsaken til et lovbrudd, enn det er å for eksempel bevise at det er utført en handling som er dekket av et straffebed i loven.

I Rt. 2003 s. 23 måtte Høyesterett igjen ta stilling til beviskravet for tilregnelighet. Saken gjaldt en anke fra lagmannsretten. Lagmannsretten hadde, under henvisning til avgjørelsen fra 1979, lagt til grunn at beviskravet kan være noe lavere for tilregnelighet enn for andre ansvarsvilkår, og konkluderte med at det forelå en «tilstrekkelig grad av sikkerhet» til at de kunne legge til grunn at tiltalte var psykotisk.⁹⁹ Til dette uttalte Høyesterett at lagmannsretten «[p]å grunnlag av de sakkyndiges rettspsykiatriske erklæring, deres forklaringer for lagmannsretten og øvrige bevisførsel har retten etter en grundig drøftelse av As tilregnelighet med *tilstrekkelig grad av sikkerhet* funnet at hun ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet».

⁹⁵ NOU 2014:10 s. 178

⁹⁶ Ibid. s. 177

⁹⁷ Innst. 296 L (2018-2019) s. 4

⁹⁸ Jf. Rt-1979-143, på s. 146.

⁹⁹ Jf. Rt. 2003 s. 23 avsnitt 17

Dernest uttaler Høyesterett at «[u]t fra lov og praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt-1979-143 på side 147.»¹⁰⁰

Det nærmere innholdet i det strafferettslige beviskravet har vist seg utfordrende å definere. Utgangspunktet må være at en effektiv straffeprosess ikke vil oppnås dersom terskelen legges så høyt at det straffbare forholdet ikke lar seg påvise i praksis.¹⁰¹ Juridisk teori har karakterisert beviskravet som «en løs, upresis norm»¹⁰², noe som indikerer at domstolene har et visst spillerom.

De sakkyndiges vurderinger spiller en sentral rolle i bevisvurderingen. Dette er fordi vilkåret i den eldre strl. § 20 ikke bare etterspør faktiske forhold, men også en medisinsk tilstand. I tillegg til å være et rettslig vilkår, var det tidligere vilkåret «psykotisk» først og fremst utslag av en medisinsk diagnose, og det forutsetter følgelig medisinsk kunnskap å vurdere om en tilstand foreligger eller ikke. Dersom det foreligger usikkerhet knyttet til en lovbyters sinnstilstand, er det helt avgjørende at denne usikkerheten formidles til retten, slik at retten har de riktige og nødvendige forutsetninger for å ta den endelige avgjørelsen om straff eller frifinnelse, eventuelt særreaksjoner. De sakkyndige må derfor være seg bevisst og forstå betydningen av at tvil må formidles.¹⁰³

4.5 Vilåret «psykotisk» i underrettspraksis

4.5.1 Oversikt

I det følgende vil jeg se nærmere på to eksempler fra underrettspraksis for å illustrere hvordan psykose-vilkåret har blitt tolket i praksis. Som nevnt i punkt 1.3., vil underrettspraksis ha stor rettskildemessig vekt i saker om utilregnelighet. Begge disse dommene er avsagt i nyere tid, og vil derfor gi et viktig bidrag til forståelsen av rettstilstanden før lovendringen.

4.5.2 TOSLO-2013-61523-1 (*Halloween-dommen*)

Saken gjaldt en person som ble satt under tiltale for å ha stukket to menn med kniv slik at én døde og én fikk alvorlige skader. Gjerningspersonen fulgte i tillegg etter en tredjeperson og

¹⁰⁰ Jf. Rt-2003-23 avsnitt 18

¹⁰¹ NOU 2014:10 s. 179

¹⁰² Ibid. s. 179; Johnsen (1987) s. 205

¹⁰³ Løvlie (2012) s. 172

truet ham med kniven. Hovedspørsmålet var om tiltalte var strafferettslig tilregnelig. I denne vurderingen uttalte retten seg kortfattet om psykose, og viste til at alle de sakkyndige var enige om at tiltalte var psykotisk i klinisk forstand på gjerningstidspunktet. Retten går så videre til å vurdere om den aktuelle psykosen var utløst av rus, med den konsekvens at vedkommende må holdes strafferettslig ansvarlig, jf. daværende strl. § 45. Tiltalte hadde forut for lovbruddet hatt to episoder der han var klinisk psykotisk, der den ene var rusutløst og den andre ikke var det. Videre går Tingretten gjennom hendelsesforløpet, tiltaltes historikk og hans tilstand etter gjerningstidspunktet, samt de sakkyndiges erklæringer, og vurderer tilregnelighetsspørsmålet selvstendig på bakgrunn av dette. Retten uttaler at:

«kvaliteten i de psykotiske episodene og sammenhengen mellom disse tilsier straffefrihet etter § 44 i tiltaltes tilfelle. Ved vurderingen er det særlig lagt vekt på de tre rettspsykiatriske sakkyndiges erklæringer slik det er gjengitt foran sammenholdt med vurderingene av det kliniske bildet fra de behandlende leger ved Dikemark som har hatt best anledning til å observere tiltalte over lengere tid»

Og til slutt at:

«Konklusjonen blir at tiltalte må frifinnes for straff etter straffeloven § 44».

4.5.3 TAHER-2020-5113

Saken gjaldt en 22 år gammel mann som drepte stesøsteren sin og deretter forsøkte å begå en terrorhandling mot Al-Noor Islamic Centre i Bærum. Handlingene var motivert av tiltaltes oppfatning om at Europa er under angrep fra mennesker med en annen etnisk bakgrunn, kultur og religion.¹⁰⁴ Retten oppnevnte tre sakkyndige for å vurdere gjerningsmannens tilregnelighet, og alle disse konkluderte med at tiltalte var tilregnelig. Det fremgår av rettens premisser at den sakkyndige vurderingen blir tillagt avgjørende vekt for vurderingen av gjerningsmannens tilregnelighet. Retten tar tilsynelatende ikke selvstendig stilling til tilregnelighetsspørsmålet, men gjengir primært de sakkyndiges vurdering og slutter seg til dette. Retten uttaler at «ingen av de sakkyndige [har] konkludert med at tiltalte var medisinsk psykotisk på gjerningstidspunktet. De har heller ikke diagnostisert ham med andre sjelelige lidelser, noe retten finner å legge til grunn». Etter en gjennomgang av de sakkyndiges vurdering, uttaler retten videre at det etter «rettens syn [...] ikke [er] fremkommet momenter

¹⁰⁴ TAHER-2020-5113 (sammendrag fra www.lovdatab.no)

under hovedforhandlingen som gir grunn til å trekke de sakkyndiges konklusjon med hensyn til manglende psykose i tvil». Retten konkluderte med at tiltalte var tilregnelig.

4.5.4 Oppsummering

Til tross for at det er retten som skal avgjøre spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet, viser den omtalte underrettspraksisen at i de tilfeller det ikke er tvil om gjerningspersonens tilregnelighet, dvs. der de sakkyndige er enige, forholder retten seg til denne konklusjonen. De sakkyndige tar slik sett stilling til om tiltalte i rettslig forstand var utilregnelig på handlingstidspunktet. Det er først i situasjoner der de sakkyndige er uenige om tiltaltes tilregnelighet at retten på selvstendig grunnlag må vurdere tilregnelighetsspørsmålet. Denne tendensen inngikk som en del av kritikken mot den eldre lovbestemmelsen i strl. § 20 og domstolenes praktisering av denne.

5 Den nye straffeloven § 20

5.1 Oversikt

I den videre fremstillingen vil jeg se nærmere på utformingen av og det materielle innholdet i den nye lovbestemmelsen i strl. § 20. Formålet med denne redegjørelsen er å få frem de endringene lovendringen har medført. I punkt 5.2. gjennomgår jeg det materielle innholdet i den nye lovbestemmelsen, i punkt 5.3. drøfter jeg grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» og i punkt 5.4. drøfter jeg tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av». I punkt 5.5. vil begrepene «virkelighetsforståelse» og «funksjonsevne» defineres, før jeg i punkt 5.7. drøfter bevisvurderinger etter den nye lovbestemmelsen. Avslutningsvis i punkt 5.6. drøfter jeg selve utilregnelighetsvurderingen.

Den nye lovbestemmelsen i strl. § 20 lyder som følger:

«§ 20. *Skyldevne*

Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.

Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

- a) sterkt avvikende sinnstilstand
- b) sterk bevisstetsforstyrrelse eller
- c) høygradig psykisk utviklingshemming.

Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.

(...)»

5.2 Det materielle innholdet i den nye lovbestemmelsen

De nye reglene innebærer endringer på flere punkter. Overskriften for strl. § 20 «Skyldevne» er ny, og erstatter den tidligere overskriften «utilregnelighet». Vilkåret «psykotisk» er avskaffet, og erstattes av vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand», som i tillegg til å omfatte det tidligere vilkåret psykotisk også omfatter andre alvorlige tilstander. Videre er vilkåret psykisk utviklingshemning i høy grad endret, og den veiledende IQ-grensen er «hevet fra 55

til 60 og lavere».¹⁰⁵ Til slutt har lovendringen medført en ny struktur for vurdering av utilregnelighet for de under den kriminelle lavalder.¹⁰⁶

I likhet med den eldre bestemmelsen er det fire persongrupper som kan ha krav på straffrihet på grunn av manglende skyldvne. Tidligere gjaldt dette de som var «under 15 år», «psykisk utviklingshemmet i høy grad» eller hadde «en sterk bevissthetsforstyrrelse», og til slutt de som var «psykotisk». Når det gjelder de tre førstnevnte gruppene, har avgrensningen vært relativt ukontroversiell, og de nye reglene medfører beskjedne endringer. For de mindreårige skjer det ingen endring i rettsstilstanden, se strl. § 20 første ledd. Her er det imidlertid verdt å merke seg at strukturen i strl. § 20 første ledd har en symbolsk betydning, idet bestemmelsen nå presiserer at de mindreårige er uten skyldvne, men likevel ikke utilregnelige.¹⁰⁷

Avgrensningen av vilkåret «psykotisk» har vært gjenstand for mye debatt. Diskusjonen har som nevnt i punkt 1.2 tatt utgangspunkt i et valg mellom to prinsipper for hvordan loven skal avgrense straffriheten: det medisinske og det blandede prinsipp.

Ved utilregnelighet som følge av selvforskyldt rus videreføres i hovedsak straffansvaret etter gjeldende rett, likevel slik at en gjerningsperson i særlige tilfeller kan være fri fra straffansvar selv om rusen er selvforskyldt.¹⁰⁸ Videre innføres det en helt ny bestemmelse om såkalt selvforskyldt utilregnelighet for lovbrøtere som har en grunnleggende, alvorlig tilstand fra før.¹⁰⁹ Den nye regelen innebærer en utvidelse av straffansvaret for denne gruppen.

Beviskravet for tilregnelighet er uendret,¹¹⁰ dvs. noe lavere enn for de øvrige straffbarhetsvilkårene. Formålet med det strenge beviskravet er å redusere risikoen for at personer som reelt sett er uten skyldvne, likevel blir idømt straff. Erfaringen med dagens system viser at det ikke er en upraktisk problemstilling.¹¹¹

Tidligere berodde vurderingen av tilregnelighet (nå skyldvne) på om gjerningspersonen falt inn under en av kategoriene som loven unntok fra straffansvar: de psykotiske, de høygradig psykisk utviklingshemmede og de sterkt bevissthetsforstyrrede. Den nye bestemmelsen i straffeloven § 20 gir derimot anvisning på en vurdering i to ledd. Grunnvilkåret er at

¹⁰⁵ <https://www.uib.no/fg/straff/140106/linda-gr%C3%B6ning-svarer-de-nye-reglene-om-skyldvne> (hentet den 04.12.21)

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Prop. 154 L (2016-2017) s. 228, punkt 8.4

¹⁰⁸ RA-2020-2

¹⁰⁹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230-231

¹¹⁰ Ibid. punkt 4.13.4.

¹¹¹ RA 2020-2

gjerningspersonen befant seg i en av de tilstandene som er oppregnet i annet ledd bokstav a til c: «en sterkt avvikende sinnstilstand», «høygradig psykisk utviklingshemming» eller «sterk bevissthetsforstyrrelse» i gjerningsøyeblikket. Dette kan kalles for tilstandsvilkåret. At gjerningspersonen befant seg i en slik tilstand i gjerningsøyeblikket, er ikke i seg selv tilstrekkelig til å medføre straffrihet. Man må også ta stilling til om vedkommende «var utilregnelig på grunn av» den aktuelle tilstanden. Dette kan kalles for utilregnelighetsvilkåret. Dette er felles for tilstandene i bokstav a til c. Det fremgår av tredje ledd at det «skal legges vekt på» svikten i «virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen». Et spørsmål i denne sammenhengen er om dette er en uttømmende angivelse av det som skal inngå i vurderingen, eller om også andre momenter kan trekkes inn. I proposisjonen fremhever departementet at utilregnelighetsvurderingen skal bestå i en «konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering der det ses hen til både funksjonsevne og virkelighetsforståelse på handlingstidspunktet».¹¹² Videre heter det i spesialmerknadene at det må «[v]urderes i hvilken grad tilstanden, eller kombinasjonen av tilstander ved komorbide lidelser, hadde innvirkning på tiltaltes funksjonsevne og virkelighetsforståelse», og at det er «den aktuelle lidelsens betydning for disse sentrale funksjonene på handlingstidspunktet» som er avgjørende for om vedkommende er utilregnelig.¹¹³ Det avgjørende er den samlede «symptomtyngden på handlingstidspunktet»¹¹⁴, og dette tilsier at også andre momenter må kunne trekkes inn.

5.3 Grunnvilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand»

I strl. § 20 annet ledd bokstav a er begrepet «psykotisk» endret til det rettslige begrepet «sterkt avvikende sinnstilstand». For å anses utilregnelig etter den nye strl. § 20 annet ledd bokstav a, må lovbryteren ha en «sterkt avvikende sinnstilstand». Departementet foreslo opprinnelig vilkåret «alvorlig sinnslidelse», og denne ordlyden går igjen i lovens forarbeider. Vilkåret ble imidlertid endret til «sterkt avvikende sinnstilstand» ved Stortingets lovbehandling som følge av kritikken mot det opprinnelige forslaget. Meningsinnholdet er ment å være det samme, slik at også proposisjonen er relevant som bidrag for å klarlegge innholdet i grunnvilkåret.¹¹⁵

¹¹² Prop. 154 L (2016-2017) s. 55

¹¹³ Ibid. s. 229

¹¹⁴ Ibid. s. 230

¹¹⁵ Innst. 296 L (2018-2019) s. 10; Prop. 154 L (2016-2017) s. 229

Innholdsmessig fremstår vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» som noe uklart, og kan forstås på ulike måter. Isolert favner ordlyden vidt, men en alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at personen befinner seg i en tilstand hvor hen ikke har en normal oppfatning av omgivelsene rundt seg på grunn av sine følelser og tanker. Ordlyden «sterkt avvikende» tilsier at det må være et avvik av betydelig styrke. Det er med andre ord en høy terskel for hvor mye som skal til.

I forarbeidene heter det at begrepet «alvorlig sinnslidelse» («sterkt avvikende sinnstilstand») er ment å omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske sykdommer som påvirker sinnet. Det er ikke av betydning hvordan tilstanden oppstod, «enten den skyldes akutt og forbigående psykose (reaktiv psykose), paranoid psykose, psykoser som ledd i bipolar lidelse, schizofreni, nevrologiske lidelser (hjernesvulst, demens, Parkinsons eller Alzheimers), hjerneskade (etter slag mot hodet eller flåttbitt), infeksjons- og parasittsykdommer (malaria), seksuelt overførbare sykdommer (herpes eller syfilis), feberdelirier eller autismeforstyrrelser».¹¹⁶ Det kan også være snakk om personer som er «så syke på grunn av sammensatte (komorbide) diagnoser at vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt. Det avgjørende er «symptomtyngden».¹¹⁷

Oppregningen viser at straffrihetsregelen er utvidet til å omfatte enkelte tilstander som ikke regnes som psykoser, men som innebærer en sammenlignbar mangel i gjerningspersonens evne til å forstå forholdet til omverdenen på en realistisk måte.¹¹⁸ I tillegg til eksemplene som er inntatt i proposisjonen, nevner Tilregnelighetsutvalget «diabetesrelaterte tilstander, demens, som i forbindelse med Alzheimers sykdom og Parkinsons sykdom, delirium, som svekkede kognitive evner og eventuelt hallusinasjoner som følge av abstinenser eller høy feber, psykiske og adferdsmessige forstyrrelser i barseltiden og utviklingsforstyrrelser som autisme og Aspergers syndrom».¹¹⁹ Felles for alle de ovennevnte lidelsene er at det bare er de «aktivt syke» som ikke er strafferettslig ansvarlige.¹²⁰

¹¹⁶ Prop 154 L (2016-2017) s. 229

¹¹⁷ Ibid. s. 229

¹¹⁸ Tilregnelighetsutvalget foreslo at regelen om skyld evne skulle omfatte den som var «psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk», se NOU 2014: 10 s. 138. For departementets drøftelse se Prop. 154 L (2016–2017) s. 76

¹¹⁹ NOU 2014:10 s. 112-113.

¹²⁰ Prop 154 L (2016-2017) s. 229

I forarbeidene er begrunnelsen for valget av ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» at en «ikke-medisinsk term er bedre egnet til å skille skarpt mellom den medisinsk-faglige og den rettslige bedømmelsen. Det tydeliggjøres av at det er retten som avgjør skyldspørsmålet og at domstolen utøver et skjønn i denne sammenheng».¹²¹

5.4 Tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av»

Ved lovendringen ble det innført et tilleggsvilkår, som går ut på at manglende skyldevne forutsetter at lovbryteren er «utilregnelig på grunn av» en sterkt avvikende sinnstilstand mv., jf. strl. § 20 annet ledd. Det er dermed ikke alene tilstrekkelig at lovbryteren har en «sterkt avvikende sinnstilstand», denne tilstanden må også gjøre at vedkommende er «utilregnelig».

En naturlig forståelse av ordlyden «utilregnelig på grunn av» tilsier at det kreves en årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og utilregneligheten. Ordlyden kan også tolkes slik at det kreves årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og lovbrøtters handling. Det følger imidlertid av forarbeidene at ordlyden ikke skal forstås slik.¹²² Det avgjørende er hvorvidt gjerningspersonens tilstand på handlingstidspunktet er så alvorlig at den har en innvirkning på hans forståelse av omverdenen, og det kreves ikke bevis for innvirkning på den aktuelle handlingen. I forarbeidene fremgår det at «[d]et avgjørende er at lovbrøtteren var utilregnelig mens han foretok lovbruddet, ikke at han begikk lovbruddet fordi han var utilregnelig».¹²³ En slik forståelse samsvarer med det medisinske prinsipp.

Årsaken til innføringen av tilleggsvilkåret i strl. § 20 annet ledd er at lovgiver ønsker å gjøre det klart at utilregnelighetsvurderingen er en rettslig vurdering, og ikke den sakkyndiges oppgave. I proposisjonen uttales det blant annet at: «[e]n anvendelse av en slik utilregnelighetsnorm vil være rettsanvendelse, som Høyesterett kan prøve fullt ut på grunnlag av de faktiske premissene i den påankede dommen. Dette vil innebære at det utpensles i rettspraksis hvilke tilstander som oppfyller utilregnelighetsnormen, noe som vil sikre likebehandling og rettsikkerhet på en bedre måte enn når de sakkyndige utøver 'domsmyndighet' i den enkelte sak»¹²⁴

¹²¹ Prop 154 L (2016-2017) s. 229

¹²² Ibid. s. 55

¹²³ Ibid. s. 55

¹²⁴ Ibid. s. 13

I den konkrete vurderingen av om gjerningspersonen var utilregnelig, skal man legge vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelsen og funksjonsevnen (se neste punkt 5.5). Her kan det i noen tilfeller være tilstrekkelig å konstatere utilregnelighet dersom én av omstendighetene foreligger, men dette er ikke nødvendig. Det følger av forarbeidene at det kan være grunnlag for å straffe en «relativt velfungerende person med gode kognitive evner, herunder evne til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd», selv om vedkommende lider av en vrangforestilling.¹²⁵ Bestemmelsen i tredje ledd vil indirekte kunne ivareta den alminnelige rettsfølelse i slike situasjoner. En vrangforestilling er med andre ord ikke i seg selv tilstrekkelig for å konstatere utilregnelighet, det avgjørende er graden av svikt.

Videre viser departementet til eksempler der en psykose kun rammer delvis, i form av paranoid psykotisk sjalusi eller der gjerningspersonen innbiller seg å være i et kjærlighetsforhold til en annen person (paranoia erotica/ erotomani).¹²⁶ I tilknytning til disse tilfellene uttaler departementet at dersom «den psykotiske vrangforestillingen bare omhandler en viss del av livet, og man ellers fungerer tilfredsstillende, bør man i utgangspunktet også ha skyldene». ¹²⁷ I denne sammenheng nevner departementet et eksempel fra Tidsskrift for strafferett 01/2010 side 17, som gjaldt en mann som hadde en vrangforestilling om at hans tidligere kone hadde vært utro med sin arbeidsgiver, og han satte fyr på hennes bolig. De rettspsykiatriske og Den rettsmedisinske kommisjon mente at mannen ikke var psykotisk ettersom han hadde et «godt totalt funksjonsnivå til tross for vrangforestillingen». Saken ble henlagt som følge av tvil om tilregnelighet.¹²⁸

5.5 Vurderingsmomentet «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne»

Begrepet «virkelighetsforståelse» i den nye strl. § 20 tredje ledd sikter til gjerningspersonens evne til å vurdere forholdet til omverdenen på en realistisk måte. Forarbeidene omtaler ikke hvordan begrepet «virkelighetsforståelse» skal defineres eller nærmere avgrenses. I proposisjonen legger departementet til grunn at begrepet tilsvarer det tidligere kriteriet for psykose (i rettslig forstand), der kravet var at gjerningspersonen hadde «manglende evne til å

¹²⁵ Prop 154 L (2016-2017) s. 230

¹²⁶ Ibid. s. 54

¹²⁷ Loc cit. Eksempelet aktualiserer det omstridte spørsmålet om psykoser kan være partielle, eller om de best forstås slik at de rammer hele sjellivet, se NOU 2014: 10 s. 99 flg.

¹²⁸ Ibid. s. 54

forstå sitt forhold til omverdenen».¹²⁹ For eksempel vil en person som ser ting som ikke finnes (hallusinasjoner), at vedkommende uten grunnlag i virkeligheten tror hen blir forfulgt, overvåket eller lignende, ha en svikt i virkelighetsforståelsen.

Videre uttaler departementet at «det sentrale er om det foreligger en grunnleggende realitetsbrist eller mangelfull virkelighetsforståelse. Personen mangler evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet».¹³⁰ Riksadvokaten uttaler i sitt rundskriv at «[d]ersom siktede mangler evne til å reagere adekvat på normale sanseinntrykk og ytre påvirkning, og har mistet kontroll over tanker, følelser og handlinger, er dette en sterk indikasjon på at gjerningspersonen er utilregnelig».¹³¹ At en person har en alvorlig realitetsbrist vil dermed være tilstrekkelig for å konstatere manglende skylddevne.

Begrepet «funksjonsevne» er ment å omfatte «dagligdags, sosial og kognitiv funksjon».¹³² Sosial funksjon kan eksempelvis være evne til å delta i sosiale aktiviteter og ha sosiale relasjoner med andre. Kognitiv funksjon omfatter evne til læring, oppmerksomhet, tenkning, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon.¹³³ Et fall i funksjonsevnen er et av flere symptomer på psykoser (i medisinsk forstand).¹³⁴ Det er imidlertid viktig å understreke at en psykiatrisk diagnose ikke alene er tilstrekkelig for utilregnelighet. Personen kan være relativt velfungerende og i stand til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd. Det er graden av svikt i «funksjonsevne» som avgjør hvorvidt vedkommende er tilregnelig eller ikke.

5.6 Utilregnelighetsvurderingen

I de øvrige punktene har jeg sett nærmere på vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» i strl. § 20 første ledd bokstav a, samt de to øvrige vurderingsmomentene som fremgår av bestemmelsens tredje ledd. I det følgende skal jeg se nærmere på rettens to-leddede vurdering, hvor retten først må vurdere om lovbrysteren har en «sterkt avvikende sinnstilstand» og deretter om lovbrysteren var «utilregnelig på grunn av» den aktuelle tilstanden, jf. annet ledd. I

¹²⁹ Prop 154 L (2016-2017) s. 229

¹³⁰ Ibid. s. 69

¹³¹ RA-2020-2 pkt. 2.5.

¹³² Prop 154 L (2017-2017) s. 229

¹³³ Ibid. s. 229

¹³⁴ NOU 2014:10 s. 111

vurderingen av om lovbyrteren er «utilregnelig» skal det legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. tredje ledd.

Det avgjørende i utilregnelighetsvurderingen er hvorvidt det er «rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, med utgangspunkt i hans helsemessige tilstand på handlingstidspunktet».¹³⁵ Dette er et grunnleggende legislativt hensyn ved utformingen av bestemmelsen og et tungtveiende moment i rettens konkrete avgjørelse av spørsmålet om skyldene i enkeltsaker. Ifølge forarbeidene skal utilregnelighetsnormen ha et «snevert anvendelsesområde».¹³⁶

Hvordan avveiningen skal foretas i en konkret sak, er imidlertid ikke helt tydelig. En av årsakene bak dette er at lovbestemmelsen gir anvisning på en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette medfører at det i stor grad er domstolene som må foreta den nærmere rettsavklaring. Det finnes per dags dato ikke rettspraksis hvor den nye lovbestemmelsen er direkte anvendt, men en dom fra Gulating Lagmannsrett uttaler seg om den nye lovbestemmelsens materielle innhold. I det følgende vil denne dommen omtales nærmere.

I en dom fra Gulating Lagmannsrett (LG-2020-9172) anvendte retten straffeloven § 20 slik den lød før endringen, jf. strl. § 3, men uttaler seg om rettsstillingen etter lovendringen på et generelt grunnlag. Saken gjaldt anke over bevis i straffesak. Hovedspørsmålet for lagmannsretten var hvorvidt tiltalte var strafferettslig tilregnelig på gjerningstidspunktet. I tingretten hadde gjerningspersonen blitt funnet strafferettslig utilregnelig og dømt til tvungent psykisk helsevern. Lagmannsretten fant derimot at tiltalte var strafferettslig tilregnelig, og dømte vedkommende til fengsel i ett år og seks måneder. Om tilregnelighetsvurderingen etter den nye strl. § 20 uttaler Lagmannsretten følgende på generelt grunnlag:

«[e]tter ny § 20, legges det opp til en noe mer helhetlig og skjønnsmessig basert avgjørelse av hvorvidt tiltalte på gjerningstidspunktet var tilregnelig, eller ikke. Ved vurdering av om vedkommende på 'handlingstidspunktet er utilregnelig' etter bestemmelsens andre ledd, skal det legges vekt på 'graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne', jf. § 20 tredje ledd. Det loven her sikter til er 'manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen', jf. NOU 2014: 10, kapittel 26».¹³⁷

¹³⁵ NOU 2014:10 s. 230

¹³⁶ Innst. 296 L (2018–2019) s. 2

¹³⁷ LG-2020-91720

Utilregnelighetsvurderingen er en helhetsvurdering, der det sentrale er «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne», jf. straffeloven § 20 tredje ledd. Lagmannsretten uttaler at det avgjørende i denne vurderingen er «tiltaltes evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet», og man legger her vekt på «hvorvidt det hos den tiltalte foreligger en grunnleggende svikt i dagligdagse, sosiale og kognitive funksjoner, som til eksempel egenpleie, deltakelse i sosiale sammenkomster, kommunikasjon med andre og hukommelse mv. Oppregningen er ikke uttømmende, og heller ikke avgjørende. Manglende strafferettslig tilregnelighet kan tenkes å bli resultatet selv om disse dagligdagse funksjonene er helt eller delvis intakte.»¹³⁸

Det grunnleggende spørsmålet ved vurderingen av lovbryters tilregnelighet er «hvorvidt lovbryteren på handlingstidspunktet var så syk at det ikke er rimelig og rettferdig å holde ham strafferettslig ansvarlig».¹³⁹ Ordene «rimelig og rettferdig» angir ikke et presist vurderingstema, og forarbeidene opplyser ikke om hvilke(t) begrep(er) om 'rimelighet' og 'rettferdighet' som ordene er ment å uttrykke. Uttalelsene fra forarbeidene gir dermed ikke et helt klart svar på hva som inngår i denne rimelighetsvurderingen.

Ordlyden «skal det legges vekt på» i strl. § 20 tredje ledd forstås som at oppregningen ikke er uttømmende, og heller ikke avgjørende. Andre momenter kan følgelig være relevante. Likevel skal ikke alle hensyn trekkes inn. Lagmannsretten uttaler bl.a. at «[d]et (...) ikke [skal] tas hensyn til hvilken reaksjon som anses mest hensiktsmessig».¹⁴⁰ I forarbeidene uttales det videre at det ikke skal legges vekt på «hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirkelig av straffetrusselen, hva som var en hensiktsmessig reaksjon eller at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig».¹⁴¹ Heller ikke forhold som for eksempel «forbrytelsens grovhet, kausalitet, eller psykologiske forhold (for eksempel evnen til å forstå med hvilket alvor samfunnet og rettsordenen bedømmer krenkelsen eller evnen til å innse gjerningens rettsstridighet) eller om overføring til tvungent psykisk helsevern vil være en hensiktsmessig reaksjon», skal inngå i domstolenes vurdering av om gjerningspersonen bør frifinnes.¹⁴²

¹³⁸ LG-2020-91720

¹³⁹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 82

¹⁴⁰ LG-2020-91720

¹⁴¹ NOU 2014:10 s. 119

¹⁴² Dette fremgår av at departementet (ibid. s. 68–69) som gir sin tilslutning til uttalelsen i NOU 2014: 10 s. 129.

Det avgjørende er, etter lagmannsrettens syn, helhetsinntrykket av tiltales «evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet», jf. LG-2020-97120.

Oppsummert innebærer forarbeidenes veiledende utgangspunkt og forklaringer langt på vei en forskyvning av problemet – fra tolkingen av uttrykket «utilregnelig» til tolkingen av uttrykkene «rimelighet» og «rettferdighet». Lagmannsrettens uttalelser i dommen LG-2020-97120 er nyttige for å forstå hvilke momenter som er relevante for forståelsen av den nye lovbestemmelsen i strl. § 20, men disse samsvarer stort sett med de forklaringene forarbeidene allerede har gitt. Videre er lagmannsrettens uttalelser generelle, og retten foretar ikke en konkret vurdering anvendt på faktum. Hvordan rettsanvendere, herunder påtalemyndigheten og domstolene, skal forholde seg til den nokså uklare utilregnelighetsvurderingen i konkrete tilfeller gjenstår fremdeles å se.

5.7 Beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen etter den nye straffeloven § 20

I det følgende vil jeg se nærmere på om den nye tilregnelighetsbestemmelsen vil få innvirkning på beviskravet for tilregnelighet. Som nevnt i punkt 4.4., regulerer beviskravet hvordan domstolene skal møte usikkerhet om de faktiske forhold som rettsreglene knytter rettsvirkninger til.¹⁴³

Ved den nye lovendringen ble beviskravet for tilregnelighet videreført slik Høyesterett har definert det i Rt. 1979 s. 143¹⁴⁴, altså at beviskravet kan være noe lavere for tilregnelighet enn for andre ansvarsvilkår, men at sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig. Lovens materielle utforming kan likevel medføre små endringer når det gjelder domstolenes håndtering av usikkerhet rundt bevisene.

Nå som «psykosevilkåret» er endret til det rettslige begrepet «sterkt avvikende sinnstilstand» kombinert med en utilregnelighetsnorm, vil det bli lettere å skille mellom tvil om lovfortolkningen og tvil om faktum.¹⁴⁵ Det kan ikke utelukkes at tidligere rettstradisjon, der

¹⁴³ Se punkt 4.4; NOU 2014:10 s. 178

¹⁴⁴ Se punkt 4.4

¹⁴⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 121

sakkyndige tok stilling til om tiltalte var «psykotisk» også i rettslig forstand, har gjort det vanskelig å skille mellom den rettslige og den faktiske tvil i spørsmål om tilregnelighet.¹⁴⁶

Den faktiske usikkerheten knytter seg til bevisbedømmelsen, herunder eksistensen, arten og styrken av tiltaltes symptomer etter medisinskfaglige kriterier.¹⁴⁷ Det er imidlertid ikke slik at alle former for usikkerhet om tilregnelighet dreier seg om faktisk usikkerhet, men om rettslig usikkerhet. Slik usikkerhet skal ikke løses ved hjelp av bevisskravet, men gjennom rettsanvendelse.¹⁴⁸ Den konkrete vurderingen (subsumsjonen) som dommeren må foreta av om utilregnelighetsnormen er oppfylt i den enkelte sak, vil være rettsanvendelse hvor retten innenfor rammen av det faktum som er beskrevet, treffer den avgjørelse som har de beste grunner for seg. Også den konkrete vurderingen av spørsmålet om gjerningspersonen har en «alvorlig sinnslidelse», vil være rettsanvendelse.¹⁴⁹

Det at lovendringen etablerer et skarpere skille mellom tvil om faktum og tvil om lovfortolkningen vil gjøre det lettere for rettsanvendere å skille mellom de ulike typer tvil i spørsmål om tilregnelighet, og dermed også gjøre det lettere for rettssystemet å møte risikoen for å ta feil av gjerningspersonens tilregnelighet og dermed frifinne eller domfelle den tiltalte på et sviktende faktisk grunnlag.

¹⁴⁶ Prop. 154 L (2016-2017) s. 121

¹⁴⁷ Ibid. s. 122

¹⁴⁸ Ibid. s. 121

¹⁴⁹ Ibid. s. 121

6 Sammenlignende analyse

Oppgavens overordnede problemstilling har vært hvordan utilregnelighetsnormens materielle innhold og utforming ble endret ved den nye straffeloven § 20. Hittil har jeg foretatt en rettsdogmatisk analyse av den eldre og nåværende straffeloven § 20. Det som nå gjenstår for å besvare problemstillingen er å sammenligne den eldre og den nye lovbestemmelsen i strl. § 20.

Ser man på den nye bestemmelsens ordlyd, er det bare regelen om mindreårighet som videreføres uten innholdsmessige endringer. For de tre andre persongruppene er endringene mer omfattende, og alle disse skal nå vurderes både etter tilstands- og utilregnelighetsvilkåret. Det er primært gjerningspersoner med en «sterkt avvikende sinnstilstand» som vil bli vurdert annerledes etter lovendringen. En naturlig forståelse av ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» tilsier at vilkåret favner videre enn den tradisjonelle forståelsen av psykosevilkåret. I tillegg til personer med «psykose», vil også personer med andre tilstander kunne omfattes av dette vilkåret. Vilket «sterkt avvikende sinnstilstand» er dessuten formulert mer «åpent», og er slik sett bedre egnet for innholdsmessig utvikling i tråd med ny kunnskap om psykiske lidelser. Dette har positive utslag i form av at færre faller utenfor systemet og for eksempel idømmes fengselsstraff til tross for at de burde ha blitt ansett som utilregnelig og ville vært bedre tjent med helsehjelp. Endringen medfører slik sett at utilregnelighetsnormens nedslagsfelt justeres noe, slik at avgrensningen blir mer treffsikker.

På den annen side kan det være vanskelig å trekke en grense for hva som er tilstrekkelig avvik for å omfattes av vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand», og dette kan skape uklarhet i praksis. I forbindelse med lovutredningen, uttaler Riksadvokaten at:

«[e]n naturlig forståelse av sterkt avvikende sinnstilstand på handlingstidspunktet vil kunne foreligge hos mange. Et eksempel er partnerdrap hvor mange av dem begås i affekt og dermed i en sinnstilstand som er svært avvikende fra det normale, uten at gjerningspersonene mangler skyldene. Et slikt uklart vilkår vil medføre en fare for uheldige og tilfeldige resultater i begge retninger – at enkelte tilfeller som etter dagens regler bør straffes går fri, og omvendt».¹⁵⁰

¹⁵⁰ Innst. 296 L (2018–2019) s. 10

Det må imidlertid presiseres at utilregnelighetsvilkåret, der man også skal se hen til funksjonsevnen, vil føre til at færre personer skal kunne gjøre krav på straffrihet. Som nevnt i punkt 4.5., er det avgjørende helhetsinntrykket av tiltaltes «evne til å analysere totalsituasjonen på handlingstidspunktet», jf. LG-2020-97120. Denne helhetsvurderingen vil føre til at personer som tidligere automatisk ble ansett som utilregnelig etter psykosevilkåret, nå vil vurderes nærmere etter en mer individuell helhets- og rimelighetsvurdering. Denne rimelighetsvurderingen vil forhindre at lovbrutere det er ønskelig å straffe, erklæres som utilregnelig. Den vil også sikre at tilregnelighetsnormen får et mer snevert anvendelsesområde enn det tilstandsvilkåret gir uttrykk for.

Det må likevel understrekes at lovendringen har medført en forskyvning i forståelsen av utilregnelighetsnormen, og lovgiver har fremdeles ikke klart å gi et klart svar på hvem som er tilregnelige eller ikke. Man kan argumentere for at vilkåret «psykotisk» i større grad ga tydelige føringer for hvem som falt utenfor regelens anvendelsesområde, og slik sett var den eldre lovbestemmelsen enklere å anvende. Til illustrasjon falt personer med psykoselignende tilstander utenfor vilkåret «psykotisk», til tross for at slike tilstander på lik linje med en psykose kan påvirke ens handlingsvalg og mentale evner. Dette førte til at personer som ut fra regelens begrunnelser burde omfattes av utilregnelighetsregelen likevel falt utenfor psykosekriteriet.

Med vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» er det uklart hvilke konkrete tilstander som når opp til regelens terskel, og hvilke som faller utenfor. Vil de samme personene som ble ansett som utilregnelig etter den eldre lovbestemmelsen, også anses som utilregnelige i dag?

I den nevnte dommen LG-2020-97120 får man ikke konkrete svar på hvor terskelen etter den nye lovbestemmelsen skal ligge, ei heller hvordan en konkret vurdering av vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» skal foretas. I dommen blir vurderingen foretatt etter den eldre bestemmelsen i strl. § 20, og lagmannsretten uttaler seg om det materielle innholdet i den nye strl. § 20 på et generelt grunnlag. Dette, kombinert med en lovtekst og forarbeider som ikke gir klare anvisninger på hvordan den nærmere vurderingen skal foretas, gjør at det er vanskelig å si hvilke utslag lovendringen vil få i enkeltsaker.

Den største prinsipielle forskjellen etter lovendringen er at lovbestemmelsen har gått fra det medisinske prinsipp og over til et såkalt modifisert blandet prinsipp. Til forskjell fra en regel basert på det medisinske prinsipp, bruker en regel basert på det blandede prinsipp i tillegg til

tilstandsvilkåret også andre vilkår som forutsetning for utilregnelighet. Dette kommer blant annet til uttrykk i og med at ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» er allmennspråklig, i motsetning til «psykotisk» som tidligere ga direkte assosiasjoner til medisinske vilkår. En viktig motivasjon bak dette har vært å forhindre stigmatisering, se punkt 2.5. Det følger av forarbeidene at «[d]ersom den strafferettslige utilregnelighet angis med medisinske uttrykk, risikerer man i ytterste konsekvens at offentligheten uriktig setter likhetstegn mellom den medisinske diagnosen og straffbare handlinger, fordi en gjerne hører om psykoser ved medieoppslag om ekstreme drapssaker, som Halloween-drapet (Oslo tingretts dom 30. august 2013, TOSLO-2013-61523-1)».¹⁵¹ Dette har hatt uheldige konsekvenser for allmennhetens oppfatning av de som har diagnosen «psykotisk», ettersom realiteten er at kun et fåtall av de psykotiske er til fare for andre enn seg selv. Slik sett er den nye lovbestemmelsen og dens allmennspråklige ordlyd bedre egnet til å ivareta lovgivers formål.

Når det gjelder skyldansvarets rekkevidde, som er avhandlingens problemstilling, kan man si at grensen mellom personer med og uten skyldevne som et utgangspunkt bør trekkes omtrent på samme måte som før lovendringen. En alvorlig realitetsbrist vil som regel være tilstrekkelig til å utelukke straffansvar. Bare i helt særegne tilfeller bør gjerningspersonens gode funksjonsevne føre til at hen likevel anses for å ha skyldevne. Ved å oppstille et tilregnelighetsvilkår har man gitt domstolen et friere skjønn i vurderingen av om tiltalte er utilregnelig. Dette betyr imidlertid ikke at domstolen står fritt i sin vurdering, den er fremdeles bundet til de sakkyndiges vurderinger, som har en side til domstolenes utredningsplikt. De beste grunner taler for at lovendringens praktiske betydning bør bli begrenset, og at de nye vilkårene ikke utvider skyldansvarets rekkevidde slik at flere blir erklært utilregnelig. Dette spørsmålet får vi imidlertid ikke bekreftet før vi får flere avklaringer fra rettspraksis, og dette kan ta flere år.

¹⁵¹ Prop. 154 L (2016-2017) s. 66

7 Utgjør den nye lovbestemmelsen en god regel?

Analysen i de forutgående punktene har vist at både den eldre og den nye lovbestemmelsen om tilregnelighet har svakheter. Forutberegnelighet-, likebehandling- og maktfordelingshensyn står sentralt for å sikre grunnleggende rettssikkerhetsgarantier ved utformingen av en utilregnelighetsregel. I tillegg må effektivitet- og bevisshensyn sikres. Stigmatisering- og rimelighetshensyn kan sikres ved å angi tydelige vilkår for hvilke tilstander, egenskaper eller mangler som kvalifiserer for utilregnelighet. Samtidig vil et skjønnsmessig vilkår gi rom for mer nyanserte løsninger, men det må likevel gis klare retningslinjer for å forhindre forskjellsbehandling. Avveiningen av disse hensynene illustrerer hvor vanskelig det er å utforme en god regel om utilregnelighet.

Den eldre lovbestemmelsen om utilregnelighet ble kritisert for å være både for snever og stigmatiserende. Den nye lovbestemmelsen har på sin side blitt kritisert for å være for skjønnsmessig og rimelighetsorientert. Som jeg har vært inne på underveis i avhandlingen, var det noen svakheter ved den gamle lovbestemmelsen, men i det vesentlige har regelen fungert tilfredsstillende. Noen vil kanskje mene at lovendringen var en forhastet og påtvunget reaksjon etter straffesaken i 2012, mens andre mener at det var på høy tid med en lovendring. For å få svar på dette må man først se nærmere på om den nye lovbestemmelsen har løst de problemene Tilregnelighetsutvalget forespeilet.

Et av de overordnede formålene med lovendringen var at man ønsket å skape et skarpere skille mellom det juridiske og det medisinskfaglige ansvar. Det ingen tvil om at det er domstolen som på etisk og normativt grunnlag skal konkludere i tilregnelighetsspørsmålet. Dette har en side til maktfordelingsprinsippet, og er forankret i Grunnloven § 88. De sakkyndige er en ressurs for domstolene i tilregnelighetsvurderingen, og bistår ved å gi domstolen en grundig klinisk beskrivelse av siktedes tilstand, eventuelle diagnose(r) og grad av symptomer, herunder realitetsbrist og funksjonssvikt, på handlingstidspunktet og i tiden før og etterpå.¹⁵² Selv om de sakkyndige har hatt en tendens til å konkludere på lovens utilregnelighetsvilkår, er dette ikke deres oppgave. En utilregnelighetsvurdering er å anse som ren rettsanvendelse, og ikke en sakkyndigvurdering – og dette er den nye lovbestemmelsen og

¹⁵² RA 2020-2

forarbeidene klar på. Slik sett løser den nye lovbestemmelsen et sentralt rettssikkerhetsproblem, og domstolene vil nå ha tydeligere retningslinjer om hvilken rolle de sakkyndige har - som i sin tur har en side til maktfordelingsprinsippet. Dette tilsier at den nye regelen er bedre på dette punktet.

Et annet viktig formål med lovendringene var å bedre kunne identifisere utilregnelige lovbrutere. Det store spørsmålet er hvor grensen skal trekkes for hva som må til for å være strafferettslig utilregnelig, og hvordan vilkårene skal utformes for å være mest mulig treffsikker. De fleste kan være enige i utgangspunktet om at personer med en alvorlig realitetsbrist heller bør få psykiatrisk hjelp enn å berøves friheten i form av fengsling. Et stort problem med den vedtatte lovendringen er at regelens forarbeider ikke er grundig nok utredet fordi de etterlater mye tvil og usikkerhet om hva utilregnelighet er, og hvem som er utilregnelige. Etersom den nye lovbestemmelsen inneholder stor grad av skjønn, er det opp til tilfeldighetene hvem som straffes og hvem som frifinnes. Dette var tidligere i større grad styrt av en klar og presis rettsregel. Slik sett var den eldre lovbestemmelsen mer forutberegnelig, og noen vil kanskje mene – en bedre regel.

En bedre løsning ville vært om lovgiver ga tydelige premisser for hvordan utilregnelighetsnormen skal forstås, fremfor å konstruere et begrep som først og fremst forsøker å oppnå andre formål. Videre er tilleggsvilkåret «utilregnelig på grunn av» problematisk fordi proposisjonen ikke gir en rettslig avklaring av hva det vil si å være utilregnelig, og hvilke psykiske sykdommer som er relevante som utilregnelighetsgrunn. Å bruke et uklart kriterium som er avgjørende for beslutninger om straffeansvar er svært uheldig sett fra et rettssikkerhetsperspektiv.

At regelen forlater en lang rettstradisjon for et medisinsk prinsipp er en svakhet sett ut fra den historiske dimensjonen, fordi det svekker regelens forutberegnelighet. Som jeg har vært inne på i punkt 3.2., vil det medisinske prinsippet ha tydelige og objektive grenser for hva som medfører og ikke medfører utilregnelighet, som i sin tur ivaretar den enkeltes mulighet til å forutberegne sin egen rettsstilling. En regel konstruert på et modifisert blandet prinsipp, med mer innholdsløse kriterier, vil følgelig utfordre dette hensynet.

En annen svakhet er at et vilkår som inneholder større grad av rettslig skjønn, også øker risikoen for forskjellsbehandling. Dette har en side til likebehandlingsprinsippet, som går ut på at like tilfeller skal behandles likt. En lovttekst der lovgiver i større grad definerer terskelen

av hva som kreves av lovens vilkår vil gjøre utilregnelighetsspørsmålet enklere å praktisere for retten og vil i tillegg verne tiltalte for vilkårlig maktmisbruk.

Regelen har også styrker i og med at den sikrer stigmatiseringshensyn, og ivaretar rimelig- og rettferdighetshensyn. I tillegg er regelens fleksibilitet positivt på et såpass komplekst regelområde. Samtidig er det et problem at dette går på bekostning av andre hensyn som forutberegnelighet og likebehandling.

Man kan konkludere med at rettssikkerheten i samfunnet blir betydelig svekket hvis vi ikke har regler som gjør straffrie unntak for de utilregnelige. Det samme gjelder dersom det vedtas mangelfullt gjennomtenkte utilregnelighetsvilkår som ikke evner å leve opp til lovens formål, og ivareta de overordnede hensynene i strafferettspleien. Etter forfatterens syn ivaretar den nye lovbestemmelsen sentrale og tungtveiende hensyn som gjør at den nye lovbestemmelsen er en bedre løsning enn den eldre. Avgjørende for dette synspunktet er at det nye vilkåret kan åpne for en mer rettferdig avgrensning av hvem som skal anses utilregnelige. Det er ikke lenger bare de psykotiske som er utilregnelige, slik at en person kan anses som utilregnelig uten å være psykotisk. Videre er det positivt at det skal foretas en helhetsvurdering med vekt på personens virkelighetsforståelse og funksjonsevne, jf. strl. § 20 tredje ledd. Dette kan bidra til å sikre at kun de personene det ut fra de underliggende begrunnelsene er ønskelig å omfatte av utilregnelighetsbegrepet, omfattes. Samtidig er det for tidlig å konkludere med sikkerhet hvordan den nye utilregnelighetsnormen utvikles i rettspraksis, og hvilke konsekvenser dette får.

Litteraturliste

Lover

Grunnloven	Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.)
Straffeprosessloven	Lov 22 mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902).
Straffeloven	Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strL.)
Endringslov til straffeloven	Lov 21 juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Lovvedtak

Lovvedtak 60 (2018-2019)	Lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).
--------------------------	--

Lovforarbeid

NOU 1974: 17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner
NOU 1990: 5	Strafferettslige utilregnelighetsregler
NOU 2014: 10	Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern

Ot.prp. nr. 87 (1993–1994)	Om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Prop. 154 L (2016–2017)	Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)
Innst. 296 L (2018–2019)	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1976 s. 147

Rt. 1990 s. 586

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2008 s. 288

Rt. 2008 s. 549 A

Rt. 2008 s. 605

Rt. 2010 s. 346 A

HR-2019-653-A

HR-2020-2019-A

Underrettspraksis

LG-2020-9172

RG 2012 s. 1153 (Oslo Tingrett)

RG 2012 s. 240 (Oslo Tingretts kjennelse)

TOSLO-2013-61523-1 (Halloween-dommen)

TAHER-2020-5113

Litteratur

- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof, David R. Doublet,
Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring,
Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 1998.
- Andenæs (2004) Andenæs, Johs. Alminnelig Strafferett. 5. utgave ved
Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn,
Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Mathiesen (2011) Mathiesen, T., Retten i samfunnet. En innføring i
rettssosiologi, Pax forlag A/S, 2011
- Kjelby (2014) Kjelby, Gert Johan. En rettspolitisk vurdering av
straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett.
Tidsskrift for strafferett nr. 3 (2014) s. 263-283.
- Skålevåg (2016) Skålevåg, Svein Atle, Utilregnelighet – en historie om
rett og medisin, Pax forlag A/S, 2016
- Gröning mfl. (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn
Jacobsen, Frihet, forbrytelse og straff, 2. utgave,
Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2019.

Tidsskrift

- Gröning (2015) Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler», Nordisk Tidsskrift og Kriminalvidenskab 2015;102 (2) s. 112- 148.
<https://hdl.handle.net/1956/20886>
- Tidsskrift Frøberg (2020) Frøberg, Thomas, «De nye reglene om strafferettslig skyldevne», Lov og rett 03/2020 s. 167-184. DOI:
<https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2020-03-05>

Annet

- Riksadvokatens Rundskriv nr. 2/2020 Oslo, 9.10.2020
- Universitetet i Bergen «Forskergruppe for strafferett og straffeprosess», 2020
<https://www.uib.no/fg/straff/140106/linda-gr%C3%B6ning-svarer-de-nye-reglene-om-skyldvne>
(hentet 04.12.21)