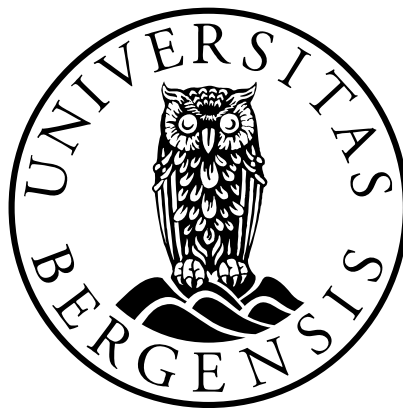


# Beviskravet i spørsmål om tilregnelighet

*Med særlig fokus på «psykose-vilkåret»*

Kandidatnummer: 113

Antall ord: 14941



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2017

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstillinger .....	4
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Rettskilder .....	6
1.4 Videre fremstilling .....	6
2 «Psykose-vilkåret» som grunnlag for utilregnelighet .....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 «Psykose-vilkårets» innhold .....	7
2.2.1 Overordnet.....	7
2.2.2 Hva menes med at gjerningspersonen må ha vært «psykotisk»? .....	9
2.3 De sakkyndiges rolle ved vurderingen av om gjerningspersonen var «psykotisk» .	12
3 Hvorfor fritas utilregnelige gjerningspersoner for straff.....	15
4 Det alminnelige strafferettslige beviskravet.....	19
4.1 Innledning.....	19
4.2 Hjemmel og begrunnelse.....	19
4.3 Beviskravets nærmere innhold .....	20
5 Beviskravet i spørsmål om tilregnelighet.....	22
5.1 Innledning.....	22
5.2 Gjeldende rett .....	22
5.2.1 Høyesterettspraksis.....	22
5.2.2 Forarbeider .....	25
5.2.3 Juridisk teori.....	26
5.2.4 Ny rettstilstand etter Rt. 2008 s. 1659? .....	26
5.2.5 Oppsummering .....	27
5.3 Hvilke hensyn ligger til grunn for beviskravet i spørsmål om tilregnelighet?.....	28
5.3.1 Overordnet.....	28
5.3.2 Hensynet til gjerningspersonen .....	28
5.3.3 Argumenter fremhevet i 22. juli-dommen.....	29
5.3.4 Sakkyndige vurderingers skjønnsmessige karakter.....	31
5.3.5 Oppsummering .....	33

5.4	Nærmere om lovforslagene som er til behandling .....	34
6	Hva bør beviskravet i spørsmål om tilregnelighet være? .....	35
6.1	Praktiske hensyn på bekostning av det prinsipielle? .....	35
6.2	Utformingen av utilregnelighetsregelen .....	38
6.3	Utenlandsk rett .....	41
6.3.1	Innledning .....	41
6.3.2	Svensk rett .....	42
6.3.3	Dansk rett .....	44
6.4	Henleggelsesstatistikk .....	47
7	Avslutning .....	49
	Litteraturliste .....	51

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Temaet for denne oppgaven er beviskravet i spørsmål om gjerningspersonens tilregnelighet, og vil drøftes i lys av vilkåret «psykotisk» i Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.) § 20 første ledd bokstav b.

I oppgaven vil tre hovedproblemstillinger behandles. Den første er hvilket beviskrav som gjelder i spørsmål om en gjerningsperson er tilregnelig, dvs. ikke var «psykotisk» på handlingstidspunktet, jf. strl. § 20 første ledd bokstav b. Den andre er hvilke hensyn som begrunner dette beviskravet. Den tredje er hvilket beviskrav som bør gjelde i spørsmål om en gjerningsperson er tilregnelig, dvs. ikke var «psykotisk», jf. strl. § 20 første ledd bokstav b.

## 1.2 Aktualitet

Ved bedømmelsen av om straffbarhetsbetingelsene er oppfylt, skal i utgangspunktet enhver rimelig tvil komme tiltalte til gode. Dette er en rettssikkerhetsgaranti som skal forhindre at uskyldige mennesker dømmes til straff, og uttrykkes vanligvis ved en spissformulering om at det er bedre at ti skyldige går fri, enn at en uskyldig blir straffet.<sup>1</sup> Beviskravet for å fastslå gjerningspersonens tilregnelighet har imidlertid vært gjenstand for adskillig debatt, særlig i kjølvannet av RG 2012 s. 1153 (22. juli-dommen), hvor gjerningsmannens tilregnelighet var et sentralt spørsmål for om retten kunne idømme straff eller overføre vedkommende til tvungent psykisk helsevern. I saken var det to motstridende sakkyndigerklæringer, hvor den ene konkluderte med at tiltalte var utilregnelig, den andre med at vedkommende var tilregnelig. Retten kom til at tiltalte var tilregnelig, og la til grunn at det ikke kan stilles samme beviskrav i spørsmål om tilregnelighet, som ved de øvrige straffbarhetsbetingelsene.

I debatten om beviskravet for tilregnelighet er det fremholdt at det ikke nødvendigvis er bedre at en tilregnelig blir erklært utilregnelig, enn at en utilregnelig dømmes til straff.<sup>2</sup> Dette illustrerer at synet på gjerningspersonens tilregnelighet hos noen står i en noe annen stilling enn de øvrige straffbarhetsbetingelsene, til tross for at tilregnelighet prinsipielt sett er et

---

<sup>1</sup> Prinsippet kom opprinnelig til uttrykk i Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Oxford 1765-1769, bok 4, kapittel 27.

<sup>2</sup> Gjelsvik (2015).

selvstendig og likeverdig vilkår for straffansvar. Det er i denne forbindelse reist spørsmål ved begrunnelsen for at vi fritar utilregnelige gjerningspersoner for straff, utformingen av utilregnelighetsregelen, og hvilke krav man av disse årsaker stiller og bør stille til beviskravet i spørsmål om tilregnelighet. Som ledd i diskusjonen er det også stilt spørsmål ved rettens praktiske mulighet for å bedømme gjerningspersonens tilregnelighet.

Parallelt med det dette har det i de siste årene pågått et lovarbeid knyttet til straffelovens regel om tilregnelighet. I oktober 2014 avga «Tilregnelighetsutvalget» sin utredning hvor utilregnelighetsregelen foreslås utvidet slik at flere tilstander kvalifiserer for utilregnelighet. I tillegg foreslås det at beviskravet for tilregnelighet – av prinsipielle grunner – bør være likt de øvrige straffbarhetsbetingelsene, nemlig at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.<sup>3</sup> Synspunktet om en skjerping av beviskravet ble fulgt opp av «Straffeprosessutvalget» som i desember 2016 fremla sin utredning med forslag til ny straffeprosesslov.<sup>4</sup>

I juni 2017 fremla Justis- og beredskapsdepartementet et lovforslag på bakgrunn av Tilregnelighetsutvalgets utredning.<sup>5</sup> Departementet konkluderte med at Tilregnelighetsutvalgets forslag ikke kan opprettholdes, noe som innebærer at beviskravet for tilregnelighet ikke skal være like strengt som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Departementet er enig i Tilregnelighetsutvalgets prinsipielle tilnærming til spørsmålet, men mener likevel, ut fra særlig praktiske årsaker, at beviskravet ikke bør skjerpes. I tillegg foreslår departementet en utforming av utilregnelighetsregelen som er annerledes enn Tilregnelighetsutvalgets forslag.

Den stadige samfunnsdebatten om utformingen av utilregnelighetsregelen, samt de nevnte motstridende endringsforslagene gir ny aktualitet til diskusjonen om beviskravet for tilregnelighet. Samtidig synliggjøres en sentral dimensjon som har innvirkning på beviskravet, nemlig utformingen av utilregnelighetsregelen, samt rettens praktiske mulighet for å konstatere hvorvidt gjerningspersonen er utilregnelig.

---

<sup>3</sup> NOU 2014: 10.

<sup>4</sup> NOU 2016: 24.

<sup>5</sup> Prop. 154 L (2016-2017).

## 1.3 Rettskilder

Mens utilregnelighetsgrunnen «psykotisk» er lovfestet i strl. § 20 første ledd bokstav b, er beviskravet for at gjerningspersonen var tilregnelig, og dermed ikke «psykotisk», ulovfestet.

De sentrale rettskildefaktorene er derfor avgjørelser fra Høyesterett og annen rettspraksis. I tillegg gir juridisk teori og reelle hensyn viktige bidrag til oppgavens problemstillinger. Lovforslagene i NOU 2014: 10 og Prop. 154 L (2016-2017) belyser hvordan regler om beviskrav for tilregnelighet bør være. Uttalelser om gjeldende rett i disse dokumentene vil imidlertid være å anse som «etterarbeid». Etterarbeider har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt, men kan samtidig være egnet til å stadfeste og/eller belyse eksisterende ulovfestede regler. Samtidig vil løsninger i fremmed rett, og bakgrunnen for disse gi bidrag til hvordan utilregnelighetsregelen i norsk rett kan eller bør utformes.

## 1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det bli redegjort for «psykose-vilkåret» som grunnlag for utilregnelighet, og de sakkyndiges rolle ved vurderingen av om gjerningspersonen er «psykotisk». I kapittel 3 vil det bli redegjort for hvorfor utilregnelige gjerningspersoner fritas for straff. I kapittel 4 vil det bli kort redegjort for det alminnelige strafferettslige beviskravet. I kapittel 5 analyseres beviskravet for tilregnelighet etter gjeldende rett, samt hvilke hensyn som kan begrunne dette. I kapittel 6 vil det, på bakgrunn av de hensyn som er løftet frem i gjeldende rett og de hensyn som er fremhevet i forbindelse med det pågående lovarbeidet, bli gjort en vurdering av hva beviskravet for tilregnelighet bør være. I den forbindelse vil det også bli sett hen til løsninger i svensk og dansk rett. I kapittel 7 vil det bli gitt noen avsluttende bemerkninger.

## 2 «Psykose-vilkåret» som grunnlag for utilregnelighet

### 2.1 Innledning

Temaet i det følgende er «psykose-vilkårets» nærmere innhold og de sakkyndiges rolle ved vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt. Dette er relevant for oppgavens problemstillinger fordi det danner utgangspunktet for rettens bevisvurdering og dermed vil kunne få betydning for utformingen av beviskravet for tilregnelighet. Dette skal jeg komme nærmere tilbake til i kapittel 6.

### 2.2 «Psykose-vilkårets» innhold

#### 2.2.1 Overordnet

Det følger av strl. § 20 at:

«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.»

De fire utilregnelighetsgrunnene som følger av bokstav a-d kan forstås som uttrykk for ulike grunner til at skyldenvnen hos gjerningspersonen har sviktet,<sup>6</sup> og er ifølge forarbeidene absolutte i den forstand at dersom gjerningspersonen omfattes av en av dem, skal

---

<sup>6</sup> Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 489.

vedkommende frifinnes uten nærmere vurdering.<sup>7</sup> Forarbeidene viser også at bestemmelsens angivelse av utilregnelighetsgrunner er uttømmende regulert.<sup>8</sup>

Begrepet «psykotisk» kom inn ved lovrevisjon i 1997 og erstattet det tidligere begrepet «sinnssyk» i dagjeldende straffelov<sup>9</sup> § 44. Selv om begrepet «sinnssyk» kan synes å favne videre enn «psykotisk», innebærer det ifølge forarbeidene ingen realitetsendring.<sup>10</sup> Ordlyden gir ingen nærmere anvisning på hva det betyr at en gjerningsperson er «psykotisk», eller om det kreves årsakssammenheng mellom lovbruddet og det at gjerningspersonen er «psykotisk».

Det følger imidlertid av forarbeidene at bestemmelsen er utformet etter det såkalte *medisinske prinsipp*.<sup>11</sup> Det medisinske prinsipp innebærer at loven, ved medisinske eller biologiske kjennetegn beskriver den tilstand som fører til utilregnelighet. Det er den medisinske tilstanden i seg selv, og ikke en vurdering av tilstandens betydning for det aktuelle lovbruddet, som tilsier utilregnelighet.<sup>12</sup> Det kreves altså ikke årsakssammenheng mellom den medisinske tilstand og lovbruddet. For å anses som utilregnelig er det med andre ord tilstrekkelig at gjerningspersonen var i en gitt medisinsk tilstand på handlingstidspunktet.<sup>13</sup>

Ved bedømmelsen av om gjerningspersonen er «psykotisk», jf. strl. § 20 første ledd bokstav b, er det derfor ikke behov for å vurdere om psykosetilstanden har årsakssammenheng med lovbruddet. Sett i lys av prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ville et slikt krav til årsakssammenheng ofte gjort det vanskeligere å komme til en annen konklusjon enn at gjerningspersonen må anses utilregnelig. Det er praktisk sett umulig å vite med tilnærmet sikkerhet hva gjerningspersonen har tenkt, og enda vanskeligere å påvise en sammenheng mellom psykosetilstanden og lovbruddet.<sup>14</sup>

Likevel kan utilregnelighetsreglene utformes etter andre prinsipp. Tradisjonelt er det vanlig å skille mellom tre ulike prinsipp for utforming av utilregnelighetsregler, henholdsvis det medisinske, det psykologiske og det blandede prinsipp.<sup>15</sup>

---

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

<sup>8</sup> l.c.

<sup>9</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig Borgerlig Straffelov.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 423.

<sup>11</sup> *ibid.* s. 217.

<sup>12</sup> Rosenqvist, Randi, *Rettspsykiatri – en introduksjon*, Oslo 2009 s. 60.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 26 og Rosenqvist (2009) s. 60.

<sup>14</sup> Rosenqvist (2009) s. 61-62.

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 26.



Etter det *psykologiske prinsipp* er det gjerningspersonens evner i form av innsikt og kontroll som blir avgjørende, og ikke den medisinske tilstand.<sup>16</sup> En ser først på om gjerningspersonen manglet evne til innsikt i handlingens moralske og rettslige betydning, og deretter på om vedkommende manglet evne til å kontrollere eller styre sine handlinger. Det kreves altså årsakssammenheng mellom gjerningspersonens manglende evner og selve lovbruddet.<sup>17</sup>

Etter det *blandede prinsipp* kreves det både en medisinsk tilstand i tillegg til psykologiske forutsetninger. Gjerningspersonen må, for å bli ansett utilregnelig, medisinsk sett regnes som utilregnelig i tillegg til at det kreves årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og lovbruddet.<sup>18</sup> Ulikt norsk rett er de fleste andre lands utilregnelighetsregler bygd opp etter et slikt blandet prinsipp.<sup>19</sup> Dette til tross for de bevismessige utfordringer det innebærer.

## 2.2.2 Hva menes med at gjerningspersonen må ha vært «psykotisk»?

Ved spørsmål om hvilke medisinske tilstander som vil medføre at gjerningspersonen var «psykotisk», legges det ifølge forarbeidene «avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet».<sup>20</sup> Videre uttales det:

«Det er i dag enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger.»<sup>21</sup>

Det kreves med andre ord en avvikende virkelighetsoppfatning og funksjonsevne hos gjerningspersonen. En altomfattende realitetsbrist er likevel ikke nødvendig. Også en delvis manglende evne til realitetsvurdering kan få slike følger for gjerningspersonens forhold til omverden at vedkommende oppfyller «psykose-vilkåret» i strl. § 20.<sup>22</sup> Kun korte blaff av psykotiske symptomer er imidlertid ikke tilstrekkelig for straffrihet. Den realitetsbristende tilstanden må som hovedregel ha vart i minst ett til to døgn for å oppfylle «psykose-vilkåret» i

---

<sup>16</sup> I.c.

<sup>17</sup> Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», *Vedlegg 1 til NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkynndighet og samfunnsvern*, 2014 s. 404-426 (s. 415).

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 26.

<sup>19</sup> Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, ved Rieber-Mohn og Sæther, Oslo 2016 s. 289.

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

<sup>22</sup> NOU 1990: 5 s. 38.

strl. § 20.<sup>23</sup> Når det legges avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet, blir det viktig å fastlegge hvilke medisinske tilstander som etter gjeldende rett og rettspsykiatri anses som psykose.<sup>24</sup>

Norge er i dag gjennom internasjonale avtaler forpliktet til å benytte seg av det internasjonale diagnostiske klassifikasjonssystemet International Classification of Diseases (ICD) ved diagnostiseringen av psykoser. ICD er utarbeidet av Verdens helseorganisasjon (WHO), og for tiden er det diagnoselistens 10.utgave (ICD-10) som benyttes.<sup>25</sup>

Med utgangspunkt i ICD-10 er det i norsk rett vanlig å dele psykosetilstander inn i fire hovedgrupper.<sup>26</sup> Den første gruppen er *tenknings- og kontaktforstyrrelser*, hvor sentrale symptomer er hallusinasjoner, ideer om påvirkning utenfra og klare vrangforestillinger. De fleste som faller innenfor denne gruppen er schizofrene eller lider av paranoia. Den andre gruppen er *stemningslidelser*, som kjennetegnes ved at stemningsleiet i perioder er forskjøvet i en depressiv eller oppstemt retning. Også her kan det oppstå hallusinasjoner og vrangforestillinger. Personer som omfattes av denne gruppen har ofte en manisk-depressiv lidelse. Den tredje gruppen er *forvirringstilstander*, hvor det er vanlig at personen opplever desorientering i forhold til tid, sted og situasjon. Samtidig er evnen til å motta informasjon ofte sterkt redusert eller totalt fraværende. Tilstanden vil f.eks. kunne oppstå hvor langvarig alkoholmisbruk brått opphører eller ved alvorlig hjerneskade. Den fjerde gruppen er *sløvhetsstilstander*, som kjennetegnes ved at alle psykiske funksjoner i større eller mindre grad er redusert. Den klassiske lidelsen er demens.<sup>27</sup>

To psykosetilstander som ikke omfattes av de fire hovedgruppene, men som likevel regnes som medisinske psykoser etter gjeldende rett er de såkalte «reaktive psykoser» og «eksogene psykoser».<sup>28</sup> Begge psykosetilstandene kjennetegnes ved at de inntreffer akutt og er forbigående.<sup>29</sup> Med «reaktiv» menes noe som utgjør en reaksjon på noe. En reaktiv psykose utløses ofte av en betydelig psykisk eller fysisk belastning, som ved tap av en nærstående, opplevd utroskap, tap av arbeid, i katastrofesituasjoner eller på grunn av fysisk utmattelse

---

<sup>23</sup> Rosenqvist, Randi og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. Utgave, Oslo 2004 s. 61.

<sup>24</sup> NOU 1990: 5 s. 38.

<sup>25</sup> *ibid.* s. 39.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

<sup>27</sup> *ibid.* s. 22-23 og NOU 1990: 5 s. 39 flg.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23 og NOU 2014: 10 s. 139.

<sup>29</sup> NOU 2014: 10 s. 101-102.

over lang tid.<sup>30</sup> «Eksogen» betyr noe som oppstår utenfra,<sup>31</sup> og en forgiftning vil f.eks. kunne utløse en eksogen psykose.<sup>32</sup>

Det at «psykose-vilkåret» i strl. § 20 knyttes opp til psykiatriens definisjoner av psykose gjør at det kan stilles spørsmål om hvorvidt det medisinske og det rettslige psykosebegrepet er sammenfallende begrep.

Det følger av forarbeidene at:

«Bruk av medikamenter av typen nevroleptika kan gjøre personer med psykotiske grunnlidelser symptomfrie eller dempe symptomene kraftig. Det gjelder særlig hvis pasienten i tillegg får annen behandling. Personer som har vært psykotiske, men som på handlingstiden nesten er blitt symptomfrie, blir ikke ansett som sinnssyke [psykotiske] i handlingsøyeblikket med mindre den symptomfrie perioden har vært kortvarig.»<sup>33</sup> (min tilføyelse)

Dette viser at en medisinsk psykoselidelse på handlingstidspunktet er nødvendig, men ikke tilstrekkelig i rettslig forstand. I motsetning til det medisinske psykosebegrepet, kreves nemlig psykotiske symptomer av en viss styrke for å oppfylle vilkåret «psykotisk» i strl. § 20.

En svakhet ved ICD-10 er at det ikke er et styrkegrads-diagnosesystem. Det betyr at det i klassifiseringen av psykosediagnosene ikke tas hensyn til at lidelsen kan variere i ytringsform og styrkegrad over tid. En vil derfor kunne få den situasjonen at selv om gjerningspersonen på handlingstidspunktet har en psykoselidelse etter ICD-10, var vedkommende likevel ikke «psykotisk» etter strl. § 20.<sup>34</sup>

«Psykose-vilkåret» i strl. § 20 er dermed snevrere enn det medisinske psykosebegrepet ved at det stilles krav til at gjerningspersonen må ha vært «aktivt psykotisk»<sup>35</sup> på handlingstidspunktet. Dette er i tråd med formålet bak strl. § 20, som er å frita for straff de som «ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet» til å realistisk kunne vurdere omverden.<sup>36</sup> Det er derfor viktig å presisere at det ikke er psykosediagnosen i seg selv, men konsekvensene en slik psykosediagnose medførte for gjerningspersonens

---

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23.

<sup>31</sup> Store norske leksikon (2016).

<sup>32</sup> NOU 2014: 10 s. 139.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23.

<sup>34</sup> NOU 1990: 5 s. 39.

<sup>35</sup> Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 60.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

virkelighetsforståelse og funksjonsevne på handlingstidspunktet, som blir avgjørende for om vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 er oppfylt.<sup>37</sup>

## 2.3 De sakkyndiges rolle ved vurderingen av om gjerningspersonen var «psykotisk»

Det er retten som skal ta stilling til om tiltalte skal straffes, og dermed avgjøre om gjerningspersonen var «psykotisk» på handlingstidspunktet, jf. strl. § 20. Fordi avgjørelsen i stor grad avhenger av medisinsk-faglige vurderinger, jf. kapittel 2.2.2, oppstår imidlertid behov for en type fagkunnskap som domstolen i liten grad besitter. Slik fagkunnskap har de rettspsykiatriske sakkyndige, og for at retten skal få et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag benyttes de til å vurdere gjerningspersonens mentale tilstand på handlingstidspunktet.<sup>38</sup> De sakkyndiges vurderinger utgjør derfor et sentralt premiss for rettens vurdering av om beviskravet for tilregnelighet kan anses oppfylt. Denne praktiske realiteten kan også påvirke utformingen av beviskravet, jf. kapittel 6.

Vanligvis oppstår behovet for rettspsykiatrisk sakkyndige allerede på etterforskningsstadiet av lovbruddet. Både gjerningspersonens forklaring og/eller atferd, samt vitneforklaringer, kan føre til at påtalemyndigheten blir usikre på om vedkommende kan ha vært «psykotisk» på handlingstidspunktet, jf. strl. § 20.<sup>39</sup> Påtalemyndigheten vil i slike tilfeller be om en foreløpig rettspsykiatrisk vurdering fra en rettspsykiatrisk sakkyndig, jf. Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 165 fjerde ledd. Dersom den sakkyndige etter en slik vurdering konkluderer med at det er usikkert hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig, anbefaler de en fullstendig rettspsykiatrisk vurdering av vedkommende.<sup>40</sup> Hvorvidt det skal skje en slik fullstendig rettspsykiatrisk vurdering er det retten som avgjør, som regel etter en anmodning fra påtalemyndigheten, jf. strpl. § 165 første ledd.

Selv om det følger av strpl. § 139 første ledd at det oppnevnes én sakkyndig, har det i praksis vært vanlig å oppnevne to rettspsykiatriske sakkyndige.<sup>41</sup> I forarbeidene begrunnes det blant annet ut fra rettsikkerhetshensyn og hensynet til å oppnå størst mulig sikkerhet om det

---

<sup>37</sup> Rosenqvist, Randi, «Straffelovens medisinske prinsipper, utfordringer for moderne psykiatri», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 10, nr. 1, 2010 s. 4-22 (s. 21).

<sup>38</sup> Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), *Bevis i straffesaker*, Oslo 2015) s. 539.

<sup>39</sup> Rosenqvist (Oslo 2009) s. 21.

<sup>40</sup> Grøndahl, Pål og Ulf Stridbeck (red.), *Rettspsykiatriske beretninger. Om sakkyndighet og menneskeskjebner*, Oslo 2015 s. 284.

<sup>41</sup> NOU 2001: 12 s. 56.

faktiske grunnlaget for avgjørelsen.<sup>42</sup> Årsaken er at rettspsykiatriske erklæringer, i motsetning til sakkyndigerklæringer av f.eks. laboratorieanalyser, er basert på svært skjønsmessige vurderinger. To uavhengige sakkyndige blir da et kvalitetssikringstiltak.<sup>43</sup>

Når de sakkyndige er blitt oppnevnt, gis de et mandat som angir hva som skal utredes og hvilke spørsmål som skal besvares, jf. strpl. § 142 a, jf. § 148. I praksis benyttes et standardmandat utarbeidet av Den rettsmedisinske kommisjon (DRK).<sup>44</sup> Erklæringen som blir til på bakgrunn av undersøkelsene, utformes av de sakkyndige i fellesskap. Den sendes så inn til DRK for kontroll, som gir beskjed til retten hvis den finner vesentlige mangler ved erklæringen, jf. strpl. §§ 146 og 147. Selv om de sakkyndiges fagkunnskap er helt nødvendig i spørsmål om tilregnelighet, er det retten som avgjør om vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 er oppfylt.<sup>45</sup> Retten må på et selvstendig og uavhengig grunnlag vurdere hvilken betydning sakkyndigbeviset skal tillegges under bevisbedømmelsen.<sup>46</sup>

I dag er det likevel slik at de sakkyndige også tar stilling til om gjerningspersonen var «psykotisk», fordi det er et spørsmål i standardmandatet.<sup>47</sup> Når utilregnelighetsregelen utformes etter det medisinske prinsipp, altså uten krav til årsakssammenheng, blir de sakkyndiges uttalelser i praksis nærmest bindende for retten. Det forekommer likevel at retten og de sakkyndige kommer til ulike konklusjoner på tilregnelighetsspørsmålet. En årsak er at mens retten må la tvilen komme gjerningspersonen til gode, gjelder ikke tilsvarende for de sakkyndige under utredningen av gjerningspersonen. De sakkyndige konkluderer med at gjerningspersonen hadde en psykose hvis det er klart at slik psykosesykdom forelå på handlingstidspunktet. En annen årsak kan være at de sakkyndige i sin erklæring har bygget på opplysninger som retten ikke finner bevist under hovedforhandlingen.<sup>48</sup>

For å sikre rettens selvstendige vurdering av om gjerningspersonen var «psykotisk», jf. strl. § 20, er det på denne bakgrunn viktig at de sakkyndige i erklæringen, uavhengig av konklusjonen, gir uttrykk for hvilke faktiske forhold avgjørelsen deres bygger på, og eventuell usikkerhet knyttet til de faktiske forhold som ligger til grunn for avgjørelsen. Først da vil

---

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 45 (1993-1994) s. 7.

<sup>43</sup> Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 81.

<sup>44</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 187.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

<sup>46</sup> Aarli mfl. (2015) s. 635.

<sup>47</sup> Den rettsmedisinske kommisjon (2015).

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

retten få en bedre mulighet til å prøve om beviskravet for at gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstidspunktet er oppfylt.

Fordi de sakkyndige ikke bare uttaler seg om det foreligger psykosesykdom eller ikke, men også tar stilling til om vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 er oppfylt, har det er blitt hevdet at de sakkyndige har for stor innflytelse på avgjørelsen av om gjerningspersonen er strafferettslig tilregnelig.<sup>49</sup> Hauge avviser at det er de rettspsykiatrisk sakkyndige som er hovedårsak til dette og hevder at «domstolene, i større eller mindre grad, har skjøvet de sakkyndige foran seg i spørsmål som utvilsomt egentlig tilligger retten».<sup>50</sup> Det er ikke uproblematisk at de sakkyndige i mange tilfeller ender opp med å foreta en rettslig vurdering i tillegg til den rettspsykiatriske vurderingen. Det tilligger som nevnt retten, og ikke de sakkyndige, å avgjøre om det rettslige vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 er oppfylt.

Som nevnt i kapittel 1.2 er det fremmet ulike forslag om endring av utilregnelighetsregelen i strl. § 20, herunder «psykose-vilkåret». Noen av endringsforslagene har bakgrunn i den ovenfor nevnte kritikken, og er ment å føre til et tydeligere skille mellom de rettspsykiatriske sakkyndiges oppgaver og rettens oppgaver i tilregnelighetsspørsmål. Blant annet foreslås det at de sakkyndige ikke lenger skal ta stilling til om gjerningspersonen er utilregnelig etter strl. § 20, men kun gi en medisinsk-faglig vurdering.<sup>51</sup> Dette vil kunne bidra til at retten får en bedre mulighet til å prøve om beviskravet for tilregnelighet er oppfylt, noe som igjen kan påvirke utformingen av beviskravet, jf. kapittel 6.

---

<sup>49</sup> Gröning mfl. (2016) s. 490.

<sup>50</sup> Hauge, Steinar M, «Rettspsykiatri i støpeskjeen – noen tanker om utilregnelighetsbegrepet i straffeloven § 44», *Tidsskrift for Strafferett*, vol. 12, nr. 4, 2012 s. 456-470 (s. 459).

<sup>51</sup> NOU 2014: 10 s. 248 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 192.

### 3 Hvorfor fritas utilregnelige gjerningspersoner for straff

Som vist i kapittel 2.2.2 innebærer «psykose-vilkåret» at en gjerningsperson som mangler visse mentale forutsetninger på handlingstidspunktet må anses utilregnelig, og derfor fritas for straff, jf. strl. § 20. Bakgrunnen for at vi ikke straffer utilregnelige gjerningspersoner, dvs. at tilregnelighet er et selvstendig vilkår for straff, har sentral betydning for beviskravet for tilregnelighet, jf. kapittel 6. Temaet i det følgende er hvorfor utilregnelige, herunder «psykotiske», gjerningspersoner fritas for straff.

Norsk tradisjonell strafferett bygger på et indeterministisk menneskesyn,<sup>52</sup> og forutsetter at det normale mennesket har evne til å velge mellom det som er rett og galt, og at det er moralsk ansvarlig for valget.<sup>53</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i strl. § 20 som stiller som vilkår for straffansvar at gjerningspersonen var «tilregnelig» på handlingstidspunktet.

I forarbeidene til straffeloven står det følgende om begrunnelsen for at utilregnelige gjerningspersoner fritas for straff:

«Begrunnelsen for [utilregnelighets]reglene er at det er urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet. En trussel om straff har heller ikke den samme forebyggende virkningen på utilregnelige som på andre.

Begrunnelsen for å straffe, jf kapittel 6 [i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)], slår derfor ikke like godt til overfor utilregnelige lovbrøyttere som ellers.»<sup>54</sup> (min tilføyelse)

Departementet fremholder at det vil være både urimelig og lite formålstjenlig å straffe gjerningspersoner som ikke kan klandres for lovbruddet. Det er urimelig fordi de utilregnelige mangler nødvendige forutsetninger til å klandres for sine handlinger – de er uten skyldevne. Det er lite formålstjenlig fordi straffens tilsiktede virkninger ikke oppnås på disse. Det er med andre ord nær sammenheng mellom begrunnelsen for at vi straffer og hvorfor utilregnelige gjerningspersoner fritas for straff.

---

<sup>52</sup> Andenæs (2016) s. 68.

<sup>53</sup> Innst.S.nr. 192 (1991-1992) s. 5.

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

Spørsmålet om hva som begrunner bruk av straff har gjennom tidene vært gjenstand for stadig debatt, og har i norsk rett resultert i at straff begrunnes ut fra enten gjengjeldelsesteorier eller prevensjonsteorier.<sup>55</sup> Gjengjeldelsesteoriene begrunner bruk av straff med at man gjengjelder den krenkelse som lovbruddet representerer.<sup>56</sup> Prevensjonsteoriene som helt klart står sterkest i Norge, og hele den vestlige strafferettskultur, begrunner bruk av straff ut fra ønsket om å forhindre fremtidige lovbrudd. Straffen er i denne sammenheng ment å fungere som et samfunnsnyttig styringsmiddel hvor prevensjon er formålet.<sup>57</sup>

Innenfor prevensjonsteoriene er det vanlig å skille mellom straffens individualpreventive og allmennpreventive virkning. Mens den individualpreventive virkningen er straffens evne til å påvirke den enkelte gjerningspersonen til ikke å begå nye fremtidige lovbrudd, er den allmennpreventive virkningen straffens evne til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.<sup>58</sup>

Ser man nærmere på den individualpreventive virkningen, er det straffens uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende evne på individet som er formålet. Straffens uskadeliggjørende evne går ut på at gjerningspersonen varig eller for en tid fysisk hindres fra å begå nye straffbare handlinger. F.eks. vil ulike former for frihetsberøvelse og rettighetstap ha en slik virkning. Dersom gjerningspersonen opplever straffen på en slik måte at vedkommende avstår fra å begå fremtidige straffbare handlinger, virker straffen avskrekkende. Straffens forbedrende virkning oppnås i de tilfeller hvor gjerningspersonen tar inn over seg den bebreidelse som ligger i straffen, og forstår at handlingen var gal og hvorfor den var det.<sup>59</sup>

Når det gjelder de utilregnelige gjerningspersonene, er det alminnelige synspunktet at straffen ikke vil virke individualpreventivt i form av å være avskrekkende eller forbedrende på disse. Bakgrunnen for det er at de utilregnelige ikke anses å ha de nødvendige mentale forutsetninger for å forstå og vurdere sine handlinger på tidspunktet for lovbruddet. Straffen vil derfor ikke virke avskrekkende på disse, og de vil trolig heller ikke være stand til å ta inn over seg den bebreidelse som ligger i straffen. Å straffe gjerningspersoner som verken kan klandres eller vil oppnå straffens ønskede effekt, er derfor både urimelig og lite formålstjenlig.

---

<sup>55</sup> *ibid.* s. 77 og Andenæs (2016) s. 66.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

<sup>57</sup> *ibid.* s. 77 og NOU 2014: 10 s. 45.

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

<sup>59</sup> *ibid.* s. 78-79.



Straffens uskadeliggjørende evne vil derimot kunne oppnås for de utilregnelige. En utilregnelig gjerningsperson som settes i fengsel, blir ute av stand til å begå nye lovbrudd, noe som tilsier at straff vil ha en viss individualpreventiv nytteeffekt. Det vil imidlertid kunne føre til problematiske skadevirkninger å utsette utilregnelige for straff på dette grunnlag. Fordi de ikke kan klandres for lovbruddet, vil det være urimelig å utsette disse for den lidelsen og belastningen en frihetsstraff vil kunne innebære.<sup>60</sup> Dersom samfunnet trenger beskyttelse fordi det er fare for at den utilregnelige skal begå nye lovbrudd, åpner strl. § 62 for at vedkommende i stedet kan idømmes en særreaksjon. Den utilregnelige blir da overført til tvungent psykisk helsevern, som i større grad enn det strafferettslige reaksjonssystemet vil kunne møte den utilregneliges behov, og samtidig ivareta samfunnets behov for beskyttelse.<sup>61</sup>

Allmennprevensjonen har flere tilsiktede virkninger, og i likhet med individualprevensjonen skal også den virke avskrekkende. Det er både straffetrusselen i seg selv, samt fullbyrdelsen av den som er ment å virke avskrekkende.<sup>62</sup> I tillegg vil kjennskap til straffetrusselen og håndhevelsen av denne kunne ha en holdningsskapende og moraldannende effekt. En tredje virkning er at straffen kan bidra til å skape en vanemessig lovlydighet, slik at tanken på skulle begå straffbare handlinger overhodet ikke dukker opp, eller raskt avvises.<sup>63</sup> Fordi de utilregnelige mangler de nødvendige mentale forutsetninger til å la seg påvirke av straffetrusselen, vil straffens allmennpreventive virkning kun i mindre grad, eller ikke i det hele tatt ha effekt på disse.<sup>64</sup> I tillegg antas det at straffens allmennpreventive virkning i liten grad vil svekkes overfor de tilregnelige, dersom de utilregnelige, som kun er en liten gruppe gjerningspersoner, fritas for straff.<sup>65</sup>

Selv om det er de tilsiktede preventive virkningene som er hovedformålet med bruk av straff, kan det stilles spørsmål ved om gjengjeldelsesbetraktninger kan være et argument for å straffe de utilregnelige. I norsk rett anerkjennes det at gjengjeldelsesteorier også er en del av begrunnelsen for bruk av straff.<sup>66</sup> Dette ut fra den nyttevirkning det har på både den direkte berørte av lovbruddet, men også individene rundt, at myndighetene reagerer på og straffer lovbrudd. Et lovbrudd fører ofte til en følelse av urettferdighet, frykt og et ønske om å «ta igjen». At lovbruddet blir gjenstand for en strafforfølgning kan gi en følelse av rettferdighet

---

<sup>60</sup> Gröning mfl. (2016) s. 486.

<sup>61</sup> Andenæs (2016) s. 292.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 79.

<sup>63</sup> Andenæs (2016) s. 83-84.

<sup>64</sup> NOU 1974: 17 s. 52, Andenæs (2016) s. 292 og NOU 2014: 10 s. 86.

<sup>65</sup> Andenæs (2016) s. 292, NOU 2014: 10 s. 86 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 24.

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78.

og bidra til å skape sosial ro og trygghet i samfunnet. Behovet for privat rettshåndhevelse vil tilsvarende reduseres.<sup>67</sup>

Til tross for at noen ønsker å gjengjelde et lovbrudd begått av en utilregnelig med straff, er det ikke et hensyn som har fått gjennomslag i norsk rett. Det må antas at de gjengjeldelsesbetraktninger straffen kan ha, forutsetter at gjerningspersonen kan klandres for lovbruddet. I og med at de utilregnelige fritas for straff fordi de ikke kan klandres for sine handlinger, er det prinsipielt vanskelig å benytte gjengjeldelsesbetraktninger som et argument for å straffe disse.

Oppsummert er det skyldsynspunkter som er hovedbegrunnelsen for at utilregnelige fritas for straff. Det anses som urimelig å straffe den som på handlingstidspunktet hadde en så avvikende virkelighetsoppfatning og/eller funksjonsevne at han var «psykotisk», og dermed utilregnelig, jf. strl. § 20. En «psykotisk» gjerningsperson er uten skylddevne, og skal anses uskyldig på lik linje med den som f.eks. ikke oppfyller kravet til subjektiv skyld.<sup>68</sup> I tillegg anses det heller ikke formålstjenlig å straffe de utilregnelige når de tilsiktede nyttevirkningene i liten eller ingen grad vil kunne oppnås. Det vil tvert imot kunne gi en følelse av rettferdighet og bidra til sosial ro at de utilregnelige ikke utsettes for straff, men heller ivaretas av helsevesenet. Dette er bakgrunnen for at tilregnelighet er et selvstendig vilkår for straffansvar, og i utgangspunktet omfattes av det alminnelige strafferettslige beviskravet. Dette er tema i kapittel 4.

---

<sup>67</sup> *ibid.* s. 80.

<sup>68</sup> NOU 2014: 10 s. 186-187 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

# 4 Det alminnelige strafferettslige beviskravet

## 4.1 Innledning

Regler om beviskrav regulerer hvordan domstolene skal håndtere usikkerhet om faktiske forhold som skal legges til grunn for en rettsavgjørelse.<sup>69</sup> Beviskravet omtales gjerne som en kunnskaps- eller visshetsterskel angitt i ulike grader av overbevisning.<sup>70</sup> Det er et spørsmål om hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for det aktuelle bevistemaet, basert på bevisene, før det kan legges til grunn som tilstrekkelig bevist. Mens det normalt er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn bevistemaet i en sivil sak, krever det alminnelige strafferettslige beviskravet en del mer.<sup>71</sup>

## 4.2 Hjemmel og begrunnelse

Det alminnelige strafferettslige beviskravet uttrykkes gjerne som at «enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode», eller at tiltaltes skyld skal være «bevist utover enhver rimelig tvil». Beviskravet er sikker ulovfestet rett og anses som et «gammelt og grunnleggende rettssikkerhetsideal»<sup>72</sup>. I Rt. 2008 s. 1659 oppsummerer Høyesterett rettstilstanden slik:

«Norsk straffeprosess bygger på at all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode. Det faktiske grunnlaget for avgjørelsen av skyldspørsmålet er kjerneområdet for denne alminnelige regel, som etter sikker og langvarig praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene.»<sup>73</sup>

Som følge av grunnlovsendringene i mai 2014 har det alminnelige strafferettslige beviskravet fått et visst konstitusjonelt vern.<sup>74</sup> Foreløpig er det imidlertid usikkert hva som er det nærmere

---

<sup>69</sup> Aarli mfl. (2015) s. 105.

<sup>70</sup> NOU 2014: 10 s. 178.

<sup>71</sup> Aarli mfl. (2015) s. 461.

<sup>72</sup> Rt. 1998 s. 1945 (s. 1947).

<sup>73</sup> Rt. 2008 s. 1659 (avsnitt 17).

<sup>74</sup> Rt. 2014 s. 1161 (avsnitt 29), Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 14), NOU 2016: 24 s. 263 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

innholdet og rekkevidden av vernet.<sup>75</sup> Det er uansett ikke tvilsomt at det i norsk rett gjelder et ulovfestet beviskrav om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Av hensyn til oppgavens omfang går jeg ikke nærmere inn på dette.

Som nevnt i kapittel 1.2 er formålet med det alminnelige strafferettslige beviskravet, å gi tiltalte et solidt vern mot uriktig domfellelse. Den underliggende begrunnelsen for beviskravet er at konsekvensene av en uriktig domfellelse for en uskyldig vil være mye større enn en uriktig frifinnelse av en skyldig.<sup>76</sup>

I Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40 uttaler Høyesterett følgende om beviskravets begrunnelse:

«I straffesaker stilles det i utgangspunktet krav om tilnærmet sikkerhet, og det er vanlig å si at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Kravet om tilnærmet sikkerhet er etablert til beskyttelse av tiltalte. For å forhindre at uskyldige dømmes, godtar man – i retning av frifinnelse – flere uriktige avgjørelser enn hva et krav om sannsynlighetsovervekt ville lede til.»<sup>77</sup>

Selv om uttalelsen viser at det strenge beviskravet først og fremst er til for å beskytte tiltalte,<sup>78</sup> kan det også begrunnes ut fra viktige samfunnsmessige hensyn.<sup>79</sup> Dersom det i etterkant av en domfellelse viser seg at den var uriktig, vil det i alminnelighet føre til sterke reaksjoner mot den urett som er skjedd. Dette vil kunne svekke samfunnets nødvendige tillitt til særlig domstolene, men også til statsforvaltningen, og tilsier at det bør anvendes et strengt beviskrav.<sup>80</sup>

### 4.3 Beviskravets nærmere innhold

Det alminnelige strafferettslige beviskravet viser at terskelen for domfellelse i straffesaker skal være høy, samtidig som ikke all mulig tvil, kun den *rimelige* tvil skal komme den siktede til gode. Vurderingstema «rimelig tvil» gir imidlertid ikke veiledning med hensyn til hvor terskelen ligger – dvs. *når* tvilen er rimelig eller fornuftig. Det nærmere innholdet i

---

<sup>75</sup> Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 14), NOU 2016: 24 s. 263, NOU 2014: 10 s. 181 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

<sup>76</sup> Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, Bind I, Oslo 2000 s. 177. Jf. også Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen – «In dubio pro reo»*, Bergen 2003 s. 80 og Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper*, Oslo 2014 s. 330.

<sup>77</sup> Rt. 2008 s. 1409 (avsnitt 40).

<sup>78</sup> Jf. også NOU 2016: 24 s. 262 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

<sup>79</sup> NOU 2014: 10 s. 178.

<sup>80</sup> *l.c.*

bevisskravet, herunder hvor man skal trekke skillet mellom den tvil som skal føre til frifinnelse og den tvil dommeren skal se bort fra, må derfor søkes klarlagt gjennom en analyse av rettspraksis og juridisk teori.

Høyesterett har presisert bevisskravets nærmere innhold med uttalelser som at en «overveiende sannsynlighet» ikke er tilstrekkelig,<sup>81</sup> og at det stilles «krav om tilnærmet sikkerhet» for å dømme noen til straff.<sup>82</sup> Utover disse og lignende formuleringer har ikke Høyesterett gitt en nærmere avklaring av bevisskravets innhold.

Juridisk teori har konkretisert bevisskravets innhold med uttalelser som at «retten kan bare straffedømme når den er overbevist om tiltaltes skyld»,<sup>83</sup> men at det ikke kreves «absolutt visshet».<sup>84</sup> Det er imidlertid slik at en «rent teoretisk tvil skal ikke komme tiltalte til gode».<sup>85</sup> Rettspraksis og juridisk teori viser at grensen for når et rettsfaktum er bevist utover enhver rimelig tvil, synes å etterlate et betydelig rom for skjønn hos domstolen.

I juridisk teori er det likevel gjort forsøk på å gi en mer presis beskrivelse av bevisskravets innhold gjennom en inndeling i to dimensjoner, nemlig krav om sannsynlighet og krav om robusthet. Sannsynlighetsdimensjonen er å uttrykke graden av sikkerhet basert på foreliggende bevisgrunnlag, mens robusthetsdimensjonen er å samtidig uttrykke graden av sikkerhet tatt i betraktning at det kan finnes ytterligere bevis.<sup>86</sup>

Selv om det kan være enighet om at bevisskravet inneholder, og også bør inneholde, begge dimensjonene for å unngå uriktige domfellelser, jf. kapittel 4.2, er en inndeling i de to dimensjonene i hvert fall ikke direkte kommet til uttrykk i høyesterettspraksis.<sup>87</sup> Det kan også stilles spørsmål ved er det om denne inndelingen er mer forvirrende enn klargjørende, og at man av den grunn bør vise tilbakeholdenhet med å forsøke å gi en detaljert beskrivelse av bevisskravets innhold.<sup>88</sup> Av hensyn til omfanget av oppgaven, går jeg ikke nærmere inn på dette.

---

<sup>81</sup> Rt. 1978 s. 882 (s. 883).

<sup>82</sup> Rt. 2008 s. 1409 (avsnitt 14).

<sup>83</sup> Slettan, Svein og Toril Marie Øie, *Forbrytelse og straff – En lærebok i strafferett*, Oslo 1997 s. 29.

<sup>84</sup> Andenæs (2000) s. 178.

<sup>85</sup> Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn: alminnelig del*, Oslo 1980 s. 95.

<sup>86</sup> Kolflaath, Eivind, «Bevist utover enhver rimelig tvil», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 124, nr. 2, 2011 s. 135-196 (s. 175-177), Løvlie (2014) s. 335-336, NOU 2014: 10 s. 191 og Aarli mfl. (2015) s. 147. Samme oppfatning synes også å komme til uttrykk i Strandbakken (2003) s. 567.

<sup>87</sup> Løvlie (2014) s. 340.

<sup>88</sup> Strandbakken (2003) s. 366.

# 5 Beviskravet i spørsmål om tilregnelighet

## 5.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 4.2 gjelder det alminnelige strafferettslige beviskravet i utgangspunktet for alle straffbarhetsbetingelser, også tilregnelighet. Dette tilsier at gjerningspersonens tilregnelighet på handlingstidspunktet må bevises utover enhver rimelig tvil, jf. strl. § 20.

Allerede i 1965 skrev imidlertid Andenæs at det må være klart at:

«(...) man ikke kan stille slike krav til bevisets styrke når det gjelder tilregnelighetsspørsmålet som når det gjelder spørsmålet om tiltalte har forøvet gjerningen.»<sup>89</sup>

Dette gjengis senere i blant annet NOU 1974: 17 s. 47 hvor det uttales at: «(...) hva som er rimelig tvil vil kunne variere etter hvilket straffbarhetsvilkår det er tale om.»<sup>90</sup> Deretter vises det til Andenæs uttalelser fra 1965, og at «[g]ode grunner kan tale for å ikke stille slike krav til bevisets styrke når det gjelder tilregnelighet som når det gjelder spørsmålet om tiltalte har begått handlingen (...)»<sup>91</sup>

Det kan derfor stilles spørsmål ved hva beviskravet for tilregnelighet *er* etter gjeldende rett. Ettersom beviskravet for tilregnelighet ikke er lovregulert, er høyesterettspraksis den mest sentrale rettskilden for å kartlegge gjeldende rett.

## 5.2 Gjeldende rett

### 5.2.1 Høyesterettspraksis

I Rt. 1979 s. 143 uttalte Høyesterett seg prinsipielt om beviskravet for tilregnelighet. Spørsmålet for Høyesterett var om lagmannsretten hadde lagt til grunn riktig beviskrav i

---

<sup>89</sup> Andenæs, Johs, «Giftsaken på Hamar – Juridiske randbemerkninger», *Lov og Rett*, 1965 s. 289-302 (s. 302). Samme synspunkt kommer også til uttrykk i Andenæs, Johs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», *Vedlegg I til NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslig særreaksjoner*, 1971 s. 161-170 (s. 166).

<sup>90</sup> NOU 1974: 17 s. 47.

<sup>91</sup> I.c.

spørsmålet om gjerningspersonen var tilregnelig. Lagmannsretten hadde gitt følgende rettsbelæring til lagretten:

«Hvis lagretten finner at det er tvilsomt om tiltalte var sinnsyk i gjerningsøyeblikket, må den svare nei på skyldspørsmålet. Men det 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.»<sup>92</sup>

Ut fra dette ble det prosedert på at beviskravet for tilregnelighet var uriktig angitt, fordi lagmannsretten synes å ha lagt til grunn at det kun gjelder et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Høyesterett viser til at beviskravet for tilregnelighet ikke er lovregulert, at det vanskelig kan gis lovregler på området, og at en presis formulering av beviskravet heller ikke kan utledes av rettspraksis.<sup>93</sup> Deretter kom de til at lagmannsretten ikke hadde lagt til grunn et uriktig beviskrav, slik at det ikke var grunnlag for å oppheve dommen. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne uttaler:

«Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatriske sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten – det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett – skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden. Men den omstendighet at muligheten av sinnssykdom på gjerningstiden er nevnt i den rettspsykiatriske erklæring, er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor frifinnes for straff.»<sup>94</sup>

Høyesterett presiserer med andre ord at sannsynlighetsovervekt ikke vil være tilstrekkelig. På den annen side tillates en mulighet for at gjerningspersonen var utilregnelig på

---

<sup>92</sup> Rt. 1979 s. 143 (s. 146).

<sup>93</sup> *ibid.* (s. 147).

<sup>94</sup> *l.c.*

handlingstidspunktet, noe som tilsier at ikke «enhver rimelig tvil» vil komme gjerningspersonen til gode når det gjelder tilregnelighet.

Høyesteretts uttalelse i Rt. 1979 s. 143 er blitt fulgt opp i senere rettspraksis, eksempelvis Rt. 1998 s. 1945, som konkret gjaldt spørsmålet om det alminnelige strafferettslige beviskravet også omfatter forhold som kun er av betydning for straffespørsmålet. I denne forbindelse oppsummerer Høyesterett den generelle rettstilstanden slik:

«Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, skal sikre at ingen blir uskyldig dømt. (...) Det kan f eks ikke stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om. Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero på sakens art (...). Etter min oppfatning er det imidlertid viktig å understreke at det her tales om nyanser. For å sikre at ingen uskyldig blir dømt, må prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, håndheves strengt.»<sup>95</sup>

Dette er i samsvar med uttalelsene i Rt. 1979 s. 143, og det understrekes at det kun er tale om nyanseskjeller mellom beviskravet for tilregnelighet og det alminnelige strafferettslige beviskravet.

I Rt. 2003 s. 23 tok Høyesterett igjen stilling til om lagmannsretten hadde lagt til grunn riktig beviskrav for tilregnelighet. Lagmannsretten hadde, med henvisning til uttalelsene i Rt. 1979 s. 143 lagt til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke i spørsmål om tilregnelighet, som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Lagmannsretten konkluderte med at det til tross for den tvil som kom til uttrykk i sakkyndigerklæringen, forelå en tilstrekkelig grad av sikkerhet til at domstolen kunne avsi dom på at tiltalte var strafferettslig tilregnelig.<sup>96</sup>

Til dette uttaler førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne:

«Jeg kan ikke se at lagmannsretten har bygd på noen uriktig forståelse av bevisreglene ved bedømmelse av om A var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Retten har tatt utgangspunkt i dommen i Rt-1979-143. På 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. (...) Retten la vekt

---

<sup>95</sup> Rt. 1998 s. 1945 (s. 1947).

<sup>96</sup> Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 15 og 17).



på de sakkyndiges konklusjon, premissene for konklusjonen og deres muntlige forklaringer under hovedforhandlingen og sammenholdt dette med de øvrige bevis i saken. Ut fra lov og praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt-1979-143 på side 147. Dette er etter min mening tilstrekkelig til å konstatere at anvendelsen av bevisreglene er korrekt.»<sup>97</sup>

Uttalelsen viser at rettstilstanden i Rt. 1979 s. 143 opprettholdes. Samtidig viser dommen at det ut fra det foreliggende rettskildematerialet ikke kan utledes en mer presis formulering av beviskravet i tilregnelighetsspørsmål.

De ovennevnte høyesterettsdommene etablerer alle et noe lavere beviskrav for tilregnelighet sammenlignet med det alminnelige strafferettslige beviskravet. Hva som ligger i det noe lavere beviskravet, er imidlertid ikke klart. Sammenlignet med innholdet i det alminnelige strafferettslige beviskravet, kan det antakelig legges til grunn at retten ikke må føle seg like overbevist om at gjerningspersonen var tilregnelig, som ved bedømmelsen av de øvrige straffbarhetsbetingelsene. På den annen side er det kun tale om nyanseforskjeller mellom det alminnelige strafferettslige beviskravet og beviskravet for tilregnelighet, jf. Rt. 1998 s. 1945.

## 5.2.2 Forarbeider

At det gjelder et lavere beviskrav for tilregnelighet er også entydig blitt lagt til grunn i ulike forarbeider, noe som tilsier at den etablerte rettstilstanden har fått forankring hos lovgiver uten at den er vedtatt som lov. Som nevnt i kapittel 5.1 ble det i NOU 1974: 17 s. 47 uttalt:

«Gode grunner kan tale for ikke å stille slike krav til bevisets styrke når det gjelder tilregnelighet som når det gjelder spørsmålet om tiltalte har begått handlingen, jf. Andenæs, Lov og Rett, 1965, s. 289 side 302 (...). Det vil nemlig ikke alltid være en fordel for tiltalte å bli erklært sinnssyk, jfr. nærmere nedenfor i vedlegg I s. 165-166.»<sup>98</sup>

Samme rettsoppfatning kommer til uttrykk i NOU 1990: 5 s. 53:

«Foreligger det rimelig tvil om lovovertrederens tilregnelighet, vil han bli frifunnet av retten etter strafferettens alminnelige bevisbyrde-regel, dog med den modifikasjon at

---

<sup>97</sup> Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 18).

<sup>98</sup> NOU 1974: 17 s. 47. Jf. også NOU 1974: 17 s. 69.

det i praksis nok stilles lavere krav til bevisets styrke når det gjelder tiltaltes tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkår, jfr. *Andenæs*, (1), s. 274 og NOU 1974:17 s. 47 med videre henvisninger.»<sup>99</sup>

I Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 114-115 legges det også til grunn at beviskravet for tilregnelighet er noe lavere enn for de øvrige straffbarhetsbetingelsene:

«Departementet legger etter dette til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke for tilregnelighet som for den omstendighet at den tiltalte har begått den handlingen tiltalen gjelder. På den andre siden vil det ikke uten videre være tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet.»<sup>100</sup>

Forarbeidsuttalelsene er i tråd med rettsoppfatningen som er kommet til uttrykk i høyesterettspraksis. Dette begrunnes med at det ikke alltid vil være en fordel for gjerningspersonen å bli kjent utilregnelig. Utover henvisningen til *Andenæs* gis det imidlertid ingen nærmere redegjørelse for hva denne fordelene innebærer. Dette vil behandles nærmere i kapittel 5.3. Der vil det også bli redegjort for andre hensyn som kan begrunne et noe lavere beviskrav for tilregnelighet.

### 5.2.3 Juridisk teori

Juridisk teori bekrefter den etablerte rettstilstand for beviskravet i spørsmål om tilregnelighet. Med utgangspunkt i ovennevnte høyesterettspraksis og forarbeider, legges det til grunn at det alminnelige strafferettslige beviskravet også gjelder for tilregnelighet, men at det er rom for større usikkerhet før tvilen klassifiseres som rimelig når det gjelder tilregnelighet sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene.<sup>101</sup>

### 5.2.4 Ny rettstilstand etter Rt. 2008 s. 1659?

I Rt. 2008 s. 1659 behandlet Høyesterett spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder ved straffrihet på grunn av handlingsprovokasjon fra politiet. Høyesterett uttalte i den forbindelse at:

---

<sup>99</sup> NOU 1990: 5 s. 53.

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 114-115.

<sup>101</sup> Strandbakken (2003) s. 407, Løvlie, Anders, «Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav», *Kritisk juss*, nr. 38, 2012 s. 158-180 (s. 174), NOU 2014: 10 s. 179 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 115.

«Norsk straffeprosess bygger på at all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode. Det faktiske grunnlaget for avgjørelsen av skyldspørsmålet er kjerneområdet for denne alminnelige regel, som etter sikker og langvarig praksis dekker alle straffbarhetsvilkårene – også de lovfestede og ulovfestede straffrihetsgrunnene.»<sup>102</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om uttalelsen gir uttrykk for en ny rettsstilstand for beviskravet for tilregnelighet. Høyesterett uttrykker at det alminnelige strafferettslige beviskravet gjelder for alle straffbarhetsbetingelser, noe som kan tilsi at dette også omfatter vilkåret om tilregnelighet. Eskeland tolker uttalelsen i Rt. 2008 s. 1659 dit hen at det ikke lenger er grunnlag for å si at det gjelder et lavere beviskrav for tilregnelighet.<sup>103</sup>

Dommen gjaldt imidlertid spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder ved straffrihet på grunn av handlingsprovokasjon fra politiet. Dette tilsier at dommen ikke nødvendigvis har direkte overføringsverdi på beviskravet for tilregnelighet. Høyesterett drøfter heller ikke forholdet til eldre rettskilder, herunder høyesterettspraksis, forarbeider og juridisk teori, som modifierer beviskravet for tilregnelighet. Samlet sett tilsier dette at den generelle uttalelsen i Rt. 2008 s. 1659 ikke kan tas til inntekt for at den etablerte rettsstilstanden er fraveket.

Eskelands tolkning synes ikke å ha blitt fulgt opp i nyere rettspraksis. Både 22. juli-dommen og LB-2016-136208 legger til grunn den etablerte rettsstilstanden om at det gjelder et noe lavere beviskrav for tilregnelighet sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene.

## 5.2.5 Oppsummering

På bakgrunn av høyesterettspraksis, underrettspraksis, forarbeider og juridisk teori er det klart at det gjelder et noe lavere beviskrav for tilregnelighet sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelser. Hvilke hensyn som ligger til grunn for et slikt avvik er imidlertid berørt i liten grad, noe som prinsipielt sett er lite tilfredsstillende. Dette er fordi et lavere beviskrav for tilregnelighet synes å innebære en innskrenkning av den rettssikkerhetsgarantien det alminnelige strafferettslige beviskravet gir, nemlig å forhindre at uskyldige dømmes til straff. Et lavere beviskrav for tilregnelighet står slik sett i kontrast til begrunnelsen for at utilregnelige fritas for straff, jf. kapittel 3. Selv om rettsstilstanden synes klar, er det derfor

---

<sup>102</sup> Rt 2008 s. 1659 (avsnitt 17).

<sup>103</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. Utgave, ved Alf Petter Høgberg, Oslo 2017 s. 528.

likevel interessant å se nærmere på hvilke hensyn som kan begrunne et slikt avvik, noe som vil bli behandlet i kapittel 5.3. Dette har også betydning for å vurdere hvorvidt det bør gjelde et lavere beviskrav for tilregnelighet, noe som vil bli behandlet nærmere i kapittel 6.

## **5.3 Hvilke hensyn ligger til grunn for beviskravet i spørsmål om tilregnelighet?**

### **5.3.1 Overordnet**

Det klare utgangspunktet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, er en rettssikkerhetsgaranti som skal forhindre at uskyldige mennesker straffes, jf. kapittel 4.2. Det synes videre å være enighet om at de utilregnelige er uskyldige på lik linje med tilfeller hvor f. eks kravet til subjektiv skyld ikke er oppfylt.<sup>104</sup> Dette tilsier at det alminnelige strafferettslige beviskravet også bør gjelde for spørsmålet om tilregnelighet. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvilke hensyn som ligger til grunn for det noe lavere beviskravet for tilregnelighet.

I dette kapitlet skal det redegjøres for hvilke hensyn som synes å begrunne at beviskravet for tilregnelighet etter gjeldende rett er noe lavere, sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene.

### **5.3.2 Hensynet til gjerningspersonen**

Som nevnt i kapittel 5.2.2 følger det av NOU 1974: 17 s. 47 at noe av bakgrunnen for at beviskravet for tilregnelighet er noe lavere enn for de øvrige straffbarhetsbetingelser, er at det ikke alltid vil være en fordel for gjerningspersonen å bli erklært utilregnelig.<sup>105</sup> I forarbeidene henvises det til Andenæs for en nærmere forklaring på hva som menes med at det ikke alltid vil være en fordel.<sup>106</sup> Andenæs begrunner dette med tre argumenter.<sup>107</sup>

Det første argumentet er at dersom gjerningspersonen erklæres utilregnelig, risikerer vedkommende en lengre frihetsberøvelse enn ved frihetsstraff. Mens en frihetsstraff ofte er

---

<sup>104</sup> NOU 2014: 10 s. 186-187 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

<sup>105</sup> Dette synspunktet er også fulgt opp i NOU 1990: 5 s. 38 hvor det fremgår at utvalget slutter seg til fremstillingen av utilregnelighetsreglene som gis i NOU 1974: 17 s. 41 flg.

<sup>106</sup> NOU 1974: 17 s. 47.

<sup>107</sup> Andenæs (1971) s. 165-166.

tidsbestemt, vil en overføring til f.eks. tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 62, være tidsubestemt. En dom på utilregnelighet kan derfor være en større belastning for gjerningspersonen enn om han blir erklært tilregnelig.

Det andre argumentet er at en gjerningsperson som erklæres utilregnelig, kan risikere tap av sentrale rettigheter eller goder. Den utilregnelige kan få innskrenket sin privatautonomi og f.eks. fratras muligheten til å inngå forpliktende avtaler, kjøre motorvogn etc.

Et tredje argument er at en dom på utilregnelighet vil kunne få negative konsekvenser for gjerningspersonens omdømme. Med mindre lovbruddet er av svært alvorlig karakter, vil gjerningspersonen kunne oppleve stigmatisering, tap av status og egenverd mv.<sup>108</sup>

Som disse argumentene viser vil det å bli erklært utilregnelig kunne få store negative følger for gjerningspersonen både sosialt og yrkesmessig, og i noen tilfeller være ødeleggende for vedkommendes videre liv. Ulempene en dom på utilregnelighet vil kunne medføre for gjerningspersonen, er derfor et hensyn som kan forklare noe av grunnen til det gjelder et lavere beviskrav for tilregnelighet sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om et slikt hensyn kan begrunne et lavere beviskrav for tilregnelighet, all den tid de utilregnelige fritas for straff fordi de er uskyldige, jf. kapittel 3. Dette vil bli nærmere behandlet i kapittel 6.

### **5.3.3 Argumenter fremhevet i 22. juli-dommen**

I tillegg til at 22. juli-dommen bekrefter den etablerte rettstilstanden for beviskravet i tilregnelighetsspørsmål, jf. kapittel 5.2.3, viser den også til ulike hensyn som kan begrunne gjeldende rett.<sup>109</sup> Selv om uttalelsene i dommen kun er et obiter dictum i en tingrettsdom uten prejudikatskraft, er det interessant å se nærmere på argumentene som gis for at beviskravet for tilregnelighet er noe lavere enn det alminnelige strafferettslige beviskravet.

Retten viser til at det lavere beviskravet for tilregnelighet har gode grunner for seg, og angir fire argumenter.<sup>110</sup> For det første uttaler de at:

---

<sup>108</sup> l.c.

<sup>109</sup> RG 2012 s. 1153 (22. juli-dommen) s. 71-72.

<sup>110</sup> ibid. s. 73.

«Straff er riktig nok et tilsiktet onde som gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. En slik bebreidelse forutsetter av lovbyteren har skyldene. Straffen har imidlertid også et soningselement som gir domfelte en mulighet til «å gjøre opp for seg». I dette perspektiv er straffen ikke utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet. Dersom beviskravet for tilregnelighet legges for høyt, vil denne veien stenges for mange lovbytere med reell skyldene.»<sup>111</sup>

Retten fremhever her straffens soningselement som et hensyn som taler for et lavere beviskrav for tilregnelighet. Dersom beviskravet for tilregnelighet er for høyt, vil flere tilregnelige bli dømt utilregnelige, med den uheldige konsekvens at gjerningspersonen fratras muligheten til å ta ansvar og gjøre opp for seg.

For det andre uttaler retten at:

«Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbytere skyldene og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykelligjøring av deres sinn.»<sup>112</sup>

Retten synes å argumentere i tråd med Andenæs' synspunkt om at det ikke alltid vil være en fordel å bli erklært utilregnelig, jf. kapittel 5.3.2. Dersom beviskravet for tilregnelighet er for strengt, vil flere tilregnelige gjerningspersoner bli erklært utilregnelige, noe som vil innebære en «uberettiget sykelligjøring», og kunne medføre betydelig ulempe for disse.

Som et tredje argument uttaler retten:

«Også i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbytere med reell skyldene straffes. I forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 står det riktig nok at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 77. Retten mener likevel at de subjektive vilkårene for straff, som knytter ansvar til skyld og skyldene, viser at strafferetten ikke utelukkende bygger på nyttehensyn som prevensjon og renovasjon. Lovgivers utgangspunkt om at «alle skal kunne stilles til ansvar for sine handlinger»,

---

<sup>111</sup> l.c.

<sup>112</sup> l.c.

jf. Innst.O.nr.34 (1996-1997) pkt. 5.4, synes å bygge på en bredere tilnærming til straffens formål.»<sup>113</sup>

Retten synes her å bygge på gjengjeldelsesbetraktninger som et argument for et noe lavere beviskrav for tilregnelighet. Dersom beviskravet settes for høyt vil en kunne få den uheldige konsekvens at færre tilregnelige gjerningspersoner idømmes straff og ansvarliggjøres i tråd med samfunnets forventning.

For det fjerde viser retten til at:

«(...) det er uheldig å overføre lovovertredere som etter all sannsynlighet ikke har et reelt behandlingsbehov, til tvungent psykisk helsevern. En farlig person som ikke (lenger) er psykotisk, kan riktig nok overføres til anstalt under kriminalomsorgen «når særlige grunner taler for det», jf. lov 2. Juli 1999 nr. 62 om psykisk helsevern § 5-6. Overføringsadgangen er imidlertid snever (...).»<sup>114</sup>

Retten anfører her at et for strengt beviskrav for tilregnelighet, vil kunne føre til den uheldige situasjon at tilregnelige gjerningspersoner, uten et behandlingsbehov, overføres til tvungent psykisk helsevern. Et noe lavere beviskrav for tilregnelighet kan med andre ord bidra til å forhindre at tilregnelige gjerningspersoner opptar plasser i psykisk helsevern, på bekostning av dem ordningen er ment for.

Det kan reises spørsmål ved om ovennevnte argumenter er tilstrekkelig til å begrunne et unntak fra det alminnelige strafferettslige beviskravet. Som nevnt er utilregnelige lovbrøyttere å anse som uskyldige, og de argumentene retten viser til kan i stor grad gjøres gjeldende for de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Disse innvendingene vil bli behandlet i kapittel 6.

#### **5.3.4 Sakkyndige vurderingers skjønsmessige karakter**

Det kan videre stilles spørsmål ved om de praktiske utfordringer ved å bevise gjerningspersonens tilregnelighet, er et hensyn som begrunner et lavere beviskrav etter gjeldende rett. Som nevnt i kapittel 2.3 er det i all hovedsak sakkyndigbeviset som utgjør det faktiske grunnlaget for bevisvurderingen i spørsmål om tilregnelighet. Det kan derfor spørres

---

<sup>113</sup> l.c.

<sup>114</sup> l.c.

om sakkyndigbeviset, på bakgrunn av hvordan det blir til og dets karakter, begrunner et lavere beviskrav for tilregnelighet.

Det er ikke gitt lovbestemmelser om hvordan den rettspsykiatriske undersøkelsen skal foregå, men DRK har utarbeidet retningslinjer for gjennomføringen av undersøkelsen.<sup>115</sup> Vanligvis består undersøkelsen av en eller flere samtaler, og dersom gjerningspersonen er i stand til det, og ønsker å gi sin fremstilling, bør samtaleene være omfattende.<sup>116</sup> Normalt vil de omhandle både gjerningspersonens bakgrunnshistorie, slik som familiebakgrunn, psykiatrisk historikk osv., og gjerningspersonens fremstilling av det som skjedde på handlingstidspunktet.<sup>117</sup>

Hver av de sakkyndige bør ha minst to slike samtaler for å kunne dokumentere gjerningspersonens mentale tilstand på ulike tidspunkt. Gjerningspersonen kan f.eks. dissimulere, dvs. gjøre seg friskere enn det han egentlig er, eller simulere, dvs. gjør seg sykere enn hva som egentlig er tilfelle. Dersom familie, verge, forsvarer, sykehusansatte eller andre er tilstede ved samtaleene, må den sakkyndige også gjøre seg opp et inntrykk av hvordan disse eventuelt påvirker samtaleene.<sup>118</sup> I tillegg til samtaler kan det være aktuelt å benytte nevrologiske undersøkelser, psykologiske tester mv. for å kartlegge gjerningspersonens mentale helse.<sup>119</sup>

At de sakkyndiges vurderinger blir svært skjønnsmessige, skyldes for det første at de må ta stilling til hvilken informasjon som skal legges til grunn for utformingen av erklæringen. Både sakspapirer, helseopplysninger, resultat av tester og samtaleene vil være viktige informasjonskilder, og de sakkyndige bestemmer i stor grad selv hva de anser som relevant informasjon, hva de ønsker å vektlegge, hvor mange samtaler de skal ha etc.<sup>120</sup> Bedømmelsen av informasjon fra gjerningspersonen vil være preget av skjønn. Det kan også nevnes at dersom gjerningspersonen ikke er i stand til det, eller velger å ikke si noe, vil resultatet av de sakkyndiges vurderinger kunne bli enda mindre treffsikkert.

For det andre må de sakkyndige vurdere om en medisinsk diagnose skal settes, og i så fall hvilken, og til slutt hvordan diagnosen må forstås sammenlignet med vilkåret «psykotisk» i

---

<sup>115</sup> Den rettsmedisinske kommisjon, *Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker*, 2002.

<sup>116</sup> Den rettsmedisinske kommisjon (2002) punkt 7.1.

<sup>117</sup> Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 92-93. Se også Grøndahl/Stridbeck (2015) s. 28.

<sup>118</sup> Rosenqvist/Rasmussen (2004) s. 92-93. Se også Den rettsmedisinske kommisjon (2002) punkt 7.3.

<sup>119</sup> Den rettsmedisinske kommisjon (2002) punkt 7.4.5.

<sup>120</sup> Rosenqvist, Randi, «Vurderinger av rettsmedisinske bevis i straffesaker», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 8, nr. 4, 2008 s. 412-421 (s. 418-419).



strl. § 20.<sup>121</sup> Som nevnt i kapittel 2.2.1 er det praktisk sett umulig å vite med tilnærmet sikkerhet om gjerningspersonen på handlingstidspunktet hadde en så avvikende virkelighetsoppfatning og/eller funksjonsevne at han var «psykotisk», jf. strl. § 20. Derimot kan de sakkyndige, basert på den informasjonen de vektlegger, sannsynliggjøre at gjerningspersonen over et lengre tidsrom for et gitt antall måneder siden var sterkt påvirket av en psykosesykdom.<sup>122</sup>

Når det er så stor grad av skjønn knyttet til de sakkyndiges vurderinger, gir det særlige bevismessige utfordringer i avgjørelsen av om gjerningspersonen var tilregnelig. Dersom beviskravet for tilregnelighet settes for høyt, er det i rettspsykiatrisk litteratur hevdet at man lett vil komme i den situasjonen at man ikke kan se bort fra at gjerningspersonen har vært sykere på handlingstidspunktet enn det som er kommet frem i erklæringen, med den konsekvens at gjerningspersonen må frifinnes.<sup>123</sup>

På denne bakgrunn synes de praktiske utfordringer ved å bevise gjerningspersonens tilregnelighet å være et reelt argument for at det gjelder et lavere beviskrav etter gjeldende rett. Dette hensynet er også vektlagt av Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 154 L (2016-2017), som behandles nærmere i punkt 5.5 nedenfor.

### **5.3.5 Oppsummering**

Vi har ovenfor sett på ulike hensyn som kan synes å begrunne beviskravet for tilregnelighet etter gjeldende rett. Det fremheves i hovedsak at det ikke nødvendigvis er en fordel for gjerningspersonen å bli erklært utilregnelig. Samtidig synes de særlige bevismessige utfordringer å begrunne et lavere beviskrav for tilregnelighet. Som nevnt kan det stilles spørsmål ved hvorvidt disse argumentene er tilstrekkelige for å begrunne et unntak fra det alminnelige strafferettslige beviskravet. Dette skal behandles i kapittel 6. Før det vil det i kapittel 5.4, bli kort redegjort for lovforslagene som er til behandling, og hvilke endringer som foreslås der av betydning for beviskravet for tilregnelighet.

---

<sup>121</sup> *ibid.* s. 419.

<sup>122</sup> Rosenqvist (2009) s. 61.

<sup>123</sup> Randi Rosenqvist (2015) s. 6.

## 5.4 Nærmere om lovforslagene som er til behandling

I oktober 2014 avga Tilregnelighetsutvalget sin utredning, NOU 2014: 10, hvor det foreslås at beviskravet for tilregnelighet bør bli strengere, all den tid de utilregnelige fritas for straff fordi de er uskyldige.<sup>124</sup> Utvalget synes å være av den oppfatning at selv om det er uheldig å frita for mange for straff, er det er verre å risikere å straffe flere uskyldige. Utvalget foreslår i tillegg at strl. § 20 skal utvides til også å omfatte ikke-medisinske tilstander som er likestilt med «psykotisk».

I desember 2016 avga Straffeprosessutvalget sin utredning i NOU 2016: 24 med forslag til ny straffeprosesslov. Straffeprosessutvalget tiltrer Tilregnelighetsutvalgets begrunnelse og endringsforslag når det gjelder beviskravet for tilregnelighet.<sup>125</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet behandlet Tilregnelighetsutvalgets utredning i Prop. 154 L (2016-2017). Departementet deler ikke Tilregnelighetsutvalgets og Straffeprosessutvalgets syn på at beviskravet for tilregnelighet bør bli strengere. Selv om departementet er enig i at beviskravet for tilregnelighet prinsipielt sett burde vært like strengt som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, foreslår de at beviskravet bør videreføres slik det er i dag. Departementet peker blant annet på de praktiske utfordringene knyttet til å skulle bevise tilregnelighet.<sup>126</sup> I likhet med Tilregnelighetsutvalget innebærer departementets lovforslag at straffeloven § 20 utvides, slik at flere tilstander skal kvalifisere for utilregnelighet sammenlignet med i dag. Endringsforslaget har imidlertid en ulik utforming enn Tilregnelighetsutvalgets forslag ved at «psykose-vilkåret» foreslås fjernes, og ordlyden åpner for større grad av dommerskjønn.

---

<sup>124</sup> NOU 2014: 10 s. 24.

<sup>125</sup> NOU 2016: 24 s. 264.

<sup>126</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 15.

# 6 Hva bør beviskravet i spørsmål om tilregnelighet være?

## 6.1 Praktiske hensyn på bekostning av det prinsipielle?

På bakgrunn av drøftelsen kapittel 5, kan det stilles spørsmål ved om beviskravet for tilregnelighet etter gjeldende rett er på et hensiktsmessig nivå. På grunn av avvikende virkelighetsoppfatning og/eller funksjonsevne på handlingstidspunktet, skal de utilregnelige anses som uskyldige på lik linje med tilfeller hvor de øvrige straffbarhetsbetingelsene ikke finnes bevist. Når gjeldende rett legger til grunn et senket beviskrav for tilregnelighet, kan det stilles spørsmål ved om en uriktig domfellelse *ikke* er mye verre enn en uriktig frifinnelse, når det gjelder spørsmål om tilregnelighet.

Tilregnelighetsutvalget foreslår som nevnt å skjerpe beviskravet for tilregnelighet. De mener at verken hensynet til gjerningspersonen, argumentene fremhevet i 22. juli-dommen, eller bevismessige hensyn, jf. kapittel 5.3.2-5.3.4, kan begrunne et lavere beviskrav for tilregnelighet. Utvalget hevder at argumentene ikke er tilstrekkelige til å gjøre unntak fra det alminnelig strafferettslige beviskravet, slik at dette må gjelde på lik linje som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene.<sup>127</sup>

Tilregnelighetsutvalget viser for det første til at argumentet om at det ikke alltid vil være en fordel for gjerningspersonen å bli erklært utilregnelig, jf. kapittel 5.3.2, ikke kan begrunne at det alminnelige strafferettslige beviskravet skal fravikes i spørsmål om tilregnelighet. De viser til at de utilregnelige fritas for straff fordi vi ser det som både urimelig og uhenksom å straffe gjerningspersoner som var uten skyld på handlingstidspunktet. Når de utilregnelige anses å være uskyldige på lik linje med tilfeller hvor de øvrige straffbarhetsbetingelser ikke finnes bevist, bør det alminnelige strafferettslige beviskravet også legges til grunn for tilregnelighetsspørsmålet. Aksepterer man at det skal gjelde et noe lavere beviskrav for tilregnelighet fordi gjerningspersonen vil kunne oppleve det som en ulempe å bli erklært utilregnelig, risikerer man at flere uskyldige straffes. Det vil være svært

---

<sup>127</sup> NOU 2014: 10 s. 186-191.

uheldig, og taler med tyngde for at et slikt argument ikke kan begrunne unntak fra det alminnelige strafferettslige beviskravet.<sup>128</sup>

Tilregnelighetsutvalget er videre tydelig på at verken verdien som ligger i at gjerningspersonen får mulighet til å ta ansvar og gjøre opp for seg, allmenhetens forventning om at tilregnelige gjerningspersoner skal straffes, eller at gjerningspersonen ikke har et behandlingsbehov, jf. kapittel 5.3.3, er hensyn som kan begrunne et lavere beviskrav for tilregnelighet. Utvalget hevder at å vektlegge slike hensyn for det første er uforenlig med begrunnelsen for at de utilregnelige fritas for straff. Når de utilregnelige fritas for straff fordi de anses å være uskyldige, må det alminnelige strafferettslige beviskravet legges til grunn nettopp for å unngå å straffe uskyldige mennesker.

For det andre er Tilregnelighetsutvalget av den oppfatning at både verdien i at gjerningspersonen tar ansvar og gjør opp for seg, samt allmennhetens forventning om at tilregnelige gjerningspersoner skal straffes, er generelle argumenter som kan anføres med like stor gyldighet for de øvrige straffbarhetsbetingelser, som for tilregnelighet. De kan derfor ikke tilsi at det skal gjelde et lavere beviskrav for tilregnelighet.<sup>129</sup>

Tilregnelighetsutvalgets argumenter harmonerer godt med den prinsipielle oppfatning at utilregnelige gjerningspersoner er uskyldige. Likevel synes ikke utvalget å ta innover seg de særlige bevismessige utfordringene retten står overfor i vurderingen av om gjerningspersonen var tilregnelig. Utvalget konstaterer at det ikke vil være vanskeligere å bevise tilregnelighet enn subjektiv skyld, slik at det alminnelige strafferettslige beviskravet må legges til grunn også for tilregnelighetsspørsmålet.<sup>130</sup> Som vist til i kapittel 5.3.4 synes imidlertid tilregnelighetsspørsmålet å by på større bevismessige utfordringer enn de øvrige straffbarhetsbetingelsene. Det kan derfor argumenteres for at et strengt beviskrav vil kunne hindre straffansvarets realitet. Et noe lavere beviskrav for tilregnelighet sikrer retten et visst skjønn slik at utilregnelighetsregelen blir praktisk anvendelig.

Det fremgår av departementets lovforslag i Prop. 154 L (2016-2017) at de er enige med Tilregnelighetsutvalget i at beviskravet prinsipielt sett bør være like strengt som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, idet den utilregnelige gjerningspersonen skal anses som like uskyldig som tilfeller hvor kravet til f.eks. subjektiv skyld ikke er oppfylt. Departementet

---

<sup>128</sup> *ibid.* s. 186-187.

<sup>129</sup> *ibid.* s. 188-190.

<sup>130</sup> *l.c.*

kommer likevel til at beviskravet for tilregnelighet ikke bør skjerpes, men videreføres slik det er i dag.<sup>131</sup>

I motsetning til Tilregnelighetsutvalget hevder departementet at både hensynet til at det vil kunne innebære store ulemper å bli erklært utilregnelig, verdien i at gjerningspersonen får mulighet til å ta ansvar og gjøre opp for seg, allmenhetens forventning om at tilregnelige gjerningspersoner skal straffes, og at gjerningspersonen ikke har et behandlingsbehov, er tilstrekkelige argumenter til å fastsette et noe lavere beviskrav for tilregnelighet.<sup>132</sup>

Departementet drøfter imidlertid ikke om disse hensynene er forenlige med den prinsipielle begrunnelsen for at utilregnelige fritas for straff, nemlig at de var uten strafferettslig skyldene på handlingstidspunktet. Et lavere beviskrav for tilregnelighet vil kunne føre til at flere uskyldige straffes. Det kan stilles spørsmål ved om det skal anses viktigere at gjerningspersoner blir dømt tilregnelige på bakgrunn av de ovennevnte hensyn, enn å sikre at uskyldige fritas for straff. Et slikt syn kan undergrave formålet med det alminnelige strafferettslige beviskravet, som er å unngå at uskyldige mennesker straffes. Hensynene som er fremhevet av departementet synes ikke umiddelbart å kunne veie opp for dette.

På den bakgrunn kan det spørres om den avgjørende grunnen til at departementet foreslår å videreføre beviskravet for tilregnelighet, er de særlige bevismessige utfordringene tilregnelighetsspørsmålet representerer, jf. kapittel 5.3.4. Departementet hevder at Tilregnelighetsutvalget underkommuniserer dette hensynet, og departementets argumentasjon kan, i all fall indirekte, tolkes slik at for at straffansvar skal kunne bli en realitet, bør ikke beviskravet for tilregnelighet være for strengt.<sup>133</sup> De aller fleste gjerningspersoner er tilregnelige, og det vil være uheldig om det legges til grunn et beviskrav som gjør det praktisk umulig for retten å konkludere med at gjerningspersonen var tilregnelig. Det vil kunne gi en uholdbar situasjon i praksis, og tilsier at det kan gjøres unntak fra det alminnelige strafferettslige beviskravet.

---

<sup>131</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

<sup>132</sup> *ibid.* s. 120-121.

<sup>133</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 121.

## 6.2 Utformingen av utilregnelighetsregelen

I tillegg til at departementet i Prop. 154 L (2016-2017) og Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014: 10 drøfter hvilket beviskrav som bør gjelde i spørsmål om tilregnelighet, foreslås en annen utforming av utilregnelighetsgrunnen «psykotisk» i strl. § 20, jf. kapittel 5.4. Som vi skal se i det følgende, kan også utformingen «psykose-vilkåret», ha betydning for hva beviskravet i tilregnelighetsspørsmål bør være.

En snever utforming av «psykose-vilkåret» medfører at kun de mest alvorlige tilstander fører til straffrihet. Dette kan tilsi at beviskravet for tilregnelighet bør være strengt. Motsatt, dersom «psykose-vilkåret» er videre definert, kan man argumentere for at det er forsvarlig med et noe lavere beviskrav, fordi flere tilstander vil omfattes av straffrihetsregelen.

Tilregnelighetsutvalget og departementet fremholder at vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 både gir en for snever og for vid definisjon av når gjerningspersonen anses utilregnelig. Vilkåret hevdes å gi en for snever definisjon fordi tilstander som burde ført til straffrihet ut fra formålet med bestemmelsen, ikke omfattes. Samtidig som vilkåret kan hevdes å gi en for vid definisjon fordi det ikke presiseres at det kun er gjerningspersoner som hadde en «aktiv psykosesykdom» på handlingstidspunktet som fritas for straff, jf. kapittel 2.2.2.<sup>134</sup>

Formålet med «psykose-vilkåret» er å fritas for straff de som på handlingstidspunktet var uten skyldene på grunn av manglende mentale forutsetninger, jf. kapittel 2.2.2. Tilregnelighetsutvalget hevder at dagens «psykose-vilkår» er for snevert utformet, slik at flere av de som ut fra formålet med bestemmelsen burde blitt omfattet, ikke blir det. Utvalget anbefaler derfor at regelen utvides til å omfatte også andre tilstander som kan likestilles med det å være «psykotisk» på handlingstidspunktet.<sup>135</sup> Lovforslaget lyder slik:

«Den som på handlingstidspunktet var under 15 år, eller av retten anses for å ha vært

- a) Psykotisk eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverden, må likestilles med å være psykotisk, (...) er ikke strafferettslig ansvarlig.»<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> NOU 2014: 10 s. 123-124 og Prop. 154 L (2016-2017) s. 65.

<sup>135</sup> NOU 2014: 10 s. 123-124.

<sup>136</sup> NOU 2014: 10 s. 380.

Tilregnelighetsutvalgets forslag utvider «psykose-vilkåret» som utilregnelighetsgrunn, fordi ikke bare gjerningspersoner med psykosesykdom, men også andre tilstander som kan likestilles med det å være «psykotisk», vil føre til straffrihet. Samtidig strammes bestemmelsen noe inn ved at kravet til symptomtyngde presiseres. Samlet medfører forslaget likevel en utvidelse, fordi også gjeldende «psykose-vilkår» inneholder et krav om symptomtyngde, jf. kapittel 2.2.2. Likevel slik at utvalget presiserer kravet symptomtyngde i noe større grad. At utilregnelighetsregelen utvides, slik at flere tilstander kvalifiserer for utilregnelighet, kan tilsi at beviskravet ikke bør skjerpes. Som nevnt i kapittel 5.4 foreslår imidlertid utvalget at beviskravet bør være like strengt som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene.

Rosenqvist er uenig i Tilregnelighetsutvalget forslag om å skjerpe beviskravet for tilregnelighet. I kombinasjon med en utvidelse av utilregnelighetsregelen, hevder hun hevder at selv om Tilregnelighetsutvalget presiserer symptomtyngden ved å stille krav til «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverden», bør ikke beviskravet bli strengere.

Rosenqvist uttaler følgende i sitt høringsnotat:

«Den vesentligste innvending [mot å skjerpe beviskravet for tilregnelighet] er imidlertid: dersom lovforslaget tar sikte på å innskrenke utilregnelighet til kun å omfatte de som er meget syke med omfattende funksjonssvikt, vil man lett komme til en situasjon hvor man for *alle* med psykosesykdommer, spesielt schizofreni, ikke kan se bort fra at de har vært sykere på handlingstiden enn det som er kartlagt gjennom rettspsykiatrisk utredning. Intensjonen med innstramning av utilregnelighetsbegrepet vil derved nullifiseres.»<sup>137</sup> (min tilføyelse)

Departementet støtter Rosenqvist sitt synspunkt idet de uttaler følgende i sitt lovforslag:

«Det er videre en risiko for at en innstramning av utilregnelighetsregelen, der symptomtyngden på gjerningstidspunktet presiseres, «spises opp» av et høyere beviskrav. Tilregnelighetsspørsmålet byr ikke sjelden på bevismessige utfordringer.»<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Rosenqvist (2015) s. 6.

<sup>138</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 120.

Dette kan tilsi at dersom Tilregnelighetsutvalgets lovforslag knyttet til utformingen av «psykose-vilkåret» vedtas, bør beviskravet for tilregnelighet etter gjeldende rett videreføres, i hvert fall ikke skjerpes slik at praktiseringen av utilregnelighetsregelen, herunder en realisering av straffansvaret, blir mulig.

Departementet går lenger enn Tilregnelighetsutvalget i å endre «psykose-vilkåret» i sitt lovforslag. De foreslår for det første at «psykose-vilkåret» erstattes med det rettslige begrepet «alvorlig sinnslidelse». Det er flere grunner til det. For det første fordi ca. 95 % av de med psykosesykdom faller utenfor det rettslige vilkåret «psykotisk» i strl. § 20. For det andre fordi det har ført til vanskeligheter når begrepet «psykotisk» brukes i både medisinsk og rettslig forstand, men med forskjellig innhold. For det tredje for å presisere at det ikke er psykosesykdom i seg selv som er avgjørende, men graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne på handlingstidspunktet.<sup>139</sup> Departementets forslag lyder:

«§ 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) alvorlig sinnslidelse, (...).

Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.»<sup>140</sup>

I likhet med Tilregnelighetsutvalgets forslag, innebærer departementets lovforslag en utvidelse sammenlignet med det rettslige vilkåret «psykotisk» i strl. § 20. Vilkåret «alvorlig sinnslidelse» vil også kunne omfatte gjerningspersoner med andre tilstander enn psykosesykdom. Samtidig presiseres kravet til symptomtyngde ved å oppstille et kumulativt krav om at den alvorlige sinnstilstanden må ha ført til at gjerningspersonen på handlingstidspunktet var «utilregnelig».<sup>141</sup> Ifølge forslaget skal det i utilregnelighetsvurderingen legges vekt på «graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne». Departementet har uttalt at det vil bero på en helhetsvurdering hvorvidt svikten er av en slik art og tyngde at gjerningspersonen må anses å ha vært «utilregnelig» på handlingstidspunktet.<sup>142</sup> Dette innebærer at departementet, i motsetning til

---

<sup>139</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 66.

<sup>140</sup> *ibid.* s. 236.

<sup>141</sup> *ibid.* s. 66 og 68.

<sup>142</sup> *ibid.* s. 76.



Tilregnelighetsutvalget, går bort fra det medisinske prinsipp og innfører det de omtaler som et «modifisert blandet prinsipp», slik at det fortsatt ikke stilles krav til årsakssammenheng.<sup>143</sup>

I motsetning til Tilregnelighetsutvalget foreslår departementet som nevnt at beviskravet for tilregnelighet ikke bør skjerpes, men videreføres slik det er etter gjeldende rett, jf. kapittel 5.4. Begrunnelsen for det kan synes å særlig være utfordringene knyttet til å bevise tilregnelighet, men også at departementets lovforslag samlet sett innebærer en utvidelse sammenlignet med dagens «psykose-vilkår» i strl. § 20. Ved at departementets forslag til utforming gir domstolen en større fleksibilitet ved avgjørelsen av om gjerningspersonen var tilregnelig, kan det antas at det bøter på et noe lavere beviskrav for tilregnelighet.

Dersom verken Tilregnelighetsutvalgets eller departementets forslag fører til en lovendring av «psykose-vilkåret» i strl. § 20, kan det hevdes at det bør gjelde et strengt beviskrav for tilregnelighet. Dette fordi gjeldende det «psykose-vilkåret» gir en nokså snever regel for straffrihet, ved at kun gjerningspersoner som hadde en «aktiv psykosesykdom» på handlingstidspunktet omfattes. På den andre siden kan det de særlige praktiske utfordringene knyttet til å bevise tilregnelighet, uansett tilsi at gjeldende beviskrav bør videreføres.

## **6.3 Utenlandsk rett**

### **6.3.1 Innledning**

Å se hen til hvordan andre land utformer og begrunner sine rettsregler, kan gi nyttige bidrag til hvilke regler som bør gjelde i norsk rett. Sverige og Danmark har mange likhetstrekk med Norge med hensyn til kultur og rettstradisjon, og strafferettsreglene der bygger i stor grad på de samme forutsetninger og begrunnelser som vår egen strafferett. Derfor er det av særlig interesse å se hen til hvordan svensk og dansk rett har valgt å utforme regler om utilregnelighet, herunder regler om beviskrav.

Redegjørelsen i det følgende skal kun gi en kortfattet beskrivelse av hvordan utilregnelighetsreglene, særlig beviskravsregler er utformet i henholdsvis svensk og dansk rett. Formålet er at den argumentasjonen som finnes der kan belyse hvilket beviskrav for tilregnelighet vi bør ha i norsk rett.

---

<sup>143</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 55.

### 6.3.2 Svensk rett

Sverige er det eneste landet i Europa hvor tilregnelighet ikke er et vilkår for straff,<sup>144</sup> kun et spørsmål under reaksjonsvalget.<sup>145</sup> Dette kan sies å være uttrykk for en ekstremt pragmatisk holdning, som er nokså langt fra å rendyrke det skyldprinsipp som normalt begrunner tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse.<sup>146</sup>

Ulikt norsk rett, er den svenske utilregnelighetsregelen utformet etter det blandede prinsipp,<sup>147</sup> som innebærer at gjerningspersonen, for å bli ansett utilregnelig, må oppfylle noen medisinsk definerte tilstander i tillegg til at det kreves årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og forbrytelsen, jf. kapittel 2.2.1. Den svenske utilregnelighetsregelen fremgår av bestemmelsen i 30 kap. 6 § BrB:

«Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. (...)»<sup>148</sup>

Begrepet «allvarlig psykisk störning» angir hvilke medisinsk definerte tilstander som kreves. Blant annet vil psykoser som medfører «störd realitetsvärdering» i form av «vanföreställningar, hallucinationer och förvirring», omfattes.<sup>149</sup> I tillegg omfattes «psykisk funktionsnedsättning av allvarlig art (...) som skyldes hjerneskade.<sup>150</sup> Samtidig vil «allvarliga depressioner med självmordstankar», «svårartade personlighetsstörningar» «alkoholpsykoserna, såsom delirium tremens, alkoholhallucinos och klara demenstillstånd»,<sup>151</sup> oppfylle vilkåret om en «allvarlig psykisk störning».

Om den «psykisk[e] störning[en]» anses «allvarlig» «måste ske utifrån både störningens art och dess grad.»<sup>152</sup> I Prop. 1990/91:58 s. 87 fremgår det at det vil bero på en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle om tilstanden anses «allvarlig». Som et eksempel nevnes at diagnosen schizofreni alltid anses som «allvarlig» i art, men ikke nødvendigvis i grad.<sup>153</sup> Begrepet «allvarlig psykisk störning» er på denne bakgrunn videre enn «psykotisk» i strl. § 20 fordi

---

<sup>144</sup> NOU 2014: 10 s. 68.

<sup>145</sup> Kjelby, Gert Johan, «En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 14, nr. 3, 2014 s. 262-283 (s. 265).

<sup>146</sup> *ibid.* s. 271.

<sup>147</sup> NOU 2014: 10 s. 60.

<sup>148</sup> Brottsbalk (Sverige), Svensk författningssamling 1962:700.

<sup>149</sup> Prop. 1990/91:58 s. 86.

<sup>150</sup> *l.c.*

<sup>151</sup> *l.c.*

<sup>152</sup> *ibid.* s. 87.

<sup>153</sup> *l.c.*

flere tilstander omfattes. I tillegg gis retten et større skjønn fordi «allvarlig» er et rettslig begrep som er mer fleksibelt sammenlignet med det tilsvarende kravet til symptomtyngde i norsk rett, jf. kapittel 2.2.2.<sup>154</sup> At gjerningspersonen må ha begått lovbruddet «under påverkan av» en «allvarlig psykisk störning», viser kravet til årsakssammenheng. I Prop. 1990/91:58 s. 458 forstås det som at tilstanden må ha hatt «avgörande inflytande» på gjerningspersonens handling.<sup>155</sup>

Når det gjelder hvilket beviskrav som skal anvendes når retten tar stilling til om gjerningspersonen begikk lovbruddet under påvirkning av en «en allvarlig psykisk störning», er det i likhet med norsk rett, ikke lovregulert. Högsta domstolen har imidlertid tatt stilling til spørsmålet i eksempelvis NJA 2004 s. 702, hvor retten uttalte følgende:

«Det som domstolen måste göra är att pröva utredningen och komma fram till om den anser att övervägande skäl talar för att det är fråga om en psykisk störning som är allvarlig. Det är alltså fråga om en överviktsprincip som skall tillämpas.»<sup>156</sup>

Uttalelsen viser at bevistema er «allvarlig psykisk störning», og at beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det vil si at det er gjerningspersonens utilregnelighet som må sannsynliggjøres. Dette er forskjellig fra norsk rett hvor det må bevises utover enhver rimelig tvil, med noe lavere krav til bevisets styrke, at gjerningspersonen var tilregnelig. Etter svensk rett vil beviskravet med andre ord være oppfylt, dersom retten kommer til at det er mer sannsynlig at gjerningspersonen var under påvirkning av en «allvarlig psykisk störning» da han begikk lovbruddet, enn at han ikke var det.

Som nevnt i kapittel 6.2 kan antakelig en vid utilregnelighetsregel tillate et noe lavere beviskrav for tilregnelighet. Det forholdsvise lave beviskravet i svensk rett må derfor for det første sees i sammenheng med at det er gjerningspersonens utilregnelighet som må sannsynliggjøres, og at begrepet «allvarlig psykisk störning» favner nokså vidt.

For det andre må det lavere beviskravet i svensk rett sees i sammenheng med at det kreves årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og lovbruddet. Det kan tillates et lavere beviskrav med den følge at vilkåret om «allvarlig psykisk störning» er oppfylt, fordi det kumulative kravet om årsakssammenheng ofte vil føre til at gjerningspersonen likevel må

---

<sup>154</sup> NOU 2014: 10 s. 70.

<sup>155</sup> Prop. 1990/91:58 s. 458.

<sup>156</sup> NJA 2004 s. 702 SH.

anses tilregnelig. Dette betyr at selv om utilregnelighetsregelen i norsk og svensk rett har ganske ulik utforming, er det ikke sikkert regelen praktiseres så ulikt med hensyn til hvem som fritas for straff.

I SOU 2012: 17, som så langt ikke er fulgt opp, ble det fremmet forslag om å innføre tilregnelighet som et vilkår for straffansvar. Når det gjaldt beviskravet, gikk utvalget inn for å bevare kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt. Bakgrunnen for det var særlig de bevismessige utfordringene som oppstår i tilregnelighetsspørsmål. Det fremheves at sakkyndigrapportene som danner grunnlaget for rettens bevisvurdering i tilregnelighetsspørsmål i stor grad er basert på skjønn, slik at det ikke bør stilles like strenge krav til bevisene i tilregnelighetsvurderingen som til f.eks. vurderingen av subjektiv skyld.<sup>157</sup>

I likhet med svensk rett, står norsk rett overfor de samme bevismessige utfordringene i tilregnelighetsspørsmålet, jf. kapittel 5.3.4. At slike utfordringer også tillegges vekt i utenlandsk rett, kan tilsi at det er «anerkjente utfordringer» som også norsk rett både kan, og antakelig bør legge vekt på i utformingen av utilregnelighetsregelen. Argumentene som synes å ligge til grunn for den svenske utilregnelighetsregelen kan derfor tilsi at beviskravet for tilregnelighet i norsk rett bør videreføres i tråd med departementets forslag i Prop. 154 L (2016-2017), eller i hvert fall ikke skjerpes slik Tilregnelighetsutvalget foreslår i NOU 2014: 10.

### 6.3.3 Dansk rett

I likhet med norsk rett er tilregnelighet et vilkår for straffansvar i dansk rett. Tilregnelighetsspørsmålet er regulert i den danske straffeloven § 16 og lyder:

«Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdøm eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke.»<sup>158</sup>

Bestemmelsen viser at utilregnelighetsregelen i dansk rett, i likhet med svensk rett, er utformet etter et blandet system. Dette kommer til uttrykk ved at det er gjerningspersoner som var utilregnelige «på grund af» «sindssygdøm eller tilstande, der må ligestilles hermed», som fritas for straff. Det gjelder med andre ord et krav til årsakssammenheng.

---

<sup>157</sup> SOU 2012: 17 s. 569-571.

<sup>158</sup> Borgerlig Straffelov (Danmark) Lovbekendtgørelse nr. 977 af 09.08.2017.

Det følger av danske forarbeider, Betænkning nr. 667/1972 s. 20 at begrepet «sindssygdом» omfatter:

«(...) de tilstande, som efter dansk psykiatrisk terminologi sammenfattes under dette begreb. »Sindssygdом« er det samme som »psykose«. Herhen hører bl. a. tilstande som manio-depressiv psykose, schizofreni, senil demens, alkoholpsykose, visse traumatiske lidelser og psykogene (reaktive) psykoser.»<sup>159</sup>

Det fremgår av NOU 2014: 10 s. 61 at vilkåret «sindssygdом» dekker de sykdomstilstander som er ment å falle inn under «psykotisk» i strl. 20.<sup>160</sup>

Videre uttales det i Betænkning nr. 667/1972 s. 20 at det vil være uten betydning om «sindssygdом[men]» var av kortere eller lengre varighet, så lenge gjerningspersonen faktisk hadde en «sindssygdом» på handlingstidspunktet.<sup>161</sup> Ulikt fra norsk rett, er det ikke et krav om symptomtyngde i dansk rett, og vilkåret «sindssygdом» er dermed et videre begrep enn «psykotisk» i strl. § 20. Anvendelsesområdet for den danske utilregnelighetsregelen utvides ytterligere ved at «tilstande, der må ligestilles hermed», også kan medføre utilregnelighet.

Kravet til årsakssammenheng om at gjerningspersonen må ha vært utilregnelig «på grund af» sin «sindssygdом (...)», har blitt nærmere presisert av Højesteret. I U 1962.747 H uttalte Højesteret på bakgrunn av blant annet gjerningspersonens tilstand og påfallende atferd følgende:

«det (...) lægges til grund, at der har været en sådan forbindelse mellem sindssygdомmen og de begåede forbrydelser, at tiltalte ikke kan anses at have været tilregnelig.»<sup>162</sup>

Hvor sterk forbindelsen må være, om tilstanden f.eks. må ha hatt avgjørende innflytelse slik kravet er i svensk rett, er imidlertid uklart. Hvorvidt en «sindssygdом eller tilstande, der må ligestilles hermed» skal føre til at gjerningspersoner anses «utilregnelige» og dermed straffri, er et rettslig spørsmål som domstolen avgjør. Verken lovgiver eller rettspraksis gir imidlertid nærmere retningslinjer for hva som ligger i begrepet. I praksis er det kravet til

---

<sup>159</sup> Betænkning nr. 667/1972 s. 20.

<sup>160</sup> NOU 2014: 10 s. 61.

<sup>161</sup> Betænkning nr. 667/1972 s. 20.

<sup>162</sup> U 1962.747 H.

årsakssammenheng som drøftes under vilkåret «utilregnelige».<sup>163</sup> Et slikt rettslig vilkår er godt tilpasset rettens kompetanse, og viser at danske domstoler er gitt et betydelig skjønn ved avgjørelsen av om gjerningspersonen var utilregnelig. Dette til forskjell fra norsk rett hvor domstolen i mye større grad er bundet av de sakkyndiges erklæring, fordi utilregnelighetsregelen er basert på et medisinsk prinsipp hvor det i utgangspunktet er gjerningspersonens medisinske tilstand som er avgjørende, jf. kapittel 2.3.

Når det gjelder hvilket beviskrav som skal anvendes når retten tar stilling til om gjerningspersonen hadde en «sindssygdом eller tilstande, der må ligestilles hermed», er det verken lovregler eller praksis fra Højesteret som tar direkte stilling til det.<sup>164</sup>

I Betænkning nr. 667/1972 s. 26 fremgår det følgende om beviskravet for tilregnelighet:

«Der er antagelig almindelig enighed om, at det ikke kan opstilles som en bevismæssig forudsætning for straffrihed, at der foreligger sikkert bevis for en sindssygdом på gerningens tid. I teorien er det i almindelighed antaget, at grundsætningen »in dubio pro reo« finder anvendelse, således at tiltalte må frifindes i medfør af § 16, såfremt der kan siges at være en rimelig tvivl om, hvorvidt han ved handlingens foretagelse var i en ikke-psykotisk tilstand.»<sup>165</sup>

Videre presiseres det i Betænkning nr. 667/1972 s. 26 at:

«[d]et må antages, at der i retspraksis normalt kræves en mere udtalt bestyrkelse af den mulighet, at tiltalte var sindssyg, men en mere præcis formulering af reglen om beviskravet lader sig næppe udlede af retspraksis.»<sup>166</sup>

Dette tilsier at beviskravet for tilregnelighet i dansk rett i utgangspunktet er det samme som etter norsk rett, nemlig at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, men at det tillates større usikkerhet før tvilen klassifiseres som rimelig når det gjelder tilregnelighet sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene, jf. kapittel 5.2.3.

Det kan stilles spørsmål ved hvilke hensyn som begrunner et noe lavere beviskrav i dansk rett. Begrunnes dansk rett med de samme hensyn som ligger til grunn for norsk rett, kan det tilsa at

---

<sup>163</sup> Vestergaard, Jørn, *Strafferetlige sanktioner*, København 2012 s. 134-135.

<sup>164</sup> NOU 2014: 10 s. 183.

<sup>165</sup> Betænkning nr. 667/1972 s. 26.

<sup>166</sup> I.c.

beviskravet i norsk rett bør videreføres. I både forarbeidene og juridisk teori er det fremhevet at beviskravet vil påvirkes av hvilket reaksjonsvalg gjerningspersonen risikerer på domstidspunktet,<sup>167</sup> nemlig at det for gjerningspersonen vil kunne være en større ulempe å bli erklært utilregnelig enn tilregnelig.<sup>168</sup> Dette er også et hensyn for et lavere beviskrav for tilregnelighet i norsk rett, jf. kapittel 5.3.2.

I tillegg fremgår det at også hvilken type lovbrudd som er begått, arten og graden av den medisinske tilstanden, samt usikkerheten knyttet til de sakkyndiges klassifisering og diagnose, vil kunne ha innvirkning på beviskravet.<sup>169</sup> Det fremheves at tilregnelighetsspørsmålet byr på større bevismessige utfordringer enn f.eks. kravet til subjektiv skyld hvor det er mulig for domstolen å anvende alminnelige erfaringssetninger med hensyn til hva som kan og ikke kan ha skjedd. Det argumenteres med at når det vil være svært vanskelig for de rettspsykiatriske sakkyndige å utelukke muligheten for at gjerningspersonen er utilregnelig, må det reflekteres i hvilket beviskrav som skal gjelde.<sup>170</sup> Dette argumentet synes også å ha innvirkning på beviskravet i norsk rett, jf. kapitlene 2.1.1 og 4.3.4.

Til tross for ulikhetene i utformingen av utilregnelighetsregelen, praktiseres og begrunnes beviskravet likt i dansk og norsk rett, jf. kapittel 4.3. Det kan tilsi at beviskravet ikke bør bli strengere slik Tilregnelighetsutvalget foreslår, men heller videreføres i tråd med departementets forslag. Det kan også nevnes at departementets forslag til utforming av den norske utilregnelighetsregelen i kapittel 6.2, er svært lik den danske utilregnelighetsregelen, med unntak av at det ikke skal være krav om årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og lovbruddet.

## 6.4 Henleggelsesstatistikk

Det kan stilles spørsmål ved om antall saker henlagt på grunn av tvil om tilregnelighet, kan ha innvirkning på hvilket beviskrav som skal gjelde for tilregnelighet. Hvert år henlegger påtalemyndigheten mange saker på grunn av tvil om gjerningspersonens tilregnelighet.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> *ibid.* s. 26-27 og Waaben, Knud, *Utilregnelighed og særbehandling – problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner*, København 1968, s. 21.

<sup>168</sup> Waaben, Knud, «Criminal Responsibility and the Quantum of Proof», *Scandinavian Studies in Law*, 1965 s. 245-279 (s. 270).

<sup>169</sup> *ibid.* s. 268.

<sup>170</sup> *l.c.*

<sup>171</sup> Prop. 154 L (2016-2017) s. 133.

Årlig finner det sted ca. 4000 slike henleggelse.<sup>172</sup> Det er særlig de mindre alvorlige sakene som henlegges, hvor en særreksjon etter strl. § 62 ikke vil være aktuell fordi gjerningspersonen ikke er farlig og det ikke foreligger gjentakelsesfare.<sup>173</sup>

Tilregnelighetsutvalget argumenterer med at å legge det alminnelige strafferettslige beviskravet til grunn for tilregnelighet slik det gjelder for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, vil gi en praktisk regel for påtalemyndigheten.<sup>174</sup> Det kan synes som utvalget mener at det vil være enklere for påtalemyndigheten å enten henlegge eller gå videre med straffesaken når beviskravet praktiseres like strengt for tilregnelighet som de øvrige straffbarhetsbetingelser.

Mot dette kan det innvendes at tilregnelighetsspørsmålet byr på særlige bevismessige utfordringer sammenlignet med de øvrige straffbarhetsbetingelsene, jf. kapittel 5.3.4. Dersom beviskravet for tilregnelighet skjerpes, vil man risikere enda flere henleggelse fordi påtalemyndigheten vil kunne anse det som nærmest umulig å skulle bevise at gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstidspunktet. Det vil være uheldig ettersom det allerede henlegges mange slike saker hvert år. I tillegg vil allmenhetens tillitt til rettssystemet kunne svekkes dersom enda flere saker henlegges. Samlet tilsier dette at beviskravet for tilregnelighet ikke bør skjerpes, men videreføres slik det gjelder i dag.

Det kan stilles spørsmål ved om et noe lavere beviskrav for tilregnelighet har ført til at flere utilregnelige har blitt dømt til straff. Dette er vanskelig å avdekke, men henleggelsesstatistikken det vises til i vedlegg 2 i NOU 2014: 10, kan isolert sett tyde på at påtalemyndigheten har lagt seg på en forsiktig linje.

---

<sup>172</sup> *ibid.* s. 220.

<sup>173</sup> NOU 2014: 10 s. 137 og 187.

<sup>174</sup> *ibid.* s. 196.



## 7 Avslutning

De utilregnelige fritas for straff fordi de, på grunn av manglende mentale forutsetninger, var uten skyldvne på handlingstidspunktet. Dermed anses utilregnelige gjerningspersoner som uskyldige. Ettersom formålet med det alminnelige strafferettslige beviskravet er å unngå at uskyldige dømmes til straff, vil hensynet til å unngå uriktige domfellelser også gjelde spørsmålet om tilregnelighet. Prinsipielt sett burde derfor beviskravet for tilregnelighet vært tilsvarende som for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, og unntak fra dette kreve særskilt begrunnelse.

Når det etter gjeldende rett gjøres unntak fra det alminnelige strafferettslige beviskravet, ved å legge til grunn et noe lavere beviskrav for tilregnelighet, vises det blant annet til at det ikke alltid vil være en fordel for gjerningspersonen å bli erklært utilregnelig, samt allmenhetens forventning om at tilregnelige gjerningspersoner skal straffes og de praktiske utfordringene med å bevise tilregnelighet. Det er imidlertid ikke uten videre klart at disse hensynene er tilstrekkelige til å begrunne unntak fra den rettssikkerhetsgarantien som det alminnelige strafferettslige beviskravet gir.

Det kan derfor se ut til at praktiske hensyn går på bekostning av det prinsipielle. De praktiske vanskeligheter ved å bevise tilregnelighet, tilsier at et for strengt beviskrav kan gå ut over muligheten for å realisere straffansvar for tilregnelige gjerningspersoner i for stor grad. Dermed aksepteres risikoen for at flere utilregnelige dømmes til straff, fordi det å faktisk få realisert straffansvar for flest mulig gjerningspersoner synes å være viktigere.

Det er med andre ord hensynet til det prinsipielt sett mest riktige som står mot hensynet til å ha en praktisk anvendelig utilregnelighetsregel. Antakelig kan det imidlertid være vel så viktig for rettssikkerheten at tilregnelighetsregelen utformes slik at flest mulig av de som er uten skyldvne, fritas for straff. Det kan synes som at Justis- og beredskapsdepartementets forslag til utforming i Prop. 154 L (2016-2017), hvor domstolen gis et større skjønn ved vurderingen av om gjerningspersonen var utilregnelig, er bedre egnet til å ivareta formålet bak regelen sammenlignet med i dag. Dette kan bøte på et noe lavere beviskrav.

Straffeprosessutvalgets utredning NOU 2016: 24 hadde høringsfrist 06.06.2017, og er i skrivende stund til behandling i Justis- og beredskapsdepartementet.<sup>175</sup> Hva gjelder Prop. 154 L (2016-2017), skal Justiskomiteen innen 27.02.2018 ha avgitt sin innstilling til Stortinget.<sup>176</sup> Det gjenstår derfor å se hva lovforslagene eventuelt fører til når gjelder beviskravet for tilregnelighet og utformingen av tilregnelighetsreglen.

---

<sup>175</sup> Regjeringen (2016).

<sup>176</sup> Stortinget (2017).

# Litteraturliste

## Norske lover

Straffeloven (opphevet)	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
Straffeloven (strl.)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

## Utenlandske lover og konvensjoner

Borgerlig Straffelov (Danmark)	Lovbekendtgørelse nr. 1052 af 04.07.2016
Brottsbalk (Sverige)	Svensk författningssamling 1962:700

## Forarbeider

Innst.S. nr. 192 (1991-1992)	Innstilling fra Justiskomiteen om bekjempelse av kriminalitet.
NOU 1974: 17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslig særreaksjoner.
NOU 1990: 5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner.
NOU 2001: 12	Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker.
NOU 2014: 10	Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern.
NOU 2016: 24	Ny straffeprosesslov.

Ot.prp. nr. 45 (1993-1994)	Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen.
Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (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).

### **Høringssvar**

Randi Rosenqvist (2015)	Randi Rosenqvists høringssvar til Tilregnelighetsutvalgets utredning NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, 25.03.2015 [ <a href="https://www.regjeringen.no/contentassets/987579f398d04bd0b84f695c643c98d8/randirosenqvist.pdf">https://www.regjeringen.no/contentassets/987579f398d04bd0b84f695c643c98d8/randirosenqvist.pdf</a> ] [Sitert 24.okt.2017]
-------------------------	--

### **Utenlandske forarbeider**

SOU 2012:17	Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd (Sverige).
Prop. 1990/91:58	Om psykiatrisk tvångsvård m.m. (Sverige).
Betænkning nr. 667/1972	Betænkning om de strafferetlige særforanstaltninger. Afgivet af Straffelovrådet.

## **Rettspraksis**

### Høyesterett

Rt. 1978 s. 882

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2008 s. 1659

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2014 s. 1161

### Underrettspraksis

LB-2016-136208

RG 2012 s. 1153 (22. juli-dommen)

### Utenlandsk rettspraksis

NJA 2004 s. 702 SH

U 1962.747 H

## **Litteratur**

### Bøker

- Aarli mfl. (2015) Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), *Bevis i straffesaker* (Oslo 2015).
- Andenæs (2000) Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, Bind I (Oslo 2000).
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, ved Rieber-Mohn og Sæther (Oslo 2016).
- Blackstone (1897) Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)* (Oxford 1765-1769).
- Bratholm (1980) Bratholm, Anders, *Strafferett og samfunn: alminnelig del* (Oslo 1980).
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. Utgave, ved Alf Petter Høgberg (Oslo 2017).
- Grøndahl/Stridbeck (2015) Grøndahl, Pål og Ulf Stridbeck (red.), *Rettspsykiatriske beretninger. Om sakkyndighet og menneskeskjebner* (Oslo 2015).
- Gröning mfl. (2016) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett* (Bergen 2016).
- Løvlie (2014) Løvlie, Anders, *Rettslige faktabegreper* (Oslo 2014).
- Rosenqvist (2009) Rosenqvist, Randi, *Rettspsykiatri – en introduksjon* (Oslo 2009).
- Rosenqvist/Rasmussen (2004) Rosenqvist, Randi og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utgave (Oslo 2004).
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen – «In dubio pro reo»* (Bergen 2003).

- Slettan/Øie (1997) Slettan, Svein og Toril Marie Øie, *Forbrytelse og straff – En lærebok i strafferett* (Oslo 1997).
- Vestergaard (2012) Vestergaard, Jørn, *Strafferetlige sanktioner* (København 2012).
- Waaben (1968) Waaben, Knud, *Utilregnelighet og særbehandling – problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner* (København 1968).

### Artikler

- Andenæs (1971) Andenæs, Johs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», *Vedlegg 1 til NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, 1971 s. 161-170.
- Gröning (2014) Gröning, Linda, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», *Vedlegg 1 til NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, 2014 s. 404-426.

### Tidsskrifter

- Andenæs (1965) Andenæs, Johs, «Giftsaken på Hamar – Juridiske randbemerkinger», *Lov og Rett*, 1965 s. 289-302.
- Hauge (2012) Hauge, Steinar M, «Rettspsykiatri i støpeskjeen – noen tanker om utilregnelighetsbegrepet i straffeloven § 44», *Tidsskrift for Strafferett*, vol. 12, nr. 4, 2012 s. 456-470.
- Kjelby (2014) Kjelby, Gert Johan, «En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett»,

*Tidsskrift for strafferett*, vol. 14, nr. 3, 2014 s. 262-283.

Kolflaath (2011)

Kolflaath, Eivind, «Bevist utover enhver rimelig tvil», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 124, nr. 2, 2011 s. 135-196.

Løvlie (2012)

Løvlie, Anders, «Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav», *Kritisk juss*, nr. 38, 2012 s. 158-180.

Rosenqvist (2008)

Rosenqvist, Randi, «Vurderinger av rettsmedisinske bevis i straffesaker», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 8, nr. 4, 2008 s. 412-421.

Rosenqvist (2010)

Rosenqvist, Randi, «Straffelovens medisinske prinsipp, utfordringer for moderne psykiatri», *Tidsskrift for strafferett*, vol. 10, nr. 1, 2010 s. 4-22.

Waaben (1965)

Waaben, Knud, «Criminal Responsibility and the Quantum of Proof», *Scandinavian Studies in Law*, 1965 s. 245-279.

### Avisartikler

Gjelsvik (2015)

Gjelsvik, Olav, «Tilregnelighet og bevis», *Aftenposten*, 20.mars 2015.

### **Internettlenker**

Den rettsmedisinske kommisjon. *Mandat – straffeloven §§ 20 og 80* (2015), <http://www.sivilrett.no/mandat-og-veiledere.361315.no.html> [sitert 11.des 2017]

Den rettsmedisinske kommisjon. *Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av*



*siktete, tiltalte og domfelte i straffesaker* (2002),

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-for-rettspsykiatriske-und/id107765/?q=retningslinjer%20for%20rettspsykiatriske%20unders%C3%B8kkelser>

[sitert 11.des 2017]

Regjeringen. *Høring - NOU 2016: 24 Ny Straffeprosesslov* (2016),

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--nou-2016-24-ny-straffeprosesslov/id2522685/> [sitert 11.des 2017]

Store norske leksikon. (2016), [https://snl.no/eksogen - samfunnsvitenskap](https://snl.no/eksogen_-_samfunnsvitenskap) [sitert 11.des 2017]

Stortinget. *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne,*

*samfunnsvern og sakkyndighet)* (2017), <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=69169> [sitert 11.des 2017]