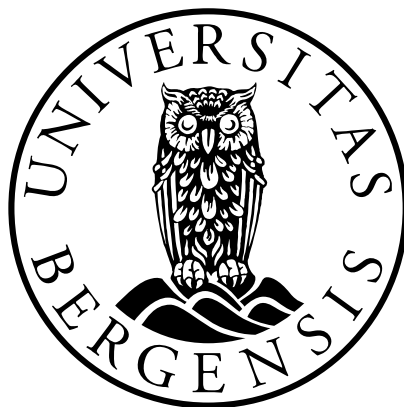


Hvordan bør norsk strafferett møte psykisk syke lovovertrедere?

En diskusjon om eksistensen og utformingen av utilregnelighetsregelen i strl. § 44

Kandidatnummer: 107

Antall ord: 34 221



JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

28. juni 2015

Innholdsfortegnelse

DEL I: INNLEDNING

1. Innledende om oppgaven	6
1.1 Tema og problemstilling	6
1.2 Aktualitet	6
1.3 Avgrensninger	9
1.4 Kildebruk og metode	9
1.5 Den videre fremstillingen	10
2. Innledende om tilregnelighetsvilkår og utilregnelighetsregler for psykisk syke	12
2.1 Tilregnelighet som ansvarsvilkår	12
2.2 Utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøyttere	13
3. De idealtypiske modellene for regelkonstruksjon	14
3.1 Innledende om de idealtypiske modellene	14
3.2 Valget om ikke å bruke utilregnelighetsregler	15
3.3 De ulike modellene for utilregnelighetsregler	16
3.3.1 Det medisinske prinsipp	16
3.3.2 Et blandet prinsipp	16

DEL II: NORSK RETT

4. Historisk gjennomgang	19
5. Den någjeldende utilregnelighetsreguleringen	21
5.1 Tilregnelighet som et ansvarsvilkår	21
5.2 Utilregnelighetsregelens innhold: Psykosekriteriet	23
5.3 Prosessuelle aspekter: Kort om bevisspørsmål og rollefordeling	25
6. Begrunnelser i norsk rett for tilregnelighetsvilkåret og utilregnelighetsregler	26
6.1 Begrunnelser for utilregnelighet som ansvarsfrihetsgrunn	26
6.2 Begrunnelser for psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn	29
6.3 Begrunnelser for utformingen av utilregnelighetsregelen for psykisk syke	30
7. Foreliggende endringsforslag	32

DEL III: KOMPARATIVE UTBLIKK

8. Sverige	36
8.1 Kort historikk	36
8.2 Gjeldende rett	36
8.2.1 Regel og tilstandsvilkår	36
8.2.2 Tilleggsvilkår	38
8.3 Diskusjonen i svensk strafferett	39
8.3.1 Gjeninnføring av en utilregnelighetsregel?	39
8.3.2 Psykiatrilagutredningens konklusjon og endringsforslag	42
9. Danmark	43
9.1 Kort historikk	43
9.2 Gjeldende rett	43
9.2.1 Regel og tilstandsvilkår	43
9.2.2 Tilleggsvilkår	44
10. England	45
10.1 Kort historikk	45
10.2 Gjeldende rett	46
10.2.1 Regel og tilstandsvilkår	46
10.2.2 Tilleggsvilkår	47
10.3 Diskusjonen i engelsk strafferett	48
10.3.1 Innledende om «Insanity discussion»	48
10.3.2 Vurderingen av om det bør være en «insanity defence» overhodet	48
10.3.3 Den foreslåtte løsningen	50
11. Roma-statuttene	52
12. Komparative bemerkninger	53

DEL IV: RETTSPRINSIPIELLE AVKLARINGER

13. Rammene for drøftelsene	55
13.1 Den videre behandlingen	55
13.2 Folkeretten som skranke for den nasjonale lovgivningen	55
14. Bør norsk strafferett overhodet ha utilregnelighetsregler?	58
15. Bør norsk rett anse psykisk lidelse som en utilregnelighetsgrunn?	62
15.1 Hensynet til straffens begrunnelser	62
15.2 Strafferettslig diskriminering	65
15.3 Likebehandling og stigmatisering	67
15.4 Psykisk syke i fengsel	69
15.5 Rett til ansvar?	70
15.6 Er forsettskravet tilstrekkelig?	73
15.7 Andre praktiske hensyn	74
15.7.1 Skillet mellom tilregnelige og utilregnelige i praksis	74
15.7.2 Økende internasjonalt samarbeid	75
15.7.3 Omfattende endringer og prosessøkonomi	75
16. Hvordan bør utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbreakere utformes?	77
16.1 Mulige løsninger og premisser for drøftelsen	77
16.2 Argumentet om treffsikkerhet	78
16.2.1 Innledende om treffsikkerhetsargumentet	78
16.2.2 Rammer den norske utilregnelighetsregelen for vidt?	79
16.2.3 Spørsmålet om «partiell psykose»	81
16.2.4 De ulike formene for tilleggsvilkår	82
16.2.5 Valget om å anvende tilleggskriterier	84
16.2.6 Rammer den norske utilregnelighetsregelen for snevert?	85
16.2.7 Mulige løsninger for utvidelse av regelens anvendelsesområde	87
16.2.8 Gir psykosebegrepet en tilfredsstillende avgrensning av de ansvarsfrie?	90
16.3 Rollefordelingen mellom dommer og sakkyndig	94
16.3.1 Er «sakkyndighetsproblematikken» et problem?	94
16.3.2 Mulige løsninger for sakkyndighetsproblematikken	95
16.4 Øvrige retts tekniske aspekter	98
16.4.1 Rettens vurderingsgrunnlag	98
16.4.2 Hensynet til et konsekvent rettssystem	100

16.4.3 Store endringer og prosessøkonomi	101
16.5 Hensynet til stigmatisering	102
16.5.1 Nærmere om stigmatisering	102
16.5.2 Begrepet «psykotisk»	103

DEL V: AVSLUTNING

17. Oppsummering og konklusjon	107
18. Litteraturliste	111

DEL I: INNLEDNING

1. Innledende om oppgaven

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er strafferettslig utilregnelighet og psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn. Jeg skal behandle den rettslige reguleringen av strafferettslig ansvar og straff overfor psykisk syke lovbrøyttere ved å ta for meg utilregnelighetsregelen i straffeloven § 44 første ledd de lege lata og de lege ferenda.

Den overordnede problemstillingen er hvordan den norske strafferetten bør møte psykisk syke lovovertrедere. Målet med oppgaven er herunder å finne ut hvorvidt det foreligger gode grunner for å foreta en endring av utilregnelighetsreguleringen, samt hvilke endringer som eventuelt har mest for seg. Problemstillingen er derfor delt inn i tre underordnede spørsmål. Det første er hvorvidt norsk strafferett bør operere med utilregnelighetsregler som fritar enkelte fra strafferettslig ansvar og straff overhodet. Forutsatt et bekræftende svar, er det neste spørsmålet hvorvidt psykisk sykdom bør utgjøre en utilregnelighetsgrunn. Det tredje og siste spørsmålet er hvordan en utilregnelighetsregel for psykisk syke lovbrøyttere eventuelt nærmere bør utformes.

1.2 Aktualitet

«Vi kan alle bli farlige, gitt de rette omstendighetene, på samme måte som vi alle kan bli psykiatriske pasienter, gitt de rette belastninger». (Jan Olav Johannessen)¹.

Den norske utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovovertrедere har blitt hevdet å ha fungert tilfredsstillende siden den ble innført². Senere kritikk og den økende interessen for den norske utilregnelighetsreguleringen, både nasjonalt og internasjonalt, indikerer imidlertid at dette kanskje ikke lenger er tilfellet³.

¹ Jan Olav Johannessen, «Journalisten var psykiatrisk pasient», db.no 19.4.2006

² Se bl.a. NOU 1974:17 side 10 og 53, NOU 1990:5 side 46 og ot.prp.nr.38 (1993-1994) side 26

³ Se eksempelvis Randi Rosenqvist, «Rettspsykiatri etter Breivik-saken» i *Tidsskrift for strafferett* 2012 side 323-328, Rosenqvist, «Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?» i *Tidsskrift for Den norske legeforening* nr. 7

Den norske utilregnelighetsreguleringen fikk særlig oppmerksomhet etter Anders Behring Breiviks terrorhandlinger ved regjeringskvartalet i Oslo og på Utøya 22. juli 2011. Manges umiddelbare reaksjon var at handlingene var begått av en sinnssyk mann, og forsvarer Geir Lippestad uttalte tidlig at «Hele saken indikerer at han er gal»⁴. I tråd med Breiviks eget ønske men i strid med aktoratets påstand, konkluderte imidlertid tingretten i domsavsigelse 24. august 2011 med at Breivik var tilregnelig⁵. Særlig etter Breivik-saken har utilregnelighetsproblematikken også vært oppe i media med jevne mellomrom. Den 22. september 2014 la en politimann i Vest-Finnmark ut en facebook-melding om en vinningskriminell som gjentatte ganger begikk grove tyverier fra bolighus, men som verken kunne pågripes eller straffes fordi han var utilregnelig. Innlegget ble delt av flere og fikk over hundre kommentarer innen et døgn. Mange skal ha reagert med sjokk og vantro over at en notorisk kriminell kunne gå fri gang på gang, og politimannen selv påpekte at dette var «et nasjonalt problem»⁶.

Strafferettslig utilregnelighet er likevel ingen ny debatt. Temaet har vært aktuelt så lenge utilregnelighetsregler har eksistert, fordi det berører grunnleggende etiske prinsipper i særlig sterk grad. Hvem som kan holdes ansvarlige og straffes for sine handlinger er problemstillinger hvor grensen mellom strafferettslige og moralske spørsmål kommer på spissen. Alle kan ha en mening om temaet, uavhengig av hvilken kjennskap man har til den bakenforliggende jussen.

Temaet er også aktuelt på grunn av utviklingen og rettstilstanden internasjonalt. Sverige har ikke hatt utilregnelighetsregler for psykisk syke siden 1962⁷, og i USA har verken Montana, Idaho, Utah eller Kansas utilregnelighetsregler⁸. Dette illustrerer at det finnes alternative løsninger, samt at slike løsninger kanskje bør undersøkes nærmere. Videre holder England på med en utredning av hvorvidt de skal foreta en omfattende endring av utilregnelighetsregelen

2012, Eivind Fondenes, «Utilregnelig i Norge – tilregnelige i Sverige» på tv2.no 1.12.2011, Ketil Lund, «Strafferettslig diskriminering» i klassekampen 4.1.2012, Liss Goril Anda, «Breivik trial forces Norway to look again at insanity» på bbc.com 4.5.2012, Debra J. Saunders, «Norway's strange definition of insanity» på SFGate.com 1.12.2011 og bloggposten «Norwegian Psychiatry Is Insane» postet 7.12.2011

⁴ Sveinung Bentzrød, «- Manifestet har ingen betydning», aftenposten.no 18.10.2011

⁵ RG-2012-1153 (Breivik-saken) side 103

⁶ Eirik L. Henriksen, «Slik gikk det da politimesteren skrev om notorisk kriminell på Facebook», vg.no 23.9.2014

⁷ SOU 2012:17 side 505

⁸ «Criminal Liability: Insanity and Automatism, A Discussion Paper» (heretter «Insanity Discussion») publisert 23.7.2013, side 29-30

som de med unntak av mindre justeringer har hatt siden 1843, og gå over til en snevrere regel⁹. Det kan derfor kanskje spores en trend i retning av avskaffelse, eller i det minste skjerpelse, av utilregnelighetsregler for psykisk syke. På motsatt side har det blitt foreslått å gjeninnføre en utilregnelighetsregel i Sverige¹⁰.

I kjølvannet av 22. juli-rettssaken ble det oppnevnt et utvalg («tilregnelighetsutvalget») som fikk i oppgave å foreta en gjennomgang av utilregnelighetsreglene. Utvalget fikk en allsidig sammensetning, med spesialister innenfor blant annet jus, filosofi og etikk. Resultatet ble NOU 2014:10, «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», som har et betydelig omfang. Utredelsen handler om utilregnelighet generelt, men det ble presisert i mandatet at det skulle legges «særlig vekt på psykosevilkåret»¹¹. Forarbeidene ble offentliggjort 28. oktober 2014, underveis i arbeidet med denne oppgaven. Dette reiste flere utfordringer med hensyn til oppgavens utforming og fokusområder. Jeg har derfor valgt å fokusere store deler av drøftelsen på spørsmålet om hvorvidt man overhodet skal frita psykisk syke fra strafferettslig ansvar. Selv om spørsmålet er berørt i både forarbeider og juridisk teori, tar hovedvekten av eksisterende litteratur utgangspunkt i at det skal være en utilregnelighetsregel for psykisk syke. Dette gjelder også NOU 2014:10, hvor avskaffelsesspørsmålet kun behandles kort i kapittel 8¹². Det kan hevdes at det er selvsagt at vi skal anvende en utilregnelighetsregel for psykisk syke. Like fullt benytter som nevnt verken Sverige eller enkelte stater i USA utilregnelighetsregler, og den engelske lovkommissjonen har også nylig foretatt en omfattende vurdering av muligheten for avskaffelse av deres «insanity defence»¹³. Videre har enkelte, blant annet tidligere Høyesterettsdommer Ketil Lund, argumentert sterkt for at utilregnelighetsregelen må avskaffes¹⁴. Jeg mener derfor at dette er et spørsmål hvor det kan være behov for en mer dekkende og dyptgående drøftelse. Med hensyn til regelens eventuelle utforming er oppgaven ment å gi en dekkende fremstilling av de viktigste hensyn. Jeg vil imidlertid i stor grad konsentrere drøftelsen rundt en vurdering av tilregnelighetsutvalgets standpunkter og konklusjoner, for å undersøke om disse er holdbare. Videre vil jeg fokusere mest på de aspekter hvor jeg føler at utredningen er mangelfull eller ikke tilstrekkelig dyptgående.

⁹ Se «Insanity Discussion»

¹⁰ SOU 2012:17, se særlig side 538 flg.

¹¹ NOU 2014:10 side 36

¹² Side 85-86. Spørsmålet behandles også som en ekskurs i vedlegg 1 til NOU 2014:10, «Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler» av Linda Gröning (2014), side 423-426

¹³ «Insanity Discussion», se kapittel 2: «Should there be an “insanity defence” at all?»

¹⁴ Lund, «Strafferettslig diskriminering»

1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil behandle utilregnelighetsproblematikken i relasjon til psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn, og dermed psykosevilkåret i strl. § 44. Det avgrenses således mot andre utilregnelighetsgrunner, slik som lav alder, bevissthetsforstyrrelser og psykisk utviklingshemming. I relasjon til psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn avgrenses det også mot reglene om selvforskyldt rus. Ettersom oppgavens tema er den rettslige reguleringen av strafferettslig ansvar og straff overfor psykisk syke, avgrenses det mot særreaksjoner overfor utilregnelige. Sakkyndighet vil kun behandles i den grad det har betydning for oppgavens spørsmål.

Oppgaven vil ta utgangspunkt i og fokusere på norsk strafferett og hvordan denne bør håndtere psykisk syke lovovertredere. Formålet med behandlingen av utenlandsk rett er herunder å belyse fordeler og ulemper med mulige alternative løsninger. Oppgaven vil derfor undersøke hovedtrekkene ved andre lands reguleringer av strafferettslig ansvar og straff overfor psykisk syke, men ikke ha som mål å foreta en inngående analyse av de aktuelle rettsreglene.

1.4 Kildebruk og metode

Fremstillingen vil bygge på skriftlig materiale. Selv om oppgavens tema ligger innenfor jussens fagområde, innebærer strafferettens særlig moralske karakter samt tilregnelighet og utilregnelighet som sosiale konstruksjoner at også andre fagområder får betydning for problemstillingen. Jeg vil derfor anvende kilder innenfor medisin, psykologi og filosofi i form av artikler og bøker.

På jussens fagområde vil straffeloven av 1902 stå sentralt, og den primære lovbestemmelsen vil være § 44. Forarbeider og rettspraksis vil naturligvis være viktige kilder, herunder særlig NOU 2014:10. Den nye straffeloven av 2005 har enda ikke trådt i kraft, og det fremgår av forarbeidene at utilregnelighetsbestemmelsen kun er ment å videreføre gjeldende rett¹⁵. Forarbeider knyttet til 2005-loven vil derfor bare ha relevans i den grad de gjør rede for

¹⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 423

gjeldende rett. Videre er tilregnelighet et omdiskutert tema, og juridisk teori vil derfor selvsagt være en sentral kilde.

Som grunnlag for en mer inngående diskusjon av den norske utilregnelighetsregelen, vil oppgaven benytte en komparativ metode. Med dette menes at andre rettslige reguleringer vil brukes som eksemplifisering og konkretisering av mulige alternativer for norsk rett. En undersøkelse av andre rettssystemers løsninger og deres diskusjoner rundt problematikken med psykisk syke lovbrøttere er egnet til å gi grunnlag for refleksjon over hvordan den norske reguleringen bør være. Oppgaven vil derfor bruke utenlandske og internasjonale kilder i form av lover, forarbeider og traktater.

Herunder vil oppgaven ta for seg Sverige, Danmark og England. Landene er valgt fordi de representerer tre tydelig ulike retninger innenfor den rettslige reguleringen av psykisk syke lovovertredere. Mens Norge baserer utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp, benytter både England og Danmark utilregnelighetsregler etter et blandet prinsipp. England benytter imidlertid såkalte psykologiske tilleggsvilkår, mens Danmark har en mer pragmatisk løsning. Sverige anvender som nevnt ikke utilregnelighetsregler. Videre er det naturlig å sammenligne oss med Sverige og Danmark som felles nordiske land, og i tillegg pågår det som nevnt dagsaktuelle diskusjoner av utilregnelighetsreguleringen i Sverige og England.

Av internasjonal rett vil den relevante rettskilden med hensyn til komparative utblikk være utilregnelighetsregelen for psykisk syke i Roma-vedtektene. Internasjonal rett kan imidlertid ha to ulike funksjoner i relasjon til utilregnelighetsproblematikken. I tillegg til at den kan tjene som eksemplifisering av mulige rettslige løsninger, kan den også sette *skranker* for den nasjonale reguleringen av utilregnelighetsproblematikken. De viktigste kildene i relasjon til slike skranker vil være den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) samt FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

1.5 Den videre fremstillingen

Oppgaven er delt inn i fem hoveddeler. Den første hoveddelen er innledningen, hvor kapittel 1 introduserer leseren for tema og problemstilling, aktualitet, hvilke temaer det avgrenses mot, samt kildebruk og metode. I kapittel 2 vil det kort redegjøres for tilregnelighetsvilkår og

utilregnelighetsregler for psykisk syke lovovertridere mer generelt, mens kapittel 3 tar for seg idealtypiske modeller for regelkonstruksjon.

Den neste hoveddelen omhandler gjeldende norsk rett. I kapittel 4 vil det foretas en historisk gjennomgang av reguleringen av utilregnelighet ved psykisk sykdom i Norge. Deretter vil det i kapittel 5 redegjøres for tilregnelighet som et ansvarsvilkår, samt utilregnelighetsregelens nærmere innhold. Det vil også foretas en kort gjennomgang av prosessuelle aspekter i form av bevisspørsmål og rollefordelingen mellom dommerne og de sakkyndige. I kapittel 6 vil jeg redegjøre for de oppgitte begrunnelser i norsk rett for at utilregnelighet skal medføre ansvarsfrihet, for at psykisk sykdom skal være en utilregnelighetsgrunn, samt begrunnelsene for den någjeldende utformingen av strl. § 44 første ledd. Til slutt vil jeg behandle foreliggende endringsforslag i kapittel 7, med fokus på NOU 2014:10.

Den neste hoveddelen heter komparative utblikk og omhandler utenlandsk og internasjonal rett. Kapittel 8-10 tar for seg henholdsvis svensk, dansk og engelsk rett med hovedfokus på utilregnelighetsreglens tilstands- og tilleggsvilkår. Det vil også redegjøres for diskusjonene som pågår i relasjon til utilregnelighetsreguleringen i Sverige og England. Roma-vedtektene behandles i kapittel 11. Det vil foretas enkelte løpende komparative bemerkninger opp mot den norske utilregnelighetsregelen, mens i kapittel 12 vil jeg foreta en mer dekkende sammenligning av alle de overnevnte reglene.

Den neste hoveddelen heter rettsprinsipielle avklaringer, og inneholder oppgavens drøftelser. Kapittel 13 fastsetter rammene for de videre drøftelsene, og herunder behandles også folkeretten som skranke for den nasjonale lovgivningen. Selve drøftelsene er delt inn etter oppgavens tre underordnede spørsmål i kapittel 14-16.

Oppgavens siste del er avslutningen. I kapittel 17 vil jeg gi en oppsummering av oppgavens drøftelser samt gi mine konklusjoner.

2. Innledende om tilregnelighetsvilkår og utilregnelighetsregler for psykisk syke

2.1 Tilregnelighet som ansvarsvilkår

I dag oppstiller de fleste land tilregnelighet som et absolutt vilkår for strafferettslig ansvar og derved straff. Tanken om at enkelte ikke bør holdes ansvarlige og straffes har gammelt opphav, med røtter langt tilbake i humanistisk, romersk og jødisk-kristen tradisjon¹⁶.

Aristoteles mente at en person bare er ansvarlig for en handling dersom handlingen springer ut fra ham selv, og han i tillegg er bevisst handlingens natur og konsekvenser. En person som savnet fornuft og ikke forsto sine handlinger, kunne derfor ikke straffes. Etter romerretten krevde ansvar at en person handlet av egen fri vilje, noe de romerske lovene forutsatte at enkelte personer manglet¹⁷. Med hensyn til norsk strafferett skrev Christian Krogh allerede i 1814 i forarbeidene til Kriminalloven av 1842 at «For at en handling skal kunne tilregnes Nogen som straffbar, maa man have handlet med fri Villie, og havt Evne til at indse, at Handlingen var av forbrytersk Beskaffenhed»¹⁸.

Tilregnelighet knytter seg til nærmere angitte personlige forutsetninger som den tiltalte må inneha for å kunne holdes ansvarlig og straffes. Det kan være ulike grunner til at slike forutsetninger mangler, men de typiske utilregnelighetsgrunnene er lav alder, mental utviklingshemming eller en avvikende sinnstilstand. Grunntanken bak tilregnelighetsvilkåret kan trolig sies å være en betraktning om at det er urettferdig eller urimelig å ansvarliggjøre og straffe enkelte på grunn av deres avvikende mentale forutsetninger¹⁹. De nærmere begrunnelsene for å anvende et tilregnelighetsvilkår har imidlertid vært mange, og variert fra land til land gjennom tidene. De klassiske hovedbegrunnelsene er manglende klanderverdighet, manglende påvirkelighet av straffetrusselen samt at det er humanitært

¹⁶ Gröning (2014) side 404

¹⁷ NOU 2001:12 side 50. For en mer omfattende redegjørelse av utilregnelighetsreglernes historie, se Bernt Gran, «Hundreår med hodebry. Tilregnelighetskriteriet historisk og komparativt» publisert ved UiO i 2012

¹⁸ Rosenqvist, «Straffelovens medisinske prinsipp, utfordringer for moderne psykiatri», *Tidsskrift for strafferett* 2010 side 3-22 på side 3

¹⁹ For lignende resonnement se Gröning (2014) side 405

uforsvarlig å fengse enkelte personer²⁰. Jeg vil redegjøre nærmere for de oppgitte begrunnelsene innenfor norsk strafferett under punkt 6.1.

Det finnes imidlertid eksempler på rettssystemer hvor en persons psykiske tilstand overhodet ikke har betydning for skyldspørsmålet. Forskjellen mellom rettssystemer som stiller tilregnelighet som vilkår for strafferettslig ansvar og rettssystemer som ikke gjør det, forklares gjerne enklest gjennom det Linda Gröning omtaler som en handlings-/skyldsfokusert og en behovsorientert modell. Rettssystemer som stiller tilregnelighet som et ansvarsvilkår kan primært kobles til den handlings- og skyldfokusert modellen. Bare den som har brutt straffeloven og som kan klandres for den straffbare handlingen kan holdes ansvarlig²¹. Dersom personen ikke kan klandres, skal han frifinnes allerede på grunnlag av manglende ansvar for handlingen. Rettssystemer som ikke stiller tilregnelighet som et ansvarsvilkår kan derimot primært kobles til den behovsorienterte modellen. Denne modellen kobler ikke straffansvar til den enkeltes skyld, men betrakter i stedet straff i relasjon til fremtidige gevinster, mål eller behov²². Etersom modellen ikke anvender et klanderperspektiv, er det naturlig at tilregnelighet heller ikke er et ansvarsvilkår. Man ser i stedet hen til hva som er en fornuftig reaksjon på straffutmålingsstadiet. Etter et slikt system vil således den tiltalte være ansvarlig, men med hensyn til straffutmålingen vil gjerne reaksjonsalternativene være begrenset. Det må imidlertid påpekes at tilnærmet ingen moderne rettssystemer utelukkende bygger på én modell. Til eksempel kan nevnes at i svensk rett står skyldsynspunktet sentralt i andre henseender innenfor strafferetten, mens innenfor norsk strafferett ser en også hen til straffens nytteverdi selv om skyldssynspunktet står sentralt.

2.2 Utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøyttere

Utilregnelighetsregler er et utspring av vilkåret om strafferettslig tilregnelighet. Mens tilregnelighetsvilkåret skal hindre at enkelte anses ansvarlige og straffes, er det utilregnelighetsreglene som nærmer regulerer *hvem* disse persongruppene er. Det er imidlertid vanskelig, kanskje til og med umulig, å angi positivt hva det innebærer å være tilregnelig²³.

²⁰ Simon Kamber, «Psykisk syke lovovertrædere i et komparativt lys», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 2013 side 358-368 på side 358

²¹ Gröning (2014) side 407

²² Gröning (2014) side 423

²³ Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Bergen 2004 side 288

De fleste stater opererer derfor i stedet med en negativ avgrensning av tilregnelighetsvilkåret, ved at utilregnelighetsreglene angir hvilke forhold som *utelukker* tilregnelighet.

Herunder kan det stilles spørsmål ved om psykisk lidelse bør utgjøre en utilregnelighetsgrunn. Begrunnelsene for å anvende utilregnelighetsregler for psykisk syke er variable, men det kan hevdes at disse i sin kjerne handler om at personer som har en sterkt avvikende psyke gjerne ikke kunne noe for at lovbruddet ble begått²⁴. Jeg vil gi en nærmere redegjørelse av de oppgitte begrunnelsene i norsk rett under punkt 6.2.

Problematikken med psykisk syke lovovertredere har i de fleste rettssystemer blitt løst nettopp ved utilregnelighetsregler som fritar alvorlig psykisk syke fra både ansvar og straff. Selv om reglenes utforming varierer er systematikken den samme. Er gjerningspersonen omfattet av utilregnelighetsregelen vil vedkommende ikke oppfylle ansvarsbetingelsene, og dermed være fri fra både ansvar og straff.

3. De idealtypiske modellene for regelkonstruksjon

3.1 Innledende om de idealtypiske modellene

Kun kreativiteten setter grenser for på hvilken måte et rettssystem kan velge å håndtere psykisk syke lovbrøyttere med hensyn til strafferettslig ansvar og straff. Innenfor dagens gjeldende rettslige reguleringer kan det imidlertid spores enkelte idealtypiske modeller for regelkonstruksjon.

For det første kan det foretas en grunnleggende sontring mellom rettssystemer som ikke anser utilregnelighet som en ansvarsfrihetsgrunn - og som følgelig heller ikke anvender utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøyttere - og rettssystemer som har slike regler. Blant statene som anvender utilregnelighetsregler, kan det variere hvilke tilstander reglene er ment å omfatte. Men selv om reglene har ulike utforminger, forekommer psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn i prinsippet i alle land som anvender utilregnelighetsregler²⁵. Herunder kan det grovt sett skilles mellom to regelmodeller: Det medisinske og det blandede prinsipp.

²⁴ Se bl.a. ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25 og NOU 1974:17 side 52

²⁵ Aslak Syse, «Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* 2006 s. 140-174 på side 154

3.2 Valget om ikke å bruke utilregnelighetsregler

Rettsystemer som ikke anvender utilregnelighetsregler anser den tiltaltes mentale tilstand irrelevant for vurderingen av skyldspørsmålet. Tilstanden anses imidlertid ofte relevant for valg av reaksjon, og kan til og med legges til grunn for fullstendig straffefrafall.

I norden er Sverige det eneste landet som ikke anvender utilregnelighetsregler²⁶.

Tilregnelighet er ikke et vilkår for strafferettslig ansvar i svensk rett, og derfor utgjør verken psykisk sykdom, lav alder, psykisk utviklingshemming eller bevisstløshet ansvarsfrihetsgrunner. Med hensyn til psykisk sykdom betyr det at sinnslidende lovbrystere kan holdes ansvarlige og dømmes for forbrytelser, uavhengig av mental tilstand. En avvikende sinnstilstand håndteres imidlertid på straffeutmålingsstadiet, ved at fengselsstraff som hovedregel er utelukket dersom gjerningspersonen led av en «allvarlig psykisk störning»²⁷. Reaksjonene den psykisk syke lovovertræderen kan idømmes, eksempelvis tvungent opphold i behandlingsinstitusjon, betegnes som straff. Psykisk syke kan også idømmes bot. Jeg vil redegjøre nærmere for den aktuelle svenske strafferettslige regelen under punkt 8.2.

Av andre rettssystemer opererer som nevnt verken Idaho, Kansas eller Montana i USA med utilregnelighetsregler for psykisk syke. Videre har den engelske lovkommissjonen foretatt en inngående vurdering av muligheten for avskaffelse av deres utilregnelighetsregel, og basert vurderingen på en rettslig løsning tilsvarende den svenske. Dette vil behandles nærmere under engelsk rett i punkt 10.3.

²⁶ Finland har en utilregnelighetsregel for psykisk syke i deres strafflagen 3. kapittel § 3 hvor «gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvaghet eller annan sådan orsak saknar förstandets bruk, vare strafflös» jf. ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 16 jf. NOU 1974:17 side 28

²⁷ Brottsbalken 30:6 (Sverige)

3.3 De ulike modellene for utilregnelighetsregler

3.3.1 *Det medisinske prinsipp*

Etter det medisinske prinsipp defineres utilregnelighet ut fra medisinske eller biologiske kriterier²⁸. Dersom den tiltalte oppfylte et nærmere angitt tilstandskriterium på handlingstidspunktet, så kan han ikke holdes ansvarlig eller straffes. Det er således utelukkende snakk om et tilstandsvilkår, hvor medisinske eller biologiske kjennetegn er avgjørende. Andenæs formulerer dette slik: «Er først den medisinske psykosediagnosen på det rene, er dermed den strafferettslige utilregnelighet gitt, uten at det er nødvendig å stille spørsmålet om det er noen sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handling»²⁹.

I tilregnelighetsvurderingen er det irrelevant om gjerningspersonen hadde et mer eller mindre normalt motiv for handlingen³⁰. Det er også irrelevant om vedkommende til tross for sinnstilstanden faktisk innså at handlingen var rettstridig³¹. Dersom lovbrøtteren oppfylte tilstandskriteriet i gjerningsøyeblikket skal han ikke ansvarliggjøres og straffes, uavhengig av begrunnelsen for at vedkommende begikk den straffbare handlingen og uavhengig av hvor alvorlig lovbruddet er.

3.3.2 *Et blandet prinsipp*

Fellestrekket for utilregnelighetsregler basert på et blandet prinsipp, er at de i tillegg til et tilstandsgangsvilkår som krever en mer eller mindre medisinsk definert tilstand også inneholder tilleggskriterier. Disse kriteriene begrenser regelens anvendelsesområde ved å kreve en form for sammenheng mellom lovbruddet og sinnslidelsen³². Det blandede prinsipp har tradisjonelt blitt ansett å ha to hovedretninger: Det psykologiske og det kasuistiske prinsipp³³.

²⁸ Andenæs (2004) side 288

²⁹ Andenæs (2004) side 305

³⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 26, hvor det fremheves at det «spørres ikke om handlingen var sykkelig motivert eller om gjerningspersonen forsto hva han eller hun gjorde»

³¹ Jf. bl.a. Rt. 2005 s. 104

³² Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012 side 206

³³ Mæland side 206

Etter det psykologiske prinsipp kreves en psykologisk sammenheng mellom handlingen og sinnstilstanden. De psykologiske aspektene knytter seg typisk til gjerningspersonens evne til å forstå eller kontrollere sin handling, eller til å forstå handlingens rettsstridighet³⁴. Det er med andre ord snakk om innsikts- eller kontrollkriterier. Et eksempel er «The M'Naghten Rule», som krever at gjerningspersonen enten ikke forsto «the nature and quality of the act he was doing» eller «did not know he was doing what was wrong». Regelen ble utviklet i England i 1843, og er fortsatt gjeldende rett i England, flere stater i USA samt enkelte andre land som tidligere var britiske kolonier³⁵. Denne regelen vil behandles nærmere i kapittel 10.

Det kasuistiske prinsipp bygger på kasualitetskriterier som typisk sett krever direkte årsakssammenheng mellom handlingen og tilstanden. Et eksempel på en slik regel er «The Durham Rule», som benyttes av enkelte stater i USA. Regelen forklares som at den tiltalte ikke er strafferettslig tilregnelig dersom lovbruddet var et «produkt» av en psykisk lidelse eller defekt³⁶.

En utilregnelighetsregel kan imidlertid også inneholde tilleggskriterier av mer eller mindre ubestemt karakter. Lovgiver overlater da den nærmere grensedragningen mellom tilregnelige og utilregnelige til domstolene, slik at disse på mer eller mindre fritt grunnlag kan treffe en passende avgjørelse i den konkrete saken. Et eksempel er den danske utilregnelighetsregelen, som krever at gjerningspersonen var «utilregnelig på grund af» sinnssykdom. Vilkårrets vage karakter innebærer at avgjørelsen til syvende og sist beror på en helhetsvurdering av hvorvidt den tiltalte bør være ansvarsfri³⁷. Denne regelen kommer jeg tilbake til i kapittel 9.

Etter det overnevnte baseres hovedskillet mellom det medisinske og det blandede prinsipp på hvorvidt utilregnelighetsregelen inneholder tilleggskriterier eller ikke. Disse definisjonene av prinsippene er imidlertid ikke nødvendigvis allment gyldige. I artikkelen «The Quest for a Responsible Responsibility Test» har Michael S. Moore skrevet at den amerikanske staten New Hampshire «like Norway, had adopted a medical model of legal insanity»³⁸ (min understrekning). Den tiltalte var da ansvarsfri dersom handlingen var et «offspring or product of mental disease». Fordi regelen i tillegg krever årsakssammenheng mellom sinnslidelse og

³⁴ Syse, TFS 2006-3 side 155

³⁵ Syse, TFS 2006-3 side 141

³⁶ Syse, TFS 2006-3 side 156-157

³⁷ Den danske straffeloven § 16 første ledd

³⁸ Moore, «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik» Side 4

handling, vil den imidlertid etter norsk juridisk litteratur normalt betegnes som en regel etter et blandet prinsipp. I det videre legges sistnevnte sontring til grunn.

DEL II: NORSK RETT

4. Historisk gjennomgang

Norsk rett har hatt utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøtere helt siden Gulatingsloven og Frostatingsloven på 900-tallet³⁹. I Magnus Lagabøtes norske landslov av 1274-1276 paragraf IV 9 fantes en straffrihetsregel ved drap for gjerningspersoner som var «galen»,⁴⁰ og ved Kriminalloven av 1842 ble en absolutt straffrihetsregel basert på det medisinske prinsipp lovfestet. Det fulgte av kapittel 7 § 2 at de som var «galne eller avsindige» eller ved «forstandens bruk ved sykdom eller alderdomssvaghed er berøvet» var ubetinget straffrie.

Ved vedtakelsen av dagens straffelov i 1902 ble det opprinnelig innført et delt prinsipp for utilregnelighet. En gjerningsperson var utilregnelig dersom han var «sindssyg» eller «bevidstløs» etter det medisinske prinsipp. Øvrige tilstander, som blant annet «mangelfuld udvikling av sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse», kunne føre til straffrihet dersom tilstanden hadde ført til at «den handlende var... iøvrigt utilregnelig» etter et psykologisk prinsipp⁴¹. Den norske straffeloven fikk internasjonal oppmerksomhet fordi den var moderne og syntes å ha løst store deler av problematikken med psykisk syke lovbrøtere. I praksis viste det seg imidlertid at de nye strafferettslige reglene ikke fungerte som antatt, særlig fordi de innførte ordningene med sikring og forvaring ble lite brukt⁴². Det ble derfor nedsatt en ny lovkomité i 1922, og i 1929 ble utilregnelighetsregelen endret til et rent medisinsk prinsipp⁴³. En lovbrøter skulle da være fri fra strafferettslig ansvar «når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk...»⁴⁴.

Senere endringer av utilregnelighetsbestemmelsen har vært rent språklige. Herunder ble vilkåret «sinnssyk», som omfattet både psykoser og høygradig psykisk utviklingshemming,

³⁹ Rosenqvist, TFS 2010-1 side 3. Frostatingsloven og Gulatingsloven er datert omtrent midten av 900-tallet og siste halvdel av 1000 tallet jf. Store norske leksikon

⁴⁰ Syse, TFS 2006-3 side 159-160

⁴¹ Syse, TFS 2006-3 side 161

⁴² Samme sted

⁴³ Syse, TFS 2006-3 side 162

⁴⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 22

erstattet med henholdsvis «psykotisk» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad» i 1997, uten at det var tilsiktet noen realitetsendring med hensyn til vilkårenes innhold⁴⁵.

I NOU 1974:17 foreslo imidlertid Straffelovrådet en utvidelse av utilregnelighetsregelens anvendelsesområde⁴⁶. Det ble anført at enkelte abnormtilstander som ikke var «sinnssykdom» etter loven, likevel kunne ha slik betydning for gjerningspersonens skylddevne at han burde frifinnes. Det ble derfor foreslått en fakultativ straffritaksregel som skulle lyde:

«Har gjerningsmannen handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse eller i annen dyptgående abnormtilstand, kan retten fritta ham for straff»⁴⁷.

Lovutvalgets forutsetning var at tilstanden måtte inneha en viss symptomatisk likhet med tilstandene som omfattes av psykosevilkåret, men det krevdes ikke like klare og utvetydige psykotiske symptomtrekk. Det ble lagt til grunn at det nærmere anvendelsesområdet ikke kunne beskrives diagnostisk, men måtte fastlegges gjennom rettspraksis. Ved særreaksjonsutvalgets utredning i 1990 fikk regelen en noe annerledes utforming, men realiteten syntes å være lik:

«Den som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44, kan likevel fritas fra straff»⁴⁸.

Begge reglene var fakultative, ved at de forutsatte en skjønnsmessig vurdering av om den tiltalte burde frifinnes jf. formuleringen «kan» straffefritas. Selv om årsakssammenheng mellom sinnstilstanden og handlingen ikke var et vilkår for utilregnelighet, skulle det være et viktig vurderingsmoment⁴⁹. Øvrige momenter var blant annet tilstandens alvorlighetsgrad, i hvilken grad gjerningspersonen kunne påvirkes av straffetrusselen, en konkret vurdering av

⁴⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 28-29. Se TFS 2006-3 side 162-163 for en gjennomgang av endringer av utilregnelighetsregelen fra 1929

⁴⁶ Side 55-57. Se for øvrig NOU 1983:57 side 162-163, NOU 1990:5 side 48-50 og ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 30-31

⁴⁷ NOU 1974:17 side 149

⁴⁸ NOU 1990:5 side 53

⁴⁹ NOU 1974:17 side 63-64 og NOU 1990:5 side 61

allmennprevensjonshensynet samt hva som var en hensiktsmessig reaksjon. De foreslåtte reglene ble imidlertid ikke vedtatt grunnet manglende stortingsflertall⁵⁰.

5. Den någjeldende utilregnelighetsreguleringen

5.1 Tilregnelighet som et ansvarsvilkår

Det har vært vanlig i norsk rett å systematisere de strafferettslige vilkårene etter den såkalte «ansvarslæren». Denne oppstiller fire kumulative vilkår for strafferettslig ansvar:

1. Den tiltalte må objektivt sett ha begått en handling som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud,
2. det må ikke foreligge en straffrihetsgrunn (eksempelvis nødverge),
3. gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld,
4. og gjerningspersonen må være tilregnelig⁵¹.

Tilregnelighetskravet betraktes således som en del av ansvarslæren, og som et absolutt vilkår for strafferettslig ansvar og straff.

I norsk juridisk litteratur omtales tilregnelighetskravet gjerne som «psykiske forutsetninger for straffansvar»⁵², og tilregnelighet defineres ofte som «skyldevne»⁵³. En vanlig formulering er at gjerningspersonen må ha «et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet» for å kunne anses tilregnelig⁵⁴. Det mest kjente forsøket på en definisjon av tilregnelighetsbegrepet ble gjort av den tyske strafferettsjuristen v. Liszt: «*Tilregnelighet er den normale evne til å la seg bestemme av motiver*»⁵⁵. Tilregnelighet knytter seg således til personlige og mentale forutsetninger som gjerningspersonen må inneha for å kunne anses strafferettslig ansvarlig. Strafferettssystemet forutsetter at gjerningspersonen har en

⁵⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 223

⁵¹ Mæland side 83

⁵² Se bl.a. ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 22, overskrift punkt 5: «Psykiske forutsetninger for straffansvar (tilregnelighet)»

⁵³ Se bl.a. Andenæs (2004) side 288 hvor han skriver at i stedet for tilregnelighet kan en snakke om «strafferettslig skyldevne», og ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25 hvor det fremheves at enkelte er unormale at «de mangler skyldevne»

⁵⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 216

⁵⁵ Andenæs (2004) side 288

«skyldevne» eller ansvarskapasitet, ved at den som evner å forstå at handlingen er uriktig og kan klandres for at handlingen likevel ble begått bør holdes ansvarlig og straffes for den.

Straffeloven definerer imidlertid ikke positivt hva det vil si å være tilregnelig, men angir i stedet kriterier for tilstander som *utelukker* tilregnelighet. En slik lovgivningsteknikk har mye for seg. En nærmere konkretisering enn det overnevnte av hva som ligger i å være tilregnelig er en svært krevende oppgave. Andenæs har til og med hevdet at det er umulig å gi en allmenngyldig definisjon av tilregnelighetsbegrepet⁵⁶. For oppgavens formål anser jeg forklaringen av tilregnelighet som «skyldevne» tilstrekkelig til å gi en grunntanke som hva som ligger i tilregnelighetsbegrepet, og dermed virke som et bakteppe for oppgavens videre drøftelser⁵⁷.

Definisjonen av tilregnelighet som «skyldevne» kan imidlertid skape uklarhet om forholdet mellom tilregnelighetskravet og vilkåret om subjektiv skyld⁵⁸. Dette er i prinsippet to selvstendige og sidestilte vilkår. Kravet til subjektiv skyld omtales likevel normalt som «skyldkravet»⁵⁹, og både skyld- og tilregnelighetsvilkåret handler i prinsippet om hvorvidt lovbrøteren kan klandres for handlingen⁶⁰.

Manglende tilregnelighet kan riktignok medføre at forsettskravet ikke er oppfylt. Dersom en psykotisk person dreper et menneske i den tro at det er et monster, vil vedkommende ikke ha utvist forsett om å forvolde «en annens» død etter straffelovens § 233. Men dersom den nevnte drapsmannen dreper et menneske i den tro at det er en annen person, vil forsettskravet være oppfylt⁶¹. Og dersom en psykotisk person rundstjeler sin kamerat fordi han planlegger en reise til månen, vil han trolig oppfylle forsettskravet om å bortta ting som tilhører en annen i vinningshensikt jf. strl. § 257.

Ettersom tilregnelighet og skyld er kumulative vilkår, vil en gjerningsperson som ikke har utvist tilstrekkelig skyld være fri fra strafferettslig ansvar allerede på dette grunnlag.

Tilregnelighetsvurderingen får derfor selvstendig betydning først når det er stadfestet at

⁵⁶ Andenæs (2004) side 288

⁵⁷ For en diskusjon om tilregnelighetsbegrepets nærmere innhold, se Gröning (2014) side 409-411

⁵⁸ Se eksempelvis Gröning (2014) side 407-408

⁵⁹ Se NOU 1983:57 side 117 hvor det uttales at strl. § 40 inneholder «regler om den skyld som kreves»

⁶⁰ Se NOU 1983:57 side 116, hvor det uttales at det er et vilkår for straff «at handlingen kan *bebreides* lovbrøteren»

⁶¹ Se bl.a. Gröning (2014) side 408 og NOU 2014:10 side 48

gjerningspersonen har utvist nødvendig skyld⁶². Som illustrert kan det imidlertid tenkes flere tilfeller hvor en psykotisk person vil oppfylle skyldkravet til tross for sin avvikende sinnstilstand.

5.2 Utilregnelighetsregelens innhold: Psykosekriteriet

Det følger av den norske straffeloven av 1902 § 44 første ledd at:

«Den som på handlingstiden var psykotisk... straffes ikke».

Bestemmelsen bygger på det medisinske prinsipp, ved at det utelukkende er tilstandskriteriet «psykotisk» som avgjør straffriheten. Norge er i dag et av svært få land i verden som anvender denne idealtypiske modellen⁶³. Som nevnt innebærer prinsippet at det er irrelevant om gjerningspersonen hadde et mer eller mindre normalt motiv for handlingen, samt hvorvidt vedkommende forsto at handlingen var rettsstridig eller ikke. I prinsippet er det også uten betydning om vedkommende heller ikke kan møtes med andre reaksjoner, eksempelvis tvungent psykisk helsevern, og derfor må slippes løs i samfunnet. Det avgjørende er utelukkende om vedkommende var «psykotisk» i lovens forstand «på handlingstiden».

Psykosebegrepet har tradisjonelt blitt sterkt knyttet til bestemte psykiatriske sykdomsdiagnoser, slik som schizofreni og manisk-depressiv lidelse⁶⁴. Det følger også av forarbeidene at med hensyn til hvilke tilstander som skal omfattes av psykosevilkåret, «legges det avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet»⁶⁵. Men selv om den norske utilregnelighetsregelen bygger på et medisinsk prinsipp, er lovens psykosevilkår et juridisk begrep. Innenfor medisinen finnes det heller ikke en diagnose kalt «psykotisk» - begrepet brukes kun som en samlebetegnelse for ulike psykiatriske diagnoser⁶⁶.

Straffelovens utilregnelighetsbegrep er snevrere enn det medisinske psykosebegrepet. Eksempelvis vil intoksikasjonspsykoser fremkalt ved narkotikamisbruk og som opphører når rusen avtar gjerne bli vurdert som «bevisstløshet som... følge av selvforskyldt rus» etter strl.

⁶² Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg 1 til NOU 1974:17 side 161-171, på side 161

⁶³ Rosenqvist, «Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?»

⁶⁴ NOU 1990:5 side 38

⁶⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 22

⁶⁶ Rosenqvist, TFS 2012-3 side 324

§ 45, selv om det medisinsk sett vil være en psykotisk tilstand⁶⁷. Den viktigste sontringen ligger imidlertid i bestemmelsens vilkår om at gjerningspersonen må ha vært psykotisk «på handlingstiden». Dette formuleres gjerne som at vedkommende må ha vært «aktivt psykotisk» på gjerningstidspunktet⁶⁸. En person kan således ha en psykotisk diagnose men likevel ikke være psykotisk i lovens forstand, fordi han ikke utviste psykotiske symptomer da gjerningen ble begått. En person med diagnosen schizofreni vil eksempelvis gjerne ikke være utilregnelig dersom han var under medisinsk behandling⁶⁹.

Det sentrale kjennetegnet ved psykose i lovens forstand er at den tiltaltes «evne til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet»⁷⁰. Særreaksjonsutvalget foreslo også at denne formuleringen skulle tas inn i lovteksten, for å fremheve at de psykotiske symptomene må være av en viss styrkegrad. Departementet mente imidlertid at det var unødvendig fordi «de personer som først og fremst skal praktisere bestemmelsen, det vil si jurister med hjelp fra psykiatere, er klar over hva som kjennetegner en psykotisk tilstand»⁷¹.

Evnen til realistisk vurdering av forholdet til omverdenen må være opphevet med hensyn til *vesentlige sider* av virkeligheter. Dette innebærer at realitetsbristen ikke behøver å være altomfattende. Også realitetsbrist på et mer avgrenset område kan påvirke en persons forhold til omverdenen på en slik måte at han må anses psykotisk i lovens forstand⁷². Kravet til vesentlig realitetsbrist illustrerer at det er en terskel i psykosebegrepet. Sinnslidelsen må være av en viss karakter og alvorlighetsgrad for å kunne medføre utilregnelighet. En psykotisk person kan miste kontroll over tanker, følelser og handlinger, men fortsatt ha sine intellektuelle funksjoner i behold⁷³. I slike tilfeller foreligger ingen vesentlig realitetsbrist, og lovens psykosevilkår vil ikke være oppfylt.

Psykosetilstander kan deles inn i fire hovedgrupper⁷⁴. Den første er tenkings- og kontaktforstyrrelser, hvor sentrale symptomer er hallusinasjoner, ideer om påvirkning utenfra og tydelige vrangideer. Innenfor rettspsykiatrien er dette den viktigste gruppen av psykotiske

⁶⁷ Jf. Rt. 2008 s. 549 og Rt. 2011 s. 744

⁶⁸ NOU 1990:5 side 46 og 51

⁶⁹ Mæland side 208

⁷⁰ NOU 1990:5 side 38

⁷¹ Ot.prp.nr.38 (1993-1994) side 28

⁷² NOU 1990:5 side 38

⁷³ Mæland side 206

⁷⁴ Se NOU 1990:5 side 39-41 og ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 22-23 for en nærmere beskrivelse av hovedgruppene

tilstander, fordi lidelsene ofte er langvarige og alvorlige⁷⁵. Den neste er stemningslidelser, hvor stemningsleiet er forskjøvet i depressiv eller oppstemt retning. Deretter kommer forvirringstilstander, som kjennetegnes av desorientering. Vedkommende er ofte forvirret med hensyn til tid, sted og situasjon, slik at evnen til å motta informasjon er sterkt redusert eller opphevet. Den siste hovedgruppen er sløvhetstilstander, hvor det typiske eksempelet er demens.

I tillegg til disse fire hovedgruppene kan også den såkalte «reaktive psykosen» oppfylle lovens vilkår⁷⁶. Denne psykosetypen fremtrer som en klar reaksjon på en stor fysisk eller psykisk belastning. Belastningen kan være akutt, eksempelvis ved katastrofer eller tap av nære, eller det kan være snakk om en annen tung eller langvarig belastning slik som eksempelvis fysisk utmattelse.

5.3 Prosessuelle aspekter: Kort om bevisspørsmål og rollefordeling

Når bevistemaet er tilregnelighet vil bevisbyrden si hvem som har ansvaret for å bevise den tiltaltes tilregnelighet, mens beviskravet stadfester med hvilken styrke det må bevises at gjerningspersonen er tilregnelig for at det skal kunne legges til grunn. Hovedregelen i norsk rett er at påtalemyndigheten har bevisbyrden. Beviskravet er utledet av Høyesteretts praksis, som viser at domstolen ikke vil stille det samme beviskravet til tilregnelighet som gjelder bevis for at gjerningspersonen faktisk har begått handlingen⁷⁷. Prinsippet om at enhver tvil skal komme tiltalte til gode gjelder således ikke, men det vil likevel bli krevd mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt⁷⁸. Bevisbyrden for tilregnelighet ligger dermed et sted mellom sannsynlighetsovervekt og bevist utover enhver rimelig tvil.

Med hensyn til rollefordelingen mellom dommerne og de sakkyndige er det retten som har ansvaret for jussen, og som formelt sett har det siste ordet i avgjørelsen av gjerningspersonens tilregnelighet. De sakkyndige skal diagnosere den tiltalte etter det internasjonale diagnosesystemet ICD-10, og deretter «oversette» den kliniske diagnosen til det juridiske psykosebegrepet⁷⁹. Men i prinsippet er verken påtalemyndigheten eller retten bundet av hva

⁷⁵ NOU 1990:5 side 39

⁷⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 23

⁷⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 115

⁷⁸ Jf. Rt. 1979 s. 143 på side 147. Posisjonen er senere opprettholdt i praksis, se Rt. 2003 s. 23

⁷⁹ Rosenqvist, TFS 2012-3 side 323

de sakkyndige mener. Det følger imidlertid av forarbeidene at selv om de sakkyndige juridisk sett bare er rådgivere for retten, så blir psykiaternes uttalelser om forekomsten av en psykosetilstand nærmest bindende⁸⁰. Dette illustreres også gjennom rettspraksis. Dersom den psykiatriske erklæringen stadfester at lovbryteren må anses utilregnelig i gjerningsøyeblikket, legges dette normalt til grunn av domstolene⁸¹.

Det har derfor blitt hevdet at dommerne har en tendens til å «abdisere» fra sitt ansvar for jussen⁸². Psykiater Steinar M. Hauge har uttalt at han har «opplevd, og hørt dommere si, at dette oppfattes som et vanskelig område hvor de har så liten kompetanse at det tryggeste er å legge de sakkyndiges erklæring til grunn»⁸³. Rettspraksis viser en tydelig føring som tilsier at dersom de sakkyndige er uenige om den tiltaltes tilstand, så skal tvilen alltid komme den tiltalte til gode i den forstand at han anses utilregnelig⁸⁴. Det følger også av forarbeidene at «når det medisinske prinsipp beholdes, vil det i realiteten fortsatt være psykiatriens oppgave å avgjøre hvilke lovbrytere som skal fritas for straffansvar»⁸⁵. Selv om det formelt sett er domstolen som avgjør om tiltalte er utilregnelig, får dermed de sakkyndige normalt svært stor innflytelse over den endelige avgjørelsen.

6. Begrunnelser i norsk rett for tilregnelighetsvilkåret og utilregnelighetsregler

6.1 Begrunnelser for utilregnelighet som ansvarsfrihetsgrunn

Begrunnelsene for strafferettens utilregnelighetsregler knyttes typisk til begrunnelsene for straff⁸⁶. Tanken er trolig at begrunnelsene for straff forteller hvem som kan og bør straffes, og

⁸⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 22

⁸¹ Mæland side 209 og NOU 1974:17 side 47

⁸² Sitat av Rosenqvist i artikkelen «Ingen visshet om det mentale» av Per Anders Madsen, aftenposten.no 11.2.2012

⁸³ Steinar M. Hauge, «Rettspsykiatri i støpeskjeen – noen tanker om utilregnelighetsbegrepet i straffeloven § 44, *Tidsskrift for strafferett* 2012 side 455-469 på side 459

⁸⁴ Hauge, TFS 2012-4 side 462

⁸⁵ NOU 1990:5 side 47

⁸⁶ Se bl.a. Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg 1 til NOU 1974:17 side 161-170, hvor han knytter straffens begrunnelser til henholdsvis den absolutte og den relative strafferettsteori på side 162. Se også NOU 2014:10 side 85 hvor utvalget fremhever at temaene tilregnelighet og straffens begrunnelser «kan ikke holdes atskilt», samt side 44 flg. hvor det gis en grundig redegjørelse for straffens begrunnelser

at disse begrunnelsene derfor også kan fortelle hvorvidt enkelte lovbrøtere *ikke* burde straffes samt hvem dette gjelder.

Andenæs definerer straff som et onde staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde⁸⁷. Strafferettslig reaksjoner skiller seg således fra andre reaksjoner ved at de har et pønalt formål. Til motsetning har eksempelvis erstatning et reparativt formål, da hovedformålet er å gjenopprette den skadelidtes økonomiske tap. Med hensyn til begrunnelsene for straff skiller det tradisjonelt mellom en absolutt og en relativ strafferettsteori⁸⁸. Dette er imidlertid kun en grunnleggende og grov sonndring som benyttes for å systematisere ulike posisjoner.

De absolutte teoriene har til felles at lovbruddet som sådan legitimerer straff, uavhengig av om straffen kan ha gunstige avledede virkninger. Straffen anses som en «moralsk eller logisk nødvendig reaksjon» mot lovbrøteren for den aktuelle forbrytelsen, og har således et bakoverrettet perspektiv⁸⁹. Sentralt står tanker om at gjerningspersonen har fortjent straff⁹⁰, og begrepet «gjengjeldelse» er tilbakevendende i juridisk litteratur⁹¹. Fra et slikt synspunkt er den umiddelbare tanken gjerne at det ikke er rimelig å møte alle lovbrøtere med straff. Dersom straffen skal være en «rettferdig gjengjeldelse»⁹², vil enkelte personer være så psykisk forstyrret at de ikke fortjener straff.

De relative strafferettsteorier har derimot et nytteperspektiv, ved at straffen skal ha en preventiv og forebyggende virkning⁹³. Den skal virke atferdsstyrende og avholde borgerne fra uønskede handlinger, og har således et fremoverrettet perspektiv. Straffens preventive virkning deles normalt i allmenn- og individualprevensjon. Med hensyn til allmennprevensjon antas det at unnlatt straff av utilregnelige ikke vil svekke allmennhetens tillit til rettssystemet, fordi slike personer ikke «kunne noe for» handlingen⁹⁴. Når det gjelder individualprevensjon blir straff ansett lite egnet til å avskrekke personer som er ute av stand til å forstå rekkevidden

⁸⁷ Andenæs (2004) side 10

⁸⁸ Mæland side 42

⁸⁹ Mæland side 42

⁹⁰ Gröning, «Straffgenomföring som en del av straffrättsystemet», *Tidsskrift for rettsvitenskap (Sverige)* 2013 side 146-195 på side 161

⁹¹ Se bl.a. NOU 2014:10 side 45 og ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 77 hvor det uttales at «Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål»

⁹² Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene» side 162.

⁹³ Mæland side 42

⁹⁴ NOU 1974:17 side 52, NOU 1983:57 side 161, NOU 1990:5 side 46

av sine handlinger. Argumentet benyttes også gjerne som et behandlingsargument, typisk ved anførsler om at straff er feil behandling av psykisk syke fordi virkningen ikke vil være som tilsiktet⁹⁵. Når straff på denne måten anses som et nytteverktøy, er det imidlertid ikke innlysende at enkelte skal fritas fra *ansvar*. Fra et slikt perspektiv, både med hensyn til allmenn- og individualprevensjon, synes det avgjørende å være hvorvidt lovbryteren straffes eller ikke. Dermed kan det anføres at det utelukkende burde ses hen til hvordan hver enkelt lovbrøyer mest hensiktsmessig kan behandles⁹⁶, slik som etter svensk rett.

Men selv om straffen primært anses å ha et beskyttelsesformål, står den i en annen stilling enn rent preventive forholdsregler. Straffen representerer en samfunnsmessig misnøye med gjerningspersonens handling, og ilegges ikke utelukkende for å avholde lovbrøyer fra flere lovbrudd⁹⁷. I dette kan det hevdes å ligge et skyldperspektiv, ved at det er den som kan klandres for sin handling som bør kunne straffes. Herunder er det også nettopp skyldprinsippet som er den mest fremtredende begrunnelsen i norsk rett for å anvende et tilregnelighetsvilkår. Dette illustrertes for det første ved at tilregnelighet i norsk rett ofte defineres som «skyldevne», og i tillegg fremheves det gjennomgående i forarbeidene at strafferetten bør beholde utilregnelighetsregler hovedsakelig fordi enkelte personer er så «abnorme» at de ikke kan klandres⁹⁸.

Tidvis begrunnes tilregnelighetsvilkåret også i humanitetshensyn, i den forstand at det er urimelig å holde enkelte ansvarlige på grunn av belastningen straffeprosessen og straffen innebærer⁹⁹. I forlengelse av argumentet om allmennpreventive hensyn, fremhever herunder forarbeidene at det kan være i strid med «den alminnelige rettsbevissthet» å straffe enkelte personer¹⁰⁰. Dette argumentet knytter seg trolig til at det vil føres urettferdig eller umenneskelig å plassere utilregnelige i fengsel. I norsk er argumentet for øvrig mest fremtredende i relasjon kriminell lavalder¹⁰¹, typisk ved at man mener det er mer skadelig for unge enn for voksne å sone fengselsstraff.

⁹⁵ Andenæs (2004) side 292

⁹⁶ Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene» side 162

⁹⁷ Samme sted

⁹⁸ Se NOU 1974:17 side 52, NOU 1983:57 side 161, NOU 1990:5 side 46 og ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

⁹⁹ Grønning (2014) side 406 og Grønning, «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter», *Tidsskrift for strafferett* 2014 side 314-332 på side 319

¹⁰⁰ NOU 1983:57 side 161 og ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

¹⁰¹ Se bl.a. Mæland side 205

6.2 Begrunnelser for psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn

Selv om et rettssystem bør stille tilregnelighet som ansvarsvilkår, er det ikke gitt at psykisk lidelse skal utgjøre en utilregnelighetsgrunn. Inntrykket av juridisk litteratur, både norsk og utenlandsk, er også at dette er den mest omdiskuterte utilregnelighetsgrunnen¹⁰². I forarbeidene har det vært diskutert hvorvidt norsk rett bør avskaffe utilregnelighetsregelen for psykisk syke. I ot.prp.nr.87 (1993-1994) uttaler departementet at sontringen mellom tilregnelige og utilregnelige med hensyn til psykisk sykdom har vært kritisert både i Norge og utenlands¹⁰³. Enkelte har også fremholdt at personer med alvorlige psykiske avvik kan handle forsvarlig, og at det kan være langt mer skadelig for dem «å bli fratatt retten til å gjøre opp for seg» enn å bli idømt en strafferettslig reaksjon¹⁰⁴.

Drøftelsene av hvorvidt norsk rett bør inneholde utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøtere er imidlertid kortfattede og ensidige¹⁰⁵, og ingen instanser har gått inn for fullstendig opphevelse av utilregnelighetsregelen¹⁰⁶. En begrunnelse var at lovbrøtere med psykiske avvik ofte ikke vil ha oppfattet omstendighetene som gjør handlingen straffbar, og at det kun er i de tilfeller gjerningspersonen likevel har oppfylt skyldkravet at utilregnelighetsregler får selvstendig betydning¹⁰⁷. Departementet har således vurdert tilregnelighetsvilkårets betydning ved siden av skyldvilkåret, og synes å legge til grunn at tilregnelighetsvilkåret spiller en mindre rolle innenfor ansvarslæren.

For øvrig henger de oppgitte begrunnelsene for at psykisk syke bør omfattes av utilregnelighetsreglene tett sammen med de overnevnte generelle begrunnelsene for utilregnelighetsreglene. Også i relasjon til psykiske lidelser er skyldprinsippet et viktig og gjennomgående argumentet i norske forarbeider. Som nevnt er det sentrale psykosekriteriet vesentlig realitetsbrist, og innenfor psykiatrien benyttes psykosebegrepet for å angi «tilstander hvor det foreligger sviktende, feilaktig eller bristende oppfatning eller tolkning av

¹⁰² Psykisk sykdom var som nevnt hovedfokuset for NOU 2014:10 jf. mandatet på side 36. Dette gjelder også både den engelske «Insanity Discussion» og den svenske SOU 2012:17

¹⁰³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

¹⁰⁴ Samme sted. Se også Hauge, TFS 2012-4 side 469, og høringsuttalelse fra interesseorganisasjonen Hvite Ørn Norge av 15.4.2015 hvor det fremheves at det å ha en psykoselidelse ikke automatisk medfører utilregnelighet

¹⁰⁵ Se NOU 1974:17 side 51-52, NOU 1983:57 side 160-161 og NOU 1990:5 side 44-46

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

virkeligheten»¹⁰⁸. På samme måte som et lite barn eller en person med svært lav IQ, vil en person med et psykisk forstyrret sinn derfor kunne mangle den grad av sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet som kreves for å kunne klandres for sin handling. I ot.prp.nr.87 (1993-1994) uttales det at dersom en person er alvorlig psykisk avvikende, og handlingen eksempelvis er et utslag av tvangstanker eller klare vrangforestillinger, vil gjerningspersonen moralsk sett ikke være å bebreide¹⁰⁹.

Prevensjonshensyn er også gjennomgående benyttet som argument, både i form av allmennprevensjon og individualprevensjon. På samme måte som ved drøftelsen av utilregnelighetsregler generelt, hevdes det at straffen ikke oppfyller noen funksjon overfor psykisk syke personer som mangler evne til å respondere på straffetrusselen.

Humanitetshensyn er ikke like fremtredende, men også slike argumenter benyttes. Blant annet har det blitt fremhevd at alvorlig psykisk syke lovbrøyttere i første rekke bør håndteres av det psykiske helsevern fremfor strafferettsapparatet, og at «Spesielt ville det være uheldig å plassere slike lovbrøyttere i fengsel»¹¹⁰.

6.3 Begrunnelser for utformingen av utilregnelighetsregelen for psykisk syke

Utformingen av utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrøyttere er et tema som har vært inngående diskutert i norske forarbeider. I NOU 1974:17 påpeker Straffelovrådet at allerede under forberedelse av straffeloven av 1902 var det stor strid mellom tilhengere av det psykologiske prinsipp og tilhengere av det medisinske prinsipp¹¹¹. Det påpekes at teoretisk sett kunne det synes riktigst med et krav om årsakssammenheng, men at dette bygger på en «tvilsom forutsetning» om at sinnssyke kan begå lovbrudd uten påvirkning av lidelsen. Videre fremheves at man aldri kan ha full sikkerhet om at en handling ikke har sammenheng med sykdommen, samt at det medisinske prinsipp har fungert tilfredsstillende siden det ble innført¹¹². I NOU 1987:57 sier Straffelovkommisjonen seg enig med straffelovrådet fordi det «alltid vil være en risiko for at handlingen kan være et utslag av sinnstilstanden»¹¹³, og i NOU 1990:5 fremholder Særreaksjonsvalget at en regel basert på det medisinske prinsipp trolig

¹⁰⁸ NOU 2014:10 side 97

¹⁰⁹ Se side 25

¹¹⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 27

¹¹¹ NOU 1974:17 side 41

¹¹² NOU 1974:17 side 52-53

¹¹³ Side 163

også vil fungere tilfredsstillende i fremtiden¹¹⁴. Forutsetningen var imidlertid at det ble innført en fakultativ straffritaksregel, noe som altså ikke ble vedtatt. Særreaksjonsutvalget la avgjørende vekt på at selv om det i et konkret tilfelle kan virke som om sykdommen ikke har hatt betydning for handlingen, kan man ikke legge dette til grunn uten å risikere å gjøre den tiltalte urett¹¹⁵.

I lovforslaget i ot.prp.nr.87 (1993-1994) påpekes det at utilregnelighetsreglene lenge har vært gjenstand for debatt og kritikk, og at det flere ganger har blitt tatt initiativ til revisjon¹¹⁶. Av de ulike instansene gikk likevel både Straffelovrådet, Straffelovkommisjonen og Særreaksjonsutvalget inn for å beholde en utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp¹¹⁷. Særreaksjonsutvalget fremhevdde at det «vil alltid være en reell mulighet for at lovbruddet er sykelig motivert selv om det ser forståelig ut»¹¹⁸. Det påpekes videre at et blandet prinsipp vil medføre en prosedyre om sammenhengsspørsmålet, og dermed en unødvendig komplisering av rettssystemet. Det ble også anført at et blandet prinsipp vil kunne medføre mindre forutberegnelighet, fordi man med større sikkerhet kan fastslå om en lovbrøyer er psykotisk enn avgjøre om det forelå årsakssammenheng. Av høringsinstansene gikk tre instanser inn for å oppheve det medisinske prinsipp, hovedsakelig begrunnet med at enkelte personer har psykotiske symptomer på et meget begrenset område og ellers fungerer normalt¹¹⁹. Departementet konkluderte likevel med at man burde beholde det medisinske prinsipp¹²⁰. De så ikke bort fra at personer med alvorlige psykiske avvik kunne forstå rekkevidden av sine handlinger og handle uten sykelige motiver, men mente at vanligvis rammer de alvorlige psykiske avvik som bestemmelsen krever så store deler av personligheten at det vil være årsakssammenheng. Departementet la avgjørende vekt på at man vanskelig kan få tilstrekkelig sikkerhet i den enkelte sak for at det ikke forelå årsakssammenheng¹²¹.

¹¹⁴ Side 46

¹¹⁵ Side 46-47

¹¹⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 9

¹¹⁷ Side 26-27

¹¹⁸ Side 26

¹¹⁹ Side 27

¹²⁰ Side 27

¹²¹ Side 27

7. Foreliggende endringsforslag

Per dags dato regulerer straffeloven av 2005 tilregnelighetskravet i dens § 20. Det følger av bestemmelsens første ledd samt bokstav b at:

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

Også den nye straffeloven bygger dermed på det medisinske prinsipp, og det følger av forarbeidene at utkastet innholdsmessig viderefører gjeldende rett¹²². Slik regelutkastet står i dag er det derfor kun snakk om språklige justeringer.

I kjølvannet av 22. juli-rettsaken ble det imidlertid som nevnt oppnevnt et utvalg som skulle foreta en gjennomgang av utilregnelighetsreglene, med fokus på psykosevilkåret. På samme måte som tidligere forarbeider konkluderte tilregnelighetsutvalget med at norsk rett bør inneholde en utilregnelighetsregel for psykisk syke. Herunder ble det innledningsvis presisert at «om man bør ha en regel om strafferettslig utilregnelighet i norsk strafferett» var et av de sentrale spørsmålene¹²³. Drøftelsen strekker seg likevel kun over rundt en side, og fokuserer på forskjellen mellom den absolutte og den relative strafferettsteori¹²⁴. Tilregnelighetsutvalget konkluderer med en henvisning til NOU 1974:17, hvor Straffelovrådet uttalte at det måtte legges avgjørende vekt på «skyldsynspunktet» samt at «visse personer er så abnorme at de etter den alminnelige rettsbevissthet må sies å mangle skyld»¹²⁵.

Spørsmålet om valg av prinsipp drøftes inngående, og separat fra regelens utforming for øvrig, i utredningens kapittel 8.3. Tilregnelighetsutvalget stadfester raskt at regler basert på et blandet prinsipp synes «særlig vage og uforutsigbare»¹²⁶. Den videre vurderingen er delt i fem underpunkter: Grunnlagsspørsmål, empirisk kunnskap, betydningen av vaghet, bevisspørsmål og konsekvenshensyn. I relasjon til grunnlagsspørsmål står spørsmålet om såkalt «partiell psykose» sentralt. Herunder mener utvalget at det medisinske prinsipp klart er å foretrekke fordi den rådende oppfatningen i rettspsykiatrien er at psykoser rammer hele sinnet, samt at

¹²² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 423

¹²³ Side 85

¹²⁴ Se side 85-86

¹²⁵ Side 86

¹²⁶ NOU 2014:10 side 88

man unngår vanskelige spørsmål om bakgrunnen for menneskelige handlinger¹²⁷. Videre fremheves hensynet til oppdatert og systematisert kunnskap om psykiske avvikstilstander. Utvalget stedfester at ved et medisinsk prinsipp vil vurderingen ta utgangspunkt i diagnosekriterier med faglig tyngde, mens etter et blandet prinsipp må man bygge på mer svevende hypoteser om den tiltaltes fri vilje¹²⁸. Utvalget mener også at mangelen på empirisk kunnskap gjør det tvilsomt om dommerne ved et blandet prinsipp vil få større innflytelse enn de sakkyndige over tilregnelighetsspørsmålet¹²⁹. Med hensyn til betydningen av vaghet, mener utvalget at en regel basert på et medisinsk prinsipp i større grad vil sikre forutberegnelighet fordi regelen kan gis et skarpere avgrenset innhold ved hjelp av avvikssymptomer¹³⁰. Det fremheves som en fordel at skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet er klarest mulig, da det vil virke mindre prosesskapende samt hindre at vurderingen forskyves fra lovgiver og i retning den enkelte dommers skjønn. Til slutt presiseres at en regel basert på det medisinske prinsipp vil medføre mindre utfordrende bevisspørsmål, samt at fordi strafferetten bygger på andre begrunnelser enn sivilretten kan ikke konsekvenshensyn få betydning for vurderingen¹³¹. Utvalget konkluderer derfor med at utilregnelighetsregelen fortsatt bør bygge på et medisinsk prinsipp.

I det videre drøfter tilregnelighetsutvalget også regelens nærmere utforming¹³², men drøftelsen synes da basert på en *forutsetning* om at norsk rett skal anvende et medisinsk prinsipp. Utvalget starter med en vurdering av hvorfor det er hensiktsmessig å benytte tilstandsvilkåret «psykotisk»¹³³. Deretter drøftes om regelen vil favne for vidt, og i så tilfelle om den burde suppleres med begrensende kriterier. Herunder anbefaler utvalget imidlertid heller en presisering av psykosebegrepet, fordi tilleggskriterier vil «resultere i en regel basert på et blandet prinsipp» og «Mot en slik regelutforming gjør tungtveiende hensyn seg gjeldende¹³⁴». Videre drøftes om regelen tvert imot vil bli for snever, samt mulige løsninger for denne problematikken¹³⁵.

¹²⁷ Side 89-90

¹²⁸ Side 90-91

¹²⁹ Side 92

¹³⁰ Side 91-92

¹³¹ Side 93-94

¹³² Se side 110-132

¹³³ Side 110 flg.

¹³⁴ Side 112

¹³⁵ Side 112 flg.

På bakgrunn av deres vurderinger kommer tilregnelighetsutvalget med følgende endringsforslag til strl. § 44 første ledd om psykisk sykdom:

«Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig»¹³⁶.

Tilstandsvilkåret «psykotisk» er en videreføring av gjeldende rett. Gjennom å presisere vilkårets innhold og vurderingstema, skal ordlyden imidlertid markere enda tydeligere enn dagens regel at forekomsten av en psykoselidelse ikke er tilstrekkelig. Det kreves psykotiske symptomer av en viss styrkegrad for at gjerningspersonen skal kunne anses «psykotisk» i lovens forstand¹³⁷. Utvalget begrunnet valget om å beholde psykosebegrepet med at begrepet på en «hensiktsmessig og relativt klar måte» får avgrenset den persongruppen som bør kunne anses fri fra strafferettslig ansvar. Det fremholdes herunder at «Mer presist enn ved noen andre uttrykk angir ordet «psykotisk» den gruppen alvorlige psykiske avvikstilstander som fratar en person skyldevne¹³⁸».

Utvalget har imidlertid funnet dagens utilregnelighetsregel for snever, og derfor foreslått et alternativt tilstandsvilkår om likestilte tilstander jf. formuleringen «må likestilles med å være psykotisk»¹³⁹. Formålet er en forsiktig utvidelse og oppmykning av bestemmelsen. Det understrekes at «psykotisk» fortsatt er det sentrale vilkåret, samt at det er snakk om en snever utvidelse¹⁴⁰. Begrunnelsen er at utvalget mener det finnes tilstander som faller utenfor psykosebegrepet, men som har så betydelige likhetstrekk med psykose i relasjon til funksjonssvikt at også disse bør medføre ansvarsfrihet. Utvalget påpeker også at ansvarsfrihet ikke alene bør bero på et begrep som er utviklet for medisinske formål, og ikke for å trekke grensen mellom tilregnelige og utilregnelige på strafferettens område. Videre fremheves at man unngår at uttrykket «psykotisk» av rimelighetsgrunner blir strukket for å dekke slike særlige tilfeller¹⁴¹.

¹³⁶ Side 127

¹³⁷ Side 111

¹³⁸ Side 111

¹³⁹ Se særlig side 124 og 126-128

¹⁴⁰ NOU 2014:10 side 140

¹⁴¹ NOU 2014:10 side 24

Formuleringen «Den som retten anser» er ment å understreke at det er retten som avgjør om vilkårene for ansvarsfrihet er oppfylt. I prinsippet har det alltid vært slik, men praksis viser at de sakkyndiges erklæringer som oftest legges til grunn nokså ubetinget. Utvalget mener derfor at det er nødvendig med en tydeligere markering. Sakkyndige skal fortsatt benyttes, men disse skal etter utvalgets forslag utelukkende holde seg til sitt fagområde. De skal gi en grundig klinisk beskrivelse av den tiltaltes sinnstilstand, men ikke konkludere på lovens psykosevilkår. Retten må selv bedømme om den tiltaltes påviste psykiske symptomer er tunge nok til å oppfylle lovens tilstandsvilkår om «psykotisk» eller eventuelt tilstander som «må likestilles med å være psykotisk»¹⁴².

¹⁴² NOU 2014:10 side 138

DEL III: KOMPARATIVE UTBLIKK

8. Sverige

8.1 Kort historikk

Den svenske strafflagen av 1864 hadde en utilregnelighetsregel som medførte ansvarsfrihet for personer som var «avvita» eller berøvet forstandens bruk ved sykdom¹⁴³. Fra 1945 ble det også innført et kasualitetskriterium som krevde direkte årsakssammenheng mellom sinnstilstanden og handlingen¹⁴⁴.

I 1956 foreslo imidlertid Strafflagsberedningen at straffrihetsreglene skulle avskaffes.

Begrunnelsen var at «tilräknelighetsläran hade spelat ut sin roll». I stedet ville man at psykisk forstyrrede lovbrøyttere skulle dømmes til omsorg på sinnssykehus eller åpen psykiatrisk omsorgsavdeling som straff, dersom det forelå behov for omsorg i det konkrete tilfellet¹⁴⁵.

Dette forslaget ble godtatt i proposisjonen til Brottsbalken¹⁴⁶, og utilregnelighetsreguleringen ble dermed formelt sett avskaffet i 1962. Det fremheves imidlertid i de svenske forarbeidene at i realiteten, gjennom fengselsforbudet, ble tilregnelighetslæren flyttet over til straffeutmålingsleddet¹⁴⁷.

8.2 Gjeldende rett

8.2.1 Regel og tilstandsvilkår

Svensk strafferett har således ikke hatt utilregnelighetsregler i tradisjonell forstand siden 1962. Den aktuelle regelen med hensyn til psykisk sykdom og straff er i stedet brottsbalken 30:6 første ledd 1.-2. setning og andre ledd 1. setning, som lyder:

¹⁴³ NOU 1974:17 side 33

¹⁴⁴ SOU 2012:17 side 504

¹⁴⁵ SOU 2012:17 side 505.

¹⁴⁶ Prop 1962:10 del C, side 95 flg.

¹⁴⁷ SOU 2012:17 side 526

«Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas til en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl...»

«Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiske störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt...»

Selv om bestemmelsen formelt sett ikke er en utilregnelighetsregel, er det reelt sett snakk om en strafferettslig regel som inneholder både et tilstandsvilkår og tilleggskriterier – med andre ord en regel etter et blandet prinsipp. Den svenske regelen innebærer at fengsel som hovedregel er utelukket som strafferettslig reaksjon dersom tilstandsvilkåret samt tilleggsvilkåret i første ledd er oppfylt. Dersom tilstandsvilkåret samt tilleggsvilkåret i andre ledd er oppfylt, foreligger det et *absolutt* fengselsforbud.

Ved første øyekast skulle en tro mangelen på en utilregnelighetsregel gjør at det svenske rettssystemet ligger langt fra det norske. Men selv om gjerningspersonens psykiske tilstand ikke er omfattet av strafferettens ansvarsbetingelser, har slike avvikstilstander betydning for straffespørsmålet. En psykisk syk lovbrøyer vil holdes ansvarlig, men han vil likevel ikke kunne ilegges fengselsstraff og derfor normalt dømmes til psykiatrisk behandling eller slippes fri. Som den svenske Psykiatrilagutredningen selv påpekte, er tilregnelighetsvurderingen formelt sett bare flyttet fra skyldspørsmålet til straffutmålingsspørsmålet. Dette tilsier at forskjellen mellom svensk og norsk rett hovedsakelig ligger på et rent formelt plan. Denne forskjellen kan likevel ha stor *prinsipiell* betydning. Selv om realitetene med hensyn til reaksjon gjerne vil være forholdsvis like, bør ikke betydningen av at gjerningspersonen ansvarliggjøres og dømmes for sin handling underdrives. Det kan tenkes å ha stor betydning både for den tiltalte, ofre, etterlatte og allmennheten at vedkommende faktisk blir dømt som ansvarlig for lovbruddet.

Tilstandsvilkåret i brottsbalken 30:6 er at den tiltalte på handlingstiden led av en «allvarlig psykisk störning». Begrepet svarer ikke direkte til et psykiatrisk diagnosebegrep, men omfatter både psykotiske og psykoselignende tilstander¹⁴⁸. Etter de svenske forarbeidene skal vilkåret først og fremst omfatte «tillstånd av psykotisk karaktär, således tillstånd med störd

¹⁴⁸ Kamber, «Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys» side 363

realitetsvurdering og med symptom av typen vanføreställningar, hallucinationer og förvirring»¹⁴⁹. Begrepet omfatter også alvorlig psykisk funksjonsnedsettelse som skyldes «hjärnskada», «allvarliga depressioner med självmordstankar», alvorlige «personlighetsstörningar», «krisreaktion» samt «alkoholpsykoserna». Hvorvidt forstyrrelsen er «allvarlig» beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering av sinnslidelsens «art og grad»¹⁵⁰.

Det svenske tilstandsvilkåret fremstår således langt mer rettslig utpreget enn det norske psykosebegrepet, noe som gir domstolene større fleksibilitet til å vurdere graden av påvirkning og symptomenes styrke uavhengig av medisinske kategoriseringer. Dermed får begrepet trolig videre rekkevidde enn vilkåret «psykotisk» i strl. § 44.

8.2.2 Tilleggsvilkår

Brottsbalken 30:6 første ledd angir i hvilke tilfeller fengsel som hovedregel er utelukket for personer som led av en «allvarlig psykisk störning». Vilkaoret er at lovbruddet må være begått «under påverkan av» tilstanden, og i forarbeidene er dette tolket som at tilstanden må ha hatt «avgörande inflytande» på handlingen¹⁵¹. Regelen bygger således på et kasualitetskriterium som krever direkte årsakssammenheng mellom sinnstilstanden og handlingen. Men på tross av dette begrensende tilleggsvilkåret, tyder svenske rettskilder på at de svenske domstolene ikke idømmer fengselsstraff i mange tilfeller hvor den tiltalte ville ha blitt ansett tilregnelig etter strl. § 44¹⁵². Og selv om fengsel som hovedregel er utelukket dersom handlingen ble begått «under påverkan» av sinnstilstanden, kan retten fortsatt idømme fengselsstraff dersom det foreligger «synnerliga skäl». Om vilkåret er oppfylt beror på en helhetsvurdering med utgangspunkt i forbrytelsens alvorlighet og straffenivå, om den tiltalte har mindre eller ikke noe behov for psykiatrisk omsorg, om den tiltalte selv er ansvarlig for sin tilstand gjennom eksempelvis rus, samt omstendighetene for øvrig jf. brottsbalken 30:6 punkt 1-4.

Annet ledd inneholder et *absolutt* fengselsforbud, og vilkåret er herunder at gjerningspersonen «till följd» av sinnstilstanden må ha «saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt». Regelen oppstilles således et psykologisk

¹⁴⁹ SOU 2002:3 side 145

¹⁵⁰ SOU 2002:3 side 146

¹⁵¹ Prop. 1990/91:58 side 458 og SOU 2002:3 side 144

¹⁵² NOU 2014:10 side 70

tilleggskriterium som bygger på gjerningspersonens evne til å forstå handlingens rettsstridige art og karakter, eller eventuelt evnen til å tilpasse sin handlemåte etter en slik forståelse. Denne bestemmelsen er strengere enn bestemmelsen i første ledd. For det første er det ikke tilstrekkelig at sinnslidelsen hadde avgjørende betydning for handlingen; bestemmelsen kreves en bevisførsel av gjerningspersonens *forståelse* av eller *kontroll* over handlingen. Videre vil bestemmelsen overhodet ikke komme til anvendelse dersom gjerningspersonen har «vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt» jf. brottsbalken 30:6 annet ledd.

8.3 Diskusjonen i svensk strafferett

8.3.1 Gjeninnføring av en utilregnelighetsregel?

Det foregår per dags dato en diskusjon i Sverige om hvorvidt svensk rett bør gjeninnføre et tilregnelighetsvilkår og en utilregnelighetsregel for psykisk syke lovbrøyttere. Den seneste utredningen er SOU 2012:17, «Psykiatri och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd», hvor den svenske Psykiatrilagsutredningen har foretatt en grundig gjennomgang av argumenter for og mot en endring av dagens svenske rettstilstand.

Ved vurderingen av argumentene som taler *mot* en utilregnelighetsregel, fremhever utredningen særlig behandlingstanker, hensynet til særbehandling og stigmatisering, nyere utviklingen innen psykiatrien samt praktiske og pragmatiske hensyn.

I relasjon til behandlingstanken påpekes at av humanitære og preventive grunner bør den tiltalte sinnstilstand hovedsakelig ha betydning for valg av reaksjon. Det anføres at den reaksjonen som er best for både gjerningspersonen og samfunnet ikke bør hindres av spørsmål om ansvar, så lenge det er klart at lovbrøytteren har et behandlingsbehov¹⁵³. Videre anføres at dagens svenske løsning hindrer særbehandling og stigmatisering. Etersom psykiske avvik ikke er relevante for skyldspørsmålet, unngår en stempling av alle psykisk syke som ansvarsløse personer med færre rettigheter. Utvalget påpeker imidlertid at den svenske reguleringen medfører en risiko for særbehandling i en annen forstand. Svensk rettspraksis viser at psykisk syke lovovertredere tidvis anses *lettere* å oppfylle skyldkravet enn andre,

¹⁵³ Side 531-533

fordi man kan ty til behandlingsdom i neste instans¹⁵⁴. Når det gjelder utvikling i psykiatrien fremheves at det er foretatt flere tiltak for at psykisk syke bedre skal integreres i samfunnet, og at utilregnelighetsregler står i motsetning til dette. Herunder påpekes også at det bør kreves svært sterke begrunnelser for å kunne anvende tvang i form av frihetsberøvelse dersom gjerningspersonen ikke en gang anses ansvarlig for lovbruddet¹⁵⁵.

Utredningen anfører videre at gjerningspersonens ansvarsfastsettelse har betydning for behandlingsresultatet¹⁵⁶. Det hevdes at en frifinnende dom på grunnlag av manglende tilregnelighet gjør det lettere for lovbrysteren å fornekte gjerningen. Dersom vedkommende anses ansvarlig, mener utvalget derimot at han får et særskilt ansvar for å medvirke i behandlingen. Videre påpeker utvalget pragmatiske grunner. Argumentet er at store og gjennomgripende forandringer av rettssystemet bør unngås, særlig dersom konsekvensene for den tiltalte reelt sett blir like¹⁵⁷. Til slutt viser utvalget til rettslige og praktiske vanskeligheter ved innføringen av en utilregnelighetsregel, blant annet at det må foretas en vurdering av konsekvensene av andre rettsvirkninger slik som erstatningsplikt¹⁵⁸.

Som argument *for* en utilregnelighetsregel fremhever utredningen skyldprinsippet, preventive hensyn, systematiske betraktninger, hensynet til et mer enhetlig rettssystem, det økende internasjonale samarbeidet samt rettspolitiske betraktninger.

Skyldprinsippet er det strafferettslige utgangspunktet om at straff forutsetter skyld. Bare den som kan klandres for sin handling skal kunne holdes til ansvar og derved straffes¹⁵⁹.

Utredningen fremhever at helt siden den franske revolusjonen i 1789 har skyldprinsippet stått sentralt i alle moderne rettsstater, og at de fleste land fortsatt anser tilregnelighetskravet som et grunnleggende fundament i strafferetten¹⁶⁰.

Videre brukes straffens preventive funksjoner som argument¹⁶¹. Utredningen stadfester at sinnssyke ikke lar seg påvirke preventivt, slik at anvendelse av straff er overflødig. Det

¹⁵⁴ Side 533-534

¹⁵⁵ Side 535-536

¹⁵⁶ Side 536

¹⁵⁷ Side 536-537

¹⁵⁸ Side 537-538

¹⁵⁹ Gröning (2014) side 407

¹⁶⁰ SOU 2012:17 side 522-524

¹⁶¹ Side 525-526

påpekes også at straff kan være skadelig for lovbrysteren, et argument som reelt sett må anses knyttet til humanitetshensyn. Med hensyn til allmennprevensjon påpekes at det trolig ikke vil innvirke på straffeбудenes moralforsterkende effekt dersom personer som handlet under en feilaktig virkelighetsoppfatning anses ansvarsfri. Tvert imot mener utvalget at det kan oppleves urettferdig at sinnslidende straffes, slik at et manglende tilregnelighetskrav kan være skadelig for rettssystemets troverdighet.

Utvalget påpeker også som nevnt at selv om tilregnelighetslæren formelt sett er avskaffet, er den reelt sett bare flyttet fra skyldstadiet til straffutmålingsstadiet¹⁶². Herunder brukes systematiske betraktninger som argument for gjeninnføring. Det anføres at de omstendigheter og momenter som ligger til grunn for særbehandlingen av psykisk syke, egentlig hører hjemme og bør behandles på skyldstadiet. Brister i gjerningspersonens psykiske status kan være så alvorlige at de bør lede til frihet fra ansvar, og ikke bare til særbehandling.

Det fremheves videre at et tilregnelighetskrav kan medføre at systemet blir mer enhetlig og tydelig¹⁶³. Utvalget mener at dagens regulering medfører risiko for en fragmentarisk anvendelse av straffeбудene overfor psykisk syke lovovertredere. Vitende eller ikke vitende, risikerer dommeren at omsorgs- og beskyttelsesaspekter påvirker bedømmelsen av det strafferettslige ansvarsspørsmålet. I tilfeller hvor bedømmelsen av subjektiv skyld er vanskelig, tyder rettspraksis som nevnt på at skyldkravet *lettere* anses oppfylt dersom den tiltalte har en psykisk lidelse og anses å ha behov for omsorgsplassering.

Utvalget viser også til det økende internasjonale samarbeidet og fordelene med likeartede regler, og stadfester at unike rettslige løsninger slik som den svenske bare bør velges dersom sterke hensyn tilsier det¹⁶⁴. Til slutt påpekes endringer i den strafferettslige politikken¹⁶⁵. Utvalget fremhever særlig at legalitetsprinsippet har fått større gjennomslag, og at gjerningen og dens straffverdighet derfor står tydeligere i fokus. Utvalget mener dette innebærer at spørsmål om skyld og ansvar blir mer sentrale. Et tilregnelighetskrav vil derfor stemme bedre overens med synspunktene i den svenske strafferettslige politikken.

¹⁶² Side 526-527

¹⁶³ Side 527-530

¹⁶⁴ Side 530-531

¹⁶⁵ Side 531

8.3.2 Psykiatrilagutredningens konklusjon og endringsforslag

Psykiatrilagsutredningen konkluderte med at tilregnelighet igjen bør innføres som et ansvarsvilkår i svensk rett, og det sterkeste argumentet var skyldprinsippet¹⁶⁶. Utredningen foreslo herunder at «en gärning inte ska utgöra brott om den begås av någon som till följd av en allvarlig psykisk störning» enten «saknada förmåga att förstå gärningens innebörd i den situation i vilken han eller hon befann sig» eller «saknada förmåga att anpassa sitt handlande efter den»¹⁶⁷.

Tilstandsvilkåret «allvarlig psykisk störning» skal forstås på samme måte som etter dagens regel i brottsbalken 30:6¹⁶⁸. Tilstandsvilkåret vil dermed fortsatt være mer utpreget rettslig og gi svenske domstoler større fleksibilitet enn hva psykosebegrepet gir norske domstoler. Til motsetning fra den norske utilregnelighetsregelen, vil regelen imidlertid også inneholde begrensede psykologiske tilleggskriterier. Det første tilleggsvilkåret om at gjerningspersonen ikke forsto «gärningens innebörd» er ment å gi regelen anvendelse i situasjoner hvor gjerningspersonen hadde en bristende evne til realitetsvurdering, og hvor denne bristen var «avgörande» for personens forståelse av den konkrete situasjonen. Dette utdypes som at gjerningspersonen ikke evnet å skille mellom hva som er rett eller galt, fordi gjerningspersonen på sett og vis «har befunnit sig i en annan verklighet»¹⁶⁹. Det andre alternative tilleggsvilkåret om manglende evne til å «anpassa sitt handlande» er ment å omfatte tilfeller hvor den psykisk syke forsto gjerningens innhold, men likevel ikke evnet å tilpasse handlemåten til denne forståelsen¹⁷⁰. Heller ikke i slike tilfeller mener utredningen at gjerningspersonen kan klandres, og han bør derfor i henhold til skyldprinsippet være ansvarsfri.

¹⁶⁶ Side 539

¹⁶⁷ Side 538 flg.

¹⁶⁸ Side 544 med henvisning til avsnitt 7.2, hvor det stadfestet at en forutsetning for tvungen psykiatrisk behandling «ska, liksom hittills, vara att han eller hon lider av en allvarlig psykisk störning»

¹⁶⁹ Side 542

¹⁷⁰ Side 543

9. Danmark

9.1 Kort historikk

I 1972 foreslo det danske Straffelovrådet i Betænkning 667/72 en rekke endringer i den daværende danske utilregnelighetsregelen for psykisk syke, som var basert på et blandet prinsipp med såkalt «frie» tilleggsvilkår. Senere samme år fremsatte justisministeren et lovforslag basert på utredningen¹⁷¹. Forslaget innebar blant annet innføring av en regel basert på det medisinske prinsipp, men hvoretter adgangen til å ilegge bøter skulle opprettholdes. Sett bort fra adgangen til bøteleggelse, ville dette trolig ført den danske utilregnelighetsregelen svært nær dagens norske regel. Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt. Danmarks någjeldende utilregnelighetsregel ble vedtatt ved lov i 1975, men formuleringen innebærer ingen realitetsendring sammenlignet med rettstilstanden i 1972¹⁷².

9.2 Gjeldende rett

9.2.1 Regel og tilstandsvilkår

I dansk strafferett er utilregnelighetsspørsmålet for psykisk syke lovovertredere regulert i straffelovens § 16 første ledd første setning, som gir uttrykk for et blandet prinsipp:

«Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke ».

Tilstandsvilkårene er at gjerningspersonen enten led av en «sindssygdom», eller en «tilstande, der må ligestilles hermed». Begrepet «sindssygdom» omfatter de tilstander som dansk psykiatri betegner som sinnssykdom eller psykose¹⁷³, og antas å ha samme innhold som det norske psykosevilkåret¹⁷⁴. Dansk rett stiller imidlertid kun krav om *tilstedeværelse* av en sykdom som faller innenfor psykosebegrepet. Til motsetning fra norsk rett kan således en

¹⁷¹ NOU 1974:17 side 20-21

¹⁷² NOU 1990:5 side 31

¹⁷³ Betænkning nr. 667/1972 side 20

¹⁷⁴ Det følger av NOU 1990:5 side 31 at det danske begrepet antas å ha samme innhold som det norske «sinnssyk», og som nevnt var endringen fra «sinnssyk» til «psykotisk» rent språklig

dansk gjerningsperson anses å lide av en «sinnssygdome» selv om han ikke utviste psykotiske symptomer på handlingstidspunktet, eksempelvis på grunn av medisinsk behandling¹⁷⁵.

Det alternative vilkåret om likestilte tilstander utvider regelen ytterligere sammenlignet med den norske utilregnelighetsregelen. Vilrådets innhold er imidlertid ikke enkelt å definere. Det fremgår nemlig av de danske forarbeidene at vilkåret anvendes sjeldent, samt i svært ulike situasjoner¹⁷⁶. Som eksempler nevnes blant annet forbigående tilstander som psykiske påvirkninger av medisiner og epileptiske tåketilstander, samt mer varige abnormtilstander som begynnende alderdomssvekkelse¹⁷⁷. Det alternative tilstandsvilkåret begrunnes med at noen ganger kan en mentalt avvikende tilstand som faller utenfor begrepet «sindssyg» ha medført en «ligeså indgribende sygelig forandring af en persons psykiske funktioner». Videre fremheves at det psykiatriske begrepet «sindssyg» ikke bør sette en skarp grense for hvem som kan anses straffri¹⁷⁸.

9.2.2 Tilleggsvilkår

Selv om den tiltalte led av en «sindssygdome» eller en «tilstande, der må ligestilles hermed», krever dansk rett i tillegg at den tiltalte var «utilregnelig på grund af» den mentale tilstanden. Det følger av de danske forarbeidene at vilkåret skulle forhindre at en legerklåring om sinnssygdome alene utelukket straff¹⁷⁹. Det er snakk om et rent juridisk vilkår, men innholdet er ikke skarpt avgrenset. Vilkåret krever en bred og konkret vurdering av om den tiltaltes tilstand var av en slik karakter at han bør anses straffri. Kombinasjonen av at ordlyden gir lite veiledning samt at det finnes lite rettspraksis, gjør det vanskelig å angi hvilke momenter som skal vektlegges i vurderingen¹⁸⁰. I rettsteorien omtales vilkåret også tidvis som «et innholdsløst kriterium»¹⁸¹. Relevante momenter i vurderingen virker imidlertid til å være handlingens karakter, den tiltaltes mottakelighet av straffetrusselen og hvorvidt tilstanden må antas å ha påvirket handlingen¹⁸². Herunder påpeker de danske forarbeidene at spørsmålet om årssakssammenheng mellom lidelse og handling synes å være mest fremtredende i domstolens

¹⁷⁵ Kamber, «Psykisk syge lovertrædere i et komparativt lys» side 362

¹⁷⁶ Betænkning nr. 667/1972 side 31

¹⁷⁷ Samme sted

¹⁷⁸ Betænkning nr. 667/1972 side 29

¹⁷⁹ Kamber, «Psykisk syge lovertrædere i et komparativt lys» side 362

¹⁸⁰ NOU 2014:10 side 63

¹⁸¹ Side 63

¹⁸² Kamber, «Psykisk syge lovertrædere i et komparativt lys» side 362

vurderinger¹⁸³. Årsakssammenheng er likevel ikke et vilkår i seg selv, men en del av den bredere helhetsvurderingen. En slik åpenhet var intensjonen bak hele bestemmelsen, og et mer avgrenset kriterium ble avvist i forarbeidene¹⁸⁴.

Det er med andre ord snakk om en noe pragmatisk løsning. Forutsatt at vilkåret om «sindssygdом» er oppfylt, er den videre tilregnelighetsvurderingen i stor grad overlatt til domstolens skjønn. Dansk rettspraksis viser herunder at selv om den danske utilregnelighetsregelen inneholder begrensende tilleggsvilkår, så anvendes regelen overfor flere og mindre inngripende tilstander enn den norske strl. 44¹⁸⁵.

10. England

10.1 Kort historikk

Den engelske utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrøyttere oppsto etter en rettsak i 1843. Den skotske mannen Daniel M’Naghten hadde utviklet sterke forfølgelsesideer, og skjøt statsministerens privatsekretær fordi han trodde det var statsminister Robert Peel. M’Naghten hadde forfulgt statsministeren i flere dager, og det var ingen tvil om drapsforsettet. På grunnlag av hans åpenbart forvirrede sinnstilstand, ble han imidlertid frifunnet med domsavsigelsen «Not guilty by reason of insanity»¹⁸⁶.

Etter sterke reaksjoner fra både befolkningen og de lærde, samt klar beskjed fra dronning Victoria om at det måtte utvikles klare og strenge regler for et såkalt «insanity defence», oppstilte dommerne i House of Lords en rettslig standard kalt «The M’Naghten Rule». Regelen fikk raskt gjennomslag i hele den anglosaksiske verden, og legges fortsatt til grunn i England, i flere av USAs stater, samt enkelte andre land som tidligere tilhørte det britiske imperiet¹⁸⁷.

¹⁸³ Betænkning nr. 667/1972 side 23

¹⁸⁴ Kamber, «Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys» artikkelens fotnote 9

¹⁸⁵ NOU 2014:10 side 65

¹⁸⁶ Syse, TFS 2006-3 side 141

¹⁸⁷ Syse, TFS 2006-3 142-143

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Regel og tilstandsvilkår

I engelsk strafferett omtales utilregnelighetsregelen som «the insanity defence», og regelen er systematisk plassert som en forsvarsgrunn. Det rettslige grunnlaget er den nevnte «The M’Naghten Rule»¹⁸⁸, som gir ruttrykk for et blandet prinsipp med psykologiske tilleggskriterier. Dersom retten finner vilkårene for utilregnelighet oppfylt, blir den tiltalte funnet «not guilty by reasons of insanity». Dette kalles gjerne «the special verdict»¹⁸⁹.

Den någjeldende offisielle versjonen av regelen lyder:

«Jurors ought to be told in all cases that every man is to be presumed to be sane, and to possess a sufficient degree of reason to be responsible for his crimes until the contrary be proved to their satisfaction and that to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind as not to know the nature and quality of the act he was doing, or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong»¹⁹⁰.

Tilstandsvilkåret er at gjerningspersonen led av en «disease of the mind». Dette er et rettslig vilkår som har blitt tolket vidt av domstolene. Med «disease» menes ikke bare sykdom i tradisjonell forstand, slik at blant annet personer som gikk i søvne eller led av epilepsi eller diabetes har blitt omfattet¹⁹¹. Det skilles ikke mellom psykiske og fysiske forstyrrelser, men opereres i stedet med et skille mellom indre og ytre faktorer. Indre faktorer kan omfattes av «disease of the mind», og medfører at særreaksjonene for utilregnelige står til rådighet. Ytre faktorer, eksempelvis et slag mot hodet med påfølgende desorientering, faller derimot utenfor¹⁹². Slike ytre påvirkninger klassifiseres som «automatism», en form for bevisstløshet, og resultatet er ubetinget frifinnelse uten at særreaksjoner kan anvendes¹⁹³.

¹⁸⁸ «Insanity Discussion» 1.23

¹⁸⁹ «Insanity Discussion» 1.24

¹⁹⁰ «Insanity Discussion» 1.30

¹⁹¹ «Insanity Discussion» 1.39-1.40

¹⁹² «Insanity Discussion» 1.41

¹⁹³ «Insanity Discussion» 1.28

Tilstandsvilkåret skiller seg nokså markant fra det norske psykosevilkåret. Det fremstår mindre medisinsk og langt mer rettslig utpreget, og omfatter også flere tilstander og lidelser som vil være irrelevante for den norske utilregnelighetsregelen.

10.2.2 Tilleggsvilkår

Det er ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen led av en avvikende sinntilstand. Sinnstilstanden må i tillegg ha medført en «defect of reason». Dette har blitt tolket som at den tiltaltes evne til å resonnerer («powers of reasoning») må ha vært hemmet («impaired») av den aktuelle sinnslidelsen på handlingstidspunktet. Det er ikke nok at vedkommende hadde tilstrekkelig resonneringsevne, men ikke evnet å *bruke* den. Tilstander som forbigående manglende konsentrasjon faller utenfor begrepet. Det samme gjør manglende evne til å kontrollere følelser eller tvangstanker, fordi det ikke er snakk om hemmet resonneringsevne. Begrepet har således blitt tolket ganske snevert¹⁹⁴.

M’Naghten Rule inneholder i tillegg ytterligere to alternative tilleggsvilkår. Det første alternativet er at gjerningspersonen «[did not] know the nature and quality of the act he was doing». Vilkåret er ganske snevert, noe som skyldes to forhold. For det første er det tilstrekkelig at den tiltalte hadde kunnskap om forbrytelsens *faktiske* forhold, selv om han ikke hadde kunnskap om forbrytelsens moralske aspekter. Han vil da ikke være utilregnelig. For det andre fokuserer vilkåret utelukkende på kognitive funksjoner, slik at andre mentale avvik som eksempelvis emosjonelle problemer og kraftige humørsvingninger faller utenfor¹⁹⁵.

Det andre alternativet vilkåret er at gjerningspersonen «did not know he was doing what was wrong». Også dette er tolket svært snevert i engelsk rett. Rettspraksis har tolket «wrong» som at dersom lovbryteren rent faktisk visste at handlingen var *ulovlig*, så kan ikke utilregnelighetsregelen anvendes. Det er således ikke tilstrekkelig for å anses utilregnelig at gjerningspersonen ikke var i stand til å forstå at handlingen var moralsk uriktig¹⁹⁶.

¹⁹⁴ «Insanity Discussion» 1.35-1.36

¹⁹⁵ «Insanity Discussion» 1.48

¹⁹⁶ «Insanity Discussion» 1.50

Fordi den engelske utilregnelighetsregelen inneholder så strenge begrensende tilleggsvilkår, skulle en tro at den er langt snevrere enn den norske utilregnelighetsregelen. Slik «The M’Naghten Rule» praktiseres, favner regelen imidlertid videre og straffefritar flere enn strl. § 44¹⁹⁷. Dette skyldes trolig det vide tilstandsvilkåret, samt at avgjørelsen i større grad beror på rettslige vurderingstemaer og derfor er mer overlatt til dommerens skjønn.

10.3 Diskusjonen i engelsk strafferett

10.3.1 Innledende om «Insanity discussion»

I den engelske utredningen «Criminal Liability: Insanity and Automatism, A Discussion Paper» datert 23. juli 2013 foretok den engelske lovkommisjonen en grundig gjennomgang av den engelske utilregnelighetsreguleringen. Det påpekes innledningsvis at «The M’Naghten Rule» lenge har blitt kritisert for å være urettferdig og utgått på dato, samt at den ikke reflekterer de fremskrittene som har skjedd innenfor medisin, psykologi og psykiatri¹⁹⁸. Det fremheves at begrepene «insanity» og «disease of the mind» ikke er medisinske men utdaterte juridiske begrep. Dette skaper problemer for de sakkyndige, som kommisjonen mener at ikke burde behøve å oversette psykiske tilstander til jus¹⁹⁹. Kommisjonen påpeker også, med henvisning til flere innhentede uttalelser, at selve navnet på forsvaret («insanity defence») kan fremstå stigmatiserende²⁰⁰.

10.3.2 Vurderingen av om det bør være en «insanity defence» overhodet

I «Insanity Discussion» kapittel 2 behandlet kommisjonen spørsmålet om hvorvidt det bør være en «insanity defence» overhodet. Det vurderte alternativet var at psykiske avvik utelukkende tas hensyn til på straffutmålingsstadiet²⁰¹. Det er således snakk om en løsning med paralleller til gjeldende svensk rett.

Med hensyn til argumenter *for* avskaffelse av «insanity defence», påpeker kommisjonen forholdet til generelle strafferettslige prinsipper og skyldvilkåret, at det er prinsipielt galt å

¹⁹⁷ Side 79

¹⁹⁸ Avsnitt 1.2

¹⁹⁹ Avsnitt 1.56-1.57

²⁰⁰ Avsnitt 1.59

²⁰¹ Avsnitt 2.3

internere personer som ikke er strafferettslig ansvarlige, samt at utilregnelighetsregelen fører til urettferdige resultater.

Enkelte har hevdet at en avskaffelse av «insanity defence» vil gi en rettstilstand som stemmer bedre overens med de generelle strafferettslige prinsippene. Det har herunder blitt anført at det ikke er behov for en utilregnelighetsregel, fordi elementene av en straffbar handling i seg selv gir tilstrekkelig mulighet for å ta hensyn til lovbrysterens sinnstilstand²⁰². En tenker her særlig på det engelske ansvarsvilkåret «mens rea», som er «[the] mental element of an offence»²⁰³. «Mens rea» er latinsk for «guilty mind», og innebærer at den tiltalte må ha hatt tanker og intensjoner bak sin skadevoldende handling, herunder også kunnskap om at handlingen var ulovlig²⁰⁴. Vilkåret har således flere paralleller til det norske vilkåret om subjektiv skyld.

Argumentet om at «insanity defence» er prinsipielt galt, knytter seg til påstander om at formålet med utilregnelighetsreguleringen reelt sett er å internere personer som ikke er dømt for noen forbrytelse²⁰⁵. Selv om reaksjonen ikke betegnes som straff, gir man reelt sett en reaksjon som gjerne kan oppleves strafferettslig til en person som er ansvarsfri. Det neste argumentet om at regelen medfører urettferdige resultater, handler om at «insanity defence» påstås urettferdig å skille mellom personer som anses utilregnelige på grunn av sin sinnstilstand, og personer som stilles ansvarlige selv om de har blitt drevet til kriminell atferd av andre omstendigheter utenfor deres kontroll²⁰⁶.

Med hensyn til argumenter *mot* avskaffelse av utilregnelighetsregelen, fremhever kommisjonen at straffrihet som følge av psykiske avvik bør bero på et eget frifinnelsesgrunnlag, hensynet til samfunnsbeskyttelse samt at en avskaffelse vil kunne medføre flere urettferdige domfellelser.

Argumentet om et eget frifinnelsesgrunnlag handler om at dersom en person ikke kan holdes ansvarlig som følge av en avvikende sinnstilstand, så bør dette bero på et eget og klart rettslig

²⁰² Avsnitt 2.5-2.6

²⁰³ Avsnitt 1.21

²⁰⁴ <http://criminal.findlaw.com/criminal-law-basics/mens-rea-a-defendant-s-mental-state.html>

²⁰⁵ Avsnitt 2.10-2.11

²⁰⁶ Avsnitt 2.15

grunnlag fremfor manglende «mens rea»²⁰⁷. Kommisjonen påpeker også at en løsning uten en egen utilregnelighetsregel for psykisk syke lovbrøyttere «fails to reflect what a mental disorder defence is about». Det henvises herunder til en uttalelse fra Michael S. Moore om at «Crazy people are not responsible because they are crazy, not because they always lack intentions, are ignorant, or are compelled». Man risikerer således at rettstilstanden blir utydelig og uoversiktlig, samt at reglene ikke reflekterer forsvarets innhold.

Med hensyn til samfunnsbeskyttelse påpeker kommisjonen at dersom regelen avskaffes, risikerer man å slippe potensielt farlige personer løs i samfunnet. Blir personen frifunnet på grunnlag av manglende «mens rea», vil man nemlig ikke ha muligheten for å idømme en behandlingsreaksjon. Domstolene vil derfor ikke lenger ha samme mulighet til å beskytte samfunnet fra farlige lovbrøyttere²⁰⁸. Kommisjonen fremhever også at det trolig vil forekomme flere saker hvor en psykisk syk lovbrøytter til tross for sin sinnstilstand oppfyller skyldvilkåret, slik at personer som virkelig er mentalt syke urettferdig vil kunne domfelles²⁰⁹.

En avskaffelse av «insanity defence» ble forkastet av kommisjonen, og hovedbegrunnelsen var at det ville kunne føre til urettferdige domfellelser av personer som ikke kunne noe for sin handling. Kommisjonen konkluderte med å henvise til følgende uttalelse fra professor McAuley:

«If the [M’Naghten] Rules did not exist, it would be necessary to invent something very like them. This follows from the inescapable fact that serious mental illness is a cognitive failing that radically affects an agent’s capacity to act rationally, and that there is a strong moral impulse to exempt those who ... are manifestly incapable of acting rationally from criminal responsibility»²¹⁰.

10.3.3 Den foreslåtte løsningen

Den engelske kommisjonen har i stedet foreslått at dagens «insanity defence» erstattes med et «defence of not criminally responsible by reason of recognised medical condition»²¹¹. Den

²⁰⁷ Avsnitt 2.18-2.20

²⁰⁸ Avsnitt 2.23

²⁰⁹ Avsnitt 2.30-2.31

²¹⁰ Avsnitt 2.33

²¹¹ Avsnitt 1.87

foreslåtte regelen innebærer at en person som manglet evnen til å forholde seg til loven på grunn av en godkjent medisinsk tilstand skal være fri fra strafferettslig ansvar²¹².

Tilstandsvilkåret er at det må foreligge en «recognised medical condition». Dette skal være et rettslig og ikke et medisinsk spørsmål, og dermed et begrep som skal tolkes av retten²¹³.

Medisinsk litteratur og sakkyndiges meninger skal være veiledende for dommerne, men ikke avgjørende – selv ikke dersom de sakkyndige er enige seg imellom²¹⁴. Det presiseres videre at et «significant feature» ved forslaget er at det *ikke* skilles mellom psykiske og fysiske tilstander, slik at tilstandsvilkåret kan omfatte blant annet epilepsi, alzheimers, schizofreni og bipolare og depressive lidelser²¹⁵. Dette er kanskje et særtrekk ved regelen sammenlignet med flere andre lands regler, men det kan stilles spørsmål ved hvor «significant» dette er innenfor engelsk rett. Som nevnt har dagens tilstandsvilkår blitt benyttet overfor bl.a. søvngjengere, diabetikere og epileptikere.

Fordi tilstandsvilkåret skal være et rent juridisk vurderingstema, og fordi det ikke skilles mellom psykiske og fysiske sykdommer, vil det trolig favne langt videre enn psykosevilkåret i strl. § 44. Som påpekt i utredningen, er det vide tilstandsvilkåret imidlertid kun ett element i forsvaret²¹⁶. Den medisinske tilstanden må i tillegg ha medført at gjerningspersonen manglet evne til å resonnerer rasjonelt rundt handlingen, evne til å forstå at handlingen var gal, eller evne til å kontrollere sine handlinger²¹⁷. Forsvaret må herunder bygge på *fullstendig* tap av slik evne («total lack of criminal capacity») på gjerningstidspunktet. Bare redusert, eller til og med betydelig redusert evne, er ikke nok til at utilregnelighetsregelen kommer til anvendelse. Det må ikke bare være vanskelig, men *umulig* for den tiltalte å kontrollere sine handlinger²¹⁸. Det er således snakk om svært strenge psykologiske tilleggsvilkår, og utredningen påpekte selv at forsvaret «will be a narrow one»²¹⁹. Kommisjonen fremhever at dette er kjernen og den prinsipielle styrken i forslaget. Vilkåret skal utgjøre et klart og tydelig skille som retten først kan ta stilling til alene. Dersom det ikke fremsettes tilstrekkelig bevis for at vedkommende

²¹² Avsnitt 3.1

²¹³ Avsnitt 3.14 og 4.79

²¹⁴ Avsnitt 3.11

²¹⁵ Avsnitt 4.56-4.57

²¹⁶ Avsnitt 3.13

²¹⁷ Avsnitt 4.2

²¹⁸ Avsnitt 3.2-3.3 og 4.4

²¹⁹ Avsnitt 3.13

fullstendig manglet kapasitet, skal retten avvise forsvaret uten noen videre prosedyre rundt spørsmålet²²⁰.

Videre stadfestes at dagens domsavsigelse, «not guilty by reason of insanity», bør erstattes med «not criminally responsible by reason of a recognised medical condition»²²¹. Denne formuleringen har en viktig side til stigmatiseringshensynet. Det nye forsvarsnavnet innebærer nemlig at retten, i motsetning til tidligere, vil kunne anse personer fri fra strafferettslig ansvar *uten* å måtte stemple dem som «insane»²²².

11. Roma-statuttene

Roma-statuttene er regelverket til den internasjonale straffedomstolen (ICC). Domstolen ble opprettet i 2002, og har som formål å straffeforfølge enkeltindivider for krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten, folkemord og nærmere definerte aggresjonsforbrytelser²²³. Norge ratifiserte Roma-statuttene i 2000, og har dermed godkjent at ICC kan straffeforfølge norske statsborgere²²⁴.

Dersom vilkårene for ICCs jurisdiksjon er oppfylt, skal domstolen utøve jurisdiksjon «i samsvar med bestemmelsene i disse vedtekter» jf. artikkel 13 i Roma-statuttene. Det følger herunder av artikkel 31 nr. 1 a at den tiltalte er utilregnelig når:

«...The Person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law...»

Denne utilregnelighetsregelen blir sjeldent påberopt, og er derfor lite utviklet i internasjonal strafferett²²⁵. Dette gjør det vanskelig å angi regelens nærmere anvendelsesområde.

Utilregnelighetsregelen er imidlertid basert på Modal Penal Code § 4.01, som er

²²⁰ Avsnitt 1.87

²²¹ Avsnitt 3.21

²²² Avsnitt 4.150

²²³ Roma-statuttene artikkel 5

²²⁴ <http://www.fn.no/Tema/Folkerett/Folkerettslige-domstoler/Den-internasjonale-straffedomstolen-ICC>

²²⁵ NOU 2014:10 side 82

regelmodellen for utilregnelighetsreguleringen i flere av USAs delstater²²⁶. Dette kan tilsi at begrepet «mental disease or defect» er ment å ha det samme vide anvendelsesområdet som vilkåret «disease of mind» i de angloamerikanske utilregnelighetsreglene²²⁷ – blant annet «The M’Naghten Rule».

Tilleggsvilkårene nytter seg til gjerningspersonen evne til å forstå rettsstridigheten av sin handlemåte, eller evne til å tilpasse sin handlemåte etter lovens krav. Regelen inneholder således psykologiske tilleggskriterium, noe som vil være strengere enn rene kasualitetskriterium fordi man må påvise elementer knyttet til gjerningspersonens forståelse av eller kontroll over handlingen. Dette skulle tilsi at regelens anvendelsesområde er forholdsvis snevert. Hvorvidt dette stemmer er imidlertid vanskelig å si med sikkerhet. Som nevnt viser engelsk rettspraksis at flere straffefritas etter «The M’Naghten Rule» enn etter den norske strl. § 44, noe som trolig skyldes det vide tilstandsvilkåret samt at regelen gir dommeren større rom for utøvelse av skjønn.

12. Komparative bemerkninger

Gjennomgangen av de ulike rettssystemene illustrerer at Norge er det eneste landet som baserer utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp – og dermed det eneste landet hvor ansvarsfrihet utelukkende avhenger av et tilstandsvilkår. Motsetningsvis er både den danske og den engelske utilregnelighetsregelen samt regelen i Roma-statuttene basert på et blandet prinsipp med ulike former for tilleggsvilkår. Og selv om Sverige formelt sett ikke har noen utilregnelighetsregel, krever også den svenske regelen sammenheng mellom handlingen og sinnslidelsen for at fengsel skal være utelukket som strafferettslig reaksjon.

Med hensyn til tilstandsvilkåret fremstår det norske psykosebegrepet langt snevrere enn både det danske «sindssygdome», det engelske «disease of the mind» og det svenske «allvarlig psykisk störning». Dette skyldes til en viss grad at det norske vilkåret er langt mer medisinsk preget, og dermed gir domstolene mindre rom for konkret skjønnsutøvelse. Hovedårsaken er nok imidlertid at den norske regelen ikke inneholder tilleggsvilkår. Fordi regelens anvendelsesområde *alene* avgrenses av tilstandsvilkåret, blir det behov for et snevrere tilstandsvilkår. At de utenlandske begrepene i større grad er utformet som rettslige standarder

²²⁶ NOU 2014:10 side 83

²²⁷ Samme sted

har således en logisk forklaring. Utilregnelighetsregler basert på et blandet prinsipp har normalt videre tilstandsvilkår enn regler basert utelukkende på et tilstandskriterium, nettopp fordi regelens anvendelsesområde begrenses ytterligere gjennom tilleggsvilkårene.

Med hensyn til de ulike formene for tilleggsvilkår, anvender England psykologiske tilleggskriterier som krever at gjerningspersonen «[did not] know the nature and quality of the act he was doing» eller «did not know he was doing what was wrong». Det er således snakk om innsiktskriterier. Regelen har flere likhetstrekk med den svenske regelens annet ledd, som oppstiller et absolutt fengselsforbud dersom gjerningspersonen på grunn av sinnstilstanden manglet evne til å «inse gärningens innebörd».

Den svenske regelens alternative tilleggsvilkår om manglende evne til å tilpasse sin handlemåte etter en slik innsikt, oppstiller imidlertid et kontrollkriterium som ikke gjenfinnes i den engelske regelen. Videre inneholder den svenske regelens første ledd, som regulerer tilfellene hvor fengsel som hovedregel er utelukket, også et kasuistisk tilleggsvilkår om at handlingen må ha blitt begått «under påverkan av» tilstanden.

Danmark har en ganske spesiell løsning som ikke bare skiller seg klart fra den norske utilregnelighetsregelen, mens også fra engelsk og svensk rett. Den danske bestemmelsen krever som nevnt en bred og konkret vurdering av om den tiltaltes tilstand var av en slik karakter at det bør gi utslag i straffrihet. Årsakssammenheng mellom sinnssykdommen og handlingen er ikke et absolutt vilkår, men kun et vurderingsmoment. Regelen fremstår således langt mer skjønnsmessig, og avgjørelsen er i svært stor grad overlatt til dommerens subjektive vurderinger. Selv om dansk rett prinsipielt sett opererer med et absolutt krav om tilregnelighet som vilkår for strafferettslig ansvar, er kriteriet også så åpent og skjønnsmessig at dommerne har adgang til å ta hensyn til *behandlingssynspunkter* når de skal avgjøre tilregnelighetsspørsmålet. Verken i norsk, engelsk eller svensk rett har man en så stor grad av sammenblanding mellom kriteriene for utilregnelighet og kriteriene for å kunne ilegge særreaksjoner. Dette gjelder særlig Norge, hvor det medisinske prinsipp fullstendig avkjenner domstolene fra å dra inn alternative reaksjonsmuligheter som moment i vurderingen av om den tiltalte er utilregnelig²²⁸.

²²⁸ Kamber, «Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys» side 366

DEL IV: RETTSPRINSIPIELLE AVKLARINGER

13. Rammene for drøftelsene

13.1 Den videre behandlingen

Som illustrert ved gjennomgangen av utenlandsk og internasjonal rett finnes det mange retts tekniske løsninger for den rettslige reguleringen av ansvar og straff overfor psykisk syke. Noen rettssystemer anvender ikke utilregnelighetsregler - heller ikke for psykisk syke - og i rettssystemer som anvender utilregnelighetsregler har reglene for psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn fått ulike utforminger.

I det videre vil jeg gå inn på en mer prinsipiell drøftelse av oppgavens problemstilling: Hvordan bør den norske strafferetten møte psykisk syke lovbrøyttere? Som nevnt innledningsvis er problemstillingen delt i tre underordnede spørsmål. Det første er om norsk rett bør inneholde utilregnelighetsregler overhodet, det neste er om psykisk lidelse i så tilfelle bør utgjøre en utilregnelighetsgrunn, mens det siste er hvordan en utilregnelighetsregel for psykisk syke lovbrøyttere eventuelt bør utformes. Spørsmålene vil drøftes atskilt, og drøftelsene vil til dels bygge på en komparativ metode ved at den norske regelen vil holdes opp mot de utenlandske utilregnelighetsreglene. De utenlandske bestemmelsene vil herunder benyttes som eksemplifisering og konkretisering av mulige alternative løsninger for norsk strafferett i relasjon til regelens ulike aspekter.

13.2 Folkeretten som skranke for den nasjonale lovgivningen

Som nevnt innledningsvis kan internasjonal rett ha to ulike funksjoner i relasjon til den nasjonale reguleringen av psykisk syke lovovertridere. Mens utilregnelighetsregelen i Roma-vedtektene på lik linje med utenlandsk rett kan tjene som eksemplifisering av mulige løsninger for Norge, kan folkeretten sette *skranke* for den nasjonale lovgivningen. Slike skranke kan ramme både adgangen til å anvende utilregnelighetsregler overhodet, samt reglenes eventuelle nærmere utforming.

Den mest sentrale folkerettslige kilden er Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) som trådte i kraft i 1953 og ble ratifisert av Norge samme år. Konvensjonen ble inkorporert i norsk lov Menneskerettsloven i 1999, og konvensjonen er gitt forrang foran annen norsk lovgivning jf. § 3. I 1959 ble også den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) opprettet.

EMK har ingen bestemmelser om utilregnelighet, men kan like fullt tenkes å få betydning for den nasjonale utilregnelighetsreguleringen. Staten kan krenke både lovovertrederens og andres rettigheter ved valg av den rettslige håndteringen av psykisk syke lovovertredere. Eksempelvis kan det tenkes brudd på forbudet mot umenneskelig behandling i artikkel 3 dersom en psykotisk person plasseres i fengsel, og det kan tenkes brudd på artikkel 2 om retten til liv dersom en psykotisk lovbrøtters slipper løs og begår drap.

En annen viktig konvensjon med hensyn til folkerettslige skranker er FNs «Convention on the Rights of Persons with Disabilities» (CRPD). Konvensjonen inneholder ingen nye rettigheter, men stiller krav til hvordan statene skal tilrettelegge for at denne persongruppen skal kunne nyte godt av menneskerettigheter nedfelt i andre FN-konvensjoner²²⁹. Konvensjonen fastslår at «menneskerettighetene gjelder fullt ut for mennesker med nedsatt funksjonsevne», samt at partene «skal forby enhver form for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne»²³⁰. Konvensjonens formål er å «fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet» jf. artikkel 1.

CRPD ble vedtatt av FN i 2006 og undertegnet av Norge i 2007, men ble ikke ratifisert straks blant annet i påvente av at vergemålsloven av 2010 skulle tre i kraft²³¹. Konvensjonen ble imidlertid ratifisert 3. juni 2013²³², og kan dermed påberopes overfor staten av norske statsborgere med psykiske lidelser.

CRPD gjelder personer med nedsatt funksjonsevne, noe som også omfatter mennesker med mental funksjonsnedsettelse jf. artikkel 1 annet ledd. Konvensjonen har ikke noe uttrykkelig

²²⁹ <http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne>

²³⁰ Prop.106 S (2011-2012) side 6

²³¹ NOU 2011:9 side 61

²³² https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=iv-15&chapter=4&lang=en

forbehold mot psykotiske, og det følger av de norske forarbeidene at det «er ikke omtvistet at mennesker med psykiske lidelser er omfattet av konvensjonen dersom funksjonsnedsettelsen har en alvorlig og varig karakter»²³³.

Den relevante bestemmelsen for strafferettslig ansvar er artikkel 12 nr. 2 som lyder:

«States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life».

Bestemmelsen stadfester at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal ha rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. Artikkelen suppleres av artikkel 13 som gir statene plikt til å sikre den aktuelle persongruppen effektiv tilgang til rettssystemet.

Så langt har verken EMK eller CRPD fått noen selvstendig betydning for utilregnelighetsreguleringen i norsk rett. I NOU 2014:10 stadfestet også tilregnelighetsutvalget at ingen av konvensjonene var til hinder for å ha en utilregnelighetsregel for psykisk syke, eller for å basere regelen på et medisinsk prinsipp²³⁴. Hvorvidt dette betyr at konvensjonene ikke vil få en annen betydning fremover er det imidlertid vanskelig å si noe om.

²³³ NOU 2011:9 side 71

²³⁴ NOU 2014:10 side 57-59

14. Bør norsk strafferett overhodet ha utilregnelighetsregler?

Det er ikke uten videre gitt at strafferettslig ansvar skal være betinget av tilregnelighet. Som forklart under kapittel 8 innebærer den svenske løsningen at selv om den tiltalte mentale tilstand er irrelevant på skyldstadiet, er fengsel som hovedregel utelukket som strafferettslig reaksjon. Forskjellen mellom å ha utilregnelighetsregler eller ikke ligger dermed reelt sett i hvorvidt den tiltalte skal fritas fra *ansvar*, ikke i hvorvidt han skal fritas fra straff.

Eksistensen av utilregnelighetsregler kan som nevnt begrunnes ut fra en skylds- og handlingsfokuseret modell for strafferetten. Bare den som kan klandres som skyldig for sin handling skal kunne ilegges strafferettslig ansvar og derved straff. Som alternativ finnes imidlertid en behovsorientert modell, hvor man hovedsakelig betrakter straff i relasjon til fremtidige gevinster, mål eller behov. Ettersom modellen ikke har et klanderperspektiv, er det naturlig at utilregnelighet heller ikke utgjør en ansvarsfrihetsgrunn²³⁵.

Skyldprinsippet utgjør den bærende begrunnelsen for utilregnelighetsregler i norsk rett, og norsk rett bygger således på en skylds- og handlingsfokuseret modell. Denne modellen med sitt klanderperspektiv baserer seg til syvende og sist på premisser om fri vilje. De som anses ikke å kunne klandres for lovbrudd, er personer som ikke hadde evne til å kontrollere egen atferd og foreta rasjonelle handlingsvalg - de manglet fri vilje. Den mest historisk fremtredende kritikken mot utilregnelighetsregler har også vært knyttet nettopp til det metafysiske spørsmålet om den frie vilje²³⁶.

Kritikken handler om at individets vilje alltid er årsaksbestemt fordi alt som skjer er underlagt determinisme²³⁷, og at strafferettens begreper om ansvar og klander derfor er meningsløse²³⁸. Det hevdes at alle beslutninger og handlinger skyldes årsaker som allerede ligger i eller utenfor mennesket, slik at den enkeltes frie vilje er en illusjon. Hvorvidt viljen er fri er en klassisk filosofisk problemstilling. Aristoteles argumenterte for at dersom viljen ikke er fri, kan mennesket heller ikke holdes ansvarlig for sine handlinger²³⁹. Den tyske filosofen Schopenhauer har uttalt at «Mennesket kan gjøre hva det vil, men det kan ikke *ville* hva det

²³⁵ Se Gröning (2014) side 424

²³⁶ Samme sted

²³⁷ Læren om at alt som skjer er strengt årsaksbestemt jf. <https://snl.no/determinisme/filosofi>

²³⁸ Gröning (2014) side 424

²³⁹ <https://snl.no/viljesfrihet%2Ffilosofi>

vil»²⁴⁰. En nyere variant av kritikken er basert på nevropsykologisk og genetisk forskning. Kritikken går ut på at individene ikke fritt kan styre egne handlinger, fordi handlingene skal være nærmest mekanisk forhåndsbestemt etter nevropsykologiske og genetiske prosesser²⁴¹. Kriminell atferd kan derfor kanskje forklares ut fra biologiske forhold, og ikke ut fra dårlig moral eller noen egen fri vilje.

Dersom viljen ikke er fri, vil i prinsippet ingen kunne klandres for sine handlinger. Skyldprinsippet som begrunnelse for tilregnelighet som et ansvarsvilkår vil falle bort, og det vil ikke lenger være behov for utilregnelighetsregler. Fra et slikt perspektiv kan det hevdes å være en bedre løsning at alle personer anses strafferettslig ansvarlige, og at avvikende psykiske karaktertrekk i stedet tas hensyn til på straffutmålingsstadiet. Argumentet om den frie vilje er imidlertid bare relevant som innvending mot utilregnelighetsregler som sådan dersom det kan bevises at individer mangler fri vilje. Forskning har påvist at enkelte har begrensninger med hensyn til blant annet impulskontroll og handlingsvalg. Forskningen har imidlertid ikke på noen måte motbevist hypotesen om individets frie vilje som sådan. Hypotesen lar seg trolig heller ikke motbevise, ettersom den relaterer seg til en metafysisk størrelse som vanskelig kan konkretiseres eller forklares vitenskapelig²⁴².

Ettersom det ikke foreligger og trolig heller ikke er mulig å gi et svar på hvorvidt den enkelte faktisk har fri vilje, kan ikke argumentet tas til inntekt for en avskaffelse av utilregnelighetsregelen. Lovgivningen bør heller ikke ta hensyn til slike filosofiske og metafysiske betraktninger uten noen nærmere konkrete holdepunkt.

Et annet argument mot utilregnelighetsregler generelt kan være konsekvenshensyn. Et rettssystem bør være mest mulig konsekvent og uten indre motstrid. Det fremstår derfor gjerne umiddelbart som direkte motstridende at en person som ikke anses strafferettslig ansvarlig, likevel etter norsk rett kan idømmes inndragning og erstatning på grunnlag av lovbruddet. Det kan hevdes at personen er fri fra ansvar, man samtidig reelt sett stilles til ansvar. Spesielt interessant er det at Høyesterett i Rt. 2005 s. 104 stadfestet at utilregnelige

²⁴⁰ Andenæs (2004) side 69 med videre referanser

²⁴¹ Gröning (2014) side 424

²⁴² Gröning (2014) side 425

kan pålegges oppreisningsansvar. Oppreisningsreglene har nemlig et visst slektskap med straff, og er sterkt preventivt motivert²⁴³.

Til motsetning fra straff, er imidlertid verken inndragning eller erstatning reaksjoner som er ment å ha pønale formål. Formålet med inndragning er at ingen skal tjene på et lovbrudd, og erstatning skal gjenopprette den skadelidtes økonomiske tap. Angående oppreisning følger det av Rt. 2005 s. 104 at formålet med oppreisning tidligere «var forskjellig fra erstatning for økonomisk skade», men at situasjonen har endret seg. Det uttales at oppreisning opprinnelig skulle gi uttrykk for samfunnets fordømmelse av handlingen samt ha en preventiv funksjon, men at utviklingen de senere årene har gått i retning av at «oppreisning først og fremst [skal] kompensere for den krenkelse som er påført»²⁴⁴. Strafferettslig ansvar og inndragning- og erstatningsansvar kan således ikke uten videre likestilles. Strafferettslig ansvar handler om hvorvidt vedkommende kan *klandres* for sin handling ut fra personlige forutsetninger. Motsetningsvis knytter inndragnings- og erstatningsansvar seg ikke direkte til vedkommendes klanderverdighet, men er hovedsakelig begrunnet i økonomiske forhold. Dersom en person ikke kan klandres for et bankran fordi «stemmene i hodet» tvang han, betyr ikke det at han bør få beholde pengeutbyttet. Og dersom en person ikke kan klandres for brannstiftelse fordi han trodde det var «djevelens hus», betyr ikke det at boligeieren selv skal måtte bære tapet.

De ulike bakenforliggende formålene tilsier derfor at konsekvenshensyn ikke kan tas til inntekt for en avskaffelse av utilregnelighetsreglene. Det kan også påpekes at dersom konsekvenshensyn *skulle* tilsi at den tiltalte enten burde kunne idømmes erstatnings-, inndragnings- og straffansvar eller ingen av delene, kan man likeså greit argumentere for at psykisk syke ikke burde kunne idømmes inndragnings- og erstatningsansvar. Videre kan det stilles spørsmål ved om dette er en problemstilling man egentlig kan besvare. Hvorvidt det er inkonsekvent eller ikke å idømme erstatnings- eller inndragningsansvar overfor en utilregnelig lovbrøyer, kan hevdes å måtte vurderes konkret i hver enkelt sak for hver enkelt lovbrøyer. I så tilfelle er det ikke mulig å angi hvorvidt reglene *som sådan* er inkonsekvente.

Ut fra systematiske betraktning kan det stilles spørsmål ved om gjerningspersonens subjektive forutsetninger bør ha betydning for skyldspørsmålet og derved for vedkommendes ansvar, eller om dette utelukkende bør ha betydning for valg av reaksjon. På den ene siden kan det

²⁴³ Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007 side 164

²⁴⁴ Avsnitt 34

argumenteres at hvorvidt vedkommende anses ansvarlig reelt sett bare er en formell betegnelse, og at det viktigste er hvordan den tiltalte faktisk behandles. Skyldprinsippet trekker imidlertid klart i motsatt retning. Dersom gjerningspersonen ikke kan klandres for lovbruddet, bør det ikke bare få betydning for valg av reaksjon men også for vedkommendes ansvarlighet. I den svenske utredningen ble det herunder påpekt at selv om tilregnelighetslæren i svensk rett reelt sett bare er flyttet fra skyldstadiet til straffutmålingsstadiet, hører de omstendigheter og momenter som tilsier særbehandling reelt sett hjemme og bør behandles ved skyldspørsmålet. Momentene knytter seg ikke bare til hvilken reaksjon man bør benytte, men også til hvorvidt vedkommende overhodet kan klandres²⁴⁵. Dersom subjektive forutsetninger utelukkende skal ha betydning for straffutmålingen, vil det også kunne resultere i et reaksjonssystem hvor strafferettslige reaksjoner beror mer på hvem gjerningspersonen er enn på hvilke lovbrudd han har begått – noe som klart vil være i strid med det grunnleggende prinsippet om likebehandling.

Dermed står skyldprinsippet igjen som den bærende begrunnelsen for å stille tilregnelighet som et vilkår for strafferettslig ansvar. Denne begrunnelsen fremstår etter min mening som logisk, fornuftig og helt korrekt. Tanker om klander og ansvarlighet ligger dypt forankret i de fleste moralske intuisjoner²⁴⁶, og det oppfattes gjerne som urimelig og urettferdig at enhver person, uavhengig av personlige forutsetninger, skal kunne holdes ansvarlige og straffes for ethvert lovbrudd. Man bør bare kunne kreve oppgjør fra personer som kan klandres for det de har gjort. Videre er det et viktig aspekt at skyldprinsippet ikke bare begrunner hvorfor enkelte ikke burde straffes, men også hvorfor enkelte bør være fri fra strafferettslig *ansvar*²⁴⁷. Kan man ikke klandres for lovbruddet på grunn av personlige forutsetninger, så bør man heller ikke kunne holdes ansvarlig for det. Jeg mener derfor at skyldprinsippet er et viktig og sentralt argument som klart tilsier at Norge bør oppstille tilregnelighet som et ansvarsvilkår – og derved også ha utilregnelighetsregler.

²⁴⁵ SOU 2012:17 side 526-527

²⁴⁶ Gröning (2014) side 425

²⁴⁷ Gröning (2014) side 406

15. Bør norsk rett anse psykisk lidelse som en utilregnelighetsgrunn?

15.1 Hensynet til straffens begrunnelser

Selv om norsk strafferett bør inneholde utilregnelighetsregler, er det som nevnt ikke gitt at psykisk lidelse skal utgjøre en utilregnelighetsgrunn. Som illustrert under kapittel 6 begrunnes både utilregnelighetsregler generelt samt psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn spesielt i særlig tre hensyn: skyldhensyn, preventive hensyn og humanitetshensyn.

Det mest fremtredende hensynet i forarbeidene er skyldhensynet, også kalt skyldprinsippet, hvor kjernen er at bare den som kan *klandres* for sin handling bør kunne holdes ansvarlig og derved møtes med en strafferettslig reaksjon. Kjentetegnet ved alvorlige psykotiske tilstander er som nevnt at de medfører forstyrret virkelighetsoppfatning eller manglende kontroll. En person med en alvorlig sinnslidelse vil derfor kunne mangle den grad av sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet som bør kreves for at vedkommende skal kunne anses ansvarlig for den aktuelle handlingen²⁴⁸. Å anse psykisk lidelse som en utilregnelighetsgrunn fremstår derfor både naturlig, rimelig og logisk.

Oppfatningen om at noen er så mentalt avvikende at de ikke kan holdes ansvarlige på samme måte som psykisk friske, har videre langvarig tradisjon og har ligget fast over lang tid i de fleste rettssystemer. I dag har tilnærmet alle siviliserte samfunn regler om strafferettslig utilregnelighet for psykisk syke lovbrystere. I de svenske forarbeidene var også skyldprinsippet den bærende begrunnelsen for forslaget om gjeninnføring av en utilregnelighetsregel for personer med en «allvarlig psykisk störning».²⁴⁹ Dersom gjerningspersonens oppfatning av virkeligheten på grunn av psykisk sykdom skilte seg markant fra den faktiske virkeligheten, vil det ikke være noen foranledning til klander og dermed heller ingen skyld man kan kreve at vedkommende stilles til ansvar for.

At alvorlig psykisk syke personer kan mangle ansvarskapasitet har også en viss støtte i vitenskapen. I boken Rettspsykiatri i praksis skriver Randi Rosenqvist om «organiske

²⁴⁸ Se bl.a. Gröning (2014) side 412-414 og NOU 2014:10 side 110-111 for tilsvarende resonnement

²⁴⁹ SOU 2012:17 side 539

tilstander med betydning for kriminalitet». Nyere forskning har bevist at frontallappen i menneskehjernen har stor betydning for evnen til å foreta rasjonelle valg. Frontallappen er det organet som koordinerer signaler fra hele hjernen, og hemmer impulser som vedkommende anser uanstendige. Skader eller unormaliteter i frontallappen «kan føre til manglende hemming av aggressive impulser fra dypereliggende hjerneområder, samt sviktende vurderingsevne med hensyn til sosiale interaksjonsformer»²⁵⁰. Forskere mener derfor at svikt i frontallappen er årsaken til lidelser som blant annet schizofreni, mani, depresjon, hyperaktivitet og manglende impuls kontroll²⁵¹. Rosenqvist påpeker at det finnes personer med «stor grad av impulsitet og liten kontakt mellom følelser, kognisjon og handling»²⁵². Manglende impuls kontroll og manglende evne til å lære av erfaring og velge andre handlingsmønstre kan således skyldes biologiske avvik²⁵³.

Som nevnt ligger sondringen mellom å anvende utilregnelighetsregler eller ikke reelt sett i hvorvidt den tiltalte skal være fri fra *ansvar*, og et viktig aspekt ved skyldprinsippet er at det begrunner hvorfor alvorlig psykisk syke bør være ansvarsfrie. Jeg mener derfor at skyldprinsippet er et viktig og sentralt argument som trekker sterkt i retning av at norsk strafferett bør anse psykisk sykdom som en utilregnelighetsgrunn.

Hensynet til straffens preventive virkninger er som nevnt ofte trukket frem i norsk juridisk litteratur som argument for å anse psykisk syke straffrie. Argumentet er også gjennomgående anvendt i de norske forarbeidene. I NOU 2014:10 er størsteparten av drøftelsen konsentrert nettopp rundt straffens begrunnelser og herunder straffens preventive funksjoner²⁵⁴. Også i den svenske utredningen benyttes tilsvarende argument for gjeninnføring av utilregnelighetsregler, da det blant annet hevdes at straff overfor sinnssyke er overflødig²⁵⁵.

Straffens preventive formål knyttes tidvis til argumentet om sosial ro²⁵⁶. Sosial ro-argumentet handler om at prevensjonsformålet ikke bare omfatter forebygging av uønsket atferd, men

²⁵⁰ Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utgave, Oslo 2004 side 225

²⁵¹ Samme sted

²⁵² Rosenqvist, «Nevropsykologier i strafferettspleien», *Tidsskrift for Norsk Psykologiforening* 2008 side 1185-1187

²⁵³ Rosenqvist, TFS 2010-1 side 21

²⁵⁴ Se side 85-86

²⁵⁵ SOU 2012:17 side 525

²⁵⁶ Se bl.a. Johan G. Kjelby, «En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett», *Tidsskrift for strafferett* 2014 side 262-282 på side 263

også forebygging av sosial uro som måtte oppstå i etterkant av uønsket atferd²⁵⁷. At lovbrudd blir oppklart og gjerningspersonen straffet er ansett å bidra til trygghet og ro i samfunnet, slik at man også på denne måten kan forebygge kriminalitet. Argumentet er knyttet til den allmenne rettsfølelse, fordi denne omhandler borgernes oppfatninger om hvordan rettssystemet bør reagere på lovbrudd. Den allmenne rettsfølelse kan defineres som en «følelse, verdimeslig oppfatning eller bevissthet» hos folk flest om hva som er riktig og rettferdig²⁵⁸. Begrepet er lite presist, men anvendes likevel i både forarbeider, juridisk teori og rettsavgjørelser.

Det har blitt hevdet at blant folk flest har fortsatt gjengjeldelses- og soningsforestillinger stor betydning, og at dette trolig har sammenheng med tankegangen om at med ondt skal ondt fordrives²⁵⁹. Det uttrykkes ofte synspunkter om at alvorlige forbrytelser skal straffes, uansett gjerningspersonens psykiske tilstand på handlingstidspunktet. Dette skulle tilsi at hensynet til sosial ro taler mot utilregnelighetsregler. Samtidig hevdes det i forarbeidene at allmennheten *ikke* vil kreve straff av alvorlig sinnslidende, og at det tvert i mot kan være i strid med den allmenne rettsfølelse å ilegge straff overfor slike personer²⁶⁰.

Det er således vanskelig å stadfeste hvilke krav den allmenne rettsfølelse stiller, noe som gjør sosial-ro argumentet tilsvarende vanskelig å benytte for eller mot psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn. Dette underbygges av at undersøkelser viser at det ofte synes om den allmenne rettsfølelse, og at vi egentlig ikke vet så mye om betydningen av eksempelvis strengere straffer for befolkningens tillit²⁶¹. Den allmenne rettsfølelse hevdes å være hva «den brede befolkning» anser rettferdig, men samtidig forvaltes begrepet hovedsakelig av politikere, jurister og journalister. Videre har de fleste mennesker en iboende tendens til å anta at det vi selv mener er riktig og fornuftig vil også andre være enig i²⁶². De øvrige argumentene om manglende preventive virkninger som tradisjonelt er brukt for å frita visse persongrupper fra straff, bygger også på antagelser. Det er vanskelig å si noe om hvordan straff virker på

²⁵⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 80-81 og Grønning (2014) side 421

²⁵⁸ Anders Ryssdal, «Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten», Advokatforeningens årstale 2007 side 2

²⁵⁹ Andenæs (2004) side 80

²⁶⁰ Se bl.a. ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25 og NOU 2014:10 side 86

²⁶¹ Ryssdal (2007) side 2

²⁶² Samme sted

ulike individer, og med hensyn til allmennprevensjon kan det ikke utelukkes at straff overfor psykisk syke også vil kunne ha en kriminalitetsreduserende effekt²⁶³.

Et annet viktig aspekt er det nevnte skillet mellom ansvar og straff. Ettersom preventive argumenter på individuelt plan handler om straffetrusselens manglende virkning overfor psykisk syke, og i relasjon til allmennheten handler om at unnlatt straff ikke vil svekke befolkningens tillit til rettssystemet, knytter prevensjonshensynet seg først og fremst til selve straffen. Det er ikke trusselen om ansvarsfastsettelse men trusselen om en strafferettslig reaksjon som skal gi en preventiv effekt. Preventive argumenter kan derfor like gjerne tale for at en utelukkende anser den tiltaltes sinnstilstand relevant på straffutmålingsstadiet, slik som etter svensk rett.

Som nevnt benyttes også humanitetsargumenter tidvis i utilregnelighetsdiskusjonen. Ettersom argumentet knytter seg til problemer ved lidelsen selve *straffen* påfører lovbrøyteren, kan heller ikke dette argumentet selvstendig grunngi hvorfor en psykisk syk lovbrøyter også skal være fri fra ansvar²⁶⁴.

Dermed er det primært gjennom skyldprinsippet at psykisk lidelse kan forsvares som utilregnelighetsgrunn med hensyn til straffens formål. I det videre skal det undersøkes om det finnes andre argumenter som støtter eller motsier dette utgangspunktet.

15.2 Strafferettslig diskriminering

Enkelte har hevdet at utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovovertridere i seg selv er diskriminerende²⁶⁵. En av disse er tidligere Høyesterettsdommer Ketil Lund, som i artikkelen «Strafferettslig diskriminering» argumenterer sterkt for at regelen må avvikles²⁶⁶. Han mener særlovgivningen for personer med alvorlige sinnslidelser inngår i en «omfattende og diskriminerende lovgivning» som krenker slike personers menneskeverd og rettigheter. Til støtte for sitt syn viser Lund til CRPD artikkel 12, som stadfester at alle som omfattes av

²⁶³ Gröning (2014) side 406

²⁶⁴ For lignende resonnement se Gröning (2014) side 406

²⁶⁵ Se bl.a. ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25 hvor departementet påpeker at enkelte mener utilregnelighetsreglene befester «fordommer mot psykiske lidelser»

²⁶⁶ Lund, «Strafferettslig Diskriminering»

konvensjonen skal ha rettslig handleevne²⁶⁷ på lik linje med alle andre på alle områder. Herunder viser han også til en uttalelse fra FNs Høykommissær om artikkelens betydning for strafferettslige ansvarsregler:

«In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant.»²⁶⁸

Uttalelsen er gjengitt flere ganger i diskusjonen om utilregnelighetsregler for psykisk syke, og tatt til inntekt for at konvensjonen forbyr ordninger hvoretter den tiltaltes funksjonshemming er avgjørende for tilregnelighetsspørsmålet. Det avgjørende skal i stedet være «spørsmålet om det subjektive elementet ved lovbruddet... for eksempel om det er handlet med forsett»²⁶⁹.

Som nevnt kan folkerettslige forplikter sette skranker for den nasjonale lovgivningen. En naturlig ordlydstolkning av begrepet rettslig handleevne kan herunder tilsi evnen til å binde seg rettslig ved påtakelse av både rettigheter og forpliktelser. CRPD artikkel 3 tredje ledd definerer videre diskriminering som enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dermed kan det å pådra seg ansvar anses som en forpliktelse omfattet av ordlyden, slik at utilregnelighetsregler som hindrer psykisk syke i å påta seg ansvar på grunnlag av sinnslidelse vil være både diskriminerende og i strid med menneskerettighetene.

I NOU 2014:10 stadfestes det imidlertid at CRPD vanskelig kan være til hinder for utilregnelighetsregelen som sådan²⁷⁰. Utvalget begrunner dette særlig i to forhold, og jeg er enig i både konklusjonen og begrunnelsene. For det første kan ikke Høykommissæren utvide statens konvensjonsrettslige forpliktelser, slik at det avgjørende blir Wien-konvensjonens traktatolkningsprinsipper i artikkel 31-32. Rettslig handleevne kan herunder forstås som prosessuell handleevne, eller som materiellrettslig likestilling på alle områder. Dersom en legger sistnevnte forståelse til grunn, vil konvensjonen kreve omfattende endringer i de fleste

²⁶⁷ Bestemmelsens ordlyd er «legal capacity»

²⁶⁸ A/HRC/10/48 side 15 punkt 47

²⁶⁹ Høringsuttalelse fra ICJ-Norge 1.2.2011

(<https://www.regjeringen.no/contentassets/84dac6b150a34bd3836958333187bdb2/icjnorge.pdf>)

²⁷⁰ NOU 2014:10 side 59

lands rettssystemer på flere rettslige områder. Som påpekt av utredningen, er det «lite trolig at konvensjonspartene gjennom en slik generell og vidtrekkende formulering har ment at en grunnleggende del av alle vestlige lands utilregnelighetsregler, skulle avskaffes uten nærmere presisering»²⁷¹. Tilregnelighetsutvalget påpeker også at strafferettslig utilregnelighet ikke er tematisert i forbindelse med konvensjonens vedtakelse, og at spørsmålet heller ikke er særskilt drøftet i senere konvensjonsarbeider. For det andre viser utredningen til at Høykommissærens forståelse av artikkel 12 er lite forenelig med øvrige folkerettslige og internasjonale utilregnelighetsreguleringer²⁷². Som eksempel nevnes utilregnelighetsregelen i Roma-vedtektene artikkel 31 nr. 1 bokstav a, hvoretter et av vilkårene er at gjerningspersonen led av en «mental disease or defect».

Forbudet mot diskriminering er også lovfestet som en menneskerettighet i Grunnlovens § 98:

«Alle er like for lova.

Ikkje noko menneske må utsetjast for usakleg eller mishøveleg forskjellsbehandling».

Herunder vil en avskaffelse av psykisk lidelse som utilregnelighetsgrunn medføre at man unngår at alle med slike lidelser anses ansvarsløse. Men samtidig kan det hevdes å være diskriminerende å anse slike personer ansvarlige, fordi personer som ikke kan klandres vil betegnes som kriminelle. Som illustrert i min redegjørelse for forholdet mellom tilregnelighets- og forsettskravet, kan det også tenkes flere scenarier hvor en alvorlig sinnslidende lovbrøt har utvist forsett. En risikerer dermed i tillegg diskriminering ved at det kan bli tilfeldig hvilke psykisk lidende lovbrøttere som oppfyller forsettskravet og derved anses fri fra strafferettslig ansvar. Som drøftelsen nedenfor snart vil vise, kan man også komme langt i å unngå diskriminering ved i stedet å fokusere på hvordan utilregnelighetsregelen utformes.

15.3 Likebehandling og stigmatisering

I forlengelse av diskrimineringsargumentet kan det vises til hensynet til likebehandling, som er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Utgangspunktet er at alle mennesker fortjener

²⁷¹ NOU 2014:10 side 58

²⁷² Se NOU 2014:10 side 59

verdighet, og det tilstrebes lik behandling og utjevning av forskjeller²⁷³. Alle skal ha like muligheter, på tross av ulike forutsetninger. Vi har regler som sørger for at mennesker med fysiske og psykiske funksjonsnedsettelse skal ha like muligheter til å fullføre utdanning og få jobb, og det skjer tilrettelegginger ved undervisning, på eksamener og på arbeidsplasser. I 2008 vedtok også Stortinget diskriminerings- og tilgjengelighetsloven som har som formål å fremme likestilling uavhengig av funksjonsevne.

Utilregnelighetsregelen medfører at mennesker med alvorlige psykiske lidelser særbehandles etter et eget regelsett, og at de ikke på samme måte som andre får ta ansvar for egne handlinger. Regelen kan dermed hevdes å innebære en forskjellsbehandling av psykisk syke i strid med likebehandlingsprinsippet. Samtidig kan det hevdes å være i strid med likebehandlingsprinsippet *ikke* å ta hensyn til den enkeltes personlige forutsetninger. At det skjer tilrettelegginger på andre områder, kan tilsi at det bør være en form for tilrettelegging også innenfor strafferetten. Samfunnet ber ikke en rullestolbruker bruke trappene, men tilpasser seg ved å bygge rullestolramper. Da bør samfunnet heller ikke kreve at lovbrøyttere med alvorlig avvikende sinnstilstander skal måtte stå til ansvar for handlinger de ikke kan klandres for, men legge til rette for at situasjonen blir håndtert på en mer forsvarlig måte.

Et annet relevant argument er hensynet til stigmatisering. Begrepet «utilregnelig» har ikke bare en rettslig betydning, men gir også assosiasjoner blant befolkningen. I de norske forarbeidene påpekes herunder at enkelte mener utilregnelighetsregelen befester fordommer mot psykiske lidelser²⁷⁴. Begrepet innebærer en diskvalifikasjon fra full sosial aksept, og ilegges ofte en negativ betydning. Vedkommende anses gjerne ikke å være «som alle andre», og ikke å fungere som et normalt forstandig menneske. Som argument for ikke å gjeninnføre utilregnelighetsregler, påpekte også den svenske utredningen at den svenske løsningen ikke innebærer at man stempler psykisk syke lovovertredere som personer uten ansvarsevne²⁷⁵.

Dersom en ser hen til den svenske løsningen, ble det likevel fremhevd at også denne synes å medføre en form for særbehandling. Svensk rettspraksis viser at domstolen tidvis anser psykisk syke for lettere å oppfylle skyldkravet, fordi man kan ty til behandlingsdom i neste omgang. I så tilfelle risikerer man stigmatisering ved at psykisk syke lovbrøyttere lettere blir

²⁷³ NOU 2005:8 side 35

²⁷⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

²⁷⁵ SOU 2012:17 side 533

stemplet ansvarlige. Videre knytter stigmatisering seg til hva en regel som helhet formidler. Det kan derfor hevdes at den svenske regelen reelt sett bare har «flyttet stigmatiseringen» fra skyldspørsmålet til straffutmålingsspørsmålet, ettersom man her må foreta en vurdering av om vedkommende var så psykisk avvikende at han likevel ikke kan fengsles. Jeg mener derfor at stigmatiseringshensyn ikke alene kan tas til inntekt for en avskaffelse av utilregnelighetsregelen for psykisk syke.

15.4 Psykisk syke i fengsel

Med hensyn til folkerettslige forplikter som skranker for den nasjonale lovgivningen, må det også tas hensyn til EMK. Herunder må det skilles mellom spørsmål om hvorvidt psykisk syke kan anses ansvarlige, og spørsmål om reaksjon overfor psykisk syke lovbytere.

Når det gjelder reaksjonsspørsmålet viser rettspraksis fra EMD at selv om formalitetene etter EMK og nasjonale lover er i orden, så kan inngrepet likevel være i strid med menneskerettighetene²⁷⁶. I *Engel v The Netherlands*²⁷⁷ fastslo EMD at den nasjonale rubriseringen av en reaksjon ikke er avgjørende for vurderingen av hva som er straff etter EMK. Man må vurdere realiteten, ikke den formelle betegnelsen. Tvungent psykisk helsevern har imidlertid ikke noe pønalt formål, og er akseptert brukt også overfor psykisk syke som ikke har vært tiltalt for noen handling. EMK artikkel 5 bokstav e gir også eksplisitt adgang til «lovlig» frihetsberøvelse av «sinnslidende». At de strafferettslige reglene åpner for særreaksjoner overfor personer som er fri fra strafferettslig ansvar, er derfor ikke i seg selv i strid med menneskerettighetene.

På motsatt side vil det kunne oppstå problemer dersom de strafferettslige reglene gir adgang til *fengsling* av sinnslidende lovbytere. Dette vil blant annet kunne komme i strid med forbudet mot umenneskelig behandling i artikkel 3, og kunne medføre økt risiko for selvmord i strid med artikkel 2 om retten til liv. Herunder nevner jeg at psykisk helsevernloven § 5-6 gir adgang til å overføre særreaksjonsdømte til anstalt under kriminalomsorgen. Dette innebærer at personer som er ansvarsfrie ikke bare frihetsberøves, men i tillegg plasseres under en etat som har ansvar for *straffegjennomføring*. Dermed kan det hevdes at bestemmelsen reelt sett gir adgang til å plassere psykisk syke personer i fengsel. Dette ble diskutert i NOU 2014:10,

²⁷⁶ NOU 2011:9 side 63

²⁷⁷ Sak 5370/72

hvor et mindretall av tilregnelighetsutvalget mente at bestemmelsen burde oppheves²⁷⁸.

Ettersom oppgavens spørsmål er om utilregnelighetsregelen for psykotiske i strl. § 44 skal avskaffes, behandler jeg imidlertid ikke denne overføringsbestemmelsen nærmere.

Som nevnt ligger forskjellen mellom å anvende utilregnelighetsregler eller ikke reelt sett i hvorvidt vedkommende anses ansvarlig. Og når det gjelder spørsmålet om ansvar, inneholder ikke EMK noen rettslig regulering som gir føringer for problemstillingen. EMK får dermed bare betydning i relasjon til *konsekvensene* av hvorvidt den tiltalte anses tilregnelig, og da i den forstand at konvensjonen hindrer fengsling av alvorlig psykisk syke. Det er således irrelevant om den nasjonale retten har utilregnelighetsregler eller ikke. Det avgjørende etter EMK blir utelukkende at de nasjonale lovene hindrer at alvorlig psykisk syke personer plasseres i fengsel, og at reglene sikrer tilstrekkelig helsevern og behandling.

15.5 Rett til ansvar?

Utilregnelighet må som utgangspunkt sies å ha vært ansett som en fordel for den tiltalte. Straff defineres som et «onde» staten påfører en lovovertreder, og det er uttalt i forarbeidene at «Tvilen bør [...] overfor disse persongrupper lede til den for dem gunstigste løsning, nemlig at loven tilstår dem ubetinget straffrihet»²⁷⁹. Utilregnelighet anses således som en fordel fordi man slipper strafferettslig ansvar og strafferettslige reaksjoner.

Dersom forbrytelsen er alvorlig nok, kan den tiltalte imidlertid idømmes tvungent psykisk helsevern. En slik frihetsberøvelse kan gjerne oppleves som straff på lik linje med fengsling, og i motsetning til fengselsstraff er reaksjonen i tillegg tidsubestemt. Videre fratras gjerningspersonen muligheten til å gjøre opp for seg gjennom å sone straff.

Herunder kan det hevdes at det er en *rett* å få stå til ansvar for egne handlinger. Mange personer med psykiske lidelser kan, til tross for den avvikende sinnstilstanden, være fullt ut i stand til å forstå både rettstridigheten og konsekvensene av sine handlinger²⁸⁰. Dermed kan det anføres at det å anse psykisk sykdom som en utilregnelighetsgrunn, utgjør en urettmessig

²⁷⁸ NOU 2014:10 side 33

²⁷⁹ NOU 1974:17 side 53

²⁸⁰ Hauge, TFS 2012-4 side 455 og ICJ-Norge sin høringsuttalelse av 1.2.2011 med henvisning til NOU 1983:58 side 161 hvor Norsk forening for mental helse uttalte at «Forholdet er at de aller fleste alvorlig sinnslidende i svært mange spørsmål er fullt ut i stand til å handle ansvarlig»

fratakelse av slike personers mulighet til å bøte for egne lovbrudd. Det følger herunder av forarbeidene at enkelte har hevdet at det kan være langt mer skadelig for lovbrytere «å bli fratatt retten til å gjøre opp for seg» enn å bli idømt en strafferettslig reaksjon (min understrekning)²⁸¹. Aslak Syse har herunder hevdet at en strafferettslig reaksjon fremfor straffrihet vil medføre at lovbryteren blir tatt mer på alvor som medmenneske²⁸². Lege Steinar M. Hauge har gått så langt at han i sin artikkel «Rettspsykiatri i støpeskjeen» har en overskrift med tittelen «Det er en menneskerett å få være ansvarlig for sine handlinger»²⁸³.

Jeg er imidlertid ikke kjent med noen rettsregler, verken nasjonalt eller internasjonalt, som skulle tilsi at det å bære ansvar for lovbrudd er en lovbestemt rettighet. Som nevnt kan CRPD artikkel 12 om rettslig handleevne vanskelig tolkes som materiellrettslig likestilling på alle områder. Og med hensyn til EMK finnes det som nevnt ingen bestemmelser som får betydning for spørsmålet om ansvar, men kun for spørsmålet om reaksjon. Hauge begrunner for øvrig ikke sin påstand om at ansvar er en menneskerettighet overhodet, han presiserer kun at rettssamfunnet må være «meget varsomme» med å frata noen en slik rett²⁸⁴.

Herunder kan det kanskje hevdes at det å stå til ansvar bør kunne anses som en ulovfestet rettighet. Dette kan begrunnes i at konstatering av strafferettslig ansvar overfor psykisk syke gjerningspersoner i seg selv kan ha en egenverdi. Fra den tiltaltes synspunkt innebærer det at han får gjøre opp for seg, samt at han slipper å bli ansett som en person som ikke evner å bære ansvar. Som argument mot en utilregnelighetsregel ble det også hevdet i den svenske utredningen at hvorvidt gjerningspersonen anses ansvarlig har betydning for behandlingsresultatet²⁸⁵. Med hensyn til ofre og borgerne forøvrig kan det kanskje føles mer rettferdig at den tiltalte dømmes og ansvarliggjøres for sin handling enn at han frifinnes, selv om den strafferettslige reaksjonen ikke blir fengselsstraff.

Det kan også påpekes at den tiltalte i enkelte saker selv har ytret ønske om å anses tilregnelig²⁸⁶. Herunder må det likevel vurderes hvilken betydning dette skal ha i diskusjonen

²⁸¹ Samme sted. Se også Hauge, TFS 2012-4 side 469, og høringsuttalelse fra interesseorganisasjonen Hvite Ørn Norge av 15.4.2015 hvor det fremheves at det å ha en psykoselidelse ikke automatisk medfører utilregnelighet

²⁸² Syse, TFS 2006-3 side 168

²⁸³ Hauge, TFS 2012-4 side 469

²⁸⁴ Hauge, TFS 2012-4 side 469

²⁸⁵ SOU 2012:17 side 536

²⁸⁶ Se bl.a. LA-2009-089796 hvor forsvareren anførte at på grunn av relevant tvil måtte hans klient anses tilregnelig

om hvorvidt norsk strafferett skal anvende utilregnelighetsregler overhodet. I den forbindelse mener jeg det kan være relevant å se hen til betydningen av tiltaltes preferanser i selve utilregnelighetsvurderingen. I Breivik-saken ga gjerningspersonen sterkt uttrykk for at han ønsket å bli ansett tilregnelig²⁸⁷, og det forelå reell tvil om tilregnelighetsspørsmålet²⁸⁸. Forsvaret anførte at beviskravet måtte senkes når den tiltalte selv ønsket å bedømmes som tilregnelig. Retten fremhevd imidlertid at ved håndhevelsen av et pønalt sanksjonssystem kan det vanskelig legges vekt på tiltaltes eget ønske med hensyn til skyldspørsmålet. Det ble uttalt at «Likhet for loven er et grunnleggende prinsipp i strafferettspleien, og rettsanvendelsen bør ikke være avhengig av slike subjektive forhold»²⁸⁹.

Selv om dommen handlet om betydningen av tiltaltes preferanser for tilregnelighetsspørsmålet, og ikke i hvilken grad preferansene skal ha betydning for utilregnelighetsregelen som sådan, har argumentasjonen og den prinsipielle tanken bak konklusjonen overføringsverdi til regeldiskusjonen. Utilregnelighetsreglene er en del av et pønalt sanksjonssystem, som skal håndheve lover ut fra et likhetsprinsipp. En grunnleggende funksjon ved strafferetten er å kunne skille mellom dem som er ansvarlige og dem som ikke er det, ut fra formålet med og begrunnelsene for straff. Utilregnelighetsreglene er ikke ment å være en «utvei» for den tiltalte, men en hindring for at personer med alvorlige psykiske avvik som ikke kan klandres for sine handlinger likevel blir ansvarliggjort. At det å bli ansett utilregnelig kanskje ikke er en fordel, og at enkelte gjerningspersoner selv ønsker å bedømmes som tilregnelige, kan dermed ikke tilsi at alle i stedet skal anses strafferettslig ansvarlige uavhengig av psykisk tilstand.

I tillegg er det snakk om betraktninger som vanskelig kan bevises som entydige. Det er vanskelig å si noe om i hvilken grad psykisk syke selv ønsker å anses ansvarlige, samt hvilken betydning det vil ha for allmennhetens rettsfølelse at slike personer ansvarliggjøres. Allmennheten er kanskje mer opptatt av de reelle konsekvensene enn av de formelle betegnelsene. Selv om det kan tenkes at ansvarsstadfestelse har betydning for behandlingsresultatet, fremlegges det ikke bevis for påstanden i de svenske forarbeidene. Og skulle påstanden være riktig, veier den etter min mening uansett ikke tungt nok til å overstyre skyldprinsippet. Argumentet om rett til å stå til ansvar kan derfor etter min mening ikke

²⁸⁷ RG. 2012 s. 1153, se side 73

²⁸⁸ Den første rettspsykiatriske erklæringen avgitt 28.7.2011 konkluderte med at Breivik var psykotisk på gjerningstidspunktet, mens den neste avgitt 10.4.2012 konkluderte motsatt jf. RG. 2012 s. 1153 på side 74

²⁸⁹ Dommen side 73

tillegges noen avgjørende betydning i vurderingen av hvorvidt psykisk sykdom bør utgjøre en utilregnelighetsgrunn.

15.6 Er forsettskravet tilstrekkelig?

Det kan stilles spørsmål ved om det er behov for et tilregnelighetsvilkår, ettersom lovbrysteren må oppfylle lovens skyldkrav for å være strafferettslig ansvarlig. Dersom en psykotisk person på grunn av en forvirringstilstand ikke oppfattet de omstendighetene som gjorde handlingen straffbar, eller ikke var klar over den skadefølge handlingen ville volde, vil han måtte frifinnes allerede på grunnlag av manglende forsett²⁹⁰.

I de norske forarbeidene påpekes det at psykisk syke lovbrystere «vil ofte ikke ha oppfattet de omstendigheter som gjør handlingen straffbar. De må da frifinnes fordi de ikke har utvist lovens skyldkrav»²⁹¹ (min understreking). Videre uttaltes det at «personer med alvorlige psykiske avvik kan i enkelte tilfeller utvise skyld i juridisk forstand. I slike tilfeller – og bare da – vil regler om utilregnelighet ha selvstendig betydning i strafferetten»²⁹². Uttalelsene virker til å bygge på en oppfatning om at psykisk syke normalt ikke vil oppfylle skyldkravet, slik at utilregnelighetsreglene får mindre praktisk betydning. Skyldkravet ble også fremhevd som argument for avskaffelse av den engelske utilregnelighetsregelen. Som nevnt hevdet enkelte at det ikke er behov for utilregnelighetsregler, fordi de subjektive elementene av en straffbar handling i seg selv gir tilstrekkelig mulighet til å ta hensyn til den tiltales sinnstilstand²⁹³. Det engelske skyldvilkåret er riktignok ikke helt sammenfallende med det norske forsettskravet, men fordi begge vilkårene relaterer seg til skyldperspektiver blir tankegangen i stor grad den samme.

Skyldkravet vil riktignok kunne ta opp i seg flere forhold som kan medføre utilregnelighet etter strl. § 44. Dersom en drapstiltalt på grunn av et alvorlig psykisk avvik trodde han drepte djevelen, vil ikke forsettskravet være oppfylt. Min tidligere redegjørelse for forholdet mellom tilregnelighetsvilkåret og forsettskravet, illustrerer imidlertid at forarbeidenes oppfatning trolig ikke er holdbar. En person som dreper et menneske fordi han tror det er en annen, vil ha oppfylt skyldkravet til forsettlig drap såfremt hans hensikt var å drepe. Det er ingen gode

²⁹⁰ Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene» side 161

²⁹¹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 25

²⁹² Samme sted

²⁹³ «Insanity discussion» 2.5 flg.

grunner som tilsier at en psykisk syk som tror han dreper et monster skal gå fri, mens en som tror han dreper Osama Bin Laden og derved oppfyller forsettskravet i strl. § 233 om å forvolde «en andens Død» skal holdes ansvarlig.

Skyldkravet er således ikke egnet til å fange opp alle psykisk avvikende personer som på grunn av manglende klanderverdighet bør være straffrie. Argumentet kan derfor ikke tas til inntekt for en avskaffelse av psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn.

15.7 Andre praktiske hensyn

15.7.1 Skillet mellom tilregnelige og utilregnelige i praksis

Som argument mot psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn, kan det anføres at skillet mellom tilregnelige og utilregnelige er vanskelig å praktisere og derfor kan gi ulogiske eller inkonsekvente resultater. Denne påstanden støttes for det første av statistikken, som viser at generelt blir få funnet utilregnelige²⁹⁴ samtidig som undersøkelser viser at flere som blir straffedømt egentlig var utilregnelige på gjerningstidspunktet²⁹⁵.

Videre har bevisbyrden betydning i denne forbindelse. Den alminnelige strafferettslige bevislæren om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder ikke ved tilregnelighetsspørsmålet. Enhver rimelig tvil skal *ikke* medføre at vedkommende er utilregnelig. Dermed kan det foreligge rimelig tvil om vedkommendes tilregnelighet, og likevel anses personen tilregnelig og derved ansvarlig. Samtidig kreves det mer enn sannsynlighetsovervekt for å stadfeste at en person faktisk er tilregnelig. Usikkerhet om vedkommendes tilregnelighet kan dermed medføre straffrihet i tilfeller hvor personen burde blitt stilt til ansvar, fordi påtalemyndigheten ikke klarte å sannsynliggjøre i tilstrekkelig grad at vedkommende var tilregnelig. At beviskravet er noe upresist og derfor kan få ulikt utslag i strafferettslige saker, underbygger påstanden om at skillet mellom tilregnelige og utilregnelige er vanskelig å opprettholde i praksis.

Dersom utilregnelighetsreglene for psykisk syke avskaffes, vil en ikke lenger måtte ta stilling til dette vanskelige skillet ved ansvarsspørsmålet. Samtidig vil man likevel på

²⁹⁴ Hans Erik Weiby, «Behring Breivik er utilregnelig», nrk.no 29.11.2011

²⁹⁵ Jorunn Kanestrøm, «Utilregnelige feildømt», publisert ved UiO 22.5.2010

straffutmålingsstadiet måtte skille ut dem som er for syke til å fengsles. I realiteten flyttes bare vurderingstemaet fra skyldspørsmålet til straffespørsmålet. Det er et skille som ikke kan unngås, uavhengig av hvilken løsning som velges. Situasjonen kan dermed vanskelig tenkes å bli merkbart bedre ved en avskaffelse av utilregnelighetsregelen.

At en regel er vanskelig å praktisere, bør forøvrig ikke i seg selv kunne begrunne avskaffelse av den. Eksisterer det et behov for en rettsregel, blir det lovgivers oppgave å finne den beste utformingen og domstolenes oppgave å utvikle regelen på best mulig måte i praksis.

15.7.2 Økende internasjonalt samarbeid

Med dagens teknologi og kommunikasjonsmuligheter blir det stadig vanligere å samarbeide på tvers av landegrenser, og strafferetten er et av områdene hvor det internasjonale samarbeidet har økt kraftig de siste årene²⁹⁶. Hensynet til et enklere samarbeid tilsier at alle land bør ha samkjørte regler så langt det lar seg gjennomføre. Herunder har tilnærmet alle land strafferettslige utilregnelighetsregler for psykisk syke lovbrøyttere, og en slik regel finnes også i ICC sine Roma-statutter. Argumentet nevnes også i SOU 2012:17 som et problem med den svenske ordningen²⁹⁷.

Dette hensynet tilsier at norsk rett ikke bør gjøre noe så drastisk som å avskaffe utilregnelighetsregelen. Samtidig skal en være forsiktig med å overdrive betydningen av argumentet. Selv om tilpasning til andre rettssystemer kan være en fordel, er det viktigste at strafferetten fungerer innenfor Norges egne landegrenser. Som påpekt av tilregnelighetsutvalget, kan en slik tilpasning derfor ikke være et mål i seg selv²⁹⁸.

15.7.3 Omfattende endringer og prosessøkonomi

Strafferettssystemet har begrensede ressurser og er allerede overbelastet. Dette legger typisk begrensninger på hvilke lovbrudd som kan etterforskes, men også på muligheten til å realisere større rettslige målsettinger. Kapasitetsproblemene og hensynet til prosessøkonomi tilsier at store forandringer av rettssystemet, som er kostbare og krever tid til opplæring og tilpasning,

²⁹⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 70

²⁹⁷ Side 530-531

²⁹⁸ NOU 2014:10 side 83

så langt mulig bør unngås²⁹⁹. Som påpekt i den svenske utredningen må dette hensynet naturlig nok særlig gjelde dersom konsekvensene for den tiltalte reelt sett blir like³⁰⁰.

En avskaffelse av utilregnelighetsreglene er ikke bare en skriftlig lovendring, men krever også en omfattende endring av praksis. De som anvender jussen må «omskoleres», og regelen må over tid utvikles av domstolene. Videre er det vanskelig å forutse alle ringvirkninger og vanskelige spørsmål som kan oppstå i kjølvannet av en så omfattende endring. Virkningene for den tiltalte blir trolig heller ikke merkbart ulike, ettersom forskjellen hovedsakelig ligger på et formelt plan ved at psykisk syke vil anses ansvarlige – men likevel ikke kunne fengsles.

Prosessøkonomiske hensyn derfor ganske klart for at norsk rett ikke bør avskaffe utilregnelighetsregelen for psykisk syke. Etter min mening kan slike argumenter imidlertid ikke alene ilegges avgjørende vekt. Selv om prosessøkonomi og gjennomføringsevne klart er viktig, kan slike hensyn vanskelig forsvare unnlatt endring dersom flere andre hensyn tilsier at en endring faktisk *er* nødvendig.

²⁹⁹ Se bl.a. Gröning (2014) side 421

³⁰⁰ SOU 2012:17 side 536

16. Hvordan bør utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbreakere utformes?

16.1 Mulige løsninger og premisser for drøftelsen

Det fremheves i NOU 2014:10 at når det skal drøftes hvordan utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbreakere bør utformes, peker to hovedalternativ seg ut. Enten å utforme og videreføre en regel etter det medisinske prinsipp, eller å innføre en regel basert på et blandet prinsipp³⁰¹. Ettersom det medisinske prinsipp utelukkende benytter tilstandsvilkår mens det blandede prinsipp også benytter tilleggskriterier med sammenhengskrav, fremstår utgangspunktet umiddelbart som naturlig og logisk.

En må imidlertid være varsom med å overdrive forskjellene mellom prinsippene³⁰². Det valgte prinsippet utgjør ikke regelen, men kun en grunnkonstruksjon som utilregnelighetsregelen baseres på. Selv om flere rettssystemer bygger utilregnelighetsreglene på samme prinsipp, blir ikke de endelige regelkonstruksjonene nødvendigvis like. Det er derfor vanskelig, om ikke umulig, å foreta en fullstendig og dekkende vurdering av hvilket prinsipp som egner seg best uten samtidig å ta hensyn til regelens utforming forøvrig. Målet er å finne den regelkonstruksjonen som vil gi den beste rettslige reguleringen av ileggelse av strafferettslig ansvar og straff overfor psykisk syke. Spørsmålet om hvilket prinsipp som skal ligge til grunn for bestemmelsen bør derfor ikke behandles atskilt, men være en del av en mer helhetlig drøftelse.

Herunder anser jeg forarbeidsdiskusjonene gjennomgående sentrert rundt nettopp valg av prinsipp, og mindre fokusert på utformingen av regelen som helhet. Tilstandsvilkåret ble riktignok endret fra «sinnssyk» til «psykotisk» i 1997. Men endringen ble bare kort begrunnet i at utilregnelighetstilstanden burde beskrives i en psykiatrisk anerkjent terminologi fordi avgjørelsen da i mindre grad ville avhenge av dommerens skjønn, samt at «psykotisk» var «den mest presise og tidsriktige angivelsen» av de aktuelle sinnslidelser³⁰³. Inntrykket av at forarbeidene nesten utelukkende fokuserer på forskjellene mellom det medisinske og det blandede prinsipp, nyanseres noe av at NOU 2014:10 også inneholder en diskusjon om

³⁰¹ NOU 2014:10 side 87

³⁰² Gröning (2014) side 416

³⁰³ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 28

regelens nærmere utforming. Som nevnt og begrunnet under kapittel 7, anser jeg imidlertid tilregnelighetsutvalgets drøftelser i all hovedsak basert på en *forutsetning* om at norsk rett skal anvende et medisinsk prinsipp.

En utilregnelighetsregel kan utformes på mange måter, og en vurdering av alle tenkelige alternativ vil ikke være mulig innenfor oppgavens rammer. Oppgaven vil derfor ta utgangspunkt i den norske utilregnelighetsregelen samt de gjennomgåtte utenlandske og internasjonale bestemmelsene. Som nevnt vil jeg benytte en komparativ metode for å undersøke om den norske regelen bør endres, og i så tilfelle på hvilken måte. De ulike aspektene ved strl. § 44 vil løpende holdes opp mot de utenlandske reglene, for å undersøke om disse bidrar til bedre løsninger. Drøftelsen vil ta for seg de viktigste aspektene ved utilregnelighetsregelen, men ikke behandle enhver tenkelig formulering eller kunne ut i et konkret nytt endringsforslag.

Den videre drøftelsen tar utgangspunkt i treffsikkerhetsargumentet, som handler om utilregnelighetsregelens evne til å avgrense persongruppen som bør være fri fra strafferettslig ansvar³⁰⁴. Deretter vil jeg se på retts tekniske aspekter i form av regelens praktiske funksjon i strafferettssystemet. En regel må ikke bare se bra ut på papiret, men også fungere i praksis. Til slutt vil jeg se på hensynet til stigmatisering. Utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrøyttere bør ikke medføre ubegrunnede negative holdninger overfor personer med psykiske lidelser.

16.2 Argumentet om treffsikkerhet

16.2.1 Innledende om treffsikkerhetsargumentet

Fordi utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrøyttere er et utspring av tilregnelighetskravet, må regelen gjenspeile hva som ligger i de konstruerte begrepene tilregnelighet og utilregnelighet. Dette er det enkle men samtidig kompliserende utgangspunktet: Regelen må fritta dem som bør fritas fra strafferettslig ansvar og straff, men ikke fritta dem som bør holdes ansvarlige og straffes. Den må på en tilstrekkelig adekvat måte

³⁰⁴ Se Grønning (2014) side 416-417 og NOU 2014:10 side 87 hvor det påpekes at temaet er «hvilken regelutforming som best treffer de alvorlige psykiske avvik som ut fra straffens begrunnelse bør lede til straffrihet»

avgrense den aktuelle persongruppen. En av de største utfordringene men også viktigste hensynene ved utformingen av en utilregnelighetsregel, er å oppnå slik treffsikkerhet³⁰⁵.

Treffsikkerhetsargumentet har en side til vaghetshensyn. En vagt utformet regel vil gjerne gi større fleksibilitet, og dermed rom for tilpasning i hver enkelt sak. Ofte vil det være behov for vaghet, fordi virkeligheten er for stor og kompleks til at en kan beskrive alle typetilfeller på forhånd. Norsk rett inneholder også flere vage og skjønnsmessige regler på sivilrettens område. Innenfor strafferetten gjør imidlertid særlige hensyn seg gjeldende. Ettersom straff er den mest alvorlige reaksjonen det norske rettssystemet har, står idealene om forutberegnelighet og klar lovgivning særlig sterkt. Dette tilsier at utilregnelighetsregelen bør være mest mulig presis, slik at det blir mindre rom for tilfeldige og subjektive vurderinger fra dommerens side av om det bør idømmes straff³⁰⁶.

Kriteriene for å skille mellom tilregnelige og utilregnelige blir formelt sett svært ulike utfra hvilken idealtypisk modell en legger til grunn for regelutformingen. Etter en regel basert på det medisinske prinsipp er spørsmålet kun om den tiltalte hadde en bestemt sinnstilstand på gjerningstidspunktet, mens etter et blandet prinsipp kreves også at det psykiske avviket hadde en sammenheng med handlingen. Umiddelbart tenker en gjerne at en regel basert på et blandet prinsipp burde gi størst treffsikkerhet, fordi den krever at gjerningspersonen ikke kan klandres for *den konkrete* handlingen. Dersom den psykiske lidelsen ikke hadde noen betydning for lovbruddet, så tilsier skyldprinsippet at den tiltalte heller ikke bør være ansvarsfri. Dette enkle utgangspunktet må imidlertid undersøkes nærmere for å kunne legges til grunn som holdbart.

16.2.2 Rammer den norske utilregnelighetsregelen for vidt?

Det medisinske prinsipp innebærer at det ikke stilles noe krav om sammenheng mellom handlingen og sinnslidelsen, slik at lovbrysterens motiv blir irrelevant for utilregnelighetsvurderingen. En psykisk syk person kan i prinsippet anses utilregnelig ved brannstiftelse i eget hjem, selv om dette bevisst ble gjort for å få utbetalt en forsikringssum.

Aslak Syse har uttalt at problemet med det medisinske prinsipp er at det oppstår en situasjon hvor «utilregnelighetsbestemmelsene utstrekkes til å omfatte personer som har innsikt i egen

³⁰⁵ Se Gröning (2014) side 416 hvor argumentet omtales som «Grunnvilkåret om treffsikkerhet»

³⁰⁶ Se NOU 2014:10 side 90 for en nærmere redegjørelse av vaghetshensyn

situasjon, og i det klanderverdige i eget handlingsvalg, men like fullt ikke finnes å kunne rettslig ansvarliggjøres, ut fra «firkantede» rettsregler»³⁰⁷. Videre har Randi Rosenqvist påpekt at holdningen i norsk rett er at «vårt medisinske prinsipp gir de feil vi best vil leve med. Det er verre å dømme en som skyldig som egentlig ikke hadde skyldevne pga. en psykose, men hvor rettspsykiaterne ikke klarer å bevise en sammenheng mellom sinnstilstanden og lovbruddet, enn å frifinne en person som riktignok var psykotisk, men som utførte lovbruddet uavhengig av psykosen»³⁰⁸.

Det primære kriteriet for psykosevilkåret er vesentlig realitetsbrist, og som nevnt er det ikke tilstrekkelig med en medisinsk diagnose. Sykdommen må være av en viss karakter og alvorlighetsgrad, og symptomene må ha vært aktive på handlingstiden. Denne innbygde terskelen må til en viss grad kunne avbøte problemet med at regelen kan favne for vidt. Regelen rammer kun dem som var alvorlig psykisk forstyrret på gjerningstidspunktet.

Ettersom strl. § 44 ikke stiller krav om sammenheng mellom sinnslidelse og handling, vil regelen likevel teoretisk sett kunne omfatte lovbrytere som har kontroll over og innsikt i egen handling. I så tilfelle taler treffsikkerhetsargumentet og skyldprinsippet som utilregnelighetsregelens primære begrunnelse for at den norske regelen bør stille et sammenhengskrav. Hvorvidt regelen faktisk omfatter personer med innsikt i egen handling samt i hvilken grad, er det imidlertid vanskelig å si noe om. Etter dagens utilregnelighetsregel vurderes det ikke om det forelå noen sammenheng mellom handling og sinnslidelse – det er i prinsippet irrelevant for spørsmålet³⁰⁹. Videre kan en uansett aldri med ett hundre prosents sikkerhet si hva som faktisk foregikk i gjerningspersonens sinn på handlingstidspunktet³¹⁰.

Skulle utilregnelighetsregelen favne for vidt, kan problemet til en viss grad tenkes avhjulpet gjennom en nærmere presisering av hvilke tilstander regelen omfatter. Herunder foreslo som nevnt tilregnelighetsutvalget en presisering om at tilstanden må ha medført «sviktende

³⁰⁷ Syse, TFS 2006-3 side 166

³⁰⁸ Rosenqvist, «Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid», *Tidsskrift for den norske legeforening*, 2002 side 14

³⁰⁹ Se imidlertid Christian Aarup Skeie og Kirsten Rasmussen, «Vurdering av årsakssammenheng mellom sykdom og kriminell handling hos utilregnelige» i *Tidsskrift for Den norske legeforening* nr. 4 2015, side 327-330. Forfatterne mener domstolene ofte vurderer årsakssammenheng selv om de formelt sett ikke skal gjøre det, og at domstolene *har* konkludert med utilregnelighet i saken hvor de mente det ikke forelå årsakssammenheng.

³¹⁰ Se herunder Rosenqvist, «Vurderinger av rettsmedisinske bevis i straffesaker», *Tidsskrift for strafferett* 2008 side 411-420 på side 418 hvor Rosenqvist skriver at vi kan ikke vite hvor mange lovbrytere som lurert rettspsykiaterne

funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen». En slik formulering kan tenkes å avgrense regelen i større grad enn en regel hvor tilstandsbegrepet står alene, men etter min mening gjenstår fortsatt den primære innvendingen. Uavhengig av hvor psykisk syk den tiltalte er, kan det teoretisk sett tenkes at den konkrete handlingen ikke var et utslag av sinnssykdommen og at regelen derfor vil frita flere enn den burde.

16.2.3 Spørsmålet om «partiell psykose»

Dersom en utilregnelighetsregel med tilleggskriterier skal være mer treffsikker enn en regel uten, er det imidlertid en forutsetning at alvorlig sinnslidende personer kan begå lovbrudd som ikke er påvirket av sykdommen. I denne forbindelse fokuserer tilregnelighetsutvalget i stor grad på spørsmålet om såkalt «partiell psykose»³¹¹. Argumentet er at dersom en sinnssykdom kan være «partiell» i den forstand at den bare ramme deler av sinnet, kan sinnslidende ellers fungere normalt på andre områder. Men dersom alvorlige psykiske avvik rammer hele sinnet, betyr det at handlingen uansett trolig vil være påvirket av sykdommen. I så tilfelle vil tilleggsvilkårene helt eller delvis miste sin funksjon.

Det fremgår av NOU 2014:10 at innenfor psykiatrien er spørsmålet om partiell psykose omstridt, samt at det har vært begrenset medisinsk forskning på området³¹². Jeg mener det forholdsvis enkelt kan tenkes scenarioer hvor psykisk syke personer, også dem som er aktivt psykotiske, begår straffbare handlinger som er uten sammenheng med sinnslidelsen. Psykiater Steinar M. Hauge har fortalt at han observerte en tiltalt som mente han hadde en microchip bak det ene øye og et fotoapparat bak det andre – pasienten forsto likevel veldig godt at det var både ulovlig og forkastelig å kjøre et tungt kjøretøy gjennom glassvinduet i en bank for å stjele penger³¹³.

Den dominerende oppfatningen har imidlertid lenge vært og er fortsatt at psykoser rammer sinnet som helhet³¹⁴. På denne bakgrunn ble det som nevnt også foreslått å innføre en utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp i dansk rett. Ved utarbeidelsen av Betænkning 667/1972 hevdet det danske Retslægerådet at psyken er en helhet og at partiell

³¹¹ NOU 2014:10 side 89

³¹² Samme sted

³¹³ Hauge, TFS 2012-4 side 465

³¹⁴ NOU 2014:10 side 22

sinnssykdom derfor er umulig. Det ble videre fremhevd at selv om vrangforestillinger tidvis synes isolerte, så vil den eventuelle grensen mellom normal og sykdomspåvirket tankegang være for vanskelig å trekke til at den burde ilegges rettslig betydning³¹⁵.

At spørsmålet er uavklart, kan tilsli at den norske utilregnelighetsregelen burde inneholde tilleggskriterier som en sikkerhetsventil. Den generelle enigheten om at psykoser rammer hele sinnet trekker riktignok i motsatt retning. Herunder har imidlertid den danske legen Hjalmar Helweg gitt uttrykk for at selv om det teoretisk sett er korrekt at en sinnssykdom angriper hele psyken, fremstår det «en smule doktrinært» å trekke den konklusjonen at en sinnslidende person derfor ikke kan begå kriminelle handlinger uavhengig av sykdommen³¹⁶. I denne forbindelse mener jeg tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10 litt for bastant legger til grunn at dersom en sykdom rammer hele sinnet, så betyr det automatisk at gjerningspersonens handling er påvirket av sykdommen. En kan ikke sette et likhetstegn mellom sykdom og manglende ansvars kapasitet. Selv om en gjerningsperson skulle være alvorlig sinnslidende og dette påvirket hele hans tankevirksomhet, betyr ikke det nødvendigvis at han vil være uten klander for enhver handling han foretar seg.

Jeg er likevel enig med det danske Retslægerådet i at alvorlige mentale lidelser trolig normalt vil være så altomfattende at grensen mellom normal og sykdomsinfluert tankegang blir vanskelig å trekke, og at dette taler mot at skillet tillegges rettslig betydning. Slik jeg ser det gir ikke argumentet om partiell psykose et entydig svar på hvorvidt den norske utilregnelighetsregelen bør inneholde tilleggskriterier eller ikke, men jeg mener det trekker noe sterkere i retning av at regelen utelukkende bør baseres på tilstandskriterier.

16.2.4 De ulike formene for tilleggsvilkår

I motsetning til norsk rett er imidlertid tilnærmet alle andre lands utilregnelighetsregler basert på et blandet prinsipp. Også svensk rett, som kun anser psykisk sykdom relevant på reaksjonssiden, stiller krav om sammenheng mellom sinnslidelse og handling .

Tilleggsvilkårene er av svært ulik karakter og kan derfor medføre ganske ulike regelkonstruksjoner. Likevel er det *ingen* forarbeider som eksplisitt vurderer de ulike alternativene og hvordan disse eventuelt kan tilpasses en norsk utilregnelighetsregel.

³¹⁵ NOU 2014:10 side 64

³¹⁶ NOU 2014:10 side 63

Etter den danske utilregnelighetsregelen må lovbrysteren være «utilregnelig på grund af» det psykiske avviket. Dette tilleggsvilkåret krever som nevnt en bred og konkret skjønnsmessig vurdering av om den tiltalte tilstand bør medføre straffrihet. Tilleggsriterier av en slik vag karakter innebærer at det i stor grad overlates til domstolens skjønn om den tiltalte skal anses tilregnelig. Kriteriet gir dermed større rom for å tilpasse regelen i praksis, slik at man bedre kan treffe de «egentlig» utilregnelige. Som nevnt har imidlertid treffsikkerhetsargumentet en side til vaghethensyn, og på strafferettens område står hensynene til forutberegnelighet og klare rettsregler særlig sterkt. Et tilleggsvilkår av en så vag karakter fremstår herunder som for lite presist og derved problematisk utfra et rettssikkerhetsperspektiv.

Enkelte land benytter kasualitetskriterium som tilleggsvilkår. Dette gjelder blant annet den svenske regelens første ledd, som krever at lovbruddet ble begått «under påverkan av» sinnstilstanden. Et annet eksempel er the Durham Rule, som ble utviklet i USA i 1954. Oversatt til norsk lød regelen «en tiltalt er ikke ansvarlig dersom den kriminelle handlingen er et produkt av mental sykdom eller mental defekt»³¹⁷. The Durham Rule ble hyllet av psykiatere og jurister, fordi den tilsynelatende ga en enkel og god løsning. Slik årsakssammenheng er forøvrig et vurderingstema som gjenfinnes på andre områder i norsk rett, blant annet ved betingelseslæren³¹⁸, noe som tilsier at kasuistiske tilleggsvilkår kanskje vil kunne innføres i norsk strafferett uten for store utfordringer.

I USA ble regelen imidlertid raskt møtt med kritikk. Problemet med kasualitetskriterier er at de utelukkende handler om hvorvidt handlingen var et produkt av sinnslidelsen, uten å vektlegge gjerningspersonens *motivasjon*. Hovedvekten av kritikken mot den norske utilregnelighetsregelen går nettopp ut på at en gjerningsperson som har innsikt i egen handling likevel kan anses utilregnelig. Det kan argumenteres for at når en sinnslidelse *direkte* leder til et lovbrudd så kunne ikke gjerningspersonen noe for handlingen, og at nettopp da slår skyldprinsippets klanderspesspektiv inn. Samtidig kan det tenkes tilfeller hvor handlingen er et «produkt» av sinnslidelsen, men hvor gjerningspersonen fortsatt moralsk sett vil være å bebreide og derfor etter skyldprinsippet bør anses ansvarlig. Jeg skal forsøke å komme med et eksempel.

³¹⁷ Andenæs, «Utilregnelighetsreglene i engelsk og amerikansk rett» side 180

³¹⁸ Betingelseslæren er det vanlige utgangspunktet for årsakssammenhengsvurderingen, og innebærer at kravet er oppfylt dersom skaden ikke ville skjedd om handlingen/unnlåtelsen tenkes borte jf. Rt. 1992 s. 64

Den alvorlig psykisk syke Anna lider av pyromani. Hun evner ikke å styre sin indre trang til ildpåsettelse, og tenner på en barnehage med barn og ansatte innendørs. Dette resulterer i alvorlig personskade. Etter det kasuistiske prinsipp spør en kun om Annas lidelse, det vil si den indre trangen til ildpåsettelse, direkte ledet til brannen. Dette spørsmålet må gjerne raskt svares bekreftende, selv om Anna var klar over hva hun gjorde og kanskje hadde et motiv for å velge akkurat denne bygningen i stedet for en tom lagerbygning. Eksempelvis fordi hennes ekskjæreste jobbet der. Etter det psykologiske prinsipp må en imidlertid typisk spørre om Anna forsto arten og karakteren av handlingen sin, eller forsto at handlingen var gal. Anna vil da bare være utilregnelig dersom hun ikke forsto at handlingen medførte stort skadepotensial for liv og helse, eller dersom hun oppriktig ikke forsto at handlingen var rettsstridig. Det vil ikke være tilstrekkelig at hennes psykiske trang førte til brannen - det må i tillegg tas hensyn til hennes motivasjon for eller innsikt i den konkrete handlingen.

Ettersom skyldprinsippet innebærer at den som kan klandres for sin handling skal straffes, bør gjerningspersonen evne til forståelse og hans motivasjon for handlingen være avgjørende. Psykologiske tilleggskriterier reflekterer dette, og må derfor etter min mening anses mer treffsikre enn kasuistiske og mer frie tilleggsvilkår.

16.2.5 Valget om å anvende tilleggskriterier

Med hensyn til hvorvidt norsk rett bør innføre psykologiske tilleggsvilkår, kan det ut fra vaghets hensyn stilles spørsmål ved hvilken regelutforming som vil være mest presis. Etter den norske utilregnelighetsregelen er kriteriet kun at gjerningspersonen var «psykotisk» på gjerningstidspunktet. Tilregnelighetsutvalget har et godt poeng i at en slik regel kan gis et nokså klart definert innhold³¹⁹. Ved å angi hvilke psykiske symptomer som oppfyller vilkåret, vil rommet for subjektive vurderinger fra dommeren bli mindre enn etter en regel som krever en vurdering av lidelsens innvirkning på lovbruddet. Men som påpekt av utvalget, vil imidlertid også en regel basert på symptomer og symptomers styrkegrad til en viss grad måtte bli skjønnsmessig³²⁰. Dommeren må i prinsippet selv vurdere om de påviste symptomene er av slik karakter og alvorlighetsgrad at den tiltalte oppfyller lovens tilstandsvilkår.

³¹⁹ NOU 2014:10 side 91

³²⁰ NOU 2014:10 side 91

Psykologiske tilleggskriterier knytter seg likevel til nærmest metafysiske bevisstema³²¹. Som nevnt krever den engelske «The M’Naghten Rule» at gjerningspersonen enten «[did not] know the nature and quality of the act he was doing», eller «did not know he was doing what was wrong». Selv om det er angitt *hva* dommeren skal vurdere, er det svært vanskelig å konkludere med noenlunde sikkerhet hva som faktisk foregikk i gjerningspersonens sinn på handlingstidspunktet. Dommeren blir dermed i større grad overlatt til en skjønnsmessig og konkret vurdering. Jeg er derfor enig med tilregnelighetsutvalget i at hensynet til vaghet trekker sterkest i retning av en utilregnelighetsregel basert utelukkende på tilstandsvilkår.

Det kan kanskje også stilles spørsmål ved tilleggsvilkårenes formål. Tilregnelighetsutvalget reiser herunder en problemstilling knyttet til relasjonen mellom tilstandskriteriene og tilleggskriteriene³²². Tilleggsvilkårene skal angi hvilke avvikende forestillinger som gjør en gjerningsperson ansvarsfri, men samtidig avgrenses persongruppen også gjennom et tilstandsvilkår som krever en psykisk avvikstilstand. Tilregnelighetsutvalget stiller derfor spørsmål ved hva man oppnår med de begrensende vilkårene. Dersom både en psykisk frisk og en psykisk syk person oppfyller lovens begrensende vilkår, eksempelvis manglende forståelse av handlingens rettsstridighet, hvorfor skal bare sistnevnte være ansvarsfri?

Jeg ser at dette kan være en relevant problemstilling å diskutere. Jeg forstår imidlertid utvalget som at dette argumentet taler *for* et medisinsk prinsipp³²³, noe jeg ikke er enig i. Selv om det i relasjon til en regel basert på et blandet prinsipp kan stilles spørsmål ved hvorfor ikke også psykisk friske personer skal være ansvarsfri, mener jeg et tilsvarende spørsmål kan stilles ved et medisinsk prinsipp. Dersom formålet er å erkjenne straffrihet til dem som led av vesentlig realitetsbrist, hvorfor skal dette måtte skyldes en psykotisk tilstand? Slik jeg ser det gir dette argumentet ingen avgjørende føringer verken i den ene eller den andre retningen.

16.2.6 Rammer den norske utilregnelighetsregelen for snevert?

Det har blitt hevdet at den norske utilregnelighetsregelen er for snever. Dette kan illustreres ved at det som nevnt ble foreslått en fakultativ utilregnelighetsregel i tillegg til strl. § 44. Regelen skulle fange opp alvorlige psykiske avvikstilstander som faller utenfor det

³²¹ NOU 2014:10 side 90

³²² NOU 2014:10 side 91, se også Gröning (2014) side 417

³²³ Utvalget uttaler at tilstandsvilkåret «lar seg imidlertid forklare dersom det relevante poenget er å fange opp gjerningspersoner som empirisk sett er så avvikende at det generelt sett ikke foreligger grunnlag for klander»

tradisjonelle psykosebegrepet. Det ble påpekt av Straffelovkommisjonen at «også personer som ikke anses som psykotiske [...] kan ha klare virkelighetsforstyrrelser», og Særreaksjonsutvalget fremhevet at det finnes «psykiske lidelser utenfor psykosebegrepet som må antas å være like dyptgripende og virke like forstyrrende på motivdannelse og evne til å la seg påvirke av en straffetrussel, som en psykose»³²⁴. Både Straffelovrådet, straffelovkommisjonen, særreaksjonsutvalget, flere av høringsinstansene og departementet gikk derfor inn for å innføre en fakultativ straffritaksregel, men regelen ble ikke vedtatt.

Hvorvidt psykosebegrepet er for snevert drøftes inngående i NOU 2014:10, hvor utvalget gir noen konkrete eksempler som tilsier at domstolen tidvis burde kunne straffefrita gjerningspersoner som ikke omfattes av psykosebegrepet³²⁵. I det følgende nevner jeg to av dem for å gi et nærmere innblikk i problemstillingen. Det første handler om hjerneskade, som eksemplifiseres med en kvinne som blir dømt for voldstrusler mot en politibetjent etter at hun holdt en kjøkkenkniv og uttalte gjentatte ganger at hun ville stikke han. Fire år før hendelsen hadde kvinnen fått et flåttbitt som medførte svekket immunforsvar, slik at en herpesinfeksjon ga henne hjerneskade. Psykologiske tester avdekket redusert funksjon, begrenset hukommelse, læringsvansker, problemer med struktur og selvstendighet i hverdagen og personlighetsendringer. Hjerneskaden kan dermed tenkes å ha påvirket henne på en slik måte at hun ikke kunne klandres for handlingen. Et annet eksempel knytter seg til aspergers syndrom, hvor utredningen tar utgangspunkt i en mann med IQ på 73 som forsøker å voldta en kvinne. Han har hatt alkoholproblemer, har verken gått videregående skole eller yrkesskole, og har aldri deltatt i arbeidslivet. Under voldtektsforsøket trøster han kvinnens tre år gamle sønn, og når voldtekten ikke lykkes finner han seg noe å drikke før han blidt spør kvinnen om han kan komme tilbake neste dag. Hans livssituasjon og opptreden viser at han ikke har en normal forståelse av omgivelsene rundt, slik at han kanskje ikke kan klandres.

Disse eksemplene illustrerer at det kan tenkes tilfeller hvor den tiltalte faller utenfor psykosebegrepet, men hvor skyldprinsippet på samme måte som ved psykotiske tilsier at vedkommende bør være ansvarsfri. Begrunnelsen for å anse sterkt psykiske avvikende lovbrøtere uten strafferettslig ansvar rekker dermed lenger enn til kun dem som rettslig sett

³²⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 30

³²⁵ NOU 2014:10 side 113-114

oppfyller psykosevilkåret. Også jeg mener derfor at dagens utilregnelighetsregel gir en for snever avgrensning av de tilstander som bør kunne medføre ansvarsfrihet³²⁶.

16.2.7 Mulige løsninger for utvidelse av regelens anvendelsesområde

En mulig løsning som ikke drøftes i NOU 2014:10, er å bytte ut psykosebegrepet med et videre begrep som vil kunne fange opp flere enn bare de psykotiske. Herunder anvender den foreslåtte engelske utilregnelighetsregelen formuleringen «recognised medical condition», som ikke skiller mellom psykiske og fysiske lidelser. En tilsvarende ordlyd vil ikke avgrense vilkåret til psykiske sykdommer, og dermed kunne omfatte eksempelvis hjerneskade og aspergerssyndrom.

Samtidig er vilkåret, som også påpekt i den engelske utredningen, svært vidt. En risikerer dermed en uønsket utvidelse av regelens anvendelsesområde, og regelen kan også bli lite presis i strid med vaghethensynet. Vilkåret er også vagt med hensyn til å angi regelens kjerne, som nettopp bør være at det er forhold ved gjerningspersonens *sinn* som gjør at han ikke kan klandres. I den foreslåtte engelske løsningen er dette i stor grad løst gjennom tilleggskriterier som krever en vurdering av gjerningspersonens resonneringsevne, handlingskontroll eller evne til å forstå handlingens rettsstridighet. De fleste land som anvender utilregnelighetsregler basert på et blandet prinsipp har også som nevnt videre tilstandsvilkår enn det norske psykosebegrepet, nettopp fordi anvendelsesområdet avgrenses videre gjennom tilleggsvilkårene. Som konkludert over taler imidlertid særlig vaghethensyn, samt argumentet om at grensen mellom normal og sykdomspåvirket tankegang trolig ikke bør tillegges rettslig vekt, sterkest for at norsk rett ikke bør innføre tilleggsvilkår.

Det må derfor undersøkes om problematikken kan løses på en annen måte. Herunder mener jeg to alternativer peker seg ut: Enten å innføre en fakultativ straffritaksregel slik som foreslått i tidligere forarbeider, eller å innføre et alternativt tilstandsvilkår om «likestilte tilstander» slik som etter dansk rett.

Da straffelovrådet i NOU 1974:17 først foreslo en fakultativ straffritaksregel, ble også en ordning tilsvarende den danske vurdert. Straffelovrådet stadfestet imidlertid at formuleringen

³²⁶ Se NOU 2014:10 side 124 for tilregnelighetsutvalgets konklusjon på dette punkt

«likestilte tilstander» var «neppe aktuell hos oss», fordi uttrykket ga for uklare grenser. Videre mente straffelovrådet at vilkåret passet dårlig i en utilregnelighetsregel etter et medisinsk prinsipp, ettersom det er et lovgiverskapt begrep uten parallell til noen psykiatrisk diagnose³²⁷. Straffelovrådet uttalte at det var «bedre å gå rett på sak og utforme en fakultativ regel, som overlater det til rettens skjønn å avgjøre om det skal gis straffrihet...».

I NOU 1990:5 kom flere høringsinstanser med kritikk mot den foreslåtte fakultative regelen, og det ble særlig påpekt at regelens usikre avgrensingsområde kunne føre til uheldige utglidninger i praksis³²⁸. Straffelovkommisjonen sto likevel ved forslaget, fordi man mente bestemmelsen ville hindre en «elastisk» bruk av psykosebegrepet for å oppnå rimelige resultater. Videre ble det påpekt at dersom lovanvenderne holder seg nøye til det foreslåtte kriteriet om betydelig svekket evne til realitetsvurdering, så ville ikke regelen medføre en vesentlig utvidelse³²⁹.

I NOU 2014:10 stadfestet tilregnelighetsutvalget at selv om en fakultativ straffritaksregel etter deres mening «kan være en farbar vei», tilsa lovgivningshistorien at det var lite hensiktsmessig å drøfte alternativet nærmere. Utvalget påpekte også at en fakultativ straffritaksregel uansett ikke ga den beste løsningen, men dette standpunktet ble ikke nærmere begrunnet³³⁰.

De oppgitte begrunnelsene i både dansk og norsk rett for et vilkår om likestilte tilstander, er at et medisinsk begrep alene ikke bør bestemme straffrihetens grenser³³¹. Videre hevdes det at lovanvenderne vil bli leder bort fra eventuelle fristelser til å utvide tilstandsvilkåret³³². Dette er sentrale argumenter, men etter min mening taler de minst like sterkt for en fakultativ straffritaksregel. Formuleringen vil da i *mindre* grad enn «likestilt med psykotisk» være knyttet til et medisinsk begrep. Tilregnelighetsutvalget fremhever videre at den danske regelen er god fordi formålet kommer klart frem av ordlyden: Kun lovbrøyttere som lider av like inngripende og omfattende psykiske forstyrrelser som de psykotiske skal være ansvarsfrie³³³. Også dette argumentet mener jeg imidlertid at kan fremføres i relasjon til en

³²⁷ NOU 1974:17 side 57

³²⁸ NOU 1990:5 side 48-49

³²⁹ NOU 1990:5 side 50

³³⁰ Side 126

³³¹ NOU 2014:10 side 61 og 127

³³² NOU 2014:10 side 61 og 128

³³³ NOU 2014:10 side 127

fakultativ straffritaksregel. Den foreslåtte formuleringen i NOU 1990:5 om den som hadde en «alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk» har en klar kobling til psykosebegrepet. Det fremgår av ordlyden at det må være snakk om en alvorlig psykisk lidelse, det henvises til psykosebegrepets kjernekraterium, og formuleringen «men ikke var psykotisk» illustrerer at det må være snakk om tilstander av en viss likhetsgrad. Den primære innvendingen mot en fakultativ straffritaksregel i de tidligere forarbeidene, var at den hadde en for usikker avgrensning. Det samme argumentet kan imidlertid anføres mot et skjønnsmessig vilkår om likestilte tilstander. Slik jeg ser det kan dermed de fleste argumentene som anføres til fordel for et alternativt vilkår om likestilte tilstander, også anføres til fordel for en fakultativ straffritaksregel.

Som argument for ikke å foreslå en fakultativ straffritaksregel, henviste tilregnelighetsutvalget hovedsakelig til lovgivningshistorikken. Herunder må det imidlertid påpekes at de tidligere forarbeidsdrøftelsene primært knyttet seg til om man skulle ha en fakultativ straffritaksregel eller ingenting, med andre ord om man skulle utvide regelens anvendelsesområde overhodet. Forholdet mellom de to alternativene er ikke eksplisitt vurdert, annet enn at straffelovrådet i NOU 1974:17 kort stadfestet at en fakultativ straffritaksregel var å foretrekke fordi det juridiske begrepet «likestilte tilstander» skulle passe dårlig i en medisinsk utilregnelighetsregel. I denne forbindelse er jeg imidlertid enig med tilregnelighetsutvalget i at slike innvendinger kun har betydning dersom det medisinske prinsipp skulle bety at de sakkyndiges vurderinger var avgjørende for tilregnelighetsspørsmålet³³⁴. Dersom «psykotisk» skal være et juridisk begrep som retten skal ta stilling til, slik rettstilstanden jo også egentlig er, fremstår det ikke som problematisk å tilføre et rent juridisk vilkår om «likestilte tilstander» i bestemmelsen.

Den største forskjellen mellom løsningene ligger dermed etter min mening i hvorvidt regelen er fakultativ eller ikke. Selv om begge løsninger vil kreve skjønn fra dommerens side med hensyn til om det foreligger en tilstand som omfattes av regelen, vil en fakultativ straffritaksregel medføre at dommeren i tillegg må foreta en konkret vurdering av hvorvidt gjerningspersonen *bør* frifinnes. Dersom den vedtas slik som forutsatt i tidligere forarbeider, vil man også indirekte innføre årsakssammenhengskrav fordi dette skulle være et sentralt

³³⁴ NOU 2014:10 side 127

vurderingsmoment. Motsetningsvis vil en regel med vilkår om «likestilte tilstander» medføre at såfremt vilkåret er oppfylt, så må den tiltalte frifinnes. Som nevnt bør avgjørelsen i minst mulig grad overlates til dommerens subjektive skjønn. Selv om jeg mener at gode argumenter kan tale for en fakultativ straffritaksregel, er jeg derfor blitt stående ved at hensynet til treffsikkerhet og presisjon tilsier at en løsning tilsvarende den danske vil være bedre.

I den forbindelse anser jeg tilregnelighetsutvalgets overveielser knyttet til den foreslåtte formuleringen «... i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk...»³³⁵ som fornuftige og gode - men med en reservasjon for psykosebegrepet som jeg straks kommer tilbake til. Det kan riktignok argumenteres for at begrepet «likestilte tilstander» er tilstrekkelig presist i seg selv. For det første vil det følge indirekte av ordlyden at det må dreie seg om tilstander med visse likhetstrekk med de sentrale kjennetegnene for psykose. Bestemmelsen vil også etter vanlig juridisk metode måtte tolkes i lys av bestemmelsens formål, og en kan utdype i forarbeidene både hva formålet er, hvor nært en psykosetilstand den tiltalte må være, ut fra hvilke momenter likheten skal vurderes, samt at det er snakk om et snevert unntak. Det kan også påpekes at dansk rettspraksis viser at regelens anvendelse har vært holdt innenfor ønskelige rammer³³⁶. Som nevnt tilsier vaghets hensyn imidlertid at regelen bør utformes mest mulig presist. Tilregnelighetsutvalgets foreslåtte formulering får herunder uttrykkelig stadfestet at det skal foretas en sammenligning med de tilstander som omfattes av psykosebegrepet, samt hvilke momenter som er sentrale i sammenligningen.

16.2.8 Gir psykosebegrepet en tilfredsstillende avgrensning av de ansvarsfrie?

De gjennomgåtte utenlandske reglene illustrerer at en utilregnelighetsregel ikke nødvendigvis må formulere tilstandskriteriet i utpregede medisinske termer. Treffsikkerhetsargumentet tilsier som nevnt at regelen må avgrense den aktuelle persongruppen på en tilstrekkelig adekvat måte. Herunder er jeg i utgangspunktet enig med tilregnelighetsutvalget i at det avgjørende for om «psykotisk» er et hensiktsmessig begrep, må være at det gjenspeiler en medisinsk kategori som rommer de tilstander som bør omfattes av utilregnelighetsregelen, samt at det ikke finnes et begrep utenfor medisinen som avgrenser gruppen på en bedre

³³⁵ NOU 2014:10, se særlig side 126-127

³³⁶ NOU 2014:10 side 62

måte³³⁷. Men med hensyn til hvorvidt psykosebegrepet *generelt* er hensiktsmessig å benytte, bør det heller ikke være problematisk på andre måter. Jeg tenker da spesielt på hensynet til stigmatisering, som etter min mening fremstår underkommunisert og ikke tilstrekkelig vurdert i NOU 2014:10. Dette vil jeg komme tilbake til mot slutten av drøftelsen.

Når det gjelder psykosebegrepet i relasjon til treffsikkerhetsargumentet, tar tilregnelighetsutvalgets drøftelse utgangspunkt i «hvorfor det er hensiktsmessig å utforme utilregnelighetsregelen med utgangspunkt i det medisinske uttrykket «psykotisk»»³³⁸. Herunder mener jeg det er en svakhet ved NOU 2014:10 at det ikke foretas en nærmere vurdering av alternative ikke-medisinske tilstandsbegreper. Selv om tilregnelighetsutvalget har konkludert med at norsk rett bør beholde det medisinske prinsipp, innebærer ikke det at tilstandsvilkåret må formuleres gjennom et begrep med så åpenbar medisinsk forankring. Dette støttes blant annet av høringsvaret fra Agder Lagmannsrett, hvor det fremheves at «Innvendingene mot å bruke «psykose»... som rettslig vilkår i lovteksten, er etter vår oppfatning så tungtveiende at man bør finne en annen term for å beskrive de alvorlige psykiske avvik som begrunner straffrihet»³³⁹.

Den naturlige forståelsen av begrepet «psykotisk» leder gjerne tanken i retning av alvorlige psykiske avvik som rammer sinnet på en markant måte. Innenfor psykiatrien benyttes også begrepet som en samlebetegnelse for ulike alvorlige sinnslidelser. De vanlige symptomene ved psykoselidelser er herunder hallusinasjoner, vrangforestillinger og tankeforstyrrelser, og det sentrale kjennetegnet er nettopp forstyrret virkelighetsoppfatning eller manglende kontroll. Etter min mening illustrerer derfor psykosevilkåret kjernen av hva som ligger i å være utilregnelig på grunn av psykisk sykdom. Det er dem som lider av en så alvorlig sinnslidelse at det medfører vesentlig realitetsbrist som trolig ikke kan klandres, og som derfor ikke bør ansvarliggjøres.

Som nevnt er imidlertid «psykotisk» i strl. § 44 et juridisk vilkår. En utilregnelighetsregel kan heller ikke basere seg på det medisinske psykosebegrepet alene. For det første skiller ikke

³³⁷ NOU 2014:10 side 87

³³⁸ NOU 2014:10 side 110. Se petitavsnitt side 92-93 hvor utvalget kort formidler at de har funnet uttrykk som «gal», «sinnssyk» eller lignende som for vage

³³⁹ Høringssvar til NOU 2014:10 fra Agder Lagmannsrett av 15.4.2015 side 8. Se også kritikk mot psykosebegrepet i bl.a. høringsvar fra Legeforeningen av 16.3.2015, i høringsvar fra Helse Bergen av 26.3.2015 og høringsvar fra Norsk Psykolog Forening av 14.4.2015

begrepet mellom mer eller mindre inngripende symptomer, eller mellom aktiv eller ikke-aktiv psykose. Videre dannes og benyttes også medisinske og juridiske begrep for ulike formål. Mens medisinske diagnoser utvikles og anvendes for å diagnostisere og behandle lidelser, skal en strafferettslig utilregnelighetsregel fastsette hvilke personlige forutsetninger som kreves for at en person kan klandres for et lovbrudd³⁴⁰. Et grunnproblem med psykosebegrepet er herunder at det mangler klare kriterier for hva som kreves for å være psykotisk i *lovens* forstand. Det følger av forarbeidene at «når det medisinske prinsipp beholdes, vil det i realiteten fortsatt være psykiatriens oppgave å avgjøre hvilke lovbrøyttere som skal fritas for straffansvar»³⁴¹. I Rt. 2008 s. 549 uttalte høyesterett at forarbeidsuttalelser «viser at man ikke nødvendigvis anså de medisinske diagnosene som avgjørende», men senere presiserer domstolen likevel at «det skal legges avgjørende vekt på den medisinske diagnose»³⁴². Slik utilregnelighetsregelen er formulert og praktisert i dag, fremstår rettstilstanden noe uklar med hensyn til forholdet mellom det medisinske og det juridiske psykosebegrepet.

En endring til et begrep som ikke gjenfinnes i medisinen kan understreke at det avgjørende ikke er om vedkommende er psykotisk i medisinske termer, men om vedkommende er psykotisk og derved utilregnelig juridisk sett. Rettspsykiater Randi Rosenqvist har fremhevd at hun mener det tidligere begrepet «sinnssyk» var bedre, fordi dette er et begrep som ikke benyttes i medisinen³⁴³. Hun har til og med uttalt at hun spøkefullt har lekt med tanken om å benytte uttrykket «helt gal»³⁴⁴. Også lege Steinar M. Hauge har gitt uttrykk for at den språklige endringen av vilkåret «sinnssyk» som var «et klart juridisk begrep... har vært utvilsomt uheldig»³⁴⁵.

Begrepet «sinnssyk» ble anvendt i norsk rett før lovendringen i 1997. Tilsvarende begrep gjenfinnes også i den danske og den engelske utilregnelighetsregelen, ved tilstandsvilkårene «sindssygdom» og «disease of the mind». På samme måte som psykosebegrepet, leder også den naturlige forståelsen av «sinnssyk» eller «sinnssykdom» tanken mot alvorlige psykiske avvik. Det fremgår også av forarbeidene at endringen fra «sinnssyk» til «psykotisk» var rent språklig, og at tilstandsvilkårets innhold var ment å være det samme³⁴⁶.

³⁴⁰ NOU 2014:10 side 87

³⁴¹ NOU 1990:5 side 47

³⁴² Henholdsvis avsnitt 29 og 51

³⁴³ Hauge, TFS 2012-4 side 458

³⁴⁴ Rosenqvist, TFS 2010-1 side 21

³⁴⁵ Hauge, TFS 2012-4 side 458

³⁴⁶ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 28

Videre kan det påpekes at det avgjørende for om gjerningspersonen var utilregnelig ut fra skyldprinsippet bør være vedkommendes mentale forutsetninger på handlingstidstiden, *uavhengig av sykdom*. Spørsmålet bør være om vedkommende var så «unormal» at han ikke kan klandres, ikke om det forelå en medisinsk diagnose. Det kan derfor hevdes at en i stedet for å vurdere symptomer, heller burde vurdere fenomener og forstyrrelser fra et mer rettslig og normativt perspektiv³⁴⁷. Jeg mener derfor at det å anvende et ikke-medisinsk begrep som eksempelvis «sinnssyk» har mye for seg.

Som påpekt av tilregnelighetsutvalget, kan det likevel være nær relasjon mellom medisinske tilstander og de mentale avvik som bør medføre straffrihet³⁴⁸. Som nevnt er heller ikke psykose i seg selv en medisinsk diagnose, men kun en samlebetegnelse for diagnoser av en viss karakteristikk. Videre taler vaghets hensyn for at utilregnelighetsregelen bør være mest mulig presis, og i minst mulig grad overlate vurderingen til den enkelte dommers skjønn. Problemet med et rent rettslig begrep som «sinnssyk» er at det i større grad enn et begrep med paralleller til det medisinske fagområdet åpner for at domstolene kan fastsette regelens anvendelsesområde etter skjønn. Dette kan illustreres med den engelske utilregnelighetsregelen, hvor vilkåret «disease of the mind» har blitt tolket så vidt at blant annet søvngjengere har blitt omfattet. Praktiseringen av vilkåret har også gitt enkelte ulogiske resultater. Når vurderingstemaet knytter seg til et medisinsk begrep, blir derimot utgangspunktet for vurderingen diagnosekriterier som det er større faglig enighet om.

Selv om jeg mener det er flere gode argumenter som taler for å anvende et ikke-medisinsk begrep, vil psykosevilkåret trolig medføre mindre rom for konkret skjønnsutøvelse og dermed økt forutberegnelighet. Slik jeg ser det trekker treffsikkerhetsargumentet således sterkt i retning av å beholde psykosebegrepet.

De treffsikkerhetsproblemene som følger av at regelen ikke klart nok formidler psykose som et juridisk begrep, kan i stedet tenkes avhjulpet gjennom at vilkåret presiseres nærmere i lovteksten. Herunder mener jeg særreaksjonsutvalgets tidligere forslag i NOU 1990:5 om «psykotisk og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen» på en god måte tydeliggjør at det er snakk om et juridisk vilkår, samt hva som kreves for at det skal

³⁴⁷ Hauge, TFS 2012-4 side 465

³⁴⁸ NOU 2014:10 side 87

være oppfylt. I NOU 2014:10 ble det imidlertid foreslått at regelen burde lyde «... sviktende funksjonsevne, forstyrret tenking og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen...». Slik jeg ser det, er dette kun en ytterligere presisering som tydeliggjør flere relevante vurderingsmomenter. Formuleringen i lovforslaget er herunder knyttet *både* til vilkåret om likestilte tilstander, og til psykosevilkåret. Jeg anser dette for å være en fornuftig lovgivningsteknikk som sikrer tilstrekkelig presisjon samtidig som regelen ikke blir gjentakende eller unødvendig omfattende.

16.3 Rollefordelingen mellom dommer og sakkyndig

16.3.1 Er «sakkyndighetsproblematikken» et problem?

Et sterkt fremhevd aspekt ved den norske utilregnelighetsregelen, er den såkalte sakkyndighetsproblematikken. Selv om det formelt sett er domstolen som har det endelige ordet, får de sakkyndige som berørt normalt svært stor innflytelse over tilregnelighetsavgjørelsen.

At rettspsykiaterne får svært stor innflytelse i tilregnelighetsvurderingen må anses problematisk ut fra et rettssikkerhetsperspektiv. Det er dommerne som er ilagt den dømmende makt, og straff er den mest alvorlige reaksjonen det norske rettssystemet har. Videre er det betenkelig på grunn av de mulige feilkildene som knytter seg til de sakkyndiges vurderinger. Randi Rosenqvist har påpekt at vurderinger knyttet til sinnstilstander på gjerningstidspunktet er det sakkyndige bevis som er mest skjønnspreget. Den sakkyndige må først ta stilling til hvilken informasjon om den tiltalte som skal legges til grunn, deretter vurdere hvilken klinisk diagnose som er riktig, og til slutt avgjøre om diagnosen oppfyller straffelovens psykosevilkår³⁴⁹. Sakkyndige anvender herunder skjønn i utvelgelsen av hvilken informasjon fra sakspapir, helseopplysninger og samtaler med den tiltalte som er relevant. De kan overse symptomer gjerningspersonen ikke vil fortelle om, de kan mene symptomer er simulert, og de kan feiltolke den tiltaltes utsagn og atferd³⁵⁰.

Dette er imidlertid feilkilder som vanskelig kan unngås. Skulle en dommer uten utdanning i den menneskelige psyke selv foretatt vurderingene, ville nok risikoen for feilvurderinger vært

³⁴⁹ Rosenqvist, TFS 2008-4 side 417

³⁵⁰ Rosenqvist, TFS 2010-1 side 19

langt høyere. Etter min mening er det derfor mer problematisk at det ikke er gitt at de sakkyndige forstår innholdet i det *juridiske* psykosekriteriet. Medisinske og juridiske begrep dannes som nevnt for ulike formål, og psykiatere og jurister har ulike utdannelser. Herunder er det også et moment at rettspsykiatri er et svært lite fagfelt, og at i psykiatriutdanningen er den obligatoriske undervisningen knyttet til det å være sakkyndig svært begrenset³⁵¹. Etter dagens rettslige regulering kreves det heller ikke spesialkompetanse for å være rettspsykiatrisk sakkyndig, utover at man er utdannet lege eller psykolog³⁵².

En annen mulig feilkilde er at Den Rettsmedisinske Kommisjon er uenig i de sakkyndiges vurderinger og konklusjoner oftere enn de sakkyndige er uenige seg i mellom. Dette kan tilsi at de sakkyndige tilstreber enighet. I så tilfelle risikerer man at usikkerhetsmomenter ikke kommer klart nok frem eller overhodet ikke blir presentert for domstolen, slik at de sakkyndiges konklusjoner fremstår som mer «endelige» enn de egentlig er³⁵³. Randi Rosenqvist har påpekt at i noen saker har de sakkyndige overdrevet sikkerheten av deres konklusjon, og presentert usikre svar som meget sannsynlige eller sikre³⁵⁴. Som eksempel kan nevnes at psykiater Torgeir Husby ved overlevering av den første sakkyndigerapporten i Breivik-saken, hvor det ble stadfestet at Breivik var utilregnelig, uttalte at «Vi har kommet frem til en konklusjon og den er uten tvil»³⁵⁵. Ettersom rettspsykiatere ikke er utdannet innenfor jussens område, og prinsipielt sett kun skal være rådgivere for dommeren ved å presentere sine funn, blir det etter min mening svært viktig at kommunikasjonen mellom dommerne og de sakkyndige er *transparent*. Dersom de sakkyndige kamuflerer usikkerhetsmomenter, øker risikoen for at lovbrøtere på feilaktig grunnlag blir funnet tilregnelige eller utilregnelige.

16.3.2 Mulige løsninger for sakkyndighetsproblematikken

Spørsmålet om funksjonsfordelingen mellom dommerne og de sakkyndige knyttes ofte til valget mellom et medisinsk og et blandet prinsipp, fordi disse regelmodellene anses for å gi ulikt rom for de sakkyndige vurderingers betydning³⁵⁶. Det har blitt hevdet at en regel med

³⁵¹ Rosenqvist, «Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid»

³⁵² NOU 2014:10 side 219

³⁵³ Rosenqvist, TFS 2008-4 side 418

³⁵⁴ Rosenqvist, TFS 2008-4 side 419

³⁵⁵ Weiby, «Behring Breivik er utilregnelig»

³⁵⁶ Gröning (2014) side 418

tilleggs-kriterier vil skille tydeligere mellom de sakkyndiges og domstolens rolle, og dermed medføre at dommerne får større innflytelse over avgjørelsen.

En regel som i tillegg til et mer eller mindre medisinsk definert tilstandsvilkår også inneholder juridiske tilleggs-kriterier, vil i prinsippet fremheve at tilregnelighetsavgjørelsen ikke alene er overlatt til de sakkyndige. De sakkyndige skal utrede gjerningspersonens tilstand og derved tilstandskriteriet, men det er domstolen som må avgjøre om tilstanden hadde en slik betydning for lovbruddet at også tilleggsvilkårene er oppfylt. Teoretisk sett skulle dette tilsi at domstolene vil få en langt sterkere rolle i avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om argumentet er holdbart i praksis. I NOU 2014:10 påpekes at det vil alltid være beheftet med stor usikkerhet å ta stilling til spørsmål om vedkommendes forståelse av og kontroll over egne handlinger³⁵⁷. Mens vurderingen av gjerningspersonens sinnstilstand kan baseres på kjent medisinsk fagkunnskap, blir vurderingen av sinnstilstandens betydning for handlingen langt mer skjønnsmessig og basert på antagelser. Ettersom disse spørsmålene knytter seg til kjennetegn ved vedkommendes avvikende psyke, vil dommeren gjerne søke råd nettopp hos de sakkyndige. Dette resonnementet anser jeg som fornuftig og holdbart: Det er ikke lett å se at rettens innflytelse på det endelige resultatet nødvendigvis vil bli styrket dersom norsk rett skulle gå over til en regel med tilleggsvilkår.

Det må dermed vurderes om sakkyndighetsproblematikken kan løses på en annen måte. Som nevnt foreslo tilregnelighetsutvalget at lovteksten skulle inneholde formuleringen «den som retten anser», for å understreke at det er dommerne som skal ha det avgjørende ordet. En slik presisering er imidlertid i seg selv helt unødvendig. Alle som praktiserer utilregnelighetsregelen vet at det er slik dagens rettstilstand er og skal være. Problemet ligger således ikke i manglende informasjon eller tydelighet. Som påpekt i hørings-svar fra domstolsadministrasjonen, kan også bruken av ordlyden «den som retten anser» i kun strl. § 44 skape usikkerhet om rettens selvstendighet i andre bestemmelser hvor det kan være aktuelt å benytte sakkyndige³⁵⁸.

³⁵⁷ Side 22

³⁵⁸ Hørings-svar til NOU 2014:10 fra domstolsadministrasjonen av 25.3.2015

Formuleringen kan tenkes å ha en funksjon dersom den ikke bare presiserer domstolens rolle, men i tillegg innebærer at de sakkyndige er fullstendig avskåret fra å konkludere med hensyn til om den kliniske diagnosen oppfyller lovens psykosevilkår. Da vil domstolene i prinsippet tvinges til selv å vurdere de psykiske avvikssymptomenes karakter og tyngde for å undersøke om lovens psykosevilkår er oppfylt. Dette var også tilregnelighetsutvalgets forutsetning med den valgte formuleringen³⁵⁹.

Samtidig er det de sakkyndige som kjenner det syke sinn best. Selv om de skulle være uttrykkelig avskåret fra å konkludere med hensyn til tilregnelighetsspørsmålet, tror jeg at rettens aktører gjerne vil ty til de sakkyndige for all veiledning de kan få. Dommerne og de prosessfullmektige kan riktignok ikke stille spørsmålet «var den tiltalte utilregnelig på gjerningstidspunktet?», men de kan likevel gå langt i å stille spørsmål knyttet til karakteren og alvorligheten av relevante symptomer. På den måten kan de sakkyndige indirekte gi deres konklusjon på tilregnelighetsspørsmålet. Jeg er derfor ikke overbevist om at tilregnelighetsutvalgets foreslåtte formulering faktisk vil gi domstolen en større innflytelse i avgjørelsen.

Nettopp fordi de sakkyndige er bedre egnet til å svare på spørsmål om den menneskelige psyke, så kan det også argumenteres for at de *burde* angi hvorvidt de mener vedkommende er tilregnelig eller ikke. Selv om det er problematisk at psykiatere kanskje ikke forstår lovens vilkår, er det etter min mening langt mer problematisk at de kamuflerer usikkerhetsmomenter. Dersom de sakkyndige presenterte sine funn fullt ut, vil dommeren kunne oppdage avvik i relasjon til forståelsen av det juridiske psykosevilkåret. En tilfredsstillende regulering kan derfor kanskje oppnås dersom de sakkyndige fortsatt skal konkludere med hensyn til tilregnelighetsspørsmålet, men blir pålagt krav om å være helt transparente overfor dommerne med hensyn til sine vurderinger. Da vil domstolen få et bedre og mer fullstendig grunnlag for sin endelige konklusjon. Skulle tilregnelighetsutvalgets løsning vedtas, mener jeg for øvrig at det også da vil være behov for å sikre tilstrekkelig gjennomsiktighet mellom dommerne og de sakkyndige. Ellers risikerer man gjerne at rettssituasjonen reelt sett vil være lik som før.

I tillegg til å sikre transparent kommunikasjon, kan det eventuelt også innføres regler som krever at rettspsykiatere har en egen utdanning eller utvidet kursing for å kunne opptre som

³⁵⁹ NOU 2014:10 side 138 og 217

sakkyndige i tilregnelighetsspørsmålet. Dette vil kunne minske risikoen for at vedkommende sakkyndig ikke forstår lovens psykosevilkår.

Jeg er enig med tilregnelighetsutvalget i at praksisen med at de sakkyndiges konklusjoner legges nærmest ubetinget til grunn må ta slutt. Jeg mener imidlertid at drøftelsen i NOU 2014:10 på dette punkt er noe ufullstendig. Det vurderes ikke hvorvidt tilregnelighetsutvalgets foreslåtte løsningen vil fungere etter sin hensikt i praksis, og heller ikke om det finnes alternative løsninger som kanskje kan være bedre.

16.4 Øvrige retstekniske aspekter

16.4.1 Rettens vurderingsgrunnlag

Tilregnelighetsutvalget har fremhevet betydningen av såkalt «empirisk kunnskap». Argumentet er at tilleggsvilkårenes vurderingstemaer krever at retten tar stilling til spørsmål av nærmest metafysisk karakter, og må behandle mer eller mindre svevende teorier om hvorvidt gjerningspersonen hadde fri vilje på handlingstidspunktet³⁶⁰. Tilregnelighetsutvalget skiller ikke mellom de ulike *variantene* av tilleggsvilkår, men virker til å basere drøftelsen på vurderinger som typisk vil følge av psykologiske tilleggsvilkår. De øvrige variantene av tilleggsvilkår krever etter min mening ikke like hypotetiske vurderinger, men også disse baserer seg på noe som er lite håndfast. Ved kasuistiske kriterier må dommeren typisk ta stilling til om handlingen ikke ville skjedd dersom vedkommende var psykisk frisk, og den danske regelens frie tilleggsvilkår er som nevnt av en så skjønnsmessig karakter at dommeren til sist må vurdere om vedkommende *bør* være ansvarsfri.

Tilregnelighetsutvalgets argument er at tilstandskriterier knyttet til en medisinsk tilstand motsetningsvis kan bygges på oppdatert og systematisert kunnskap om alvorlige psykiske tilstander. Det kan herunder stilles spørsmål ved hvor «sann» denne kunnskapen er.

Tilregnelighet og utilregnelighet er sosiale konstruksjoner. Det kan ikke rent empirisk påvises hvem som er tilregnelig og hvem som ikke er det³⁶¹. I motsetning til ved fysiske sykdommer finnes det også i liten grad biologiske markører som kan påvise en psykisk lidelse. Psykoser

³⁶⁰ NOU 2014:10 side 90

³⁶¹ Se Rosenqvist, TFS 2010-1 side 20 hvor hun skriver at de færreste psykiatriske diagnoser er basert på noen kjent sykdomsårsak, og at de ulike diagnosene er fremkommet ved observasjon av fellestrekk mellom pasienter og sykdomsforløp

kan ikke påvises ved en blodprøve eller andre biologiske tester, slik som eksempelvis en kreftsykdom. De rettspsykiatriske sakkyndige benytter derfor diagnosesystemet ICD-10 for å avgjøre hvilke psykiske avvikssymptomer som er relevante for ulike psykoselidelser. ICD-10 er den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og relaterte helseproblemer³⁶². Selv om ICD-10 beskriver hvilke symptomer som kreves for å stille en bestemt psykiatrisk diagnose, forutsetter både utviklingen og anvendelsen av systemet skjønn i relasjon til hvilken type og grad av symptomer som kreves, samt om en konkret person oppfyller disse kravene.

Når temaet er alvorlige psykiske avvikstilstander som grunnlag for straffrihet, er det imidlertid trolig umulig å utforme en lovtekst som ikke vil kreve en viss grad av skjønnsutøvelse. En regel med utelukkende tilstandsvilkår vil da gi dommeren langt mer veiledning og informasjon å basere sine vurderinger på enn en regel som krever en vurdering av sammenheng mellom handling og lidelse. Også jeg mener derfor at argumentet om såkalt «empirisk kunnskap» trekker sterkest i retning av at norsk rett ikke bør innføre tilleggsvilkår.

Tilregnelighetsutvalgets argumentasjon i relasjon til bevisspørsmål baserer seg på lignende synspunkter. En regel med tilleggsvilkår krever bevisførsel og bedømmelse av spørsmål om gjerningspersonens evne til å kontrollere egne handlinger, hans innsikt i handlingens rettsstridighet, eller om det for øvrig var noen sammenheng mellom lidelse og handling. Slike spørsmål kan hevdes å være av nærmest metafysisk karakter, og derfor uegnet som rettslig bevisstema³⁶³. Det kan hevdes å være tilnærmet umulig å bevise hvorvidt en person på handlingstidspunktet forsto at handlingen var gal, eller bevise at handlingen ikke ville skjedd dersom sinnslidelsen tenkes borte.

Herunder kan det innvendes at vi har vurderingstemaer knyttet til sammenheng mellom sinnslidelse og konsekvens på andre rettsområder, uten at dette har reist nevneverdige problemer. Som eksempel kan nevnes avtalerettens område, hvor en avtale inngått med en psykotisk person kun vil være ugyldig dersom den avtalerettslige disposisjonen var påvirket av sykdommen. Som jeg straks vil komme tilbake til, kan imidlertid ikke strafferettslig ansvar og sivilrettslig handleevne likestilles. Ettersom straff er den strengeste reaksjonen rettssystemet har, bør reglene som nevnt være mest mulig presise og forutberegnelige. Jeg er

³⁶² <https://sml.snl.no/ICD-10>

³⁶³ NOU 2014:10 side 90

derfor blitt stående ved at hensynet til bevissspørsmål trekker sterkest i retning av at norsk rett ikke bør innføre tilleggsvilkår.

16.4.2 Hensynet til et konsekvent rettssystem

Fordi utilregnelighetsregelen i strl. § 44 bygger på det medisinske prinsipp, er spørsmålet utelukkende om vedkommende var i en særegen sinnstilstand. Dette prinsippet er imidlertid ikke gjennomført på andre rettsområder hvor psykiske lidelser har rettslig betydning. Det er kun innenfor strafferetten at det *ikke* kreves en form for tilleggsvurdering av sykdommens betydning for handlingen eller disposisjonen.

Som eksempel kan nevnes vergemålsloven § 20, hvor det følger av første ledd at den som er over 18 år og som «på grunn av sinnslidelse... ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål hvis det er behov for det». Lovteksten krever således en konkret vurdering av om sinnslidelsen gjør vergemål nødvendig. På avtalerettens område innebærer den ulovfestede læren om sinnssykt motiverte disposisjoner at rettslige disposisjoner er ugyldige dersom «disposisjonen er påvirket av sykdommen»³⁶⁴. Innenfor arveretten følger det av arveloven § 62 at en testamentarisk disposisjon er ugyldig dersom testator var «sinnssjuk», men ikke dersom «det er usannsynleg at sinnsstoda hans har hatt innverknad på innhaldet i disposisjonen». Med hensyn til erstatning følger det av skadeerstatningsloven § 1-3 nr. 1 at «Den som er sinnssyk [...] plikter å erstatte den skade han volder for så vidt det finnes rimelig under hensyn til atferd, økonomisk evne og forholdene ellers». Bestemmelsen legger således en konkret rimelighetsvurderingen til grunn, og det er presisert i Rt. 2005 s. 104 at «spørsmålet om den skadegjørende handling må anses for å være en følge av sinnssykdommen [vil] stå sentralt»³⁶⁵.

Det er et grunnleggende prinsipp at et rettssystem bør være konsekvent og uten indre motstrid. Herunder vil en utilregnelighetsregel som krever en vurdering av sinnslidelsens betydning for lovbruddet stemme bedre overens med norsk rett for øvrig. Sivilrettslig og strafferettslig handleevne kan imidlertid ikke likestilles. I strafferetten er spørsmålet om staten skal idømme en lovbryter strafferettslig ansvar og straff, og straff er den mest alvorlige reaksjonen rettssystemet har. I sivilretten er det derimot snakk om hvilken *disposisjonsevne* en person

³⁶⁴ Jf. Rt. 1995 s. 1540 side 1544 og Rt. 2011 s. 1114 avsnitt 19-20

³⁶⁵ Avsnitt 35

som ikke har gjort noe ulovlig skal ha til tross for sin avvikende sinnstilstand. Fordi slike disposisjoner normalt får betydning for to eller flere parter, gir de sivilrettslige reglene større rom for å vektlegge betraktninger om fordeling av risiko mellom partene. En spør eksempelvis hvem som bør bære risikoen for at en sterkt sinnslidende person kjøpte en bolig – kjøper eller selger? Etter de strafferettslige reglene er spørsmålet derimot hvem som har tilstrekkelig skylddevne til å kunne *klandres* for en ulovlig handling, og derfor kunne holdes strafferettslig ansvarlig.

Selv om konsekvenshensyn klart nok er viktig, kan forskjellen mellom de sivilrettslige og den strafferettslige regelen begrunnes ut fra reglenes ulike formål og virkninger. Etter min mening kan argumentet derfor ikke ilegges avgjørende betydning i retning av at norsk rett bør innføre en regel etter et blandet prinsipp. Skulle argumentet tas til inntekt for en endring, kan det forøvrig også stilles spørsmål ved om det ikke heller er de sivilrettslige reglene som burde baseres på et medisinsk prinsipp.

16.4.3 Store endringer og prosessøkonomi

En overgang til en utilregnelighetsregel med tilleggsvilkår vil innebære en ny og til en viss grad ukjent regel. Endringen vil trolig kreve kostbar opplæring og tilpasning, og være en tidkrevende prosess. En slik regel vil også innebære et nytt bevisstema ved skyldspørsmålet, og dermed en mer omfattende, tidkrevende og kostbar prosess for den enkelte rettssak.

Mot dette kan det anføres at de ulike tilleggsvilkårene til dels inneholder kjente vurderingstemaer. Det kasuistiske prinsipp kan gjenfinnes i erstatningsretten ved vilkåret om årsakssammenheng, en versjon av det psykologiske prinsipp benyttes i den ulovfestede læren om ugyldighet ved sinnssykt motiverte disposisjoner, og med hensyn til friere tilleggskriterier finnes det flere vage og skjønnsmessige norske rettsregler. At vurderingstemaene til en viss grad er kjent fra andre rettsområder, innebærer imidlertid ikke at slik kunnskap direkte kan overføres til strafferettens område. Hensynene og formålene ved strafferettens regler er som nevnt ikke de samme som innenfor sivilretten.

Som illustrert mener jeg særlig problemene knyttet til utilregnelighetsregelens anvendelsesområde tilsier at det er behov for en endring. Dette betyr imidlertid ikke at det må gjøres *drastiske* endringer. Såfremt det er mulig å videreføre og utforme en

utilregnelighetsregel som fortsatt er basert på det medisinske prinsipp, uten at tungtveiende hensyn tilsier at det er behov for en regel med tilleggsvilkår, tilsier prosessøkonomiske hensyn at en slik løsning bør velges.

16.5 Hensynet til stigmatisering

«*Mental illness is nothing to be ashamed of, but stigma and bias shame us all*»³⁶⁶.
(Bill Clinton)

16.5.1 Nærmere om stigmatisering

At en regel er stigmatiserende vil si at den formidler negative holdninger mot enkelte persongrupper. I NOU 2014:10 har tilregnelighetsutvalget tatt hensyn til hvorvidt den foreslåtte regelen er diskriminerende, i form av om den medfører en særbehandling av psykisk syke. Utvalget har imidlertid i liten grad tatt stilling til hvorvidt forslaget formuleringsmessig kan være *stigmatiserende* overfor personer med psykiske lidelser³⁶⁷.

Dette er etter min mening en stor svakhet ved utredningen, noe som underbygges av flere høringsvar til NOU 2014:10. Blant annet har interesseorganisasjonen Hvite Ørn³⁶⁸ påpekt at psykosebegrepet vil «sverte og stigmatisere en stor gruppe av befolkningen helt ubegrunnet», og at de føler seg «misforstått og stigmatisert»³⁶⁹. Videre har Mental Helse uttalt at forslaget er «stigmatiserende» og viser «manglende forståelse for at psykoser ikke gir farlig eller avvikende atferd alene»³⁷⁰. Mental Helse Ungdom har også påpekt at det blir «tatt for gitt at et psykotisk menneske ikke har noen form for vurderingsevne i det hele tatt»³⁷¹.

Begrepet «stigma» er opprinnelig gresk, og betegnet fysiske merker som illustrerte at personen som bar merket hadde noe negativt ved seg – eksempelvis at han var smittefarlig eller kriminell. Merket ble brent eller skåret i huden, og skulle vise at vedkommende burde

³⁶⁶ <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=57689>

³⁶⁷ Se NOU 2014:10 side 131 flg.

³⁶⁸ Hvite Ørn er en landsdekkende organisasjon for og av personer med erfaring fra psykiske helsetjenester samt deres pårørende, se <http://hviteorn.no/om-oss/>

³⁶⁹ Høringssvar til NOU 2014:10 fra Hvite Ørn datert 15.4.2015

³⁷⁰ Høringssvar fra Mental Helse datert 15.4.2015

³⁷¹ Høringssvar fra Mental Helse Ungdom datert 26.3.2015

ekskluderes fra samfunnet³⁷². Dagens moderne stigmatiseringsbegrep baseres ofte på sosiologen Goffmans definisjon fra 1963, hvoretter stigma ble definert som «sosialt diskrediterende, vedvarende og påvirket oppfatning av en person i sin helhet»³⁷³.

Stigmatisering er således ikke bare et begrep, men også et fenomen. I følge G. S. Lyngstad kan stigmatisering anses som en todelt prosess som starter med en «merkelapp» eller et «stempel» som skiller den stigmatiserte fra andre individ. Denne merkelappen knytter deretter vedkommende til negative egenskaper. I tillegg kan det påpekes som et mulig tredje stadium at vedkommende risikerer avvisning og isolering fra samfunnet på grunn av sin merkelapp³⁷⁴.

Opp gjennom tidene har det skjedd omfattende stigmatisering av flere ulike persongrupper, blant annet homofile, jøder og mørkhudede. Stigmatisering knyttet til psykiske lidelser har eksistert i alle fall siden bibelsk tid, blant annet i form av såkalt «demonbesettelse»³⁷⁵. Studier fra Storbritannia foretatt rundt 1990-tallet viste herunder at mer enn 75 % av befolkningen mente psykiatriske pasienter var farlige. Selv om holdningene trolig har endret seg mot det bedre siden da, er det fortsatt mange som har «en kategori i hodet sitt» forbeholdt personer med psykiske lidelser og fordommer mot disse³⁷⁶. Forskning har også bevist at stigmatisering av individer med psykiske lidelser fortsatt foregår, samt påvirker deres livskvalitet negativt³⁷⁷.

16.5.2 Begrepet «psykotisk»

Psykosebegrepet i strl. § 44 fremstår etter min mening som sterkt negativt ladet. Det bærer med seg mange negative assosiasjoner, ved at den brede befolkning kan tenke at vedkommende er «gal» og avviker sterkt fra det som anses normalt. Begrepet «psykotisk» medfører således at allmennheten gjerne både generaliserer og samtidig setter en merkelapp på individer som begrepet knyttes til. Han eller hun er psykotisk eller «psyko», og derfor også avsyndig, sprø eller uten forstand. Denne merkelappen fører videre til at personen tilegnes negative egenskaper knyttet til eksempelvis vedkommendes evne til å opptre sosialt akseptabelt. Vedkommende anses ikke å ha kontroll over egne handlinger og følelser, og han

³⁷² Johannessen, «Journalisten var psykiatrisk pasient»

³⁷³ G D Lyngstad, «Stigma og stigmatisering i psykiatrien – et område som krever innsats?», *Tidsskrift for den norske legeforening nr. 18 2000*

³⁷⁴ Samme sted

³⁷⁵ Samme sted

³⁷⁶ Merethe Kvam, «Det er ikke «de andre», det er oss», NHI.no 7.4.2011

³⁷⁷ Samme sted

oppfattes kanskje også som potensielt farlig. Han anses rett og slett ikke å være et fullverdig menneske på lik linje med andre. Som uttalt av den engelske professoren Elyn R. Saks:

«No one would ever say that someone with a broken arm og a broken leg is less than a whole person, but people say that or imply that all the time about people with mental illness».

Foruten at selve psykosebegrepet gjerne fremstår svært negativt ladet, kan det også være vanskelig for den brede befolkning å vite at det å være psykotisk og derved utilregnelig juridisk sett *ikke* er det samme som å være klinisk psykotisk. En risikerer dermed at utilregnelighetsregelen kommuniserer at alle personer diagnostisert med en alvorlig psykisk lidelse, uavhengig av funksjonalitets- og behandlingsstatus, er uten forstand og ansvarskapasitet. Jan Olav Johannessen, sjefslege for Psykiatrisk avdeling ved Stavanger Universitetssykehus, har fremhevet at avisoverskrifter som eksempelvis «Drept av psykiatrisk pasient» medfører kraftig stigma rundt psykiatriske begreper. Slike overskrifter rammer alle psykiatriske pasienter ved at det påvirker holdningene den brede befolkning har til dem, samt også holdningene pasientene har til seg selv. Sett hen til at ca. 150.000 mennesker får psykiatrisk behandling i Norge hvert eneste år³⁷⁸, samt at rundt 20 % av befolkningen minst en gang i livet vil få psykiske problemer av et slikt omfang at det defineres som en «psykisk lidelse»³⁷⁹, er det klart at disse stigmatiserende og negative holdningene får et betydelig omfang.

Som nevnt tidligere i drøftelsen har flere, bl.a. psykiaterne Randi Rosenqvist og Steinar M. Hauge, gitt sterkt uttrykk for at psykosebegrepet er uheldig og bør byttes ut. Kritikken handler da først og fremst om at formuleringen knytter vilkåret for nært til det medisinske fagområdet. Det ofte foreslåtte og rent juridiske begrepet «sinnssyk» kan riktignok hindre stigmatisering i form av at regelen ikke vil formidle at alle personer med psykoselidelser er ansvarsløse. Men begrepet bringer samtidig med seg mange av de samme negative holdningene og assosiasjonene som psykosebegrepet. Nettopp fordi begrepet ikke er medisinsk, kan det også fremstå *mer* stigmatiserende. I motsetning til «psykotisk», som er et anerkjent og profesjonelt begrep innenfor det medisinske fagområdet, er «sinnssyk» et langt mer folkelig ord som i enkelte sammenhenger også benyttes som et skjellsord.

³⁷⁸ Kvam, «Det er ikke «de andre», det er oss»

³⁷⁹ Johannessen, «Journalisten var psykiatrisk pasient»

En tenkelig løsning kan være rett og slett å *fjerne* tilstandsbegrepet, og heller utforme utilregnelighetsregelen i mer åpne rettslige termer. Med utgangspunkt i tilregnelighetsutvalgets foreslåtte formuleringen kunne regelen eksempelvis lydt:

«Den som er i en tilstand som medfører sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, er ikke strafferettslig ansvarlig».

En slik formulering vil etter min mening løse stigmatiseringsproblematikken på en enkel og god måte. En lignende formulering ble også foreslått i høringsvar fra Norsk Psykologforening, som mente at psykosebegrepet «bør fjernes fra lovteksten»³⁸⁰. Problemet med å fjerne tilstandsbegrepet er imidlertid at regelen lett vil bli så vag og lite avgrenset at den gir for stort rom for skjønnsutøvelse fra domstolene. Dermed løper det en betydelig risiko for uønsket utvidelse av regelens anvendelsesområde. Selv om jeg mener diskrimineringshensynet er viktig, anser jeg det like viktig at regelen er tilstrekkelig presis.

Den norske utilregnelighetsregelen for psykisk syke lovbrutere bør således etter min mening inneholde et tilstandskriterium. Herunder mener jeg psykosebegrepet er mer nøytralt og derfor bedre enn «sinnssyk». Jeg mener likevel begrepet «psykotisk» også er uheldig, og det fremstår som nevnt som en stor mangel ved NOU 2014:10 at verken selve psykosebegrepet eller alternative tilstandsbegreper er vurdert i lys av stigmatiseringshensyn. Som berørt drøfter tilregnelighetsutvalget kun hvorvidt dagens psykosebegrep er hensiktsmessig.

Når det gjelder hensynet til at regelen ikke bør formidle alle psykotiske som ansvarsløse, kan dette tenkes avhjulpet gjennom innføring av tilleggsvilkår. Både svensk, dansk og engelsk rett krever en tilleggsvurdering av om lovbruterens lidelse hadde betydning for at handlingen ble begått. Regelen formidler dermed ikke at psykisk syke personer er ansvarsløse generelt, men at de *kan* være ansvarsløse for enkelte handlinger dersom lidelsen påvirket dem på en nærmere angitt måte.

³⁸⁰ Høringsvar til NOU 2014:10 fra Norsk Psykologforening av 14.4.2015. Foreningens forslag var «personer som på grunn av sviktende funksjonsevne eller forstyrret tenkning grunnet alvorlig psykisk lidelse, og derav med manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, er uten strafferettsansvar»

Som illustrert mener jeg imidlertid at særlig vaghets hensyn og det faktum at grensegangen mellom sykdomspåvirket og frisk tankegang er vanskelig å trekke, trekker i retning av at norsk rett utelukkende bør anvende tilstandskriterier. Herunder kan også en slik regel utformes slik at stigmatiseringsaspektet i større grad enn dagens norske utilregnelighetsregel tas hensyn til. Det kan fremgå tydeligere av ordlyden at det er snakk om et juridisk vilkår, ved at det presiseres hva som kreves for å være utilregnelig i lovens forstand. Dersom det fremgår av ordlyden at det kreves symptomer av en nærmere angitt karakter og alvorlighet, vil regelen i større grad formidle at det kun er dem som er psykisk syke på en måte som påvirker deres evne til kontroll, resonnering og handlingsvalg som vil være fri fra straffansvar.

DEL V: AVSLUTNING

17. Oppsummering og konklusjon

Oppgavens overordnede problemstilling var hvordan den norske strafferetten bør møte psykisk syke lovbrøyttere. Drøftelsene har illustrert at det er svært vanskelig, om ikke umulig, å skape en perfekt rettslig regulering av ansvar og straff overfor psykisk syke. Uansett hvilken løsning som velges, er det enkelt å finne ikke ubetydelige argumenter som trekker i motsatt retning. Det avgjørende må dermed bli en balansering av alle relevante hensyn, for å finne den løsningen som trolig vil være best både lovteknisk og i praksis.

Det har blitt hevdet at dagens regler har vist seg robuste³⁸¹, noe som kunne tale for at en endring ikke er nødvendig. Enkelte forbedringer kan nok også tenkes gjennomført ved administrative grep, eksempelvis en sikring av transparent kommunikasjon mellom dommerne og de sakkyndige gjennom nye retningslinjer og endring av praksis. Etter min mening illustrerte oppgavens drøftelser imidlertid at det *er* behov for en endring. Særlig mener jeg problemene knyttet til bestemmelsens anvendelsesområde, i form av at regelen favner for snevert og at det er uklart hva som ligger i lovens psykosebegrep, trakk i denne retningen.

Det første spørsmålet handlet om hvorvidt utilregnelighetsreglene generelt burde avskaffes, hvor jeg innledningsvis påpekte at forskjellen mellom å ha utilregnelighetsregler eller ikke reelt sett ligger i hvorvidt gjerningspersonen skal fritas fra *ansvar*. Den viktigste begrunnelsen for utilregnelighetsregler i norsk rett er herunder skyldprinsippet. Personer som ikke kan klandres bør heller ikke anses ansvarlige.

Den mest fremtredende innvendingen mot utilregnelighetsregler som sådan, er kritikken knyttet til den frie vilje. Dersom alt er strengt årsaksbestemt, eller alle individers handlinger er nærmest mekanisk forhåndsstyrt ut fra nevropsykologiske og genetiske prosesser, kan kanskje ingen klandres for sine handlinger. Forskning har imidlertid ikke motbevist hypotesen som sådan, og en står dermed igjen med løse filosofiske og metafysiske betraktninger som det vanskelig kan begrunnes at lovgivningen bør ta hensyn til. En annen mulig innvending er

³⁸¹ Kjelby, TFS 2014-3 side 281

konsekvenshensyn, ved at det kan fremstå motstridende at en person som ikke er strafferettslig ansvarlig likevel kan idømmes inndragning og erstatningsplikt. Rettstilstanden kan imidlertid begrunnes ut fra reglens ulike formål.

Det avgjørende blir etter min mening skyldprinsippet, og første delen av min konklusjon er derfor at norsk rett bør inneholde utilregnelighetsregler som fritar enkelte fra strafferettslig ansvar.

Det neste spørsmålet var om psykisk sykdom bør utgjøre en utilregnelighetsgrunn. Også her er skyldprinsippet den bærende begrunnelsen. En alvorlig avvikende mental tilstand kan medføre at gjerningspersonens virkelighetsoppfatning skilte seg markant fra den faktiske virkeligheten, slik at vedkommende ikke kan klandres for sin handling. Nyere forskning har også bevist at manglende impuls kontroll og manglende evne til å lære av erfaring og velge alternative handlingsmønstre kan skyldes biologiske avvik.

Den mest fremtredende innvendingen mot psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn, er hensynet til diskriminering. Enkelte har argumentert sterkt for at særlovgivningen for psykisk syke må avskaffes, samt at CRPD forbyr ordningen hvoretter gjerningspersonen funksjonshemming er avgjørende for tilregnelighetsspørsmålet. CRPD kan imidlertid vanskelig tolkes som at den forbyr alle medlemsstater å anvende utilregnelighetsregler. Mer generelt kan også en avskaffelse av utilregnelighetsregelen for psykisk syke medføre diskriminering i form av forskjellsbehandling, samt at slike individer urettferdig betegnes som kriminelle.

Med hensyn til EMK er det irrelevant om norsk rett inneholder en utilregnelighetsregel eller ikke – det avgjørende er utelukkende at psykisk syke lovbrytere ikke fengsles. Det har blitt hevdet at det er en rett, til og med en menneskerett, å stå til ansvar for egne handlinger. Jeg mener imidlertid at det ikke finnes noe regelverk, verken nasjonalt eller internasjonalt, som kan begrunne en slik påstand. Øvrige innvendinger, blant annet forholdet til forsettskravet og hensynet til et konsekvent rettssystem, kan etter min mening heller ikke begrunne en avskaffelse av psykisk sykdom som utilregnelighetsgrunn.

Selv om det finnes rettssystemer som ikke anvender utilregnelighetsregler for psykisk syke, ser jeg ingen avgjørende argumenter som tilsier at norsk rett burde nærme seg en slik løsning.

Den videre konklusjonen er derfor at norsk rett bør anse psykisk lidelse som en utilregnelighetsgrunn.

Det neste spørsmålet var hvordan utilregnelighetsregelen nærmere bør utformes. Jeg er i prinsippet enig med tilregnelighetsutvalget i at hovedalternativene som peker seg ut er enten å utforme en regel etter et medisinsk prinsipp, eller å innføre en regel etter et blandet prinsipp. Det avgjørende må imidlertid være en vurdering av regelens utforming som *helhet*, og ikke en generell vurdering av prinsippene.

Drøftelsen viser at det viktigste hensynet ved regelutforming er treffsikkerhet. Selv om jeg mener regelen teoretisk sett kan ramme for vidt fordi lovbryterens handlingsmotivasjon er irrelevant, er det vanskelig å si noe om hvorvidt regelen omfatter for mange i praksis. Skulle den gjøre det, mener jeg psykologiske tilleggsvilkår er det beste alternativet for en regel basert på et blandet prinsipp. Vaghets hensyn taler imidlertid sterkt mot innføring av tilleggsvilkår, noe som tilsier at en bedre løsning vil være en nærmere presisering av tilstandsvilkåret i lovteksten. Når det gjelder regelens omfang er jeg enig med tilregnelighetsutvalget i at utilregnelighetsregelen er for snever. Selv om jeg mener en fakultativ straffritaksregel har mye for seg, har jeg blitt stående ved at et vilkår om likestilte tilstander er å foretrekke fordi straffriheten ikke bør baseres på et «kan»-skjønn.

Når det gjelder «partiell psykose» som argument mot tilleggsvilkår, mener jeg tilregnelighetsutvalget forutsetter en for sterk kobling mellom sykdom og ansvar. Jeg er likevel enig med det danske Retslægerådet i at alvorlige mentale lidelser normalt vil være så altomfattende at grensen mellom normal og sykdomsinfluert tankegang blir vanskelig å trekke, og at skillet derfor ikke bør tillegges rettslig betydning.

Med hensyn til tilstandsvilkåret formidler psykosebegrepet at det må være snakk om alvorlige psykiske avvikstilstander, og kjennetegnene ved psykoser innenfor psykiatrien er nettopp at de medfører forstyrret virkelighetsoppfatning eller manglende kontroll. Flere har imidlertid hevdet at begrepet «sinnsyk» var bedre, og som illustrert mener jeg det er flere gode argumenter som taler for å anvende et ikke-medisinsk begrep. Formuleringen «psykotisk» bærer også med seg et kraftig stigma, og det er ikke gitt at allmennheten vet forskjellen mellom å være klinisk psykotisk og psykotisk i lovens forstand. Det fremstår herunder etter min mening som en svakhet ved NOU 2014:10 at ingen alternative tilstandsbegreper, verken i

lys av kritikken mot begrepets medisinske parallell eller stigmatiseringsaspektet, vurderes nærmere. Selv om psykosebegrepet har flere fordeler, særlig med hensyn til treffsikkerhetsargumentet, mener jeg det må foretas en vurdering av mulige alternativer før det eventuelt kan konkluderes med at psykosebegrepet er mest hensiktsmessig.

Når det gjelder regelens retts tekniske aspekter, fremstår tilregnelighetsutvalgets argumenter om empirisk kunnskap og bevissspørsmål som fornuftige og holdbare. Forøvrig kan konsekvenshensyn vanskelig begrunne at utilregnelighetsregelen burde baseres på et blandet prinsipp, og hensynet til store endringer og prosessøkonomi taler klart mot en slik endring.

Med hensyn til sakkyndighetsproblematikken er jeg enig med tilregnelighetsutvalget i at dagens ordning hvoretter de sakkyndige erklæringene legges nærmest ubetinget til grunn må ta slutt. Som vist er jeg imidlertid ikke overbevist om at tilregnelighetsutvalgets formulering om «den som retten anser» vil ha sin tilsiktede virkning. Det kan også argumenteres for at de sakkyndige, som tross alt kjenner det syke sinn best, bør konkludere med hensyn til de rettslige utilregnelighetsvilkårene. Jeg er usikker på om den skarpe grensedragningen mellom de sakkyndiges og domstolenes rolle som tilregnelighetsutvalget legger opp til, faktisk er gjennomførbar i praksis. Jeg stiller derfor spørsmål ved om en bedre løsning vil være å sikre at dommerne får fullstendig innsikt i de sakkyndiges vurderinger og konklusjoner gjennom krav om transparens.

18. Litteraturliste

Norske lover

Magnus Lagabøtes Norske Landslov av 1274-1276

Kongeriket Noregs Grunnlov (1814)

Kriminalloven av 1842

Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 1902

Lov om straff (straffeloven) av 2005 (ikke trådt i kraft)

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 1999

Utenlandske lover og konvensjoner

Straffeloven (Danmark)

Brottsbalken (Sverige)

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK)

FNs konvensjon «Convention on the Rights of Persons with Disabilities» av 13. desember 2006 (CRPD)

Den internasjonale straffedomstols vedtekter av 17. juli 1998 (Roma-vedtektene)

Forarbeider

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. 106 S (2011-2012). Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

NOU 1974:17. Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslig særreaksjoner

NOU 1983:57. Straffelovgivningen under omforming

NOU 1990:5. Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

NOU 2001:12. Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker

NOU 2005:8. Likeverd og tilgjengelighet

NOU 2011:9. Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern

NOU 2014:10. Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Høringssvar

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Domstolsadministrasjonen datert 23.3.2015

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Helse Bergen datert 26.3.2015

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Mental Helse Ungdom datert 26.3.2015

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Norsk Psykolog Forening datert 14.4.2015

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Hvite Ørn datert 15.4.2015.

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Agder Lagmannsrett datert 15.4.2015

Høringssvar til NOU 2014:10 fra Mental Helse datert 15.4.2015

Utenlandske og internasjonale forarbeider og utredelser

SOU 2012:17. Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd (Sverige)

SOU 2002:3. Psykisk störning, brott och ansvar (Sverige)

Prop. 1962:10 (Sverige)

Prop. 1990/91:58 (Sverige)

Betænkning 667/72. Betænkning om de strafferetlige særforanstaltninger (Danmark)

Criminal Liability: Insanity and Automatism. A Discussion Paper (England). Publisert 23.7.2013

A/HRC/10/48: Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (FN). Publisert 26.1.2009

Rettspraksis

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1992 s. 64 (P-Pilledom II)

Rt. 1995 s. 1540

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2005 s. 104

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2011 s. 744

Rt. 2011 s. 1114

RG. 2012 s. 1153 (Breivik-saken)

LA-2009-089796

Internasjonal rettspraksis

EMD sak 5370/72 (Engel v. The Netherlands)

Bøker

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 5. utgave (Oslo 2004)

Mæland, Henry John *Norsk alminnelig strafferett* (Bergen 2012)

Nygaard, Nils *Skade og ansvar*, 6. utgave (Bergen 2007)

Rosenqvist, Randi & Rasmussen, Kirsten *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utgave (Oslo 2004)

Artikler

Andenæs, Johs *Grunnlaget for utilregnelighetsreglene*. Publisert som vedlegg 1 til NOU 1974:17 på side 161-170

Anda, Liss Goril *Breivik trial forces Norway to look again at insanity*. Publisert på bbc.com 4.5.2012 (<http://www.bbc.com/news/world-europe-17936894>)

Bentzrød, Sveinung - *Manifestet har ingen betydning*. Publisert på aftenposten.no 18.10.2011 (<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/--Manifestet-har-ingen-betydning-5015010.html>)

Fondenæs, Eivind *Utilregnelig i Norge – tilregnelig i Sverige*. Publisert på tv2.no 1.12.2011 (<http://www.tv2.no/a/3649780>)

- Gran, Bernt *Hundreår med hodebry. Tilregnelighetskriteriet historisk og komparativt.* Publisert ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, 2012.
- Gröning, Linda *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler.* Publisert som vedlegg 1 til NOU 2014:10 på side 404-426
- Henriksen, Eirik L. *Slik gikk det da politimesteren skrev om notorisk kriminell på Facebook.* Publisert på vg.no 23.9.2014 (<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/krim/slik-gikk-det-da-politimesteren-skrev-om-notorisk-kriminell-paa-facebook/a/23302018/>)
- Johannessen, Jan O. «*Journalisten var psykiatrisk pasient*». Publisert på db.no den 19.4.2006 (<http://www.dagbladet.no/kultur/2006/04/19/463879.html>)
- Kanestrøm, Jorunn *Utilregnelige feildømt.* Publisert ved Universitetet i Oslo 22.5.2010 (<http://forskning.no/juridiske-fag-kriminalitet/2010/05/utilregnelige-feildomt>)
- Kvam, Merethe «- *Det er ikke «de andre», det er oss*». Publisert på NHI.no den 7.4.2011 (<http://nhi.no/forside/stigmatisering-av-mennesker-med-psykisk-sykdom-det-er-ikke-de-andre-det-er-oss-37000.html>)
- Lund, Ketil *Strafferettslig diskriminering – særlovgivningen rundt utilregnelighet må avvikes, også innenfor strafferetten.* Publisert i Klassekampen 4.1.2012 (<http://icj.no/wp-content/uploads/2010/08/Strafferettslig-diskriminering.pdf>)
- Madsen, Per Anders *Ingen visshet om det mentale.* Publisert på aftenposten.no 11.2.2012 (<http://www.aftenposten.no/meninger/kommentarer/Ingen-visshet-om-det-mentale-6759920.html>)
- Moore, Michael S. *The Quest for a Responsible Responsibility Test: The Norwegian Insanity Law After Breivik.* Publisert (dato)
- Ryssdal, Anders *Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten.* Advokatforeningens årstale av 2007 (<http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/2245/Arstalen%202007.pdf>)
- Saunders, Debra J. *Norway's strange definition of insanity.* Publisert i San Francisco Bay Area Gate (SFGate) 1.12.2011 (<http://www.sfgate.com/opinion/saunders/article/Norway-s-strange-definition-of-insanity-2339878.php>)
- Weiby, Hans Erik *Behring Breivik er utilregnelig.* Publisert på nrk.no 29.11.2011 (<http://www.nrk.no/norge/-behring-breivik-er-utilregnelig-1.7895610>)

Tidsskrifter

- Gröning, Linda *Straffgenomføring som en del av straffrättssystemet.* Inntatt i tidsskrift for Rettsvitenskap (Sverige) 01-02/2013 side 146-195
- Gröning, Linda *Kriminell lavalder – noen utgangspunkter.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2014-4 side 314-332
- Hauge, Steinar M. *Rettspsykiatri i støpeskjeen – noen tanker om utilregnelighetsbegrepet i straffeloven § 44.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2012-4, s. 455-469
- Kamber, Simon *Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys.* Inntatt i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap, 2013-3, s. 358-368
- Kjelby, Johan G. *En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2014-3 side 262-282
- Lyngstad, G D *Stigma og stigmatisering i psykiatrien – et område som krever innsats?* Inntatt i tidsskrift for den norske legeforening nr. 18, 10. august 2000
- Rasmussen, Kirsten & Skeie, Christian A. *Vurdering av årsakssammenheng mellom sykdom og kriminell handling hos utilregnelige.* Inntatt i tidsskrift for den norske legeforening nr. 4, 2015 side 327-330
- Rosenqvist, Randi *Rettspsykiatri etter Breivik-saken.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2012-3, s. 323-328
- Rosenqvist, Randi *Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?* Publisert i Tidsskrift for Den norske legeforening nr. 7, 17. april 2012
- Rosenqvist, Randi *Straffelovens medisinske prinsipp, utfordringer for moderne psykiatri.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2010-1, s. 3-22
- Rosenqvist, Randi *Nevropsykologer i strafferettspleien.* Inntatt i tidsskrift for norsk psykologforening vol. 45 nummer 9, 2008 side 1185-1187
- Rosenqvist, Randi *Vurderinger av rettsmedisinske bevis i straffesaker.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2008-4 side 411-420
- Rosenqvist, Randi *Rettspsykiatri i fortid, nåtid og fremtid.* Inntatt i tidsskrift for den norske legeforening nr. 10, 10. januar 2002 side 14
- Syse, Aslak *Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer.* Inntatt i tidsskrift for strafferett 2006-3, s. 140-174

Internettlenker

Store Norske Leksikon:

<https://snl.no/determinisme/filosofi>
<https://snl.no/viljesfrihet%2Ffilosofi>
<https://sml.snl.no/ICD-10>

Bloggpost, “*Norwegian Psychiatry Is Insane*”, postet 7.12.2011:

<http://partialobjects.com/2011/12/norwegian-psychiatry-is-insane/>

Om CRPD:

<http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-konvensjon-om-rettighetene-til-personer-med-nedsatt-funksjonsevne>

Løpende oppdatert oversikt over stater som har signert og ratifisert CRPD:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=iv-15&chapter=4&lang=en

Høringsuttalelse fra ICJ norsk avdeling av 1.2.2011:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/84dac6b150a34bd3836958333187bdb2/icjnorge.pdf>

Om den internasjonale straffedomstolen (ICC):

<http://www.fn.no/Tema/Folkerett/Folkerettslige-domstoler/Den-internasjonale-straffedomstolen-ICC>

Definisjon av mens rea:

<http://criminal.findlaw.com/criminal-law-basics/mens-rea-a-defendant-s-mental-state.html>

Om organisasjonen Hvite Ørn:

<http://hviteorn.no/om-oss/>

Tale fra Bill Clinton:

<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=57689>