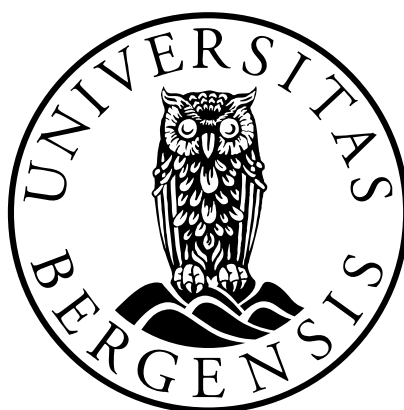


Vurderinger av tilregnelighet ved psykisk lidelse: Rollefordelingen mellom sakkyndige og retten

Kandidatnummer: 79

Antall ord: 13110



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

02.06.2019

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	3
1.1 BAKGRUNN	3
1.2 FORMÅL OG SENTRALE PROBLEMSTILLINGER	4
1.3 METODISKE PERSPEKTIVER	4
1.4 AVGRENSNINGER	5
1.5 VIDERE FREMSTILLING	5
2 SAKKYNDIGHET I UTILREGNELIGHETSSAKER: UTGANGSPUNKT	7
2.1 (U)TILREGNELIGHET SOM ET RETTSLIG BEGREP OM SKYLDEVNE	7
2.2 BEHOVET FOR SAKKYNDIGE	8
2.3 BETYDNINGEN AV UTILREGNELIGHETSREGELENS UTFORMING	9
3 DE STRAFFEPROSESSUELLE RAMMENE FOR SAKKYNDIGHET	11
3.1 DE SENTRALE REGLENE	11
3.2 SAKKYNDIGHETSVURDERINGER OG RETTENS BEVISVURDERING	12
4 RETTENS GRUNNVERDIER SOM VURDERINGSMOMENTER	14
5. ROLLEFORDELINGEN ETTER GJELDENE RETT	17
5.1 UTILREGNELIGHETSREGELEN I STRAFFELOVEN 20 FØRSTE LEDD BOKSTAV B	17
5.2 DE SAKKYNDIGES ROLLE	18
5.3 EN ANALYSE AV ROLLEFORDELINGEN I UTVALGTE SAKER	20
5.3.1 VALG AV TYPETILFELLER	20
5.3.2 DE SAKKYNDIGE ER IKKE I TVIL OG KONKLUDERER MED ”PSYKOTISK”	21
5.3.3 DE SAKKYNDIGE ER IKKE I TVIL OG KONKLUDERER MED IKKE ”PSYKOTISK”	22
5.3.4 EKSEMPLER DER DE SAKKYNDIGE ER I TVIL OG MÅ KONKLUDERE MED IKKE ”PSYKOTISK”	23
5.4 EN KRITISK ANALYSE AV GJELDENE RETT	26
6.ROLLEFORDELINGEN ETTER FORSLAGET I NOU 2014:10	31
6.1 DEN FORESLÅTTE REGELEN FOR UTILREGNELIGHET VED PSYKISK LIDELSE	31
6.2 DE SAKKYNDIGES ROLLE	32
6.3 EN KRITISK ANALYSE AV FORSLAGET	34

7. ROLLEFORDELINGEN ETTER FORSLAGET I PROP. L 154	37
7.1 DEN FORESLÅTTE REGELEN FOR UTILREGNELIGHET VED PSYKISK LIDELSE	37
7.2 DE SAKKYNDIGES ROLLE	38
7.3 EN KRITISK ANALYSE AV FORSLAGET	39
8. SAMMENFATTENDE DISKUSJON OG REFLEKSJON OM MULIGE ENDRINGER	42
9. LITTERATURLISTE	45

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Denne oppgaven handler om forholdet mellom sakkyndige og domstolene i vurderingen av en gjerningspersons tilregnelighet ved psykisk lidelse i straffesaker - et forhold som er i en tid av endring. Hvordan retten skal møte utfordringer som reises i møte med en gjerningsperson som antas å være utilregnelig er et tema som har vært gjenstand for omfattende og langvarige diskusjoner og utredninger.¹ Særlig reglene for utilregnelighet ved psykisk lidelse har blitt diskutert, og har siden straffeloven 1902² vært gjenstand for endringer og endringsforslag.³

Etter 22. juli-rettsaken ble det rettet fokus og kritikk mot de sakkyndiges rolle i strafferettspleien, og psykiatriens rolle i strafferetten mer generelt.⁴ Det ble problematisert at de sakkyndige har for stor innflytelse på utfallet av utilregnelighetssaker, fordi de etter gjeldende praksis tar stilling til om lovens vilkår for utilregnelighet er oppfylt.⁵ De sakkyndige tar mer presist stilling til om gjerningspersonen var «psykotisk» på handlingstiden, slik som Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl) § 20 første ledd bokstav b krever for utilregnelighet. Kritikken pekte på at den sterke medisinske forankringen i lovens vilkår ga de sakkyndige en alt for stor rolle.

I lyset av blant annet denne kritikken, ble *Tilregnelighetsutvalget* oppnevnt til å vurdere straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene. Utredningen NOU 2014:10: Skyldevne, Sakkyndighet og Samfunnsvern, ble fremmet til Justis- og beredskapsdepartementet 28. oktober 2014, som i sin tur fremmet Prop. 154 L (2016-2017) i statsråd 16. juni 2017. Proposisjonen er for øyeblikket under behandling i justiskomiteen.⁶ Tilregnelighetsutvalget og Departementet foreslo vesentlig ulike regler for utilregnelighet ved psykisk sykdom. Samtidig var de enige om at det måtte til en stor endring i sakkyndigrollen. De sakkyndige skal etter begge forslagene ikke lenger ta stilling til om lovens vilkår er

¹ Jerkø, *Utilregnelighet på gjengrodde stier*, s. 267.

² Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig Borgerlig Straffelov.

³ NOU 1974: 17 s. 56-65, NOU 1990: 5 s. 49-51, og NOU 2014: 10 s. 139-141.

⁴ Gröning/Rieber-Mohn, *NOU 2014:10 - Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issues, Norway post-22 July*, s. 109. NOU 2014:10, kap. 1.1.

⁵ Se pkt. 5 i oppgaven.

⁶ Frist for behandling i stortinget er satt til 04.06.2019. Se <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=69169>.

oppfylt, men kun bidra med medisinske vurderinger som lovens vilkår etterspør.⁷ I lyset av bred enigheten om behov for endringer i sakkyndigrollen er det sannsynlig at det vil komme endringer i straffelovens bestemmelse om tilregnelighet og/eller, i den praksis for de sakkyndiges rolle som har blitt etablert. Spørsmålet er hvilke endringer, om hvilke, som bør gjøres. Et interessant spørsmål er også hvorvidt de ulike forslagene om utilregnelighetsregelens utforming har ulike konsekvenser for de sakkyndiges rolle.

1.2 Formål og sentrale problemstillinger

Formålet med oppgaven er å drøfte rollefordelingen mellom retten og sakkyndige. Oppgaven konsentreres om utilregnelighet ved psykisk lidelse, jf. vilkåret «psykotisk» i strl. § 20 første ledd bokstav b.

Den overordnede problemstillingen er hva som er den mest optimale rollefordelingen, sett i sammenheng med hvordan regelen for utilregnelighet ved psykisk lidelse er utformet.

Jeg vil besvare denne problemstillingen ut fra en klarlegging og analyse av rollefordelingen etter gjeldende regel i strl. § 20 første ledd bokstav b, og de endringsforslag som finnes i NOU 2014:10 og Prop. 154 L (2016-2017). Selv om oppgavens fokus er å diskutere rollefordelingen mellom domstolene og de sakkyndige, forutsetter oppgavens hovedproblemstilling også en viss avklaring av gjeldende og foreslåtte regler om utilregnelighet.⁸

1.3 Metodiske perspektiver

Oppgaven omfatter flere ulike metodiske innfallsvinkler. Ved avklaring av gjeldende rett tas det utgangspunkt i et rettsdogmatisk perspektiv der aktuell lovtekst forarbeider og rettspraksis er sentrale rettskilder.⁹

Rollefordelingen mellom domstolene og de sakkyndige er imidlertid i stor grad ulovfestet. Nyhetsbrev fra den rettsmedisinske kommisjon og standardmandater bidrar til å kaste lys over gjeldende rett. Måten regler praktiseres på samsvarer ikke alltid med rettsdogmatikken og for

⁷ Se pkt. 6 og 7 i oppgaven.

⁸ Se pkt. 2 og 3 i oppgaven.

⁹ Se Bernt, Rettsdogmatisk metode og rettspolitikkenes muligheter, kap. 3.

å undersøke hvordan rollefordelingen praktiseres i praksis vil et utvalg av rettssaker studeres i et rettsempirisk perspektiv.

Den drøftende og analytiske delen av hvordan rollefordelingen mest optimalt burde utformes fordrer til sist en rettspolitisk innfallsvinkel. I denne delen vil målestokken være et utvalg av sentrale grunnverdier i den norske rettsstaten. Disse hensynene vil utdypes i kapittel 4.

Jeg har også gjennomført et intervju med rettspsykiater Randi Rosenqvist som har lang erfaring som sakkyndig. Hennes ytringer vil bli referert der de bidrar til å belyse oppgavens problemstillinger.

1.4 Avgrensninger

Temaet for oppgaven er komplekst og det er problemstillinger som angår det valgte temaet som det ikke vil redegjøres for i dybden av hensyn til oppgavens rammer.

Oppgaven vil ikke gå i dybden i de prosessuelle reglene om sakkyndighet, herunder domstolenes plikt å bruke sakkyndige, eller de sakkyndiges oppgaver, men kun gi en kort innføring i de regler som er nært knyttet til spørsmålet om rollefordelingen.

For å forstå hvordan rollefordelingen praktiseres etter gjeldende rett, inneholder oppgaven som nevnt en analyse av et utvalg av rettssaker. En inngående og helhetlig drøftelse av sakkyndigrollen fordrer en nærmere analyse av rettspraksis over en lengre periode, men dette ville sprengt oppgavens rammer. Analysen av rettspraksis er derfor avgrenset til dommer fra de siste fem årene. Alle saker som omhandler sakkyndighet ved psykisk lidelse er sett på, men i oppgaven blir kun de saker som illustrerer problemer knyttet hovedproblemstillingen drøftet nærmere.

1.5 Videre fremstilling

Utover forestående introduksjon, redegjør kapittel 2 for utgangspunktene for hvorfor sakkyndig bistand anvendes i utilregnelighets spørsmål, og hvordan utilregnelighetsregelens utforming påvirker de sakkyndiges rolle. De generelle utgangspunktene er nødvendig for å forstå de sakkyndiges sentrale rolle i utilregnelighetsvurderinger, og kritikken mot at de har en for stor påvirkning på resultatet.

I kapittel 3 gis en generell innføring i de straffeprosessuelle rammene for sakkyndighet. Reglene illustrer relasjonen mellom domstolen og de sakkyndige og sier noe om lovgivers synspunkt på viktigheten av sakkyndig bistand. Videre inneholder kap. 3 en redegjørelse av rettens bevisvurdering og hvordan denne avhenger av sakkyndighetsvurderingene. Dette utgjør nødvendig bakgrunnskunnskap i prosessen med å undersøke hva som er den mest optimale rollefordelingen.

Videre fordrer en kritisk analyse av rollefordelingen også en målestokk. For dette formål fremheves i kap. 4 fire sentrale rettslige verdier som sammen med de begrepsmessige utgangspunkt (kap. 2), vil danne grunnlag for oppgavens videre drøftelser. Mot denne bakgrunn, vil kapittel 5 forklare og kritisk analysere gjeldende utilregnelighetsregel og rollefordelingen ved å undersøke et utvalg illustrerende rettssaker.

På bakgrunn av gjeldende rett, vil endringsforslagene til Tilregnelighetsutvalget og Departementet forklares og kritisk analyseres i kap. 6 og 7, før det til slutt foretas en sammenfattende refleksjon i kapittel 8 om hvilke endringer som bør foretas for å skape en regel som gir den mest optimale rollefordelingen.

2 Sakkyndighet i utilregnelighetssaker: Utgangspunkt

2.1 (U)tilregnelighet som et rettslig begrep om skyldevne

Et sentralt utgangspunkt for å drøfte rollefordelingen mellom sakkyndige og retten med hensyn til ulike utilregnelighetsregler, finnes i strafferettens begreper om tilregnelighet og utilregnelighet. Enhver oppfatning om hvordan rollefordelingen bør løses, og reglene konstrueres, vil nemlig innefatte ideer om hva tilregnelighet og utilregnelighet er.

Tilregnelighet er et rettslig konstruert begrep, men er ikke klart rettslig definert. I loven blir tilregnelighet negativt avgrenset ved en beskrivelse av de tilstander som utelukker tilregnelighet. Disse er ”under 15 år”, ”psykotisk”, psykisk utviklingshemmet i høy grad” og ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, jf. strl. § 20 første ledd bokstav a-d.

Forarbeidene og litteraturen gir imidlertid en viss veiledning om innholdet i begrepet tilregnelighet. For å være tilregnelig kreves det etter norsk rettstradisjon en viss grad av ”modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet”.¹⁰ Tilregnelighet blir ofte likestilt med det å ha ”skyldevne”¹¹, som i teorien har blitt beskrevet som å ha strafferettslig ansvarskapasitet.¹² Slik ansvarskapasitet har i litteraturen blitt knyttet til en «fornuftskapasitet» som man må ha for å kunne vurdere riktigheten i sine handlinger.¹³

Skyldevne har nær sammenheng med det strafferettslige skyldprinsippet som angir at kun den som kunne og burde ha handlet annerledes kan klandres, og kun den som kan klandres skal holdes ansvarlig og straffes. Prinsippet er et utslag av rettsordenens utgangspunkt om at menneske er fritt og har evne til å handle forsvarlig ved bruk av sin fornuft.¹⁴

Noen mennesker har ikke slike evner på handlingstidspunktet og kan derfor ikke klandres for å ha begått en ellers straffbar handling. Mangel på de evnene som er tilegnet de tilregnelige svarer til det rettslige fenomenet utilregnelighet.¹⁵

¹⁰ Bl.a. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216 og NOU 2014:10 s. 36, 46 og 85-87.

¹¹ Gröning, ”Tilregnelighet og utilregnelighet: Begrepet og regler” s. 404. Se NOU 1990:5 og Prop. 154 L (2016-2017) som også foreslår å skifte overskrift i § 20 til ”skyldevne”.

¹² Se Andenæs, *Alminnelig strafferett*, s. 288.

¹³ Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler*, s. 410 - 411.

¹⁴ Gröning/Husabø/Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff*, s. 74.

¹⁵ Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og Regler*, s. 410.

Tilregnelighet og utilregnelighet er systematisert i strafferettens ansvarslære. Det er ulike måter å kategorisere ansvarsvilkårene for straffansvar på.¹⁶ I nyere teori oppstilles vilkår om en kriminalisert gjerning, samt fravær av rettferdighets og unnskyldningsgrunner.

Utilregnelighet forklares her som en unnskyldningsgrunn.¹⁷ Fraværet av tilregnelighet medfører at gjerningspersonen kan unnskyldes for å ha begått en kriminalisert gjerning og skal unntas fra straffansvar. Det er således mye som står på spill, både for enkeltindividet og samfunnet.

Utfordringene når det gjelder utilregnelighet ved psykisk sykdom, knytter seg til hvem som er tilstrekkelig syk til å gå fri fra straffansvar og straff. Det må nødvendigvis være en høy terskel for at en person skal unnskyldes for å ha begått en ellers kriminalisert gjerning.¹⁸

Denne forståelsen av tilregnelighet og utilregnelighet legger premissene for hvordan reglene om utilregnelighet utformes, noe som i sin tur får betydning for rollefordelingen mellom sakkyndige og retten. Før jeg går videre inn i en drøftelse av denne rollefordelingen, skal jeg kort forklare hvordan utformingen av utilregnelighetsreglene får betydning for behovet for sakkyndige.

2.2 Behovet for sakkyndige

Selv om tilregnelighet er et rettslig konstruert begrep, bygger fraværet av tilregnelighet på en oppfatning om at noen mennesker er for psykisk syke til å være strafferettslig ansvarlig og strafferettens regel om utilregnelighet utpeker de tilstander som er av en slik karakter.¹⁹

Utilregnelighetsreglene forutsetter således vurderinger og medisinsk kunnskap som dommeren ikke har forutsetninger for å ha og aktualiserer dermed behov for sakkyndig bistand.

Likevel er bruken av rettspsykiatrisk sakkyndige et nokså nytt fenomen. Medisinsk sakkyndighet ble involvert i tilregnelighetsspørsmål fra omtrentlig midten av 1800-tallet.²⁰ Tidligere ble ikke galskap ansett som et spørsmål for psykiatrien, men retten har i lang tid benyttet seg av rådgøring ved vurderinger av utilregnelighetslignende spørsmål.

¹⁶ Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s 194 oppstiller tilregnelighet som et eget ansvarsvilkår.

¹⁷ Grønning/Husabø/Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff*, s. 484.

¹⁸ Grønning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s.6.

¹⁹ Strl. § 20 b,c og d.

²⁰ Skålevåg, *Utilregnelighet*, s. 34.

I kirkerettens tid avgjorde presten om lovovtrederere skulle få medlidenhet som følge av galskap og helt frem til midten av 1700-tallet har lærde i teologi bidratt som rådgivere for retten.²¹ Andre ganger har verdslige og geistlige rådgitt tinget og lagmannen.²² Gradvis utviklet det seg en praksis der man anså leger som best egnet til å bistå retten fordi ”afsindighet” ble relatert til kroppslig sykdom.²³

I dag er utilregnelighet sterkt koplet til medisinsk kunnskap og formålet med sakkyndig bistand er å få opplyst de faktiske forhold som har rettslig betydning.²⁴ Derfor anvendes sakkyndige med spesialkunnskap innen psykologi og psykiatri.

De sakkyndige skal utrede tiltaltes psykiske helse og avgi en erklæring til retten. Denne erklæringen vil utgjøre ett av flere bevis i vurderingen av om det kan bevises at gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstidspunktet.²⁵

Med de sakkyndiges erklæring får domstolene et sentralt bevis som gir et mer korrekt grunnlag til å bedømme beviset knyttet til tilregneligheten. Måten sakkyndige bistår retten på avhenger imidlertid av hvilke vurderinger reglen om utilregnelighet etterspør.

2.3 Betydningen av utilregnelighetsregelens utforming

Hvordan vilkåret om unntak for straffansvar ved psykisk lidelse er utformet på, vil innvirke på de sakkyndiges oppgaver og rollefordelingen til domstolene. Dette er fordi vilkårene som regelen utpeker vil styre hvilke vurderinger og hvilken kunnskap som må innhentes. Man kan ha ulike meninger om hvordan sakkyndige skal involveres i utilregnelighetsvurderingen. En sentral skillelinje angår hvorvidt de sakkyndige kun skal foregi retten en medisinsk redegjørelse, eller om de også skal uttale seg om hvorvidt tiltaltes tilstand oppfyller lovens vilkår.

Som jeg skal komme tilbake til reiser gjeldende regel og de foreslåtte alternativene noe ulike behov for sakkyndigopplysninger. Det er imidlertid allerede her på sin plass å si noe mer generelt om betydningen av utilregnelighetsregelens utforming.

²¹ Skålevåg, *Utilregnelighet*, s. 16. og s. 19.

²² Skålevåg, *Utilregnelighet*, s. 14-16.

²³ Skålevåg, *Utilregnelighet*, s. 34.

²⁴ NOU 2014:10 s. 205-206.

²⁵ Se nærmere om de sakkyndiges oppgaver under pkt. 5.2 i oppgaven.

I denne sammenhengen fremheves ofte valget mellom det såkalte *medisinske prinsipp* og det *blandede prinsipp*.²⁶ Gjeldende utilregnelighetsregel baseres på et medisinsk prinsipp. Et slikt prinsipp kjennetegnes ved at utilregnelighet kun knyttes til en (medisinsk) tilstand og at det ikke stilles krav til årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen.²⁷ Det kan, slik som i gjeldende rett, f.eks. være et vilkår om at gjerningspersonen må være «psykotisk» på handlingstiden. En regel som anvender vilkår med slik sterk medisinsk forankring tilsier at psykiatrisk sakkyndige blir viktige. En utilregnelighetsregel bygget på et medisinsk prinsipp kan imidlertid også bruke en mer allmennspråklig term, slik som var tilfelle når loven tidligere brukte vilkåret «sinnssyk».²⁸

Et blandet prinsipp oppstiller i tillegg til et (medisinsk) tilstandsvilkår, et eller flere kriterier som krever en form for kausalitet mellom den aktuelle tilstanden og handlingen. Det er her vanlig med krav om at den ulovlige handlingen er forårsaket av den syke tilstanden.²⁹ Et blandet prinsipp kan også oppstille et psykologisk tilleggsvilkår, for eksempel at gjerningspersonen manglet evne til å forstå og/eller kontrollere sine handlinger.³⁰

Sammenheng mellom handlingen og den psykiske lidelsen, og vurderinger av gjerningspersonens manglende forståelse av og kontroll over handlingen, kan ikke besvares basert på medisinsk vitenskap og terminologi. Følgelig kan det argumenteres for at en regel basert på et blandet prinsipp tydeliggjør at det er domstolene som foretar den endelige konklusjonen om utilregneligheten og at de sakkyndige strikt skal ta foreta en klinisk vurdering. Likevel er det ikke uvanlig at de sakkyndige under regler bygger på et blandet prinsipp kaster lys over tilleggskriterier om sammenheng mellom sykdom og handling. Da slike kriterier ikke gjenfinnes i medisinen vil de sakkyndige uttale seg om forhold utenfor en medisinsk referanseramme og få et enda større rom for å påvirke bedømmelsen av tiltaltes utilregnelighet.³¹

Således kan de sakkyndige få større eller mindre innflytelse innenfor begge regelmodellene, og den konkrete regelutformingen må undersøkes nærmere for å avklare regelens betydning for rollefordelingen og for søke den mest optimale rollefordelingen.

²⁶ Se Jerkø, *utilregnelighet på gjengrodde stier*.

²⁷ NOU:2014:10, kap. 8.3.2.

²⁸ Strl. 1902 § 44.

²⁹ Jerkø, *utilregnelighet på gjengrodde stier*, s. 279 og NOU 2014:10, kap. 8.3.3.

³⁰ Gröning, ”Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler”, s.415.

³¹ NOU 2014:10, kap. 8.3.4.4.

3 De straffeprosessuelle rammene for sakkyndighet

3.1 De sentrale reglene

I straffeprosessloven kapittel 13 fremgår særlige regler om rettspsykiatriske undersøkelser som gjelder ved siden av de alminnelige reglene om sakkyndighet i kapittel 11. Domstolene har imidlertid i tillegg en alminnelig plikt til å sørge for at ”saken blir fullstendig opplyst”³². Opplysningsplikten innebærer at domstolene kan ha en plikt til å søke bistand fra sakkyndige for å få opplyst bevistemaet knyttet til tilregnelighet. ”En hver som retten oppnevner til å gjøre tjeneste som sakkyndig, plikter å påta seg vervet”³³. Denne gjensidige plikten uttrykker at de sakkyndige utgjør en sentral rolle for domstolene.

Strpl. § 165 hjemler den rettspsykiatriske undersøkelse. I bestemmelsens første ledd fremgår det at retten kan beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige dersom den finner dette nødvendig for avgjørelse av saken.

Bestemmelsen er et utsalg av rettens alminnelige opplysningsplikt. Dersom det er aktuelt å idømme særreaksjoner har retten imidlertid alltid en plikt til å la seg bistå av sakkyndige, jf. strl. § 165 annet ledd.

Sakkyndige kan bistå på flere trinn og i flere roller i straffeprosessen. De kan bistå på etterforskningsstadiet, domstadiet, under ankebehandling, under reaksjonsfastsettelsen og i gjenåpningssaker³⁴ og både i rolle som meddommer,³⁵ ved utføring av gransking for påtalemyndigheten³⁶ og som vitne,³⁷ oppnevnt av retten eller av partene selv. Når sakkyndige fremstilles for retten som vitner etter partenes ønske, føres sakkyndigbevis i kraft av retten til fri bevisføring. Dette i motsetning til ved rettsoppnevnte sakkyndige der det er utredningskravet som er styrende.³⁸

³² Strpl. § 294.

³³ Strl. § 138. Plikten til å påta seg vervet som sakkyndig krever rettens oppnevning. Plikt til å tjenestegjøre som sakkyndig for påtalemyndigheten og politiet i forbindelse med etterforskning, gjelder bare fast oppnevnte sakkyndige, jf. § 148, jf. § 140.

³⁴ NOU 2014:10 s. 203.

³⁵ Strpl. 277

³⁶ Strpl. §§ 148 og 155

³⁷ Strpl. §§ 165 og 149

³⁸ Strpl. § 294

Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten anser det nødvendig med to, eller flere sakkyndige.³⁹ Partene i saken skal gis adgang til å uttale seg i spørsmål om hvem og hvor mange sakkyndige som skal oppnevnes, men retten er ikke bundet av partenes anmodninger.⁴⁰

Det er ingen tvil om at de sakkyndige har en sentral rolle og stor påvirkningskraft i disse typer saker og derfor er det regler som skal sikre kontroll med deres virksomhet og sette rammer for deres frihet. Den rettsmedisinske kommisjon opptreer derfor som et veiledende organ i rettsmedisinske spørsmål,⁴¹ og ”en hver som tjenestegjør som sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål, skal straks sende den rettsmedisinske kommisjon avskrift av den skriftlige erklæringen som han gir retten eller påtalemyndigheten”.⁴²

Hvordan den rettspsykiatriske undersøkelsen skal gjennomføres er ikke nærmere lovregulert. Rettspraksis, nyhetsbrev fra den rettsmedisinske kommisjon, og de konkrete domstolsmandatene bidrar til å redegjøre for gjeldende rollefordeling. Det er imidlertid ingen tvil om at de sakkyndiges erklæring har stor betydning for rettens bevisvurdering.

3.2 Sakkyndighetsvurderinger og rettens bevisvurdering

Det er bred enighet i norsk rett om at det er tilregneligheten som er bevisstemaet. Domstolene må bevise at tiltalte var tilregnelig på gjerningstidspunktet der det er en indikasjon om at dette *ikke* er tilfellet.⁴³

Spørsmålet om tiltalte var tilregnelig, og forutsetningsvis om tiltalte ikke var ”psykotisk” er en del av skyldspørsmålet og derfor domstolenes oppgave å avgjøre.⁴⁴ Domstolenes vurdering og konklusjon fordrer imidlertid bistand fra sakkyndige om tiltaltes psykiske tilstand.⁴⁵ Sakkyndigvurderingen utgjør kun ett bevis i den samlede vurderingen om tiltaltes tilregnelighet. Domstolene skal foreta en selvstendig vurdering av det samlede bevismaterialet og er ikke bundet av de sakkyndiges erklæring.⁴⁶ Det er beviskravet som bestemmer hvor mye tvil om tiltaltes tilregnelighet som kan tillates før domstolene må konkludere med utilregnelighet og frifinnelse.

³⁹ Strpl. § 139

⁴⁰ Strpl. § 141.

⁴¹ Strpl. § 146.

⁴² Strpl. § 147.

⁴³ Beviskravet bestemmer hvor mye tvil som kan tillates. Dette forklares nærmere i pkt. 3.2 i oppgaven.

⁴⁴ Rt. 1979 s. 143.

⁴⁵ Se kap. 2.2 i oppgaven.

⁴⁶ NOU 1974:17 s. 47.

Det alminnelige strafferettsligste beviskravet i norsk rett er hjemlet i sikker ulovfestet rett og en vanlig uttrykksmåte er at tiltaltes skyld skal være “bevist utover en hver rimelig tvil” eller som HR uttaler I HR 2008 s 1659: ”all rimelig og forstandig tvil skal komme den tiltalte til gode”. Det er imidlertid diskutert i teori, forarbeider og rettspraksis om det gjelder et lavere beviskrav for tilregnelighet.⁴⁷ I en rekke høyesterettsdommer har domstolene lagt til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke ved spørsmål om tilregnelighet som ved resten av skyldspørsmålet.⁴⁸ I teorien er det fremholdt at et lavere beviskrav kan forsvares da det ikke er opplagt at det er bedre at en tilregnelig blir erklært utilregnelig, enn at en utilregnelig dømmes til straff⁴⁹ sett i lys av de ulemper det innebærer å bli ilagt særreaksjon og det stigmatiserende stempelen utilregnelighet i seg selv kan innebære.⁵⁰ Et annet argument for et lavere beviskrav er utfordringer knyttet til å fastslå hva som foregikk i tiltaltes sinn på handlingstidspunktet⁵¹ slik at straffansvaret vanskelig blir en realitet.⁵²

Andre tar til ordet for at det alminnelige beviskravet også må gjelde i spørsmål om tilregnelighet og et hovedargument i denne sammenheng er at en uriktig fellende dom har langt større konsekvenser enn en uriktig frifinnelse, også når det gjelder tilregnelighet.⁵³

Det er imidlertid bred oppfatning i gjeldende rett om at beviskravet ligger under det alminnelige beviskravet, men at det kun er tale om nyansesforskjeller.⁵⁴ Dette legges til grunn i denne oppgaven.

En grundig bevisvurdering fra domstolens side forutsetter god samhandling mellom de sakkyndige og retten. De sakkyndiges erklæring anses som et svært sentralt bevis og har uunngåelig sentral betydning for domstolens endelige konklusjonen. Det er derfor avgjørende at de sakkyndige kommuniserer eventuell tvil og at reglene legger opp til en adekvat rollefordeling i så måte slik at domstolene kan gi de sakkyndiges erklæring den bevismessige tyngde som de sakkyndiges tvil tillater.⁵⁵

⁴⁷ NOU 2014:10 s. 186, Rt. 1979 s. 143. Se også uttalelser i Rt. 1998 s. 1945 og Rt. 2003 s. 23.

⁴⁸ Rt. 1979 s. 143, Rt. 1998 s. 1945, Rt. 2003 s. 23.

⁴⁹ Et grunnleggende strafferettslig prinsipp er uskyldpresumsjonen- enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. En alminnelige begrunnelse for det høye beviskravet er at konsekvensene av en uriktig domfellelse anses langt verre enn en uriktig frifinnelse.

⁵⁰ Andenæs (1965) s. 302.

⁵¹ Waaben, *Det kriminelle forsæt*, s. 56–57 og 65 og Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen – «In dubio pro reo»*, s. 388.

⁵² NOU 2014:10, s. 190.

⁵³ Tilregnelighetsutvalget støtter dette i NOU 2014:10, s. 190.

⁵⁴ Se fotnote 40.

⁵⁵ Se mer om dette under pkt. 5.4 i oppgaven.

4 Rettens grunnverdier som vurderingsmomenter

En drøftelse av hva som er en god rollefordeling mellom domstolene og sakkyndige i vurderinger av tilregnelighet fordrer et normativt utgangspunkt. I denne oppgaven knyttes dette utgangspunktet, i tillegg til de begrepsmessige utgangspunkt (kap 2), til fire rettslige grunnverdier: Materiell sannhet, forutberegnelighet om regelens anvendelsesområde, likebehandling og tillitt til domstolsapparatet. Disse gir premissene for den følgende vurderingen av gjeldende rett og endringsforslagene.

De utvalgte verdiene har konstitusjonell og menneskerettslig forankring og er generelt sentrale hensyn ved lovtolkning og utforming av regler.⁵⁶ Med formål om å drøfte rollefordelingen mellom sakkyndige og retten og hvordan denne avhenger av utilregnelighetsreglenes utforming anser jeg derfor disse hensynene særlig godt egnet som målestokk.

Materiell sannhet er et grunnprinsipp i norsk straffeprosess⁵⁷ og det er et overordnet formål ved domstolsbehandlingen å treffe materielt riktige avgjørelser. Et materielt riktig resultat er betinget av at dommen er basert på et faktum som harmonerer med virkeligheten i tillegg til korrekt anvendelse av gjeldende rett.⁵⁸ Strafferettssystemet må utformes slik at det gir høy grad av sikkerhet mot at uskyldige blir straffet.⁵⁹

Den som ikke er tilregnelig har ikke skyld og skal ikke holdes straffansvarlig da verken begrunnelsen eller formålet med straff er treffende.⁶⁰ Tilsvarende skal den som er tilregnelig bli stilt til ansvar og få sin straff, forutsatt at ikke andre unnskyldningsgrunner eller rettferdiggjøringsgrunner foreligger.⁶¹

Det er imidlertid utfordringer knyttet til å måle hva som er en god rollefordeling opp mot hensyn til materiell sannhet. Det kan legges til grunn at tilregnelige mennesker har visse mentale evner som oppfyller premissene for skyld og straff.⁶² Det er disse domstolene forsøker å påvise at foreligger som faktiske forhold basert på blant annet de sakkyndiges veiledning. Det

⁵⁶ Gröning/Husabø/Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff*, kap.4.4.2, 3.4.3 3.6.6. Grl. § 96 og EMK art. 7 stiller et visst minstekrav til presisjon ved utforming av strafferegler. Grl. § 98 stiller krav om likebehandling.

⁵⁷ Kjelby: *Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker*, s. 84-87.

⁵⁸ Gröning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 2.

⁵⁹ Øyen, *Straffeprosessen* s. 24.

⁶⁰ NOU 2014:10 s. 47. Se kap. 2.1 i oppgaven for en redegjørelse av grunnprinsipper for straffansvar.

⁶¹ Se videre om unnskyldningsgrunnene og rettferdighetsgrunnene i *Frihet, forbrytelse og straff*, kap.14-23.

⁶² Gröning, *Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler*, s. 409.

er imidlertid anerkjent at det ikke finnes en sikker forklaring på hva disse disposisjonene er. Denne uklarheten speiler kjernen i denne oppgavens underliggende hovedproblematikk- hvem er egentlig de utilregnelige?

Tilregnelighet og utilregnelighet svarer til vår forestilling om hvem som har skyld og våre ideer om skyld er konstruert med et normativt formål som det sammenlignet med mange andre rettslige vilkår er særlig vanskelig å relatere til klare distinksjoner i virkeligheten.

Det vil ofte i strafferetten og jussen generelt være tale om grensetilfeller og glidende overganger ved spørsmål om lovens vilkår er oppfylt. Likevel vil det for eksempel ved vurdering av om det er gitt et samtykke, foreligge en klarere underliggende forståelse av vilkårets distinksjon til virkeligheten.

I denne oppgaven vil materiell sannhet måles opp mot hvordan strafferettslig tilregnelighet og utilregnelighet ved psykisk lidelse er forstått i rettskildene.⁶³ Interessant for min oppgave er hvordan de sakkyndigenes og domstolenes ansvarsfordeling i større eller mindre grad kan påvirke i hvilken grad sannhetsprinsippet oppnås.

Materiell sannhet fordrer at reglene er klare om hvem som er å anse som utilregnelig. Dette har en direkte sammenheng med *forutberegnelighet om regelens anvendelsesområde*. I denne sammenheng er det sentralt at regler utformes på en måte som i liten grad etterlater tvil om hvilke tilfeller som rammes.⁶⁴ Hensynet til forutberegnelighet om regelens anvendelsesområde fordrer et entydig regelverk og en klar ansvarfordeling slik at både de sakkyndige og domstolen ikke baserer sine vurderinger på et vilkårlig skjønn fra sak til sak.⁶⁵

Dette har videre en klar side til *prinsippet om likebehandling*- et krav om at like tilfeller skal behandles likt. I forarbeidene er hensynet til likebehandling fremhevet som et særlig sentralt hensyn på strafferettens område.⁶⁶ Likebehandlingshensynet er grunnlovfestet og i Grl. § 98 fremgår det at ”alle er like for loven” og ingen skal utsettes for ”uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Høy grad av tiltro til at domstolene treffer materielt riktige avgjørelse basert på regler med et klart anvendelsesområde styrker hensyn til likebehandling som igjen ivaretar tillitten til

⁶³ Se pkt. 2.1 i oppgaven.

⁶⁴ Gröning/Husabø/Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff*, kap.3.4.3.

⁶⁵ Bernt/Mæle, *Rett, Samfunn og Demokrati*, s. 383.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kap. 4.1.5.4.

domstolene som lovens håndhever. *Tillitt til domstolene* har imidlertid en selvstendig verdi. For eksempel kan det argumenteres for at sammenblanding av det medisinske og det rettslige fagfeltet svekker tillitten til domstolene uavhengig av om dette i seg selv skulle ivaretatt de øvrige hensyn.

Sakkyndighetsvirksomheten er en del av domstolsbehandlingen og tillitt til, eller mangel på tillitt til de sakkyndige vil reflektere tilbake på domstolene.

5. Rollefordelingen etter gjeldende rett

5.1 Utilregnelighetsregelen i straffeloven 20 første ledd bokstav b

Dagens utilregnelighetsregel tar utgangspunkt i det medisinske prinsipp.⁶⁷ Strl. § 20 første ledd bokstav b sier at den som er «psykotisk» på handlingstiden ikke er tilregnelig. Loven gir ikke en nærmere definisjon av vilkåret «psykotisk» eller utpeker hvilke rettsfakta som må foreligge for at en person skal falle inn under bestemmelsen.

Det følger imidlertid av forarbeidene at det rettslige vilkåret «psykotisk» tar utgangspunkt i det medisinske psykosebegrepet. Det er bred enighet i medisinen om at det sentrale innholdet i en psykotisk tilstand er den manglende evnen til å foreta en realistisk vurdering av sitt forhold til omverden.⁶⁸ Hvilke psykiske lidelser som anses som psykoselidelser avhenger i praksis av hvordan det til en hver tid gjeldende ICD-klassifikasjonssystemet angir symptomer som impliserer psykose.⁶⁹ Det er ofte enighet blant norske psykiatere om hvilke psykiske avvikstilstander som er å anse som psykoselidelser⁷⁰ fordi klassifikasjonssystemet er definert slik at det er de psykotiske symptomene som kjennetegner lidelsene. For eksempel vil diagnosene paranoid schizofreni og manisk depresjon karakteriseres av psykotiske symptomer⁷¹ og anses som en psykotisk lidelse. Sentrale symptomer på psykoselidelser er tilstedeværelse av hallusinasjoner og klare vrangforestillinger, eller et begrenset antall alvorlige atferdsavvik.⁷² Årsaken til psykosen trenger ikke være en psykisk lidelse. Somatisk sykdom, forgiftning og skader kan gi psykosesymptomer som tilsier at det foreligger en psykoselidelse.⁷³

Oppfyllelse av det rettslige psykosevilkåret krever imidlertid at sinnstilstanden var symptomtung og i en aktiv fase.⁷⁴ Følgelig vil psykoselidelser der symptomene er svake, lite fremtredende, eller var i en inaktiv fase som følge av medisinerings, falle utenfor lovens vilkår. Den som er å bebreide for sin egen utilregnelighet vil heller ikke omfattes av det rettslige

⁶⁷ Se pkt. 2.3 i oppgaven.

⁶⁸ NOU 2014:10 s. 48. Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 22 og 28.

⁶⁹ WHO har nå gjort ICD 11 tilgjengelig i sin endelige utgave men det vil ta mange år før Norge tar det nye klassifikasjonssystemet i bruk og ICD-10 blåbok, s. 4.

⁷⁰ ICD-10 kap. F.

⁷¹ NOU 1990:5 s. 38.

⁷² NOU 1990:5 s. 38 og Blåbok s. 4.

⁷³ NOU 2014:10 s. 111 og ICD 10 kap. F.

⁷⁴ Løvlie, *Psykiske lidelser*, s. 339.

vilkåret.⁷⁵ Slike begrensinger og en slik ”styrkegradsdiagnostikk” følger ikke av ICD-10.⁷⁶ Det medisinske psykosebegrepet favner følgelig videre enn det rettslige vilkåret og de fleste som har en psykosediagnose oppfyller derfor heller ikke den strafferettslige terskelen for å anses ”psykotisk”.⁷⁷

Når det er sagt at det rettslige psykosevilkåret er snevrere enn det medisinske, utelukker ikke dette i prinsippet at psykosevilkåret tolkes slik at det favner videre enn det medisinske psykosebegrepet, og omfatter tilstander som ikke medisinsk er å regne som psykose. Fra det rettslige ståsted er det ikke nødvendig å ha en psykosediagnose for å anses strafferettslig utilregnelig da det er domstolene som skal vurdere om tiltalte har en så vesentlig realitetsbrist og manglende evne til å forstå omverden at han må anses rettslig ”psykotisk”.⁷⁸ Forankring til det medisinske begrepet er imidlertid så sterk at dette skjer i få tilfeller i praksis.⁷⁹

På grunn av den nære koblingen mellom det rettslige vilkåret «psykotisk» og det medisinske psykosebegrepet oppstår særlige utfordringer knyttet til grensen for domstolene og de sakkyndiges ansvarsområder. I neste avsnitt gjøres det rede for de sakkyndiges rolle og hvordan domstolene forholder seg til de sakkyndiges erklæring som bevis.

5.2 De sakkyndiges rolle

Måten strl. § 20 er bygget opp er uttrykk for strafferettens presumsjon om at mennesker er tilregnelige.⁸⁰ Uten indikasjoner på utilregnelighet, jf. tilstandene som følger av § 20 (2) første punktum, er presumsjonen om tilregnelighet tilstrekkelig i seg selv til at retten anser beviskravet for tilregnelighet oppfylt. Foreligger det indikasjoner på at tiltalte var ”psykotisk” på handlingstidpunktet, må domstolene ha tilstrekkelige bevis for å anse tiltalte som tilregnelig og strafferettslig ansvarlig. De sakkyndiges erklæring utgjør et svært sentralt bevistema i denne sammenheng.

Det er imidlertid sikker gjeldende rett at domstolene skal foreta en selvstendig vurdering om en gjerningsperson er ”psykotisk” basert på en samlet vurdering av alle relevante

⁷⁵ Strl. § 20, tredje ledd. Dersom tiltalte skal anses utilregnelige til tross for selvforskyldt rus, må det foreligge en psykotisk grunnlidelse, jf. Bl.a. Rt.2008 s.549.

⁷⁶ Løvlie, *Psykiske lidelser*, s. 340.

⁷⁷ Prop.154 L (2016-2017) s. 12.

⁷⁸ NOU 2014:10 s. 202.

⁷⁹ Se pkt. 5.3 i oppgaven for en analyse av rettspraksis.

⁸⁰ Grønning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 2.

omstendigheter.⁸¹ Likevel er domstolene kritisert for å lene seg på de sakkyndiges erklæringer i for stor grad. For å forstå de sakkyndiges sentrale rolle, og kunne vurdere den i et kritisk lys, er det nødvendig å først gjøre rede for de sakkyndiges oppgaver og arbeidsprosess etter gjeldende rett.

Retten fastsetter et skriftlig mandat om hva den sakkyndige skal utrede.⁸² Vanlig praksis er at domstolene anvender et standardmandat. Disse utformes av den rettsmedisinske kommisjon i samråd med Riksadvokaten og Domstolsadministrasjonen.⁸³ Da Straffeloven av 2005 trådte i kraft i 2015 ble de sakkyndige nødt til å forholde seg til nye lovparagrafer i sine utredninger⁸⁴ og i nyhetsbrev 22 har Den rettsmedisinske kommisjon revidert det såkalte ”standardmandatet” med tilhørende veiledning.⁸⁵ De nye mandatene er kortere og mer presise for å imøtegå kritikken vedrørende standardmandatenes for omfattende karakter som la føringer på de sakkyndiges rettspsykiatriske undersøkelse.

De sakkyndiges vurderinger avhenger av hva som fremgår av mandatet de mottar fra domstolene. Etter gjeldende standardmandat skal de sakkyndige både gi domstolene en diagnostisk vurdering og en redegjørelse av om de anser det rettslige vilkåret psykotisk oppfylt.⁸⁶

Først innhenter de sakkyndige opplysninger om gjerningspersonens faktiske adferdsmønster og tilstand, dels basert på gjerningspersonens egne forestillinger og dels basert på komparentopplysninger.⁸⁷ Det nevnes i retningslinjene utarbeidet av den rettsmedisinske kommisjon at de sakkyndige bør snakke med observanden hver for seg og ha minst to samtaler med observanden, både for å sikre en selvstendige oppfatning og for å kvalitetssikre konklusjonen. Dersom de sakkyndige har ulik fagbakgrunn, eller har helt ulik oppfatning av observanden, anbefales fellessamtaler med observanden slik at de sakkyndige kan analysere deres felles observasjoner som oppfattes ulikt.⁸⁸ I den psykiatriske undersøkelsen skal sakkyndige innhente opplysninger om observandens somatikk, psykisk helse og andre

⁸¹ NOU 1974:17 s. 47. NOU 2014:10 s. 202.

⁸² Strpl. § 142.

⁸³ Nyhetsbrev nr. 22, s. 5.

⁸⁴ Nyhetsbrev nr. 22, s. 2.

⁸⁵ Veiledning er ikke en del av mandatet men ligger på kommisjonens nettsider:

<http://www.sivilrett.no/drk/psyk/mandatogveiledere>.

⁸⁶ Nyhetsbrev nr. 22. ”Mandater”, vedlegg 1.

⁸⁷ Grønning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 7. Nyhetsbrev nr. 22, ”mandater” s.7 og ”veiledning” s. 12.

⁸⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, *Retningslinjer for rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker* (2002).

faktiske opplysninger av relevans. De sakkyndige bruker informasjonen de mottar til å tolke tiltaltes adferd ut i fra de på forhånd gitte diagnostiske rammer til å finne sykdomstegn på psykisk lidelse.⁸⁹

Det andre steget i prosessen er å anvende disse opplysningene til å vurdere om det foreligger en psykisk avvikstilstand. For at de sakkyndige konkluderer med ”psykotisk”, må de stille en diagnose etter det til en hver tid gjeldende ICD systemet.⁹⁰ For eksempel konkluderer de sakkyndige med at tiltalte hadde diagnosen paranoid schizofreni og følgelig led av en medisinsk psykotisk lidelse.

Videre bes de sakkyndige vurdere om observanden antas å ha vært ”psykotisk” på handlingstidpunktet slik bestemmelsen er fremholdt i strl. § 20 b.⁹¹ For å konkludere positivt på spørsmålet om gjerningspersonen var ”psykotisk” etter loven skal de sakkyndige være sikre i sin vurdering og en hver tvil eller uenighet mellom flere sakkyndige skal medføre negativ konklusjon.⁹² De sakkyndige bes om å gi en bemerkning som påpeker slik eventuell tvil.⁹³

Retten skal treffe en selvstendig avgjørelse med en selvstendig begrunnelse for konklusjonen. Domstolenes bevisstema er tilregnelighet og de sakkyndiges tvil kan medføre at beviskravets terskel ikke oppnås. Domstolene er imidlertid kritisert for å ikke være selvstendige nok og i for mange tilfeller lene seg på de sakkyndiges konklusjon.⁹⁴ Jeg skal i det videre undersøke om denne kritikken har noe for seg, gjennom en analyse av noen utvalgte saker.

5.3 En analyse av rollefordelingen i utvalgte saker

5.3.1 Valg av typetilfeller

Det er flere rettsavgjørelser som tar for seg problemstillingen om en gjerningsperson var ”psykotisk” og der sakkyndige i denne sammenheng har avgitt erklæringer til retten. Et illustrerende utvalg av rettsaker fra de siste fem årene som kaster lys over oppgavens

⁸⁹ Grønning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 9.

⁹⁰ Denne praksisen ble etablert gjennom nyhetsbrev 10 og følger nå av Nyhetsbrev 22.

⁹¹ Nyhetsbrev 22, ”Mandat” A.

⁹² Nyhetsbrev 22, Veiledere, Vedlegg 2 ” Om vurderingen”, s. 13.

⁹³ Nyhetsbrev 22, Veiledere ”Om konklusjonen”, s. 13.

⁹⁴ NOU 2014:10 s. 21.

problemstillinger er utplukket for en nærmere drøftelse her. For å få en nyansert analyse av rollefordelingen vil det i denne fremstillingen av rettssaker skilles mellom tre typetilfeller.

Det første tilfellet er situasjonen der de sakkyndige er *sikre på at tiltalte var ”psykotisk”* på handlingstidpunktet. Det andre typetilfellet er situasjonen der de sakkyndige er *sikre på at tiltalte ikke var ”psykotisk”* på handlingstidpunktet. Den tredje tilfellet tar for seg situasjonen der sakkyndige *er i tvil, og derfor er nødt til å konkludere negativt* på psykosespørsmålet.

Det vil ikke foretas noen redegjørelser av dommenes faktum da det interessante for oppgavens problemstilling er hvordan domstolene forholder seg til de sakkyndiges erklæring.

5.3.2 De sakkyndige er ikke i tvil og konkluderer med ”psykotisk”

I HR 2017-2249-A og TOSFI-2018-149968 erklærte de sakkyndige at tiltalte led av paranoid schizofreni og var psykotisk på handlingstidpunktet. I den første saken uttalte Høyesterett at det ikke var bestridt at tiltalte var psykotisk på gjerningstidpunktet. I sistnevnte dom uttalte retten at det ikke heftet tvil ved de sakkyndiges konklusjon og konkluderte uten videre med at tiltalte ikke var tilregnelig.

Domstolene nøyer seg i begge tilfeller med å vise til de sakkyndiges konklusjon uten nærmere begrunnelse. Særlig i dommen fra 2018 tilsier domstolenes konklusjon at de nærmest anså de sakkyndiges konklusjon som bevistemaet da det fremstår som om det var graden av tvil knyttet til erklæringen som var avgjørende for tilregnelighetsspørsmålet.

I utgangspunktet er det ikke betenkelig at domstolene legger avgjørende vekt på enstemmige og klare sakkyndigerklæringer da dette utgjør et tungtveiende bevis. Det er likevel kritikkverdig at domstolene ikke begrunner sin avgjørelser på en tilstrekkelig adekvat måte.

Når domstolene ikke gir en grundig begrunnelse om hvorfor tiltalte anses ”psykotisk”, etterlates et inntrykk av at ikke hele bevisbildet er tatt i betraktning og at de sakkyndige i realiteten treffer avgjørelsen. Dette svekker tillitten til at domstolene foretar selvstendige og veloverveide juridiske avgjørelser. Grundige begrunnelser om domstolenes vurderinger skaper også forutberegnelighet om bestemmelsens anvendelsesområde som igjen bidrar til likebehandling.

I TOSLO-2018-36740 foretok domstolene grundigere og i større grad selvstendig begrunnelse, da de understreket at de sakkyndiges konklusjon om at tiltalte var ”psykotisk” var underbygget av øvrig bevisførsel.

5.3.3 De sakkyndige er ikke i tvil og konkluderer med ikke ”psykotisk”

I LA-2018-112662 og TOSFI-2017-40972 var de sakkyndige ikke i tvil om at tiltalte ikke var ”psykotisk” i gjerningsøyeblikket. Retten fant det dermed i begge saker hevet over en hver rimelig tvil at tiltalte var strafferettslig tilregnelig på handlingstidspunktet, men uten å gå inn i en bred bevisvurdering og uten å gi en nærmere begrunnelse.

I TOSLO-2018-15517 gir domstolene i større grad en grundig begrunnelse for deres konklusjon og bevisvurdering.

De sakkyndige uttalte at det var på det rene at tiltalte hadde psykotiske symptomer både før og etter handlingstidspunktet, men avviste at det forelå en psykoselidelse etter ICD-10 og konkluderte derfor med ikke ”psykotisk”.

Retten la avgjørende vekt på de sakkyndiges konklusjon og uttalte at de sakkyndige i sin forklaring i retten ”ikke var i tvil med hensyn til deres konklusjon om tilregnelighet”. Retten fant det dermed bevist utover en hver rimelig tvil at tiltalte var tilregnelig. Flertallet foretok imidlertid en bred redegjørelse av sakens øvrige bevis og viste til vitneuttalelser som også trakk i retning av at tiltalte ikke var psykotisk på handlingstidspunktet.

Ved at domstolene her ikke utelukkende lener seg på de sakkyndiges konklusjon, erkjenner domstolene at sakkyndigbeviset kun er ett bevis i saken. Den brede bevisvurdering styrker sannhetsprinsippet og ivaretar tillitt til at domstolene utøver forsvarlig rettsanvendelse.

Det bemerkes at de sakkyndige fikk i mandat å vurdere om tiltalte var tilregnelig på handlingstiden. Det er sikker rett at det er domstolene som har tilregneligheten som bevistemå, mens de sakkyndige skal vurdere om tiltalte var ”psykotisk” og utilregnelig.⁹⁵ Mandatutformingen kan tyde på at domstolsapparatet ikke har forstått alle nyanser tilknyttet rollefordelingen i tilregnelighetssaker.

⁹⁵ Gröning, *fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 6.

I ingen sakene kommer det tydelig frem om domstolene konkluderer tilsvarende de sakkyndige på grunn av bevisterskelen eller om de var enig i at tiltalte faktisk ikke var ”psykotisk” på handlingstidspunktet. Denne distinksjonen er ikke avgjørende for resultatet, men av hensyn til forutberegnelighet om regelens anvendelsesområde burde det fremgå av dommen hvilke momenter domstolene har vektlagt.

Dette gjør domstolene i større grad i LE-2018-65702.

De sakkyndige var ikke i tvil om at tiltalte ikke var psykotisk. Lagmannsretten foretok likevel en konkret vurdering om tiltalte var ”psykotisk”. Domstolene gikk inn i en konkret vurdering av symptomenes styrke og varighet og uttalte at det ikke forelå rimelig og fornuftig tvil om tiltalte var ”psykotisk”.

De gikk likevel videre å vurderte om det forelå så mye tvil tilknyttet tiltaltes psykiske helse til at beviskravet for tilregnelighet ikke var oppfylt. Domstolene foretok en vurdering av øvrige bevis og fant det utvilsomt at tiltalte led av en alvorlig psykisk sykdom, men at det ikke var forhold i saken som kunne rokke ved de sakkyndiges konklusjon. Denne uttalelsen ligner TOSFI-2018-149968 og gir uttrykk for at det er de sakkyndiges konklusjon som skal motbevises. Sakkyndigerklæringen utgjør kun ett bevis og uttalelsen illustrerer at domstolene gir de sakkyndige en større rolle enn det er grunnlag for etter gjeldende rett.

5.3.4 Eksempler der de sakkyndige er i tvil og må konkludere med ikke ”psykotisk”

De to rettsoppnevnte sakkyndige vurderte tiltalte som ikke psykotisk på handlingstidspunktet i TKISA-2017-90977. På grunn av tvil fra Den rettspsykiatriske kommisjon om tiltaltes tilregnelighet, oppnevnte Tingretten to nye sakkyndige. De nye sakkyndige mente tiltalte hadde symptomer, herunder hallusinasjoner, som i enkelte tilfeller kunne tolkes i retning av psykoselidelse, men at det ikke forelå ”sikre manifesterte psykosesymptomer”. Videre uttalte de sakkyndige: ” I rettspsykiatrisk sammenheng er der ofte ” forbundet tvil om diagnostikk og konklusjon. De sakkyndige kan ikke se at vi her kan tillegge en så stor tvil at vi vil måtte råde retten til å legge stor vekt på hans hallusinasjonssymptomer og vurdere disse som et tegn på rettspsykiatrisk psykose”.

Det er uklart hvor sikre de sakkyndige egentlig var i sin konklusjon, men domstolene burde uansett selvstendig ha vurdert om psykosesymptomene som forelå var kvalifiserte til å oppfylle psykosevilkåret, eller om det forelå så mye tvil at beviskravet for tilregnelighet ikke var nådd. Domstolene nøyde seg derimot med å vise til de fire sakkyndiges konklusjon og fant det etter dette ikke tvilsomt at tiltalte på handlingstidspunktet var strafferettslig tilregnelig.

I LA-2016-107813 konkluderte sakkyndige med at psykosen var rusutløst, men de hadde en ”liten tvil” i retning av at psykoselidelsen var grunnleggende. Domstolens flertallet fant det bevist utover en hver rimelig tvil at tiltalte var tilregnelig som følge av rusutløsningen. Flertallet viser imidlertid til andre bevis enn kun de sakkyndiges konklusjon. Blant annet tilsa tiltaltes psykiaters oppfatninger, en rekke andre vitneforklaringer og blodprøver, at det ikke forelå en underliggende psykoselidelse.

Mindretallet viste derimot til de sakkyndiges tvil og fant at det ikke kunne bevises utover en hver rimelig tvil at tiltalte var tilregnelig. Det er interessant hvordan mindretallet og flertallet vektlegger de sakkyndiges tvil ulikt og følgelig kommer til ulik konklusjon om tilregneligheten. Flertallet foretok imidlertid en tilsynelatende bredere bevisvurdering og treffer en mer selvstendig og veloverveid rettslig konklusjon om tilregnelighetsspørsmålet. En lignende dissens forekom i LB-2016-136208.

De sakkyndige stilte diagnosen uspesifisert ikke-organiske psykose, men vurderte at den ikke var av en så omfattende karakter at tiltalte kunne regnes strafferettslig ”psykotisk”. De sakkyndige bemerket at siden de var i tvil om tilstanden på handlingstidspunktet, måtte de konkludere negativt og ”overlate til retten å bedømme dette”.

Denne uttalelsen fra de sakkyndige er misvisende da domstolene alltid skal bedømme om tiltalte er strafferettslig psykotisk. Uttalelsen vitner om at rollefordelingen og ansvarsområdene til de sakkyndige og domstolene etter gjeldende rett ikke er klar nok.

Lagmannsretten bemerket at ved vurderingen av om tiltalte er tilregnelig, er de sakkyndiges erklæring kun rådgivende og de understreket at de skal treffe en selvstendig avgjørelse. Videre understreker retten at dersom de er i tvil om tiltalte var psykotisk på handlingstidspunktet skal de, i motsetning til de sakkyndige, konkludere med at tiltalte var

psykotisk. En slik rollefordeling er i overensstemmelse med gjeldende rett slik den er forstått i øvrige rettskilder.

Etter en samlet bevisvurdering mente lagmannsretten at det fremstod som mest sannsynlig at tiltalte ikke var ”psykotisk”. De vektla at tiltalte var medisinerert og utførte arbeid som maler hvilket ikke hadde preget tiltalte i særlig grad. Sannsynlighetsovervekt er imidlertid ikke tilstrekkelig for å være strafferettslig tilregnelig og retten gikk videre for å vurderer om det forelå tilstrekkelig bevis for/til å fastslå tilregnelighet. Retten delte seg i et mindretall og et flertall.

Flertallet mente at det ikke forelå tilstrekkelig bevis til å oppfylle beviskravet for tilregnelighet blant annet i lys av de sakkyndiges tvil om at tiltalte var ”psykotisk”.

Mindretallet mente derimot at det etter en samlet vurdering, herunder de sakkyndiges konklusjon om at tiltalte ikke var psykotisk, ikke forelå noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på handlingstidpunktet.

Dissensen er interessant. Flertallet bruker de sakkyndiges tvil i sin argumentasjon om at beviskravet for tilregnelighet ikke er oppfylt. Mindretallet bruker derimot de sakkyndiges konklusjon ”ikke-psykotisk” som et argument for å komme til den samme konklusjonen som de sakkyndige.

I TOSLO-2017-202061 var de sakkyndige i tvil om tiltalte var psykotisk i gjerningsøyeblikket.

Den rettsmedisinske kommisjonen uttalte at dersom retten er av den oppfatning at observanden ” handlet som følge av gjentatte «vibrasjoner» fra gulvet, han mente fornærmede sto bak og som bare observanden kunne føle, så vil dette, sammen med det øvrige symptombildet tale for at tiltalte oppfyller psykosevilkåret.

For Tingretten var det klart at vrangforestillingene om bølger i og bråk fra gulvet var ”eneste motivasjonen for ranet” og de konkluderte med at tiltalte måtte frifinnes. Konklusjon gir nærmest uttrykk for at domstolene mener det er kausaliteten mellom tilstanden og handlingen som begrunner frifinnelse. Med et medisinsk prinsipp er ikke dette nødvendig. Uttalelsen tyder på at reglene om utilregnelighet ikke er tilstrekkelig klare i domstolenes bevissthet.

For øvrig illustrerer dommen at domstolene tar selvstendig stilling til symptomenes art og tyngde i relasjon til psykosevilkåret. Ved å foretar en rettslig tolkning av vilkåret ”psykotisk” basert på de sakkyndiges informasjon om faktiske forhold, styrkes det materielle sannhetsprinsipp og tillitten til domstolenes uavhengighet ivaretas.

Gjennomgangen av rettspraksis illustrerer at domstolene i de grad lener seg på de sakkyndiges erklæring og i mange tilfeller foretar svake bevisvurderinger og begrunnelser for konklusjonen om tilregnelighet. Med denne observasjonen er det interessant at i 7 av 24 i saker som ble gjenåpnet i 2018 var begrunnelsen tvil om domfeltes tilregnelighet på grunn av psykose.⁹⁶ Statistikken illustrer at regelverket på området ikke fungerer godt nok i praksis og slike tall svekker tillitten til domstolenes troverdighet til å treffe materielt riktige avgjørelser. I det videre vil det gås nærmere inn i en kritisk analyse av gjeldende rett.

5.4 En kritisk analyse av gjeldende rett

Rettspraksis illustrerer at sakkyndigerklæringen utgjør et tungtveiende bevis der sakkyndige er sikre i sin konklusjon. Erklæringen utgjør imidlertid kun ett bevis. Domstolene har i teorien sin fulle rett til å konkludere motsatt av de sakkyndiges klare konklusjon etter en samlet bevisvurdering. Likevel er domstolene generelt kritisert for å nærmest automatisk legge de sakkyndiges klare konklusjon til grunn.⁹⁷ Flere av sakene illustrert ovenfor bekrefter denne kritikken. Gjennomgangen av rettspraksis viser at det er flere tilfeller der domstolene i liten grad foretar brede bevisvurderinger, eller gir grundige begrunnelser for deres konklusjoner. Derimot lener domstolene seg i stor grad på de sakkyndiges konklusjon. Hensynet til domstolenes uavhengighet ivaretas i liten grad ved en slik praktisering av reglene.

Det er naturligvis ikke et mål i seg selv at domstolene skal konkludere motsatt av de sakkyndige, men domstolene burde likevel foreta grundigere bevisvurderinger og begrunnelser. De sakkyndige har ikke den kunnskapen om lovtolkning som domstolene har, og det materielle sannhetsprinsipp vil styrkes dersom domstolene foretar selvstendige og brede bevisvurderinger.

⁹⁶Hallgren, Siv. ”Leders beretning” Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, årsrapport 2018, s 16-26 https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/AArsrapport_2018.pdf.

⁹⁷ NOU 2014:10 s. 21.

I tilfeller der de sakkyndige derimot er i tvil om hvorvidt tiltalte var psykotisk medisinsk og/eller rettslig er det helt sentralt at tvilen kommuniseres og at det presiseres hva og på hvilket stadium tvilen knytter seg til. Som domsanalysene illustrerer kan tilfellet være at de sakkyndige er sikre i symptomfastsettelsen, men mener det ikke foreligger en psykotisk lidelse⁹⁸, eller er usikre på om vedkommende var rettslig psykotisk. Dette er sentral informasjon. Domstolene er i teorien ikke avhengig av at en psykoselidelse foreligger, men det derimot vanskelig å se for seg at domstolene har tilstrekkelige materiale til å konkludere med ”psykotisk” der de sakkyndige ikke har funnet noen symptomer på psykotisk grunnlidelse. Tydelig kommunisert tvil ivaretar sannhetsprinsippet og hensynet til at like tilfeller behandles likt.

Rettspraksis illustrerer imidlertid at de sakkyndige i varierende grad kommuniserer tvil og at domstolene ikke alltid gir uttrykk for at de har overveid betydningen av de sakkyndiges kommuniserte tvil. En annen problematikk er at man ikke kan være sikker på at de sakkyndige kommuniserer tvilen de har stått ovenfor slik at deres konklusjon fremstår som sikrere enn den i realiteten er. I så tilfelle gis de sakkyndige større makt enn de burde ha.

Tvil fra de sakkyndiges side medfører med andre ord at det i større grad oppstår en gråsoner der domstolene må utvise selvstendig skjønn. Både ved å foreta brede bevisvurderinger av hensyn til beviskravet for tilregnelighet, men gråsonen åpner også i større grad for at domstolene mer selvstendig kan vurdere om tiltalte var ”psykotisk”.

Ved at de sakkyndige tydelig kommuniserer eventuell tvil, tilrettelegges det for at domstolene kan bruke den kliniske informasjonen om tiltaltes sykdomsbilde til å selvstendig vurdere om tiltalte er strafferettslig ”psykotisk” i lys av hele bevis materialet.

Domsanalysen viser imidlertid at i de tilfeller der de sakkyndige er tvil, og derfor er nødt til å konkludere med at tiltalte ikke er psykotisk, konkluderer domstolene i de fleste tilfeller kun motsatt av de sakkyndige der domstolene mener det foreligger for mye tvil til at beviskravet for tilregnelighet er oppfylt og ikke fordi de argumenterer selvstendig for at tiltalte faktisk var ”psykotisk” på handlingstidspunktet.⁹⁹

For å ivareta det materielle sannhetsprinsipp og tillitten til domstolene, burde domstolene bruke gråsonen mer aktivt til å selvstendig vurdere om tiltalte var ”psykotisk”.

⁹⁸ LB-2016-136208.

⁹⁹ I TOSLO-2017-202061 vurderte domstolene aktivt om de anså tiltalte som ”psykotisk”.

Randi Rosenqvist har ytret at hun ønsker gråsonen som oppstår der de sakkyndige er i tvil, fastslått i selve lovteksten, eller at rettsanvenderen i det minste må være bevisst denne gråsonen.¹⁰⁰ Dette fordrer imidlertid at de sakkyndige faktisk kommuniserer tvil. I dag er dette bare en oppfordring slik det fremgår av Standardmandatet.¹⁰¹ En presisjon i lovteksten vil styrke hensynet å treffe materielt riktige avgjørelser og skape forutberegnelighet om rollefordelingen.

Videre vil det foretas en nærmere analyse av hvordan utilregnelighetsregelens utforming påvirker rollefordelingen mellom domstolene og de sakkyndige etter gjeldende rett.

En regel som bruker medisinsk terminologi, slik som ”psykotisk”, tilsier at det kreves en vurdering som tydelig kobler til vurderinger av psykiatrisk sakkyndige. Etter gjeldende rett er denne koblingen praktisert ved at de sakkyndige, i tillegg til å uttale seg på medisinskfaglig grunnlag, også vurderer om tiltalte var strafferettslig ”psykotisk” på handlingstidpunktet.

Når sakkyndige utøver lovtolkning skapes en overlapping mellom de to fagdisiplinene som reiser særlige utfordringer og problemstillinger tilknyttet de sakkyndiges rolle i relasjon til domstolene. Det kan synes underlig at leger og psykologer uten juridisk utdanning skal tolke lovens vilkår, særlig på strafferettens område der rettssikkerhet er ytterst sentralt. De sakkyndiges overordnede formål er derimot å bidra retten med faktisk kunnskap om et bevistema domstolene selv ikke har forutsetninger å forstå, nettopp fordi det rettslige psykosevilkåret har en så sterk medisinsk forankring. En strikt ansvarsfordeling der de sakkyndige forholder seg til medisinske referanserammer, mens domstolene konkluderer på oppfyllelse av rettslige vilkår, vil ivareta og styrke hensynet til materielle sannhet på en bedre måte. Det vil også styrke tillitten til domstolenes uavhengighet og evne til å treffe selvstendige rettslige avgjørelser.

Hva som omfattes av vilkåret ”psykotisk” er i dag ikke helt klart ut i fra rettskildene. Derfor er det til en viss grad forståelig at domstolene i mange tilfeller ikke foretar avgjørelser med begrunnelser som uttrykker høy grad av selvsikkerhet og selvstendighet. For eksempel fremgår det av forarbeidene til dagens straffelov at vilkåret om ”psykotisk” innebærer de tilstander ”som psykiatrien til en hver tid regner som psykose”.¹⁰² Andenæs skriver at dersom den medisinske psykosed diagnose er på det rene, er den strafferettslige utilregnelighet gitt uten

¹⁰⁰ Personlig intervju med Randi Rosenqvist, 02.02.19.

¹⁰¹ Nyhetsbrev 22, Veiledere ”Om konklusjonen”, s. 13.

¹⁰² Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218.

at det er nødvendig å stille spørsmål om årsakssammenhengen.¹⁰³ I tillegg er ordlyden i det rettslige vilkåret er identisk med det medisinske begrepet hvilket er egnet til å skape forvirring om det rettslige innholdet. At det ikke i alle tilfeller er klart hva som utgjør en medisinsk psykosetilstand¹⁰⁴ gjør problemstillingen ytterligere utfordrende. Usikkerheten knyttet til regelen svekker hensynet til forutberegnelighet om straffansvar.

Med slik veiledning i rettskildene er det ikke overraskende at domstolene er beskjedne med å fravike de sakkyndiges konklusjon. Selv om det etter gjeldende rett er klart at de sakkyndiges erklæring kun er rådgivende, fordrer høy grad av selvstendighet at domstolene er bevisst hva det innebærer å være ”psykotisk”. En regel som gir konkrete retningslinjer i selve lovteksten om hvilke kvalifikasjoner som kreves for å falle innenfor utilregnelighetsregelen vil tilrettelegge for at domstolene i større grad kan foreta selvstendige avgjørelser. Høyere grad av selvstendighet vil styrke tilliten til domstolenes uavhengighet og stryke det materielle sannhetsprinsipp ved at vilkårlighet i utfallet om tilregnelighetsspørsmål svekkes.

En vanlig innvending mot gjeldende utilregnelighetsregel er har et for snevert anvendelsesområde. En person med alvorlig psykisk sykdom burde ut i fra straffens begrunnelse holdes straffri uavhengig av om vedkommende kan anses medisinsk (og rettslig) psykotisk eller ikke. Gjeldende rett åpner i teorien for at domstolene kan foreta en slik selvstendig vurdering hvis de mener tiltalte er ”psykotisk” på andre grunnlag enn en medisinsk psykoselidelse.

Likevel er det vanskelig å se for seg at dette skjer i praksis da vilkåret ”psykotisk” har en så sterk medisinsk referanse. Det kan imidlertid fremstå som urimelig og urettferdig at en tiltalt som i realiteten ikke har skyldene, straffes fordi vedkommende ikke oppfyller kriteriene for en medisinsk merkelapp. I stedet for å strekke psykosebegrepet til å omfatte tilstander som klart ikke er en medisinsk psykose burde heller utilregnelighetsregelen åpne for at andre tilstander en psykosetilstander kan fritas for straff. Det er generelt uheldig med utvidende tolkninger på strafferettens område da en befinner seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet. Forutberegnelighetshensyn taler sterkt for at lovgiver på forhånd må gjøre det klart hvilke kriterier domstolene skal ta utgangspunkt i for å vurdere hvem som faller innenfor straffefritaksregelen for psykisk psyke.

¹⁰³ Johs. Andenæs, op.cit., s. 305.

¹⁰⁴ Gröning, *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?* s. 5.

Det er vanskelig å se for seg en regel som er så treffsikkert at kun de som ikke kan klandres i det konkrete tilfellet omfattes av straffrihetsregelen i alle tilfeller. Dette henger sammen med mangel på klare og naturlige distinksjoner mellom tilregnelige og utilregnelige. Likevel er det viktig å stadig søke en regel som ivaretar grunnleggende rettssikkerhetsverdier på en så god måte som mulig. Distinksjonen mellom det medisinske psykosebegrepet og det rettslige vilkåret ”psykotisk” slik gjeldende rett forstås, fordrer at de sakkyndige og domstolene er bevisst denne distinksjonen og hvilken rolle de har overfor hverandre. En klarere utilregnelighetsregel kan bidra til at dette blir mer håndgripelig. I de neste kapitlene vil det gjøres rede for tilregnelighetsutvalget og departementet sine forslag til revidering av utilregnelighetsregelen. Ulikhetene i forslagene knytter seg særlig til regelens utforming som påvirker hvem som faller inn under regelens anvendelsesområde og rollefordelingen.

6. Rollefordelingen etter forslaget i NOU 2014:10

6.1 Den foreslåtte regelen for utilregnelighet ved psykisk lidelse

Tilregnelighetsutvalget foreslår en regel om at: ”den som retten anser 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 omverden må likestilles med å være psykotisk”. Utvalget mener det er flere forhold som underbygger at denne regelen har de beste grunner for seg.

Utvalget ønsker å beholde vilkåret ”psykotisk” i lovteksten og videreføre et medisinsk prinsipp.¹⁰⁵ I likhet med gjeldende rett er utvalget helt klar på at det kun er de symptomtunge psykiske avvikstilstander som skal omfattes av utilregnelighetsregelen og følgelig at en medisinsk psykosediagnose ikke er tilstrekkelig.¹⁰⁶ Likevel ønskes vilkåret ”psykotisk” beholdt. De anser denne betegnelsen som best egnet til å skille de skyldfrie fra de ansvarlige ved at de symptomer som kjennetegner psykotiske tilstander i alminnelighet sammenfaller med de manglende evnene man forutsetter personer med skyld evne å ha.¹⁰⁷

Utvalget ønsker å tydeliggjøre det rettslige elementet i utilregnelighetsvurderingen. Den nære koplingen mellom vilkåret ”psykotisk” og de medisinske kriteriene for psykose innebærer imidlertid at medisinsk usikkerhet vil kunne forplante seg til rettslig usikkerhet¹⁰⁸ slik at det er medisinen som avgjør muligheten for straffrihet. For å bøte på dette forholdet ønsker utvalget at også tilstander som må ”likestilles” med å være ”psykotisk” skal omfattes av utilregnelighetsregelen.¹⁰⁹

Hva som utgjør slike likestilte tilstander skal karakteriseres av sentrale symptomer på psykoselidelser og disse kjennetegnene skal uttrykkes i lovteksten.¹¹⁰ Utvalgets regel nevner her ”sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverden”.

¹⁰⁵ Kap. 8.5

¹⁰⁶ Kap. 6.4.3

¹⁰⁷ Kap. 8.5

¹⁰⁸ S. 194

¹⁰⁹ Kap. 1.2.2.4

¹¹⁰ Kap.8.5.6.2.3

Med en slik presisjon ønsker utvalget å presisere at en psykose-diagnose ikke er avgjørende for utilregnelighet. Regelen skal favne om den uten skyldevne og utvalget mener at ved å åpne for at likestilte tilstander også kan medføre straffrihet, styrkes denne treffsikkerheten.¹¹¹ Man unngår etter utvalgets mening at personer med alvorlige svekkede evner, som ikke kvalifiserer til psykoselidelser, blir straffeansvarlig. Utvalget nevner blant annet diabetesrelaterte tilstander, autismespekterforstyrrelser og demens som eksempler på slike medisinske tilstander.¹¹²

Det skal være domstolenes oppgave å vurdere om det foreligger slik symptomtyngde at tilstanden skal "likestilles" med å være "psykotisk".¹¹³ For å veilede domstolene i vurdering av om tiltalte har en slik likestilt tilstand skal kjennetegnene "sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverden", inntas i lovteksten. Utvalget mener dette gjør regelen klarere, mer praktisk anvendelig og mer pedagogisk.¹¹⁴ Domstolene får klare retningslinjer om hvilke forhold ved gjerningspersonen sinnstilstand de skal vurdere om foreligger.¹¹⁵

I det videre gjøres det nærmere rede for hvilke rolle de sakkyndige skal ha og hvilken rolle domstolene og de sakkyndige skal ha overfor hverandre etter utvalgets forslag.

6.2 De sakkyndiges rolle

Tilregnelighetsutvalget mener sakkyndigrollen i dag ikke er tilstrekkelig klar da deres ansvarsområde flyter over i det juridiske landskapet. Med den regel det er redegjort for ovenfor mener utvalget det skapes et klarere skille mellom juridiske og rettslige spørsmål og vurderinger.

Utvalget intenderer å gå bort i fra praksisen der de sakkyndige skal vurdere og konkludere på om de anser tiltalte å falle innenfor lovens vilkår. De foreslår flere endringer i bestemmelsens utforming for å tydeliggjøre denne endringen.

¹¹¹ Se pkt. 5.4 i oppgaven for kritikk som angår treffsikkerhet i dagens regel.

¹¹² Se Kap 8.4 for en redegjørelse av hvilke typer tilstander utvalget mener kan falle inn under regelen dersom symptomtyngden er tilstrekkelig.

¹¹³ Kap. 1.2.2.4. Se mer om domstolenes rolle under pkt. 6.2.

¹¹⁴ Kap. 8.5.

¹¹⁵ Kap. 8.6.5.2.3.

For det første ønsker utvalget å innta i lovteksten at det er retten som skal vurdere om gjerningspersonen oppfyller lovens vilkår, jf. ” den som retten anser (..) ”. At domstolene skal foreta den endelige konklusjonen er ikke nytt i forhold til gjeldende rett, men som rettspraksis illustrerer er domstolene i realiteten tilbøyelig til å lene seg på de sakkyndiges vurderinger og konklusjon. Derfor ønskes dette understreket i lovteksten. Videre er en hensikt med presiseringen å understreke at de sakkyndige *ikke* skal uttale seg om de rettslige vilkårene.¹¹⁶

De sakkyndige skal kun bistå domstolene med en psykiatrisk og psykologisk utredning av den tiltalte og kaste lys over bevisetemaet som domstolene selv skal vurdere den rettslige betydningen av. Erklæringen skal begrenses til å omfatte gjerningspersonens symptombylde og generelle opplysninger som må antas å ha betydning for vedkommens funksjonsevne, tenkning og virkelighetsforståelse.¹¹⁷

For det andre mener utvalget at tilføyelsen av alternativet om likestilte tilstander skaper et tydeligere skille mellom medisinske og rettslige vurderinger og tydeliggjør rollefordelingen. Tilstander som ”må likestilles med å være psykotisk” er ikke forankret i medisinsk terminologi hvilket utvalget mener signaliserer at de sakkyndige ikke skal uttale seg om hvorvidt gjerningspersonen har en slik likestilt tilstand, i motsetning til der de uttaler seg på grunnlag av medisinske begrepsdannelser, slik ”psykotisk” er.¹¹⁸

Ved å anvende et slik ikke-medisinsk begrep ønsker utvalget å understreke at dette er en rettslig vurdering som domstolene skal avgjøre uavhengig av de sakkyndiges diagnostikk. Derimot mener de et begrep om likestilte tilstander legger opp til en normativ verdivurdering som gir klar antydning på at subsumsjonen under tilregnelighetsspørsmålet er domstolenes domene alene.¹¹⁹ Domstolene får mulighet, uten å strekke på ordlyden, til å foreta nyanserte vurderinger av gjerningspersonens utilregnelighet.¹²⁰ Domstolen må i denne vurderingen, i liket med vurderingen av om tiltalte var ”psykotisk” spørre seg om tiltaltes avvik på handlingstidspunktet var preget av så sterke symptomer at han må anses utilregnelig.¹²¹

¹¹⁶ Kap. 8.9.2.

¹¹⁷ S. 129.

¹¹⁸ Kap. 14.2.

¹¹⁹ Kap. 8.9.4.

¹²⁰ Kap. 8.6.5.2.4.

¹²¹ Kap. 8.9.4.

Domstolene kan med en slik regel foreta konkrete vurderinger uten å strekke på psykosevilkåret for å hindre urimelige avgjørelser.¹²²

Som nevnt under ”gjeldende rett” er det viktig at de sakkyndige kommuniserer tvil om symptomfastsettelsen og diagnosefastsettelsen. Det er umulig å fastslå ut i fra domsanalysene overfor om de sakkyndige fremstår sikrere enn de har medisinsk grunnlag for, for eksempel fordi de ser behovet for at vedkommende blir ivaretatt i det psykiske helsevern. Utvalget mener det er fare for dette når det eneste grunnlaget for straffrihet er at tiltalte var psykotisk. Når ”psykotisk” ikke er det eneste alternativet for straffrihet mener utvalget at denne risikoen reduseres ved at de sakkyndiges usikkerhet i større grad kommer frem.¹²³

6.3 En kritisk analyse av forslaget

Utvalget har mange forslag til endring av gjeldende rett som vil påvirke rollefordelingen mellom domstolene og de sakkyndig. Det må i analysen skilles mellom hvilke signaler reglens utforming har for hvordan rollefordelingen oppfattes utad og hvordan rollefordelingen i realiteten vil påvirkes. Dette henger imidlertid sterkt sammen.

Jeg vil først knytte noen kommentarer til hvilke konsekvenser jeg mener det har for rollefordelingen å beholde vilkåret ”psykotisk” i lovteksten.

Utvalget er klare på at de vil avvikle praksisen der sakkyndige konkluderer på oppfyllelsen av lovens vilkår. Leger og psykologer har ikke juridisk bakgrunn og opplæring i lovtolkning. Av hensyn til materiell sannhet, som blant annet fordrer en korrekt lovanvendelse, burde tolkningen av og konklusjonen på utilregnelighetsregelens vilkår være domstolenes domene alene.

Likevel ønsker de å beholde begrepet ”psykotisk” i lovteksten. Begrepet ”psykotisk” er identisk med medisinsk terminologi og det er ingen tvil om at dette i seg selv gir signal om at rettspsykiatriske sakkyndige har en sentrale rolle i utilregnelighetsvurderingen. Overlappet i terminologi mellom de to fagdisiplinene kan imidlertid også gi signaler om at sakkyndige skal konkludere på oppfyllelsen av det rettslige vilkåret ”psykotisk” slik gjeldende rett praktiseres. Utvalget har vært bevist denne utfordringen som et medisinsk begrep i lovteksten innebærer

¹²² Kap. 1.2.2.4.

¹²³ Kap. 8.6.5.2.3.

og foreslår derfor to konkrete tiltak for å tydeliggjøre at det er domstolene som skal foreta den rettslige vurderingen.

Det ene er å innføre et alternativ (må likestilles med), som ikke bygger på medisinsk terminologi. Denne betegnelsen er utelukkende rettslig, i likhet med ”sterk bevissthetsforstyrrelse” og ”psykisk utviklingshemning i høy grad”, jf. strl. § 20 bokstav c og d. Ved å bruke et begrep som ikke gjenfinnes i medisinske diagnosesystemer eller medisinsk fagterminologi, tilsier dette at det er domstolene alene som skal konkludere på om lovens vilkår er oppfylt. Det skaper tillitt til domstolsapparatet at regler om straffrihet tydelig signaliserer at vurderingen skal baseres på en rettslig avgjørelse.

Likevel kan en utilregnelighetsregel bygget på et slikt «medisinsk-moralsk prinsipp»¹²⁴ uttrykke noe blandede signaler hva gjelder de sakkyndiges rolle. Skal de sakkyndige konkludere på om tiltalte er rettslig psykotisk, men ikke på om det foreligger ”likestilte tilstander”?

Dersom man mener at sakkyndige ikke skal involveres i den rettslige vurderingen av om tiltalte var ”psykotisk”, kan det argumenteres for at et rettslig vilkår som er identisk med et medisinsk begrep, jf. ”psykotisk” ikke burde anvendes i det hele tatt. Utvalget imøtegår imidlertid denne innvendingen ved at det understrekes i selve lovteksten at det er ”den domstolens anser” å falle inn under regelen som skal holdes straffri. En slik ytre presisering ivaretar tillitten til domstolens uavhengighet.

Det kan på den annen side synes overflødig å presisere dette da det alltid er domstolene som skal konkludere på oppfyllelsen av rettslige vilkår. Likevel synes rettspraksis å avdekke at domstolene ikke alltid er selvstendige i sine avgjørelser og at de tillegger de sakkyndiges konklusjon for stor vekt. En presisering i lovteksten kan skjerpe domstolens oppmerksomheten om å foreta brede bevisvurderinger og bevisstgjøre om at sakkyndigbeviset kun utgjør ett bevis. Selvstendige rettslige avgjørelser basert på brede bevisvurderinger ivaretar tillitten til domstolene og styrke det materielle sannhetsprinsipp.

¹²⁴ NOU 2014:10 kap. 8.6.5.2.3. Jerkø omtaler utvalget forslag som er medisinsk moralsk prinsipp, i *utilregnelighet på gjengrodde stier*, s 285.

Utvalgets forslag til utilregnelighetsregel innebærer at andre alvorlig psykiske avvikstilstander også skal kunne medføre utilregnelighet. Rettskildene åpner også for dette etter gjeldende rett, men for det første vil dette medføre at vilkåret ”psykotisk” strekkes og for det andre viser rettspraksis at den teoretiske muligheten domstolene har til å regne en gjerningsperson uten en medisinsk psykose som ”psykotisk” er i liten grad praktisert. Ved å utvide lovteksten til å omfatte likestilte tilstander, unngår domstolene å strekke på psykosevilkåret for å hindre urimelige avgjørelser¹²⁵ og det blir med naturlig for domstolene å foreta selvstendig vurderinger av symptomenes art og tyngde. Dette bidrar til mer treffsikre avgjørelser der de uten skyldvne faller inn under regelen og hensynet til materiell sannhet styrkes.

Utvalget overlater imidlertid ikke en helt fri skjønnsvurderingen til domstolene da konkrete retningslinjer om symptomer nevnes i selve lovteksten. Dette styrker hensynet til forutberegnelighet om straffansvar og bidrar til at like tilfeller behandles likt.

¹²⁵ Kap. 1.2.2.4.

7. Rollefordelingen etter forslaget i Prop. L 154

7.1 Den foreslåtte regelen for utilregnelighet ved psykisk lidelse

Departementets forslag er å fjerne vilkåret ”psykotisk” fra lovteksten” og erstatte begrepet med et rettslig og ikke-medisinsk grunnvilkår formulert som ” alvorlig sinnslidelse”. Tiltalte må i tillegg være ”utilregnelig på grunn av” den alvorlige sinnslidelsen.”

Med bred støtte i høringsuttalelser mener departementet at det skaper forvirring når begrepet ”psykotisk” brukes i både rettslig og juridisk forstand, men uten sammenfallende innhold.¹²⁶ Med henvisning til Randi Rosenqvist uttalelse om at 95 % av de med en psykose sykdom faller utenfor det rettslige psykosevilkåret,¹²⁷ stiller departementet seg kritisk til å beholde begrepet ”psykotisk”. De er også kritiske til å beholde begrepet ”psykotisk” av hensyn til det generelle idealet om at lovbestemmelser burde utformes med allment forståelig begreper.¹²⁸

Ved å forlate psykosevilkåret mener departementet det tydeliggjøres at en psykosediagnose ikke er tilstrekkelig for å anses utilregnelig. De er imidlertid av den oppfatning at også begrepet ”alvorlig sinnslidende” har nær tilknytning til psykosene, men at andre tilstander også bør omfattes av lovens vilkår. Måten tilstanden oppstod på er uten betydning, enten den er akutt, forbigående, skyldes demens eller seksuelt overførbare sykdommer.¹²⁹ Det sentrale for å falle inn under regelen er at ”sykdommen hadde så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evne på handlingstidspunktet at tiltalte ikke kan klandres for sine handlinger”.¹³⁰ Departementet mener imidlertid det er unødvendig å innta i selve lovteksten hva som kan være slike likestilte tilstander når et generelt rettslig begrep som ”alvorlig sinnslidende” anvendes.¹³¹

Begrepet ”alvorlig sinnslidende” er et vidt begrep der potensielt mange vil kunne falle innenfor. For å snevre inn regelens omfang foreslår departementet å oppstille et kumulativt begrensende vilkår der det kreves at vedkommende er ”utilregnelig” på grunn av lidelsen. Det er den uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden som skal falle inn under

¹²⁶ Kap. 3.1.1.

¹²⁷ Rosenqvist i møte med departementet 10. Oktober 2016.

¹²⁸ Prop 154 L (2016-2017) kap. 4.8.3.1.

¹²⁹ Kap. 4.9.3.

¹³⁰ Kap. 4.9.3.

¹³¹ Kap. 4.9.3.

utilregnelighetsnormen og man må vurdere hvordan den psykisk tilstanden påvirket denne evnen.¹³² Vilkåret har også til hensikt å åpne for større grad av dommerskjønn slik at domstolene kan komme frem til rimelige og rettferdige resultater.¹³³ Begrepet ”psykotisk” er etter departementets mening uegnet for en slik normativ vurdering.¹³⁴ For å sette grenser for skjønnsutøvelsen og for å understreke at det er helsemessige forhold som er avgjørende ved vurderingen, skal det presiseres i tredje ledd at domstolene skal vektlegge ”graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne” i utilregnelighetsvurderingen.¹³⁵

Vurderingsmomentene skal veilede domstolene ved å beskrive symptomtyngden som kreves.¹³⁶

I det videre gjøres det nærmere rede for hvilke rolle de sakkyndige skal ha og hvilken rolle domstolene og de sakkyndige skal ha overfor hverandre etter utvalgttest forslag.

7.2 De sakkyndiges rolle

Departementet ønsker på samme måte som Tilregnelighetsutvalget et tydelig skille mellom domstolene og de sakkyndiges oppgaver og ansvarsområder og mener deres forslag til regelutforming fremmer en klarere rollefordeling. Domstolene skal foreta den endelige konklusjonen i utilregnelighetsspørsmålet, mens de sakkyndige kun skal foregi retten faktisk informasjon som bidrag til tilregnelighetsvurderingen. De sakkyndige skal utføre en grundig undersøkelse av tiltalte, både av ”diagnose og grad av symptomer, herunder realitetsbrist og funksjonssvikt”.¹³⁷ Diagnosefastsettelsen skal foretas etter alminnelige anerkjente faglige standarder. De sakkyndige skal ikke konkludere i utilregnelighetsspørsmålet, men departementet understreker at de sakkyndiges kliniske erklæring vil ha stor betydning for domstolenes rettslige vurdering.¹³⁸

Når lovens vilkår baserer seg på juridisk terminologi, jf. ” alvorlig sinnslidende” og forlater den medisinske termen ”psykotisk”, ønsker de å tydeliggjøre det rettslige elementet ved utilregnelighetsvurderingen og skape et skarpere skilles mellom faktumbedømmelse og

¹³² Kap. 3.1.1.

¹³³ Kap. 3.1.1.

¹³⁴ Kap. 4.8.3.3

¹³⁵ Kap. 4.8.3.3.

¹³⁶ Kap. 3.3.1.

¹³⁷ Kap. 4.10.3.

¹³⁸ Kap. 4.10.3.

rettslig subsumsjon.¹³⁹ Departementet mener de sakkyndige i dag har så stor innflytelse på resultatet at de i realiteten utøver ”domsmyndigheten”. Hvilken grad av symptomtyngde som kreves for å falle innfor lovens utilregnelighetsnorm, skal etter forslaget derimot utpensles i rettspraksis.¹⁴⁰

Departementet ønsker også å tydeliggjøre rollefordelingen ved å innta et rettslig begrensende vilkår om at tiltalte skal ha vært ”utilregnelig” på grunn av lidelsen. Oppfyllelse av tilregnelighetsnormen er det retten som skal konkludere på etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, basert på et etisk og normativt grunnlag.¹⁴¹ Det avgjørende for domstolene skal være om det fremstår som rettferdig og rimelig å holde gjerningspersonen strafferettslig ansvarlig i lys av sinnslidelsens karakter og styrke.¹⁴²

7.3 En kritisk analyse av forslaget

Jeg vil først knytte noen kritiske kommentarer til hvilke konsekvenser jeg mener det har for rollefordelingen å erstatte vilkåret ”psykotisk” med ”alvorlig sinnslidende”.

Begrepet ”alvorlig sinnslidelse” er en juridisk term som ikke motsvarer noen medisinsk diagnose eller tilsvarer en klar psykiatriske diagnose,¹⁴³ i motsetning til ”psykotisk”. I likhet med argumentasjonen under 6.3 gir rettslige begreper antydning til at sakkyndige ikke skal vurdere vilkårets oppfyllelse. Departementet ønsker å skape en tydeligere rollefordeling der de sakkyndige ikke skal foreta lovtolkning og med den rettslige term departement forslår styrkes denne målsettingen. En rollefordeling der sakkyndige bidrar med faktisk kunnskap for å belyse beviset, mens retten foretar lovtolkning og rettslige subsumsjoner, gir signaler om at konklusjonen hviler på faglig kunnskap utvist av eksperter på hver sine fagfelt. Distinksjonen mellom juss og medisin som reglen fremmer ved å innta et utelukkende rettslig begrep, er egnet til å skape tillitt til domstolsapparatet og deres uavhengighet. Dette kan imidlertid like godt ivaretas, om ikke bedre, men en regel der stortinget på forhånd har klarlagt retningslinjene for domstolenes utilregnelighetsvurderingen.

¹³⁹ Kap. 4.10.3.

¹⁴⁰ Kap. 4.10.3.

¹⁴¹ Kap. 4.10.3.

¹⁴² Kap. 4.10.3 og 4.9.3.

¹⁴³ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) merknad til psykisk helsevernloven § 3-3.

Begrepet ”alvorlig sinnslidende” er et vidt begrep som gir lite veiledning for domstolene i utilregnelighetsvurderingen. På en side gir et skjønnsmessig vilkår adgang til å foreta nyanserte vurderinger som ikke utelukkende retter tankene mot diagnostiske overveielser,¹⁴⁴ og som kan favne om de egentlige utilregnelige-de uten skyldevne. På den andre side åpner en så vid regel for liten grad av forutberegnelighet om anvendelsesområdet og kan medføre at like tilfeller behandles ulikt.

Departementet har forsøkt å ta grep. For det første har de foreslått å begrense regelens omfang ved å innta et begrensende vilkår om at tiltalte må ha vært ”utilregnelig” på grunna av lidelsen. Dette er etter min mening lite klargjørende og ligner en sirkeldefinisjon; Den utilregnelige er den som er utilregnelig. Departementet har midlertid forsøkt å gi retningslinjer for utilregnelighetsvurderingen og nevner ”graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne” i bestemmelsens tredje ledd. Disse momentene vil imidlertid alltid måtte tas i betraktning når mangel på skyldevne vurderes og gir følgelig ikke domstolene konkrete verktøy. Mangelen på klare rettslige retningslinjer svekker hensynet til forutberegnelighet om regelens anvendelsesområdet og ivaretar i liten grad hensynet til likebehandling. Selv om det vil utvikle seg tendenser i rettspraksis om hvilke momenter som skal vektlegges og hvor mye som kreves for å falle innenfor regelen, vil dette ta tid. Videre vil det være vanskelig å få en tydelig linje i rettspraksis med så stort rom for skjønn uten klare på forhåndgitte retningslinjer om hvem som skal anses utilregnelig.

Jeg ønsker videre å knyttet noe bemerkninger knyttet til departementets forsalg om at domstolenes vurdering av utilregnelighetsnormen skal bero på om det er ”rimelig og rettferdig” og å holde gjerningspersonen strafferettslig ansvarlig basert på et etisk og normativt grunnlag.¹⁴⁵

Hva er etisk forsvarlig i denne sammenheng og for hvem skal resultatet være rettferdig? Hva skal denne etiske og rettferdighetsvurderingen måles opp mot? Begrunnelsen bak straff? Hvem skal synes det er rimelig og rettferdig og overfor hvem skal det være rimelig og rettferdig? Til slutt- hva innebærer det at noe er rimelig å rettferdig- å bli ansett tilregnelig, eller ikke tilregnelig? Uttalelsen om at det en rimelighetsvurdering skal være avgjørende er for meg uklar og mangler utdyping. En rimelighetsvurdering er et udefinert rettslig begrep

¹⁴⁴ Aslak Syse i høringen i Stortinget, *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkynndighet)*, 30.04.2019.

¹⁴⁵ Kap. 4.10.3 og 4.9.3.

som i liten grad ivaretar hensynet til forutberegnelighet om regelens anvendelsesområdet hvilket er særlig problematisk på strafferettens område.

Departementets utilregnelighetsregel er etter min mening ikke tilstrekkelig klar. Jeg synes departementet gir et for stort rom for skjønnsvurderinger til domstolene uten veiledende retningslinjer for å utøve dette skjønnnet.

Selv om de sakkyndige skulle gi en utfyllende rapport om tiltaltes sinnstilstand, vil det for domstolene kunne fremstå som uklart hva slags vurdering de egentlig skal foreta i etterkant for å vurdere oppfyllelsen av de rettslige vilkårene. Regelen ivaretar i liten grad hensynet til forutberegnelighet om regelens anvendelsesområde og hvorvidt det materielle sannhetsprisnipp ivaretas er med en slik regel overlatt til tilfeldighetene. En konsekvens av dette er at like tilfeller behandles ulikt noe som er særlig egnet til å rokke ved tilliten til domstolsapparatet.

8. Sammenfattende diskusjon og refleksjon om mulige endringer

Gjeldende rett og begge forslag til ny utilregnelighetsregel har positive og negative aspekter ved seg.

Både Departementet og Tilregnelighetsutvalget ønsker et klarere skille mellom jus og medisin, men er uenige om hvordan regelen skal utformes for å skape en tydeligere distinksjon mellom de sakkyndige og retten.

Man kan spørre seg hvorfor regelens utforming er viktig for å definere rollefordelingen. De sakkyndiges oppgaver kunne vært endret i mandatene og standardmandatet til å kun kreve en klinisk undersøkelse av observanden. På den måte kunne dagens praksis der de sakkyndige konkluderer på rettslige vilkår blitt avvirket. Likevel fordrer strafferetten generelt, og særlig regler som omhandler hvem som skal idømmes straff, høy grad av forutberegnelighet. Dette henger sammen med at legalitetsprinsippet står særlig sterkt på strafferettens området. Hvem som skal involveres i vurderingen av om en tiltalt skal holdes utenfor straffansvar, og hvordan disse vurderingene skal foregå, burde derfor fremstå som tydelig i lovteksten.

Tilregnelighetsutvalget og Departementets forslag til regel har ulik grad av presisjon i lovteksten, som påvirker hvor klar ansvarsfordelingen mellom retten og de sakkyndige fremstår.

Begge mener at domstolene alene skal konkludere på oppfyllelsen av de rettslige vilkårene. I begge forslag ønskes en regel som åpner for at ikke kun den psykotiske skal være uten straffansvar, men også andre med tilsvarende virkelighetsforståelse og funksjonssvikt. Likevel har de svært ulike forslag til regelutforming for å skape en mer nyansert regel og for å tydeliggjøre at sakkyndige ikke skal vurdere rettslige vilkår.

I utvalgets regel skal lovteksten eksplisitt uttrykke at det er domstolene som skal vurdere hvem som anses tilstrekkelig syk til å omfattes av regelen. Dette gir tydelig uttrykk for at utilregnelighetsvurderingen er domstolenes domene alene.

Det sier seg selv at domstolene trenger faglig ekspertise for å vurdere om en person er så psykisk syk at vedkommende ikke burde holdes strafferettslig ansvarlig. I utgangspunktet er det like åpenbart at det er domstolene som skal foreta den endelige konklusjonen i utilregnelighetsspørsmålet. Likevel er vilkårets klare sider til det medisinske fagområde egnet

til å skape usikkerhet knyttet til rollefordelingen. Rettspraksis illustrerer at domstolene i stor grad lener seg på de sakkyndiges konklusjon uten å foreta brede bevisvurderinger og selvstendige begrunnelser. Derfor synes det nødvendig å bevisstgjøre domstolene deres rolle om å treffe selvstendige og grundige rettslige avgjørelser ved å presisere dette uttrykkelig i lovteksten.

Jeg mener at en optimal rollefordelingen forutsetter at domstolene og de sakkyndige holder seg strikt til sin fagfelt, og jeg mener i likhet med utvalget at det er behov for å presisere dette i lovteksten. Dette vil styrke hensynet til å treffe materielt riktige avgjørelser.

Videre har forslagene ulik grad av presisjon i lovteksten. Tilregnelighetsutvalget har gitt konkrete retningslinjer for domstolene i vurderingen av utilregnelighet. Hvem som skal anses utilregnelige ligger som den underliggende uklarheten for hele oppgavens problematikk. Det er av hensyn til forutberegnelighet om anvendelsesområde, likebehandling, tillitt til domstolene og av hensyn til det materielle sannhetsprisnipp, viktig å gi domstolene veiledning for deres skjønnsutøvelse. Når utvalget beholder vilkåret ”psykotisk”, får domstolene et håndfast begrep å forholde seg til. Dette begrepet er etter min mening godt egnet til å skille de tilregnelige fra de utilregnelige. De ytterligere presiseringene i lovteksten som utvalget foreslår gir domstolene konkrete retningslinjer om hvorvidt tiltalte har en tilstrekkelig symptomtyngde til å holdes straffri. Dette styrker særlig hensynet til forutberegnelighet om reglens anvendelsesområde og sikrer at like tilfeller behandles likt.

Departement har også forsøkt å gi domstolene retningslinjer for deres skjønnsutøvelse. Begrepene ”manglende funksjonsevne og virkelighetsforståelse” er imidlertid lite veiledende for domstolene, da dette er hensyn som det sier seg selv at må vektlegges i en utilregnelighetsvurdering.¹⁴⁶ Det begrensede vilkåret om at tiltalte må ha vært ”utilregnelig” på grunn av lidelsen skaper heller ikke klarhet da det har sterkt preg av å være en sirkeldefinisjon.

Etter min mening gir departementets regelforslag for stort fritt skjønn til domstolene når utilregnelighetsspørsmålet skal hvile på en konkret rimelighetsvurdering. Det vil ta tid før rettspraksis har behandlet en tilstrekkelig mengde saker til at et mønster om hvilke momenter som er avgjørende for å falle innenfor regelen utpensler seg. Hensynet til forutberegnelighet

¹⁴⁶ Løvlie, Anders i høring i stortinget, *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)*, 30.04.2019.

om regelens anvendelsesområde ivaretas i liten grad og kan medføre at like tilfeller behandles ulikt.

Det er viktig å bemerke at uansett hvilken regel og rollefordeling som foretrekkes så vil rollefordelingen ikke være perfekt. Det er derfor helt sentralt at de sakkyndige og retten kommuniserer tvil. Hva som er en optimal rollefordeling har ikke ett objektivt riktig svar. Dersom alle som var medisinsk psykotiske også vart utilregnelige hadde det ikke vært noen utfordringer knyttet til selve rollefordelingen, men dette er ikke tilfellet. Tilregnelighet og utilregnelighet har ingen klare distinksjoner til virkeligheten.¹⁴⁷ Usikkerheten må i det minste forsøkes å kompenseres med klare konstruksjoner knyttet til regelens anvendelsesområdet og rollefordelingen. Slik reglen er i dag, og i enda større grad med departementets lovforslag, er domstolene gitt en svært vid adgang til skjønsmessige helhetsvurderinger. Jeg mener lovgiver må utforme konkrete retningslinjer i lovteksten for å veilede domstolene. Slik ivaretas strafferettens objektivitet¹⁴⁸ og tillitten til domstolsapparatet ivaretas i større grad dersom de utøver et skjønn innenfor klare rammer.

Tilregnelighetsutvalget har flere endringsforslag uten angivelse av hvordan disse burde reguleres. For å øke kvaliteten på sakkyndigvirksomheten ønsker departementet å innføre en forskrift. Denne skal klargjør hvilke krav som stilles til den rettspsykiatriske virksomhet, herunder krav til kompetanse, mandat og den rettspsykiatriske erklæringen.¹⁴⁹ Desto klarere retningslinjer de sakkyndige har å forholde seg til, desto mindre sannsynlighet er det for variasjoner i deres virksomhet som kan gi vilkårlige utslag. En forskrift vil derfor ivareta hensynet til forutberegnelighet, men også styrke det materielle sannhetsprisnipp ved at de sakkyndige foretar vurderinger etter på forhåndgitte krav.

Før 22.juli rettsaken hadde sakkyndige stor tillitt i samfunnet, men denne ble rokket ved etter rettsakene. Kanskje en revidering av utilregnelighetsregelen med en klarere rollefordeling kan bidra til å gjenoppbygge noe av tillitten.

Jeg håper denne oppgavens refleksjoner kan bidra til diskusjon om veien videre.

¹⁴⁷ Se pkt. 4.2 i oppgaven.

¹⁴⁸ Grønning/Husabø/Jacobsen: *Frihet, forbrytelse og straff*, kap. 3.4.1

¹⁴⁹ Prop. L 154 (2016-2017) kap. 6.1.

9. Litteraturliste

Lover

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

Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1974: 17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.
NOU 1990: 5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner – Straffelovkommisjonens delutredning IV.
NOU 2014: 10	Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.

Proposisjoner

Ot.prp.nr. 87 (1993–1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
Ot.prp.nr. 11 (1998-1999)	Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven).

Prop. L 154 (2016-2017)

Om endringer i straffeloven og
straffeprosessloven mv.
(skyldevne, samfunnsvern og
sakkyndighet).

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1979 s. 143.

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2014 s. 92

HR 2017-2249-A

Underrettspraksis

LE-2018-65702

LA-2018-112662

LA-2016-107813

LB-2016-136208

TOSFI-2017-40972

TKISA-2017-90977

TOSLO-2017-202061

TOSLO-2017-202061

TOSLO-2018-15517

TOSLO-2018-36740

Litteratur

Bøker

Andenæs mfl. (2004)

Andenæs, Jon, Ved Matningsdal, Magnus/ Rieber Mohn,
Georg Fredrik: *Alminnelig strafferett*, 5. Utgave, Oslo
2004.

- Andenæs mfl. (2016) Andenæs, Jon, Ved Matningsdal, Magnus/ Rieber Mohn, Georg Fredrik: *Alminnelig strafferett*, 6. Utgave, Oslo 2016.
- Bjerke/Keiserud/Sæther (2011) Bjerke, Kristian/ Keiserud, Erik/Sæther, Knut Erik: *Straffeprosessloven*, 4. Utgave, Oslo 2011.
- Bernt/Mæle (2012) Bernt Jan Fridtjof /Synne Sæther Mæle: *Rett, Samfunn og Demokrati*, 4. Utgave, Oslo 2012.
- Eckhoff/Smith (2006) Eckhoff, Torstein/ Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 8. Utgave, Oslo 2006.
- Gröning mfl. (2016) Gröning, Linda/Husabø, Erling Johannes/Jacobsen, Jørn: *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016.
- Kjelby (2015) Kjelby, Gert Johan: ”*Bevisrettens grunnprinsipper og hovedregler i straffesaker*”, Utvalgte emner, i Aarli mfl.: *Bevis i straffesaker*, Oslo 2015.
- Løvli (2018) Løvli, Andersen/Dahl, Alv. A: *Psykiske lidelser*, Oslo 2018.
- Rosenqvist/Rasmussen (2004) Rosenqvist, Randi/Kirsten Rasmussen: *Rettspsykiatri i praksis*, 2. Utgave, Oslo 2004.
- Skålevåg (2016) Skålevåg, Svein Atle: *Utilregnelighet, en historie om rett og medisin*, Oslo 2016.
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn: *Uskyldspresumsjonen – «In dubio pro reo»*, Bergen 2003.
- Syse (2016) Syse, Aslak: *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 3. Utgave, Oslo 2016.
- Waaben (1973) Knud Waaben: *Det kriminelle forsæt*. 2. opplag. København, 1973.
- Øyen (2016) Øyen, Ørnulf: *Straffeprosessen*, Bergen, 2016.

Artikler

- Bernt (1995) Bernt, Jan Fridtjof: *Rettsdogmatisk metode og rettspolitikkenes muligheter*, Rettspolitisk forening, Kritisk juss 1995, s. 10-36.

- Gröning (2015) Gröning, Linda/Rieber-Mohn, Georg Fredrik: *NOU 2014:10 - Proposal for New Rules Regarding Criminal Insanity and Related Issues, Norway post-22 July*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Volume 3, Issue 1, 2015, pp. 109-131.
- Gröning (2014) Gröning, Linda: «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», *Vedlegg 1 til NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, 2014 s. 404-426.
- Gröning (2019) Gröning, Linda: *Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft? Tvil, sakkyndighet og bevisvurdering i utilregnelighetssaker*, Artikkelmanuskript 2019.

Tidsskrifter

- Jerkø (2016) Jerkø, Markus: *Utilregnelighet på gjengrodde stier – analytiske refleksjoner om formuleringen og praktiseringen av rettens utilregnelighetsvilkår*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2016 s. 266-300.

Internettlenker

- Den rettsmedisinske kommisjon, Retningslinjer for rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker (2002), [https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-for-rettspsykiatriske-und/id107765/?q=retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser& t_dtq=true](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-for-rettspsykiatriske-und/id107765/?q=retningslinjer+for+rettspsykiatriske+undersokelser&t_dtq=true) [sitert 02. juni 2019]
- Hallgren, Siv. ”Leders beretning” Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, årsrapport 2018, s 16-26. https://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/AArsrapport_2018.pdf [sitert 02. juni 2019]

Andre kilder

Direktoratet for e-helse / Verdens helseorganisasjon: Blåbok ICD-10: Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelse: kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer (Blåboka).

Den Rettsmedisinske kommisjon: Nyhetsbrev for psykiatrisk gruppe, nr. 22, Endring av straffeloven og mandatutforming ved rettspsykiatriske undersøkelser