

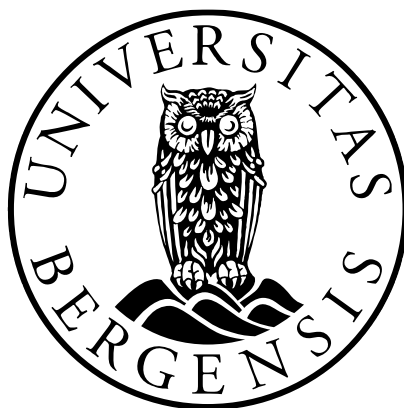
Utilregnelighetsinstituttet

- søken etter de ansvarsfrie

Kandidatnummer: 66

Antall ord: 12215

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)*



JUS399

Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[Dato]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	3
1 Innledning.....	5
1.1 Bakgrunn	6
1.2 Formål og problemstillinger.....	6
1.3 Veien videre.....	6
2 Utgangspunkt om utilregnelighet og psykisk lidelse.....	7
2.1 Hva begrunner straffeansvaret generelt?	7
2.2 Tilregnelighet som utgangspunktet.....	10
2.3 Utilregnelighet som unntaket.....	11
2.4 Strafferettens begrunnelse sitt forhold til utilregnelighet.....	12
3 Psykose som utilregnelighetsgrunn: utgangspunkt.....	14
4 Gjeldende rett.....	15
4.1 Psykosevilkåret.....	15
4.2 De sakkyndige sin rolle.....	17
4.3 Tilstander som faller utenfor psykosevilkåret.....	18
5 Alternativer i norsk rett.....	23
5.1 Eksistensen av alternativer i norsk rett.....	23
5.2 «Sinnssyk» som vilkår.....	23
5.3 Den fakultative utilregnelighetsregel – vilkårene.....	24
5.4 Den fakultative utilregnelighetsregel – de sakkyndige sin rolle.....	29
5.5 Det modifiserte medisinske prinsipp (MMP) – vilkårene.....	30
5.6 Det modifiserte medisinske prinsipp (MMP) – de sakkyndige sin rolle.....	32
5.7 Den fakultative reglen vs. MMP.....	34
6 En utilregnelighetsregel uten et psykosevilkår?.....	36
6.1 Tilbake til de «sinnssyke»?.....	36
6.2 Psykosebegrepets stagnerende effekt på utviklingen av utilregnelighetsreglene.....	36
6.3 Er praktiseringen av psykosevilkåret grunnlovsstridig?.....	38

6.4	Er psykosevilkåret stigmatiserende?.....	39
6.5	En utilregnelighetsregel uten psykosevilkåret – et forslag.....	41
	Litteraturliste.....	43

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

Ideen om at enkelte lovbrøtere ikke kan stilles til ansvar for sine forbrytelser på grunn av den sinnstilstanden de befant seg i på gjerningsøyeblikket er gammel. Så lenge man har hatt nedskrevet rett i Norge har det eksistert regler som fritar psykisk avvikende gjerningspersoner for ansvar¹. Disse reglene blir i dag kalt utilregnelighetsreglene. Til tross for at reglene har vært tilstede lenge i rettssystemet har de vært og forblir omstridte. Kontroversene knytter seg til de sakkyndige psykiaterne sin rolle, hvilket prinsipp som bør legges til grunn for regelen, og om det er behov for en mer skjønnsmessig regel ved siden av gjeldende rett. Disse problemstillingene har resultert i at reglene har vært endret og forsøkt endret en rekke ganger opp gjennom historien². Historikken til utilregnelighetsreglene vitner om at det er vanskelig å operasjonalisere ideen om at enkelte psykisk avvikende gjerningspersoner bør fritas for straffeansvar.

Gjennom rettsaken³ mot Anders Behring Breivik fikk hele Norge innblikk i kontroversene knyttet til utilregnelighetsreglene. Det var på det rene at siktede hadde begått ugjerningene, mens det springende punkt var om vedkommende var tilregnelig eller ikke, nærmere bestemt om han var «psykotisk i gjerningsøyeblikket», slik som gjeldende rett⁴ krever. De to første sakkyndige psykiaterne konkluderte med at Breivik var «psykotisk», noe som utløste en enorm debatt i media. Domstolen valgte, kanskje til dels på grunn av diskusjonen i media, å oppnevne to nye sakkyndige, som konkluderte motsatt⁵. Da retten stod ovenfor to motstridende rapporter tok domstolen saken i egne hender, og tok selvstendig stilling til psykosevilkåret ved å sammenligne rapportene opp mot symptombeskrivelsen i ICD 10⁶. Diskusjonen omkring rettsaken blusset opp igjen kontroversene rundt utilregnelighetsreglene. Debatten var spesielt knyttet til at gjeldende rett definerer utilregnelighet kun gjennom et vilkår at gjerningspersonen var «psykotisk» på handlingstidspunktet. Dette resulterte i en ny utredning av reglene; NOU 2014:10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern, som var

¹Svein Atle Skålevåg, *Utilregnelighet en historie om rett og medisin*, Oslo 2016 s. 114.

²Se NOU 1974: 17 s. 56-65, NOU 1990: 5 s. 49-51, og NOU 2014: 10 s. 139-141.

³RG 2012 s. 1153

⁴Se videre om psykosevilkåret i pkt. 4.1.

⁵Hjemmelen for å oppnevne de to nye sakkyndige er straffeprosessloven § 139(2)

⁶RG 2012 s. 1153 (s. 70 flg.)

ferdig utarbeidet for snaut to år siden. Per dags dato har ikke utredningen blitt videre behandlet i Justis- og beredskapsdepartementet.

1.2 Formål og problemstillinger

Formålet med denne oppgaven er å undersøke nærmere det omstridte psykosevilkåret, som var gjenstand for stor debatt under og etter 22. juli saken. Det vil bli foretatt en *lege feranda* vurdering av utilregnelighetsregelen knyttet til psykosevilkåret. Undersøkelsen vil stille spørsmål ved om regelen er tilfredsstillende eller om gjeldende rett må forandres, og i tilfelle hvordan regelen bør endres. De sentrale problemstillingene er om utilregnelighetsregelen bør knyttes til psykose, og i tilfelle hvordan, samt om det finnes andre psykiske tilstander enn psykose, som bør omfattes av regelen. Oppgaven vil ta seg av disse problemstillingene innenfor en norsk rettskontekst. Det betyr at oppgaven tar utgangspunkt i det medisinske prinsippet som gjelder i norsk rett, og som innebærer at utilregnelighet defineres kun gjennom angivelse av en (eller flere) gitt psykisk(e) avvikstilstand(er), jf. «psykotisk». Etter en slik regel er det altså tilstrekkelig at tilstanden foreligger på gjerningstidspunktet for at gjerningspersonen skal frifinnes som utilregnelig.

I starten av oppgaven ble det påpekt at en av grunnen til at utilregnelighetsreglene var omstridt knyttet seg til hvilket prinsipp som bør legges til grunn for reglene. Denne problemstillingen knytter seg til valget mellom det medisinske prinsippet og det blandede psykologiske prinsippet. Ved det blandede prinsippet er det avgjørende for utilregneligheten at gjerningspersonen begikk forbrytelsen fordi han var psykotisk. Det må altså foreligge en årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og den straffbare handlingen. Diskusjonen rundt disse prinsippene er utførlig gjort i de tidligere forarbeidene, og vil ikke være i hovedfokus her. Derimot vil debatten knyttet til valget av prinsipp, som helhet, trekkes fram under drøftelsen om psykosevilkåret bør forlates.

1.3 Veien videre

For å kunne drøfte problemstillingene ovenfor vil oppgaven bevege seg imellom ulike dimensjoner. Innledningsvis vil utilregnelighetsbegrepet og begrunnelsen bak utilregnelighetsreglene for psykisk sykdom avklares på et mer rettsteoretisk plan. Dette

etterfølges av en rettsdogmatisk drøftelse av gjeldende rett, hvor utgangspunktet da blir straffeloven § 20 bokstav b), som er hjemmelen for å unnta psykisk avvikende gjerningspersoner fra straffeansvar, jf. «på handlingstidspunktet er... psykotisk». Fra dette utgangspunktet drøftes så ulike alternativer som har eksistert eller vært foreslått i norsk rett for å regulere utilregnelighet ved psykisk lidelse. Først vil oppgaven drøfte regelen som eksisterte før psykosevilkåret. Den gangen var utilregnelighet knyttet til den som var «sinnssyk» i gjerningsøyeblikket. Dernest vurderes den skjønnsmessige fakultative regelen, som etter planen skulle fungere som et supplement til psykosevilkåret, men som aldri ble vedtatt av Stortinget⁷. Deretter undersøkes den siste utredningen sin variant, som anses som en modifisering av psykosevilkåret, den såkalte modifiserte medisinske prinsipp(MMP)⁸. Til slutt vil oppgaven vurdere om det må konstrueres et nytt alternativ, hvor utilregnelighetsregelen ikke lenger knyttes til noe psykosevilkår overhodet.

2. Utgangspunkt om utilregnelighet og psykisk lidelse

2.1 Hva begrunner straffeansvaret generelt?

Før oppgaven går inn i en drøftelse av utilregnelighetsreglene er det naturlig å drøfte disse i relasjon til begrunnelsene for straff. Rettsvirkningen av at gjerningspersonen anses som utilregnelig er at vedkommende frifinnes, og da ikke kan straffes. Da må det logisk være slik at for disse gjerningspersonene er ikke begrunnelsene for straff tilstede. Denne sammenhengen er også lagt til grunn i norsk rett⁹.

Andenæs definerte straff som «et onde som staten påfører en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen i den hensikt at det skal føles som et onde»¹⁰. Definisjonen er omdiskutert, men er en del av gjeldende rett ettersom den har fått tilslutning av Høyesterett¹¹. Selv om definisjonen kan kritiseres er straff fundamentalt noe negativt for gjerningspersonen, enten han må betale en bot eller sitte i fengsel. Da må lovgiveren legitimere eller begrunne hvorfor han tar i bruk et slik inngripende virkemiddel ovenfor borgeren.

⁷Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 6-9.

⁸NOU 2014: 10 s. 24.

⁹Se Ot.Prp. nr. 90 (2003-04) s. 106 flg.

¹⁰Johs., Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg NOU 1974:17s. 163.

¹¹Rt. 1977 s. 1207.

I filosofien finnes det ulike nyanserte og kompliserte tilnæringer til begrunnelsen for straff. En dyptgående analyse av de ulike filosofiske perspektivene er ikke nødvendig for oppgavens formål. Det er tilstrekkelig kun å forholde seg til to forenklede idealtyper av straffens begrunnelse.

Den absolutte posisjonen anser det å straffe som en rett eller plikt for staten for å gjengjelde den aktuelle krenkelsen. Forbryteren fortjener å bli straffet fordi han har gjort noe klanderverdig. Perspektivet er tilbakeskuende og bedømmer kun straffen ut i fra hva gjerningspersonen gjorde¹². De framtidige konsekvensene av å straffe vedkommende har ingen betydning. Straffen skal kun reflektere det klanderverdige gjerningspersonen har gjort. Innenfor de absolutte posisjonene vektlegger enkelte ansvarliggjøring av vedkommende som bryter normen¹³. Ved å stille gjerningspersonen til ansvar er tanken at han får en sjanse til å ta innover seg det klanderverdige han har gjort. Andre retter fokuset mot respekten for normsystemet, slik at forbrytelsen er en krenkelse av en norm som da må gjenopprettes ved å straffe lovbrøteren¹⁴.

En kritikk mot de rene absolutte teoriene er at de kun fokuserer på forbrytelsen, og ikke tar stilling til om selve straffen, har noen nytteverdi. Denne kritikken har lovgiver tatt inn over seg, og tar avstand fra en strafferett som kun baseres på gjengjeldelse-tankegangen¹⁵. For å legitimere straffen må den i seg selv være nyttig. Dette er utgangspunktet for det relative perspektivet, og lovgiveren her i landet¹⁶. Disse teoriene legitimerer straffen som et nyttig redskap for staten i å forhindre framtidige forbrytelser. Perspektivet er altså fremoverskuende og konsekvensavhengig, i motsetning til det absolutte perspektivet. Derfor bygger den relative posisjonen på en empirisk påstand om at straffen medfører at det begås færre forbrytelser i framtiden. Det skilles mellom allmennprevensjon og individualprevensjon. Straffen virker allmennpreventivt så lenge den avskrekker befolkningen fra å begå forbrytelser på grunn av

¹²Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2015 s. 53.

¹³R. A. Duff, *Punishment, communication and community*, Oxford 2001.

¹⁴Günther Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. utg, Berlin 1993 s. 35.

¹⁵Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78.

¹⁶Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78.

straffetrusselen, og straffebudene bidrar til at befolkningen respekterer de rettsgodene normene verner om. Den individualpreventive effekten, på den andre siden, knytter seg mer til forbryteren personlig som individ. Straffen er da nyttig så lenge den rehabiliterer vedkommende, altså forvandler han til en lovlydig borger. I det minste er fengselsstraffen individualpreventiv i den perioden vedkommende holdes utenfor samfunnet under soningen. I forarbeidene er allmennprevensjon vektlagt tungt. Det sies at «...straffens formål [...] må være å styre atferden i framtiden og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelige»¹⁷. Derimot har også den relative posisjonen vært gjenstand for kritikk. Det har vist seg vanskelig i det hele tatt å måle den empiriske påstanden allmennprevensjon bygger på, og de forsøkene som har blitt utført viser en effekt som er mindre enn teoriene forutsetter¹⁸. En annen innvending er at ved kun å fokusere på nytteverdien av straff i framtiden reduseres gjerningspersonen og fornærmede til bondeprikker i kampen mot fremtidens kriminalitet.

Denne kritikken mot begge idealtypene vitner om at straff ikke kan begrunnes av den ene eller andre retningen, men at straff må forstås ut ifra begge posisjonene. Enkelte uttalelser i forarbeidene kan tolkes i retning av at lovgiver også legger vekt på gjengjeldelse, selv om lovgiver tar eksplisitt avstand fra rene absolutte begrunnelser for straff. Det henvises til at straff har en rolle å spille i å «forebygge sosial uro i kjølevannet av uønsket atferd som likevel måtte skje», og straffen utfører da «en viktig mentalhygienisk virkning»¹⁹. Etter mitt skjønn er det vanskelig å forstå disse uttalelsene utenfor den absolutte posisjonen. Tanken må være at straff er nødvendig for forhindre at borgerne skal ta saken i egne hender og bedrive selvjustis. Straffen skal med andre ord ivareta borgerens behov for gjengjeldelse eller hevn. Oppstyret rundt 22. juli-saken vitner om at slike tanker om gjengjeldelse eksisterer i befolkningen. Hvordan skal man ellers forklare den massive kritikken rettet mot den første psykiatriske rapporten som konkluderte med at siktede var utilregnelig, og da skulle frifinnes?

¹⁷Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77.

¹⁸Jørn Jacobsen, «Diskusjonen om allmennprevensjonens faktiske verknad», *Tidsskrift for strafferett*, 2004 s. 394-438 (s. 412 flg.).

¹⁹Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 80-81.

Samtidig er det vanskelig å forklare skyldprinsippet som gjennomsyrrer strafferetten ut ifra et relativt ståsted. Skyldprinsippet knesetter at kun en gjerningsmann som kunne og burde ha handlet annerledes kan straffes for sin forbrytelse. Bare i denne situasjonen kan strafferetten klandre vedkommende for ikke å ha avstått fra den straffbare handlingen, han har da utvist skyld. Prinsippet har kun fokus på det som skjedde i gjerningsøyeblikket, og det klanderverdige knyttet til handlingen. Med andre ord fungerer skyldprinsippet som en absolutt skranke i strafferetten²⁰. Den som ikke har utvist skyld kan verken straffes eller holdes ansvarlig for sin handling, han er uskyldig og må frifinnes.

Etter min mening må altså begrunnelsen for straff forstås i relasjon til både absolutte og relative momenter. Spørsmålet blir så om en slik sammensatt posisjon kan forklare hvorfor man ikke holder ansvarlige og straffer de utilregnelig²¹.

2.2 Tilregnelighet som utgangspunktet

Før spørsmålet om utilregneliges straffansvar undersøkes nærmere er det pedagogisk å knytte noen merknader til de gjerningspersonene som kan holdes straffansvarlige. Tilregnelighet er normaltilstanden for de fleste mennesker. I strafferettsteorien kobles ofte tilregnelighet til fri vilje²². Den tilregnelige gjerningspersonen er et moralskt ansvarlig individ, i den forstand at gjerningspersonen har fornuftskapasitet til å kunne forstå og vurdere sine handlinger i en gitt handlingssituasjon²³. Det grunnleggende premisset for tilregnelighet er da at gjerningspersonen handler ut ifra valg han har foretatt selv, kun da kan han bebreides for de handlinger han har foretatt seg.

I strafferetten er det et grunnleggende krav at gjerningspersonen er tilregnelig for å kunne holde ham ansvarlig, jf. «For å kunne straffes må lovbrøyteren være tilregnelig»²⁴. Lovteksten forholder seg taus, og presiserer ikke nærmere hva som ligger i å være tilregnelig. Dypest sett

²⁰Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2015 s. 78.

²¹Spørsmålet behandles under pkt. 2.4

²²Henry John Mæland, *Norsk Alminnelig Strafferett*, 4. utgave, Bergen 2012 s. 203 flg.

²³Linda Gröning, «Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler», vedlegg i NOU 2014: 10 s. 409.

²⁴Lov 20 mai 2005 nr. 28 lov om straff (straffeloven) § 20(1) 1pkt.

er dette et filosofisk spørsmål, og derfor vanskelig å operasjonalisere i en lovtekst. Lovgiver fremhever at tilregnelighet innebærer «et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet»²⁵.

I litteraturen anses tilregnelighet for å være synonymt med skyldevne, et krav om at vedkommende har strafferettslig ansvarskapasitet²⁶. Det er naturlig at tilregnelighet knyttes til skyldevne ettersom skyldprinsippet presumerer at kun de som kunne og burde ha handlet annerledes kan straffes. Med andre ord er det et grunnleggende premiss for strafferetten at gjerningspersonen har evnen til å foreta frie og rasjonelle valg²⁷. Bare den som kunne og burde ha handlet annerledes kan klandres for sin forbrytelse. Uten denne fundamentale forutsetningen ville hele strafferetten kollapse, og det å forstå utilregnelighetsreglene uten å akseptere forutsetningen vil være meningsløst²⁸.

2.3 Utilregnelighet som unntaket

Utilregnelighet er i motsetning til tilregnelighet et mer håndterbart begrep. Mens det er vanskelig å beskrive hva som ligger i å være et rasjonelt og fornuftig menneske med fri vilje, er det tilsynelatende enklere å beskrive hva det vil si å være irrasjonell og ufornuftig. Grunnen til at det er slik har nok røtter tilbake til Montesquieu sin observasjon om at det er enklere å undersøke og forklare sitt eget samfunn hvis man inntar perspektivet til en utenforstående²⁹. Her blir hans tanke overført til individnivå. Det er vanskelig å sette ord på tilregnelighet siden det er så grunnleggende menneskelig, og derfor svært anstrengende å innta et utenforstående ikke-menneskelig perspektiv. Det er vel denne erkjennelsen som ligger bak lovgivers utforming av utilregnelighetsreglene, som ikke positiv definerer tilregnelighet, men viser til de tilfellene der gjerningspersonen ikke er det³⁰. I denne forbindelse anses visse psykisk avvikende gjerningspersoner ikke å ha den grunnleggende forutsetningen som gjør at de kan

²⁵Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217.

²⁶Johs Andenæs, *Alminnelig Strafferett*, 5. utg. v. Matningsdal og Rieber-Mohn (2004) s. 288.

²⁷Linda Grönings vedlegg i NOU 2014: 10 s. 409.

²⁸Se Espen Schannings artikkel tilgjengelig på Arr sin hjemmeside <http://www.arrvev.no/bok/br-lovbrytere-ha-fri-vilje>, som angriper og kritiserer NOU 2014: 10 for ikke å vurdere nærmere om forbrytere har fri vilje.

²⁹De l'esprit des lois (1748).

³⁰Se strl. § 20(1) a-d.

klandres for sine ugjerninger, jf. «psykotisk»³¹. Ettersom de fungerte på en så psykisk avvikende måte kunne de ikke ha handlet annerledes enn de gjorde. Deres psykiske avvikstilstand fungerer som en unnskyldningsgrunn for forbrytelsen de har begått³². Etter skyldprinsippet kan bare den gjerningspersonen som kunne og burde ha handlet annerledes holdes ansvarlig for sine handlinger, utilregnelige gjerningspersoner faller da utenfor ettersom de ikke har skylddevne. Prinsippet setter opp en moralsk skranke for strafferettslig ansvarliggjøring i det gjerningspersonen må ha hatt mulighet til å foreta et valg mellom å foreta den straffbare handling eller la være³³.

2.4 Strafferettens begrunnelse sitt forhold til utilregnelighet

Skyldprinsippet står som antydnet ovenfor sentralt i begrunnelsen for hvorfor man ikke straffer de utilregnelige. Prinsippet må anses å være utledet fra den absolutte posisjonen ettersom prinsippet også har et tilbakeskuende perspektiv, og retter fokuset mot gjerningspersonen utviste skyld. Den absolutte posisjonen i form av at straffen må ses i sammenheng med graden av klanderverdighet knyttet til handlingen, slik at straffen er proporsjonal i forhold til utvist skyld³⁴. Dette kan enkelt illustreres ved å påpeke at strafferammen for voldtekt er høyere enn for tjuveri. Skyldprinsippet på sin side setter opp et minstekrav av klanderverdighet, slik at kun den som kunne og burde ha handlet annerledes kan holdes ansvarlig. Den absolutte posisjonen fastslår at straffen må være forholdsmessig sett hen til utvist skyld, mens skyldprinsippet setter opp et minimum for utvist skyld for i det hele tatt å holde gjerningspersonen ansvarlig. Det vil si at både den absolutte posisjonen og utilregnelighetsinstituttet bygger på en skyldbasert posisjon.

Derimot, som påpekt opereres det her med idealtyper, og innenfor den rendyrkede absolutte posisjon eksisterer det ikke et skille mellom tilregnelige og utilregnelige. Skillet er ikke strafferettslig relevant. Selv om gjerningspersonen ikke har utvist skyld foreligger det fortsatt en krenkelse slik at statens plikt til å straffe for å gjengjelde forbrytelsen gjør seg gjeldende.

³¹Strl. § 20(1) bokstav b)

³²Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, 2015 kap 19-21, upublisert manus

³³Johs Andenæs vedlegg i NOU 1974: 17 s. 163.

³⁴Andrew von Hirsch, *Proportionalitet och straffbestämning – De lege Årsbok*, Uppsala 2001.

Sett fra fornærmedes ståsted er krenkelsen den samme uavhengig av forbryterens psykiske tilstand. Imidlertid har lovgiver eksplisitt tatt avstand fra en strafferett som utelukkende baserer seg på gjengjeldessynspunkter³⁵. Det vil si at et slikt syn på reaksjoner mot psykisk avvikende personer må nok anses forlatt i dagens rettssystem.

Samtidig vil andre absolutte teorier akseptere at man operer med et skille mellom utilregnelige og tilregnelige, men vil fremheve at utilregnelighetsinstituttet bør anvendes med forsiktighet. Dette er fordi man står i fare for å undergrave prinsippet om at de fleste mennesker bør holdes ansvarlige for sine handlinger, og lovgiver bør vise varsomhet med å frata individer muligheten til å stå til ansvar for sine handlinger³⁶. Så den absolutte posisjonen anerkjenner at enkelte gjerningspersoner fungerer på en såpass psykisk avvikende måte at de ikke kan klandres for sine handlinger, men understreker at utilregnelighetsregelen må være en snever unntaksregel.

På en annen side er de allmennpreventive og individualpreventive teoriene mer ambivalente i sitt syn på utilregnelighet. Ambivalensen knytter seg til den sentrale kritikken mot den relative posisjonen sitt løse empiriske grunnlag. Teoriene er basert på empiriske antagelser som det viser seg umulig å måle i den virkelige verden. Det er fundamentalt vanskelig å konkludere hvordan ulike individer reagerer på straff³⁷. Ovenfor de øvrige tilregnelige blant befolkningen kan det ha en avskrekkende effekt at selv de psykisk avvikende straffes. Derimot er det tvilsomt om gjerningspersonene uten skyldene, som da ikke forstår det klanderverdig ved sin egen handling, vil kunne påvirkes av straffetrusselen. Straffebudene har ingen normskapende eller avskrekkende effekt på disse gjerningspersonene³⁸. Den samme argumentasjonslinjen kan føres ovenfor individualprevensjonen. For de psykisk avvikende gjerningspersonene, som da ikke kunne ha handlet annerledes, vil straffen fremstå som arbitrær. Det blir ganske søkt å hevde at straffen vil ha en rehabiliterende effekt for disse menneskene. Derimot vil straffen være individualpreventiv i den perioden de holdes adskilt fra resten av samfunnet. Derfor kan man innenfor de relative teoriene både argumentere for og

³⁵Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78.

³⁶Innst. O. nr. 34 (1996-97) s. 6.

³⁷Jørn Jacobsen, «Diskusjonen om allmennprevensjonens faktisk verknad», *Tidsskrift for strafferett*, 2004 s. 394-438 (s. 412 flg.).

³⁸Johs Andenæs vedlegg i NOU 1974: 17 s. 165.

imot at man bør straffe de utilregnelige. Så de relative teoriene bidrar lite til en forståelse av hvorfor de utilregnelige ikke bør straffes.

Etter dette er det kun den absolutte posisjonen som bidrar til å forklare hvorfor man ikke straffer de utilregnelige. Det er skyldprinsippet innenfor den absolutte posisjonen som ligger bak utilregnelighetsinstituttet, ettersom prinsippet både forklarer hvorfor gjerningspersonen må gå straffefri og være ansvarsfri³⁹. Tilregnelighet er tross alt et av grunnvilkårene for straffeansvar⁴⁰. Det er kun forbrytere som kan klandres for sin lovovertrødelse som kan stilles til ansvar. De utilregnelige gjerningspersonene kan ikke holdes ansvarlig fordi de ikke kunne ha handlet annerledes. Derfor er det skyldprinsippet innenfor den absolutte posisjonen som begrunner hvorfor de utilregnelige ikke holdes strafferettslig ansvarlig.

3. Psykose som utilregnelighetsgrunn: utgangspunkt

Lovgiver har knyttet utilregnelighet til psykosetilstanden⁴¹. Psykose er en tilstand eller en gruppe av symptomer som kan forekomme ved mange forskjellige psykiske lidelser, feks. schizofreni. Da det er skyldprinsippet som ligger bak utilregnelighet må da psykosen være en såpass inngripende tilstand i gjerningspersonens mentale liv at han mangler skyldevne. Den psykotiske forbryteren må rett og slett ikke ha noen mulighet til å foreta et valg mellom å begå den straffbare handlingen eller la være. Psykosen kjennetegnes i psykiatrien ved at personens fornuft og realitetsoppfattelse er vesentlig forskrudd i forhold til det sosialt og normativt akseptable⁴². Lidelsen gir en forvrengt oppfatning av selvet, andre og omverden, såkalte vrangforestillinger. Denne manglende evnen til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden er hovedgrunnen til at lovgiver anså psykosen som en strafferettslig relevant tilstand⁴³. Tanken er da at disse avvikende gjerningspersonene forholder seg til omverden på en så bisarr og uforståelig måte at det presumeres at de ikke har skyldevne, og dermed ikke kan bebreides for sine ugjerninger. Strafferettens oppgave er å klandre og straffe mennesker

³⁹Linda Gröning vedlegg i NOU 2014: 10 s. 407.

⁴⁰Se strl. Kap 3. Grunnvilkår for straffeansvar jf. § 20

⁴¹Strl. § 20(1) bokstav b)

⁴²Josef Parnas, «Begrebet psykose», *Ugeskrift for læger*, Vol. 170, No. 46, 2008 s. 3744-6.

⁴³NOU 1990: 5 s. 38.

for det de gjør, men ikke å klandre og straffe mennesker for hvem de er. Den psykotiske forbryteren stiller i samme gruppe som barn⁴⁴, dyr, trær, steiner og andre entiteter som ikke innehar egenskapene til å kunne stå til ansvar for sine handlinger⁴⁵. Så det er psykosen som avvikstilstand i seg selv som medfører at gjerningspersonen ikke kan stå til ansvar for sin ugjerning. Det at vedkommende er det som i dagligtalen omtales som «gal» gjør at han på generell basis ikke innehar skylddevne.

4. Gjeldende rett

4.1 Psykosevilkåret

Straffeloven § 20(1) 2pkt bokstav b) fastslår at den som er «psykotisk» «på handlingstidspunktet» ikke kan straffes, og heller ikke er straffeansvarlig slik at vedkommende må frifinnes. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «psykotisk» gir ikke mye veiledning. Det er et medisinsk begrep, og lovgiver forutsetter at vilkåret skal forstås som det til enhver tid er den gjeldende medisinske oppfatning av psykose⁴⁶. Forarbeidene åpner da opp for en dynamisk forståelse av vilkåret ettersom «psykotisk» da vil forandre seg i takt med legevitenenskapens utvikling av psykosebegrepet. Det at psykiaterne nå bedømmer lidelser etter den tiende utgaven av diagnosemanualen ICD vitner om at psykiatrien er et fagområde i stadig utvikling.

Samtidig ligger det en begrensning i «på handlingstidspunktet» ettersom psykosen må være tilstede i gjerningsøyeblikket. Det vil si at en gjerningsperson med en diagnose på schizofreni, som på handlingstidspunktet er symptomfri på grunn av medisinerings, vil måtte stå til ansvar for sine handlinger som en tilregnelig person. Derfor er det ikke et 1:1 forhold mellom det medisinske psykosebegrepet og straffelovens psykosevilkår, noe som også fremgår av reglene om rus og utilregnelighet i § 20(2). Medisinsk sett er en rusutløst psykose opplagt en psykose,

⁴⁴Strl. § 20 bokstav b)

⁴⁵Michael S. Moore, «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik», *Journal of Criminal Law and Philosophy*, 2014 s. 680.

⁴⁶NOU 1974: 17 s. 54 og Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

mens den ikke er en psykose strafferettslig sett⁴⁷. Etter dette er det problematisk at forarbeidene på generelt grunnlag gir uttrykk for at strafferettens psykosevilkår vil forandre seg i takt med den medisinske kunnskapen. Nettopp fordi strafferetten operer med et snevrere psykosebegrep enn psykiatrien. Denne problematikken vil bli utførlig drøftet seinere i framstillingen⁴⁸.

Ettersom gjerningspersonen må være psykotisk i gjerningsøyeblikket har det blitt debattert om det også må oppstilles en viss symptomtyngde for at gjerningsperson anses som utilregnelig. Tidlig i lovforberedelsene foreslo utvalget at psykosevilkåret skulle presiseres med ordlyden «psykotisk og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden»⁴⁹. Det var kun de psykotiske med en vesentlig realitetsbrist som omfatter vesentlige sider av virkeligheten som skulle gå ansvarsfri. I disse vurderingene ligger det en erkjennelse om at psykiatrien hadde gått bort fra å vurdere pasienter etter et enten-eller-skille i psykopatologien, og heller plasserer pasientene på en glideskala fra mer til mindre psykotisk. Slik at de utilregnelige var kun reservert til de mer alvorlige tilfellene av psykose. Departementet forkastet presisering, ikke fordi de var uenige, men fordi den var unødvendig ettersom de som praktiserte regelen visste om denne presiseringen⁵⁰. Dermed må det innfortolkes et krav om en viss symptomtyngde i psykosevilkåret for at gjerningspersonen skal anses som utilregnelig. Dette harmonerer godt med skyldprinsippet ettersom det er kun de som er såpass «psykotiske» at det presumeres at de ikke har skyld evne, som ikke kan klandres for sine straffbare handlinger.

Høyesterett sin tolkning av «psykotisk» underbygger at det må innfortolkes et krav om symptomtyngde, jf. «[e]vnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger.»⁵¹. Essensen av uttalelsen er at de «psykotiske» gjerningspersonene kjennetegnes ved at de ikke har evne til å forholde seg til verden på en normal måte, og ikke har kontroll over sin

⁴⁷Se Rt. 2008 s. 549.

⁴⁸Se pkt. 5 flg.

⁴⁹NOU 1990: 5 s. 38.

⁵⁰Ot.prp. nr. 87 (1993-94) s. 29.

⁵¹Rt. 2008 s. 549 (avsnitt 33)

interaksjon med omverden. Det vil kun være de symptomtunge psykosene som vil kunne rubriseres under en slik beskrivelse.

Ytterligere støtter den juridiske litteraturen også opp under om at det kreves en symptomtung psykose for at gjerningspersonen kan anses som utilregnelig⁵².

Etter dette foreligger det vektige rettskildefaktorer som tilsier at det må kreves en viss symptomtyngde for at en «psykotisk» gjerningsperson skal anses som utilregnelig. Da må det etter gjeldende rett innfortolkes et krav om en symptomtung psykose som foreligger på handlingstidspunktet for at gjerningspersonen skal anses som «psykotisk» og strafferettslig utilregnelig.

Videre vil kravet til symptomtyngde passe godt inn i det medisinske prinsippet som Norge, i motsetning til de fleste andre land, legger til grunn for utilregnelighetsreglene⁵³. Prinsippet går ut på at det er tilstrekkelig å fastslå at gjerningspersonen var «psykotisk» i gjerningsøyeblikket. Da er vedkommende automatisk utilregnelig, uten at man trenger å påvise en årsakssammenheng mellom tilstanden og forbrytelsen begått, i motsetning til det blandede prinsippet. Det presumeres altså at gjerningspersonen fungerer på en så avvikende måte at tilstanden gjorde han ikke i stand til å frastå fra forbrytelsen, uten å ta stilling til selve årsakssammenhengen. Da vil det være naturlig å reservere utilregnelighet til de symptomtunge «psykotiske» ettersom da vil psyken som helhet være angrepet og fungere på en høyst avvikende måte⁵⁴.

4.2 De sakkyndige sin rolle

Presentasjonen av gjeldende rett ovenfor gir en klar indikasjon på at psykosevilkåret må forstås i en medisinsk kontekst. Dette er naturlig når ordlyden knyttes til en anerkjent psykisk

⁵²Henry John Mæland, *Norsk Alminnelig Strafferett*, 4. utgave, Bergen 2012 s. 207 og Grønning, Husabø og Jacobsen 2015, kap 19-21, upublisert manus.

⁵³Aslak Syse, «Strafferettslig (u)tilregnelighet: juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* (2006) s. 141-175.

⁵⁴NOU 1974: 17 s. 19.

tilstand. Domstolene har derimot ikke kompetansen til å vurdere gjerningspersonens sinnstilstand medisinsk sett, og må da søke hjelp fra de sakkyndige rettspsykiaterne⁵⁵. En problemstilling som melder seg her er hva de sakkyndige skal ta stilling til? Rettspsykiaterne kan enten vurdere gjerningspersonen rent medisinskfaglig eller i tillegg foreta den rettslige vurderingen om han var utilregnelig. Lovgiver forutsetter at rettspsykiaterne skal kunne ta stilling til om forbryteren er utilregnelig⁵⁶. Den rettsmedisinske kommisjonen har også lagt til grunn at rettspsykiaterne skal vurdere om lovens psykosevilkår er oppfylt⁵⁷. Uansett er det fortsatt domstolene som får det siste ordet angående spørsmålet om vedkommende var utilregnelig. Derimot viser en gjennomgang av rettspraksis at den store hovedregel er at domstolene legger de sakkyndige sin konklusjon til grunn, utenom når det foreligger faglig uenighet eller konklusjonen hviler på et mangelfullt faktisk grunnlag⁵⁸. Så de sakkyndige sin innflytelse på utilregnelighetsspørsmålet må sies å være stor. Dette er, som også skal drøftes i det videre, ikke uproblematisk⁵⁹.

4.3 Tilstander som faller utenfor psykosevilkåret

Ved å knytte utilregnelighet til psykosebegrepet har lovgiver begrenset hvem som kan bli ansett som utilregnelig, slik at både domstolene og rettspsykiaterne sine hender er bundet i utilregnelighetsvurderingen. De vil ikke kunne trekke inn lidelser som ikke innebærer psykotiske symptomer. Disse lidelsene er strafferettslig irrelevant for utilregnelighetsspørsmålet. Grunnen til avgrensningen er at lovgiver anser psykose som den eneste lidelsen som er så inngripende ovenfor gjerningspersonens psyke og hans forståelse av omverden at det presumeres at vedkommende ikke har skyldene⁶⁰. Spørsmålet blir da om det eksisterer andre psykiske lidelser som er like inngripende i gjerningspersonens psyke som psykosen. Da må også disse gjerningspersonene anses som utilregnelige ettersom det er konsekvensene av psykosen på gjerningspersonens psyke som er avgjørende for unnskyldningen, og ikke diagnosen i seg selv. Det er skyldprinsippet som begrunner hvorfor de utilregnelige ikke bør straffes, ikke den medisinske diagnosen.

⁵⁵Se strpl. § 165 for hjemmelen til å engasjere sakkyndige rettspsykiatere

⁵⁶NOU 1974: 17 s. 14 og NOU 1990: 5 s. 50.

⁵⁷Den rettsmedisinske kommisjonen, nyhetsbrev nr. 7 (2002).

⁵⁸NOU 2014: 10 s. 124.

⁵⁹Se pkt. 5 flg.

⁶⁰Se pkt. 3.

Denne problematikken ved å sentrere utilregnelighet rundt psykosebegrepet illustreres best ved å presentere et konkret eksempel. Eksemplet nedenfor er hentet fra NOU 2014:10, og gjaldt et tilfelle der gjerningspersonen hadde diagnosen Aspergers syndrom.

«A ble dømt for to voldtektsforsøk. Modus var stort sett den samme i begge tilfellene, innbrudd og forsøk på voldtekt. I en av sakene forsøkte han å voldta en kvinne mens hun hadde sitt barn ved siden av seg i sengen, en tre år gammel gutt. Barnet begynte å gråte, og A hadde da forsøkt å trøste barnet ved å stryke det over håret og si «så, så, det er ikke noe farlig». Samtidig forsøkte han å trenge inn i moren. Da han ikke lyktes, kledde han på seg, gikk ut på kjøkkenet og tok seg noe å drikke, før han på vei mot utgangsdøren like blid spurte kvinnen om det var mulighet for at han også kunne stikke innom dagen etter.»⁶¹.

Gjerningspersonen vil etter gjeldende rett ikke anses som utilregnelig ettersom han lider av en psykisk lidelse som ikke innebærer noen psykotiske symptomer. I NOU 2014:10 tar utvalget ikke stilling til om vedkommende bør anses strafferettslig utilregnelig, og lar spørsmålet stå åpent.

Min påstand vil være at gjerningspersonen i dette tilfellet bør anses utilregnelig. Et aspekt ved faktum som er interessant i så måte er hvordan A oppfører seg under og etter voldtektsforsøket. Han viser omsorg for barnet samtidig som han forsøker å tvinge moren til samleie. I tillegg spør han damen han nettopp har forgrepet seg på gjennom tvang, om han kan komme igjen i morgen. Satt på spissen spør han ikke om lov til å ha samleie med kvinnen, men spør om han får lov til å prøve det samme neste dag. De fleste vil være enige at han forholder seg til hele situasjonen på en absurd måte, og muligens si at hans evnen til realistisk vurdering av hans forhold til omverdenen i *vesentlig* grad er opphevet. Det er vanskelig å si ut ifra hans atferd at han forstår konsekvensene av sin handling for offeret. På et abstrakt plan kan A sine handlinger forklares ut ifra at han mangler evnen til å innta et metaperspektiv ovenfor sine egne handlinger, et sentral symptom ved Asperger og forøvrig autisme⁶².

⁶¹NOU 2014: 10 s. 114.

⁶²Arne Thorvik, "Strafferettslig utilregnelig - vitenskap eller skjønn?", *Tidsskrift for Den norske legeforening*, Årg. 128 nr. 16, 2008 s. 1864-6.

For å forklare denne manglende evnen til å innta metaperspektiv som etter mitt syn begrunner at personen anses utilregnelig kan det begrepet som i psykologien kalles «Theory of Mind» benyttes. Begrepet referer til at mennesker erkjenner at andre mennesker har sin egen bevissthet og tanker adskilt fra ens egen bevissthet. Denne kognitive evnen testes ved å undersøke om mennesker kan innta en annen persons perspektiv, altså sette seg i en annens persons sko. Denne egenskapen testes hos barn ved den velkjente Sally-Anne testen⁶³, se figuren nedenfor. I oppgaven presenteres barnet med hele historien fortalt i tegneserien, og blir spurt om hvor de tror Sally vil lete etter ballen. Barna anses ikke å kunne ta en annens persons perspektiv hvis de svarer at Sally vil lete etter ballen i det blå skapet. De klarer da ikke å se bort ifra sitt eget egosentriske perspektiv som har kjennskap til byttet foretatt av Ann, og innta Sally sitt perspektiv som da ikke har kjennskap til byttet. Så min påstand er da at A, i likhet med disse barna, mangler evnen til å sette seg i morens posisjon og forstå hvordan hans handlinger påvirker henne. Han mangler evnen til å innta en annen person sitt perspektiv. A kan sammenlignes med et barn som ikke har utviklet denne kognitive evnen, som er ferdigutviklet i løpet av fem årsalderen, slik at gjerningsmannen kan sies å fungere som et barn som da befinner seg under den kriminelle lavalder⁶⁴.

⁶³S. Baron-Cohen, A.M. Leslie, U. Frith, "Does the autistic child have a "theory of mind"?", *Cognition*, 21(1) 1985 37–46.

⁶⁴Se strl. § 20(1) 2pkt bokstav a).



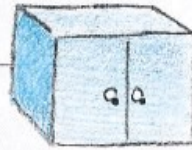
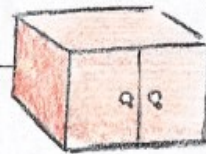
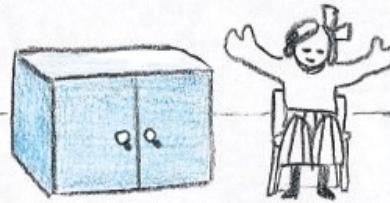
This is Sally



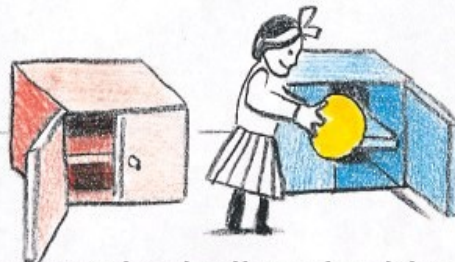
This is Anne



Sally puts her ball in the red cupboard



Sally goes away



Anne moves the ball to the blue cupboard



Where will Sally look for her ball?

Etter dette har ikke A de nødvendige forutsetninger, mentalt eller emosjonelt, for å kunne sette seg inn i hvordan hans handlinger virker inn på andre mennesker. Uten evnen til å innta andre sitt perspektiv, og kunne vurdere hvordan de vil oppfatte gjerningspersonens handlinger, er det vanskelig å se hvordan A kan klandres for sitt voldtektsforsøk. Han bør derfor anses å være strafferettslig utilregnelig. Saken illustrerer at det eksisterer psykiske lidelser, foruten psykosen, som har en såpass inngripende virkning på gjerningspersonens evne til å orientere seg i omverden at han mangler skylddevne. Dette er ikke overraskende ettersom de medisinske diagnosene har et helt annet formål enn utilregnelighetsregelen. Førstnevnte er et nyttig verktøy for å klassifisere lidelser, og starte behandling, mens sistnevnte leter etter avvikstilstander som medfører at gjerningspersonen presumptivt ikke har skylddevne. Ytterligere viser en gjennomgang av rettspraksis at domstolene har utvidet utilregnelighetsbegrepet til å omfatte ikke-psykotiske tilstander, noe som kan tas til inntekt for at det eksisterer et legitimt behov for å utvide utilregnelighetsregelen⁶⁵.

Samtidig er det studier som indikerer en annen interessant sammenheng til en strafferettslig relevant diagnose, schizofreni, som da kjennetegnes av en rekke psykotiske symptomer. En metanalyse av 29 studier med en gruppe på 1500 schizofrene viste at disse, i likhet med autisme og Asperger, var dårlige på å innta en annens person perspektiv⁶⁶. Denne overlappingen gir en indikasjon på at Asperger og autisme, også fortjener oppmerksomhet i en strafferettslig kontekst, ettersom lidelsene har likhetstrekk med den lidelsen som ligger i kjernen av psykosebegrepet.

Videre er det prinsipielt betenkelig at andre psykiske avvikstilstander som ut ifra skyldprinsippet tilsier at gjerningspersonen er utilregnelig ikke omfattes av utilregnelighetsreglene. Den andre siden av skyldprinsippet er uskyldspresumpsjonen, som ofte blir operasjonalisert som at det er bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig blir dømt. Ved kun å knytte utilregnelighet til «psykotisk» står lovgiver i fare for å undergrave selve uskyldspresumpsjonen. Gjeldende rett innebærer da en risiko for at gjerningspersoner uten skylddevne, som da er uskyldige, blir dømt for handlinger de ikke kunne noe for. Den største undersøkelsen av psykiske lidelser i norske fengsler viser at forekomsten er høy blant de

⁶⁵NOU 2014: 10 s. 114.

⁶⁶M. Sprong, mfl., "Theory of mind in schizophrenia". *British Journal of Psychiatry*, 191(1) s. 5–13.

innsatte⁶⁷. Så kan man stille spørsmålet om noen av disse aldri burde ha blitt stilt til ansvar for sine handlinger?

5 Alternativer i norsk rett

5.1 Eksistensen av alternativer i norsk rett

Det at det er et legitimt behov for å utvide utilregnelighetsregelen knyttet til psykosevilkåret er ingen ny problemstilling. Opp igjennom årene har det vært foreslått flere skjønnsmessige utilregnelighetsregler som tok sikte på å fange inn andre relevante lidelser som bør medføre strafferettslig ansvarsfrihet. Disse tidligere forslagene, og den nyeste varianten, som fortsatt er under behandling i Justisdepartementet, skal nå drøftes. Det første forslaget var den fakultative utilregnelighetsregelen, og regelen fortsatt under behandling kalles det modifiserte medisinske prinsipp. Utfordringen for de ulike alternativene er å utforme en regel som med størst mulig treffsikkerhet fanger opp de psykiske avvikstilstandene hvor gjerningspersonen antas å mangle skyldbevne. Skyldprinsippet vil hele tiden være veiledende for hvilken regel som er best egnet til å fange opp de utilregnelige. Samtidig vil regelen sitt forhold til rettspsykiaternes rolle i utilregnelighetsvurderingen stå sentralt, nærmere bestemt hvor stor innflytelse de sakkyndige skal utøve. Etter min mening bør de sakkyndige kun ha en rådgivende rolle for domstolene, slik at de gir en beskrivelse av gjerningspersonen på medisinsk faglig grunnlag, mens retten tar stilling til det rettslige utilregnelighetsspørsmålet. Dette standpunktet vil videreutvikles gjennom oppgaven.

5.2 «Sinnssyk» som vilkår

Før oppgaven skal vurdere de alternativene som har vært foreslått for å utfylle psykosevilkåret er det hensiktsmessig å knytte noen merknader til regelen som eksisterte før psykosevilkåret ble innført. Den gangen var utilregnelighet knyttet til om gjerningspersonen var «sinnssyk» på handlingstidspunktet. Vilkåret ble innført i 1929, og var gjeldende rett i 70 år. Begrepet «sinnssyk» refererte i starten til en sykdom, men etterhvert ble det en

⁶⁷Victoria Cramer, «Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler», *Kompetansesenterets Prosjektrapport*, 2014-1 s. 29.

fellesbetegnelse på en rekke ulike lidelser⁶⁸. Samtidig forholdt forarbeidene seg tause om begrepets forståelse og hvordan de lidelsene de siktet til skulle konstateres. Gjeldende rett under «sinnssyk» var dynamisk i den form av begrepet var en sekkebestemmelse hvor man kunne vurdere ulike psykiske lidelser som etter skyldprinsippet burde medføre utilregnelighet. Begrepet var et rettslig begrep ettersom det ikke tilsvarte noen diagnose, men etterhvert utviklet praktiseringen av begrepet slik at «sinnssyk» ble forstått som å være «psykotisk», med et innhold som ligger tett opp til det som er gjeldende rett i dag⁶⁹. Vilkår ble endelig forlatt da lovgiver anså det som en gammeldags og stigmatiserende betegnelse for de utilregnelige, det ble ansett som en «dobbelstraff» ettersom de både ble tatt fra ansvarligheten for sine egne handlinger og fikk utdelt en negativ merkelapp⁷⁰.

5.3 Den fakultative utilregnelighetsregel – vilkårene

Den gangen lovgiver introduserte psykosevilkåret fulgte det med et forslag om i tillegg å innføre en skjønnsmessig utilregnelighetsregel, den såkalte fakultative regel. Utvalget anså at det forelå et legitimt behov for å fange opp andre lidelser enn psykose ut ifra skyldprinsippet⁷¹. Samtidig hadde Høyesterett vært motvillig til å vurdere om andre lidelser enn psykose kunne tilsi utilregnelighet, dette var uttømmende regulert i daværende bestemmelse, slik at domstolens hender var bundet⁷². Derfor måtte lovgiver på banen skulle gjeldende rett forandres.

Ytterligere påpekte psykiaterne at det var problematisk å låse utilregnelighet til psykosebegrepet ettersom den nærmere avgrensningen av begrepet er uklar⁷³. Det finnes ikke en formell konsensus blant psykiatere om operasjonaliseringen av psykosebegrepet⁷⁴. Denne erkjennelsen knytter seg til psykiatrien som fag. I motsetning til kreftdiagnosen, som da kan fastslås ved en objektiv test som en blodprøve, baserer psykiatriske diagnoser seg på den subjektive observasjonen av pasienten. Psykiaterens oppgave er å kategorisere lidelsen

⁶⁸Svein Atle Skålevåg, *Utilregnelighet en historie om rett og medisin*, Oslo 2016 s. 128.

⁶⁹NOU 1974: 17 s. 44.

⁷⁰NOU 1974: 17 s. 186.

⁷¹NOU 1974: 17 s. 49 og se pkt. 4.3

⁷²Rt. 1960 s. 634.

⁷³NOU 1974: 17 s. 57.

⁷⁴Parnas (2008), s. 3745.

gjennom observasjon ved hjelp av diagnosemanualen ICD-10. Atferden må da tolkes, og da åpner det seg naturligvis opp rom for skjønn fra psykiaterens sin side. Dette sakkyndige skjønnet åpner opp for ulike tolkningsalternativer, og dermed også faglig uenighet, noe 22. juli-saken illustrerte. De første konkluderte med at gjerningsmannen var psykotisk i gjerningsøyeblikket, mens de neste falt ned på at han ikke var psykotisk, men led av en dyssosial og narsissistisk personlighetsforstyrrelse⁷⁵. Så selv om de har samme diagnosemanual er dette ikke en garanti for at de sakkyndige praktiserer den likt. Det vil si at lovgiver sin tankegang ved å knytte utilregnelighet til psykosen som et virkemiddel for å ivareta hensynet til likhet for loven ikke ivaretas i så stor grad som antatt. Samtidig vil psykosebegrepet med sin flytende avgrensning heller ikke sørge for at utilregnelighetsregelen holdes innenfor en snever ramme⁷⁶.

Da både jussens og medisinenes fagdisipliner hadde kommet med fundamentale innvendinger mot gjeldende rett, ble den fakultative utilregnelighetsregelen foreslått:

«Har gjerningsmannen handlet... i annen dyptgående abnormtilstand, kan retten fritta ham for straff»⁷⁷.

Ordlyden «annen dyptgående abnormtilstand» er meget skjønnsmessig, men det er presisert i forarbeidene at det dreier seg om de psykiske lidelsene som ligger nært opp til psykosen⁷⁸. Formålet med å innføre regelen var altså å fange opp grensetilfellene til psykosen. Det samsvarer godt med skyldprinsippet som grunnlag for utilregnelighetsreglene, ettersom det er kun disse alvorlige tilfellene hvor man presumerer manglende skyldevne⁷⁹.

Dette kom enda tydeligere fram i den nyeste utgaven av den fakultative regelen som ble foreslått i NOU 1990:5:

⁷⁵RG 2012 s. 1153 (s. 75)

⁷⁶NOU 1974: 17 s. 56.

⁷⁷NOU 1974: 17 s. 150.

⁷⁸NOU 1974: 17 s. 59.

⁷⁹Se pkt. 3.

«Den som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf § 44, kan likevel fritas for straff.»⁸⁰.

Ideen bak den ytterligere presiserte ordlyden var å fremheve at det var grensetilfellene til psykose som skulle omfattes av bestemmelsen. Samtidig som at rettspsykiaterne fikk noe konkret å forholde seg til i vurderingen, jf. «betydelig svekket evne til...».

Felles for begge forslagene var at de begge endte som forslag. De ble ikke vedtatt av Stortinget. En sentral kritikk var at ved å innføre en slik regel ville man få en uklar rettsregel⁸¹. Det ville herske usikkerhet rundt hvilke lidelser som falt utenfor og innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, i kontrast til å knytte reglen til en anerkjent psykisk tilstand, jf. «psykotisk». Det ble ansett for å foreligge en fare for at enkeltavgjørelser i praksis blir noe tilfeldig og uforutsigbar, slik at prinsippet om likhet for loven vil lide. Kritikken er valid, i alle tilfeller hvor det åpnes opp for konkrete skjønsmessige vurderinger er det en fare for at like tilfeller ikke behandles likt, og det svekker forutberegneligheten til utilregnelighetsreglene.

Det kan imidlertid argumenteres for at reglene i sin utforming snevret inn disse skjønsmessige vurderingene ettersom psykosen brukes som referansepunkt for utilregnelighetsvurderingen. De sakkyndige står ikke på bar bakke, men vurderer om tilstanden er tilstrekkelig lik psykosen slik at gjerningspersonen må antas å mangle skyldbevne. Det vil si at all den kunnskapen de sakkyndige har opparbeidet seg rundt psykosebegrepet vil være veiledende også for praktiseringen av den fakultative regelen. Det kan også hevdes at en regel som ikke inneholder mer rom for skjønsmessige vurderinger enn psykosevilkåret i seg selv åpner for, blir for firkantete. Det nyeste utvalget har også konkludert at psykosevilkåret er strukket vel langt for å unngå urimelige avgjørelser⁸². Denne utglidningen kan tas til inntekt for at det er behov for en utvidelse av utilregnelighetsreglene.

⁸⁰NOU 1990: 5 s. 10.

⁸¹Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.4

⁸²NOU 2014: 10 s. 114.

Videre hvis man går dypere i lovgivers påstand om at det å knytte utilregnelighet til en anerkjent psykisk tilstand vil motvirke en uklar rettsregel er hele premisset for påstanden basert på en umulig forutsetning. Ved å knytte utilregnelighet kun til en eller for den saks skyld flere psykiatriske tilstander, forutsetter lovgiver at alle psykiske lidelser som kan medføre utilregnelighet er kjent fra før av. Men hvordan kan dette være tilfellet når psykiatrien har som formål å klassifisere og behandle lidelser, mens utilregnelighetsregelen har som formål å identifisere de uten skyld? Denne forskjellen mellom psykiatriens og jussens syn på psykisk lidelse er fundamental. Et hovedproblem som gjennomsyrrer utilregnelighetsreglene er at skillet er til dels utvisket, og at hele instituttet har blitt en salig blanding av psykiatri og juss. Det er en umulig forutsetning som lovgiver stiller opp. Psykiatrien har et helt annet formål med sin forståelse av psykose enn «psykotisk» i strafferettslig forstand. Dette skillet er essensielt for å forstå arbeidsfordelingen mellom de sakkyndige og domstolen sin rolle⁸³.

Samtidig anså flertallet i Justiskomiteen at det var viktig å holde fast på det prinsipielle utgangspunktet om at mennesker i størst mulig utstrekning bør holdes ansvarlig for sine gjerninger, men aksepterte likevel den absolutte utilregnelighetsregel som et unntak⁸⁴. Derimot kunne det behovet som eksisterte for en fakultativ regel ivaretas ved den tidligere straffenedsettelsesbestemmelsen straffelovens § 56 bokstav c, den nåværende § 78 bokstav d. Etter bestemmelsen skal det tas i betraktning i formildende retning at «lovbryteren på handlingstidspunktet har redusert evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen på grunn av psykisk lidelse...». Argumentet er da at det ikke er behov for å utvide utilregnelighetsreglene overhodet ettersom denne bestemmelsen allerede fanger opp disse tilfellene som faller utenfor psykosevilkåret.

Derimot blir det feil å hevde at denne straffeutmålingsregelen ivaretar det samme behovet som den fakultative regel eller de andre forslagene⁸⁵, som utvider utilregnelighetsreglene. Det er en strafferettslig forskjell på å bli dømt, men få en midlere straff på grunn av en psykisk

⁸³Se pkt. 5.4.

⁸⁴Innst. O nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.4

⁸⁵Linda Gröning vedlegg i NOU 2014: 10 s. 409.

lidelse, mot å bli frikjent på grunn av at man var utilregnelig. For de tilfellene av avvikstilstander som ligger tett opp til psykose, hvor gjerningsmannen ikke har skyldene, vil det være prinsipielt feil å bruke denne regelen. Gjerningspersonen kan ikke klandres på grunn av sin psykiske tilstand, og skal da frifinnes. Han skal ikke bare anses straffefri, men også ansvarsfri. Denne straffeutmålingsregelen er kun aktuell for de tilfellene hvor den psykiske lidelsen ikke er så inngripende at det presumeres at gjerningspersonen ikke har skyldene, jf. «**reduisert** evne til å realistisk..»). Slik at denne regelen fanger ikke opp de tilfellene som gjør at det er behov for en utvidelse av utilregnelighetsreglene.

Et annet argument som tas opp senere i innstillingen er et behandlingsargument⁸⁶. Her fremhever Justiskomiteen enda tydeligere at det er et behov for en fakultativ regel ettersom de hevder det er godt nok at kriminalomsorgen har mulighet til å overføre innsatte hvis de skulle trenge psykiatrisk hjelp. Et slikt behandlingssynspunkt kan ikke alene begrunne hvorfor man ikke vil ha en fakultativ regel, ettersom grunnlaget for ikke å straffe de psykisk avvikende referer seg til tidspunktet da den straffbare handlingen ble begått, ikke hva som måtte skje med gjerningspersonen etterpå⁸⁷. Dette ble også påpekt tidlig i den juridiske teorien at behandlingssynspunkter alene ikke kunne begrunne straffefrihet, men måtte kobles sammen med skyldsynspunkter og/eller allmennpreventive synspunkter⁸⁸. Derfor er ikke denne kritikken relevant for å vurdere om det er behov for en fakultativ regel.

Justiskomiteen trekker også fram at en fakultativ regel vil ha negative praktiske konsekvenser. Den gangen hadde man mange sikringsaker som omhandlet gjerningspersoner med psykiske lidelser, og at disse nå da ville bli vurdert etter den fakultative utilregnelighetsregelen⁸⁹. Det er vanskelig å forstå argumentet som legges fram, lovgiver ser ut til å peke på at det er et behov for en fakultativ regel, men samtidig anser det som noe negativt. I sin essens må argumentet sies å være av prosessøkonomisk karakter. Dette er prinsipielt betenkelig. Prosessøkonomiske hensyn kan ikke stå som begrunnelse for eller imot en utilregnelighetsregel. Det handler om skylden til gjerningspersonen i gjerningsøyeblikket, og ikke hvordan en slik regel vil binde

⁸⁶Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.4

⁸⁷Jf. strl. § 20(1) 2pkt bokstav b) «på handlingstidspunktet».

⁸⁸Johs Andenæs vedlegg i NOU 1974: 17 s. 166.

⁸⁹Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.4

opp domstolenes ressurser. Utilregnelighetsreglene kan ikke avpasses etter hensyn om kostnadseffektivitet.

5.4 Den fakultative utilregnelighetsregel – de sakkyndige sin rolle

Selv om lovgivers sine begrunnelser for ikke å vedta den fakultative regel etter nærmere undersøkelse har et tynt grunnlag, innebærer reglen, i likhet med gjeldende rett, en uskarp grense mellom psykiaternes og domstolenes rolle i utilregnelighetsvurderingen.

Rettspsykiaterne skal naturligvis gi en beskrivelse av gjerningspersonens psyke, noe som er vel innenfor den faglige kompetansen til de sakkyndige. Derimot går utvalget et steg lengre, og anser psykiateren også som egnet til å ta stilling til om gjerningspersonen var utilregnelig⁹⁰. Slik at psykiateren ikke bare tar stilling til gjerningspersonens tilstand medisinsk sett, men i tillegg konkluderer om vedkommende er strafferettslig utilregnelig.

Dette er problematisk ettersom psykiatrien sitt formål med sin diagnostiske beskrivelse ikke er å identifisere de uten skylddevne, men å kategorisere individet for videre behandling av lidelsen. Derfor har ikke psykiateren den kunnskapen og kompetansen som er relevant for å vurdere utilregnelighet, altså strafferettens begrunnelse, nærmere bestemt skyldprinsippet i denne sammenheng⁹¹. Denne kompetansen ligger på domstolens hånd. Riktignok presiserer utvalget at den endelige avgjørelsen ligger hos domstolene, men da nyere undersøkelser⁹² av rettspraksis viser at domstolene som regel legger rettspsykiaterens konklusjon til grunn, er faren stor for at den psykiatriske tolkningen av psykosevilkåret overtar for den juridiske. Dette har flere prinsipielt uheldige sider⁹³.

Kritikken ovenfor er like treffende ovenfor den fakultative regelen som ovenfor gjeldende rett, men det er også en annen side ved praktiseringen av den fakultative regelen, som gjør at hele regelen må forkastes. Begge forslagene åpner for at domstolene har en skjønnsmessig adgang til å fastslå om gjerningspersonen er utilregnelig, et såkalt «kan»-skjønn. I domstolens «kan»-skjønn er det fremhevet at det avgjørende momentet er om det kan sies å foreligge

⁹⁰NOU 1974: 17 s. 64.

⁹¹Se pkt. 2.4.

⁹²NOU 2014: 10 s. 114.

⁹³Se pkt. 6.3.

årsakssammenheng mellom den psykiske avvikstilstanden og den straffbare handlingen⁹⁴. Da vil den fakultative regelen *de facto* sneket det blandede prinsippet inn bakveien. Grunnen til at man i norsk rett har et rent medisinsk prinsipp, og avfeid det psykologiske prinsippet er utførlig drøftet i de tidligere forarbeidene, men en fundamental innvending fortjener oppmerksomhet. Et blandet prinsipp forutsetter typisk at man kan bevise at det eksisterer en årsakssammenheng mellom en psykisk lidelse og en straffbar handling. Dette er i seg selv problematisk ettersom den psykiske lidelsen bare utgjør en årsaksfaktor i det samlede årsaksbildet, og det er ikke mulig å gradere disse årsaksfaktorene som mer eller mindre viktige årsaksfaktorer når alle er nødvendige betingelser for den kriminelle handlingen⁹⁵. Sagt med andre ord kan det for den psykotiske sitt handlingsvalg, om å drepe sin kone, være like vesentlig at mannen var sjalu som at vedkommende var psykotisk. Dette er per dags dato et fenomen vitenskapen verken har innsikt i eller kan observere, det er meningsløst å snakke om å kartlegge de ulike motivasjonsfaktorene til gjerningspersonen og kvantifisere disse innad. Det er gjerningspersoner som generelt antas å mangle skyldene på grunn av sin psykiske lidelse som er utilregnelige, i kraft av at den psykiske tilstanden er tilstrekkelig inngripende i vedkommendes psyke. Så på samme måte som lovgiver feilaktig forutsetter at psykose er en tilstand med faste rammer og lite skjønnsmessig, forutsetter utvalget at jurister og sakkyndige har verktøyene til å foreta en vurdering ingen har kompetanse til å foreta. Dette resonnementet må være noe av hovedgrunnen til at lovgiver har innrettet seg etter det medisinske prinsippet, slik at for de «psykotiske» er tilstanden så avvikende at det presumeres at gjerningspersonen ikke har skyldene. Da unngår man å foreta vurderinger som intet menneske har forutsetninger for å gjøre. Etter dette kan etter min mening ikke den fakultative regel praktiseres slik det er foreslått i de tidligere forarbeidene.

5.5 Det modifiserte medisinske prinsipp (MMP) – vilkårene

Da det har vist seg ikke å være noen politisk vilje til å gjennomføre den fakultative utilregnelighetsregelen, har regelen blitt forlatt. Derimot er det fortsatt tilfelle at det eksisterer et behov for å utvide gjeldende rett for å fange opp de gjerningspersonene som ikke er psykotiske, men som like fullt mangler skyldene⁹⁶. Så da det nyeste utvalget ble opprettet

⁹⁴NOU 1974: 17 s. 64 og NOU 1990: 5 s. 51.

⁹⁵Michael S. Moore, «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik», *Journal of Criminal Law and Philosophy*, 2014 s. 666 flg.

⁹⁶Se pkt. 4.3.

etter 22. juli-saken måtte de utarbeide et nytt forslag, dette forslaget vil heretter bli kalt det modifiserte medisinske prinsipp (MMP)⁹⁷.

Da utvalget var ferdig falt flertallet ned på denne utformingen av regelen:

«Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig.»⁹⁸.

Ordlyden «må likestilles med å være psykotisk» viser at regelen bygger på samme tankegodt som den fakultative regelen. Igjen brukes det innarbeidede begrepet «psykotisk» som et referansepunkt i vurderingen om den aktuelle avvikstilstanden er så inngripende at det antas at gjerningspersonen mangler skyldbevne. Samtidig viser regelen til ulike symptomer og funksjonssvikter som inngår i vurderingen av om en tilstand skal forstås som en psykose., jf. «hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen». Denne utformingen peker på noe essensielt. Det er ikke den psykiske avvikstilstanden *per se* som gjør at gjerningspersonen mangler skyldbevne, men konsekvensene av lidelsen for vedkommendes psyke og hans interaksjon med omverden. Gjerningspersonen forholder seg til omverden på en såpass avvikende måte at han ikke kan klandres for sine straffbare handlinger. Dette er mer i tråd med skyldprinsippet som ligger bak utilregnelighetsregelen.

Samtidig er inkluderingen av de tre symptomene en kvalitativ forbedring fra den fakultative regelen. Ved å inkorporere de symptomene som er relevante i lovteksten snevres inn psykiaterens skjønn betraktelig. Da er grunnlaget lagt for at med praktisering vil psykiaterne kunne utarbeide en konsekvent praksis rundt de avvikstilstander de betrakter som likestilt med alvorlig psykose. Dette vil minke risikoen for at den skjønnsmessige regelen blir oppfattet

⁹⁷Termen er hentet fra høringsnotatet til Borgarting Lagmannsrett til NOU 2014: 10, jf14-191968ADM-BORG/BORG.

⁹⁸NOU 2014: 10 s. 375.

som tilfeldig og urimelig i enkelttilfeller, og bedre ivareta hensynet til likhet for loven. Samtidig er disse tre symptomene kun en del av referansepunktet som da er en alvorlig psykose, jf. «psykotisk». Ved å bruke den allerede kjente tilstanden psykose som referansepunkt i vurderingen av andre lidelser, snevres skjønnet inn ytterligere. Så lovgiveren som fryktet utglidning og avvikende enkeltavgjørelser hvis man ikke knyttet utilregnelighetsregelen til bestemt avgrensede diagnoser, vil ikke kunne rette en slik kritikk mot MMP. En slik kritikk ville *de facto* vært en kritikk av den absolutte regelen ettersom MMP knytter regelen så tett opptil psykose. Den fakultative regelen tok også i bruk «psykotisk» som et referansepunkt, men det var ikke like eksplisitt og gjennomført som MMP. Ordlyden får klarere frem at formålet med regelen er å plukke opp de gjerningspersonene som er i en like inngripende avvikstilstand som det å være «psykotisk», og derfor presumeres ikke å ha skyldene. Dette viser samtidig at det er kun aktuelt å vurdere utilregnelighet i et fåtall av sakene, ettersom det kreves en tilstand som kan likestilles med «psykotisk». Slik at regelen står ikke i fare for å undergrave prinsippet om at mennesker generelt bør holdes ansvarlig for sine handlinger.

Videre er symptomangivelsen i lovteksten en presisering av hva som ligger i å være «psykotisk» i strafferettslig forstand. Tidligere sløyfet man presiseringen av «psykotisk» som «evnen til å forhold seg til omverden er vesentlig svekket» fordi man anså det som overflødig fordi jurister og psykiatere ville kjenne til det allerede⁹⁹. Samtidig som man anså at det kunne virke forvirrende for borgerne. Derimot, som påpekt tidligere, viser en presisering at det ikke er psykosetilstanden i seg selv, men hva denne tilstanden gjør med gjerningspersonens psyke som begrunner frifinnelsen. Da vil man unngå uriktige oppfatninger blant befolkningen om at det er psykosen som gjør gjerningspersonen utilregnelig, og forhindre at de menneskene med velfungerende medisineret psykose blir stigmatisert. Samtidig står forutberegnelighet som et sentralt hensyn i strafferetten, slik at lovgiver bør etterstrebe å utforme reglene så nøyaktig som overhodet mulig.

5.6 Det modifiserte medisinske prinsipp (MMP) – de sakkyndige sin rolle

⁹⁹NOU 1990: 5 s. 51.

I motsetning til den fakultative regelen, som i likhet med gjeldende rett, anser praksisen med at de sakkyndige tar stilling til om gjerningspersonen er utilregnelig som uproblematisk, vil MMP sette opp et klart skille mellom rollen til rettspsykiaterne og domstolen¹⁰⁰. Utvalget vil forsøke å komme til ljos den uheldige utviklingen at domstolene, uten å etterprøve de sakkyndige sin konklusjon, legger den til grunn, slik at rettspsykiaterne *de facto* bestemmer grensen for strafferettens ansvarsfrihet. Dette er problematisk fordi psykiateren ikke har metoden til å tolke strafferettslige begreper, like lite som dommeren har kompetanse til å utdype en gjerningspersons medisinske tilstand. Allikevel vil ikke det være noe problem ettersom domstolen har siste ordet, men det er et problem når den store hovedregel er at domstolene følger psykiaterens konklusjon. Faren er da stor for at det juridiske og det psykiatriske psykosebegrepet blir sammenfallende. Det er høyst problematisk ettersom de ulike fagene har forskjellige formål med sitt psykosebegrep. Psykiatrien vil klassifisere og behandle, mens jussen vil identifisere de uten skyldvne. Formuleringen «den som retten anser» forsøker å bevisstgjøre at det er domstolen alene som skal konkludere om gjerningspersonen er utilregnelig¹⁰¹.

Et skrekkeeksempel på hvor galt det kan gå når psykiatrien får sterk innflytelse i retten er justismordet på Thomas Quick i Sverige. I dette tilfellet ble Quick feilaktig dømt for åtte drap, og ble tvangsinnlagt på en psykiatrisk klinikk. Bevisene i saken baserte seg på Quick sine tilståelser som hadde kommet fram gjennom den psykiatriske samtaleterapien. Disse tilståelsene ble akseptert av retten uten nærmere etterprøvelse, og viste seg i ettertid å være falske tilståelser båret fram av psykiaternes ledende spørsmål i terapien¹⁰². Kort fortalt var tanken til psykiaterne at Quick hadde fortrenget drapene til sin underbevissthet, og måtte dras opp igjen til hans bevissthet gjennom terapien. Saken viser hvor katastrofale konsekvensene kan bli hvis domstolene ikke foretar en selvstendig vurdering av rettslige spørsmål, som i utgangspunktet tilhører retten, og istedenfor stoler blindt på de psykiatriske vurderingene.

Etter dette anser utvalget det som essensielt å operere med et klart skille mellom rettspsykiaterne og domstolene sin rolle. Psykiaterne skal utelukkende fungere som faglige

¹⁰⁰NOU 2014: 10 s. 139.

¹⁰¹NOU 2014: 10 s. 139.

¹⁰²Se dokumentaren fra SVT 1 «Kvinnan bakom Thomas Quick», <https://www.youtube.com/watch?v=EJmCli9lyAc>

rådgivere for domstolene, hjelpe dommerne å forstå gjerningspersonens psykiske liv, mens dommerne skal vurdere den rettslige betydningen av psykiaternes observasjoner¹⁰³. De sakkyndige skal observere vedkommende ut ifra de tre symptomene, og konkludere om gjerningspersonen fungerer på en så avvikende måte at det må likestilles med en alvorlig psykose. Hele deres virke er da rammet inn i deres faglige kompetanse, de skal hjelpe domstolene å få innsikt i gjerningspersonens psyke, ingenting annet. Mens domstolene må vurdere om vedkommende forholder seg til omverden på en såpass avvikende måte at han ikke kan klandres for sine straffbare handlinger, jf. «den som retten anser...». Psykiateren undersøker hvordan gjerningspersonen oppfatter omverden, mens domstolene tar stilling til om oppfatningen er så avvikende at han mangler skyldevne. Domstolene foretar da en sammenligning. Dette er den godt rustet til ettersom den juridiske metode er gjennomsyret av sammenligninger. Det kan være å sammenligne en tidligere dom med den aktuelle saken for å bedømme om prejudikatet kan legges til grunn, eller vurdere om to tilfeller er tilstrekkelig like slik at løsning for det lovfestede tilfelle også bør legges til grunn for det ulovfestede tilfellet osv. Så dommerens oppgave blir å se på beskrivelsen gitt av de sakkyndige, og da vurdere om denne avvikstilstanden er like inngripende som det å være «psykotisk».

5.7 Den fakultative reglen vs. MMP

I forlengelsen av denne arbeidsfordelingen er det viktig å fremheve en fundamental forskjell mellom MMP og den fakultative regelen. Kritikken som felte det tidligere forslaget, at det i domstolenes vurdering er avgjørende om det foreligger årsakssammenheng, kan ikke rettes mot MMP. Domstolenes vurdering knyttes kun til om avvikstilstanden til gjerningspersonen var så avvikende at det må antas at han mangler skyldevne. Dermed unngår MMP den fatale feilen til den fakultative regelen med å forsøke å smugle inn det blandede prinsipp inn bakveien. Denne forskjellen i seg selv gjør at MMP er et bedre alternativ¹⁰⁴.

Samtidig er rettsvirkningen av utilregnelighet forskjellig angitt i de to regelsettene. Den fakultative regelen uttrykker at gjerningspersonen ikke kan straffes, mens MMP viser at vedkommende ikke er strafferettslig ansvarlig. Her eksisterer det en prinsipiell forskjell. For

¹⁰³NOU 2014: 10 s. 218.

¹⁰⁴Se kritikken i pkt. 5.4.

den fakultative regelen blir oppmerksomheten rettet mot sinnstilstanden på det tidspunkt da reaksjonen skal fastsettes, mens MMP skifter fokuset over til avvikstilstanden i gjerningsøyeblikket¹⁰⁵. Sistnevnte regel er mer i tråd med begrunnelsen bak utilregnelighetsregelen, skyldprinsippet, ettersom ordlyden da fremhever at gjerningspersonen ikke kan klandres for forbrytelsen fordi han ikke innehar skyldevne. Trolig har denne forskjellen røtter i at den fakultative regelen ikke utelukkende begrunner utilregnelighet i skyldprinsippet, men også trekker inn allmennpreventive begrunnelser¹⁰⁶. Derimot gir som vist ikke allmennpreventive begrunnelser for straff noe entydig svar på hvorfor man ikke straffer de utilregnelige, og kan derfor ikke trekkes inn ved utformingen av regelen. Utilregnelighetsregelen kan kun baseres på skyldprinsippet, intet annet¹⁰⁷. Derfor er MMP, som kun forankrer regelen i skyldprinsippet, en bedre regel ettersom det kun ivaretar det legislative grunnlaget for utilregnelighetsregelen.

Videre er den klare arbeidsfordelingen mellom domstolene og psykiaterne kun en problematikk som MMP adresserer, mens den fakultative regelen vil beholde den praksisen som fortsatt er en del av gjeldende rett. Dette vil da medføre at den rettslige forståelsen av regelen, og dermed også skyldprinsippet, vil få en perifer rolle i tolkningen av regelen, ettersom utilregnelighetsvurderingen da ligger i rettspsykiaterne sine hender.

Etter dette er MMP på en rekke punkter en forbedring av den fakultative regelen ettersom det nye regelsettet harmonerer bedre med skyldprinsippet, som er begrunnelsen bak utilregnelighetsregelen.

Derimot bygger også MMP på mye av det samme tankegodset som den fakultative regelen. Reglen knytter fortsatt den skjønnsmessige regelen tett opp til psykosebegrepet. Ved fortsatt å operere med en anerkjent psykisk tilstand i rettsregelen er risikoen tilstede for at regelen fortsatt vil praktiseres som nåværende gjeldende rett, til tross for utvalgets intensjon om en klar arbeidsfordeling mellom juss og psykiatri. Psykosevilkåret har vist seg å være selve

¹⁰⁵NOU 2014: 10 s. 141.

¹⁰⁶NOU 1974: 17 s. 53.

¹⁰⁷Se pkt. 2.4.

katalysatoren for den uheldige utviklingen knyttet til utilregnelighetsregelen¹⁰⁸. Spørsmålet blir da om det kreves en mer radikal endring av utilregnelighetsregelen i den forstand at man bør forlate psykosevilkåret helt.

6 En utilregnelighetsregel uten et psykosevilkår?

6.1 Tilbake til de «sinnssyke»?

En potensiell løsning på å fraskille seg psykosevilkåret er å vende tilbake til regelen slik den var før begrepet ble introdusert¹⁰⁹. Regelen knyttet til «sinnssyk», som vilkåret for utilregnelighet, vil åpne opp for å vurdere andre psykiske lidelser, og samtidig er begrepet rettslig ettersom det ikke har så direkte medisinske referanser. Da vil fokuset rundt begrepet i større grad være av rettslig karakter, og for å vurdere hvilke lidelser som omfattes må det ses hen til skyldprinsippet. Tanken er da at den arbeidsfordelingen som MMP fremhever vil følge mer naturlig av regelen ettersom retten på selvstendig grunnlag må ta stilling til om gjerningspersonen var «sinnssyk» i gjerningsøyeblikket basert på rettspsykiaternes vurderinger. Problemet med regelen er at de sakkyndige ikke har noen veiledning i sin vurdering, hva slags symptomer er relevante å rapportere til domstolene? Regelen blir for skjønsmessig og uklar, slik at kritikken rettet mot det tidligere fakultative forslaget vil komme inn med full styrke¹¹⁰. Det ville være å ta et skritt frem, og to skritt tilbake om lovgiver ikke skulle benytte seg av kunnskapen til det nye utvalget, som da påpeker sentrale symptomer psykiaterne skal vurdere fordi disse anses å ha betydning for gjerningspersonens skylddevne¹¹¹. Samtidig har ikke merkelappen «sinnssyk» blitt mindre stigmatiserende med årene, slik at lovgivers hovedinnvending mot den tidligere rettsregelen gjør seg også gjeldende i dag¹¹². Av dette følger det at «sinnssyk» som vilkår for utilregnelighet ikke er et fruktbart alternativ å forfølge for å skille seg fra psykosebegrepet.

¹⁰⁸Randi Rosenqvist, «Utilregnelighetsregelen - moden for revisjon?», *Tidsskrift for den Norske Lægeforening* (2012) s. 843-844.

¹⁰⁹Se pkt. 5.2.

¹¹⁰Se pkt. 5.3.

¹¹¹Se pkt. 5.5

¹¹²Se pkt. 5.2.

6.2 Psykosebegrepets stagnerende effekt på utviklingen av utilregnelighetsreglene

I motsetning til «sinnssyk»-vilkåret har psykosevilkåret den fordel at det gir veiledning til rettspsykiaterne i sin vurdering av gjerningspersonen. De har da en kjent medisinsk tilstand å forholde seg til, som de da skal sammenligne opp mot vedkommende sin atferd, for å vurdere om han er psykotisk. Psykosetilstanden har da vært en del av gjeldende rett i over 30 år, slik at både rettspsykiaterne og domstolene har mye opparbeidet erfaring og kunnskap med psykosebegrepet. Slik at både den fakultative regel og MMP vil dra nytte av disse erfaringene ved å videreføre psykosevilkåret, og bruke det aktivt som referansepunkt i vurderingen av om andre psykiske lidelser bør lede til utilregnelighet¹¹³. Derimot er dette en meget konservativ tankegang, bare fordi et begrep har vært del av gjeldende rett i flere tiår, og forståelsen av begrepet har utviklet seg i denne perioden, er det ikke dermed sagt at det å holde på begrepet i seg selv er et gode. Spesielt ikke da begrepet har medført at utilregnelighetsvurderingen flyttes fra rettens sal til psykiaterens kontor¹¹⁴, og har forhindret at regelen imøtekommer behovet for å vurdere andre psykiske lidelser enn psykose¹¹⁵.

Samtidig ved å knytte utilregnelighet til en anerkjent psykiatrisk diagnose blir psykosebegrepet delt mellom to ulike fagdisipliner, og faren for en sammenblanding er stor. Gjennom de 30 årene med psykosebegrepet har den største debatten vært om man bør ha et medisinsk eller psykologisk prinsipp for utilregnelighetsregelen. Denne debatten virker i stor grad å være et resultat av sammenblandingen av det psykiatriske psykosebegrepet og det juridiske psykosevilkåret.

I retten er man kun interessert i å diskutere forhold som lar seg bevise. Dette setter en generell begrensning for hva som kan anføres foran en domstol. Med andre ord vil da bevistema som ikke kan bevises ikke ha noen rettslig betydning. Det blandede prinsipp bygger på et bevistema som det er vanskelig å føre bevis for, ettersom den krever en sammenheng mellom den psykiske tilstanden og forbrytelsen¹¹⁶. Så hvorfor har da den største debatten siden

¹¹³Se pkt. 5.3 og 5.5.

¹¹⁴Se pkt. 5.6.

¹¹⁵Se pkt. 4.3.

¹¹⁶Se pkt. 5.4.

psykosebegrepet ble introdusert sentrert seg om et prinsipp som oppstiller et bevistema som ikke lar seg tilstrekkelig bevise? Trolig må svare ligge i sammenblandingen av juss og psykiatri som fulgte med innføringen av psykosevilkåret. Fordi selv om det psykologiske prinsipp er bevismessig problematisk, er prinsippet interessant innenfor psykiatrien og psykologien. Disse fagene har ikke bare som oppgave å kategorisere de psykiske avvikende, men også forklare menneskelig atferd. Da vil hypotesen om at det foreligger årsakssammenheng mellom forbryterens psykiske lidelse og hans forbrytelser være en forklaringsmodell for en type menneskelig atferd, kriminalitet. Selv om det per dags dato ikke eksisterer metoder for å påvise en slik årsakssammenheng, har psykiatrien andre verktøyer for å undersøke om det foreligger sammenhenger, for eksempel ved den statistiske analysen korrelasjon. Så da psykiatere og psykologer får en sentral rolle innenfor lovgivningen vil de da kunne utøve innflytelse på den juridiske debatten¹¹⁷, og det har i dette tilfellet fått en uheldig virkning ettersom de ikke har tatt innover seg jussens bevismessige begrensninger. Debatten om valg av prinsipp har da opptatt diskusjonen rundt utilregnelighetsinstituttet i for stor grad, ettersom det er kun det medisinske prinsippet som stiller opp etter min mening et håndterbart bevistema. Den faglige drøftelsen av utilregnelighetsinstituttet har fått et feil utgangspunkt da man anser psykosevilkåret som et mer medisinsk begrep enn det det er belegg for.

6.3 Er praktiseringen av psykosevilkåret grunnlovsstridig?

Denne sammenrøringen av den psykiatriske og juridiske forståelsen av psykosevilkåret er ikke bare å spore i den teoretiske debatten, men ikke heller lovgiver virker helt bevisst det faglige skillet. I forarbeidene til den nye straffeloven står det ordrett: «Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose.»¹¹⁸. Dette utsagnet er direkte feil, og er forøvrig gjentatt av lovgiver i alle forarbeidene siden psykosebegrepet ble innført. For det første er en selvforskyldt rusutløst psykose åpenbart innenfor det psykiatriske psykosebegrepet, men faller utenfor det strafferettslige psykosebegrepet¹¹⁹. Psykosebegrepet i

¹¹⁷For et nytt eksempel på at det fortsatt eksisterer misoppfatninger om psykosevilkåret se Ståle Bjørkly og Pål Grøndahl, «Psykose og vold: forskning med relevans for utredningen av tilregnelighet», *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, 2016 s. 212–219. Og den følgende kritikken av Kirsten Rasmussen, «Bidrar til misoppfatning», *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, 2016 s. 391.

¹¹⁸Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218.

¹¹⁹Se strl. § 20(2).

strafferetten har et annet innhold enn det psykiatriske fordi formålene er ulike¹²⁰. Det er vanskelig å forestille seg at skyldprinsippet som begrunnelsen for utilregnelighetsreglene vil kunne forandre seg i den nærmeste framtid. Denne stabile forståelsen av psykosebegrepet står i sterk kontrast til den psykiatriske forståelsen av psykose, hvor da begrepet vil være gjenstand for ulike paradigmeskifter og således være betraktelig mer dynamisk.

Ytterligere har lovgiver sin manglende bevisstgjøring av skillet mellom den psykiatriske og strafferettslige forståelsen av psykose prinsipielle betenkeligheter. Ved å knytte tolkningen av psykosebegrepet til det psykiatriske til enhver tid anser som psykose «outsourcer» lovgiver sin lovgivningsmakt til psykiaterne. Dette er høyst problematisk ettersom disse psykiaterne ikke nyter noen demokratisk legitimitet, og således vil deres definisjonsmakt over psykosebegrepet i straffeloven stå i et betenkelig forhold til folkesuverenitetsprinsippet¹²¹. Det er folket gjennom frie valg som selv skal bestemme de lover som regulerer samfunnet de lever i, og ikke en akademisk elite. Samtidig står domstolene sin praksis ved utilregnelighetsvurderingen i et prinsipielt betenkelig forhold til Grunnloven. Som omtalt tidligere tar psykiaterne etter gjeldende rett stilling til det rettslige utilregnelighetsspørsmålet, og domstolene legger som hovedregel de sakkyndige sin konklusjon uprøvd til grunn¹²². I sin ytterste konsekvens vil en slik praksis, skulle Høyesterett ta den til seg, stride mot prinsippet om at Høyesterett dømmer i siste instans¹²³. Da ville istedenfor det siste ordet ligge hos psykiaterne, som da ville fungert som en spesialdomstol, som da er siste instans for utilregnelighetsspørsmålet knyttet til psykosevilkåret. Så både den lovgivende og dømmende makt slik psykosevilkåret praktiseres i dag kan synes å ha gitt fra seg sin eksklusive makt slik at rettspsykiaterne har hegemoni over utilregnelighetsregelen. Det at det kan stilles spørsmål ved grunnlovsmessigheten av utilregnelighetsregelen som knyttes til psykosebegrepet bør i seg selv trekke sterkt i retning av å forlate vilkåret.

6.4 Er psykosevilkåret stigmatiserende?

¹²⁰Se pkt. 5.3.

¹²¹Se Grl. § 49(1) 1pkt.

¹²²Se pkt. 5.6.

¹²³Se Grl. § 88(1) 1pkt.

Da lovgiver forlot «sinnssyk» som vilkår for utilregnelighet var et av argumentene at merkelappen var gammeldags og stigmatiserende¹²⁴. Grepet lovgiver tok ble da å innføre psykosebegrepet for å fjerne stigma fra gjerningspersonene som ble funnet utilregnelige, men ironisk nok har dette medført at de tilregnelige med en psykoselidelse føler seg stigmatisert¹²⁵. Deres lidelse er etter gjeldende rett uløselig knyttet til utilregnelighet, og da selv lovgiver har feiloppfatninger knyttet til psykose og utilregnelighet¹²⁶, er nok også slike oppfatninger utbredt blant befolkningen. Politikerne på Stortinget er tross alt befolkningens representanter. Så da er det ikke utenkelig at befolkningen misforstår og tror at de som har en psykoselidelse generelt ikke kan holdes ansvarlig for sine handlinger. Slike misforståelser blant folket vil da styrke og opprettholde gamle fordommer knyttet til de psykotiske, som en gruppe individer man må passe seg for fordi man aldri vet hva de kan finne på. At slike fordommer har eksistert over lengre tid kan man finne spor av i populærkulturen. I 1960 ble kinogjengere over hele verden kjent med Norman Bates i Alfred Hitchcocks mesterverk Psycho. Bates var plaget av å høre sin avdøde mors stemme i sitt hodet, hørselshallusinasjoner er et klassisk symptom ved psykoselidelser, som beordret han til å drepe kvinnene som skulle søke ly for natten på hans motell. Denne malen, en psykotisk drapsmann som dreper på grunn av stemmene i hans hode, har siden den gang vært flittig brukt i filmverden og produsert en rekke bleke kopier av originalen. Også media presenterer et bilde av psykotiske gjerningsmenn som voldelige drapsmenn, noe alle avisartiklene¹²⁷ tilknyttet det såkalte Halloween-drapet bærer vitne om. Da befolkningen presenteres med disse ideene fra populærkulturen, og en utilregnelighetsregel som knyttes til psykose, er det vanskelig å avkrefte at reglen ikke bidrar til stigmatisering, men snarere bygger opp under narrativet om at psykotiske mennesker ikke har kontroll over sine egne handlinger, og dermed er farlige. Dette er meget fordomsfullt ettersom det er kun en liten promille av de psykotiske som faktisk begår lovbrudd overhodet. Det er betenkelig at en lov bidrar til stigmatisering av de svake i samfunnet, en verdi lovgiver setter høyt¹²⁸. Muligens kunne denne stigmatiseringen vært unngått hvis departementet hadde vedtatt presiseringen, som viste at det ikke var tilstanden psykose, men konsekvensene på gjerningspersonens sinn som var avgjørende for

¹²⁴ Se pkt. 5.2.

¹²⁵ Se høringsnotatet fra Hvite Ørn (2015) til NOU 2014: 10, <https://www.regjeringen.no/contentassets/987579f398d04bd0b84f695c643c98d8/hviteorn.pdf>

¹²⁶ Se pkt. 6.3.

¹²⁷ Se VGs nettsider (vg.no) <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/halloween-drapet/halloween-drapet-angrep-vennene-i-sengen/a/10054079/>

¹²⁸ Se diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5, som også omfatter diskriminering mot personer med psykiske lidelser, jf. Prop.88 L (2012-2013) s. 181.

utilregneligheten¹²⁹. Hadde presiseringen kommet fram i lovteksten ville borgerne sett at det ikke var psykosen i seg selv som var avgjørende, men hva den gjorde med personen som gjorde vedkommende utilregnelig. Så for å forhindre eller i hvert fall ikke støtte opp under stigmatiseringen står lovgiver ovenfor et valg. Enten presisere at det er konsekvensene av psykosen som er avgjørende for utilregnelighet eller kvitte seg med psykosevilkåret helt. I forlengelsen av dette valget kan man spørre om det er hensiktsmessig å knytte den strafferettslige utilregnelige opp mot en medisinsk tilstand som ofte påvises med et helt annet formål enn å avgjøre ansvarsspørsmål? Og ytterligere siden det er konsekvensene av psykosen som er avgjørende for skyldenvnen, hvorfor ikke bare kutte ut psykosevilkåret og kun forholde seg til konsekvensene?

6.5 En utilregnelighetsregel uten psykosevilkåret – et forslag

For å svare på spørsmålet ovenfor kan et vitenskapelig prinsipp kalt «Ockhams barberkniv» gi veiledning. Prinsippet går ut på at forklaringer ikke burde mangfoldiggjøres unødvendig. Med andre ord er den enkleste forklaringen mest sannsynlig den riktige. Overført til utilregnelighetsregelen vil det da være enklere kun å fokusere på konsekvensene psykosen har på gjerningspersonens psyke, og sløyfe psykosevilkåret. Det er den psykiske lidelsen sin innvirkning på gjerningspersonens sinn som er avgjørende for om han mangler skyldenvne, og ikke den medisinske kategoriseringen av tilstanden. Den medisinske kategoriseringen er strafferettslig irrelevant ettersom klassifiseringen ikke har som formål å identifisere mennesker uten skyldenvne. Altså, som påpekt tidligere, var det et tilfeldig lykketreff at det var en viss overlapping mellom den medisinske psykosen og den strafferettslige utilregnelige. I stedet for å knytte utilregnelighetsvurderingen til en bestemt psykiatrisk diagnose burde man derfor tatt utgangspunkt i en revidert formulering av det nyeste forslaget:

«Den som retten anser for å ha vært i en psykisk avvikstilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, er ikke strafferettslig ansvarlig.»

¹²⁹Se pkt. 5.5.

Med en slik regel ville man fått fokuset vekk fra psykosen, og sentrert ordlyden rundt konsekvensene av lidelsen(e) på gjerningspersonens tankeliv. Altså ville fokuset vært på de symptomene som faktisk utgjør begrunnelsen for hvorfor man ikke straffer de utilregnelige. Lovteksten ville imøtekommet det behovet for at andre psykiske lidelser enn psykose, som er så inngripende at gjerningspersonen mangler skyldene, også medfører utilregnelighet. Samtidig ved å fraskille seg fra psykosen er håpet at man vil snu den negative utviklingen som har vært assosiert med å knytte medisinsk klassifiserte lidelser til utilregnelighet. I motsetning til de to foregående regelsettene forsvinner psykosen som et referansepunkt i utilregnelighetsvurderingen. Det vil si at kritikken knyttet til at man risikerer en uklar regel som kan lede til ulike praksis og tilfeldige enkeltavgjørelser er mer treffende ovenfor denne regelen enn de tidligere forslagene. Nettopp fordi da vil de sakkyndige og domstolen ikke ha det godt innarbeidede psykosebegrepet å forholde seg til. Derimot har de symptomene listet opp i ordlyden som referansepunkt. Disse symptomene er begge parter komfortable med ettersom de er sentrale i psykosetilstanden. Så det å utskrive psykosevilkåret fra gjeldende rett er ikke en så radikal forandring som det med første øyekast kan se ut som. Psykosen blir etter denne regelen et eksempel på en «psykisk abnormtilstand» som kan medføre utilregnelighet om tilstanden er alvorlig nok. Altså er de sentrale symptomene knyttet til psykosen referansepunktet, mens man fjerner selve diagnosen fra lovteksten.

Videre vil regelen bygge på MMP sitt klare skille mellom de sakkyndige og domstolene. De sakkyndige tar da stilling til gjerningspersonens psyke generelt, og finner veiledning i de symptomene som er listet ovenfor. Da har de et rammeverk å jobbe ut ifra som konsentrerer deres oppgave rundt de angitte symptomene som er avgjørende for om gjerningsperson skal anses som tilregnelig eller ikke. Psykiaterne skal ikke konkludere med om gjerningspersonen er utilregnelig, de skal kun beskrive sinnstilstanden til vedkommende. De sakkyndige har ikke kunnskap og forståelse om strafferetten til å ta stilling til om gjerningspersonen var utilregnelig. Domstolene på sin side skal da vurdere ut ifra psykiaternes rapport om gjerningspersonen var i en slik psykisk avvikstilstand, som påvirket han i så stor grad at det antas at han manglet skyldene. Dette blir da en naturlig kompetanseinndeling mellom psykiatri og juss. Psykiaterne undersøker og beskriver gjerningspersonens psykiske liv, mens juristene tar stilling til om gjerningspersonens opplevelse av verden er så abnorm at han antas å mangle skyldene. At det er retten som selvstendig skal ta stilling til om vedkommende er

utilregnelig kommer tydeligere frem når lovteksten ikke referer til en anerkjent diagnose, jf. «psykisk abnormtilstand». Dette er et juridisk begrep og vil da gi retten et mer selvstendig beslutningsgrunnlag. I motsetning til gjeldende rett tvinges da domstolen til å ta stilling til utilregnelighet alene, og kan ikke lene seg på de sakkyndige sin konklusjon. En negativ konsekvens av at domstolene vegrer seg for å overprøve psykiaterens konklusjon i dagens system er at forståelsen av utilregnelighet forskyves fra det juridiske til det medisinske¹³⁰. Den foreslåtte reglen kan sammenlignes med dansk rett, hvor man operer med et slik klart skille mellom de sakkyndige og retten sin rolle i utilregnelighetsvurderingen¹³¹. Der gir de sakkyndige råd om gjerningspersonene var «sinnssyk», og så skal retten vurdere om de anser vedkommende som tilregnelig eller ei. Etter dette nye forslaget får altså domstolen en mye mer selvstendig rolle i utilregnelighetsvurderingen. Hele utilregnelighetsvurderingen vil nå ligge i rettens hender, mens psykiaterne fungerer som rådgivere. I motsetning til gjeldende rett vil de sakkyndige ikke uttale seg overhodet om gjerningspersonens tilregnelighet, men kun gi en psykiatrisk analyse av vedkommende. Det kan stilles spørsmål ved om domstolene er komfortable med å stå alene med dette ansvaret, spesielt ettersom praksis viser at domstolene er nølende med å falle ned på motsatt konklusjon i forhold til psykiaterne. Dette kan tyde på at den foreslåtte regel vil kunne møte motstand av dommerembetet. Samt at det foreligger en mening hos enkeltdommere at de føler de ikke har god nok kompetanse til å selvstendig ta stilling til utilregnelighetsspørsmålet¹³². Derimot, som påpekt under MMP, er domstolene godt rustet til å foreta sammenligninger¹³³. Det spesielle med denne sammenligningen er at det dreier som om gjerningspersonens subjektive opplevelse av verden, men også dette har domstolene erfaring med gjennom de ulike forsettsformene¹³⁴. Så det er ikke gitt at den nye regelen vil møte motstand hos domstolene eller at de vil ha problemer med å håndtere den selvstendige vurderingen.

Samtidig er det viktig å understreke, til forskjell fra den fakultative regel, at domstolen ikke foretar noen vurdering av årsakssammenheng mellom abnormtilstanden og forbrytelsen. De skal kun ta stilling til om abnormtilstanden er av en slik karakter og art at det presumeres at gjerningspersonen ikke har skyldevne. Denne nye regelen bygger altså på det medisinske

¹³⁰Steinar M. Hauge, «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for Strafferett*, 2012, s. 458.

¹³¹Pål Grøndahl, «Rettspsykiatri – er fagfeltet på vei ut av byråkratiets arkivskuff?», *Tidsskrift for Strafferett*, 2012 s. 276.

¹³²Steinar M. Hauge, «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for Strafferett*, 2012, s. 458.

¹³³Se pkt. 5.6.

¹³⁴Se strl. § 22 for de ulike forsettsformene.

prinsippet, men knytter ikke utilregnelighet til en bestemt medisinsk tilstand, men til de symptomene som er relevante for å vurdere utilregnelighet.

Litteraturliste

Andenæs, Johs., «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg NOU 1974:17 s. 161-170.

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, (Universitetsforlaget 2004).

Baron-Cohen, S., Leslie, A.M., Frith, U., “Does the autistic child have a “theory of mind”?”, *Cognition*, 21(1) 1985 37–46.

Bjørkly, Ståle og Grøndahl, Pål., «Psykose og vold: forskning med relevans for utredningen av tilregnelighet», *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, 2016 s. 212–219.

Cramer Victoria, «Forekomst av psykiske lidelser hos domfelte i norske fengsler», *Kompetansesenterets Prosjektrapport*, 2014-1.

Duff R. A., *Punishment, communication and community*, Oxford 2001.

Grøndahl, Pål., «Rettspsykiatri – er fagfeltet på vei ut av byråkratiets arkivskuff?», *Tidsskrift for Strafferett*, 2012 s. 276.

Gröning, Linda., «Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler», vedlegg i NOU 2014: 10.

Gröning Linda, Husabø Erling Johannes og Jacobsen Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2015.

Gröning Linda, Husabø Erling Johannes, og Jørn Jacobsen, 2015 kap 19-21, upublisert manus.

Hauge, Steinar M., «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for strafferett*, (2012) s. 455-469.

Hirsch, Andrew von, *Proportionalitet och straffbestämning – De lege Årsbok*, Uppsala 2001.

Innst. O. nr. 34 (1996-97) «Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)».

Jacobsen Jørn, «Diskusjonen om allmennprevensjonens faktisk verknad», *Tidsskrift for strafferett*, 2004 s. 394-438.

Jakobs Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. utg, Berlin 1993.

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, *De l'esprit des lois*, Paris 1748.

Moore, Michael S., «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik», *Journal of Criminal Law and Philosophy*, (2014) s. 645-693.

Mæland, Henry John, *Norsk Alminnelig Strafferett*, 4. utgave, Bergen 2012.

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».

Ot.Prp. nr. 90 (2003-2004) «Om lov om straff (straffeloven)».

Parnas, Josef, «Begrebet psykose», *Ugeskrift for Læger* (2008), 170/46 s. 3743-3744.

Rasmussen, Kirsten., «Bidrar til misoppfatning», *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, 2016 s. 391.

RG 2011 s. 1153.

Rosenqvist, Randi, «Utilregnelighetsregelen - moden for revisjon?», *Tidsskrift for den Norske Legeforening*, (2012) s. 843-844.

Rt. 1960 s. 634.

Rt. 1977 s. 1207.

Rt. 2008 s. 549.

Sprong, M., mfl., "Theory of mind in schizophrenia". *British Journal of Psychiatry*, 191(1) s. 5-13.

Syse, Aslak, «Strafferettslig (u)tilregnelighet: juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* (2006) s. 141-175.

Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet en historie om rett og medisin*, Oslo 2016.

Thorvik, Arne, “Strafferettslig utilregnelig - vitenskap eller skjønn?”, *Tidsskrift for Den norske legeforening*, Årg. 128 nr. 16, 2008 s. 1864-6.

