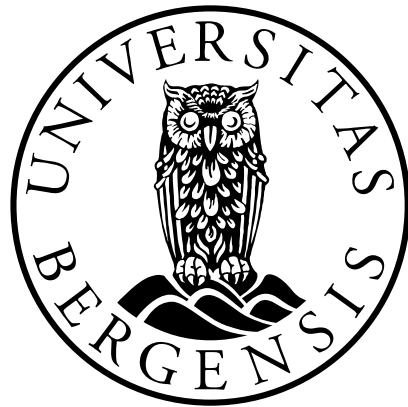


Utilreknelegheitstilstand som skuldast rus – behov for regelendring?

Kandidatnummer: 199624

Rettleiar: Linda Gröning

14210 ord



JUS399 Masteroppgåve

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2014

Innholdsliste

Innholdsliste.....	2
1. Innleiing	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Avgrensingar.....	4
1.3 Oppgåva sin disposisjon.....	5
1.4 Metodologiske vurderingar	6
1.4.1 Del I av oppgåva	6
1.4.2 Del II av oppgåva.....	6
Del I - Innhaldet i gjeldande rett	8
2. Hovudregelen om tilreknelegheit i strl. § 44.....	8
2.1 Kort forklart om regelen	8
2.2 Vilkåret "psykotisk"	9
2.3 Vilkåret "bevisstløs"	10
3. Om relevansen av ruspåverknad - strl. § 45.....	11
3.1 Innleiing og grunngeving bak regelen.....	11
3.2 Vilkår for straffansvar ved rusutløyst utilreknelegheit.....	12
3.2.1 Det må føreligge "rus"	12
3.2.2 Krav om årsakssamanheng	12
3.2.3 Rusen må vere "selvforskyldt"	13
3.3 Særleg om rusutløyste psykosar.....	14
3.4 Straffutmåling ved rusutløyst utilreknelegheit.....	16
Del II - Ein rettspolitisk analyse	17
4. Innleiing	17
4.1 Dei ulike perspektiva i analysen.....	17
5. Tilreknelegheitsreglane i eit historisk lys	18
5.1 Kriminalloven av 1842	18
5.2 Straffeloven av 1902	19
5.2.1 Regelen si opphavlege utforming	19
5.2.2 Lovrevisjonen av 22. februar 1929 nr. 5	19
5.2.3 Lovrevisjonen av 17. januar 1997 nr. 11	20
5.3 Oppsummering.....	21
6. Komparative studiar.....	21
6.1 Svensk rett.....	21
6.1.1 Generelt om rettstilstanden for utilreknelege.....	21
6.1.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus	22

6.2 Dansk rett	23
6.2.1 Generelt om rettstilstanden for utilreknelege.....	23
6.2.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus.....	24
6.3 Engelsk rett	25
6.3.1 Generelt om rettstilstanden for utilreknelege.....	25
6.3.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus.....	26
6.4 Oppsummering	26
7. Grunngevingar for straffansvar	27
7.1 Innleiing	27
7.2 Grunngevingar for straffansvar ved utilreknelegheit som ikkje skuldast rus	28
7.2.1 Innleiing.....	28
7.2.2 Behandlingssynspunktet som grunngeving.....	28
7.2.3 Individual- og allmennpreventive omsyn som grunngeving.....	29
7.2.4 Kravet om skuld som grunngeving.....	30
7.3 Grunngevingar for straffansvar ved rusutløyst utilreknelegheit	32
7.3.1 Innleiing.....	32
7.3.2 Kan straffansvar grunnjevast i skuldsynspunkt?.....	32
7.3.3 Kan straffansvar grunnjevast i preventive omsyn?.....	33
7.3.4 Kva andre grunngevingar kan finnast for straffansvar?.....	34
8. Implikasjonar for regelendring	35
8.1 Bør det føreligge straffansvar ved sjølvforskyldt rus?	35
8.2 Ein regel basert på sjølvforskyldt utilreknelegheit?	36
8.2.1 Innleiing.....	36
8.2.2 Når vil ein utilreknelegheitstilstand vere sjølvforskyldt?.....	36
8.2.3 Er ein regel om sjølvforskyldt utilreknelegheit føremålstenleg?.....	37
8.3 Avsluttande merknader og forslag til regelendring	38
9. Kjelde- og litteraturliste	39
9.1 Lover	39
9.1.1 Norske lover.....	39
9.1.2 Svenske lover.....	39
9.1.3 Danske lover.....	39
9.1.4 Endringslover.....	39
9.2 Lovforarbeid	40
9.2.1 Norske lovforarbeid.....	40
9.2.2 Svenske lovforarbeid.....	40
9.2.3 Engelske lovforarbeid.....	40
9.3 Domsregister	40
9.3.1 Norske rettsavgjerder.....	40
9.3.2 Svenske rettsavgjerder.....	41
9.3.3 Engelske rettsavgjerder.....	41
9.4 Litteratur	41
9.4.1 Bøker.....	41
9.4.2 Artiklar.....	42
9.4.3 Andre kjelder.....	43

1. Innleiing

1.1 Tema, problemstilling og avgrensingar

Temaet for denne framstillinga er reglane for utilreknelegheit i norsk rett, med særleg fokus på utilreknelegheitstilstandar som skuldast rus.

Dei materielle reglane om tilreknelegheit i norsk rett finst i straffeloven¹ §§ 44 til 46. Hovudregelen i strl. § 44 stadfestar ansvars- og straffridom for dei gjerningspersonar som oppfyller vilkåra i bestemminga, ved på gjerningstidspunktet å vere "bevisstløs", "psykotisk" eller "psykisk utviklingshemmet i høy grad".

Som unntak frå hovudregelen i § 44 slår strl. § 45 fast at dersom ein gjerningsperson på handlingstidspunktet var "bevisstløs" på grunn av sjølvforskyldt rus, er personen likevel å rekne som strafferettsleg ansvarleg for eventuelle lovbrøt. Gjerningspersonen vurderast med andre ord som straffansvarlig dersom utilrekneligheitstilstanden skuldast sjølvforskyldt rus, sjølv om denne tilstanden elles medfører ansvarsfridom. Slik har regelen vore i norsk rett sidan strl. § 45 vart revidert i 1929, då slike tilstandar gjekk frå å vere straffrie til å bli underlagt ordinært straffansvar.²

Spørsmålet om straffansvar for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar er viktig å undersøke av fleire årsaker. For det første er det viktig å klarlegge kvifor det at gjerningspersonen var "bevisstløs" på grunn av sjølvforskyldt rus, i norsk rett etter strl. § 45 inneberer straffansvar, når den same tilstanden i alle andre tilfelle enn ved sjølvforskyldt rus inneberer utilreknelegheit og straffridom etter strl. § 44.

Fokuset i denne oppgåva er på ei rettsdogmatisk avklaring og diskusjon om reglane i norsk rett om rusutløyst utilreknelegheit. Føremålet er først å avklare innhaldet i dei gjeldande reglane om utilreknelegheit og rus.

Mot denne bakgrunnen har oppgåva eit særleg fokus på ein rettspolitisk og rettsprinsipiell diskusjon om behovet for ei eventuell endring av reglane. I denne diskusjonen er det ei sentral problemstilling om på kva grunnlag ein kan rettferdiggjere straffansvar for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar. Problemstillinga knytast i tillegg til ein breiare rettspolitisk diskusjon av om det er riktig å straffe gjerningspersonar som var i ein utilreknelegheitstilstand på grunn av sjølvforskyldt rus, og i så fall om på kva vilkår slik strafflegging kan rettferdiggjera.

1.2 Avgrensingar

Gjennomgangen av den alminnelege tilreknelegheitsregelen i strl. § 44, avgrensast i framstillinga til berre å omfatte medvitsløyse og psykose etter § 44 (1). Utilreknelegheit på grunnlag av psykisk utviklingshemming etter § 44 (2) vil følgeleg ikkje bli behandla nærmare i det vidare, og desse reglane fell også utanfor oppgåva sitt tema. Av same grunn avgrensast framstillinga mot ei nærmare behandling av

¹ Almindelig borgerlig straffelov, lov 22. mai 1902 (heretter straffeloven/strl.)

² Sjå nærmare i 5.2.2 nedanfor

særreaksjonane ved utilreknelegheit i norsk rett.³ Når det gjeld den komparative framstillinga i del II, er det likevel nødvendig å nemne særreaksjonar i svensk rett. Dette er fordi svensk rett ikkje har ein alminneleg tilreknelegheitsregel, men at betydinga av gjerningspersonar sine psykiske forstyrringar i staden bestemmast under straffutmålinga og reaksjonsvalet.⁴

Framstillinga avgrensast vidare mot andre liknande reglar i norsk rett enn dei som direkte gjeld tilreknelegheitsspørsmålet, slik som regelen i strl. § 40 (1) andre punktum om fingering av forsett ved sjølvforskyldt rus, og regelen i § 42 (3) om unntak frå reglane om faktisk villfaring dersom villfaringa skuldast sjølvforskyldt rus. Heller ikkje regelen i strl. § 56 d om tilgang i særlege tilfelle til straffnedsetjing ved handlingar utført i rusutløyst medvitsløyse, blir behandla nærmare her.

Når det gjeld gjennomgangen av den historiske utviklinga av dei norske tilreknelegheitsreglane i kapittel 5, avgrensast framstillinga av omsyn til oppgåva sitt omfang mot reglar som gjaldt før Kriminalloven av 1842. Av same årsak avgrensast den komparative gjennomgangen i kapittel 6 til svensk, dansk og engelsk rett, og til ei framstilling av hovudtrekka i reglane, snarare enn ein detaljert og uttømande gjennomgang.

1.3 Oppgåva sin disposisjon

Oppgåva består av to hovuddelar, som inkludert litteraturlista er fordelt over ni kapittel.

Framstillinga byrjar med innleiinga i kapittel 1. Deretter kjem del I, der kapittel 2 gjennomgår hovudregelen om tilreknelegheit i strl. § 44, før kapittel 3 nærmare drøftar reglane om rusutløyste utilreknelegheitstilstandar i strl. § 45.

Del II er delt inn i fem kapittel: Denne delen startar med kapittel 4, som gir ei innleiande oversikt over dei ulike tema del II behandlar. Deretter, i kapittel 5 undersøkast dei norske tilreknelegheitsreglane i eit historisk lys, frå Kriminalloven av 1842 til i dag. Etter dette har kapittel 6 ein komparativ gjennomgang av tilreknelegheitsreglane i høvesvis svensk, dansk og engelsk rett.

Vidare drøftar framstillinga i kapittel 7 kva grunngevingar som kan rettferdiggjere straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus. Etter dette, i kapittel 8, diskuterer framstillinga om den rettspolitiske analysen utført i dei føregåande kapitla, tilseier endring av dei no gjeldande tilreknelegheitsreglane i norsk rett.

³ Særreaksjonane overfor utilreknelege følgjer i norsk rett av strl. §§ 39 - 39b

⁴ Sjå nærmare nedanfor i 6.1.1

1.4 Metodologiske vurderingar

1.4.1 Del I av oppgåva

Del I av oppgåva består av ein rettsdogmatisk analyse av tilreknelegheitsreglane i norsk rett, med hovudfokus på reglane om utilreknelegheit ved sjølvforskyldt rus. Hensikta med analysen er å klarlegge det gjeldande regelverket på rettsområdet på ein så utførleg måte som rammene for framstillinga tillèt.

Den rettsdogmatiske analysen har som nemnt fokus på å klargjere innhaldet i dei no gjeldande materielle tilreknelegheitsreglane i norsk rett, som er stadfesta ved lov i strl. §§ 44 og 45. Særleg § 45 om unntak frå utilreknelegheitsregelen på grunn av sjølvforskyldt rus er sentral i oppgåva.

I denne analysen er lovforarbeid og motiv som omtalar tilreknelegheitsreglane av relevans, og då særleg NOU 1974:17, NOU 1990:5, Ot.prp.nr.87 (1993-1994) og Ot.prp.nr.90 (2003-2004). Særleg Ot.prp.nr.87 (1993-1994) har mange tolkingsbidrag som er med på å klarlegge det nærmare innhaldet i strl. §§ 44 og 45.

Særleg når det gjeld strl. § 44 gir høgsterettspraksis god rettleiing. Spesielt Rt. 2008 s. 549 er sentral i framstillinga, fordi den på prinsipielt grunnlag inngåande drøftar sentrale vilkår i bestemminga. For strl. § 45 sitt vedkomande, er biletet av rettspraksis noko meir komplekst. Her er enkelte vilkår i bestemminga godt utgreidd i rettspraksis, medan andre berre er rørt ved indirekte.

Vidare er spørsmålet om straffansvar for rusutløyste psykosar ikkje behandla i lovteksten, men har i dag løysing gjennom rettspraksis. Også her er Rt. 2008 s. 549 sentral, i tillegg til Rt. 2011 s. 774. Sidan dette spørsmålet elles ikkje er rørt ved i rettspraksis frå Høgsterett, brukar drøftinga her også ein dom frå Oslo tingrett som støtte for framstillinga.

Då mange av spørsmåla som del I utforskar, ikkje har fullstendig avklaring gjennom lovtekst, forarbeid og rettspraksis, er juridisk teori også ei viktig kjelde. Av litteratur støttar framstillinga seg særleg på høvesvis Johs. Andenæs og Svein Slettan.

1.4.2 Del II av oppgåva

Del II av oppgåva er ein rettspolitisk og rettsprinsipiell analyse av reglane for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar. I denne delen utførast det ei breiare drøfting av tenkelege grunngevingar for og imot å pålegge straffansvar for gjerningspersonar som har handla i ein rusutløyst utilreknelegheitstilstand.

Gjennom analysen undersøker framstillinga om dei no gjeldande reglane på dette området er føremålstenlege, og dersom ikkje, å kome med implikasjonar for eventuell regelendring. Framstillinga vil ha drøftingar både *de lege lata* og *de lege ferenda*, og enkelte stader vil desse gli over i kvarandre, som i delen om grunngevingar for straffansvar.

Sidan del II av oppgåva er ein rettspolitisk og rettsprinsipiell analyse av reglane for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar, nyttar den eit større spekter av kjelder enn kva tilfellet er for den rettsdogmatiske gjennomgangen i del I. Følgjeleg er det nødvendig å ta utgangspunkt også i andre kjelder enn gjeldande norsk lovtekst, forarbeid og rettspraksis for å underbygge analysen. Dette større spekteret av kjelder er vidare ein konsekvens av at denne delen av framstillinga inneheld både historisk tilbakeblikk, komparative studiar, prinsipielle vurderingar av grunngevingar for straffansvar, samt implikasjonar for regelending.

Framstillinga i del II gjennomgår for det første den historiske utviklinga av tilreknelegheitsreglane i norsk rett, og ser nærmare på grunngevingane bak reglane. Siktemålet med den historiske framstillinga er å undersøke korleis tilreknelegheitsspørsmålet har vore regulert i norsk rett gjennom dei siste hundreåra, og på denne måten skape eit samanlikningsgrunnlag som kan kaste lys over dagens reglar.

For å løyse dette gjennomgår framstillinga tilreknelegheitsreglane i norsk rett frå Kriminalloven av 1842 fram til den no gjeldande straffeloven av 1902, der tilreknelegheitsreglane sist vart revidert i 1997. Dei primære rettskjeldene i den historiske delen er Kriminalloven av 1842⁵ §§ 2 og 3, samt tilreknelegheitsreglane i straffeloven §§ 44 og 45 slik dei var ved vedtakinga og ved revisjon av bestemmingane i høvesvis 1929 og 1997. Vidare finn framstillinga støtte for tolkinga av reglane i samtidig rettspraksis, i tillegg til i juridisk teori.

Vidare gjennomgår framstillinga i del II tilreknelegheitsreglane i høvesvis svensk, dansk og engelsk rett. For å gjere dette, utførast ein komparativ gjennomgang av dei ulike rettssystema som ikkje går nærmare inn i grunngevingane bak dei respektive reglane. Gjennomgangen av svensk, dansk og engelsk rett er snarare på eit regelplan fordi ein nærmare analyse av grunngevingane bak reglane fell utanfor kjernen av det oppgåva søker å avklare. Føremålet er her å setje dei norske reglane i perspektiv ved å sjå på om utanlandsk rett gir løysingar som er annleis, og om utanlandsk rett i så tilfelle kan gi innspel til forslag om eventuell forandring av reglane i norsk rett. Difor er det ikkje føremålstenleg å fordjupe framstillinga i dei nærmare grunngevingane bak reglane i dei ulike rettssystema.

Hovudvekta av framstillinga i den komparative delen vil omhandle rettstilstanden i dei ulike rettssystema når det gjeld straffansvar ved medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus. Framstillinga tar utgangspunkt i svensk og dansk rett fordi det er rettssystem og samfunn som på mange måtar delar fellestrekk og har ein ideologisk likskap med det norske. Det er difor naturleg å nytte desse rettssystema som samanlikningsgrunnlag med norsk rett.

Engelsk rett er valt fordi det er eit rettssystem som representerar common law-tradisjonen, til skilnad frå norsk, svensk og dansk rett som har civil law som basis. Dette kan tenkast å gi andre perspektiv på dei norske reglane enn dersom framstillinga her berre tok utgangspunkt i civil law-land. Vidare er engelsk rett interessant også fordi det har fått stor utbreiing og innflytelse i mange andre land. I tillegg har det i den

⁵ Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842

seinare tid blitt gjennomført grundige offentlege utgreiingar av tilreknelegheitsspørsmålet, som kan vere til nytte i den rettspolitiske analysen.

Rettskjeldene som blir brukt i den komparative delen er lovreglane⁶ for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar i dei respektive rettssystema, samt juridisk litteratur som er med på å avklare det nærmare innhaldet i dei respektive rettssystema sine reglar. For gjennomgangen av engelsk rett er det i tillegg tatt utgangspunkt i ei utgreiing om utilreknelegheit frå den engelske lovkommissjonen.⁷

Vidare gjennomgår del II grunngjevingar for straffansvar. Denne delen av framstillinga er som nemnt ei blanding av drøftingar *de lege lata* og *de lege ferenda*, men grunngjevingane bak reglane er ikkje rørt ved verken i lovtekst eller rettspraksis. Framstillinga brukar likevel prinsipielle synspunkt frå forarbeida enkelte stader, men analysen i denne delen finn i all hovudsak grunnlag i juridisk litteratur.

I det etterfølgjande kapitlet om implikasjonar om regelendringar, og i det konkluderande kapitlet til slutt, vil framstillinga i hovudsak byggje på resultata frå den føregåande rettspolitiske analysen.

Del I - Innhaldet i gjeldande rett

2. Hovudregelen om tilreknelegheit i strl. § 44

2.1 Kort forklart om regelen

Det følgjer av strl. § 44 (1)⁸ at

"Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs, straffes ikke. (...)"

Vilkåret "på handlingstiden" inneberer etter ordlyden at gjerningspersonen må ha oppfylt vilkåra for utilreknelegheit i § 44 på tidspunktet for utføringa av den straffbare handlinga.

Omgrepet "straffes ikke" inneberer at utilreknelege ikkje kan gjevast straff, og medfører såleis forbod mot strafferettslege reaksjonar som bøtelegging og fengsel. På visse vilkår kan utilreknelege likevel påleggast strafferettslege særreaksjonar som til dømes psykisk helsevern.⁹

Bestemminga i § 44 (1) stadfestar såleis den grunnleggande regelen at gjerningspersonar som på handlingstidspunktet oppfylte dei nærmare vilkåra for utilreknelegheit, ikkje kan straffleggast.

⁶ Engelsk rett byggjer på common law-systemet, og utilreknelegheitsreglane her er difor utleidd frå rettspraksis snarare enn formell lovtekst

⁷ Law Commission (2013)

⁸ Framstillinga avgrensast mot § 44 (2), jf. 1.2 ovanfor

⁹ Sjå for norsk rett strl. §§ 39 - 39c

Når det gjeld ansvarsfridom ved utilreknelegheit, byggjer norsk rett på det medisinske prinsipp.¹⁰ Det medisinske prinsippet inneberer at det er "medisinske eller biologiske kjennetegn alene som avgjør om en person skal anses som utilregnelig (...)".¹¹ Det krevjast altså ikkje årsakssamanheng mellom den psykiske tilstanden og den straffbare handlinga; dersom gjerningspersonen først er i den tilstanden som lova oppgir, kan vedkomande ikkje straffast.¹² Som den komparative drøftinga i del II viser, skil denne løysinga seg frå svensk, dansk og engelsk rett, som alle byggjer på eit såkalla blanda prinsipp.¹³

I det følgjande blir vilkåra for utilreknelegheit i § 44 gjennomgått nærmare.

2.2 Vilkåret "psykotisk"

Når det gjeld det nærmare meiningsinnhaldet av omgrepet "psykotisk" i § 44, er vilkåret etter ordlyden naturleg å tolke som ei tilvising til medisinsk terminologi, som har ein kjerne som er knytt til psykiske tilstandar der personen har ei forvrengt verkelegheitsoppfatning.

Det rettslege innhaldet i omgrepet "psykotisk" er i alle høve å rekne som klarlagt gjennom forarbeid og rettspraksis. Det uttalast i forarbeida til 1997-revisjonen av § 44, som Høgsterett viser til i Rt. 2008 s. 549, at:

"(...) [D]et som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold."¹⁴

Etter uttalinga frå forarbeida som Høgsterett her refererer til, er det sentrale kjenneteiknet for psykose i § 44 sin forstand at gjerningspersonen har hatt ei vesentleg forvrengt oppfatning av verkelegheita. Vidare uttalar Høgsterett at psykose ofte inneberer at gjerningspersonen mistar kontrollen over tankar, kjensler og handlingar. Dette er å forstå som at vedkomande person ikkje *veit kva han gjer* og heller ikkje er i stand til å kontrollere handlingane sine. Denne tolkinga av psykosevilkåret har også støtte i juridisk teori.¹⁵

Trass i dette kan gjerningspersonen i følge sitatet frå Høgsterett ha sine intellektuelle funksjonar i behald og likevel vere psykotisk i lova sin forstand. Dette inneberer at ein person med psykose kan vere fullt klar over dei faktiske konsekvensane av handlingane sine, som til dømes at det å skyte nokon vil medføre død eller alvorleg skade.

¹⁰ Andre modellar for konstatering av utilreknelegheit er høvesvis det psykologiske og det blanda prinsipp, sjå Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 26

¹¹ *Ibid.*

¹² Inndelinga mellom ulike metodar for konstatering av utilreknelegheit har likevel liten relevans for oppgåva sitt tema, og vil difor ikkje bli drøfta nærmare her

¹³ Sjå nærmare i kapittel 6

¹⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22 og Rt. 2008 s. 549, avsnitt 33

¹⁵ jf. Kamber (2013) s. 361

Heller enn å gi utslag i mangel på medvit om og/eller kontroll over den straffbare handlinga og konsekvensane av den, kan gjerningspersonen sin psykose vise seg gjennom ei manglande forståing av handlinga sin moralske karakter. Denne manglande forståinga kan vise seg ved ein viss manglande grunnleggande kunnskap, innsikt eller forståing om at handlinga er feilaktig.¹⁶ Følgjeleg er det mogleg at ein psykotisk gjerningsperson kan ha forsett om å utføre lovbrøt, fordi psykosen ikkje nødvendigvis inneberer at gjerningspersonen manglar medvit om dei faktiske omstenda som karakteriserar eit lovbrøt.¹⁷

Når det gjeld tydinga av omgrepet "psykotisk", er det vidare ein skilnad mellom det medisinske psykoseomgrepet og det juridiske. Det er ingen medisinsk diagnostisk kategori med nemninga psykotisk, men berre ulike tilstandar som kan innebere ein psykotisk funksjon, som til dømes hjernesvulst eller schizofreni.¹⁸ Vidare er det ikkje slik at alle personar med slike diagnosar vil vere straffri til einkvar tid. Til dømes vil dei fleste som lider av schizofreni i dag "være nokså symptomfattige etter god behandling og derfor tilregnelige".¹⁹ Det er altså ikkje tilstrekkeleg for straffridom å ha ein sjukdom som kan innebere psykose. For at ein gjerningsperson skal vere straffri, må vedkomande også vere psykotisk med positive symptom på handlingstida.²⁰

No som vi har sett nærmare på vilkåret "psykotisk", går vegen vidare til det alternative utilreknelegheitsvilkåret "bevisstløs" i strl. § 44.

2.3 Vilåret "bevisstløs"

Etter ordlyden er omgrepet "bevisstløs" mest nærliggande å forstå som ein tilstand der vedkomande person heilt manglar evne til bevisst rørsle og sansing, som ved søvn eller andre tilstandar der ein person ikkje er å rekne som vaken.

Det følgjer likevel av rettspraksis at vilåret skal tolkast som å gjelde ein tilstand av relativ medvitløyse. Dette er stadfesta av Høgsterett mellom anna i Rt. 2008 s. 549, der det uttalast at: "Individet har sitt bevegelsesapparat i orden og kan reagere på visse inntrykk fra omverdenen. Men han eller hun handler ellers uten motforestillinger. Det er ofte sagt at «forbindelsen med det vanlige jeg er borte (...)»".²¹ Denne tolkinga var allereie før dommen vart avsagt, lagt til grunn i juridisk teori som gjeldande rett.²²

Denne tolkinga av vilåret er føremålstenleg fordi ei bokstavleg tolking av vilåret "bevisstløs" ville sterkt avgrense typetilfella der vilåret kan nyttast, og gjere det nærmast illusorisk. Ei bokstavleg tolking av omgrepet "bevisstløs" ville medføre at berre unnlatingshandlingar omfattast av dette alternativet, sidan ein person som er medvitlaus i medisinsk forstand verken kan bevege seg eller på andre måtar utføre

¹⁶ jf. Ross (1974) s. 292 og s. 310, og sjå nærmare i drøftinga i 7.2.4 nedanfor

¹⁷ jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 38, Ross (1974) s. 283, Andenæs (1973) s. 169, og sjå nærmare under punkt 7.2.4 nedanfor

¹⁸ jf. Rosenqvist (2012) s. 353

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ jf. NOU 1990:5 s. 39 og *Ibid.* s. 354

²¹ Rt. 2008 s. 549, avsnitt 34

²² jf. Andenæs (2004) s. 307

aktive handlingar.²³ At vilkåret "bevisstløs" skal tolkast på denne måten, har vidare støtte i den ikkje enno ikrafttrede straffeloven av 2005²⁴ som i tilreknelegheitsregelen i § 20 brukar formuleringa "har en sterk bevissthetsforstyrrelse" i staden for vilkåret "bevisstløs" i dagens §§ 44 og 45.

I 2005-lova samsvarar formuleringa i lovteksten i langt større grad med kva tilstand som medisinsk sett er kravd enn kva tilfellet er for dagens lovtekst. Likevel inneberer den nye lovteksten berre at innhaldet i regelen blir enklare å utleie frå lovteksten, for som det framgår ovanfor, er regelen etter gjeldande rett allereie forstått som å gjelde "en sterk bevissthetsforstyrrelse".

Når ein gjerningsperson er "bevisstløs" i § 44 sin forstand, synest det altså etter den nemnde rettspraksis og juridisk teori å vere tale om ein tilstand som gir andre psykiske utslag enn psykose etter same bestemming. Medan gjerningspersonen ved psykose lider av ein tilstand som inneberer verkelegheitsforvrengingar, som også kan omfatte at vedkomande både har medvit og forsett når det gjeld tankar og handlingar, føreset alternativet "bevisstløs" i følge NOU 1990:5 at det

"(...) som er opphevet eller sterkt svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres, og slik at handlinger blir basert på denne mottatte og bearbejdede informasjon."²⁵

Følgjeleg er vilkåret "bevisstløs" å forstå som at det føreset at gjerningspersonen i stor grad manglar kontroll, medvit, og dermed også i beste fall har uklart forsett i relasjon til lovbrott utført i denne tilstanden.

Mot denne bakgrunnen vil framstillinga no drøfte nærmare kva relevans ruspåverknad har for tilreknelegheitsspørsmålet i norsk rett.

3. Om relevansen av ruspåverknad - strl. § 45

3.1 Innleiing og grunngjeving bak regelen

Strl. § 45 slår fast at "[b]evisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff."

Bestemminga stadfestar såleis eit grunnleggande unntak frå hovudregelen i § 44 om at lovbrott utført i medvitsløyse inneberer utilreknelegheit og straffridom. Dersom gjerningspersonen har utført lovbrott i medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus, er vedkomande følgjeleg undergitt ordinært straffansvar.

I motsetning til § 44, nemner lovteksten i § 45 ikkje psykose. Etter ordlyden i bestemminga skulle dette dermed tilseie at rusutløyst psykose er straffritt etter den alminnelege utilreknelegheitsregelen i § 44. Som det greiast ut nedanfor under punkt

²³ jf. Andenæs (2004) s. 307

²⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

²⁵ NOU 1990:5 s. 43

3.3, har likevel visse kortvarige rusutløste psykosar i rettspraksis²⁶ blitt behandla som medvitsløyse under strl. § 45.

Hovudgrunnen bak innføringa av straffansvar for handlingar utført under medvitsløyse på grunn av sjølvforskyldt rus, har i juridisk teori blitt sagt å vere synspunkt om gjengjelding, allmennprevensjon, retstekniske og alkoholpolitiske omsyn.²⁷ Desse grunnane, og berekrafta i dei, drøftast nærmare i den rettspolitiske delen nedanfor.

Det som set handlingar gjort i rusutløyst utilreknelegheit og som omfattast av strl. § 45 i ei særstilling, er at dei allmenne vilkåra for straffansvar i stor grad blir fråvike. Dette er særleg tydeleg ved at strafferetten sine elles fundamentale utgangspunkt om skuld som føresetnad for straffansvar blir omgått. Den som er utilrekneleg vurderast nemleg i norsk rett å vere utan skuldevne.

Omgåinga av prinsipp om skuld er også i denne samanhengen tydeleg ved at forsett blir fingert av domstolen for handlingar utført i medvitsløyse på grunn av sjølvforskyldt rus, jf. strl. § 40 (1) andre punktum. Dette inneberer at domstolen vil konstatere skuldkravet som oppfylt ved lovbrøt som har forsett som skuldkrav, uavhengig av om gjerningspersonen faktisk har utvist forsett ved handlinga. Ein kan også seie at gjerningspersonen sitt forsett blir konstruert av domstolen.

3.2 Vilkår for straffansvar ved rusutløyst utilreknelegheit

3.2.1 Det må føreligge "rus"

For at strl. § 45 skal kome til bruk, må det for det første føreligge "rus" hos gjerningspersonen. Etter ordlyden omfattast alle typar rus av § 45, og det har ikkje betydning kva type rusmiddel som er brukt eller på kva måte rusmidlet er konsumert. Denne tolkinga av vilkåret er også lagt til grunn i juridisk teori.²⁸

Når det gjeld kva tilstandar som er å forstå som "rus" i strl. § 45 sin forstand, følgjer det av rettspraksis at det føreligg rus når ein person som følgje av rusmiddelkonsum manglar "den fulle kontroll over seg selv".²⁹

3.2.2 Krav om årsakssamanheng

Vidare er det eit vilkår etter § 45 at den aktuelle utilreknelegheitstilstanden er "en følge av" rusmiddelinntak. Etter ordlyden er dette å forstå som at det må føreligge direkte årsakssamanheng mellom rusmiddelinntaket og den etterfølgjande tilstanden.

Verken forarbeid eller rettspraksis avklarar nærmare innhaldet i vilkåret. Etter juridisk teori må det føreligge eit årsaksforhold "mellom et *rusmiddelinntak* hvor

²⁶ Sjø Rt. 2008 s. 549 og Rt. 2011 s. 774

²⁷ jf. Slettan (1990) s. 118, og sjå nærmare i punkt 7.3.4 nedanfor

²⁸ jf. Slettan (1990) s. 121 og Andenæs (2004) s. 316

²⁹ Rt. 1983 s. 202

omstendighetene ligger slik at det kan bebreides gjerningspersonen at han ble beruset, og en *rustilstand* som er så dyptgående at den blir ansett som bevisstløshet".³⁰

Kravet om årsakssammenheng er uproblematisk så lenge rusmiddelinntaket er den eneste faktoren som kan ha utløyst utilreknelegheitstilstanden, og er heller ikkje problematisk der rusen verken åleine eller saman med andre faktorar kan ha utløyst tilstanden. Spørsmålet om årsakskrav etter § 45 blir først problematisk der rusen har verka saman med andre årsaksfaktorar. Andre årsaksfaktorar som kan skape problem kan vere til dømes sjukdom, affekt, utmatting eller ytre forhold som medisinerings eller slag mot hovudet.³¹

Når det gjeld slike samverkande årsaksfaktorar, byr det på vanskelege vurderingar når ein skal fastslå om tilstanden har årsak i rusmiddelinntak eller andre årsaksfaktorar. Avklaringa er særleg viktig fordi den utgjer skilnaden mellom utilreknelegheit og tilreknelegheit, straffridom og straffansvar, sidan utilreknelegheitstilstanden er straffri etter § 44 dersom den ikkje skuldast rusmiddelinntak.

Høgsterettspraksis behandlar ikkje eksplisitt spørsmålet om grensdraginga mellom ulike samverkande årsaksfaktorar, når det gjeld spørsmålet om det er rusmiddelinntaket eller andre årsaker som har medført utilreknelegheitstilstanden. Spørsmålet blir likevel rørt ved i eit par høgsterettsdommar, som Rt. 1983 s. 9 og Rt. 1978 s. 1046, som begge rett nok direkte gjaldt dågjeldande strl. § 56 nr. 1 b. Høgsterett uttalar i begge dommane at rusen var "en fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold".³²

I juridisk teori er det berre Svein Slettan, i festskriftet til Anders Bratholm frå 1990, som går inn i ei konkret drøfting av denne problemstillinga.³³ Slettan viser til ovanfor nemnde rettspraksis, og konkluderer i samsvar med denne at spørsmålet "om det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng mellom rusen og bevissthetsforstyrrelsen, synes etter dette å bero på om rusen er *en vesentlig årsaksfaktor*".³⁴

3.2.3 Rusen må vere "selvforskyldt"

Det neste vilkåret i strl. § 45 som må vere oppfylt for at det skal føreligge straffansvar, er at gjerningspersonen sin rus må vere "selvforskyldt". Etter ordlyden er dette oppfylt allereie når ein person bevisst konsumerer ein substans han burde vite medfører ein rusreaksjon.

Høgsterett har drøfta vilkåret i fleire dommar, og seinast i Rt. 2008 s. 1393 uttalar domstolen at sjølvforskyldt rus føreligg når "(...) det kan legges domfelte til last at han tok til seg et så stort kvantum alkohol at han måtte regne med å miste kontrollen over seg selv (...)". Vidare viste domstolen her til Rt. 1983 s. 1115, der det er uttalt at rusen er sjølvforskyldt allereie ved at "[t]iltalte var klar over sitt konsum av alkohol, og han

³⁰ Slettan (1990) s. 124

³¹ jf. *Ibid.* s. 124

³² Rt. 1983 s. 9, s. 10 og Rt. 1978 s. 1046, s. 1047

³³ jf. Slettan (1990) s. 124 - 125

³⁴ *Ibid.* s. 125 (kursivering i originaldokumentet)

måtte være på det rene med at han ved alkoholkonsumet utsatte seg for beruselse (...)"³⁵.

Altså er det tilstrekkeleg for at rusen er sjølvforskyldt at gjerningspersonen var klar over at han konsumerte eit rusmiddel. Sjølv om Høgsterett her berre nemner alkoholrus, er det likevel ingen grunn til at rettssetninga ikkje skal late seg overføre til også andre typar rusmiddel.

Det er her verdt å merke seg at det etter strl. § 45 ikkje stillast som vilkår at sjølve utilreknelegheitstilstanden må vere "selvforskyldt" - dette kravet knyt seg utelukkande til oppståinga av rusen. Følgjeleg kan ein gjerningsperson etter norsk rett gjennom strl. § 45 bli strafferettsleg ansvarleg for ei handling utført i ein rusutløyst utilreknelegheitstilstand, sjølv om vedkomande gjerningsperson verken visste eller burde vite at han ville bli råka av ein slik tilstand som følgje av rusmiddelinntaket.³⁶

Særleg ved såkalla atypisk rus, som knyt seg til alkoholkonsum, vil ein utilreknelegheitstilstand vere upårekeleg.³⁷ Ved typisk rus, som er den normale reaksjonen på alkoholkonsum, vil bevisstheita svekkast gradvis etter kvart som alkoholdosen aukar. Ved atypisk rus kan ein utilreknelegheitstilstand derimot oppstå plutselig og etter høvesvis små mengder alkohol. Etter dagens reglar er dette skiljet likevel rettsleg irrelevant, sidan straffansvaret som nemnt knyt seg til rusmiddelinntaket og ikkje til sjølve utilreknelegheitsreaksjonen. Denne problematikken drøftast nærmare i del II av oppgåva.

No som det er avklart i kva tilfelle rusen er sjølvforskyldt, er spørsmålet når rusmiddelinntak kan tenkast *ikkje* å vere sjølvforskyldt, og kva rettslege konsekvensar som i så fall følgjer av ein eventuell resulterande utilreknelegheitsreaksjon.

Når utgangspunktet er at rus er sjølvforskyldt når gjerningspersonen er klar over at han konsumerer eit rusmiddel, må det kunne slåast fast at rus i alle fall er uforskyldt når personen *ikkje* er klar over at substansen som konsumerast er eit rusmiddel.

Likevel, i dei aller fleste tilfelle vil ein person som konsumerer eit rusmiddel gjere det bevisst og med kunnskap om at inntaket vil innebere ein rusreaksjon. Det kan likevel tenkast at nokon blir tvunge til å konsumere eit rusmiddel, eller har aktsamt trudd at rusmidlet ikkje var eit rusmiddel, men t.d. ein alkoholfri drikk.³⁸ I desse tilfella vil rusen ikkje vere sjølvforskyldt, og eventuelle utilreknelegheitstilstandar som skulle oppstå vil falle under den alminnelege regelen i strl. § 44 og innebere straffridom.

3.3 Særleg om rusutløyste psykosar

Etter ordlyden omfattar strl. § 45 berre rusutløyst "bevisstløshet", og nemner ikkje "psykose" slik som den alminnelege tilreknelegheitsregelen i § 44. Dette skulle klart tilseie at psykose som er resultat av sjølvforskyldt rus ikkje omfattast av

³⁵ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 15, sjå også tilsvarande i Rt. 1967 s. 688

³⁶ jf. Andenæs (2004) s. 321, som uttalar at "det spiller ingen rolle om tiltalte ikke hadde noen grunn til å regne med at han skulle bli bevisstløs (...)"

³⁷ jf. *Ibid.* s. 314

³⁸ Sjø Rt. 1977 s. 644

unntaksregelen i § 45, og at slike tilfelle difor er straffrie på same måte som alle andre psykosar etter hovudregelen i § 44. Særleg gjeld dette med tanke på legalitetsprinsippet si sterke stilling i strafferetten, som i utgangspunktet gir lite rom for å gå vekk frå lovteksten sin klare ordlyd.

Det at psykose som skuldast sjølvforskyldt rus er straffritt var såleis lenge den sikre tolkinga av regelen, som hos Johs. Andenæs, som uttalte at "[d]ersom rusmiddelbruk har ført misbrukeren inn i en psykose, er det bestemmelsen i § 44, 1. ledd om psykotiske lovovertredere som kommer til anvendelse. Psykosen fører til straffrihet selv om den er aldri så selvforskyldt."³⁹

Frå og med Høgsterett sin dom i Rt. 2008 s. 549, er regelen trass i § 45 sin ordlyd og tidlegare oppfatning, at rusutløyst psykose likevel på visse vilkår omfattast av unntaksregelen. I dommen uttalar Høgsterett at: "Min konklusjon er (...) at en psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som vil forsvinne etter at den toksiske virkningen er opphørt, ikke skal anses som en straffriende psykose i § 44s forstand".⁴⁰ Standpunktet i 2008-dommen er vidare oppretthalde av Høgsterett i Rt. 2011 s. 774, og etterfølgjande underrettspraksis.⁴¹

Følgjeleg må det i dag reknast som sikker rett at den gjeldande regelen er at psykose som er framkalla ved sjølvforskyldt rus kan omfattast av unntaksregelen i § 45, og dermed ikkje er straffritt etter § 44. Føresetnaden er likevel at psykosetilstanden forsvinner samtidig med rusverknaden, på den måten at den reknast som ein forbigåande tilstand og ikkje ei varig sinnsliding.

Spørsmålet er dermed kor lenge ein rusutløyst psykose kan vedvare og samtidig innebere straffansvar.

I den ovanfor nemnde Rt. 2008 s. 549 kom ikkje dette spørsmålet på spissen, fordi den tiltalte sine psykotiske symptom her forsvann dersom han ikkje rusa seg.⁴² Dermed var det her ikkje nødvendig for domstolen å realitetsdrøfte spørsmålet om dei tidsmessige grensene for strafflegging av rusutløyste psykosar. Likevel har dommen verdifulle prinsipielle uttalingar i relasjon til dette spørsmålet.

Høgsterett viser til rettspsykiatrisk sakkunnig Randi Rosenqvist, som i si sakkunnige erklæring skriv at den rettspsykiatriske kommisjonen "(...) har ingen sikker mening om når en slik psykotisk reaksjon bør oppfattes som straffefritagende", men dersom "den psykotiske tilstanden kun varer i få dager [eller] eventuelt en uke eller to, så vil dette være å oppfatte som en rettspsykiatrisk bevissthetsforstyrrelse og ikke psykose".⁴³

Eit konkret eksempel frå Høgsterett på kor lenge ein rusutløyst psykose kan innebere straffansvar, følgjer likevel av den ovanfor nemnde Rt. 2011 s. 774. I denne saka vurderte Høgsterett gjerningspersonen som strafferettsleg ansvarleg sjølv om den rusutløyste psykosen varte i omtrent to og ei halv veke. Det presiserast likevel av

³⁹ Andenæs (2004) s. 316

⁴⁰ Rt. 2008 s. 549, avsnitt 46

⁴¹ Sjå t.d. dom frå Oslo tingrett 30.08.2013, saksnummer 13-061523MED-OTIR/08, s. 22

⁴² jf. Rt. 2008 s. 549, avsnitt 17

⁴³ *Ibid.*, avsnitt 39

sakkunnig Rosenqvist i 2008-dommen at straffansvar er på vilkår av at gjerningspersonen på dette tidspunktet er heilt fri frå psykose ved avhald.⁴⁴

Når det gjeld ei absolutt grense for kor lenge ein slik psykosetilstand kan innebere straffansvar, uttalar Rosenqvist at dersom "psykosen varer mer enn en måned etter at stoffet er ute av kroppen, vil vi være tilbøyelig til å mene at det dreier seg om en psykose i strafferettslig forstand".⁴⁵ Altså vil psykosetilstandar som har rot i sjølvforskyldt rus etter rettspraksis innebere straffansvar i alle fall fram til to og ei halv veke etter at stoffet er ute av kroppen. Dersom tilstanden varer lenger enn ein måned, vil den derimot vere straffri som psykose etter strl. § 44.

For spørsmålet om straffansvar for gjerningspersonen, er det avgjerande om psykosen har rot i sjølvforskyldt rus eller om den skuldast underliggende psykiatrisk lidning. I sistnemnde tilfelle er gjerningspersonen straffri etter den alminnelege tilreknelegheitsregelen i § 44, medan straffansvar inntreir etter § 45 dersom psykosen har rot i sjølvforskyldt rus.

Domstolen si vurdering i den enkelte sak av om psykosen er rusutløyst eller har rot i underliggende psykiatrisk lidning, kan vere vanskeleg. Eit døme frå nyare underrettspraksis i etterkant av Rt. 2008 s. 549 nemnt ovanfor, er det såkalla Halloween-drapet i oktober 2011 og den etterfølgjande tingrettsdommen frå august 2013.⁴⁶ Dei sakkunnige var her samde i at gjerningspersonen var psykotisk på gjerningstidspunktet. I samsvar med rettstilstanden etter Rt. 2008 s. 549, var spørsmålet i saka om psykosen var rusutløyst og om den sikta difor måtte haldast strafferettsleg ansvarleg.

Når det gjeld dei tidsmessige grensene for strafflegging av rusutløyste psykosar, viste tingretten til dei to ovanfor nemnde dommane frå Høgsterett. Rettspraksis gav likevel ingen sikker løysing på spørsmålet i denne saka. Dette skuldast at gjerningspersonen i etterkant vart tungt medisinert med antipsykotisk medisin i ni dagar. Etter grundig drøfting av sjukdomsbiletet til den tiltalte, som at vedkomande tidlegare hadde hatt psykosar utan bruk av rusmidlar, kom domstolen til at den tiltalte var utilrekneleg og måtte frifinnast for straff etter strl. § 44.⁴⁷

3.4 Straffutmåling ved rusutløyst utilreknelegheit

Utgangspunktet er at utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus inneberer ordinært straffansvar med dei vanlege strafferammene som gjeld for vedkomande straffebod.

Dette følgjer av strl. § 56 bokstav d, som fastslår at domstolen i tilfelle av rusutløyst utilreknelegheit berre kan setje ned straffa under det lågmål som følgjer av straffebodet og til ein mildare straffart når "(...) særdeles formildende omstendigheter taler for at straffen settes ned." Det følgjer allereie av ordlyden at denne bestemminga

⁴⁴ jf. Rt. 2008 s. 549, avsnitt 39

⁴⁵ *Ibid.* (understreking i originaldokument)

⁴⁶ Dom frå Oslo tingrett 30.08.2013, saksnummer 13-061523MED-OTIR/08

⁴⁷ *Ibid.*, s. 24 - 25

stadfestar ein snever unntaksregel, og at ordinær minstestraff etter det aktuelle straffebodet normalt vil gjelde.

Når det gjeld straffutmålinga innanfor lova si ordinære ramme i den enkelte sak, er den alminnelege oppfatninga i rettspraksis "at det som hovedregel ikke er grunn til å bedømme berusede personer mer lemfeldig enn om de hadde vært edrue".⁴⁸ Det finst likevel eksempel på at Høgsterett har utmålt lågare straff enn normalen ved handlingar utført i sjølvforskyldt rus, men då har det gjerne vore snakk om også andre underliggande årsaksfaktorar, som til dømes langvarige personlege problem og liknande.⁴⁹

Samtidig som rusen som hovudregel ikkje er ein formildande faktor i straffutmålinga, er den klare hovudregelen at rus heller ikkje i seg sjølv er straffskjerpande. Ved straffutmålinga er hovudprinsippet etter dette at den som var rusa på gjerningstidspunktet skal vurderast som om han var edru.⁵⁰ Følgjeleg må den konkrete straffutmålinga ta utgangspunkt i andre forhold ved gjerningsforholdet som kan tippe vektskåla i den eine eller andre retninga.

Del II - Ein rettspolitisk analyse

4. Innleiing

4.1 Dei ulike perspektiva i analysen

Til no har framstillinga hatt fokus på ein rettsdogmatisk gjennomgang av dei gjeldande tilreknelegheitsreglane i norsk rett, der særleg reglane om rusutløyste utilreknelegheitstilstandar har blitt behandla.

Framstillinga i denne delen av oppgåva er ein rettspolitisk analyse av dei same reglane. Først, i den rettspolitiske analysen, blir den historiske utviklinga av dei norske tilreknelegheitsreglane gjennomgått. Føremålet er her å setje dei no gjeldande reglane i perspektiv og å skape samanlikningsgrunnlag til den vidare drøftinga seinare i oppgåva. Deretter rettast blikket ut mot tilreknelegheitsreglane i høvesvis svensk, dansk og engelsk rett, der det blir føretatt ei komparativ framstilling av dei respektive rettssystema. Linjer vil her trekkast til dei norske reglane, og framstillinga ser på likskapar og ulikskapar i den rettslege løysinga av tilreknelegheitsspørsmålet i dei ulike systema.

Etter den komparative analysen skiftar framstillinga igjen karakter, ved at den drøftar grunngevingar for straffansvar ved rusutløyste utilreknelegheitstilstandar. Her drøftast først korleis ansvarsfridom ved utilreknelegheit er grunnlagt i norsk rett, deretter kva grunngevingar som er haldbare, og til slutt kva desse grunngevingane impliserar for spørsmålet om unntak frå ansvarsfridom ved rus.

⁴⁸ Slettan (1990) s. 131

⁴⁹ Sjå til dømes Rt. 1989 s. 838 og s. 631

⁵⁰ jf. Slettan (1990) s. 132

5. Tilreknelegheitsreglane i eit historisk lys

5.1 Kriminalloven av 1842

I kriminalloven fanst reglane om tilreknelegheit i kapittel 7, som hadde tittelen "Om de Omstændigheder, der udelukke eller ophæve Strafskyld".

Den generelle tilreknelegheitsregelen stod i kapitlet sin §§ 2 og 3. Paragraf 2 hadde følgjande ordlyd: "De Handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet".⁵¹ Av § 3 gjekk det fram at "Er nogen uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand, straffes han ei for de Gjerninger, som han i saadan Tilstand forøver".⁵²

Bestemmingane i §§ 2 og 3 stadfesta den strafferettslege grunntanken om at gjerningspersonar som var utilreknelege på handlingstidspunktet ikkje skal vere straffansvarlege, som er ein regel som i dag gjeld i dei fleste av verdas rettsstatar. Det følgjer av drøftinga i del I at denne regelen er den same i norsk rett i dag, i strl. § 44.

I motsetning til kva som er gjeldande norsk rett i dag etter strl. § 45, gjorde kriminalloven ikkje unntak frå den alminnelege tilreknelegheitsregelen ved sjølvforskyldt rus. Dette følgjer eksplisitt av kriminalloven § 3, som etter ordlyden ikkje gjorde unntak frå straffridom for medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus. Unntaket frå straffridom var her meir generelt knytt til gjerningspersonen sin grad av skuld i relasjon til at han vart medvitslaus.

Etter ordlyden av omgrepet "uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand" i § 3 var straffridom ved medvitsløyse på vilkår av at gjerningspersonen ikkje kunne lastast for å ha blitt medvitslaus. I høgsterettspraksis under kriminalloven var det såleis stadfesta at så lenge rusmiddelinntaket ikkje var gjort med den hensikt å utføre brotsverket, var gjerningspersonen som handla i rusutløyst medvitsløyse ikkje å rekne som skuldig dersom det aktuelle straffebodet hadde forsett som skuldkrav. I så tilfelle kunne gjerningspersonen berre straffast for forhold som der aktløyse som skuldkrav var tilstrekkeleg. Gjerningspersonen si aktløyse vart då fingert av domstolen, men i motsetning til etter dagens reglar kunne forsett ikkje fingerast.⁵³

Tilreknelegheitsregelen etter kriminalloven kan etter dette synest å innebere eit aktsemdskrav som var knytt til den psykologiske avviksreaksjonen av rusmiddelinntaket, sidan straffansvar etter ordlyden i § 3 var på vilkår av at gjerningspersonen hadde utvist skuld i relasjon til sjølve utilreknelegheitsreaksjonen. Denne løysinga står i kontrast til dagens regel der aktsemdskravet er knytt til spørsmålet om gjerningspersonen visste at han hadde konsumert rusmiddel, og det er irrelevant for straffansvaret om vedkomande visste eller burde vite at han kunne bli medvitslaus som følgje av rusmiddelinntaket.⁵⁴ Etter gjeldande rett er såleis rusen

⁵¹ Kjerschow (1896) s. 90

⁵² *Ibid.* s. 92

⁵³ jf. *Ibid.* s. 92 - 93, som viser til m.a. Rt. 1848 s. 837, sml. strl. § 44 (1) andre punktum, og sjå nærmare om fingering av forsett ovanfor i 3.1

⁵⁴ Sjå nærmare om dette i 3.2.3 ovanfor

rekna som sjølvforskyldt allereie ved at vedkomande er klar over at han konsumerer eit rusmiddel.⁵⁵

5.2 Straffeloven av 1902

5.2.1 Regelen si opphavlege utforming

Straffeloven av 1902 hadde frå vedtakinga og fram til revisjonen av §§ 44 og 45 i 1929 tilreknelegheitsreglar som i stor grad samsvarer med gjeldande rett etter kriminalloven av 1842.

Av strl. § 44 gjekk det fram at "En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare".⁵⁶

Det var vidare slått fast i § 45 første ledd at

"Har nogen i den hensigt at forøve en strafbar handling hensat sig i en forbigaaende tilstand af nogen i § 44 omhandlet art, bliver denne tilstand uden indflydelse paa strafbarheden." Andre ledd slo vidare fast at "Er han ellers ved egen skyld kommen i en saadan tilstand, og foretager han paa grund af denne nogen handling, der er strafbar, ogsaa naar den for uagtsomhed bestemte straf."⁵⁷

Såleis var § 45 ei vidareføring av rettstilstanden etter kriminalloven for tilfella der gjerningspersonen handla under sjølvforskyldt rus. Dette innebar at den som i rusutløyst medvitsløyse utførte brotsverk var straffansvarleg berre dersom hensikta med å ruse seg var å utføre handlinga, eller alternativt dersom det var tilstrekkeleg med aktløyse for å oppfylle skuldkravet for brotsverket. I sistnemnde tilfelle var gjerningspersonen aktlaus allereie ved å ruse seg, uavhengig av om han hadde grunn til å tru at han kunne bli medvitslaus av rusmiddelinntaket.⁵⁸ Det som var nytt etter straffeloven var at denne regelen gjekk klart fram av lovteksten. Etter kriminalloven var spørsmålet ikkje eksplisitt behandla i lovteksten, men regelen følgde i staden etter rettspraksis.⁵⁹

5.2.2 Lovrevisjonen av 22. februar 1929 nr. 5

Tilreknelegheitsreglane i straffeloven vart revidert ved lov av 22. februar 1929 nr. 5. Revisjonen medførte at lovteksten i § 44 vart korta ned til å lyde: "En handling er ikke strafbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs." Endringa av § 44 var ikkje radikal. Grunnregelen om unntak frå straffeansvar ved utilreknelegheit var framleis den same. Uttrykket "sinnssyk" hadde ei vidare betyding

⁵⁵ Sjå nærmare om dette i 3.2.3 ovanfor

⁵⁶ Parmann (1902) s. 12 - 13

⁵⁷ *Ibid.* s. 13

⁵⁸ jf. Andenæs (2004) s. 315

⁵⁹ jf. Kjerschow (1896) s. 92

i lova enn det som i dag følgjer av ei vanleg språkleg forståing, for i tillegg til psykose, omfatta uttrykket også psykisk utviklingshemming.⁶⁰

Når det gjeld brotsverk utført under rus, var endringane derimot gjennomgripande. Paragraf 45 fekk følgjande ordlyd, som framleis gjeld: "Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff". Vidare vart det samtidig i § 56 (i dag i bokstav d) vedtatt ein sterkt avgrensa tilgang til å setje ned straffa ved tilfelle omfatta av § 45.

Medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus innebar såleis som utgangspunkt fullt straffansvar, uavhengig av om brotsverket hadde forsett eller aktløyse som skuldkrav, og sjølv om gjerningspersonen ikkje kunne vite at rusmiddelinntaket kunne føre til medvitsløyse. Berre heilt unntaksvis kunne straffa setjast ned under det lågmål som er bestemt for handlinga.⁶¹ Dette innebar ei radikal forandring frå den tidlegare regelen, der utilreknelegheit ved rus som hovudregel var straffritt.

Regelen innebar at det vart gjort unntak for dei strafferettslege grunnprinsippa om skuld og tilreknelegheit. Dersom gjerningspersonen handla i rusutløyst medvitsløyse, vart forsett fingert.⁶² Fram til lovrevisjonen i 1997, som skal behandlast nærmare nedanfor, var fingeringsregelen ulovfesta.

I juridisk teori er det antatt at grunngevinga bak den gjennomgripande endringa av tilreknelegheitsregelen ved sjølvforskyldt rus var harme etter enkelte frifinningar av ruspåverka gjerningspersonar, og ei semje om at dei tidlegare reglane var for milde.⁶³

5.2.3 Lovrevisjonen av 17. januar 1997 nr. 11

Ved lov av 17. januar 1997 nr. 11 vart tilreknelegheitsreglane revidert på nytt. Endringa tredde i kraft 1. januar 2002, og er framleis gjeldande rett. Ved revisjonen vart § 45 verande uendra, men i § 44 vart vilkåret "sinnssyk" endra til "psykotisk", og bestemminga fekk eit nytt andre ledd, som omfattar den "som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad".

Materielt er § 44 uendra i forhold til tidlegare, men lovgjevar ville byte ut "sinnssyk" med ein terminologi som er godkjent i den psykiatriske vitskapen.⁶⁴ Lovgjevar vurderte det også slik at psykose og psykisk utviklingshemming er så ulike former for lidingar at dei burde behandlast kvar for seg i lovteksten.⁶⁵

Revisjonen medførte også at regelen om fingering av forsett gjekk frå å vere ulovfesta til å bli lovfesta, i § 40 (1) andre punktum. Vidare vart det i § 42 (3) lovfesta at det skal sjåast vekk frå gjerningspersonen si eventuelle faktiske villfaring på grunn av sjølvforskyldt rus.

⁶⁰ jf. Andenæs (2004) s. 301

⁶¹ jf. *Ibid.* s. 442

⁶² Omgrepet fingering av forsett forklarast ovanfor i punkt 3.1

⁶³ jf. Slettan (1990) s. 118 og Andenæs (2004) s. 315

⁶⁴ Bruken av omgrepet "psykotisk" i lovteksten har likevel blitt kritisert av psykiatrisk sakkunnige, sjå t.d. Rosenqvist (2012) s. 353

⁶⁵ jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 28 og Andenæs (2004) s. 301

5.3 Oppsummering

Samanfatningsvis, når det gjeld vilkåra om medvitsløyse og psykose, er den generelle tilreknelegheitsregelen i dagens strl. § 44 i all hovudsak uendra materielt sett sidan den som gjaldt etter kriminalloven § 2 og § 3. Endringane i dei materielle reglane er stort sett terminologiske, som endringa frå "Galne" og "Afsindige" i kriminalloven til "sindssyg" og "bevidstløs" og seinare til "psykotisk" i straffeloven.

Når det gjeld tilreknelegheitsregelen for gjerningspersonar som handla i medvitsløyse på grunn av sjølvforskyldt rus, har det i lovgjevinga frå kriminalloven og fram til i dag blitt gitt to ulike løysingar.

Frå kriminalloven i 1842 og fram til revisjonen av tilreknelegheitsreglane i straffeloven i 1929, var utgangspunktet at den som i rusutløyst medvitsløyse gjorde lovbrøt var utilrekneleg. Vedkomande kunne berre straffast dersom siktemålet med rusmiddelinntaket var å utføre lovbrøtet, eller dersom handlinga også var straffbar ved aktløyse. I det sistnemnde tilfellet vart aktløysa fingert.

Revisjonen i 1929 medførte regelen som er den same også i dagens strl. § 45: Ved sjølvforskyldt rus er gjerningspersonen fullt ut ansvarleg også om rusen fører til at han blir medvitslaus og kanskje verken har forsett om eller kontroll over ugjerninga. Gjerningspersonen kan altså bli strafferettsleg ansvarleg sjølv om den rusutløyste utilreknelegheitstilstanden medfører at han heilt manglar ansvarskapasitet på handlingstidspunktet, og difor ikkje kunne forventast å handle annleis.

No som vi har sett nærmare på den historiske utviklinga av tilreknelegheitsreglane i norsk rett, rettast blikket no ut mot dei samsvarande reglane i høvesvis svensk, dansk og engelsk rett, for å danne grunnlag for samanlikning med no gjeldande norske reglar.

6. Komparative studiar

6.1 Svensk rett

6.1.1 Generelt om rettstilstanden for utilreknelege

Etter innføringa av Brottsbalken⁶⁶ (heretter BrB) i 1965 har svensk rett ikkje lenger ein strafferettsleg tilreknelegheitsregel. Dette inneberer at ein gjerningsperson sin mentale status, slik som hans eller hennar psykiske forstyrningstilstand, er irrelevant for spørsmålet om straffansvar. I staden for å ha betyding ved skuldspørsmålet, slik som mellom anna i norsk rett, blir betydinga av gjerningspersonen si eventuelle psykiske forstyrning i svensk rett bestemt under straffutmålinga og reaksjonsvalet.⁶⁷

Av BrB 30:6 går det fram at "Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl (...)".

⁶⁶ Brottsbalk (1962:700)

⁶⁷ jf. Asp/Ulväng/Jareborg (2011) s. 41

Det presiserast vidare i 30:6 andre ledd at retten "får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt."

Bestemninga i 30:6 stadfestar såleis ein presumsjon for at det skal gjevast andre reaksjonar enn fengsel dersom gjerningspersonen har utført brotsverket under alvorleg psykisk forstyrning. Det skal i slike tilfelle berre dømmast til fengsel dersom det føreligg ekstraordinære grunnar som tilseier ein slik reaksjon. Vidare føreligg det etter 30:6 eit absolutt forbod mot fengselsstraff overfor gjerningspersonar som på grunn av alvorleg psykisk forstyrning ikkje forstod kva handlinga innebar, eller ikkje kunne kontrollere handlingane sine.

I motsetning til den norske regelen som er konstruert etter det medisinske prinsipp, er den svenske regelen basert på eit såkalla blanda prinsipp. Det blanda prinsipp skil seg frå det medisinske prinsipp ved at det krevjast samanheng mellom sjukdommen og lovbrottet, i tillegg til at gjerningspersonen på nærmare vilkår medisinsk må bli erklært utilrekneleg.⁶⁸

BrB 31:3 fastslår at overfor gjerningspersonar som har handla under "allvarlig psykisk störning", dersom bøtestraff ikkje er tilstrekkeleg, skal retten på nærmare vilkår "överlämna honom till rättspsykiatrisk vård (...)". Følgjeleg er hovudregelen i svensk rett at straffereaksjonen på "fengselsnivå" overfor psykisk forstyrra gjerningspersonar er overføring til psykisk helsevern. Denne straffreaksjonen liknar på den i norsk rett, der personar som oppfyller vilkåra for utilreknelegheit, på visse vilkår kan dømmast til tvungen psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

6.1.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus

Når det gjeld tilfelle der gjerningspersonen har handla under alvorleg psykisk forstyrning som skuldast sjølvforskyldt rus, har svensk rett ei ordning som liknar den norske, sjølv om svensk rett manglar ein tilreknelegheitsregel.

Det går fram av BrB 30:6 punkt 3 at ein av dei særlege grunnane ("synnerliga skäl") for å dømme gjerningspersonar som har handla under alvorleg psykisk forstyrning til fengselsstraff, er "om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt (...)".

Vidare følgjer det av 30:6 andre ledd at forbodet mot å dømme alvorleg psykisk forstyrra gjerningspersonar til fengsel dersom desse ikkje har innsett innhaldet av gjerninga, ikkje gjeld dersom gjerningspersonen har handla i sjølvforskyldt rus eller liknande, slik som nemnt i 30:6 punkt 3.

Følgjeleg er svensk straffelovgjeving ikkje til hinder for at det gjevast fengselsstraff til gjerningspersonar som har handla i psykose, medvitsløyse eller liknande som skuldast sjølvforskyldt rus. Såleis har løysinga i svensk rett likskap med den norske, der utilreknelegheit som skuldast sjølvforskyldt rus inneberer ordinært straffansvar.

⁶⁸ jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 26 og Boucht (2012) s. 530

Av BrB 1:2 følger det vidare at dersom lovbroten "begått under sjølvfjøvållat rus (...) skall detta inte fōranleda att gārningen inte anses som brott".

Regelen er å tolke som at ved tilfelle av alvorleg psykisk forstyrring på grunn av sjølvforskyldt rus, skal domstolen på nærmare vilkår fingere forsett eller aktløyse. Den nærmare rettstilstanden omkring dette spørsmålet er likevel uklar, mellom anna om kva grad av rus som krevjast før fingering av skuldkravet kan tillatast.⁶⁹

6.2 Dansk rett

6.2.1 Generelt om rettstilstanden for utilreklelege

Dansk rett har ein alminneleg tilreklelegheitsregel i straffeloven⁷⁰ § 16, som slår fast at personar "der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdøm eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad". Gjerningspersonar som omfattast av vilkåra i § 16, er altså fritatt frå straff. I likskap med i norsk rett føreligg det såleis ein alminneleg utilreklelegheitsregel i dansk rett.

Før straffridom kan føreligge etter § 16, må to kumulative vilkår vere oppfylt. Det første vilkåret er rettspsykiatrisk, ved at gjerningspersonen må lide av ein "sindssygdøm eller tilstand, der må ligestilles hermed". Omgrepet "sindssygdøm" samsvarar med det psykiatriske omgrepet psykose, medan "ligestillede tilstande" omfattar tilstandar som medfører ein liknande påverknad av verkelegheitsoppfatninga, sjølv om tilstanden i medisinsk forstand ikkje er å rekne som psykose. Slike likestilte tilstandar kan til dømes vere nedsett medvit på grunn av hypoglykemi ved diabetes, på grunn av epilepsi eller hovudskade.⁷¹

Vilkåret "sindssygdøm" stiller likevel ikkje krav om at sjukdommen må gi utslag i psykotiske symptom på gjerningstidspunktet, men viser til at gjerningspersonen må lide av ein sjukdom som kategoriserast som psykose. Såleis vil vilkåret etter dansk rett kunne vere oppfylt sjølv om gjerningspersonen ikkje viser psykotiske symptom når handlinga utførast.⁷² Dette er altså ein skilnad frå norsk rett, der det ikkje er tilstrekkeleg med førekomsten av ei psykoseliding, men der det krevjast at gjerningspersonen også hadde psykotiske symptom på handlingstidspunktet.⁷³

Det andre vilkåret for straffridom er strafferettsleg, og krev at gjerningspersonen på gjerningstidspunktet skal ha vore "utilregnelig" på grunn av den rettspsykiatriske tilstanden. I likskap med svensk rett, og til skilnad frå den norske løysinga, er altså den danske regelen konstruert etter eit blanda prinsipp⁷⁴.

Vilkåret "utilregnelig" er her å forstå i betyding av ein person som ikkje kan gjerast ansvarleg for handlingane sine, og om vilkåret er oppfylt vil kome an på ei brei

⁶⁹ jf. Asp/Ulvång/Jareborg (2011) s. 383 - 384 og NJA 1973 s. 590

⁷⁰ Borgerlig straffelov: Nr. 126 af 15. april 1930 (heretter strl.)

⁷¹ jf. Greve/Jensen/Jensen/Nielsen (2009) s. 210

⁷² jf. Kamber (2013) s. 362

⁷³ jf. drøftinga i 2.2 ovanfor

⁷⁴ Omgrepet blanda prinsipp er nærmare forklart i 6.1.1 ovanfor

vurdering av om den aktuelle tilstanden er av ein slik karakter at det bør føreligge straffridom i det konkrete tilfellet. Vilkåret inneberer at retten har moglegheit til å statuere straffansvar sjølv om ein av tilstandane som er omfatta av bestemminga førelåg på gjerningstidspunktet.⁷⁵ Dette inneberer at domstolen har eit vidt rom for skjønn i vurderinga av om gjerningspersonen er å rekne som utilrekneleg.

Moment som inngår i vurderinga om straffridom skal føreligge kan vere handlinga sin karakter, om vedkomande person er mottakeleg for straffetrusselen og om tilstanden må antakast å ha påverka handlinga.⁷⁶

Tilreknelegheitsregelen i dansk rett skil seg såleis frå den norske. For det første stillast det krav om at gjerningspersonen har ein rettspsykiatrisk diagnose, av typen "psykose" eller "ligestillede tilstande". Vidare føreligg det ein skjønnsmessig tilgang for retten å konstatere straffansvar sjølv om gjerningspersonen på handlingstidspunktet hadde ein tilstand som nemnt i bestemminga. Dette står i kontrast til norsk rett, der gjerningspersonen etter strl. § 44 ikkje kan straffast dersom det er rettspsykiatrisk konstatert at han var "psykotisk" eller "bevisstløs" på gjerningstidspunktet.

6.2.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus

I dansk rett er spørsmålet om strafflegging av gjerningspersonar som har handla i medvitsløyse som følgje av sjølvforskyldt rus, løyst på ein annan måte enn etter høvesvis norsk og svensk rett. Av dansk strl. § 16 følgjer det at dersom gjerningspersonen var "som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor".

Bestemminga stadfestar utgangspunktet i dansk rett at også medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus inneberer utilreknelegheit og ansvars- og straffridom. Berre dersom særlege omstende talar for straff, vil strafflegging kunne skje. Denne løysinga står i kontrast til den etter norsk rett, der slike tilfelle er underlagt ordinært straffansvar. Vidare skil den danske løysinga seg frå svensk rett, der straffelovgjevinga ikkje er til hinder for at gjerningspersonar som handla i alvorleg psykisk forstyrring på grunn av rus kan gjevast fengselsstraff.⁷⁷

Det avgjerande for om det etter dansk strl. § 16 føreligg "særlige omstændigheder" som inneberer at gjerningspersonen kan straffast, er ikkje berre at tilstanden er sjølvforskyldt på den måten at gjerningspersonen bevisst har inntatt rusmiddel. I tillegg er det etter dansk rett eit krav at gjerningspersonen kan lastast for den psykiske utilreknelegheitstilstanden som rusmiddelinntaket fører til.⁷⁸

Ved alkoholinntak vil straffansvar som den klare hovudregel føresetje at gjerningspersonen tidlegare har opplevd ein unormal verknad av alkoholinntak.⁷⁹

⁷⁵ jf. Greve/Jensen/Jensen/Nielsen (2009) s. 211

⁷⁶ jf. Kamber (2013) s. 362

⁷⁷ Sjå nærmare ovanfor i 6.1.2

⁷⁸ jf. Gottlieb/Jensen/Brandt-Christensen/Kramp (2008) s. 186

⁷⁹ jf. *Ibid.* og Greve/Vestergaard (2002) s. 143

Dersom vedkomande ikkje har hatt slike opplevingar tidlegare, vil han følgeleg vere straffri dersom det aktuelle rusmiddelet er alkohol.

Ved andre typar rusmiddel enn alkohol, stiller saka seg annleis. Når det gjeld inntak av enkelte typar euforiserande rusmiddel, er ein unormal reaksjon ikkje upårekneleg, sjølv om vedkomande ikkje sjølv tidlegare har opplevd ein slik reaksjon. Dette er fordi det vil vere alminneleg kjent kva verknader rusmidla kan ha. Difor er det ikkje utelukka at det kan føreligge "særlige omstændigheder" som kan grunngi straff etter § 16, sjølv om det ikkje kan påvisast at gjerningspersonen sjølv har opplevd ein unormal verknad frå tidlegare stoffinntak.⁸⁰

Regelen i dansk rett skil seg såleis frå den norske tilreknelegheitsregelen ved sjølvforskyldt rus, der det er tilstrekkeleg for straffansvar at gjerningspersonen har utvist skuld i relasjon til å ha pådratt seg rus. I norsk rett vil dette vere oppfylt så lenge vedkomande var klar over at han konsumerte eit rusmiddel. Om gjerningspersonen har utvist skuld i relasjon til oppståinga av utilreknelegheitstilstanden, er irrelevant for spørsmålet om straffansvar etter norsk rett.⁸¹

6.3 Engelsk rett

6.3.1 Generelt om rettstilstanden for utilreknelege

Engelsk rett har ein alminneleg utilreknelegheitsregel som framleis byggjer på M'Naghten-saka frå 1843.⁸² Denne fastslår at:

"(...) to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that at the time of committing [*sic*] the act the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or as not to know that what he was doing was wrong."⁸³

Følgeleg kan ein gjerningsperson pårope seg utilreknelegheit som straffridomsgrunn dersom han på handlingstidspunktet leid av ei manglande forståingsevne på grunn av psykisk sjukdom, på ein slik måte at vedkomande ikkje visste kva han gjorde, eller ikkje visste at det han gjorde var galt.

Ved at engelsk rett krev både psykisk sjukdom og årsakssamanheng mellom sjukdommen og handlinga, er utilreknelegheitsregelen i engelsk rett i likskap med dansk og svensk rett konstruert etter eit blanda prinsipp⁸⁴.

⁸⁰ jf. Gottlieb/Jensen/Brandt-Christensen/Kramp (2008) s. 186

⁸¹ jf. drøftinga i 3.2.3 ovanfor

⁸² jf. Fennell (1991) s. 549

⁸³ Daniel M'Naghten's case, May 25, June 19, 1843, sjå <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1843/J16.html> (sist besøkt 28.05.2014)

⁸⁴ Omgrepet blanda prinsipp er definert i 6.1.1 ovanfor

6.3.2 Særleg om tilfelle av sjølvforskyldt rus

Gjerningspersonar som har handla i medvitsløyse som skuldast sjølvforskyldt rus, kan etter engelsk rett ikkje pårope seg utilrekelegheit viss det er snakk om lovbrøt der skuldkravet er oppfylt ved ordinært forsett eller aktløyse. Dette er framheva av den engelske lovkommissjonen, som uttalar:

"In relation to crimes of basic intent, following *Bailey*, the defendant may be able to rely on self-induced incapacity providing he or she was not reckless in becoming intoxicated. A self-induced incapacity caused by taking dangerous drugs or drinking alcohol will not excuse as the defendant will be deemed to be reckless."⁸⁵

Følgjeleg kan medvitsløyse som følgje av rus vere straffritt etter engelsk rett dersom rusmiddelinntaket ikkje er sjølvforskyldt. Sitatet frå lovkommissjonen er å tolke slik at regelen i engelsk rett her er lik den norske. Dersom inntaket av rusmiddelet er sjølvforskyldt, vil det føreligge straffansvar for eventuelle utilrekelegheitstilstandar som skulle oppstå som følgje av rusmiddelinntaket. I likskap med norsk rett, er det heller ikkje i engelsk rett krav om at gjerningspersonen visste eller burde vite at rusmiddelinntaket kunne innebere ein utilrekelegheitsreaksjon.

Dersom retten kjem til at rusen er sjølvforskyldt blir skuldkravet vurdert som oppfylt, altså fingert, dersom det for lovbrøtet berre krevjast ordinært forsett eller aktløyse. Altså blir verken overlegg eller vinnings hensikt fingert etter engelsk rett, og desse kvalifiserte skuldgradene må difor bevisast etter vanlege bevisreglar. Retten vil vidare fingere skuldkravet sjølv om den tiltalte verken visste eller burde vite at rusmiddelinntaket ville eller kunne føre til medvitsløyse.⁸⁶

6.4 Oppsummering

Samanfatningsvis viser gjennomgangen av tilrekelegheitsreglane i høvesvis dansk, svensk og engelsk rett at dei ulike rettssystema har ulike tilnærmingar til utilrekelegheitsspørsmålet. Skilnaden er særleg tydeleg når det gjeld straffansvar for gjerningspersonar som handla i medvitsløyse utløyst av sjølvforskyldt rus.

I likskap med norsk rett, har dansk og engelsk rett begge ein alminneleg tilrekelegheitsregel. I dansk rett følgjer dette av strl. § 16, og i engelsk rett følgjer dette av langvarig praksis, med utspring i den ovanfor omtalte M'Naghten-saka frå 1843. Svensk rett har på si side i dag ingen alminneleg tilrekelegheitsregel, men har i staden særskilte reglar på straffutmålingsstadiet. BrB 30:6 stadfestar at alvorleg psykisk forstyrta gjerningspersonar normalt ikkje skal dømmast til fengsel, men i følgje BrB 31:3 som hovudregel skal overførast til psykisk helsevern.

Når det gjeld ulovlege handlingar utført i utilrekelegheitstilstand som skuldast sjølvforskyldt rus, er regelen etter både svensk og engelsk rett lik den norske, ved at hovudregelen er at sjølvforskyldt rus medfører fullt straffansvar. Svensk rett fastslår etter BrB 30:6 at i slike tilfelle er tilstanden ikkje til hinder for fengselsstraff, og

⁸⁵ Law Commission (2013), punkt 5.95, s. 118

⁸⁶ jf. *Ibid.*, punkt 6.9, s. 127

engelsk rett fastslår etter praksis at sjølvforskyldt rus ikkje er unnskyldeleg og følgjeleg at gjerningspersonen skal straffleggast som om vedkomande var edru. Vidare vil skuldkravet i desse tilfella bli fingert i både engelsk og svensk rett. Dette gjeld både der skuldkravet er aktløyse og der skuldkravet er forsett.

Etter dansk rett er ståstaden den motsette. Utilreknelegheit som skuldast sjølvforskyldt rus omfattast som utgangspunkt av den generelle regelen for utilreknelegheit i strl. § 16, og er straffri så lenge det ikkje føreligg særlege omstende som tilseier straff. Ved alkoholinntak vil føresetnaden for at det føreligg særlege omstende normalt vere at gjerningspersonen tidlegare har opplevd ein unormal verknad av inntaket. Ved inntak av andre typar rusmiddel vil dette likevel kunne vere oppfylt sjølv om vedkomande ikkje sjølv har opplevd unormal rus. Dette skuldast at utilreknelegheitstilstandar ofte vil vere meir pårekneleg som følgje av inntak av slike stoff enn ved inntak av alkohol.

No har framstillinga sett på dei norske tilreknelegheitsreglane i både historisk og komparativt lys. Gjennomgangen viser at både rettssystem det er naturleg å samanlikne norsk rett med og meir ulike rettssystem, har ulike løysingar når det gjeld regulering av tilreknelegheitsspørsmålet. Dette fører oss tilbake til spørsmålet om grunngevinga bak dei norske tilreknelegheitsreglane ved sjølvforskyldt rus. Nedanfor rettast difor fokuset på kva grunngevingar som kan rettferdiggjere den norske regelkonstruksjonen der det føreligg straffridom ved utilreknelegheit, men straffansvar dersom utilreknelegheitstilstanden skuldast sjølvforskyldt rus.

7. Grunngevingar for straffansvar

7.1 Innleiing

Spørsmålet som framstillinga i dette kapitlet avklarar, er om den norske regelen i strl. § 45 om straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus rettspolitisk kan rettferdiggjera.

For å løyse dette spørsmålet tar framstillinga utgangspunkt i korleis ansvarsfridom ved utilreknelegheit grunnjevast i norsk rett. Deretter utførast ein gjennomgang av kva grunngevingar som kan rettferdiggjere straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som utanfor rustilfella kategorisk inneberer straffridom. Til slutt ser framstillinga på kva desse grunngevingane impliserar for spørsmålet om unntak frå straffridom ved sjølvforskyldt rus.

Som basis for drøftinga av grunngevingane for straffansvar ved rus, gjennomgår framstillinga først kva grunngevingar som tilseier straffridom ved ikkje-rusrelatert utilreknelegheit.

7.2 Grunngevingar for ansvarsfridom ved utilreknelegheit som ikkje skuldast rus

7.2.1 Innleiing

Tilreknelegheitskravet i norsk rett er eitt av fire kumulative vilkår for straffansvar. Det første vilkåret er lovkravet, som inneberer at den aktuelle handlinga må kunne subsumerast under eit straffebod. Det andre vilkåret er at det ikkje må føreligge straffridomsgrunnar, slik som samtykke, naudverje eller naudrett.

For det tredje krevjast det at gjerningspersonen må ha utvist tilstrekkeleg grad av personleg skuld, og for det fjerde at gjerningspersonen på handlingstidspunktet var tilrekneleg. Som det drøftast nærmare nedanfor, er krava om tilreknelegheit og skuld to sider av same sak, på den måten at utilreknelege reknast for å mangle skuldevne og av den grunn ikkje kan straffast.⁸⁷

I denne delen av framstillinga drøftast tenkelege grunngevingar for eit alminneleg tilreknelegheitskrav i norsk rett. Dei spesifikke vilkåra for utilreknelegheit i strl. § 44 er nærmare definert i kapittel 2 ovanfor.

Når det gjeld førekomsten av utilreknelegheitsreglar i seg sjølv, er det klart at det ikkje er ei kontroversiell ordning at gjerningspersonar som har handla under visse psykiske avvikstilstandar skal vere fritatt frå straff. Dei fleste⁸⁸ av verdas ulike rettssystem har såleis reglar om at utilreknelegheitstilstandar på gjerningstidspunktet inneberer straffridom for den aktuelle gjerningspersonen.

Eksistensen av ein utilreknelegheitsregel i norsk rett er såleis heller ikkje omtvista. Utilreknelegheitsreglar har eksistert i norsk rett i rundt 1000 år, og internt blant norske teoretikarar er det einigheit om eksistensen av utilreknelegheitsreglar, og at konsekvensen av utilreknelegheit skal vere ansvars- og straffridom.⁸⁹

Det interessante er då å avklare *kva for grunngevingar* som tilseier at utilreknelege ikkje skal straffast.

Straffridom for gjerningspersonar som har handla under ein utilreknelegheitstilstand er i juridisk teori grunnlagt i behandlingssynspunkt, skuldsynspunkt og preventive synspunkt.⁹⁰ Desse grunngevingane drøftast nærmare i det følgjande.

7.2.2 Behandlingssynspunktet som grunngeving

Behandlingssynspunktet er knytt til reaksjonssida, og består typisk i ein påstand om at strafflegging (og særleg fengselsstraff) ikkje er ei føremålstenleg behandling av nokon som lid av ein utilreknelegheitstilstand, men at personar i denne kategorien heller må

⁸⁷ Sjå drøftinga i 7.2.4 nedanfor

⁸⁸ Svensk rett har ingen alminneleg utilreknelegheitsregel, men alvorleg psykisk avvikande gjerningspersonar skal likevel som hovudregel ikkje påleggast straff. Sjå nærmare ovanfor i punkt 6.1.1

⁸⁹ Sjå t.d. Andenæs (1973) s. 161 flg. og Rosenqvist (2012) s. 352

⁹⁰ jf. Andenæs (1973) s. 161

gjevast psykiatrisk behandling.⁹¹ Det har likevel blitt hevda at ansvarsfridom er *negativt* frå eit behandlingssynspunkt.⁹²

Det er likevel vanskeleg å forankre grunngevinga av straffridom ved utilreknelegheit i behandlingssynspunkt. Dette har for det første samband med at det ikkje er slik for all psykisk abnormitet at psykiatrisk behandling er meir føremålstenleg enn fengselsstraff. Meir grunnleggande er det poenget at straffesystemet ved straffutmålinga ikkje i hovudsak byggjer på eit behandlingssynspunkt, men snarare proporsjonalitet mellom handlinga sin grovleik og straffa si lengde. Straffa si lengd er ikkje bestemt ut frå kor lenge gjerningspersonen må gjennomgå rehabilitering, men avspeglar snarare grovleiken av den straffbare handlinga.⁹³

Etter dette kan straffridom for utilreknelege ikkje grunnjevast i behandlingssynspunkt. Grunngevingane for ikkje å straffe utilreknelege må såleis heller grunnjevast i preventive synspunkt eller i skuldsynspunkt.⁹⁴

7.2.3 Individual- og allmennpreventive omsyn som grunngeving

Individualpreventive omsyn er her å forstå som straffa sin evne til å påverke lovbrytaren slik at han ikkje utfører straffbare handlingar i framtida. Allmennpreventive omsyn er å forstå som straffa sin avskrekkande og dermed kriminalitetsførebyggjande effekt overfor andre.⁹⁵

Dersom utgangspunktet var at psykotiske eller medvitslause gjerningspersonar i kraft av sin tilstand verken har kontroll over eller innsikt i handlingane sine, og såleis av denne grunn manglar både forsett og skuld, ville det kunne hevdast at omsynet til individualprevensjon ville ha lite effekt overfor utilreknelege. I slike tilfelle ville strafflegging vanskeleg kunne motverke seinare lovbrøt, då handlingane uansett ville vere utanfor gjerningspersonens kontroll.

Sjølv om nokre som handlar i psykose eller medvitsløyse kanskje kan mangle slik innsikt og kontroll, er det likevel ikkje riktig at dette gjeld alle gjerningspersonar i denne kategorien. Den danske rettsfilosofen og juristen Alf Ross meiner såleis at "mange sindssyge vil kunne motiveres af en udstået straf" og vidare at "sindssygdøm (...) langtfrå alltid medfører en (...) komplet irrationalitet".⁹⁶

Utilreknelegheita kan nemleg i staden knyte seg til ein tilstand hos gjerningspersonen som inneberer manglande forståing av handlinga sin moralske karakter,⁹⁷ og der vedkomande då både har forsett om å utføre lovbrøtet og på andre måtar intellektuelt har kontroll over utføringa av handlinga. Av denne grunn kan ikkje manglande effekt av individualpreventive omsyn brukast som grunngeving for ikkje å straffe utilreknelege.

⁹¹ jf. Andenæs (1973) s. 164

⁹² SOU 2012:17 s. 540

⁹³ jf. Andenæs (1973) s. 164 - 165

⁹⁴ jf. *Ibid.*

⁹⁵ jf. Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 78-79

⁹⁶ Ross (1974) s. 283

⁹⁷ jf. *Ibid.* s. 293

Når det gjeld spørsmålet om omsynet til allmennprevensjon har betydning for spørsmålet om straffansvar for utilreknelege, er det vanskeleg å tenke seg at eit eventuelt straffansvar for denne gruppa ville innebere nokon skilnad når det gjeld straffa sin kriminalførebyggjande effekt. Straffansvar for personar som etter dagens reglar reknast som utilreknelege ville jo ikkje direkte gi konsekvensar for personar som *er* tilreknelege, som vidare må antakast å utgjere den store majoriteten av lovbrutarar. Difor ville straffetrusselen overfor tilreknelege ved ei slik endring halde fram med å vere den same.

Dette synspunktet har støtte frå Andenæs, som meiner at "det neppe svekker straffetrusselens betydning om man gjør unntak for personer som klart skiller seg ut som psykisk syke". Uttalinga til Andenæs er her å tolke som at det etter gjeldande rett ikkje kan leggest fram allmennpreventive omsyn som argument for å straffe utilreknelege, sidan straffetrusselen ikkje blir svekka ved å frita gjerningspersonar i denne gruppa frå straff.⁹⁸

Vidare, i same retning, avslår Alf Ross kategorisk at individual- eller allmennpreventive omsyn kan brukast som grunngeving for straffridom for utilreknelege, og uttalar at ved ei slik grunngeving "kan man ikke komme til andet resultat end at sindssyge bør straffes".⁹⁹

Ross uttalar følgjande som grunngeving for ikkje å straffe utilreknelege:

"[a]t sindssyge (og andre psykisk avvigende) (normalt) ikke straffes kan hverken begrundes med at straf ville være nytteløs eller formålsløs. Begrundelsen er moralsk: Det ville stride mod et fundamentalt moralsk princip at straffe personer der ikke er skyldige."¹⁰⁰

Etter dette er konklusjonen at verken behandlingssynspunkt, individual- eller allmennpreventive omsyn kan nyttast som argument for å straffe utilreknelege gjerningspersonar. I staden peikar dette argumentet mot at skuldsynspunktet gir den primære forklaringsmodellen.

7.2.4 Kravet om skuld som grunngeving

Strafferettsleg ansvar er på vilkår av at gjerningspersonen har utvist skuld, etter norsk rett anten ved forsett, eller ved aktløyse der dette er særskilt bestemt.¹⁰¹ Strafferetten si ansvarslære byggjer her på det såkalla skuldprinsippet som koplar straffansvar og straff til moralsk klander.

Det er viktig å presisere her at skuldkravet om forsett eller aktløyse skil seg frå tilreknelegheitskravet. Begge krava knyt seg til gjerningspersonen sin skuld, men på ulike nivå. Kravet om forsett eller aktløyse knyt seg til konkret vilje eller klander for handlinga, medan tilreknelegheitskravet knyt seg til gjerningspersonen sin skuldevne.

⁹⁸ jf. Andenæs (1973) s. 164

⁹⁹ Ross (1974) s. 284

¹⁰⁰ *Ibid.* s. 310. Sjå også Greve (1999) s. 162 som viser til dette sitatet frå Alf Ross

¹⁰¹ Sjå strl. § 40

Dette skiljet er tydeleg gjennom at det som nemnt ovanfor i punkt 2.2 er fullt mogleg at ein psykotisk gjerningsperson kan utvise forsett eller aktløyse. Forsett eller aktløyse kan føreligge til dømes på den måten at gjerningspersonen kan ha vore klar over handlinga og dei fysiske konsekvensane av den. Utilreknelegheit og straffridom kan likevel føreligge gjennom manglande skuldevne, fordi gjerningspersonen i ein djupare forstand ikkje *forstod* kva han gjorde.¹⁰² Dermed kan personen ikkje gjerast ansvarleg for forsettet eller aktløysa i relasjon til handlinga.

Kravet om skuldevne kan forståast som uttrykk for at gjerningsmannen kan lastast for handlingane sine, ved at vedkomande oppfyller visse krav til kunnskap, innsikt og forståing i det han gjer, og at det vidare har føreligge ein viss fridom i avgjerdsprosessen som har ført til handlinga.¹⁰³ Kort fortalt føreset skuldevne at gjerningspersonen kunne og burde ha handla annleis, og difor kan klandrast for handlinga.

Den fundamentale grunngevinga for å ikkje straffe ein utilrekneleg gjerningsperson synest i følgje Alf Ross å vere at denne på gjerningstidspunktet "befandt sig i en sjælelig tilstand der avviger fra det normale voksne individs psyke"¹⁰⁴ på ein slik måte at vedkomande ikkje oppfyller krava dei ovanfor nemnde krava til kunnskap, innsikt, forståing og fridom i avgjerdsprosessen.

Alf Ross oppsummerar vidare grunngevinga for straffridom for utilreknelege slik

"Grunden til at vi ikke straffer sindssyge [og andre psykisk avvigerende] er at vi ikke anser dem for skyldige, og at vi anser det for umoralsk at straffe uskyldige selvom det kunne tjene kriminallovgivningens formål."¹⁰⁵

Johs. Andenæs uttalar i same retning at grunnlaget

"(...) for straffrihet for psykisk abnorme som ligger nærmest for den alminnelige rettsbevissthet er antagelig at det føles *urettferdig* og *inhumant* å straffe for en handling som skyldes sykdom og derfor ikke er utslag av gjerningsmannens frie valg."¹⁰⁶

Synspunkta frå høvesvis Ross og Andenæs er fornuftige og godt grunngevingne, og eg sluttar meg difor til dei. Etter dette er konklusjonen at den viktigaste grunngevinga for ikkje å straffe utilreknelege, er at desse reknast for å mangle skuldevne. Dei kan difor heller ikkje klandrast som skuldige for handlingane sine.

Nedanfor drøftast spørsmålet om på kva grunnlag straffansvar for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar kan rettferdiggjera. Det som er særleg interessant i denne samanhengen, er å undersøke kva som kan tenkast å rettferdiggjere at mentale tilstandar som elles er kategorisk straffrie ("psykose" og "bevisstløshet"), etter strl. § 45 blir straffbare fordi dei skuldast sjølvforskyldt rus.

¹⁰² jf. Ross (1974) s. 292

¹⁰³ jf. *Ibid.* s. 267 og s. 291 - 292

¹⁰⁴ *Ibid.* s. 267

¹⁰⁵ *Ibid.* s. 290

¹⁰⁶ Andenæs (1973) s. 162

7.3 Grunnlag for straffansvar ved rusutløyst utilreknelegheit

7.3.1 Innleiing

Det går fram av drøftinga ovanfor i 3.3 at også handlingar utført i rusutløyste psykosar er undergitt straffansvar, dersom psykosen opphøyrer samtidig med den toksiske verknaden av rusen. Følgjeleg er tilstandane som er straffrie etter § 44 dei same tilstandane som er straffbare etter § 45.

Skilnaden mellom straffridom og straffansvar ligg då utelukkande i årsaka til psykosen eller medvitløysa, ved at tilstandar som elles inneberer utilreknelegheit blir undergitt straffansvar dersom dei skuldast sjølvforskyldt rus.

7.3.2 Kan straffansvar grunnjevast i skuldsynspunkt?

Spørsmålet er kva som kan grunngi at sjølvforskyldt rus inneberer at elles straffrie utilreknelegheitstilstandar etter norsk rett blir undergitt ordinært straffansvar. For å løyse spørsmålet, går framstillinga her først inn i den fundamentale grunngjevinga for ikkje å straffe utilreknelege, som etter drøftinga ovanfor er mangel på skuldevne. Kan skilnader i skuldevne rettferdiggjere dagens løysing i norsk strl. § 45?

Som det framgår av drøftinga ovanfor,¹⁰⁷ er det etter norsk rett tilstrekkeleg for at rusen skal vere sjølvforskyldt og at straffansvar inntre, at gjerningspersonen visste eller burde vite at han konsumerte ein substans som utsette han for rus. Etter norsk rett synest difor straffansvaret ved utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus å vere knytt til at personen kan lastast for å ha rusa seg, snarare enn å vere knytt til klander i relasjon til sjølve utilreknelegheitsreaksjonen som kan oppstå som følgje av rusmiddelinntaket.

Det finst grunnleggande skilnader mellom utilreknelegheitstilstandar som skuldast underliggende psykiatrisk sjukdom og dei same tilstandane når dei skuldast sjølvforskyldt rus.

I det førstnemnde tilfellet er ein eventuell gjerningsmann å vurdere som *sjuk*, ved at tilstanden normalt ikkje kan tilskrivast faktorar innanfor personen sin kontroll. Dette står i kontrast til sistnemnde tilfelle, der tilstanden nettopp kan tilskrivast gjerningspersonen sitt bevisste inntak av rusmiddel, noko som inneberer at vedkomande kan påleggast større eller mindre grad av klander for å ha kome i den resulterande utilreknelegheitstilstanden.

Altså er det er ein større grad av årsakssamanheng mellom personen sitt val om å ruse seg og ein resulterande reaksjon, enn kva tilfellet er for utilreknelegheit som har psykiatrisk sjukdom som årsak. Dersom tilstanden har rot i sjukdom manglar normalt ein slik årsakssamanheng, sidan sjukdom vanlegvis er fullstendig utanfor personen sin kontroll.

¹⁰⁷ Sjå nærmare ovanfor i 3.2.3

Trass i dette, er det i det fleste tilfelle ikkje slik at ein person som får ein utilreknelegheitsreaksjon på grunn av sjølvforskyldt rus har utvist strafferettsleg skuld i samband med reaksjonen. Skuld i relasjon til utilreknelegheitsreaksjonen vil vere utelukka så lenge gjerningspersonen verken hadde som hensikt, rekna eller burde rekne det som sannsynleg at han ville få ein slik reaksjon.

I alle fall ved alkoholkonsum vil ein utilreknelegheitsreaksjon normalt vere ein atypisk og også upårekeleg reaksjon. Følgjeleg vil gjerningspersonen ikkje kunne klandrast for oppståinga av tilstanden så lenge vedkomande ikkje tidlegare har opplevd ein slik reaksjon, eller har hatt som hensikt med rusmiddelkonsumet å kome i ein slik tilstand.

Etter dette er det vanskeleg å grunngi straffansvar for rusutløyst utilreknelegheit i skuldsynspunkt når det gjeld konstruksjonen i norsk rett, der det er tilstrekkeleg at *rusen* er sjølvforskyldt. Sjølv om ein person som bevisst konsumerer rusmiddel i større grad kan seiast å ha medverka til at tilstanden inntreer enn kva tilfellet er for ikkje-rusrelaterte utilreknelegheitstilstandar, vil det berre unntaksvis vere slik at personen har utvist skuld i relasjon til tilstanden si oppståing.

7.3.3 Kan straffansvar grunngjevast i preventive omsyn?

Det følgjer av den tidlegare drøftinga at grunngjevinga for at utilreknelege ikkje kan straffast er at dei reknast for å mangle skuldevne, og difor heller ikkje kan klandrast som skuldige for handlingane sine.

Når konklusjonen er at straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus vanskeleg kan grunngjevast med skuldsynspunkt, er spørsmålet då om straffansvar kan grunngjevast i preventive omsyn. Med preventive omsyn meinast her allmennpreventive og individualpreventive omsyn.¹⁰⁸

Noko som talar for at preventive omsyn tilseier straffansvar for handlingar utført i sjølvforskyldt rus, er ei uttaling frå forarbeida om at "[a]llmennpreventive og individualpreventive hensyn talar (...) mot en slik straffritaksregel". Grunngjevinga er her at det ville "kunne gi uønskede signaler om straffeloven ikke fortsatt markerer risikoen ved en beruselse og at bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus ikke fritar for straff."¹⁰⁹ Kva for uønska signal det nærmare er snakk om her, grunngir forarbeida ikkje nærmare.

Vidare kan fullstendig straffansvar for handlingar utført i sjølvforskyldt rus tenkast å ha betydning for den enkelte si haldning når det gjeld konsumering av rusmidlar, ved at straffansvar for eventuelle utilreknelegheitstilstandar kan tenkast å avskrekke folk frå å konsumere rusmidlar.¹¹⁰ Dette argumentet har likevel eit usikkert empirisk grunnlag, sidan alkoholkonsumet har auka vesentleg i alle befolkningsgrupper sidan 1970-talet, trass i at det heile denne tida har føreligge straffansvar for utilreknelegheitstilstandar

¹⁰⁸ Omgrepa er nærmare definert ovanfor i punkt 7.2.3

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 38

¹¹⁰ jf. Andenæs (1973) s. 166

som følge av sjølvforskyldt rus.¹¹¹ Det same gjeld for narkotikakonsum, då det i følge politiet sin narkotikastatistikk aldri har vore eit høgare tal på narkotikasaker enn i 2013.¹¹²

Vidare, som nemnt ovanfor, vil ein utilrekelegheitstilstand normalt vere både atypisk og upårekeleg for nokon som konsumerer rusmiddel. Det kan kanskje innebere at dei færreste som konsumerer rusmiddel vil rekne med at dei kan få ein etterfølgjande utilrekelegheitsreaksjon og dermed straffansvar. Med andre ord er det langt frå sikkert at trusselen om straffansvar har særleg effekt overfor dei som konsumerer rusmidlar, fordi sjansen for å pådra seg ein utilrekelegheitstilstand vurderast av den enkelte som lite sannsynleg.

Etter dette kan straffansvar for utilrekelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus heller ikkje grunnjevast i preventive omsyn.

7.3.4 Kva andre grunngevingar kan finnast for straffansvar?

Når verken skuldomsyn eller preventive omsyn kan seiast å gi grunngeving for å pålegge straffansvar for rusutløyste utilrekelegheitstilstandar, må grunngevinga finnast andre stader. Den viktigaste grunngevinga for straffansvar ved rusutløyst utilrekelegheit slik Andenæs ser det, er "gjengjeldelsestanken i dens mer primitive form, som ser mer på handlingens resultat enn på den subjektive skyld".¹¹³ I same retning uttalar Svein Slettan at grunnlaget for reglane si innføring i 1929 "var nok ureflekterte gjengjeldelsesbetraktninger, ispedd allmennpreventive, retts tekniske og alkoholpolitiske hensyn".¹¹⁴

I samband med revisjonen av straffeloven sine tilrekelegheitsreglar i 1997, drøfta lovgjevar spørsmålet om utilrekelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus skulle halde fram med å vere underlagt straffansvar. I Ot.prp.nr.87 (1993-1994) uttalar departementet at ordninga med straffansvar i desse tilfella ikkje "har virket urimelig hardt". Elles grunngir forarbeida straffansvar med at straffridom her ville "kunne oppfattes som støtende og vil kunne komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet", og vidare med at det vil "komplisere og forhale straffesaken unødige og føre til uriktige frifinnelser".¹¹⁵

Grunngevinga for straffansvar kan altså verken baserast på skuldsynspunkt eller på preventive omsyn, i alle fall ikkje empirisk. Ei grunngeving forankra i desse grunnlaga er heller ikkje å finne i forarbeida. Her synest straffansvaret snarare å vere fundert på omsynet til den alminnelege rettskjensla i samfunnet om at dei som vel å ruse seg må ta konsekvensane av rusmiddelinntaket. Dette har igjen kopling til

¹¹¹ Sjå artikkel frå Statens institutt for rusmiddelforskning, tilgjengeleg på <http://sirus.no/Alkoholkonsumet+har+økt+i+alle+befolkningsgrupper.d25-SMZbKW0.ips> (sist besøkt 29.05.14)

¹¹² Sjå politiets narkotika- og dopingstatistikk 2013, tilgjengeleg på https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2386.pdf (sist besøkt 29.05.14)

¹¹³ Andenæs (1973) s. 166

¹¹⁴ Slettan (1990) s. 118

¹¹⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 38

omsynet om sosial ro.¹¹⁶ Vidare verkar grunngevinga etter den ovanfor siterte uttalinga frå forarbeida å vere fundert på retts tekniske omsyn.

Departementet sine grunngevingar synest altså her å vere bygt mest på pragmatiske synspunkt, men framstår i utakt med dei grunnleggande straffleggingsvilkåra som elles gjeld i strafferetten. Når straffansvar for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar ikkje kan grunnjevast i skuldprinsippet, står ei grunngeving for strafflegging gjennom dei ovanfor nemnde grunnlaga på tynn juridisk grunn. Dette er særleg klart når det i alle andre tilfelle er fundamentalt for straffansvar at det føreligg subjektiv skuld, jf. strl. § 40.

Følgjeleg viser framstillinga at den no gjeldande regelen i strl. § 45, der ein gjerningsperson kategorisk blir ansvarleg for eventuelle etterfølgjande utilreknelegheitstilstander allereie ved bevisst inntak av rusmiddel, er i behov for endring. Nedanfor klarleggast såleis nærmare korleis regelen om straffansvar kan utformast for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus.

8. Implikasjonar for regelendring

8.1 Bør det føreligge straffansvar ved sjølvforskyldt rus?

Oppgåva sin gjennomgang av gjeldande og tidlegare norske tilreknelegheitsreglar, utanlandsk rett og grunngevingar for straffansvar, viser at dei no gjeldande tilreknelegheitsreglane for sjølvforskyldt rus har behov for endring.

Det første spørsmålet som må avklarast i samband med dette, er om det i det heile tatt bør føreligge straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus.

Som det vart fastslått i drøftinga ovanfor, er det solid grunngeve at handlingar utført i ikkje-rusrelaterte utilreknelegheitstilstandar skal vere fritatt frå straff. Når det gjeld slike tilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus, var konklusjonen at personen i større grad enn elles kan seiast å ha forårsaka utilreknelegheitstilstanden. Dette har grunnlag i at når vedkomande person frivillig har konsumert rusmiddel, føreligg det ein større eller mindre risiko for at slike reaksjonar kan skje som følgje av inntaket.

Likevel viser den tidlegare framstillinga at straffansvar for utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus etter no gjeldande reglar ikkje kan grunnjevast i argument om skuldevne, sidan normalt tilfellet vil vere at ein person som bevisst konsumerer rusmiddel verken vil utvise forsett eller aktløyse overfor ein etterfølgjande utilreknelegheitsreaksjon. Snarare vil denne reaksjonen ofte vere upårekneleg, særleg ved alkoholkonsum. Det er difor vanskeleg å rettferdiggjere dei no gjeldande norske reglane når det takast utgangspunkt i at skuld er fundamentalt for straffansvar.

¹¹⁶ Sjå argumentasjon i same retning i Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 36

Det er likevel klart at det på nærmare vilkår bør føreligge straffansvar for rusutløyste utilreknelegheitstilstandar, sidan det er mogleg at ein gjerningsperson kan utvise skuld i relasjon til at han får tilstanden, i motsetning til kva tilfellet vil vere ved ikkje-rusrelatert utilreknelegheit.¹¹⁷

Nedanfor drøftast spørsmålet om straffansvar kan rettferdiggjera dersom regelen for utilreknelegheitstilstandar ved rusinntak i staden tek utgangspunkt i at det er *tilstanden* som må vere sjølvforskyldt.

8.2 Ein regel basert på sjølvforskyldt utilreknelegheit?

8.2.1 Innleiing

Spørsmålet i det følgjande er om straffansvar ved rus *de lege ferenda* bør ha som utgangspunkt i at sjølv utilreknelegheitstilstanden må vere sjølvforskyldt. Det første spørsmålet som må avklarast er når ein utilreknelegheitstilstand kan seiast å vere sjølvforskyldt. Deretter drøftast fordelar og ulemper med ein slik tenkt regel, og til slutt utførast avsluttande merknader og forslag til regelending.

8.2.2 Når vil ein utilreknelegheitstilstand vere sjølvforskyldt?

Omgrepet "selvforskyldt" har i relasjon til no gjeldande strl. § 45 av Høgsterett blitt vurdert som oppfylt når rusen "(...) kan legges domfelte til last (...)".¹¹⁸ Dette er å tolke som at det føreligg eit krav om aktløyse.

Spørsmålet er då i kva tilfelle ein person kan lastast for å ha kome i ein utilreknelegheitstilstand som følgje av rusmiddelkonsum.

Som det framgår av drøftinga ovanfor,¹¹⁹ vil ein utilreknelegheitsreaksjon som følgje av rusmiddelkonsum normalt vere ein atypisk og upårekneleg reaksjon. Dersom det aktuelle rusmidlet er alkohol, vil ein utilreknelegheitsreaksjon ikkje kunne leggest personen til last så lenge han ikkje anten har hatt som hensikt å kome i ein slik tilstand, eller han tidlegare har opplevd ein slik reaksjon som følgje av alkoholkonsum.¹²⁰

Likevel, dersom det aktuelle rusmidlet er eit euforiserande narkotisk stoff, vil ein utilreknelegheitsreaksjon i større grad kunne vere pårekneleg, sjølv om personen ikkje tidlegare har opplevd slik reaksjon, fordi det vil vere allment kjent i rusmiljøet kva verknader stoffet kan ha.¹²¹ Om personen kan lastast kjem her an på om ein utilreknelegheitsreaksjon er så pårekneleg at gjerningspersonen gjennom sitt inntak av vedkomande rusmiddel kan klandrast for at tilstanden har oppstått.¹²²

¹¹⁷ Sjå nærmare i 7.3.2

¹¹⁸ Sjå Rt. 2008 s. 1393, avsnitt 15 og punkt 3.2.3 ovanfor

¹¹⁹ Sjå nærmare i 7.3.2

¹²⁰ jf. Greve (1999) s. 186

¹²¹ jf. *Ibid.*

¹²² jf. *Ibid.* s. 186 - 187

Ulike rusmidlar vil innebere ulike grader av risiko for slike reaksjonar, og om ein utilreknelegheitsreaksjon er å rekne som sjølvforskyldt vil difor variere etter kva rusmiddel det er snakk om i det konkrete tilfellet. Som nemnt ovanfor skal det likevel meir til før tilstanden kan reknast som sjølvforskyldt ved alkohol enn ved sterkare rusmidlar.

8.2.3 Er ein regel om sjølvforskyldt utilreknelegheit føremålstenleg?

Spørsmålet er då om utilreknelegheitsregelen ved sjølvforskyldt rus i norsk rett *de lege ferenda* bør ta utgangspunkt i at det er utilreknelegheitstilstanden som må vere sjølvforskyldt.

Det som i størst grad talar for at straffansvar ved rusutløyst utilreknelegheit bør knyte seg til at tilstanden må vere sjølvforskyldt, er at det berre er på denne måten at regelen kan oppfylle det elles grunnleggande skuldkravet i strafferetten.

Den største ulempa ved å knyte skuldkravet til utilreknelegheitstilstanden i staden for til sjølve rusmiddelkonsumet, er at denne løysinga vil innebere retts tekniske utfordringar. Ei hovudutfordring er at det vil vere vanskelegare å bevise i tilstrekkeleg grad at gjerningspersonen har utvist skuld i relasjon til ein ofte upårekneleg utilreknelegheitsreaksjon, enn i relasjon til sjølve rusmiddelkonsumet.

Det strafferettslege beviskravet byggjer på prinsippet om *in dubio pro reo* - at all rimeleg tvil skal kome den tiltalte til gode.¹²³ Dette inneberer at den tiltalte sin skuld må bevisast utover all rimeleg tvil. I den tidlegare nemnde Halloween-dommen frå Oslo tingrett var nettopp dette prinsippet framheva som grunnlag for at den tiltalte var å rekne som utilrekneleg på gjerningstidspunktet.¹²⁴ Når reaksjonen ofte er upårekneleg, hamnar domstolen i motbakke når den må bevise utover all rimeleg tvil at vedkomande har utvist skuld i relasjon til utilreknelegheitsreaksjonen. I praksis vil domstolen truleg vanskeleg kunne bevise slik skuld dersom det ikkje kan påvisast at personen tidlegare har opplevd ein utilreknelegheitsreaksjon i samband med rusmiddelbruk.

Såleis vil det klart vere enklare for domstolen å bevise at nokon kan klandrast for å ha konsumert rusmidlet enn at nokon kan klandrast for den etterfølgjande reaksjonen av rusmiddelinntaket. Bevismessig problematikk vil vidare føre til at ein større del av dei gjerningspersonar som har handla i rusutløyste utilreknelegheitstilstandar, vil bli rekna som straffrie etter den ordinære tilreknelegheitsregelen i § 44 enn kva tilfellet er etter dagens reglar. Dette vil kunne gi negative ringverknader ved at innskrenking av straffansvaret ved rus kan føre til konflikt med den alminnelege rettskjensla i samfunnet.

Likevel må det mest tungtvegande argumentet, og det som med tyngd tilseier at straffansvar i slike tilfelle bør knytast til skuld i relasjon til sjølve utilreknelegheitsreaksjonen, vere at regelen berre på denne måten kan oppfylle det grunnleggande strafferettslege skuldkravet.

¹²³ Sjø t.d. Rt. 1998 s. 11, s. 19

¹²⁴ Sjø dom frå Oslo Tingrett av 30.08.2013, saksnummer 13-061523MED-OTIR/08, s. 24

Konklusjonen er følgeleg at utilreknelegheitsregelen ved sjølvforskyldt rus i norsk rett *de lege ferenda* bør ta utgangspunkt i at det er utilreknelegheitstilstanden som må vere sjølvforskyldt.

8.3 Avsluttande merknader og forslag til regelendring

Etter den føregåande drøftinga er konklusjonen at regelen om rusutløyst utilreknelegheit i norsk rett bør endrast frå å ha eit skuldkrav som knytt seg til rusmiddelkonsumet, til i staden å vere knytt til utilreknelegheitsreaksjonen. Spørsmålet er då korleis ein ny regel bør utformast.

Ei tenkt løysing bygt på regelen etter norsk rett fram til 1929, vil etter mitt syn gå litt for langt, sidan denne som nemnt ovanfor berre vil innebere straffansvar dersom rusmiddelkonsumet er gjort med den hensikt å utføre brotsverket. Då vil også sterkt klanderverdige tilfelle vere unntatt straffansvar, slik som den person som rusar seg med den erfaring at ein utilreknelegheitsreaksjon er sannsynleg.

For å oppfylle skuldkravet i strafferetten, kan ei løysing lik den i dansk rett vere føremålstenleg. Som nemnt ovanfor føreligg det i dansk rett ein regel som i utgangspunktet inneberer straffansvar ved utilreknelegheitstilstandar som skuldast sjølvforskyldt rus, men der strafflegging likevel kan skje når gjerningspersonen har utvist skuld i relasjon til tilstanden. Ved å forme ein regel på basis av den danske løysinga, kan ein unngå straffansvar når det gjeld tilstandar som er upårekeleg for den gjennomsnittlige person som konsumerer rusmiddel. Slik vil omsynet til det alminnelege skuldkravet kunne oppretthaldast, medan ein samtidig strafflegg gjerningspersonar som har utvist skuld i relasjon til tilstanden.

9. Kjelde- og litteraturliste

9.1 Lover

9.1.1 Norske lover

Kriminalloven av 1842	Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842
Straffeloven av 1902	Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
Straffeloven av 2005 (ikkje tredd i kraft)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

9.1.2 Svenske lover

Brottsbalken av 1962	Brottsbalk (1962:700), lov av 21. desember 1962
----------------------	---

9.1.3 Danske lover

Straffeloven av 1930	Borgerlig straffelov: Nr. 126 af 15. april 1930
----------------------	---

9.1.4 Endringslover

Straffeloven av 1902	Lov av 22. Februar 1929 nr 5., Lov om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. Mai 1902
	Lov av 17. januar 1997 nr. 11., lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)

9.2 Lovforarbeid

9.2.1 Norske lovforarbeid

Ot.prp.nr.87 (1993 - 1994)	Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)
Ot.prp.nr.90 (2003 - 2004)	Om lov om straff (straffeloven)
NOU 1974:17	Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner
NOU 1990:5	Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

9.2.2 Svenske lovforarbeid

SOU 2012:17	Psykiatri og lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd
-------------	---

9.2.3 Engelske lovforarbeid

Law Commission	Criminal Liability: Insanity and Automatism - A Discussion Paper, 23 July 2013
----------------	--

9.3 Domsregister

9.3.1 Norske rettsavgjerder

Dom frå Oslo Tingrett 30.08.2013, saksnummer 13-061523MED-OTIR/08

Rt. 1848 s. 837

Rt. 1967 s. 688

Rt. 1977 s. 644

Rt. 1978 s. 1046

Rt. 1983 s. 9

Rt. 1983 s. 202

Rt. 1983 s. 1115

Rt. 1983 s. 1268

Rt. 1989 s. 631

Rt. 1989 s. 838

Rt. 1998 s. 11

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2008 s. 1393

Rt. 2011 s. 774

9.3.2 Svenske rettsavgjerder

NJA 1973 s. 590

9.3.3 Engelske rettsavgjerder

Daniel M'Naghten's case, May 25, June 19, 1843

9.4 Litteratur

9.4.1 Bøker

Andenæs *et. al.*

Johs. Andenæs, Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn: *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2004

Asp *et. al.*

Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2011

Greve

Vagn Greve: *Det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, København 1999

- Greve *et. al.* Vagn Greve, Poul Dahl Jensen, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen: *Kommenteret straffelov*, 9. omarbejdede udgave, København 2009
- Greve/Vestergaard Vagn Greve og Jørn Vestergaard: *Strafansvar*, 4. reviderede udgave, København 2002
- Kjerschow P. Kjerschow: *Lov angaaende forbrydelser af 20 august 1842, saadan som den efter senere forandringer er lydende: med henvisninger til og uddrag af love, skrivelser, forarbejder og retspraksis, samt Lov om betingede straffedomme af 2 mai 1894, med lignende henvisninger og uddrag*, Kristiania 1896
- Parmann J. Parmann: *Almindelig borgerlig Straffelov af 22de mai 1902 og Lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden*, Kristiania 1902
- Ross Alf Ross: *Forbrydelse og straf: Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del*, København 1974

9.4.2 Artiklar

- Andenæs Johs. Andenæs (1973): "Grunnlaget for utilregnelighetsreglene", i *NOU 1974:17 - Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, s. 161 - 170
- Boucht Johan Boucht (2012): "Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett - med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv", i *Lov og Rett nr. 9 2012*, s. 515 - 532
- Fennell Phil Fennell (1992): "The Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991", i *The Modern Law Review 55:4 July 1992*, s. 547 - 555
- Gottlieb *et. al.* Peter Gottlieb, Poul Dahl Jensen, Mette Brandt-Christensen og Peter Kramp (2008): "Rustilstande og (u)tilregnelighed", i *Juristen nr. 6 2008*, s. 177 - 187

Kamber	Simon Kamber (2013): "Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys", i <i>Nordisk tidsskrift for Kriminalvidenskab</i> 12/2013 nr. 3, s. 358 - 367
Rosenqvist	Randi Rosenqvist (2012): "Er det utilregnelighetsregelen det er noe galt ved?", i <i>Nytt Norsk Tidsskrift</i> nr. 4 2012, s. 349 - 360
Slettan	Svein Slettan (1990): "Den strafferettslige betydningen av at gjerningspersonen var beruset i gjerningsøyeblikket", i ... <i>den urett som ikke rammer deg selv: Festskrift til Anders Bratholm, 70 år</i> , Nils Christie (red.), Oslo 1990
Syse	Aslak Syse (2006): "Strafferettslig (u)tilregnelighet - juridiske, moralske og faglige dilemmaer", i <i>Tidsskrift for Strafferett</i> 2006-3, s. 140 - 174

9.4.3 Andre kjelder

Politiets narkotika- og dopingstatistikk 2013	https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2386.pdf (sist oppdatert 07.04.14)
Statens institutt for rusmiddelforskning	SIRUS: "Alkoholkonsumet har økt i alle befolkningsgrupper", 07.04.2014, henta frå http://sirus.no/Alkoholkonsumet+har+økt+i+alle+befolkningsgrupper.d25-SMZbKW0.ips (sist oppdatert 28.04.14)