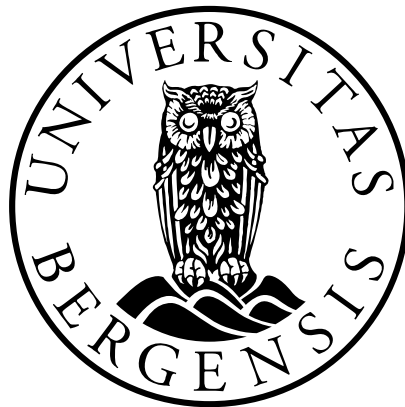


Ruset og skyldig

En diskusjon om utformingen av straffeloven § 45.

Kandidatnummer: 204103

Antall ord: 14714



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[09.12.2014]

Innholdsfortegnelse.

Innholdsfortegnelse.....	2
1. Innledning.....	4
1.1 Unntaket fra utilregnelighet ved rus – delte meninger.....	4
1.2 Nytt endringsforslag.....	4
1.3 Avgrensning.....	5
1.4 Metode og rettskildebildet.....	6
1.5 Veien videre.....	6
2. Tilregnelighetsvilkåret og regelen om utilregnelighet ved bevisstløshet og psykose.....	8
2.1 Tilregnelighet som et av straffbarhetsvilkårene.....	8
2.1.1 Begrunnelsene for ansvarsfrihet ved utilregnelighet.....	8
2.1.2 Flere begrunnelser for ansvarsfrihet ved utilregnelighet.....	9
2.2 Bevisstløshet og psykose som utilregnelighetstilstand – Strl. § 44.....	10
2.2.1 Psykose – materielt.....	10
2.2.2 Psykose - prosessuelt.....	13
2.2.3 Bevisstløshet.....	13
3. Bakgrunnen for strl. § 45 – unntaket ved rus.....	16
3.1 Rettstilstanden før 1929.....	16
3.1.1 Første utgave av regelen i Straffeloven av 1902.....	16
3.1.2 Endringer i 1929.....	17
3.2 Regelen ble til som en følge av ”indignasjon og forferdelse”.....	18
3.2.1 Bevismessige hensyn.....	19
3.3 Forslag om å endre strl. § 45.....	19
3.4 Begrunnelsen for å videreføre strl. § 45 – den allmenne rettsfølelse.....	20
3.4.1 Ytterligere begrunnelser for videreføring av strl. § 45.....	21
3.5 Allmennpreventiv effekt?.....	22
3.5.1 Motivene til gjerningspersonen.....	22
4. Gjeldende rett.....	24
4.1 Straffeloven av 1902 og 2005.....	24
4.2 Straffeloven § 45 – generelt.....	24
4.3 Nærmere om vilkårene for unntak fra utilregnelighet.....	25
4.3.1 Utgangspunktet: gjerningspersonens utilregnelighetstilstand.....	25
4.3.2 Rus (alkohol eller andre midler).....	26
4.3.3 Utilregnelighetstilstand som følge av rus.....	26
4.3.4 Selvforskyldt rus.....	28
4.3.4.1 Typisk rus.....	28
4.3.4.2 Atypisk rus.....	29
4.4 Formildende omstendigheter etter strl. § 56 bokstav d.....	30
4.5 Sammenhengene mellom strl. § 44,45,40 og 42.....	30

5. NOU 2014: "Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern"	33
5.1 Tilregnelighetutvalgets forslag – en gjennomgripende endring.....	33
5.2 Hvorfor behov for ny strl. § 45?.....	33
5.2.1 Begrunnelsen for å straffe utilregnelighetsfremkallende atferd.....	34
5.3 Vilkårene i endringsforslaget.....	35
5.3.1 Vilkår 1 – fremkallelse av avvikstilstand.....	35
5.3.2 Vilkår 2 – Lovbrudd.....	36
5.3.3 Vilkår 3 – Selvforskyldt fremkallelse.....	37
6. Kritikk.....	38
6.1 Faren for uheldige resultater.....	38
6.1.1 Psykotisk som følge av grunnlidelsen.....	38
6.1.2 Psykotisk som følge av selvforskyldt rus.....	39
6.1.3 For vidt og for snevert.....	40
6.2 Manglende prinsipiell forankring.....	40
6.3 Den allmenne rettsfølelse – et gromsete grunnlag.....	42
6.4 Upresis lovtekst.....	43
6.4.1 Demokratisk legitimitet.....	44
6.4.2 Forutberegnelighet.....	44
7. Er endringsforslaget i NOU 2014: 10 løsningen?.....	46
7.1 Grunnleggende strafferettslige prinsipper.....	46
7.2 Ikke vid, og ikke for snever.....	46
7.3 Endringsforslagets lovtekst.....	48
8. Litteraturliste.....	50

1. Innledning.

1.1 Unntak fra utilregnelighet ved rus – delte meninger.

En generell utfordring ved å ha et tilregnelighetsvilkår i strafferetten, er å utforme utilregnelighetsregler som medfører at straff kun unndras i tilfeller der de bærende hensyn for utilregnelighet og ansvarsfrihet gjør seg gjeldende.¹

Denne utfordringen gjør seg særlig gjeldende i tilfeller der den utilregnelige gjerningspersonen har ruset seg. På den ene siden kan gjerningspersonen unnskyldes for sine handlinger på grunn av utilregnelighetstilstanden. På den andre siden kan han klandres for å ha ruset seg, og dermed akseptert risikoen for å miste kontroll over seg selv.

Rettstilstanden i dag er at et lovbrudd begått i en utilregnelighetstilstand som nevnt i straffeloven av 1902² § 44, ikke fører til straff. Dersom utilregnelighetstilstanden er en følge av rusbruk, fører det imidlertid til straff jf. strl. § 45. Det gjøres med andre ord unntak fra hovedregelen om ansvarsfrihet.

Regelen har vært diskutert i alle utredninger siden den ble innført i 1929. Blant annet har utvalgene ment at unntaket er i overkant strengt, og at begrunnelsene for regelen mangler forankring i grunnleggende strafferettslige prinsipper.³

Lovgiver har likevel beholdt regelen slik den ble formulert åtti år tilbake i tid. Det er bemerkverdig, både med tanke på den nevnte kritikken og at samfunnet har fått en langt mer liberal holdning til alkohol enn i 1929.⁴ Et naturlig spørsmål å stille er hvorfor lovgiver har beholdt regelen slik den ble utformet i 1929, og om den fortsatt bør forbli uendret.

1.2 Nytt forslag om endring.

I kjølvannet av 22. Juli-rettsaken har det foregått en prinsipiell diskusjon om hvordan samfunnet skal regulere og reagere på utilregnelige lovbrøyttere. Den 25. januar 2013 ble et

¹ NOU 2014: 10 s. 22.

² Heretter forkortet til strl.

³ NOU 2014: 10 s. 149-150.

⁴ NOU: 2014: s. 154 og Boucht 2011 s. 615.

tilregnelighetsutvalg oppnevnt⁵ og 28. oktober 2014 avga utvalget sin utredning, NOU 2014: 10 ”Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern”. Utvalget hadde et bredt mandat, hvor de blant annet skulle vurdere rekkevidden av utilregnelighetsregelen og om ”[...] hvilken betydning psykoser som følge av rusbruk skal ha for tilregnelighetsspørsmålet”.⁶

I tilregnelighetsutvalgets utredning blir det igjen foreslått en endring av strl. § 45, denne gangen ganske gjennomgripende. Det faktum at strl. § 45 har vært uforandret siden 1929 og at det foreligger et forslag om endring, gjør det svært aktuelt å undersøke hvorfor regelen er utformet slik den er, og om foreliggende forslag til endring er adekvat.

Denne oppgavens overordnede formål er derfor å klargjøre og diskutere innholdet i strl. § 45. Som en del av diskusjonen skal det særlig vurderes om begrunnelsene bak regelen er holdbare og om regelens utforming bør endres.

1.3 Avgrensning.

Det faller utenfor oppgaven hvordan strl. § 44 praktiseres generelt. Vilkårene «psykotisk» og «bevisstløshet» i strl. § 44 vil bli beskrevet siden strl. § 45 er et unntak for slike tilstander ved selvforskyldt rus. Vilkåret «psykisk utviklingshemmet i høy grad» faller utenfor da denne gruppens tilstand ikke kan oppstå som en følge av rus.

En konsekvens av at strl. § 45 gjør unntak fra strl. § 44, er at enkelte blir straffet selv om de ikke har hatt forsett om handlingen. Utilregnelighetstilstanden kan være av en slik karakter at den utelukker forsett, men samtidig skal det gjøres unntak der denne tilstanden har oppstått som følge av rus. Da må det være hjemmel for at forsettet fingeres. Det gjøres ved at en vurderer om tiltalte i edru tilstand ville ha oppfylt skyldkravet jf. strl. § 40 og 42.⁷ Det åpner for en diskusjon om det skal være adgang for fingering av forsett. På grunn av ordbegrensningen vil ikke dette tema diskuteres i denne oppgaven. For oversiktens skyld forklares imidlertid kort i pkt. 3.4 hvordan de nevnte bestemmelser ses i sammenheng og delvis overlapper hverandre.

Når det gjelder diskusjonen om gjeldende rett er tilfredsstillende, er det naturlig å vurdere om begrunnelsene for reglene er gode nok, og om kriteriene/vilkårene lar seg praktisere i praksis. For det sistnevnte kreves en gjennomgang av rettspraksis. I denne oppgaven begrenses

⁵ NOU 2014: 10.

⁶ NOU 2014: 10 s. 37 og 144.

⁷ Mæland 2012: s. 215.

diskusjonen til å drøfte begrunnelsene for reglene siden en gjennomgang av rettspraksis vil være alt for omfattende med tanke på ordgrensen.

1.4 Metode og rettskildebildet.

Problemstillingen legger opp til en gjennomgang av strl. § 45 sitt innhold og begrunnelsene bak regelen. Denne delen av oppgaven er rettsdogmatisk.

Det naturlige utgangspunkt for å forstå innholdet i regelen vil være alminnelig lovtolkning. Videre benyttes forarbeidene og relevant rettspraksis for å kartlegge hvordan vilkårene skal tolkes. En særlig utfordring er å lese de ulike forarbeidene i sammenheng slik at en finner ut hva begrunnelsen bak regelen var og er i dag.

Videre legger problemstillingen opp til en de lege ferenda vurdering om hvordan en burde regulere straffbare handlinger begått i utilregnelighetstilstand som følge av selvforskyldt rus. Det mest naturlige utgangspunktet vil være å se på de grunnleggende prinsippene som begrunner utilregnelighet som et straffbarhetsvilkår, og disses betydning for unntak ved rus.

Når det gjelder rettskildene er straffeloven er fra 1902 fortsatt gjeldende rett. Den nye straffeloven av 2005 har ikke trådt i kraft enda. I denne oppgaven tas det utgangspunkt i dagnes gjeldende straffelov, men forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 er også aktuelle for å beskrive gjeldende rett siden den ikke tar sikte på å endre rettstilstanden når det gjelder strl. § 44 og 45.⁸

1.5 Veien videre.

I de fire første kapitlene er meningen å klargjøre og diskutere innholdet i strl. § 45. Derfor starter kapittel to med å forklare hva regelen gjør unntak fra. Det gjøres ved å beskrive hva som ligger i utilregnelighetstilstandene psykose og bevisstløshet, som i utgangspunktet fører til ansvarsfrihet. I kapittel tre gis det en historisk oversikt over hvordan strl. § 45 har utviklet seg som regel, og hva som har vært og hva som er begrunnelsene bak regelen. I kapittel fire gis en oversikt over hva som er innholdet i strl. § 45.

Siden oppgaven tar sikte på å vurdere om regelen burde endres, gis det i kapittel fem en beskrivelse av innholdet i foreliggende endringsforslag. Oppgaven tar også sikte på å vurdere

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

om gjeldene rett og begrunnelsene bak regelen er holdbare. Dette diskuteres i kapittel seks. Til slutt diskuteres det i kapittel syv om endringsforslaget som ble presentert i kapittel fem, er et adekvat forslag til ny strl. § 45.

2. Tilregnelighetsvilkåret og regelen om utilregnelighet ved bevisstløshet og psykose.

2.1 Tilregnelighet som et av straffbarhetsvilkårene.

For at straff kan ilegges må fire straffbarhetsvilkår være oppfylt.⁹ For det første må en ha handlet i strid med et straffebud vedtatt i lov. Det innebærer at de objektive vilkårene i vedkommende straffebestemmelse må være oppfylt. For det andre må det ikke foreligge noen straffefrihetgrunn. Eksempler på straffefrihetgrunner er nødshandlinger og samtykke. For det tredje må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig subjektiv skyld – ”at han kan bebreides”.¹⁰ I dette ligger at gjerningspersonen enten forsto, burde ha forstått eller kunne ha forstått innholdet av sine handlinger.¹¹ Kravet om skyld omfatter her forsett og uaktsomhet.

For det fjerde må gjerningspersonen være tilregnelig. Strl. § 44 definerer ikke hva tilregnelighet er, men regulerer kun utilregnelighet som en negativ avgrensning av tilregnelighetsvilkåret. Bestemmelsen beskriver altså hvem som er utilregnelig. Fastleggelsen av hvem som er utilregnelige er utformet ut i fra en grunntanke om at visse personer ikke burde holdes straffeansvarlige og straffes. Det naturlige spørsmålet er da hvem det er som ikke burde straffes og hvorfor er det ikke passende med straff.

2.1.1 Begrunnelsene for ansvarsfrihet ved utilregnelighet.

Helt siden Frostatingsloven og Gulatingsloven har Norge hatt regler om utilregnelighet.¹² Innholdet i disse reglene hadde et helt annet innhold enn dagens regler, men begrunnelsene for reglene hadde noe av den samme grunntanken; Visse personer har så liten innsikt at det virker urimelig å straffe dem slik man gjør med resten av folket.¹³

Dagens strl. § 44 og 46 bygger også på en tanke om at det virker urimelig å straffe de psykotiske, bevisstløse, sterkt utviklingshemmede, og de under 15 år. Hvorfor det er urimelig beskrives i forarbeidene. Det presiseres at den utilregnelige lovovertreder ikke har hatt

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 194 og NOU 2014: 10 s. 44.

¹⁰ Mæland 2012: s. 169.

¹¹ Eskeland 2006 s. 64.

¹² Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 55.

¹³ Høyesteren 2008 s. 4.

tilstrekkelig grad av ”sjelelig sunnhet og modenhet”.¹⁴ For den bevisstløse og psykotiske er det en mangel på sjelelig sunnhet som begrunner ansvarsfrihet.

I teorien kan det syntes å være ulike oppfatninger om hvorfor det er urimelig å straffe utilregnelige gjerningspersoner. En beskrivelse som ikke er i tråd med de nevnte forarbeidene er å beskrive de utilregnelige som å mangle evnen til å foreta rasjonelle valg.¹⁵

Problemet med en slik forståelse er at den blir for lite nyansert. Det kan tenkes at en utilregnelig gjerningsperson, i noen sammenhenger, ikke vil kunne foreta rasjonelle valg. I andre sammenhenger, kan han imidlertid foreta rasjonelle valg.

En beskrivelse som er i tråd med forarbeidenes forståelse, er å si at gjerningspersonen ikke ”kan for” sine handlinger.¹⁶ Med andre ord er det visse tilstander som ”unnskylder” vedkommende for å ha handlet slik han har gjort, til tross for at handlingen var urettmessig.¹⁷

Det blir derfor riktig å oppsummere at det overordnede målet med reglene om utilregnelighet er å unngå straff for de som ikke kan bebreides for sine handlinger.¹⁸

2.1.2 Flere begrunnelser for ansvarsfrihet ved utilregnelighet.

I norsk rett er det vanlig å inndele begrunnelsene for utilregnelighet i ”argumenter om skyld, argumenter om kriminalitetsforebyggelse, samt barmhjertighets- eller humanitetshensyn relatert til straffens skadepotensial”.¹⁹ Som oppsummert ovenfor, unndras straff ovenfor den utilregnelige fordi vedkommende ikke kan bebreides for sine handlinger. Denne begrunnelsen går under kategorien ”argumenter om skyld”.

Argumentet om kriminalitetsforebyggelse innebærer at det ikke gir mening å straffe en utilregnelig gjerningsperson ut i fra et allmenn- og individualpreventivt perspektiv. Et av de primære formålene med straff er at straffetruene skal virke normskapende og avskrekkende. For en utilregnelig gjerningsperson kan det hevdes at straffetruene ikke har noe særlig preventiv effekt siden de

¹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 216.

¹⁵ Eskeland 2000 s. 317 og Rosenqvist 2012 s. 351.

¹⁶ Andenæs 2005 s. 292.

¹⁷ NOU 2014: 10 s. 407 og Mæland 2012 s. 203.

¹⁸ Andenæs 2005 s. 292.

¹⁹ Grønning 2014 s. 405 og Andenæs 1974 s. 161-170.

muligens mangler evnen til å avveie de mulig fordelene og ulempene med å handle slik de gjør.²⁰ Ut i fra en slik betraktning gir det mening å ha regler som unndrar straff for den utilregnelige.

Videre forsterkes grunnlaget for å ha utilregnelighetsregler ved å vise til argumentet om barmhjertighets- eller humanitetshensyn. Det handler om at straffens anses som en for tung belastning for de utilregnelige. Argumentet er særlig fremhevet i relasjon til den kriminelle lavalder, men også for de psykisk syke.²¹ Tanken er at en må unndra straff fordi det ikke fremstår forholdsmessig med slik reaksjon ovenfor denne gruppen.

I teorien har det blitt diskutert hvor sterke de ulike argumentene er når de står alene og om utilregnelighet må begrunnes med alle argumentene. En slik diskusjon foretas ikke i denne oppgaven, og det vises til at den primære begrunnelsen for utilregnelighetsregler i norsk rett er ”argumenter om skyld”. Det forutsettes videre, at argumenter om skyld kan stå alene som begrunnelsen for utilregnelighetsreglene.²² Videre blir spørsmålet hvem som anses utilregnelige, nærmere bestemt de psykotiske og bevisstløse jf. strl. § 44.

2.2 Bevisstløshet og psykose som utilregnelighetstilstand – strl. § 44.

2.2.1 Psykose – materielt.

Det kan leses i strl. § 44 at den som var ”psykotisk” på ”handlingstiden” straffes ikke. Det kreves altså at tilstanden har funnet sted i gjerningsøyeblikket, og ikke før eller etter den straffbare handlingen.

Når det gjelder tilstanden psykose, er denne tilstanden straffriende fordi vedkommende ikke ”kan for” sine handlinger i en slik tilstand jf. pkt. 2.1. Dette oppnår man ved å unndra straff for den psykotiske siden personen mangler ”evne til realistisk vurdering av...omverden”.²³ Spørsmålet blir hva det innebærer å mangle en slik evne til realistisk vurdering av omverden. Dette innholdet er vilkårets materielle side.

De fleste har noe kjennskap til hva psykose er, men antakeligvis ikke en klar oppfatning av hva som er symptomer på psykose og hva som for eksempel er en personlighetsforstyrrelse,

²⁰ Andenæs 1974 s. 166.

²¹ Gröning 2014 s. 406.

²² Gröning 2014 s. 405.

²³ Andenæs 2005 s. 302.

som ikke er en psykosetilstand.²⁴ De fleste har heller ikke sett en person i psykose. På den ene siden fører det til at vilkåret ikke gir særlig tolkningsbidrag dersom mannen i gata skulle ha tolket vilkåret.

På den andre siden er psykose et definert medisinsk begrep, og det vil gi en del tolkningsbidrag om dette begrepet benyttes i tolkningen. Altså en terminologisk/leksikalsk tolkning. Det vil si at ordlyden gir en indikasjon på at vilkåret skal dekke det samme som det medisinske begrepet psykose.

I Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22 oppsummeres hva som ligger i vilkåret psykotisk. Det skrives at «Det er i dag enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger».

Uttalelsene i forarbeidene kan syntes å tilføre det medisinske psykosebegrepet en ny dimensjon ved å si at virkelighetsoppfatningen må være ”vesentlig grad” forstyrret. For det medisinske begrepet psykose vil også mindre brister med virkeligheten oppfattes som symptomer på psykose.²⁵

En vrangforestillingen som preger hele tilværelsen vil kvalifisere både til det juridisk og medisinsk psykose. En mer begrenset vrangforestilling, som for eksempel er knyttet til forestillinger om utroskap, kan være et symptom på psykose, men det kvalifiserer ikke til det juridiske begrepet.²⁶ Alle som har et forstyrret forhold til virkeligheten vil altså ikke nødvendigvis anses som psykotiske i juridisk forstand.²⁷ Spørsmålet blir om det juridiske vilkåret krever mer enn det medisinske psykosebegrepet, ved at virkelighetsoppfatningen må være forstyrret i ”vesentlig grad”.

I den nyeste utredningen beskrives forskjellen mellom det medisinske og det juridiske begrepet som at ”Uttrykket ”psykotisk” refererer til symptomtunge tilstander, mens medisinske psykosediagnoser også benyttes overfor personer som kan være uten uttalte, aktuelle symptomer”.²⁸

²⁴ Se F20-F29 og F60-F69 i World Health Organization 2011 s. 81-106 og 196-223.

²⁵ Rosenqvist 2009 s. 64 og Rosenqvist og Rasmussen 2002 s. 60).

²⁶ Rosenqvist 2009 s. 64.

²⁷ Rosenqvist og Rasmussen: 2002 s. 60.

²⁸ NOU 2014: 10 s. 49.

Det juridiske begrepet er altså ikke identisk med det medisinske. Begrepene har imidlertid langt på vei det samme hovedinnhold. For å bli ansett psykotisk i juridisk forstand kreves i tillegg en gradsvurdering av virkelighetsforstyrrelsen. Forskjellen er dermed at det juridiske begrepet er snevrere.

I rettspraksis kan det imidlertid virke som dette skille ikke alltid er like klart. I Rt. 2008 s. 549, avsnitt 33 beskrives vilkåret slik; ”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. Grensen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser er ikke skarp”.

Beskrivelsen inneholder ikke en gradsvurdering av hvor forstyrret forhold til virkeligheten tiltalte hadde på gjerningstidspunktet. Likevel fremstår det som klart i forarbeidene at vilkåret må forstås som at vedkommende må ha en virkelighetsoppfatningen som er forstyrret i en vesentlig grad.²⁹

Beskrivelsen i forarbeidene er mer i tråd med formålet som er at en ikke vil straffe den som mangler ”evne til realistisk vurdering av...omverden”.³⁰ Det kan tenkes at personer som kvalifiserer til det medisinske begrepet psykose, ikke mangler evnen til realistisk vurdering av omverden siden vrangforestillingen kan handle om en så begrenset del av virkeligheten jf. eksempelet nevnt ovenfor.

Oppsummert må vilkåret derfor tolkes i tråd med forarbeidenes presisering av at virkelighetsoppfatningen må være i vesentlig grad forstyrret.

Når det gjelder hva slags type atferd som er typisk psykose er tilfellet i Rt. 2005 s. 1091 et godt eksempel. Gjerningspersonen var dømt for drap ved stump vold, men kunne ikke straffes siden han var psykotisk på gjerningstidspunktet. Dommen behandlet spørsmålet om det var grunnlag for tvungen overføring til psykisk helsevern jf. strl. § 39. I forbindelse med denne vurderingen ble det trukket frem kjennetegn ved gjerningspersonens forstyrrelser.

”Tilstanden har vært kjennetegnet av omfattende vrangforestillinger om motarbeidelse og

²⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22.

³⁰ Andenæs 2005 s. 302.

forgiftning, drapsforsøk med gasspistol, ryktespredning og sammensvergelse hvor bl.a. familie, politi og helsevesen skal være involvert. Han har fått diagnosen paranoid schizofreni og paranoid psykose” (avsnitt 8). Som det fremgår av det siterte hadde gjerningspersonen en virkelighetsoppfatning som var forstyrret i vesentlig grad siden han forestilte seg at de fleste han måtte forholde seg til, var ute etter han.

2.2.2. Psykose - prosessuelt.

Ovenfor er det beskrevet hva som ligger i det juridiske vilkåret psykose. Neste steg vil da være å vurdere om gjerningspersonen har vært psykotisk i gjerningsøyeblikket. Det må gjøres ved å kartlegge om atferden i gjerningsøyeblikket, tilsier psykosetilstand. Dette er vilkårets prosessuelle side.

Om det er tvil om tiltaltes tilstand, blir det oppnevnt sakkyndige som foretar en rettspsykiatrisk undersøkelse.³¹ Det er naturlig siden rettspsykiatere har kunnskap om hva som er psykose i medisinsk/psykiatrisk forstand.

Når det foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse benyttes ICD-10. Dette er et redskap for systematisk klassifisering og registrering av sykdommer, blant annet psykosesyntomer. Ofte vil gjerningspersoner som anses psykotisk ha en ”schizofrenidiagnose eller en annen diagnose i F20-kapittelet” og de vil være ”preget av hallusinasjoner, bisarre vrangforestillinger, eller forfølgelsesideer, men også massive negative symptomer, som tankestopp, usammenhengende tale og andre tegn til nedsatt tankeevne, vil være viktige”.³²

2.2.3 Bevisstløshet.

Det fremgår av strl. § 44 at også den som har vært ”bevisstløs” i gjerningsøyeblikket, ikke straffes. Den naturlige meningen med bevisstløs er tilstander der personen verken kan tenke eller gjøre noe som helst. Ordlyden tilsier at bestemmelsen kun er aktuell hvor en forholder seg passiv i en situasjon det er grunn til å forvente aktivitet. Såkalte unnlatesdelikter.³³ For eksempel kan det tenkes en mor som drikker så mye alkohol at hun blir bevisstløs. Da kan hun ende opp med å forvolde sitt barns død ved å forsømme sin plikt til å pleie og mate barnet.³⁴

³¹ Andenæs 2005 s. 309.

³² Rosenqvist 2009 s. 63.

³³ Eskeland 2006 s. 185.

³⁴ Andenæs: 2005 s. 138.

Vilkåret omfatter imidlertid også den relative bevisstløshet. I praksis er ikke den absolutte bevisstløsheten av særlig betydning for strl. § 45.³⁵ Det er den relative bevisstløshet som får praktisk betydning.³⁶

Vanlige årsaker til at tilstanden oppstår er ”hodeskader, hjernesvulster, epilepsi, forgiftninger og ikke minst i forbindelse med den atypiske alkoholrus”. Ved alkoholinntak anses reaksjon som en patologisk alkoholrus og den kan oppstå etter inntak av svært små mengder alkohol, men også mengder som fører til beruselser.³⁷

Tilstanden «bevisstløshet» er et begrep som er vanskelig å gi en presis medisinsk forklaring på,³⁸ men forarbeidene har en beskrevet hva som kjennetegner de som er i en bevisstløs tilstand. Det presiseres at «Det som er opphevet eller 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».³⁹

Videre vises det til noen eksempler på relativ bevisstløshet og det nevnes «hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander, epileptiske tåketilstander og søvndrukkenhet».⁴⁰

En vanlig formulering av den relativt bevisstløse er at vedkommende mangler kontakten med «det vanlige jeg-et».⁴¹ En har altså ikke kontroll over seg selv, men kan likevel foreta handlinger. En kan si at vedkommende ikke har den frie vilje i behold. Derfor blir det ikke riktig å straffe vedkommende som har begått straffbare handlinger i en slik tilstand.

Det er få saker i året der det konkluderes med bevisstløshet.⁴² En sak fra lagmannsretten der det ble konkludert med bevisstløshet er LG-2013-208794. Spørsmålet var om en kvinne kunne straffes for å ha spyttet på en polititjenestemann og for grov munnbruk jf. strl. § 127 (1) første alternativ og 326 nr. 2. Tiltalte hadde på et visst tidspunkt fått helt hukommelsestap. Polititjenestemennene beskrev tiltalte som å være ”hjelpeløs og at hun måtte bæres fordi hun

³⁵ NOU 1974: 17 s. 46.

³⁶ Høyer og Dalgard 2002 s. 229.

³⁷ NOU 1990: 5 s.43.

³⁸ Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 63

³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.218.

⁴⁰ Samme sted.

⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 218-219 og Andenæs 2005 s. 307.

⁴² Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 67.

ikke klarte å stå på egne ben. Hun var forvirret og følelsesmessig ustabil vekslende mellom aggresjon, hissig utagerende til gråt. Talen var usammenhengende og snøvlete”.

Atferden tilsa at hun enten var svært beruset eller i relativt bevisstløshet. På grunn av relativt lavt alkoholinntak konkluderte flertallet med at tiltalte var bevisstløshet, og at hun dermed ikke kunne straffes jf. Strl. § 44. Mindretallet, på en dommer, var enig i at tiltalte var bevisstløs, men mente bevisstløsheten skyldtes selvforskyldt rus, som ikke er straffefriende jf. strl. § 45.

I tillegg til kjennetegnene til tilstanden, er den rådende oppfatning at hukommelsestap også er et vilkår for å bli ansett å ha vært bevisstløs. Det er imidlertid en diskusjon i rettspsykiatrien om det burde være et vilkår.⁴³ Det må i den sammenheng nevnes at sakkyndige rapporter der spørsmålet er om observanden har vært bevisstløs, er de rapportene det er mest tvil og usikkerhet knyttet til konklusjonene.⁴⁴ I det følgende skal det beskrives hvorfor det har vært et behov for å gjøre unntak fra strl. § 44 når utilregnelighetstilstandene skyldes selvforskyldt rus.

⁴³ Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 65-66.

⁴⁴ Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 67.

3. Bakgrunnen for straffeloven § 45 – unntaket ved rus.

3.1 Rettstilstanden før 1929.

For å forstå hvordan og strl. § 45 har blitt til, er det hensiktsmessig å starte i Kriminalloven som var den første loven med regler om utilregnelighet slik vi kjenner de i dag.

Regelen som beskrev hvem som var utilregnelig var plassert i Kriminalloven av 1842 kap 7 § 2. Det het at «De handlinger er straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige eller af dem, som Forstandens brug ved Sygdom eller AlderdomsSvagthed er berøvet».⁴⁵ Hva slags innhold denne regelen hadde sammenlignet med dagens regel er ikke så interessant for denne oppgaven. Det interessante er hvordan en bedømte forhold der gjerningspersonene, i tillegg til å fremstå «Galne eller Afsindige», også var ruset.

Det fantes ikke tilsvarende bestemmelse slik som dagens strl. § 45. Kriminalloven av 1842 hadde imidlertid en mer generell utformet bestemmelse. I lovens § 3 stod det «Er nogen uden egen Skyld kommen i bevidstløs Tilstand, straffes han ei for de Gjerninger, som han i saadan Tilstand forøver».

Ordlyden tyder på at en ikke ville straffe gjerningspersoner som ikke er å bebreide for å ha havnet i en bevisstløs tilstand. Det vil si at en som hadde havnet i bevisstløshet kunne ha prosedert for sin uskyld ved å hevde at han ikke var klar over at den mengden rus som ble inntatt kunne føre til bevisstløshet. Det kan tenkes at det motsatte var vanskelig å bevise fra aktorats side.⁴⁶

3.1.1 Første utgave av straffeloven av 1902.

Seksti år senere i straffeloven av 1902 kom den første utgaven av dagens straffelov. Dagens regel ble innført i 1929, men allerede i 1902 kan man se at lovgiver ønsket å ramme rustilfellene.⁴⁷

⁴⁵ NOU 1974: 17 s. 41.

⁴⁶ NOU 1974: 17 s. 42.

⁴⁷ NOU 1974: 17 s. 42.

I datidens strl. § 45 het det 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 indflytelse paa strafbarheden.

Er han ellers ved egen skyld kommet i en saadan tilstand, og foretager han paa grand af denne nogen handling, der er strafbar, ogsaa naar den forøves af uagtsomhed, anvendes den for uagtsomhed bestemte straf”.

Første ledd endret ikke på rettstilstanden siden det kun presiserer at en straffes når en bevisst har satt seg i en utilregnelighetstilstand for å utføre en straffbar handling. Altså at man forsettlig har kommet i en tilstand som omfattes av strl. § 44 for å utføre en straffbar handling. Dette var, og er også rettstilstanden etter alminnelige strafferettslige prinsipper.⁴⁸

Som det kan leses i andre leddet nevnes de som ”ved egen skyld kommet i en saadan tilstand”. Meningen var å ramme den som hadde havnet i en utilregnelighetstilstand som en følge av rus. Andre ledd medførte at ”det skulle være uten betydning for uaktsomhetsansvaret at vedkommende som beruset seg, ikke på forhånd kunne ha forutsatt (antatt - trodd) at han ville forgå seg som han har gjort”.⁴⁹

Den som begikk forbrytelser i en utilregnelighetstilstand i tilfeller der uaktsomme handling førte til straff, kunne ikke skylde på tilstanden ved å vise til at de ikke kunne forvente å havne i en utilregnelighetstilstand.

3.1.2 Endringer i 1929.

I 1929 ble strl. § 45 innført, og den er gjeldende rett også i dag. Lovteksten lyder «Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus utelukker ikke straff.» Som det kan leses av ordlyden stilles det kun krav om at rusinntaket er selvforskyldt, ikke utilregnelighetstilstanden.

Bestemmelsen endret dermed vesentlig på rettstilstanden. Etter endringen er det etter loven fortsatt unnskyldende om man har vært i en utilregnelighetstilstand, men ikke om man har ruset seg. Valget om å ruse seg medfører at man blir ansvarlig for alle etterfølgende straffbare handlinger begått i en utilregnelighetstilstand – som er utløst av rusen. Det skrives mer om gjeldende rett i kapittel fire senere, men kort forklart medfører det et særskilt ansvar ved

⁴⁸ NOU 1974: 17 s. 42.

⁴⁹ NOU 1974: 17 s. 42.

rushandlinger siden det kun stilles krav om et forsett til inntaket av rusen, og ikke de etterfølgende handlingene, som man straffes for.

Spørsmålet blir hvorfor lovgiver mente det var behov for et særskilt ansvar ved straffbare handlinger begått i en utilregnelighetstilstand som er en følge av selvforskyldt rus.

3.2 Regelen ble til som følge av «Indignasjon og forferdelse».

I justiskomiteens utredning i 1927 ble det innledningsvis forklart at det var stor oppslutning om at datidens regler ikke var i overensstemmelse med hva folk oppfattet som riktig. Det ble presisert at «De frifinnelser som de gjeldende lovbestemmelser på dette område har ført til, har med rette vakt indignasjon og forferdelse».⁵⁰

Samtidig ble det understreket at det var sammenheng mellom de milde straffene og økningen av «forbrytelser mot sedeligheten».⁵¹ Den alminnelige rettsfølelse og utviklingen i kriminalitetsbildet tilsa at det måtte utvikles en regel som gjorde unntak fra utilregnelighetsreglene når gjerningspersonen hadde ruset seg.

Bakgrunnen for uttalelsene i forarbeidene var noen få saker der gjerningspersonen hadde vært bevisstløs på grunn av selvforskyldt rus og begått sedelighetsforbrytelser.⁵² Som nevnt ovenfor var rettstilstanden slik at dersom man hadde overtrådt et straffebed i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, og det aktuelle straffebedet kun straffet forsettlig handlinger, var det ikke hjemmel for straff.

Ved sedelighetsforbrytelser straffes imidlertid kun den forsettlig handling. Dermed kunne ikke domstolene straffe de gjerningspersonene som hadde havnet i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, og deretter begått sedelighetsforbrytelser.

Denne rettstilstanden kunne ikke aksepteres og det presiseres i forarbeidene at «Særlig har harmen reist sig mot den opfatning, at beruselse under nogen omstendighet skulde kunne være en straffmildende grunn og imot de som det hevdes ofte helt urimelig lave straffutmålinger i saker omhandlende sedelighetsforbrytelser».⁵³ Det var med andre en rettstilstand som var ikke var overens med folkets rettsfølelse.

⁵⁰ O.nr. II (1929) s. 5.

⁵¹ Innst. O. XII (1927) s. 1.

⁵² NOU 1974: 17 s. 49.

⁵³ Innst. O. XII (1927) s. 1.

Fokuset på at datidens regler var i strid med den alminnelige rettsfølelse, ble presentert i sammenheng med at det måtte føre til en lovendring.⁵⁴ På den måten fremstår den alminnelige rettsfølelse som hovedbegrunnelsen for lovendringen i 1929.⁵⁵

3.2.1 Bevismessige hensyn.

I tillegg til den allmenne rettsfølelse ble det vist til at det var nødvendig med en endring på grunn av bevismessige hensyn. Dersom gjerningspersonen hadde inntatt store mengder rusmidler som kunne føre til bevisstløshet, kunne han prosedere for dette, selv om han ikke var bevisstløs på gjerningstidspunktet.⁵⁶ Det kan tenkes at det kunne bli en vanskelig oppgave for påtalemyndigheten å motbevise en slik tvil. Tvilen kommer som kjent tiltalte til gode og da kunne en unngå straffansvar selv om man egentlig var i en straffverdig tilstand.⁵⁷ Regelen før 1929 var dermed ikke presis nok til å ramme de tilfeller som regelen var ment å ramme. Dette var et støtteargument, ved siden av den allmenne rettsfølelse, for at regelen måtte endres. Videre blir spørsmålet hvordan strl. § 45 har utviklet seg siden 1929.

3.3 Forslag om å endre strl. § 45.

Strl. § 45 er gjeldende rett i dag, men ordlyden til strl. § 44, som den gjør unntak fra, har endret seg. Ved lovendring i 1997 ble vilkåret ”sinnsyk” erstattet med dagens vilkår om at gjerningspersonen må ha vært ”psykotisk” jf. strl. § 44. Endringen trådte i kraft i 2002.⁵⁸ Det var først og fremst for å finne et mindre belastende begrep for de utilregnelige, og rettstilstanden ble ikke endret.⁵⁹

Som nevnt innledningsvis i oppgaven har strl. § 45 vært diskutert og debattert i samtlige utredninger siden innføringen i 1929. Allerede i 1974 foreslo straffelovrådet en fakultativ regel. Forslaget lød; ”Har gjerningsmannen handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse eller i annen dyptgående abnormtilstand, kan retten fritta ham for straff. Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus, kan lovbrøyteren bare fritas for straff når særlige grunner taler for det”.⁶⁰

⁵⁴ Innst. O. XII (1927) s. 1.

⁵⁵ Andenæs 1991 s. 280.

⁵⁶ Andenæs 1991 s. 280.

⁵⁷ Se NOU 1974 s. 71 der dette hensynet benyttes som et argument for at det burde være adgang for å fingere forsett.

⁵⁸ Andenæs 2005 s. 289-290.

⁵⁹ Rosenqvist 2009 s. 63 og Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 59.

⁶⁰ NOU 1974: 17 s. 150.

Bakgrunnen for forslaget var at de ”tok utgangspunkt i straffens begrunnelser, og la til grunn at det å ramme gjerningspersonen for handlinger begått i bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, ikke stod i sammenheng med hva det var grunnlag å bebreide lovbrøyteren for. Tanken var at en fakultativ regel som den siterte, ville innebære en forsiktig oppmykning av den absolutte regelen i straffeloven § 45. Slik kunne man unngå de urimelige resultater”.⁶¹

Forslaget ble fulgt opp av straffelovkommisjonen i NOU 1983: 57 s. 163-164, av Særreaksjonsutvalget i NOU 1990: 5 s. 58-60 og av straffelovkommisjonen i NOU 1992: 23 s. 132. Forslaget ble avvist i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), men i NOU 2002: 4 s. 230 ble forslaget igjen gjentatt av straffelovkommisjonen.

Regelen som ble foreslått åpnet for frafall av straffeansvar for de rusutløste bevissthetsforstyrrelsene når ”særlige grunner” talte for det. Dette vilkåret ga domstolen mulighet til å unndra straff i tilfeller det virket urimelig å straffe vedkommende. Det kunne for eksempel være i tilfeller der bevisstløsheten hadde oppstått på grunn av flere uheldige omstendigheter, men at tilstanden ble utløst av selvforskyldt rus. Dagens rettsstilstand har ikke et slikt vilkår og forslaget var derfor en oppmykning av gjeldende rett.

Departementet og stortinget har imidlertid ikke stemt forslaget frem. I utgangspunktet virker det rart å ikke ville stemme frem en mer fleksibel regel som kan tilpasses til hvert enkelt tilfelle. Et naturlig spørsmål videre er hvorfor forslaget ikke har blitt stemt frem av lovgiver.

3.4 Begrunnelsen for videreføre strl. § 45 – den allmenne rettsfølelse.

Ved senere utredninger er det i likhet med før 1929, en oppfatning om at den allmenne rettsfølelse ikke vil akseptere et fravær av strl. § 45. Det ble påpekt at den «alminnelige rettsbevissthet neppe i særlig utstrekning vil akseptere frifinnelser på det grunnlag at lovbrøyteren har handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse som følge av selvforskyldt rus, det være seg alkohol- eller narkotikarus».⁶²

Det tyder heller ikke på at argumentet om at den allmenne rettsfølelse, er forlatt etter 1974. Det følges opp i samtlige utredninger og stortingsproposisjoner. I forarbeidene til den nye

⁶¹ NOU 2014: 10 s. 149.

⁶² I NOU 1974: 17 s. 66.

straffeloven slås det fast at «Det vil kunne oppfattes som støtende og vil kunne komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet dersom det gis adgang til straffritak ved selvforskyldt rus».⁶³

Det er altså ikke bare et fravær av strl. § 45 som vil oppfattes som støtende. Det er også en oppfatning fra politikere at en regel som åpner for straffefritak ved selvforskyldt rus, vil oppfattes som støtende.

3.4.1. Ytterligere begrunnelser for videreføring av strl. § 45.

En annen begrunnelse som også har fått plass i forarbeidene diskusjon om strl. § 45, er allmennpreventive hensyn. Tanken er at dersom lovgiver ikke straffer handlinger begått i bevisstløs tilstand som er en følge av selvforskyldt rus, kan det gi et uheldig signal.

Et eksempel på at den allmennpreventive effekten er en begrunnelse for strl. § 45 kommer frem i det siterte. ”Departementet legger særlig vekt på den folkeoppdragende og forebyggende virkningen av et strengt ansvar for rushandlinger...”⁶⁴

Fokuset på den allmennpreventive effekten trekkes også frem i forarbeidene til den nye straffeloven. ”Allmennpreventive og individualpreventive hensyn taler også mot en slik straffritaksregel. Framfor alt vil det etter departementets oppfatning 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”⁶⁵

For å oppsummere var det hovedsakelig den allmenne rettsfølelse og bevismessige svakheter med rettstilstanden før 1929 som var bakgrunnen for at strl. § 45 ble innført i 1929. Etter 1929 har en, i tillegg til disse hensyn/begrunnelser, også vist til at regelen har en preventiv effekt. I det følgende stilles det spørsmål til om det er holdepunkter for å begrunne regelen i allmenne preventive hensyn.

⁶³ I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 221. Se for eksempel også NOU 1983: 57, Ot.prp. nr. 87 (1993-94), NOU 1990: 5 og Innst. O nr. 34 (1996-1997).

⁶⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 40.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 221.

3.5 Allmennpreventiv effekt?

Samtidig som allmennpreventive hensyn virker å være en begrunnelse for regelen, advarte den første utredningen mot dette. Det advares mot å ”tøye dette argument for langt”.⁶⁶

Det at en regel har preventiv effekt innebærer at regelen hindrer uønsket atferd. Folk avstår altså fra visse handlinger fordi det finnes en lov som straffer slike handlinger. Om strl. § 45 har noen preventiv effekt er et komplisert spørsmål som krever empiriske undersøkelser for å stadfeste. Det faller utenfor denne oppgaven. Likevel er det fruktbart å stille spørsmålet. Det åpner for en diskusjon om allmennpreventiv effekt-argumentet er en god nok begrunnelse for strl. § 45.

3.5.1 Motivene til gjerningspersonen.

Det fremgår av rettspraksis⁶⁷, at de straffbare handlingene som er begått i en utilregnelighetstilstand, ofte er preget av å være voldelige handlinger. Dette inntrykket bekreftes i tilregnelighetvalgets utredning som presiserer at ”De fleste undersøkelsene som er gjort omhandler slik kriminalitet, og det er behovet for et vern mot voldskriminalitet som i særlig grad kan tenkes å aktualisere et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet»”.⁶⁸

Det kan da spørres om det finnes personer som velger å ikke utøve voldshandlinger når de har ruset seg til en utilregnelighetstilstand, fordi strl. § 45 medfører straff når handlingene er begått i en utilregnelighetstilstand som følge av selvforskyldt rus.

Når gjerningspersonen først har oppnådd en utilregnelighetstilstand har han ikke kontroll over seg selv. I en slik tilstand kan en ikke regne med at gjerningspersonen gjør veloverveide valg og vurderinger om det han gjør er straffbart eller ikke, nettopp fordi han har en forstyrret virkelighetsoppfatning jf. pkt. 2.2.

Det vil si at det aktuelle tidspunktet hvor strl. § 45 eventuelt vil ha en preventiv effekt, er før gjerningspersonen havner i en utilregnelighetstilstand. Altså valget om å ruse seg slik at det er fare for å miste kontroll over seg selv, potensielt bli psykotisk eller bevisstløs.

⁶⁶ NOU 1974: 17 s. 67.

⁶⁷ Se for eksempel Rt. 1967 s. 688, Rt. 1983 s. 202, Rt. 2008 s. 549, Rt. 2011 s. 1159 og Rt. 2011 s. 774.

⁶⁸ NOU 2014: 10 s. 156.

Hva slags motivasjon som ligger bak en persons valg om å ruse seg så mye at han kan havne i en utilregnelighetstilstand, er mest sannsynlig svært sammensatt. Det virker imidlertid lite sannsynlig at noen vurderer om de blir strafferettslig ansvarlig for eventuelle straffbare handlinger begått i en eventuell utilregnelighetstilstand som følge av inntaket av rusmiddelet.

Tilsvarende betenkeligheter ble reist av straffelovrådet i 1974. ”Når en person beruser seg med alkohol eller narkotika, vil spørsmålet om å begå forbrytelser i bevisstløs rustilstand og det mulige straffansvar for slike handlinger som regel være fjernt fra hans tanker og derfor bare i liten grad øve noen motiverende innflytelse”.⁶⁹

Ut i fra kritikken reist ovenfor kan det slås fast at det er høyst usikkert om strl. § 45 har noen allmennpreventiv effekt. Det var også straffelovrådets oppfatning som viser til at «Heller ikke skal man overdrive den folkeoppdragende virkning av straffelølsen i de forholdsvis få saker det her kan bli tale om».⁷⁰

Hvor mye allmennpreventive hensyn har blitt vektlagt fra lovgiver, kommer ikke klart frem i forarbeidene. Med tanke på hvor usikkert det er om regelen har noen preventiv effekt, vurderes det at det kun er et støtteargument for ha regelen.

Det slås dermed fast at den allmenne rettsfølelse, som begrunnet innføringen av regelen i 1929, fortsatt er hovedbegrunnelsen for strl. § 45 i dag.⁷¹ I de to neste kapitlene forklares gjeldende rett, dagens rettskildesituasjon og endringsforslaget til tilregnelighetsutvalget.

⁶⁹ NOU 1974: 17 s. 67.

⁷⁰ NOU 1974: 17 s. 67.

⁷¹ Andenæs 2005 s. 315.

4. Gjeldende rett.

4.1 Straffeloven av 1902 og 2005.

Før gjeldende rett skal beskrives må det klargjøres om den sovende Straffeloven av 2005 endrer noe på gjeldende rett når den trår i kraft. Når det gjelder strl. § 45 har den fått en ny utforming. Det kan leses i den nye straffelovens § 20, andre ledd at ”bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff”.

Som det fremgår av ordlyden videreføres et særskilt straffeansvar for straffbare handlinger begått i en bevisstløs tilstand når tilstanden skyldes selvforskyldt rus. En forskjell fra dagens strl. § 45 er at tilstanden ”bevisstløshet” endres til ”bevissthetsforstyrrelse”. Videre endres dagens formulering ”utelukker ikke straff” til ”fritar ikke for straff”. I forarbeidene til den nye straffeloven understrekes det at endringene kun tar sikte på å utforme en språklig mer presis regel. Bestemmelsen viderefører innholdsmessig gjeldende rett.⁷²

4.2 Straffeloven § 45 – generelt.

Straffelovens § 45 medfører at straffbare handlinger begått i bevisstløs tilstand, straffes når tilstanden skyldes rus, og når rusen er selvforskyldt jf. strl. § 45. Strl. § 45 er et unntak fra regelen om utilregnelighet siden hovedregelen er at gjerningspersoner som har begått straffbare handlinger i en bevisstløs eller psykotisk tilstand ikke straffes jf. strl. § 44.

Når det gjelder gjerningspersonens forsett, krever ikke strl. § 45 at bevisstløsheten kunne være en forventet tilstand. Det er kun et krav om at gjerningspersonen visste at han inntok rusmidler.⁷³

I noen saker⁷⁴ er det en utfordring å avgjøre om utilregnelighetstilstanden skyldes rus eller en grunnlidelse hos gjerningspersonen. Denne vurderingen illustrerer tanken bak hvorfor gjerningsperson straffes når tilfelle rammes av strl. § 45 og hvorfor det ikke fører til straff når det faller under strl. § 44.

⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

⁷³ Se for eksempel Rt.1973 s. 1441 og Rt.1982 s. 391.

⁷⁴ For eksempel Rt.2008 s. 549.

Når utilregnelighetstilstanden skyldes en grunnlidelse, passer det å si at gjerningspersonen "...kan ikke (forventes å) ha handlet annerledes, eksempelvis fordi han eller hun ikke kunne forstå eller vurdere sin egen handling, og kan således heller ikke klandres".⁷⁵

Dersom tilstanden skyldes rusen, kan gjerningspersonen derimot klandres for å ha utsatt seg for de risikoer som følger med å ruse seg. I følge loven er rushandlingen så klanderverdig at han må stå ansvarlig for alle etterfølgende straffbare handlinger. Om det virkelig er så klanderverdig, diskuteres nærmere i kapittel 6.

4.3 Nærmere om vilkårene for unntak fra utilregnelighet.

4.3.1 Utgangspunktet: gjerningspersonens utilregnelighetstilstand.

Utgangspunktet er at en som i "bevisstløshet" har begått et straffbart forhold "ikke straffes" jf. strl. § 44. I Strl. § 45 kan det imidlertid leses at dersom tilstanden «bevisstløshet» er følge av "selvforskyldt rus (alkohol eller andre midler)", utelukkes ikke straff.

Straffelovens § 44 nevner både tilstanden «psykotisk» og «bevisstløs», mens strl. § 45 kun nevner «bevisstløshet». Lest i sammenheng fremstår det som om en i «psykotisk» tilstand som følge av selvforskyldt rus, ikke omfattes av strl. § 45. Det vil si at en ikke har skyldene jf. §strl. § 44.

Det fremgår imidlertid klart av rettspraksis at visse psykotiske tilstander også skal omfattes av strl. § 45 sitt vilkår «bevisstløshet». I Rt.2008 s. 549 ble det foretatt en grundig gjennomgang av forarbeidene og det ble konkludert med at forarbeidene tilsa at bevisstløshet måtte tolkes til å også gjelde visse psykosetilstander. Høyesterett viste først til forarbeidene før innføringen av strl.§ 45, Innstilling I (1925). Ordet bevisstløs var den mest presise beskrivelsen av tilstandene som var en følge av den abnorme alkoholrus. Vilåret "sinnssykdom", som var datidens psykosevilkår, passet ikke til å beskrive slike kortvarige tilstander som strl. § 45 var ment å ramme. Begrepet sinnssykdom ble derfor ikke tatt med i strl. § 45 (avsnitt 31 i dommen).

Videre gikk høyesterett gjennom forarbeidene til den nye straffeloven, som beskriver

⁷⁵ Grønning 2014 s. 405. Det siterte omtaler i artikkelen tilregnelighetsvilkåret generelt, men passer også for å beskrive en utilregnelighetstilstand som skyldes en grunnlidelse hos gjerningspersonen.

gjeldende rett, og hvordan begrepene psykose og bevisstløshet skal forstås. De viser da til at det er ”lang tradisjon for å anse kortvarige psykoser som bevisstløshet eller bevissthetsforstyrrelser” (avsnitt 40). Selv om ordlyden i bestemmelsen kan tyde på at psykoser utløst av selvforskyldt rus ikke skal straffes, legger Høyesterett avgjørende vekt på at det klart fremgår av forarbeidene at lovgiver ønsker å straffe også slike tilstander.

Tolkningen ble fulgt opp i Rt.2010 s. 346 og Rt.2011 s. 1159. I sistnevnte dom oppsummeres rettstilstanden; «den som var psykotisk i medisinsk forstand skal vurderes som bevisstløs eller bevissthetsforstyrret når psykosen skyldes rus og psykosen blir borte når ruspåvirkningen opphører. Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus utelukker ikke straff, jf. straffeloven § 45. Rusutløst psykose er dermed ikke straffriende».

Det vil si at vilkåret ”bevisstløshet” i strl. § 45 omfatter både bevisstløshetstilstander og visse psykosestilstander.

4.3.2 Rus (...alkohol eller andre midler).

Hvordan folk reagerer på inntak av rusmidler vil variere mye fra person til person. Ulike rusmidler gir også svært ulike virkninger.

Ordlyden åpner for alle typer stoffer og midler som er egnet til å påvirke hjernefunksjonene på en unormal måte.⁷⁶ Det vil si at alt som har en berusende effekt, kan omfattes av vilkåret.

For at det skal være mulig å påvise en sammenheng mellom rusen og utilregnelighetstilstanden må det stilles et minstekrav til hva som kan anses som rus. Høyesterett har stilt en lav terskel og uttaler i Rt.1983 s. 202 på s. 204 at vilkåret er oppfylt når en person mangler «den fulle kontroll over seg selv» etter å ha brukt alkohol eller andre midler.

4.3.3 Utilregnelighetstilstand som følge av rus.

Ordlyden ”som følge av” indikerer at rusen må være hovedårsak til at utilregnelighetstilstanden oppstod. I rettspraksis har en i forbindelse med vurdering av tilsvarende vilkår i strl. § 56, presisert at rusen må ha vært ”fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold”.⁷⁷ Det naturlige spørsmålet blir da hvordan en kan finne ut om rusmiddelet har vært den “fremtredende

⁷⁶ Eskeland 2002 s. 332.

⁷⁷ Rt.1983 s. 9.

årsaksfaktor” for at utilregnelighetstilstanden har oppstått.

Det kan bli et vanskelig bevisstema siden årsakene til bevisstløshets- eller psykosetilstand ofte er svært sammensatte og usikre.⁷⁸ Det er psykiatere som har særlig kunnskap om hvorfor og hvordan personer kan bli psykotiske og bevisstløse. Derfor oppnevnes ofte rettspsykiatere som fagkyndige for å uttale seg om hvorfor gjerningspersonen kom i en utilregnelighetstilstand.

Et eksempel fra rettspraksis der vurderingen var om alkohol var den fremtredende årsaksfaktor er Rt.1988 s. 254. Spørsmålet var om bevisstløsheten var utløst av alkoholinntaket eller medisin som gjerningspersonen hadde fått utdelt på sykehuset. Høyesterett vurderte at alkoholinntaket kvalifiserte til en rus som kunne føre til at gjerningspersonen kunne miste kontroll over seg selv. Likevel kunne det ikke utelukkes at medisinen var hovedårsak til bevisstløsheten. Det var ikke oppnevnt sakkyndige og Høyesterett viste til at bevisstløsheten «vanskelig» kunne sies å være en følge av selvforskyldt rus. Promillen var 1,53.⁷⁹

En annen problemstilling kan være om utilregnelighetstilstanden oppstod som følge av rusen eller en grunnleggende psykisk lidelse. Det oppsummeres i forarbeidene om dette at;

”Dersom tilstanden er forårsaket av stoffinntaket alene, og forsvinner når den toksiske virkning er opphørt, bedømmes tilstanden som en bevissthetsforstyrrelse. Dersom symptomene vedvarer utover giftvirkningen, vil lovbrøyteren kunne vurderes under § 44”.⁸⁰

Et eksempel fra rettspraksis hvor det foretas en undersøkelse slik som forarbeidene beskriver er Rt.2008 s. 549. Gjerningspersonen hadde drept en person med øks, og var medisinsk psykotisk på gjerningstidspunktet. Rettspsykiatere skulle avgjøre om psykosen skyldtes inntaket av amfetamin eller om gjerningspersonen hadde en grunnleggende lidelse som gjorde han sårbar for å bli psykotisk. Høyesterett uttalte at ”Med rus får observanden paranoide vrangforestillinger, og uten rus fremstår han som klart personlighetsforstyrret med primitivt forsvar og regressive og appellerende trekk”.⁸¹ Høyesterett avfeide med det at psykosen kunne ha oppstått på grunn av en grunnleggende psykoselidelse siden psykosen forsvant når han ikke var ruset. Personlighetsforstyrrelse er ikke en psykose-lidelse⁸². Han ble dermed straffet for drap jf. strl. § 233 jf. strl. § 45.

⁷⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000).

⁷⁹ 1988 s. 254 på s. 256.

⁸⁰ NOU 1990: 5 s. 59.

⁸¹ Rt. 2008 avsnitt 16.

⁸² Se F20-F29 og F60-F69 i World Health Organization 2011 s. 81-106 og 196-223

4.3.4 Selvforskyldt rus.

Til slutt kreves det at rusen er «*selvforskyldt*». Ordlyden tilsier at gjerningspersonen kan klandres for å blitt ruset. Altså at han burde forstå at han inntar rusmidler.

I forarbeidene beskrives kravet ved at rusen er selvforskyldt når det kan "bebreides gjerningspersonen at han eller hun ble beruset. Det er tilfelle hvis vedkommende har tatt til seg et så stort kvantum av alkohol eller andre midler at han eller hun måtte regne med muligheten av å miste kontrollen over seg selv".⁸³

Det kreves altså ikke at en har vært klar over risikoen for å bli bevisstløs, men kun at en har vært bevisst over inntak av rusmidler.

De åpenbare tilfellene som ikke er selvforskyldt rus er når vedkommende har drukket alkohol uten å være klar over det. Et eksempel fra rettspraksis er Rt.1989 s. 833. Tiltalte hadde kjørt med promille på 0,57 % og hadde drukket en halv liter øl og en del vin i den tro at det var saft. Det ble funnet bevist at tiltalte faktisk trodde at vinen var saft, og dermed var ikke rusen selvforskyldt.

4.3.4.1 Typisk rus.

En annen vurdering kan være om gjerningspersonen kunne forutse at inntaket av rusmidler kunne føre til beruselse. Dersom det er tilfellet, anses det som en typisk rus, og er derfor selvforskyldt.

Typisk rus er den ruseffekten det aktuelle rusmiddelet gir. For alkohol beskrives den typiske virkningen i forarbeidene slik; «Ved den typiske alkoholrusen blir bevisstheten gradvis mer omtåket etter som alkoholinntaket øker, og evnen til å bevege seg målbevisst blir tilsvarende svekket. Bevisstløshet inntreffer normalt først etter et stort alkoholkonsum, og vil da som regel være absolutt".⁸⁴

Et eksempel fra rettspraksis der rusen ble ansett som typisk er i Rt. 1967 s. 688.

Gjerningspersonen ble dømt for drap og drapsforsøk etter å ha avfyrt flere skudd med en pistol. Han hadde drukket syv flasker eksportøl og havnet i en bevisstløshet-tilstand. Rusen ble ansett som typisk og dermed skyldtes tilstanden selvforskyldt rus.

⁸³ Ot.prp. nr. 87(1993-1994) s. 24. Se også Eskeland 2006 s. 332 og tolkningen i Rt. 1983 s. 202.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 24.

Den som ruser seg og får en typisk rus aksepterer en risiko for at rusen kan føre til en tilstand der personen mister kontroll over seg selv. Det er påregnelig med tap av kontroll over seg selv, og derfor oppfylles kravet om at rusen må være selvforskyldt.

4.3.4.2 Atypisk rus.

Ved atypisk rus er det, i motsetning til den typiske rusen, ikke påregnelig å miste kontrollen over seg selv. Da blir det også feil å bebreide personen for å ha mistet kontrollen over seg selv.

Det kan forekomme at man reagerer atypisk, altså at man får en unormal effekt ved et lite inntak av rusmidler. Hvorfor noen reagerer atypisk på alkohol er beskrevet i forarbeidene. ”Personer som er disponert for det, kan komme i atypisk alkoholrus. Slik rus kan for eksempel forårsakes av en hjerneskade eller av en spesiell tilstand av affektspenning eller utmattelse”.⁸⁵

Et eksempel på atypisk rus i rettspraksis er Rt.1978 s. 1306. En mann ble frikjent for å ha kjørt bil i påvirket tilstand. Han hadde drukket en cocktail, en halvflaske pils og en pjolter over en tidsrom på tre og en halv time. Han kom deretter i bevisstløstilstand.

Alkoholkonsumet som ble konsumert etter at tilstanden inntraff, ble ikke ansett selvforskyldt på grunn av tilstanden. At den moderate mengden alkohol førte til bevisstløs tilstand ble ansett som atypisk rus.

Et spørsmål som oppstår er hvor grensen skal trekkes for hvor stort inntak som skal anses som atypisk rus/typisk rus. Når det gjelder alkoholinntak viser NOU 2014 til at; ”Kraftige bevissthetsnedsettende symptomer etter lavt alkoholinntak, det vil si alkoholkonsentrasjoner i blodet på rundt 0,2–0,5 promille, er i norsk sammenheng regnet som atypisk rus”.⁸⁶ Det som kjennetegner en utilregnelighetstilstand som er utløst av atypisk rus er at tilstanden inntrer ”som lyn fra klar himmel” og at oppvåkningen er nesten like plutselig⁸⁷.

Oppsummert kan det slås fast at en atypisk rus ofte ikke vil være selvforskyldt. Dersom gjerningspersonen imidlertid har opplevd atypisk rus før, eller visste om muligheten for å få en

⁸⁵ Ot.prp. nr. 87(1993-1994) s. 24.

⁸⁶ NOU 2014: 10 s.147.

⁸⁷ Rosenqvist og Rasmussen 2004 s. 67.

atypisk rus, for eksempel på grunn av en hjerneskade, er det mer klanderverdig å ruse seg. Da kan gjerningspersonen bebreides for å ha mistet kontrollen over seg selv, og rusen anses som selvforskyldt.

4.4 Formildende omstendigheter etter strl. § 56 bokstav d.

Når det er avgjort at vilkårene i strl. § 45 er oppfylt vil ”særdeles formildende omstendigheter” kunne føre til nedsettelse av straffen jf. Strl. § 56 bokstav d. Hva som er ”særdeles formildende omstendigheter” må vurderes konkret i hver enkelt sak.

Et eksempel kan være når den selvforskyldte utilregnelighetstilstanden skyldtes alkoholforgiftning eller atypisk rus. I Rt.1967 s. 688 ble en 19 år gammel mann dømt for drapsforsøk og drap. Han var i bevisstløshet på drapstidspunktet og tilstanden var selvforskyldt. Til tross for handlingenes alvorlige karakter la høyesterett vekt på at ”Det dreier seg om meningsløse og uforståelige handlinger som domfelte aldri ville ha foretatt uten i atypisk rus”. Lagretten hadde svart ja på at det forelå ”særdeles formildende omstendigheter” og straffen ble nedsatt til fire års fengsel.

4.5 Sammenhengene mellom strl. § 44, 45, 40 og 42.

Likheten mellom begrepene ”skyld” og ”skyldevne” er at de referer til mentale aspekter hos gjerningsmannen.⁸⁸ Begrepene representerer imidlertid to ulike straffbarhetsvilkår, og må skilles fra hverandre. Før det er aktuelt å vurdere om en person har skyldevne, må det avgjøres om gjerningspersonen oppfyller skyldkravet for den aktuelle straffbare handlingen. Om skyldkravet ikke er oppfylt, kan ikke gjerningspersonen straffes, og tilregnelighet blir ikke et spørsmål. Det vil si at strl. § 44 kun kan virke som en selvstendig grunn til frafall av straff når skyldkravet i det aktuelle straffebedet er oppfylt.⁸⁹

Et eksempel på at strl. § 44 blir en selvstendig frafallsgrunn for straff, er hvis gjerningspersonen har vært klar over at han drepte en person slik at han har begått forsettlig drap. Samtidig kan han ha vært psykotisk og motivasjonen for drapet var at indre stemmer beordret han til å drepe kameraten sin for å få slutt på all lidelse i verden. Psykosen fører da til at gjerningspersonen ikke har vært tilregnelig, og kan dermed ikke straffes jf. strl. § 44.

⁸⁸ Gröning 2014 s. 408.

⁸⁹ Samme sted.

For å illustrere den nære sammenhengen mellom skyld og skyldene kan eksempelet endres noe. Gjerningspersonen kan for eksempel ha oppfattet at kameraten ikke var et menneske, men en demon. Da har han ikke begått et forsettlig drap. Et slikt eksempel illustrerer en ”mulig overlapping mellom kravene”.⁹⁰ Fordi gjerningspersonen ikke har begått et forsettlig drap, kan han heller ikke straffes for det. Vurderingen av tilregnelighet blir ikke selvstendig grunn til frafall av straff.

Videre kan en stille spørsmål til hvordan eksempelet skal vurderes om gjerningspersonens psykose skyldes selvforskyldt rus. Da er strl. § 45 hjemmel for straff. Fordi gjerningspersonens tilstand førte til at han manglet forsett, må forsett konstrueres for at en kan straffe. Hjemmelen for det er strl. § 40 (1) 2.pkt. Det kan leses at ”Har gjerningsmannen handlet i selvforskyldt rus framkalt ved alkohol eller andre midler, skal retten se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig”.

I praksis betyr det at man spør om handlingen hadde vært forsettlig dersom man ser bort i fra beruselsen.⁹¹ Om drapsmannen i eksempelet ikke hadde vært ruset, ville han heller ikke blitt psykotisk. Da hadde han forstått at handlingene ville ha ført til at han drepte et menneske. Det gjøres dermed unntak fra alminnelige regler om forsett for å straffe gjerningspersoner i utilregnelighetstilstand som følge av selvforskyldt rus.

Når det gjelder strl. § 42 (3) er den i likhet med strl. § 40 (1) 2.pkt, hjemmel for å konstruere forsett ved rus. Det gjelder både tilfeller der gjerningspersonen ikke har vært i en utilregnelighetstilstand og de som har det jf. eksemplene ovenfor. Forskjellen er at den gir hjemmel for å konstruere forsett når gjerningspersonen har misforstått forhold som ”betingelser Strafarbarheten eller forhøier Strafskylden” jf. strl. § 42 (1). Da sier § 42 (3) at ”Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru”.

I forbindelse med beskrivelsen av sammenhengen mellom strl. § 44, 45, 40 og 42 må det nevnes at konstruksjonen har vært kritisert. I vurderingen av strl. § 45 uttrykte Andenæs skepsis i forarbeidene. Han presiserte at det er ”støtende at en lovbrøyer skal kunne dømmes for forsettlig forbrytelse når han faktisk ikke har hatt forsett, og det eneste som subjektivt sett

⁹⁰ Samme sted.

⁹¹ Mæland 2012: s. 215.

kan bebreides ham, er at han har drukket for meget”.⁹²

Hvor støtende konstruksjonen er, må være opp til hver enkelt. Likevel er det viktig å understreke at konstruksjonen, der strl. § 45 sammen med strl. § 40 og 42, fører til alminnelige strafferettslige prinsipper fravikes i visse tilfeller.

Ovenfor er det redegjort for innholdet i dagens strl. § 45 og sammenhengen med andre bestemmelser. I det følgende skal det beskrives hvorfor det foreligger et endringsforslag og hva som er innholdet i forslaget.

⁹² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) på s. 39.

5. NOU 2014: ”Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern”.

5.1 Tilregnelighetsutvalgets forslag – en gjennomgripende endring.

I den ferskeste utredningen, som ble presentert 28. oktober 2014, diskuteres igjen om strl. § 45 burde videreføres. Resultatet er et nytt forslag til endring av strl. § 45. Forslaget er; *”Den som selvforskyldt har satt seg i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd, kan straffes. Slike tilstander som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff”*.⁹³

Som det kan leses fra ordet ”kan” er forslaget, i likhet med tidligere forslag, en fakultativ regel. Det er imidlertid en viktig forskjell. Det fokuseres på selvforskyldt utilregnelighet i stedet for selvforskyldt rus. Dette er en gjennomgripende endring siden vurderingen av gjerningspersonens subjektive skyld flyttes fra at en må ha vært bevisst over inntak av rus, til at man må være bevisst over at en handling kan føre til en utilregnelighetstilstand.

Samtidig kan det leses i forslaget til ny lovtekst at dagens regel videreføres ved at nåværende § 45 første punktum blir andre punktum. Det vil si at det eksisterer to forskjellige regler som kan regulere samme saker. Hva utvalget har ment med en slik konstruksjon, skrives om i pkt. 7.3. Videre skal det beskrives hvorfor utvalget har foreslått en ny regel og hva regelen innebærer.

5.2 Hvorfor behov for ny strl. § 45?

Tilregnelighetsutvalget har i likhet med tidligere utredninger, ment at unntak fra utilregnelighet må ha en tydeligere forankring straffens begrunnelser, da særlig at gjerningspersonen må kunne bebreides for det han straffes for.

Tilregnelighetsutvalget påpeker i den forbindelse at gjeldende rett først og fremst begrunnes i den allmenne rettsfølelse, og at den mangler begrunnelse i grunnleggende skyldprinsipper. De argumenterer for at en slik mangel kan føre til uheldige resultater, både ved at dagens regel rammer for snevert og for vidt på samme tid.⁹⁴

⁹³ NOU 2014: 10 s. 167.

⁹⁴ NOU 2014: 10 s. 163.

For å illustrere at gjeldende rett rammer for snevert viser de til et fiktivt tilfellet der en psykisk syk person begår straffbare handlinger i en psykose. Tilstanden ble utløst av at han unnlot å ta medisin mot psykose. Etter gjeldende rett vil et slik eksempel føre til straffrihet etter strl. § 44. Strl. § 45 blir ikke hjemmel for unntak fra utilregnelighet. Tanken er da at et slikt tilfelle er straffverdig siden gjerningspersonen kan bebreides for å ha blitt psykotisk. Derfor mener utvalget at gjeldende rett rammer for snevert.⁹⁵

For å illustrere at gjeldende rett rammer for vidt viser utvalget til et fiktivt eksempel der noen begår straffbare handlinger i bevisstløs/psykotisk tilstand som var en følge av normale mengder alkohol. Selv om rushandlingen anses som akseptabel i mange situasjoner, blir vedkommende straffet fordi de straffbare handlingene ble begått i en utilregnelighetstilstand som uheldigvis hadde oppstått på grunn av selvforskyldt rus jf. strl. § 45.⁹⁶

Utvalgets løsning på at gjeldende rett rammer for vidt og snevert er å straffe utilregnelighetsfremkallende atferd. For at det kan forsvares peker utvalget på at visse sammenhenger må påvises. Disse sammenhengene skal i det følgende forklares.

5.2.1 Begrunnelsen for å straffe utilregnelighetsfremkallende atferd.

For at en skal kunne kriminalisere utilregnelighetsfremkallende atferd, kreves det for det første at det er en generell sammenheng mellom utilregnelighetstilstander og kriminelle handlinger. For det andre må det være sammenheng mellom personens handling og utilregnelighetstilstanden.

Når det gjelder sammenhengen mellom utilregnelighetstilstand og kriminalitet er det flere årsaksfaktorer/risikofaktorer som spiller en rolle.⁹⁷ Det slås imidlertid fast at psykiske lidelser og avvikstilstander (utilregnelighetstilstander) er ”én av flere sentrale faktorer som gir risiko for vold og kriminalitet i vårt samfunn”.⁹⁸

Det understrekes samtidig at det er empirisk grunnlag for å si at det er en sammenheng mellom utilregnelighetstilstand og kriminelle handlinger, særlig voldsutøvelse. Siden det er påvist en slik sammenheng er sammenhengen mellom utilregnelighetstilstander og kriminalitet oppfylt.

⁹⁵ NOU 2014: 10 s. 162.

⁹⁶ NOU 2014: 10 s. 162

⁹⁷ NOU 2014:10 s. 160.

⁹⁸ NOU 2014: 10 s. 161.

Videre må det være en sammenheng mellom tiltaltes handling og utilregnelighetstilstanden. Det legger opp til en vurdering av om tiltalte visste at det var en risiko for å havne i en utilregnelighetstilstand. Fastleggelsen av denne sammenhengen gjøres ved å vurdere om tiltalte, ut i fra hans forutsetninger, måtte vite om risikoen for utilregnelighetstilstand ved hans handling. Det er altså en subjektiv vurdering ut i fra objektivt tilgjengelig informasjon.⁹⁹

I det følgende forklares nærmere hvordan innholdet i endringsforslaget skal forstås.

5.3 Vilkårene i endringsforslaget.

I utredningen gis det en forklaring av de ulike vilkårene og hvordan de skal forstås. Det blir også forklart hvilke utfordringer utvalget så med utformingen av de ulike vilkårene. I denne gjennomgangen foretas ingen slik diskusjon, men det påpekes kort hvordan vilkårene skal forstås, og kort hvorfor det er valgt en slik løsning.

5.3.1 Vilkår 1 – fremkallelse av avvikstilstand:

Det første vilkåret for at noen i en utilregnelighetstilstand skal kunne straffes, er at vedkommende må ha fremkalt tilstanden. Vilkåret er “den som selvfor skyldt har satt seg” i en utilregnelighetstilstand kan straffes.¹⁰⁰

Utvalget vurderte at en mulig regulering var å stille krav om at vilkåret er oppfylt når en skaper fare for utilregnelighetstilstand. Det hadde lagt opp til at domstolen skulle vurdere generelt hva slags fare det er for utilregnelighet ved handlingen til tiltalte. En fordel med et slikt krav er at enkelte handlinger, der utilregnelighetstilstand fremstår som en upåregnelig følge, og dermed ikke er bebreidende, hadde falt utenfor vilkåret. Ulempen er at det hadde blitt en svært vanskelig vurdering for domstolene, som de ikke er særlig egnet til å foreta. Det påpekes også av utvalget som presiserer at det er ”for mye usikkerhet med et ansvar for farefremkallelse, ettersom sammenhengene mellom ulike typer adferd og psykiske tilstander er usikre”.¹⁰¹

For å unngå dette har utvalget tatt et bevisst valg om å kun stille krav om at en faktisk har satt seg i utilregnelighetstilstand. Når det gjelder avgrensningen mot å ikke ramme handlinger der utilregnelighetstilstand er en upåregnelig følge, har utvalget heller regulert dette med en rettstridsreservasjon. Se vilkår tre.

⁹⁹ Se utvalgets drøftelser for å påvise de omtalte sammenhenger i NOU 2014: 10 s. 159-164.

¹⁰⁰ NOU 2014: 10 s. 165.

¹⁰¹ NOU 2014: 10 s. 165.

5.3.2 Vilkår 2 – Lovbrudd.

I utgangspunktet er dette et uproblematisk vilkår. Det gir ikke mening å gjøre unntak fra utilregnelighetsregelen dersom det ikke er begått et lovbrudd. I utredningen pekes det imidlertid på en situasjon der det ikke er begått et lovbrudd, men klart er bebreidende.

”For eksempel kan en psykotisk person være så hallusinert at han tror han angriper en løve med kniv når han egentlig angriper et menneske, men uten at han makter å påføre skade. Ettersom forsettet i en slik situasjon ikke er til stede, foreligger heller ikke forsøk på drap etter straffeloven § 233, jf. § 49, og dermed kan det anføres at det heller ikke foreligger en overtredelse av et straffebud”.¹⁰²

Dersom utilregnelighetstilstanden var utløst på grunn av rus, ville strl. § 40 andre pkt. og § 42 tredje ledd vært hjemmel for å fingere forsett. Etter gjeldende rett er det dermed hjemmel for straff siden utilregnelighetstilstand skyldes rus og at forsettet fingeres jf. strl. § 45 jf. strl. §§ 40 og 42.

Men dersom gjerningspersonen gjennomfører et drapsforsøk, og er i en utilregnelighetstilstand som skyldes seponering av medisin, vil ikke strl. § 40 og 42 være hjemmel for å konstruere forsettet. Utvalget ønsker at også slike forsøkshandlinger skal straffes siden sistnevnte forsøk er like bebreidende som et forsøk på drap begått i en utilregnelighetstilstand som skyldtes selvforskyldt rus. Det er derfor ikke tilstrekkelig å kun endre strl. § 45.

Utvalget har løst situasjonen med å foreslå endring av strl. § 40 andre punktum og § 42 tredje ledd. Endringen innebærer at fingering av forsett ved rus utvides til situasjoner som omfattes av selvforskyldt utilregnelighet i utvalgets forslag til ny strl. § 45.

5.3.3 Vilkår 3 – selvforskyldt fremkallelse.

Hva som er selvforskyldt må avgjøres ut i fra gjerningspersonens mulighet til å forstå hva han gjorde, slik at kravet til skyld er oppfylt. For å ha opptrådt forsettlig må man ha visst om muligheten for utilregnelighetstilstand. Det kan være tilfellet for eksempel for den schizofrene som av erfaring vet at han blir psykotisk av å ta amfetamin. Det vanskelige med kravet om forsett i slike tilfeller, er å påvise at gjerningspersonen har hatt slike opplevelser før, og at han forstod at det var en sammenheng. Av den grunn kan det tenkes at det mest aktuelle skyldkravet ofte vil være uaktsomhet.

¹⁰² NOU 2014: 10 s. 166.

Uaktsomhet bedømmes ut i fra en objektiv vurdering av hva gjerningspersonen, gitt hans individuelle forutsetninger, kan forventes å ha av kunnskap om handlinger som kan føre til utilregnelighetstilstander. Slik kunnskap er offentlig tilgjengelig blant annet på internett og offentlige utredninger om tema. Tilregnelighetsutvalget viser til at for eksempel vil det å ”innta rusmidler eller seponere medisiner” være handlinger det kan forventes å vite kan føre til utilregnelighetstilstander.¹⁰³

Ut i fra dette vilkåret vil en som begår straffbare handlinger i en utilregnelighetstilstand, som følge av inntak av normale mengder alkohol, bli strafferettslig ansvarlig siden han burde ha kjennskap til denne mulige sammenhengen. Som beskrevet i pkt. 5.2 ønsker imidlertid utvalget at slike tilfeller skal unndras straff.

For at regelen skal unndra straff i slike tilfeller er det inntatt en rettstridsreservasjon. Det understrekes at ”Hensynene til samfunnsvern, borgernes private livsutfoldelse og enkelte andre interesser, kan tilsi at man ikke i alle sammenhenger bør holdes ansvarlig for lovbrudd begått i selvforskyldte utilregnelighetstilstander”.¹⁰⁴

Når det gjelder nytelse av alkohol har det en bred aksept i samfunnet, og det åpnes derfor for at straffbare handlinger begått i utilregnelighetstilstand som følge av normal bruk av alkohol, ikke burde føre til straff. Det avgjørende for om alkoholbruken, som førte til utilregnelighetstilstand, er rettstridig eller ikke, vil være om alkoholinntaket er normalt. Hva som er normalt eller akseptabelt alkoholinntak er vanskelig å fastslå. Utvalget viser til at vurderingen må foretas konkret i hver enkelt sak, og at avklaringen må skje gjennom rettspraksis.¹⁰⁵

¹⁰³ NOU 2014: 10 s. 169.

¹⁰⁴ NOU 2014: 10 s. 170.

¹⁰⁵ (NOU 2014: s. 172.

6. Kritikk av dagens konstruksjon

Hittil er det redegjort for hvorfor dagens strl. § 45 har blitt til, hva som er begrunnelsene for den, og innholdet i gjeldende rett. Det er også redegjort for innholdet i gjeldende endringsforslag og hvordan det skiller seg fra gjeldende rett. I dette kapittelet rettes det kritikk mot gjeldende rett. Kritikken legges frem i fire deler, henholdsvis *faren for uheldige resultater, mangel på fundament, gromsete grunnlag, og upresis lovtekst.*

6.1 Faren for uheldige resultater.

Helt generelt kan det slås fast at en regel bør revurderes om praksis viser at utfallet i konkrete saker ikke er i tråd med formålene/begrunnelsene bak regelen. I det følgende beskrives to fiktive eksempler, hvor det første illustrerer at gjeldende regel rammer for snevert, mens det andre eksempelet illustrerer at regelen rammer for vidt.

6.1.1 Psykotisk som følge av grunnlidelsen.

21 år gamle Lars Holm har diagnosen schizofreni. Han har også en personlighetsforstyrrelse. Av erfaring vet han at han blir psykotisk dersom han ikke får riktig medisinering, og da også aggressiv. Det er ikke uvanlig en med diagnosen schizofreni.¹⁰⁶

De siste månedene har psykiaterne funnet ut hvilke medisiner Lars responderer godt på. Psykiaternes vurdering er at Lars vil klare å leve et normalt liv, så lenge han møter en gang i uken for å få utlevert medisinen sin.

Lars bor hjemme hos moren. Han møter opp for å ta medisinen en gang i uken, men opplever vektøkning som en bieffekt. Han blir etter hvert lei av vektøkningen og møter derfor ikke opp for å ta medisinen. Han blir raskt psykotisk og tror moren er et romvesen som skal ta han vekk fra jorden. Det ender med at Lars skyter moren med en hagle.

Lars var helt klart psykotisk i gjerningsøyeblikket. Det var hans alvorlige sinnslidelse som var årsak til psykosen. Han blir dermed kjent utilregnelig jf. strl. § 44 , og straffes ikke. Spørsmålet som kan stilles er om det er riktig at han ikke straffes selv om han kan bebreides

¹⁰⁶ NOU 2014: 10 s. 159.

for at han havnet i en utilregnelighetstilstand.

6.1.2 Psykotisk/bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus.

Peder Ås er 18 år, og opplevde for et halvt år siden at tvillingbroren døde. Siden det har Peder drukket mye alkohol fordi han har følt seg deprimert. Det siste halvåret har også vært preget av svært lite søvn.

Han har etter hvert opplevd at han har blitt forfulgt. Han har følt at ulike folk, både kjente og ukjente, er ute etter å ta han og kjæresten hans. Peders løsning har vært å isolere seg selv på rommet. Moren har vært mye bekymret, så hun kontaktet akuttpsykiatrisk avdeling. En psykiater vurderte at forfølgelsestankene ville avta om Peder fikk sove, og han fikk derfor utdelt sovemedisin.

Peder har tatt sovemedisinen sporadisk. Søvnene har blitt noe bedre som følge av medisinen, men han fikk også svært tung søvn og følte seg ikke som seg selv. Forfølgelsestankene forsvant heller ikke.

Moren tok igjen kontakt med akuttpsykiatrisk avdeling. Etter et kort opphold fikk Peder utdelt antipsykotiske medisiner. Forfølgelsestankene var fortsatt til stedet, men de var ikke like fremtredende som tidligere.

Fordi Peder følte seg noe bedre, valgte han å delta på julebordet til Rema 1000, hvor han hadde en deltidsstilling. I løpet av julebordet, som varte fire timer, drakk Peder fire halvliters øl. På vei hjem fra julebordet følte han plutselig at forfølgelsestankene ble veldig forsterket.

Da han kom hjem gjemte han seg i et skapet på rommet sitt. Han hadde tatt med en kniv som beskyttelse mot onde ånder og demoner som ville han vondt. Da faren kom inn på rommet, angrep Peder han med kniven. Han forstod ikke at det var faren han angrep, men forstod det var et menneske. Han stakk faren gjentatte ganger i halsen og hodet til han døde. Han stakk også en penn inn i øyeeplet for å forsikre seg om at han var død (Se Rt.2011 s. 774 med lignende hendelse).

Peder kom ut av psykosen etter han fikk sovet av seg rusen i varetekt. Etter en rettspsykiatrisk undersøkelse ble det slått fast at Peder var ”psykotisk” i gjerningsøyeblikket, som etter straffelovens § 44 ikke fører til straff. De vurderte imidlertid at psykosen var utløst av en

kombinasjon av lite søvn og stort alkoholkonsum det siste halvåret.¹⁰⁷ Handlingen ble dermed utført i en utilregnelighetstilstand som følge av ”selvforskyldt rus” jf. strl. § 45. Peder skal derfor straffes. Spørsmålet som stilles er om den aktuelle rushandlingen er så klanderverdig, at det burde føre til straff for de gruppvekkende handlingene Peder utførte.

6.1.3 For vidt og for snevert.

Som beskrevet ovenfor er det åpenbart at Peder visste han ruset seg, men han hadde ikke kunnskap om hva slags tilstand rusen kunne føre til. Han drakk også normale mengder alkohol, som kan sies å være innenfor hva folk flest mener er akseptabelt i vår kultur.¹⁰⁸ Det kan da stilles spørsmål til om Peders alkoholkonsum er så klanderverdig at han burde straffes?

Ut i fra et slikt synspunkt kan det anføres at dagens regel er for streng siden det fører til straff selv om gjerningspersonens rushandling vanskelig kunne forutses. På den måten rammer strl. § 45 for vidt. Eksempelet om Lars, illustrer at skille mellom strl. § 44 og 45 er for firkantet. Han kan bebreides for at han velger å ruse seg siden han hadde kunnskap om den høye risikoen for psykose og voldelig atferd. Likevel medfører dagens regler at han ikke straffes for de etterfølgende straffbare handlingene. På den måten rammer strl. § 45 for snevert.

Som beskrevet i kapittel fem er lignende kritikk også påpekt av tilregnelighetsutvalget i NOU 2014: 10. Videre redegjøres det for hvorfor gjeldende rett får en slik uheldig effekt.

6.2 Manglende prinsipiell forankring.

Som presisert i pkt. 2.1 er et av straffbarhetsvilkårene at man må ha utvist subjektiv skyld for alle de objektive sidene av et straffebud. Man må med andre ord kunne bebreides for å ha begått de straffbare handlinger.

Men kan gjerningspersonen som har vært i en utilregnelighetstilstand bebreides for å ha begått ulike straffbare handlinger? Vilkåret om tilregnelighet i strl. § 44 sikrer at de som har manglet visse mentale egenskaper ikke stilles ansvarlig for straffbare handlinger. Det blir feil å straffe i slike situasjoner siden ”En slik gjerningsperson kan ikke (forventes å) ha handlet annerledes, eksempelvis fordi han eller hun ikke kunne forstå eller vurdere sin egen handling, og kan således heller ikke klandres”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Se Rosenqvist 2009 s. 66.

¹⁰⁸ NOU 2014: 10 s. 156.

¹⁰⁹ Gröning 2014 s. 405.

I tilfeller der inntak av rusmidler har ført til en utilregnelighetstilstand, kan gjerningspersonen klandres for å ha inntatt rusmidler, og dermed akseptert den risikoen for å miste kontroll over seg selv. Det er i tråd med alminnelige strafferettslige prinsipper at slike handlinger straffes siden ”Det er et alminnelige strafferettslig prinsipp at den som selv setter seg i en situasjon som innebærer tap av kontroll over egne handlinger eller handlingsvalg, også må holdes ansvarlig for eventuelle følger av dette tapet – *actiones liberae in causa*”.¹¹⁰

Etter det alminnelige strafferettslige prinsippet - *actiones liberae in causa*, blir det derfor riktig å straffe vedkommende for å ha utsatt omgivelsene for den risiko man representerer i ruset tilstand, men ikke de etterfølgende handlingene.

Strl. § 45 medfører imidlertid at gjerningspersonen stilles ansvarlig for alle etterfølgende straffbare handlinger begått i en utilregnelighetstilstand. Det vil si at selv om man ikke kan klandres direkte for å ha begått den aktuelle straffbare handlingen, blir en ansvarlig for disse handlingene, på lik linje som om man ikke var i en utilregnelighetstilstand. En slik ordning kan sies å ”fravike de tradisjonelle begrunnelsene for bruk av straff og knytte straffansvaret direkte til lovbrudd begått under selvforskyldt rus”.¹¹¹

Det faktum at strl. § 45 fraviker alminnelige strafferettslige prinsipper er i seg selv et godt argument for å revurdere regelen. Når regelen samtidig kan tenkes å ramme for vidt og for snevert, burde regelen utformes på en annen måte som ikke nødvendigvis fokuserer på om man har ruset seg eller ikke. Spørsmålet blir hva som heller burde være utgangspunktet når en skal utforme en regel som gjør unntak fra straffrihet ved utilregnelighet.

Det som er vanlig i strafferetten er at en straffes når de objektive sidene av straffebudet er oppfylt, og når de subjektive sidene er oppfylt. At de subjektive sidene er oppfylt innebærer at man må forstå eller burde forstå at man utfører de straffbare handlingene. Dette er en følge av ”*skyldprinsippet*, som angir at straffansvar og straff bare kan komme på tale for den som *kunne og burde* ha handlet annerledes – og derfor kan klandres”.¹¹² Gjerningspersonen skal med andre ord kunne bebreides for å ha utført de straffbare handlingene.

¹¹⁰ NOU 2014: 10 s. 168. Se også Andenæs 2005 s. 294-295.

¹¹¹ NOU 2014: 10 s. 149.

¹¹² Gröning 2014 s. 407.

At strl. § 45 skal begrunnes i skyldprinsipper forsterkes ytterligere av at begrunnelsen for å unndra straff for utilregnelige er at de ikke kan bebreides for sine handlinger. Utgangspunktet for en regel som gjør unntak fra straffefrihet ved utilregnelighet burde følgelig være at gjerningspersonen kan bebreides for å ha utført de straffbare handlingene. Et eksempel på en slik regel er endringsforslaget i NOU 2014: 10, som ble presentert i kapittel fem. Om dette forslaget er adekvat vurderes i kapittel syv.

Gjeldende rett kan med det kritiseres for å ikke være forankret i grunnleggende strafferettslige prinsipper. Videre blir vurderingen om gjeldende forankring har noe for seg.

6.3 Den allmenne rettsfølelse – et gromsete grunnlag.

Selv om strl. § 45 mangler forankring i alminnelige strafferettslige prinsipper, kan det hevdes at regelen er legitim siden den er et resultat av den allmenne rettsfølelse. Påstanden hviler imidlertid på en forutsetning om at den allmenne rettsfølelse representerer flertallet i befolkningen¹¹³ og at innholdet i regelen speiler rettsfølelsen.

En generell kritikk mot å henvise til den allmenne rettsfølelse som begrunnelsen for en strafferettslig regel, er at det ikke kan dokumenteres at flertallet står for rettsfølelsen. Om den allmenne rettsfølelse som begrunner strl. § 45 har flertall i befolkningen, diskuteres ikke nærmere i denne oppgaven. Poenget er at det er en svakhet med regelen at den begrunnes i noe så usikkert som den allmenne rettsfølelse.¹¹⁴

Som nevnt er det en forutsetning for å bruke den allmenne rettsfølelse som begrunnelse for en strafferettslig regel at regelen er utformet slik at den svarer til hva rettsfølelsen innebærer. I tidligere forarbeider slås det fast at den allmenne rettsfølelse tilsier at det er støtende å ikke ha en strl. § 45. Det har også blitt vist til at gjeldende strl. § 45 ikke har ført til urimelige resultater og at det derfor ikke har vært behov for revidering.¹¹⁵

Tilbake i 1929 var det forståelig at folk reagerte med indignasjon og forferdelse når enkelte sedelighetsaker ikke medførte straff jf. kapittel tre. Fra lovgivers perspektiv er det fristende å løse problemet med å lage en regel som straffer alle type handlinger som begås i utilregnelighetstilstand som følge av rus. Men det kan spørres om en slik regel løser

¹¹³ Ryssdal 2007 s. 7.

¹¹⁴ Ryssdal 2007 s. 7-8.

¹¹⁵ NOU 2014:10 s. 164.

problemet på en tilfredsstillende måte.

Det som er sikkert er at det virker i overkant pragmatisk med en slik regulering. Det påpekes også av tilregnelighetsutvalget som viser til at "...en slik pragmatisk holdning til bruk av straff neppe et tilfredsstillende ideal, med mindre rettstilstanden fremstår som nødvendig, og formålet ikke lar seg realisere i tilstrekkelig grad på annet vis.¹¹⁶

Når en så skal utforme en regel som skal tilfredsstillende en allmenne rettsfølelse, er det en utfordring å kartlegge hva den allmenne rettsfølelse omfatter. Hvis det ikke er klart, står man i fare for å gi en regel som ikke er i tråd med begrunnelsene for ha regelen. Det understrekes også i NOU 2014 som presiserer at "En overordnet målsetting for all regelutforming er at regelen, så langt som mulig, må bidra til å realisere verdigrunnlaget og formålet som regelen er begrunnet i".¹¹⁷

Problemet er at en allmenne rettsfølelse ikke kan forklares presist. Det er en følelse, og det er vanskelig å overføre til en regel. Problemstillingen kan i den sammenheng spisses og spørsmålet blir om den allmenne rettsfølelse også tilsier at den som har drukket normale mengder alkohol, og uheldigvis har havnet i en utilregnelighetstilstand, skal straffes for etterfølgende handlinger slik som eksempelet om Peder Ås i pkt. 6.2.2.

Fordi den allmenne rettsfølelse ikke kan dokumenteres eller forklares presist, er det ikke mulig å svare på spørsmålet. Det faktum at det er en fare for at strl. § 45 ikke bidrar til å realisere verdigrunnlaget som den allmenne rettsfølelse står for, er i likhet med argumentet om at den allmenne rettsfølelse ikke kan dokumenteres i befolkningen, et tungtveiende argument for å revidere dagens strl. § 45.

6.4 Uppresis lovtekst.

Dagens strl. § 45 kan også kritiseres for å ikke være presis nok. Straffelovens § 44 nevner både tilstanden «psykotisk» og «bevisstløs», mens strl. § 45 kun nevner «bevisstløshet». Lest i sammenheng fremstår det som om en i «psykotisk» tilstand som følge av selvforskyldt rus, ikke omfattes av strl. § 45. Det vil si at en ikke har skyldene jf. §strl. § 44.

Som forklart i pkt. 4.2 fremgår det imidlertid klart av rettspraksis at visse psykotiske tilstander

¹¹⁶ NOU 2014: 10s. 164.

¹¹⁷ NOU 2014: 10 på s 165.

også skal omfattes av strl. § 45 sitt vilkår «bevisstløshet».¹¹⁸ Vilkåret tolkes altså til å gjelde flere tilstander enn det ordlyden skulle tilsa. Spørsmålet som reiser seg er om det er i tråd med strafferettens strenge legalitetsprinsipp at det foretas en form for utvidende fortolkning av vilkåret «bevisstløshet».

Legalitetsprinsippet setter skranker for at en ikke kan straffe personer utover de handlinger som fremgår av straffeloven. Prinsippet er nedfelt i Grunnloven. § 96 hvor det står at ”Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom”. De to bærende hensyn bak legalitetsprinsippet er demokratisk legitimitet og forutberegnelighet. Spørsmålet blir om dagens konstruksjon er utformet slik at den er forutberegnelig og om regelen har demokratisk legitimitet.

6.4.1 Demokratisk legitimitet.

Demokratisk legitimitet er en rettsstatlig verdi som innebærer at lover og regler skal utformes med bakgrunn i folkeviljen.¹¹⁹ Flertallet i befolkningen avgjør indirekte hva som skal være innholdet i lovene siden det er flertallet på stortinget som lager og vedtar lover. Domstolene er forpliktet til å tolke bestemmelsene i straffeloven etter ordlyden slik at folkeviljen ivaretas. Det vil si at en utvidende fortolkning av vilkåret ”bevisstløshet” i utgangspunktet ikke ivaretar den demokratiske legitimitet.

Dersom vilkåret fremstår som uklart kan imidlertid en tolkning ved hjelp av forarbeidene være med på ivareta den demokratiske legitimitet. Grunnen til det er at forarbeidene forklarer bakgrunnen for hvorfor loven er utformet slik den er. Dermed er de relevante for å finne meningen med vilkår som fremstår som uklare.

Som nevnt ovenfor har rettspraksis sett hen til forarbeidene ved tolkningen av vilkåret, og resultatet ble at ”bevisstløshet” også innebærer visse psykosestilstander. På den måten ivaretar en utvidende fortolkning den demokratiske legitimitet.

6.4.2 Forutberegnelighet

Forutberegnelighet er en rettsstatlig verdi som innebærer at borgerne skal kunne vite hva som er rettstilstanden ved å lese i loven.¹²⁰ På strafferettens område griper staten inn med makt og

¹¹⁸ Rt. 2008 s. 549 avsnitt 46.

¹¹⁹ Bernt og Mæhle s. 177–178.

¹²⁰ Bernt og Mæhle s. 183–186.

det er derfor særlig viktig at det ikke skal komme som en overraskelse på folk hva som kan føre til straff. Slikt sett kan det ikke aksepteres at vilkår i straffeloven tolkes utvidende.

Når det gjelder vilkåret bevisstløshet går det imidlertid helt klart frem av forarbeidene at også visse psykosetilstander er ment å omfattes av vilkåret.¹²¹ På den ene siden fremstår en slik rettsstilstand lite forutberegnelig fordi det ikke kan leses direkte i loven. På den andre siden har rettspraksis løst problemet med å tolke forarbeidene, som også er tilgjengelig for folk. På den måten er det en viss forutberegnelighet siden rettspraksis har tolket det slik, og tolkningen kan leses ut i fra forarbeidene.

Tolkningen styrkes ved at den europeiske menneskerettighetsdomstol ikke har ansett rettsanvendelsen som stridende mot lovskravet i EMK art. 7, siden klagen ble nektet fremmet.¹²²

Oppsummert trekkes det frem at hensynet til demokratisk legitimitet og forutberegnelighet ivaretas ved å tolke forarbeidene. Lovteksten er likevel for upresis at gjeldende rett kan leses ut fra lovteksten. Dette er en svakhet med regelen, og det taler for en lovendring som retter opp den noe upresise lovteksten.

¹²¹ Se Rt. 2008 s. 549 med konklusjon i avsnitt 46.

¹²² NOU 2014: 10 s. 144.

7. Er endringsforslaget i NOU 2014: 10 løsningen?

7.1 Grunnleggende strafferettslige prinsipper og ingen allmenn rettsfølelse.

Ut i fra det anførte i kapittel 6 kan det oppsummeres at en allmenn rettsfølelse ikke er et godt utgangspunkt for en regel som er med på å avgjøre hvem som har ansvarskapasitet. Som det hevdes i pkt. 6.3 og 6.4, virker det mer fornuftig å ha en regel som tar utgangspunkt i grunnleggende skyldprinsipper, slik at man straffer handlinger som er bebreidende.

Når det gjelder det rettslige utgangspunktet for et unntak fra utilregnelighet, mener også tilregnelighetsutvalget at regelen burde forankres i grunnleggende strafferettslige prinsipper. Det understrekes at; ”Hvilken strafferettslig betydning det skal ha at et lovbrudd er begått i en selvpåført utilregnelighetstilstand, bør som utgangspunkt vurderes ut fra straffens generelle begrunnelser og de herav avledede begrunnelser for at enkelte gjerningspersoner må anses og behandles som utilregnelige av strafferettspleien”.¹²³

Som forklart i kapittel fem innebærer endringsforslaget at spørsmålet blir om gjerningspersonen kan bebreides for å ha havnet i en utilregnelighetstilstand. Regelen tar dermed utgangspunkt i grunnleggende skyldprinsipper. En slik regulering forutsetter at det kan påvises sammenheng mellom utilregnelighetstilstand og kriminelle handlinger. Som nevnt i pkt. 5.2.1 fremgår det av utredningen at det er påvist en slik sammenheng.

I og med at endringsforslaget ikke tar utgangspunkt i den allmenne rettsfølelse, og heller er forankret i skyldprinsippet, er det en adekvat regel med tanke på kritikken reist i pkt. 6.2 og 6.3.

7.2 Ikke for vid, og ikke for snever.

Som nevnt tidligere har tilregnelighetsutvalget også ansett gjeldende rett som problematisk fordi regelen kan få uheldige utslag i praksis. For de to eksemplene beskrevet i pkt. 6.1.1 og 6.1.2 blir spørsmålet om rettsstillingen etter endringsforslaget får et annet resultat enn gjeldende rett.

¹²³ NOU 2014: 10 s. 153.

Som beskrevet i kapittel fem er det tre vilkår i endringsforslaget som må være oppfylt for at en gjerningsperson som har vært i en utilregnelighetstilstand kan straffes. Det må være fremkalt en utilregnelighetstilstand, begått et lovbrudd og utilregnelighetstilstanden må være selvforskyldt.

Når det gjelder eksempelet om Lars Holm er vilkårene helt klart oppfylt. Han var psykotisk da han drepte moren sin, og dermed ble det fremkalt en utilregnelighetstilstand og det ble begått et lovbrudd. Videre var han også klar over at han ble psykotisk om han ikke tok medisinen sine, slik at utilregnelighetstilstanden var selvforskyldt.

I og med at endringsforslaget fører til straff i en slikt tilfelle, men ikke etter gjeldende rett, får forslaget altså en videre anvendelse enn dagens regel. Siden endringsforslaget heller fokuserer på om gjerningspersonen kan bebreides for å ha havnet i en utilregnelighetstilstand, anses forslaget mer adekvat enn gjeldende rett.

Når det gjelder eksempelet om Peder Ås virker endringsforslaget også på dette punkt mer adekvat. Peder Ås var psykotisk og han drepte faren sin. Vilkåret om lovbrudd og vilkåret om utilregnelighetstilstand er derfor oppfylt. Videre ble han psykotisk som en følge av selvforskyldt rus. Dermed fører både gjeldende rett og tilsynelatende endringsforslaget til at Peder straffes. Påstanden som er anført fra tilregnelighetsutvalget og i denne oppgavens, er imidlertid at han ikke burde straffes siden han havnet i tilstanden etter normale mengder alkohol, som det kan hevdes ikke er en særlig bebreidende handling. Spørsmålet blir om tilfellet omfattes av endringsforslagets rettstridsreservasjon, som nevnt i pkt. 5.3.3, slik at Peder ikke straffes likevel.

Endringsforslaget legger opp til at rettstridsreservasjonen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, slik at det er opp til domstolene å avklare hvilke selvforskyldte utilregnelighetstilstander som likevel ikke skal straffes. Som nevnt tidligere innebærer denne vurderingen at "Hensynene til samfunnsvern, borgernes private livsutfoldelse og enkelte andre interesser, kan tilsi at man ikke i alle sammenhenger bør holdes ansvarlig for lovbrudd begått i selvforskyldte utilregnelighetstilstander".¹²⁴

Inntak av alkohol kan tenkes å falle inn under denne rettstridsreservasjonen siden alkohol har en bred aksept i samfunnet. Det må imidlertid trekkes en grense ved det som anses normalt. Det å drikke fire halvliters øl på et julebord vil for noen være en del, mens andre vanligvis drikker mer.

¹²⁴ NOU 2014: 10 s. 170.

Relevante faktorer for å avgjøre om inntaket er normalt vil være hvor langt tid det tok å konsumere alkoholen og hvilken kroppsstørrelse vedkommende har. Det kan tenkes at domstolen burde benytte seg av fagkyndige vurderinger for å fastslå hvilken promille som kan forventes i det konkrete tilfellet.

I Peders tilfelle drakk han fire halvliter på fire timer. Det er uvisst hva slags promille det fører til for han. I denne oppgaven forutsettes det imidlertid at et slikt inntak vil falle inn under rettstridsreservasjonen. Etter endringsforslaget vil da domstolen kunne unndra straff for Peder. Siden det hevdes at Peder ikke kan bebreides direkte for de straffbare handlingene, er endringsforslaget en adekvat regel, i motsetning til gjeldende rett som ville ha ført til straff. Endringsforslaget rammer derfor ikke for vidt.

7.3 Endringsforslagets lovtekst.

Et problem med gjeldende lovtekst er at ordlyden ikke er helt klar på om lovbrudd begått i psykose som er en følge av selvforskyldt rus kan straffes jf. ordet ”bevisstløshet i strl. § 45.¹²⁵ Endringsforslaget bruker ikke ordet ”bevisstløshet” i sitt forslag til ny strl. § 45, men viser heller til tilstandene som nevnes i strl. § 44. Der nevnes både bevisstløshet og psykose. Det er dermed ingen tvil ut i fra bestemmelsen hvilke tilstander som kan være en del av unntaket fra utilregnelighet. Gjeldende endringsforslag anses derfor mer presis enn gjeldende rett.

Som forklart i pkt. 5.3.2 viste utvalget til at det ikke var tilstrekkelig å kun endre strl. § 45. De ønsker også å endre strl. § 40 og 42 slik at forsøk på lovbrudd i en selvforskyldt utilregnelighetstilstand kan straffes. En slik endring anses fornuftig i og med at en oppnår å straffe de bebreidende handlinger.

Når det gjelder overgangen fra gjeldende rett til utredningens forslag, fremgår det av lovteksten at forslaget skal eksistere samtidig som dagens gjeldende regel. Tanken er at den gamle regelen skal fase ut i rettspraksis ved at den skal tolkes i samsvar med den nye regelen.¹²⁶ Umiddelbart høres det ut som en merkelig konstruksjon og det kan spørres hvorfor tilregnelighetsutvalget ikke vil innføre forslaget fullt ut med en gang.

Begrunnelsen er at utvalget er usikre på hva slag bevismessige utfordringer forslaget kan møte på i praksis. Det pekes særlig på vurderingen knyttet til hva som skal falle inn under den

¹²⁵ Se pkt. 6.4 i denne oppgaven.

¹²⁶ NOU 2014: 10 s. 173-175.

nevnte rettstridsreservasjonen i endringsforslagets vilkår tre. Vurderingen blir da om alkoholinntaket er innenfor eller utenfor det som kan anses som klanderverdig med tanke på å havne i en utilregnelighetstilstand. På den ene siden mener utvalget at det vil være en overkommelig oppgave for domstolen og påtalemyndigheten siden lignende vurdering gjøres etter dagens krav om at inntaket må medføre tap av den fulle kontroll over seg selv.¹²⁷ På den andre siden mener utvalget at det ”samlet sett er noe usikkert hvilke virkninger regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil få. Det vil være uheldig dersom bevismessige forhold fører til at regelen ikke blir effektiv i rustilfellene”.¹²⁸

I praksis skal altså domstolene prøve ut den nye regelen, samtidig som de kan falle tilbake til den gamle regelen. Det vil være aktuelt der bevismessige hensyn fører til at man ikke får straffet en som har hatt et alkoholkonsum som ligger i grenseland av hva som kan aksepteres. Samtidig anbefaler utvalget at gjeldende § 45 skal praktiseres med en rettstridsreservasjon.

Selv om utvalgets konstruksjon begrunnes i bevismessige hensyn fremstår den som uryddig og uoversiktlig. Utvalgets løsning er også inkonsekvent siden de kritiserer gjeldende rett for å ikke fokusere på hvilke handlinger som er bebreidende, men samtidig åpner for at gjeldende rett fortsatt kan praktiseres i tilfeller der det kan være usikkert hva slags virkninger endringsforslaget kan få.

Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor fremstår endringsforslaget i helhet som adekvat. Konstruksjonen med at gjeldende rett skal fases ut i rettspraksis kan imidlertid kritiseres siden løsningen er inkonsekvent.

¹²⁷ NOU 2014: 10 s. 173.

¹²⁸ NOU 2014: 10 s. 173.

8 Litteraturliste

Lover.

1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven).

1842 Kriminalloven.

1902 Almindelig borgerlig straffelov(straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.

Forarbeider.

Innstilling I (1925)

Innst. O. nr. XII (1927)

O. nr. II (1929)

NOU 1974: 17

NOU 1983: 57

NOU 1990: 5

NOU 1992: 23

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)

NOU 2002: 4

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)

NOU 2014: 10

Rettspraksis.

Rt. 1958 s. 309

Rt. 1967 s. 688

Rt. 1973 s. 1441

Rt. 1978 s. 1306

Rt. 1982 s. 391

Rt. 1983 s. 9

Rt. 1983 s. 202

Rt. 1985 s. 1404

Rt. 1988 s. 254

Rt. 1989 s. 833

Rt. 2005 s. 1091

Rt. 2008 s. 549
Rt. 2010 s. 346
Rt. 2011 s. 774
Rt. 2011 s. 1159

Juridisk litteratur og annen litteratur.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 3. utg. Oslo 1991.
Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2005.
Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*. Bergen 2007.
Eskeland, Ståle, *Strafferett*. Oslo 2006.
Høyer, Georg og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*. Gjøvik 2002.
Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*. Bergen 2012.
Rosenqvist, Randi, *Rettspsykiatri – en introduksjon*. Oslo 2009.
Rosenqvist, Randi og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*. 2. Utgave. Oslo 2004.
World Health Organization, *ICD-10 Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser – Kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer*. Oslo 2011.

Artikler.

Andenæs, Johs., ”Grunnlaget for utilregnelighets- reglene”, vedlegg i NOU 1974:17 s. 161–170.
Boucht, Johan, *Betydelsen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande B 2130-11*. Publisert i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 124, 5/2011, s. 612–657.
Gröning, Linda, ”Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler”, vedlegg 1 i NOU 2014: 10 s. 404-428.
Høyersten, Jon Geir, *Rettspsykiatrisk virksomhet – noen etiske momenter*. Publisert i *Lov og Rett* 01/2008.
Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2002).
Rosenqvist, Randi, *Er det utilregnelighetsreglene det er noe galt ved?*. Publisert i *Nytt Norsk Tidsskrift* 04/2012 S. 349-360.
Ryssdal, Anders, ”Advokatforeningens årstale 2007: Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller rettleder i strafferetten?”, Publisert i *Kritisk Juss* (2008) s. 6–35.

