

NOU

Norges offentlige utredninger **2014:10**

Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Norges offentlige utredninger 2014

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

1. Ny arvelov.
Justis- og beredskapsdepartementet.
2. Lik og likskap.
Kulturdepartementet.
3. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2014.
Arbeids- og sosialdepartementet.
4. Enklere regler – bedre anskaffelser.
Nærings- og fiskeridepartementet.
5. MOOC til Norge.
Kunnskapsdepartementet.
6. Revisjon av eierseksjonsloven.
Kommunal- og moderniseringsdepartementet.
7. Elevenes læring i fremtidens skole.
Kunnskapsdepartementet.
8. Tolking i offentlig sektor.
Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.
9. Ny adopsjonslov.
Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet.
10. Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern.
Justis- og beredskapsdepartementet.

NOU

Norges offentlige utredninger **2014: 10**

Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. januar 2013.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 28. oktober 2014.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1209-0

07 Aurskog AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Utvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. januar 2013, og fikk i mandat å vurdere straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene. Utvalget legger med dette frem sin utredning, som i det alt vesentlige er enstemmig. Enkelte dissenser og særmerknader fremgår av drøftelsene og lovforslagene.

Oslo, 28. oktober 2014

Georg Fr. Rieber-Mohn
Leder

Knut Erik Sæther

Linda Gröning

Hilde Stoltenberg

Arne Johan Vetlesen

Tor Langbach

Marit Bjartveit

Paul Leer-Salvesen

Siv Hallgren

Jim Aage Nøttestad

Tina Gram Larsen

Anders Løvlie
Sekretariatsleder

Nils Gunnar Skretting

Anne Wie-Groenhof

Innholdsoversikt

Del I	Innledning	19	8.4	Psykiske symptomer og lidelser som utvalget anser relevante for strafferettslig utilregnelighet	95
1	Sammendrag	21		Utilregnelighetsregelen – kriteriet «psykotisk»	110
1.1	Bakgrunn	21	8.5	Utilregnelighetsregelen – nærmere avgrensning	112
1.2	Skyldevne	21		Er forslaget til utilregnelighetsregel diskriminerende?	131
1.3	Sakkyndighet	26	8.6	Utvalgets merknader til forslag om endringer i utilregnelighetsregelen fra arbeidsgruppe nedsatt av Norsk psykiatrisk forening med støtte av Den norske legeforening	132
1.4	Samfunnsvern	31		Nærmere om utvalgets anbefaling – utilregnelighetsregel med nærmere kommentarer og utvalgsmedlemmenes særmerknader	138
2	Utvalgets oppnevning og sammensetning	35	8.7	Konsekvens i lovverket for øvrig ..	141
3	Mandat	36		9 Selvforskyldt utilregnelighet	144
4	Utvalgets arbeid	39		9.1 Tema	144
Del II	Skyldevne	41	8.9	9.2 Gjeldende rett	144
5	Oversikt over utredningens del II	43		9.3 Bakgrunnen for gjeldende rett	148
6	Gjeldende rett	44	8.10	9.4 Utenlandsk rett	151
6.1	Ansvarsbetingelsene	44		9.5 Utvalgets vurderinger	153
6.2	Straffens begrunnelser	44		10 Bevis	177
6.3	Psykologisk, medisinsk og blandet prinsipp	47		10.1 Tema og opplegg	177
6.4	Psykose	47		10.2 Gjeldende rett	177
6.5	Bevisstløshet	51		10.3 Bevistema og beviskrav i utenlandsk rett	183
6.6	Psykisk utviklingshemning	52		10.4 Utvalgets vurderinger	185
6.7	Andre tilstander	52		Del III Sakkyndighet	199
6.8	Alder	53		11 Oversikt over utredningens del III	201
6.9	Sivilrettslige reguleringer av psykiske avvikstilstander	53		12 Sakkyndighet	202
6.10	Folkerettslige forpliktelser	57		12.1 Generelt	202
7	Utenlandsk og internasjonal rett	60		12.2 Psykiatrisk sakkyndighet	203
7.1	Tema og opplegg	60		12.3 Fremmed rett	210
7.2	Danmark	60		13 Kritikk av den psykiatri- og psykologfaglige sakkyndighet i dagens strafferettspleie	213
7.3	Sverige	65		13.1 Tema og opplegg	213
7.4	Finland	70		13.2 Faglig svakhet	213
7.5	Tyskland	72		13.3 Uklar funksjon	214
7.6	England	73			
7.7	USA	79			
7.8	Internasjonal strafferett	82			
7.9	Oppsummerende betraktninger ...	83			
8	Utilregnelighetsregel	85			
8.1	Tema og opplegg	85			
8.2	Utgangspunkter	85			
8.3	Valg av prinsipp	87			

13.4	Mangelfull kontroll og etterprøving	214	19.5	Kunnskap som forutsetning for etterprøving	280
13.5	Kvaliteten på det psykiske helsevern	215	19.6	Pedagogiske forutsetninger for etterprøving	281
14	Utvalgets utilregnelighetsregel og behovet for sakkyndighet	216	19.7	Den rettsmedisinske kommisjon og etterprøving	284
14.1	Behov for sakkyndighet	216	Del IV	Samfunnsvern	301
14.2	Den sakkyndiges oppgave	216	20	Oversikt over utredningens del IV	303
14.3	«Rettspsykiatri»	217	21	Strafferettslige særreaksjoner – generelt	304
15	Sakkyndige – krav til kompetanse	219	21.1	Bakgrunn	304
15.1	Tema og opplegg	219	21.2	Prinsipper som ligger til grunn for ordningen	305
15.2	Situasjonen i dag	219	22	Gjeldende rett	307
15.3	Lovgivning i andre land	220	22.1	Dom på tvungent psykisk helsevern	307
15.4	Utdannelse	221	22.2	Dom på tvungen omsorg	322
15.5	Offentlig godkjennelse – autorisasjon og lisens	224	22.3	Strafferettslige særreaksjoner – én del av samfunnsvernet	324
15.6	Utvalgets vurderinger	224	22.4	Utenlandske særreaksjonsdømte .	328
16	Oppnevning av sakkyndige	228	22.5	Internasjonale forpliktelser	330
16.1	Behov for sakkyndighet – oppnevning i de rette sakene	228	23	Utenlandsk rett	337
16.2	Sakkyndige – uavhengighet	231	23.1	Dansk rett	337
16.3	Antall sakkyndige	234	23.2	Svensk rett	340
16.4	Oppnevning av ytterligere sakkyndige	237	24	Nye regler om særreaksjoner ..	342
17	Mandat og erklæringer	244	24.1	Utgangspunkter	342
17.1	Tema og opplegg	244	24.2	Vilkår	346
17.2	Gjeldende rett og praksis	244	24.3	Gjennomføring	356
17.3	Tidligere utredninger	246	24.4	Opphør	365
17.4	Lovgivning i andre land	247	24.5	Særlige grupper av utilregnelige lovbrutere	366
17.5	Utvalgets vurderinger	248	Del V	Økonomiske og administrative konsekvenser og forslag til regelendringer	369
18	Utførelse av sakkyndig-oppgavet – enkelte særlige spørsmål	253	25	Økonomiske og administrative konsekvenser	371
18.1	Sakkyndiges tilgang til journal/helseopplysninger	253	26	Forslag til lov om endringer i straffeloven mv. (ny utilregnelighetsregel) – lovutkast og merknader	373
18.2	Video- og lydopptak	264	26.1	Utvalgets grunnlovsforslag med merknader	373
18.3	Tvungen psykiatrisk undersøkelse – straffeprosessloven § 167	269	26.2	Utvalgets lovforslag med merknader	373
18.4	Nærmere om de sakkyndiges undersøkelser	270			
19	Etterprøving av sakkyndige erklæringer	278			
19.1	Tema og opplegg	278			
19.2	Et autoritativt bevis	278			
19.3	Betydningen av å uttrykke usikkerhet	279			
19.4	Betingelser for etterprøving – generelt	279			

26.3	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn	381	26.9	Lovforslag med merknad fra utvalget, bortsett fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen	386
26.4	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Gröning, Langbach, Stoltenberg og Sæther	382	26.10	Lovforslag med merknad fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen	387
26.5	Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther	383	26.11	Ikraftsettings- og overgangsregler	388
26.6	Lovforslag med merknader fra utvalgsmedlemmet Gröning	383	26.12	Utvalgets forskriftsutkast og merknader	388
26.7	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	384		Referanser og litteraturliste	391
26.8	Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	385		Vedlegg	
			1	Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler	404
			2	Henleggelse ved tvil om gjerningspersonens strafferettslige tilregnelighet	429

Innholdsfortegnelse

Del I	Innledning	19	2	Utvalgets oppnevning og sammensetning	35
1	Sammendrag	21			
1.1	Bakgrunn	21	3	Mandat	36
1.2	Skyldevne	21			
1.2.1	Gjeldende rett	21	4	Utvalgets arbeid	39
1.2.2	Utvalgets overveielser og forslag .	21			
1.2.2.1	Mandatet	21	Del II	Skyldevne	41
1.2.2.2	Grunnlaget for utilregnelighetsregler	22	5	Oversikt over utredningens del II	43
1.2.2.3	Utvalgets valg av prinsipp	22			
1.2.2.4	Likestilte tilstander	24			
1.2.2.5	Beviskravet ved tilregnelighetsbedømmelsen	24	6	Gjeldende rett	44
1.2.2.6	Selvforskyldt utilregnelighet	25	6.1	Ansvarsbetingelsene	44
1.3	Sakkyndighet	26	6.2	Straffens begrunnelser	44
1.3.1	Innledning – kritikken mot rettspsykiatrien	26	6.2.1	Straffens begrunnelser i sin allminnelighet	44
1.3.2	Forslag til endringer	26	6.2.2	Straffens begrunnelser og psykisk avvikende lovovertridere	46
1.3.2.1	Avgrensning av rollen	26	6.3	Psykologisk, medisinsk og blandet prinsipp	47
1.3.2.2	Krav til kompetanse	27	6.4	Psykose	47
1.3.2.3	Oppnevning av sakkyndige	27	6.4.1	«Psykotisk»	47
1.3.2.3.1	Sakkyndighet i rett sak	27	6.4.2	Begrunnelser for det medisinske prinsipp	48
1.3.2.3.2	Sakkyndiges uavhengighet	27	6.4.3	Presisering – krav om symptomtyngde	49
1.3.2.3.3	Antallet sakkyndige	28	6.4.4	Begrepets nærmere innhold	50
1.3.2.3.4	Oppnevning av ytterligere sakkyndige	28	6.5	Bevisstløshet	51
1.3.2.4	Mandat og erklæringer	28	6.6	Psykisk utviklingshemning	52
1.3.2.5	Utførelsen av sakkyndigoppdraget	29	6.7	Andre tilstander	52
1.3.2.5.1	Sakkyndiges tilgang til helseopplysninger	29	6.8	Alder	53
1.3.2.5.2	Video- og lydopptak	29	6.9	Sivilrettslige reguleringer av psykiske avvikstilstander	53
1.3.2.5.3	Tvungen psykiatrisk undersøkelse	30	6.9.1	Tema og opplegg	53
1.3.2.6	Etterprøving av sakkyndige erklæringer	30	6.9.2	Vergemålsloven	54
1.3.2.6.1	Generelt	30	6.9.3	Avtalerettslig ugyldighet	54
1.3.2.6.2	Særlig om Den rettsmedisinske kommisjon	30	6.9.4	Arveloven	55
1.4	Samfunnsvern	31	6.9.5	Skadeserstatningsloven	56
1.4.1	Innledning	31	6.10	Folkerettslige forpliktelser	57
1.4.2	Nærmere om vilkårene for en særreaksjon	31	7	Utenlandsk og internasjonal rett	60
1.4.2.1	Utgangspunkt	31	7.1	Tema og opplegg	60
1.4.2.2	Krav til faren	32	7.2	Danmark	60
1.4.2.3	Krav til handling	32	7.2.1	Regel	60
1.4.3	Gjennomføring	32	7.2.2	Inngangsvilkår	61
1.4.3.1	Nærmere om innholdet	32	7.2.3	Begrensende vilkår	62
1.4.3.2	Overføring til kriminalomsorgen .	32	7.2.4	Utdypning: Særlig om den danske utilregnelighetsregelens legislative grunnlag og reformforslag	63
1.4.3.3	Kontrollkommisjonens rolle	33			
1.4.3.4	Opphold i lukket institusjon	33			
1.4.3.5	Varigheten av oppholdet	34			
1.4.3.6	Minstetid	34			

7.2.5	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	65	7.9	Oppsummerende betraktninger ...	83
7.3	Sverige	65	8	Utilregnelighetsregel	85
7.3.1	Regel	65	8.1	Tema og opplegg	85
7.3.2	Inngangsvilkår	66	8.2	Utgangspunkter	85
7.3.3	Begrensende vilkår	67	8.2.1	Straffens begrunnelser	85
7.3.4	Utdypning: Om bakgrunnen for gjeldende svensk rett, senere utredninger og reformforslag	68	8.2.2	Ansvarsbetingende egenskaper ...	86
7.3.4.1	Bakgrunnen for gjeldende svensk rett	68	8.3	Valg av prinsipp	87
7.3.4.2	Utredninger og reformforslag	69	8.3.1	Tema og opplegg	87
7.3.5	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	70	8.3.2	Det medisinske prinsipp	87
7.4	Finland	70	8.3.3	Det blandede prinsipp	88
7.4.1	Regel	70	8.3.4	Utvalgets vurderinger	89
7.4.2	Inngangsvilkår	71	8.3.4.1	Utgangspunkt	89
7.4.3	Begrensende vilkår	71	8.3.4.2	Betydningen av grunnlags- spørsmål	89
7.4.4	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	72	8.3.4.3	Betydningen av empirisk kunnskap	90
7.5	Tyskland	72	8.3.4.4	Betydningen av vaghet	91
7.5.1	Regel	72	8.3.4.5	Betydningen av bevissspørsmål	93
7.5.2	Inngangsvilkår	72	8.3.4.6	Betydningen av konsekvens	94
7.5.3	Begrensende vilkår	73	8.3.4.7	Sammenfatning	94
7.5.4	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	73	8.4	Psykiske symptomer og lidelser som utvalget anser relevante for strafferettslig utilregnelighet	95
7.6	England	73	8.4.1	Tema og opplegg	95
7.6.1	Regel	73	8.4.2	Diagnoser og klassifikasjons- systemer – presiseringer og begrensninger	95
7.6.2	Inngangsvilkår	74	8.4.2.1	Generelt	95
7.6.2.1	«Disease of the mind» og «defect of reason»	74	8.4.2.2	Sykdommer, lidelser og symptomer	96
7.6.2.2	Nærmere om «disease of mind» – avgrensningen mot doktrinen om «automatism»	74	8.4.2.3	Bruk av medisinske klassifika- sjonssystemer	96
7.6.3	Begrensende vilkår	76	8.4.2.3.1	Generell bruk	96
7.6.4	Utdypning: Kritikk av M'Naghten rules	77	8.4.2.3.2	Rettslig bruk	97
7.6.5	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	79	8.4.3	Psykose	97
7.7	USA	79	8.4.3.1	Psykose – lidelse og symptom	97
7.7.1	Regler	79	8.4.3.2	Årsaksforhold	99
7.7.2	Inngangsvilkår	80	8.4.3.3	Symptomer ved psykose	99
7.7.3	Begrensende vilkår	80	8.4.3.4	«Partiell psykose»... ..	99
7.7.3.1	Generelt	80	8.4.3.4.1	... i medisinsk sammenheng	99
7.7.3.2	M'Naghten Rules	81	8.4.3.4.2	... i rettslig sammenheng	100
7.7.3.3	«Irresistible impulse»-regelen	81	8.4.4	Psykoselidelser	100
7.7.3.4	Model Penal Code § 4.01	81	8.4.4.1	Faser og symptomtyngde	100
7.7.3.5	Durham-regelen	82	8.4.4.2	Psykoselidelser	101
7.7.4	Reglene sammenlignet med straffeloven § 44	82	8.4.4.2.1	Schizofreni (ICD-10 F20)	101
7.8	Internasjonal strafferett	82	8.4.4.2.2	Paranoide psykoser (vedvarende vrangforestillingslidelser) (ICD-10 F22)	101
7.8.1	Regel	82	8.4.4.2.3	Akutte og forbigående psykoser (ICD-10 F23)	101
7.8.2	Regelen sammenlignet med straffeloven § 44	83	8.4.4.2.4	Schizoaffektiv lidelse (ICD-10 F25)	102
			8.4.4.2.5	Affektiv lidelse (ICD-10 F30–32.3)	102

8.4.4.2.6	Psykiske og atferdsmessige forstyrrelser i barseltiden (ICD-10 F53)	102	8.6.3.4	Nærmere om gjeldende rett	117
8.4.4.2.7	Psykose ikke nærmere angitt (INA) (ICD-10 F29)	103	8.6.4	Reformforslag	117
8.4.5	Sårbarhetstilstander for psykose	103	8.6.4.1	Forslagene om en fakultativ straffritaksregel	117
8.4.5.1	Psykiske lidelser	103	8.6.4.1.1	Angivelsen av de relevante tilstandene	117
8.4.5.2	Somatisk sykdom eller skade	103	8.6.4.1.2	Nærmere om det fakultative skjønn	119
8.4.5.3	Bruk av avhengighetsskapende stoffer – rusmiddelutløst psykose (ICD-10 F10-F19)	103	8.6.4.1.3	Den sakkyndiges rolle under forslagene om fakultative straffrihetsregler. Prosessuelle spørsmål	119
8.4.5.3.1	Generelt om rusmidler	103	8.6.4.2	Den videre behandlingen av forslagene i lovgivningsprosessen	120
8.4.5.3.2	Rusutløste psykoser	104	8.6.4.3	Etterkontrollen av gjeldende regler	122
8.4.5.4	Bruk av ikke-avhengighetsskapende stoffer (ICD-10 F55)	104	8.6.5	Utvalgets vurderinger	123
8.4.6	Sykdommer og lidelser uten psykosesymptomer hvor bevisstheten, emosjonelle- eller kognitive funksjoner kan være påvirket i betydelig grad	105	8.6.5.1	Tema og opplegg	123
8.4.6.1	Tema	105	8.6.5.2	Om likestilling av psykoser og enkelte andre dyptgripende avvikstilstander	124
8.4.6.2	Psykisk utviklingshemning (ICD-10 F70–F79)	105	8.6.5.2.1	Argumenter for å la dyptgripende avvikstilstander utenfor psykosebegrepet omfattes av utilregnelighetsregelen	124
8.4.6.3	Gjennomgripende utviklingsforstyrrelser (ICD-10 F80–F89)	106	8.6.5.2.2	Argumenter mot å utvide utilregnelighetsregelen	125
8.4.6.3.1	Generelt	106	8.6.5.2.3	Hvordan bør regelen utformes?	126
8.4.6.3.2	Særlig om Aspergers syndrom (ICD-10 F84.5)	107	8.6.5.2.4	Den nærmere vurdering av om det foreligger en likestilt tilstand	
8.4.6.4	Diabetesrelaterte tilstander (ICD-10 E10–E16)	107		Betydningen av sakkyndighet	128
8.4.6.5	Epilepsi (G40)	108	8.6.5.2.5	Nærmere om tilstander som kan tilsi frihet for ansvar	129
8.4.6.6	Demens (ICD-10 F00–F03)	108	8.6.5.3	«Bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad»	130
8.4.6.7	Delirium (ICD-10 F05)	108	8.7	Er forslaget til utilregnelighetsregel diskriminerende?	131
8.4.6.8	Bruk av psykoaktive stoffer	109	8.8	Utvalgets merknader til forslag om endringer i utilregnelighetsregelen fra arbeidsgruppe nedsatt av Norsk psykiatrisk forening med støtte av Den norske legeforening	132
8.4.6.9	Dissosiative lidelser (ICD-10 F44)	109	8.8.1	Tema og opplegg	132
8.4.6.10	Hodeskader (ICD-10 F00–09)	110	8.8.2	Arbeidsgruppens drøftelser	132
8.4.6.11	Isolerte symptomer med tilknytning til kognisjon, persepsjon, emosjonell tilstand og adferd	110	8.8.2.1	Arbeidsgruppens forslag til utilregnelighetsregel	132
8.4.7	Komorbiditet	110	8.8.2.2	Arbeidsgruppens begrunnelser for å endre utilregnelighetsregelen	133
8.5	Utilregnelighetsregelen – kriteriet «psykotisk»	110	8.8.2.3	Arbeidsgruppens syn på konsekvensene av å endre utilregnelighetsregelen	134
8.6	Utilregnelighetsregelen – nærmere avgrensning	112	8.8.3	Utvalgets merknader	135
8.6.1	Tema og opplegg	112	8.8.3.1	Premissene for arbeidsgruppens forslag	135
8.6.2	Eksempler på dyptgripende mentale avvikstilstander som kan falle utenfor utilregnelighetsregelen	112	8.8.3.2	Begrunnelser for en ny utilregnelighetsregel	135
8.6.3	Gjeldende rett og lovreformen av 1929	115			
8.6.3.1	Tema og opplegg	115			
8.6.3.2	Straffelovens opprinnelige ordning	115			
8.6.3.3	Lovreformen av 1929	116			

8.8.3.3	Andre forhold ved arbeidsgruppens forslag	136	9.5.2	Et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet i lys av straffens begrunnelser	154
8.8.3.4	Konsekvensene av arbeidsutvalgets forslag	137	9.5.2.1	Generelt	154
8.8.4	Konklusjon	137	9.5.2.2	Utvalgets vurderinger	155
8.8.5	Andre spørsmål tatt opp i arbeidsgruppens rapport – om henleggelse	137	9.5.3	Et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet i lys av sammenhenger mellom adferd, psykiske avvikstilstander og kriminalitet	155
8.9	Nærmere om utvalgets anbefaling – utilregnelighetsregel med nærmere kommentarer og utvalgsmedlemmenes særmerknader	138	9.5.3.1	Tema og opplegg	155
8.9.1	Regel	138	9.5.3.2	Sammenheng I: Adferd og avvikstilstander	156
8.9.2	«Den som retten anser ...»	138	9.5.3.2.1	Alkoholbruk	156
8.9.3	«psykotisk ...»	139	9.5.3.2.2	Narkotikabruk	157
8.9.4	«... eller i en tilstand som [...] må likestilles med å være psykotisk»	140	9.5.3.2.3	Seponering av medisiner	158
8.9.5	«...er ikke strafferettslig ansvarlig»	140	9.5.3.2.4	Annen adferd	158
8.9.6	Utvalgsmedlemmenes særmerknader	140	9.5.3.2.5	Sammensatte sammenhenger	159
8.10	Konsekvens i lovverket for øvrig .	141	9.5.3.3	Sammenheng II: Psykiske avvikstilstander og kriminalitet	159
8.10.1	Tema og opplegg	141	9.5.3.3.1	Generelt	159
8.10.2	Meddommere	141	9.5.3.3.2	Sammensatte sammenhenger	160
8.10.2.1	Utvalgets flertall	141	9.5.3.4	Betydningen av sammenheng I og II: Årsaksrekken adferd-avvikstilstand-kriminalitet	161
8.10.2.2	Særmerknad fra utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad og Vetlesen	141	9.5.3.4.1	Tema og opplegg	161
8.10.3	Oppreisningsansvar	142	9.5.3.4.2	Rusmidler	161
9	Selvforskyldt utilregnelighet	144	9.5.3.4.3	Seponering av medisiner	162
9.1	Tema	144	9.5.3.4.4	Annen adferd	163
9.2	Gjeldende rett	144	9.5.3.4.5	Sammensatte sammenhenger	163
9.2.1	Generelt	144	9.5.3.4.6	Gjeldende rett i lys av utvalgets vurderinger	163
9.2.2	Rustilstand	145	9.5.4	Utvalgets anbefaling av nærmere vilkår for et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet	164
9.2.3	Utilregnelighetstilstanden må være rusutløst	145	9.5.4.1	Tema og opplegg	164
9.2.4	Rusen må være selvforskyldt	146	9.5.4.2	Vilkår 1 – fremkallelse av avvikstilstand	165
9.2.5	Betydningen av selvforskyldt rus for straffutmålingen	147	9.5.4.3	Vilkår 2 – lovbrudd	165
9.2.6	Forholdet mellom utilregnelighet og forsett – særlig om fingering ...	148	9.5.4.3.1	Utvalgets overveielser	165
9.3	Bakgrunnen for gjeldende rett	148	9.5.4.3.2	Utvalgets flertall	166
9.3.1	Revisjonen i 1929	148	9.5.4.3.3	Særuttalelse med dissens fra utvalgsleder Rieber-Mohn	167
9.3.2	Reformforslag	149	9.5.4.4	Vilkår 3 – selvforskyldt fremkallelse	168
9.4	Utenlandsk rett	151	9.5.4.5	Avgrensning av ansvaret: rettsstridsreservasjon	170
9.4.1	Danmark	151	9.5.4.6	Bevismessige forhold	172
9.4.2	Sverige	151	9.5.4.6.1	Generelt	172
9.4.3	Finland	152	9.5.4.6.2	Særlig om selvforskyldt rus	173
9.4.4	Tyskland	152	9.5.4.6.3	Regelens utforming	174
9.4.5	England	153	9.5.4.7	Forslaget og gjeldende rett	174
9.4.6	USA	153	9.5.5	Strafferammer og straffutmåling ..	175
9.5	Utvalgets vurderinger	153	10	Bevis	177
9.5.1	Tema og opplegg	153	10.1	Tema og opplegg	177

10.2	Gjeldende rett	177	12.2.5	Psykiatriske undersøkelser til bruk i straffesaker	207
10.2.1	Bevisvurdering	177	12.2.5.1	Generelt	207
10.2.2	Bevistema og beviskrav	178	12.2.5.2	Særskilt innleggelse	208
10.2.2.1	Det alminnelige strafferettslige beviskravet og dets begrunnelse .	178	12.2.6	Foreløpige undersøkelser og erklæringer	209
10.2.2.2	Bevistema og beviskrav for tilregnelighet	179	12.2.7	Utredningsomfang	210
10.2.2.3	Det strafferettslige beviskravet og Grunnloven	180	12.3	Fremmed rett	210
10.2.2.4	Det strafferettslige beviskravet og EMK	180	12.3.1	Svensk rett	210
10.3	Bevistema og beviskrav i utenlandsk rett	183	12.3.2	Dansk rett	211
10.3.1	Danmark	183	13	Kritikk av den psykiatri- og psykologfaglige sakkyndighet i dagens strafferettspleie	213
10.3.2	Sverige	183	13.1	Tema og opplegg	213
10.3.3	England	184	13.2	Faglig svakhet	213
10.4	Utvalgets vurderinger	185	13.3	Uklar funksjon	214
10.4.1	Bevistema	185	13.4	Mangelfull kontroll og etterprøving	214
10.4.2	Beviskrav	186	13.5	Kvaliteten på det psykiske helsevern	215
10.4.2.1	Tema og opplegg	186	14	Utvalgets utilregnelighetsregel og behovet for sakkyndighet	216
10.4.2.2	Verdibaserte argumenter	186	14.1	Behov for sakkyndighet	216
10.4.2.2.1	Generelt	186	14.2	Den sakkyndiges oppgave	216
10.4.2.2.2	Utvalgets merknader til Oslo tingretts dom i 22. juli-saken	188	14.3	«Rettspsykiatri»	217
10.4.2.3	Bevismessige argumenter	190	15	Sakkyndige – krav til kompetanse	219
10.4.2.4	Sammenfatning	190	15.1	Tema og opplegg	219
10.4.3	Ulike typer usikkerhet under utvalgets utilregnelighetsregel	191	15.2	Situasjonen i dag	219
10.4.3.1	Tema, avgrensing og opplegg	191	15.2.1	Kompetansekrav	219
10.4.3.2	Usikkerhet – sannsynlighet og robusthet	191	15.2.2	Praksis og tilgang	220
10.4.3.3	Usikkerhet om symptomer	192	15.3	Lovgivning i andre land	220
10.4.3.4	Usikkerhet om psykosediagnose .	193	15.3.1	Sverige	220
10.4.3.5	Usikkerhet om likestilt tilstand	194	15.3.2	Danmark	221
10.4.3.6	Sammenfatning	194	15.4	Utdannelse	221
10.4.4	Rettsenhet	195	15.4.1	Grunn- og spesialistutdanning for leger og psykologer	221
10.4.5	Straffutmåling	195	15.4.2	Etterutdanning av leger, psykologer og spesialister for sakkyndigvirksomhet	221
10.4.6	Lovfesting	195	15.4.3	Spesialisering i Sverige og Danmark	223
10.4.7	Sammenfatning og betraktninger om betydningen av utvalgets forslag	196	15.4.3.1	Danmark	223
Del III	Sakkyndighet	199	15.4.3.2	Sverige	223
11	Oversikt over utredningens del III	201	15.5	Offentlig godkjenning – autorisasjon og lisens	224
12	Sakkyndighet	202	15.6	Utvalgets vurderinger	224
12.1	Generelt	202	15.6.1	Utgangspunkt, problemstilling og opplegg	224
12.2	Psykiatrisk sakkyndighet	203	15.6.2	Krav til utdanning og fagspesifikke kurs	224
12.2.1	Generelt om gjeldende rett	203	15.6.3	Krav til klinisk virksomhet	225
12.2.2	Ulik fagkyndighet	204			
12.2.3	Fagkyndighetens rekkevidde	205			
12.2.4	Spørsmål og svar – medisinske eller rettslige?	206			

15.6.4	Krav til offentlig godkjenningse	225	17.4.1	Sverige	247
15.6.5	Fordelingen av sakkyndigoppdrag – organisering	226	17.4.2	Danmark	248
15.6.6	Krav om egenerklæring	227	17.5	Utvalgets vurderinger	248
16	Oppnevning av sakkyndige	228	17.5.1	Problemstillinger og opplegg	248
16.1	Behov for sakkyndighet – oppnevning i de rette sakene	228	17.5.2	Forholdet mellom spørsmål og svar	248
16.1.1	Situasjonen i dag	228	17.5.3	Standarder eller konkret utforming – kryssende hensyn	248
16.1.2	Utvalgets vurderinger – foreløpig undersøkelse, kompetanse i kriminalomsorgen og påtale- myndigheten	229	17.5.4	Forskriftsfesting	249
16.2	Sakkyndige – uavhengighet	231	17.5.5	Sakkyndige uten oppnevning	250
16.2.1	Temaet	231	17.5.6	Prosessuelle forhold	250
16.2.2	Utvalgets vurderinger	231	17.5.7	Forslag til forskrift og standard- mandat	251
16.2.2.1	Generell regulering av de sakkyndiges uavhengighet og habilitet	231	17.5.7.1	Utvalgets forskriftsutkast – alle sakkyndige	251
16.2.2.2	Hyppig samarbeidende sakkyndige	232	17.5.7.2	Utvalgets utkast til standard- mandat for psykiatrisk sakkyndige	251
16.3	Antall sakkyndige	234	18	Utførelse av sakkyndig- oppdraget – enkelte særlige spørsmål	253
16.3.1	Gjeldende rett	234	18.1	Sakkyndiges tilgang til journal/ helseopplysninger	253
16.3.2	Utvalgets vurderinger	234	18.1.1	Tema og opplegg	253
16.3.2.1	Hvem bør avgjøre antall sakkyndige?	234	18.1.2	Gjeldende rett	253
16.3.2.2	Antall sakkyndige	235	18.1.2.1	Generelt om helsepersonells taushetsplikt	253
16.3.2.3	Bruk av tidligere sakkyndig	236	18.1.2.2	Sakkyndig helsepersonell	254
16.3.2.4	Samarbeidet mellom de sakkyndige	236	18.1.2.3	Unntak fra taushetsplikt	255
16.4	Oppnevning av ytterligere sakkyndige	237	18.1.3	Svensk og dansk rett	256
16.4.1	Tema og opplegg	237	18.1.4	Utvalgets vurderinger	256
16.4.2	Gjeldende rett	237	18.1.4.1	Tema og opplegg	256
16.4.2.1	Straffeprosessloven § 139	237	18.1.4.2	Kryssende hensyn	256
16.4.2.2	Domstolenes ansvar for straffe- sakens opplysning – straffe- prosessloven § 294	237	18.1.4.3	Om generelle argumenter mot taushetsplikt	257
16.4.3	Utvalgets drøftelser	238	18.1.4.4	Om spesielle argumenter mot taushetsplikt – tilregnelighet og straffnedsettelse	258
16.4.3.1	Utgangspunkter og oversikt over momenter som inngår i utvalgets vurderinger	238	18.1.4.4.1	Bevismessige hensyn	258
16.4.3.2	Friere overveielser	238	18.1.4.4.2	Verdibaserte hensyn	258
16.4.3.3	Betydningen av anklageprinsippet på etterforskningsstadiet	239	18.1.4.5	Foreløpig konklusjon	260
16.4.3.4	Konklusjon	243	18.1.4.5.1	Utvalgets flertall	260
17	Mandat og erklæringer	244	18.1.4.5.2	Særuttalelse fra utvalgets leder Rieber-Mohn, som også utvalgs- medlem Stoltenberg i det vesentlige slutter seg til	260
17.1	Tema og opplegg	244	18.1.4.6	Særreaksjoner	261
17.2	Gjeldende rett og praksis	244	18.1.4.6.1	Bevismessige hensyn	261
17.2.1	Straffeprosessloven	244	18.1.4.6.2	Verdibaserte hensyn	261
17.2.2	Helsepersonelloven	245	18.1.4.7	Konklusjon	262
17.2.3	Praksis	246	18.2	Video- og lydopptak	264
17.3	Tidligere utredninger	246	18.2.1	Tema og opplegg	264
17.4	Lovgivning i andre land	247	18.2.2	Gjeldende rett	264
			18.2.2.1	Gjennomføring og bruk	264

18.2.2.2	Særlig om vernet mot selv-inkriminering	265	19.7.3.1	Generelt	285
18.2.3	Utvalgets vurdering	266	19.7.3.2	Behandlingstid	286
18.3	Tvungen psykiatrisk undersøkelse – straffeprosessloven § 167	269	19.7.4	Veiledning	287
18.4	Nærmere om de sakkyndiges undersøkelser	270	19.7.4.1	Generelt om psykiatriske spørsmål	287
18.4.1	Tema	270	19.7.4.2	Særlig om klargjøring av gjeldende rett	288
18.4.2	Gjeldende rett	270	19.7.5	Tall	289
18.4.2.1	Straffeprosessuelle vilkår for å gjennomføre helsefaglige undersøkelser	270	19.7.6	Fremmed rett	290
18.4.2.2	Rettslige krav til den helsefaglige undersøkelse og vurdering	271	19.7.6.1	Dansk rett	290
18.4.2.3	Retningslinjer for psykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte	272	19.7.6.2	Svensk rett	290
18.4.3	Undersøkelser i praksis	272	19.7.7	Utvalgets vurderinger	291
18.4.3.1	Generelt	272	19.7.7.1	Behovet for en kontrollinstans	291
18.4.3.2	Standardiserte utrednings- og testmetoder	273	19.7.7.2	Kommisjonens funksjon og uavhengighet	292
18.4.3.2.1	Generelt	273	19.7.7.3	Kommisjonens sammensetning	293
18.4.3.2.2	Strukturerte intervjuer	274	19.7.7.4	Kontroll av erklæringer og uttalelser	294
18.4.3.2.3	BPRS Kort Psykiatrisk Måleskala – Utvidet versjon 2.2	275	19.7.7.5	Kontroll av foreløpige erklæringer	296
18.4.3.2.4	Positive and Negative Syndrome Scale (PANSS)	275	19.7.7.6	Behandlingstid	296
18.4.4	Utvalgets vurderinger	276	19.7.7.7	Kontroll av erklæringer og uttalelser fra sakkyndige uten oppnevning	297
			19.7.7.8	Veiledning	299
19	Etterprøving av sakkyndige erklæringer	278	Del IV	Samfunnsvern	301
19.1	Tema og opplegg	278	20	Oversikt over utredningens del IV	303
19.2	Et autoritativt bevis	278	21	Strafferettslige særreaksjoner – generelt	304
19.3	Betydningen av å uttrykke usikkerhet	279	21.1	Bakgrunn	304
19.4	Betingelser for etterprøving – generelt	279	21.2	Prinsipper som ligger til grunn for ordningen	305
19.5	Kunnskap som forutsetning for etterprøving	280	22	Gjeldende rett	307
19.5.1	Generelt	280	22.1	Dom på tvungent psykisk helsevern	307
19.5.2	Utvalgets vurderinger	280	22.1.1	Vilkår 1: Utilregnelighet	307
19.6	Pedagogiske forutsetninger for etterprøving	281	22.1.2	Vilkår 2: Lovbrudd	307
19.6.1	Betydningen av kommunikasjon på tvers av profesjonsgrenser	281	22.1.2.1	Straffeloven § 39 første ledd nr. 1 .	307
19.6.2	Betydningen av erklæringens utforming	282	22.1.2.2	Straffeloven § 39 første ledd nr. 2 .	309
19.6.3	Bevisføring – sakkyndige	282	22.1.2.3	Betydningen av skyld og faktisk villfarelse	309
19.6.4	Grunnlagsmaterialet	284	22.1.3	Vilkår 3: Gjentakelsesfare	310
19.7	Den rettsmedisinske kommisjon og etterprøving	284	22.1.3.1	Generelt	310
19.7.1	Tema, avgrensning og opplegg	284	22.1.3.2	Farebedømmelse i praksis	311
19.7.2	Kort om kommisjonen	284	22.1.4	Vilkår 4: Behov for samfunnsvern	312
19.7.3	Kontroll av erklæringer og uttalelser	285	22.1.5	Reaksjonsinnholdet	313
			22.1.5.1	Generelt om reaksjonsinnholdet ..	313
			22.1.5.2	Informasjonsutveksling og varslingsplikt	313
			22.1.5.3	Psykisk helsevernloven § 5-6	314
			22.1.5.4	Klage til kontrollkommisjonen	316

22.1.6	Opphør	317	23.1.3	Prosessuelle spørsmål: Særreaksjonens lengde, endringer i dens innhold, opphør, forlengelse og utvisning.	338
22.1.7	Tall	317	23.2	Svensk rett	340
22.1.7.1	Antall domfelte	317	24	Nye regler om særreaksjoner ..	342
22.1.7.2	Tilhørighet	318	24.1	Utgangspunkter	342
22.1.7.3	Lovbrudd	318	24.1.1	Tema og opplegg	342
22.1.7.4	Tidligere domfellelser	318	24.1.2	Farebedømmelse – generelt	342
22.1.7.5	Diagnose	318	24.1.3	Farebedømmelse – empiri	343
22.1.7.6	Kjønn og alder	318	24.1.4	Forutsetninger for å idømme en særreaksjon	345
22.1.7.7	Sivilstatus, barn, utdanning og yrkesliv	319	24.2	Vilkår	346
22.1.7.8	Fødeland	319	24.2.1	Tema og opplegg	346
22.1.7.9	Gjennomføring av særreaksjon	319	24.2.2	Vilkår 1: Utilregnelighet	346
22.1.7.10	Voldsepisoder og avtalebrudd	319	24.2.3	Vilkår 2: Fare for integritets- krenkelser	346
22.1.7.11	Tilbakefall	319	24.2.3.1	Vern av rettsgoder	346
22.1.7.12	Kostnader	319	24.2.3.2	Faregrad	348
22.2	Dom på tvungen omsorg	322	24.2.4	Vilkår 3: Nødvendighet	350
22.2.1	Vilkår	322	24.2.5	Vilkår 4: Lovbrudd	350
22.2.2	Ansvar for gjennomføringen	322	24.2.5.1	Generelt	350
22.2.3	Reaksjonsinnholdet	323	24.2.5.2	Farevilkår?	351
22.2.4	Tall	323	24.2.5.2.1	Tema og problemstilling	351
22.3	Strafferettslige særreaksjoner – én del av samfunnsvernet	324	24.2.5.2.2	Utvalgets flertall	352
22.3.1	Tema og opplegg	324	24.2.5.2.3	Dissens fra utvalgsleder Rieber-Mohn med tilslutning fra utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther	354
22.3.2	Straff og varetekt	324	24.2.5.2.4	Utvalgsmedlem Gröning	355
22.3.3	Psykisk helsevernloven	325	24.2.5.3	Et begrensende vilkår	356
22.3.3.1	Tema og opplegg	325	24.2.5.4	Beviskrav	356
22.3.3.2	Generelt om psykisk helsevern	325	24.3	Gjennomføring	356
22.3.3.3	Hjemmelsgrunnlag	326	24.3.1	Tema og opplegg	356
22.3.3.4	«Alvorlig sinnslidelse» og «psykotisk»	326	24.3.2	Innhold	357
22.3.3.5	Partsroller	326	24.3.3	Overføring til kriminalomsorgen ..	358
22.3.3.6	Samfunnsvernet	327	24.3.3.1	Utvalgets felles utgangspunkt	358
22.3.3.7	Helsevernet	327	24.3.3.2	Utvalgets flertall	359
22.3.4	Helse- og omsorgstjenesteloven ..	327	24.3.3.3	Utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen	360
22.3.5	Barnevernloven	328	24.3.4	Opphold i lukket institusjon	360
22.4	Utenlandske særreaksjonsdømte .	328	24.3.5	Minstetid	362
22.5	Internasjonale forpliktelser	330	24.3.5.1	Utvalgets felles utgangspunkt	362
22.5.1	Tema og opplegg	330	24.3.5.2	Utvalgets flertall	363
22.5.2	Frihetsberøvelse	330	24.3.5.3	Utvalgsleder Rieber-Mohn og medlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	363
22.5.2.1	EMK artikkel 5	330	24.3.6	Klage til kontrollkommisjonen og rettslig prøving	363
22.5.2.2	SP artikkel 9	331	24.3.7	Fornærmede og etterlattes interesser	364
22.5.2.3	Fengselsregler	332	24.4	Opphør	365
22.5.3	Legalitetskontroll	333	24.4.1	Utvalgets felles utgangspunkt	365
22.5.4	Torturforbudet	334			
22.5.5	Statens plikt til å beskytte borgerne	334			
23	Utenlandsk rett	337			
23.1	Dansk rett	337			
23.1.1	Vilkår for å idømme særreaksjoner og de alternative reaksjonenes innhold	337			
23.1.2	Utvidet adgang til idømmelse av særreaksjon	338			

24.4.2	Utvalgets flertall	365	26.6	Lovforslag med merknader fra utvalgsmedlemmet Gröning	383
24.4.3	Utvalgsleder Rieber-Mohn og medlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	365	26.7	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	384
24.5	Særlige grupper av utilregnelige lovbytere	366	26.8	Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther	385
24.5.1	Utlendinger	366	26.9	Lovforslag med merknad fra utvalget, bortsett fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen	386
24.5.1.1	Avbrutt gjennomføring	366	26.10	Lovforslag med merknad fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen	387
24.5.1.2	Fornyset iverksettelse	367	26.11	Ikraftsettings- og overgangsregler	388
24.5.2	Unge lovovertridere	367	26.12	Utvalgets forskriftsutkast og merknader	388
Del V	Økonomiske og administrative konsekvenser og forslag til regelendringer	369		Referanser og litteraturliste	391
25	Økonomiske og administrative konsekvenser	371		Vedlegg	
26	Forslag til lov om endringer i straffeloven mv. (ny utilregnelighetsregel) – lovutkast og merknader	373		1 Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler.....	404
26.1	Utvalgets grunnlovsforslag med merknader	373		2 Henleggelse ved tvil om gjerningspersonens strafferettslige tilregnelighet	429
26.2	Utvalgets lovforslag med merknader	373			
26.3	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn	381			
26.4	Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Gröning, Langbach, Stoltenberg og Sæther	382			
26.5	Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther	383			

Del I
Innledning

Kapittel 1

Sammendrag

1.1 Bakgrunn

Utvalget ble oppnevnt i kjølvannet av 22. juli-retts-saken. Hovedspørsmålene i utredningen er om vi skal ha regler om strafferettslig utilregnelighet, og eventuelt hvordan de bør utformes, hvilken rolle psykiatrien skal ha i strafferettspleien og hvordan samfunnet bør verne seg mot utilregnelige personer som kan være farlige for medborgeres liv og helse.

Erfaringene fra 22. juli-saken har på ulikt vis preget utvalgets diskusjoner. Noen tråder fra denne saken og dens mange fasetter er synlige og fremgår av utredningen. Andre er ikke sporbare, selv om de utvilsomt har gitt næring til drøftelsene. Det man generelt kan si om betydningen av denne tragiske saken for de spørsmål utvalget er bedt om å ta stilling til, er på den ene side at den i all sin ekstreme karakter ikke bør ha bestemte virkning på utforming av regler som praktisk talt uten unntak skal anvendes i saker av langt mindre alvorlighetsgrad. På den annen side må man ikke slippe helt av syne at den slags tragedier, eller saker som nærmer seg dens alvorlighetsgrad, kan inntreffe på ny.

Den meget allsidige sammensetning lovutvalget fikk, også med spesialister i filosofi og etikk, har ført til at utvalget har gått dypere inn i en del grunnlagsspørsmål enn hva som har vært tilfellet ved tidligere utredninger. Utvalget har også – i tråd med mandatet og for å gi drøftelsene et bredere grunnlag – til dels gått grundig inn i utenlandsk rett. Flere av de problemstillinger som er drøftet, reiser menneskerettslige spørsmål, som derfor også er behandlet.

Det meget omfattende mandatet har ført til at utredningen har fått et betydelig omfang. Utvalget har derfor tilstrebet å gi et sammendrag av denne som kan leses selvstendig, som et konsentrat av utredningen, om enn ikke komplett på alle punkter. Utredningen legges frem med kun noen få dissenser og særuttalelser. De fleste av disse dissensene og særuttalelsene knytter seg til spørsmål av mer retts teknisk karakter, hvor det ikke har vært

uenighet om realiteten, men hvor det er ulike syn på utforming av straffeloven. Disse berøres ikke i sammendraget.

1.2 Skyldevne

1.2.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven § 44 er gjerningsmannen fri for straffansvar hvis han på gjerningstiden var «psykotisk», «bevisstløs» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Bestemmelsen bygger på det medisinske prinsipp, som innebærer at når en av de nevnte tilstander er konstatert å ha foreligget på gjerningstiden, følger straffriheten uten videre.

Det er retten som i prinsippet har det siste ord når det skal avgjøres om en av de nevnte tilstander forelå, men i praksis har de rettsmedisinske sakkyndige ved sin utredning og konklusjon hatt stor, nærmest avgjørende, innflytelse på resultatet. Det har stilt seg annerledes når det har vært uenighet mellom de sakkyndige. Da har retten inntatt en friere rolle.

Uttrykket «psykotisk» refererer til det medisinske likelydende uttrykket. I forarbeidene til den lovendring som i 1997 innførte dette uttrykket til erstatning for det eldre «sinnssyk», var det forutsatt at straffrihet bare inntreffer når psykosen viste seg ved åpenbare symptomer, ikke når disse var trengt tilbake ved medisinerings.

Uttrykket «bevisstløs» tar sikte på noen meget sjeldne tilfeller der gjerningsmannen har handlet uten å oppfatte omgivelsene overhodet, gjerne med fullstendig hukommelsestap etterpå.

Uttrykket «psykisk utviklingshemmet i høy grad» i § 44 fritar lovbrøyttere med alvorlig svikt i intellektuelle funksjoner for straffansvar.

1.2.2 Utvalgets overveielser og forslag

1.2.2.1 Mandatet

I mandatet heter det at utvalget i sine vurderinger skal legges «særlig vekt på psykosevilkåret, men

også med henblikk på vilkårene om bevisstløshet og høygradig psykisk utviklingshemning dersom dette er hensiktsmessig ved formuleringen av lovendringsforslag». I det følgende vil man konsentrere seg om psykosevilkåret, som også er det sentrale etter gjeldende rett.

Det er dette vilkåret som hyppigst gir grunnlag for straffrihet, og som oftest vekker debatt. Samtidig er det grunn til å understreke at det bare er en meget liten andel av personer med alvorlige psykiske lidelser som begår lovbrudd som gir grunnlag for strafferettslig inngripen.

1.2.2.2 *Grunnlaget for utilregnelighetsregler*

I sine drøftelser av om vi bør ha regler om strafferettslig utilregnelighet, og i tilfelle hvordan de bør utformes, har utvalget tatt utgangspunkt i begrunnelsen for og formålet med straff i sin alminnelighet.

Straffansvar forutsetter at gjerningsmannen har hatt et handlingsvalg og kan klandres for det valget han tok. Noen lovbrøtere er i en så forvirret og avvikende sinnstilstand i gjerningsøyeblikket at de ikke bør trekkes til ansvar for handlingen. Det ville være dypt urimelig å straffe disse. Alle siviliserte samfunn unntar fra straffansvar den som ikke kan klandres, som ikke «kan for» den kriminelle handling han har begått.

Det har heller ingen nytte å trekke slike personer til ansvar. Straffesystemets atferdsregulerende virkning – dets evne til å påvirke borgerne til lovlighet gjennom avskrekking og normdannelse – svekkes ikke av at slike forvirrede og avvikende personer unntas fra ansvaret.

Den store utfordring ved utforming av regler om strafferettslig utilregnelighet, er å oppnå treffsikkerhet, slik at utilregneligheten bare vil gjelde de personer som bør unntas etter slike synspunkter. Det er uheldig å fritas for mange, men det er verre å straffe personer som ikke kan klandres.

Enkelte av de utilregnelige lovbrøtere som fritas for straffansvar, utgjør en fare for medborgeres liv og helse. Denne fare har samfunnet en legitim interesse i å beskytte seg mot. Men dette hensynet til samfunnsvernet bør ikke ha noen innflytelse på avgrensningen av hvem som anses utilregnelig. Det ivaretas ved reglene om særreaksjoner.

1.2.2.3 *Utvalgets valg av prinsipp*

Ved utformingen av og diskusjoner om utilregnelighetsregler er det vanlig å drøfte to ulike prinsipper: Det medisinske prinsipp, som er kort beskrevet

foran under omtalen av gjeldende rett, og ulike varianter av et blandet prinsipp. Det blandede prinsipp går gjerne ut på at det, i tillegg til en mer eller mindre alvorlig psykisk avvikstilstand på handlingstiden, kreves at det er årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen (kausalitetskriterium), eller at lovbrøteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av handlingen (psykologisk kriterium).

I utredningen drøfter man fortrinn og ulemper ved både det medisinske og det blandede prinsipp.

Det medisinske prinsipp har høstet kritikk. Særlig i kjølvannet av 22. juli-saken har mange hevdet at Norge bør gå over til en ordning med et blandet prinsipp, blant annet med den begrunnelse at psykiatriens innflytelse bør svekkes og domstolenes innflytelse styrkes. Og det har vært anført at domstolene i sin praksis etter den gjeldende § 44 har hatt en altfor tilbaketrukket rolle og uten videre har lagt til grunn de sakkyndiges samstemte konklusjoner om at observanden var eller ikke var «sinnssyk» eller «psykotisk» i gjerningsøyeblikket.

Tilsynelatende virker det da forstandig å ha en regel basert på et blandet prinsipp, som ikke «blindt» fritar for ansvar den lovbrøtere som på handlingstiden var i en alvorlig psykisk avvikstilstand, men i tillegg krever at denne tilstanden har hatt betydning for hans handlemåte. Umiddelbart skulle man anta at en slik regel vil treffe de «egentlig utilregnelige» bedre, de som ut fra straffens begrunnelse ikke bør holdes ansvarlige. Den skiller også klart mellom de medisinske sakkyndiges rolle, som blir å utrede lovbrøterens psykiske tilstand, mens retten får det avgjørende ord ved klarleggingen av denne tilstands betydning for det lovbrudd som er begått.

På den annen side hefter det usikkerhet og vanskeligheter ved en regel basert på et blandet prinsipp. Det finnes ikke empiriske eller faglige holdepunkter for den avgjørende bedømmelsen av om den psykiske avvikstilstand har hatt innflytelse på gjerningsmannens lovbrudd. I psykiatrien er det i noen grad et omstridt spørsmål om en psykose kan være «partiell» og derved ramme bare deler av en persons sinn. Den dominerende oppfatning har lenge vært og er fortsatt at psykosen rammer sinnet som helhet. Det vil altså være beheftet med stor usikkerhet å ta stilling til om det foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling, eller om lovbrøteren har forstått rekkevidden av handlingen. Psykiatrien kan ikke gi noen anvisning på bedømmelsen, og juris-

tene vil være henvist til løse antagelser uten klar forankring. Stilt overfor slike vanskelige spørsmål, vil dommeren naturlig nok søke hjelp hos den sakkyndige, som forutsettes å kjenne det syke sinn best. Men når psykiatrien ikke har noe empirisk eller konsensusbasert grunnlag for å konstatere at det ikke foreligger en sammenheng mellom en psykotisk tilstand og et lovbrudd fra den sykes side, vil også den sakkyndige basere seg på antagelser og skjønn. Det er derfor ikke lett å se at rettens innflytelse på det endelige resultatet nødvendigvis blir styrket ved en slik regel.

Regelens rekkevidde blir ikke mindre usikker ved at flere lands lovgivning, som bygger på et blandet prinsipp, beskriver i vage termer den psykiske avvikstilstand som danner utgangspunkt for bedømmelsen av tilstandens innvirkning på gjerningsmannens handlemåte. Det er også et faktum at i flere av de land som har slike utilregnelighetsregler, så har disse vakt motbør og kritikk. Det har også vært fremmet forslag om overgang til det medisinske prinsipp, eksempelvis av Straffelovrådet i Danmark, men uten at lovgiveren har fulgt opp forslaget.

For utvalget har det som nevnt vært det primære mål å foreslå en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk avvikende lovbrøyttere som ut fra begrunnelsene for straff ikke bør være ansvarlige. Slik utvalget ser det, oppnås best treffsikkerhet innenfor rammen av en regel som bygger på det medisinske prinsipp. I den regel som utvalget foreslår, gjøres det klart at det bare er den lovbrøytter som på handlingstiden var «psykotisk» med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer, som skal gå fri for ansvar. Dette er den psykiske sykdomstilstand som griper sterkest inn i og virker mest forstyrrende på sinnet, og som derved også er best egnet til å skille de «skyldfrie» – de som på grunn av sykdom er uten evne til normale handlingsvalg – fra de som bør være ansvarlige. Og som nevnt er det den alminnelige oppfatning i medisinsk-faglige kretser at psykosen rammer sinnet som helhet. Derfor er det også vanskelig i konkrete tilfeller å utelukke at sykdommen har virket inn på handlingsvalget.

Det har vært viktig for utvalget å skille klart mellom psykiatri og jus, slik at de sakkyndige begrenser sin deltakelse til det fagområde de behersker og er skolert for, og slik at retten kan ta et tydeligere selvstendig ansvar for med endelig virkning å avgjøre spørsmålet om tiltalte skal frifinnes eller domfelles.

Etter den regelen utvalget foreslår, vil de *sakkyndiges oppgave* være å utrede lovbrøytrens

sinnstilstand utelukkende på egne faglige premiser og etter det internasjonale klassifikasjonssystemet for psykiske lidelser, som for tiden er ICD-10.

Diagnosesystemet er et resultat av et bredt faglig samarbeid og benyttes i de fleste land vi sammenligner oss med. Retten får derved en faglig forankret bedømmelse av observanden, med grunnlag i et konsensusbasert diagnosesystem. De sakkyndige skal i sin erklæring konkludere innenfor rammen av dette faglige systemet, men ikke uttale seg om hvorvidt *lovens* vilkår «psykotisk» er oppfylt.

Dette er en viktig endring fra praksis under den gjeldende ordning, der de sakkyndige også uttaler seg og konkluderer innenfor lovens psykosebegrep. Da beveger de psykiatrisk sakkyndige seg inn på jussens område og bedriver rettsanvendelse (tolker straffeloven), samtidig som det medisinske og det rettslige psykosebegrepet blir nærmest sammenfallende.

Utvalget mener at en slik praksis er uheldig. Det medisinske psykosebegrepet, slik det til enhver tid utvikles innenfor psykiatrien og i det internasjonale klassifikasjonssystemet, avgrenses og defineres ut fra et formål om å diagnostisere alvorlige psykiske lidelser for å gi grunnlag for best mulig medisinsk behandling. Det rettslige psykosebegrepet, det som loven i utvalgets forslag baserer utilregneligheten på, har et annet formål: Det skal avgrense de lidelser som er så alvorlige og sinnsforstyrrende at de fratrar lovbrøytteren enhver skylddevne.

Likevel er etter utvalgets mening det medisinske psykosebegrepet det viktigste hjelpemiddel for retten når den skal ta stilling til om gjerningsmannen rettslig sett var psykotisk på handlingstiden. Derfor er de mest utpregede kjennetegn ved psykosen, de mest karakteristiske symptomer, også presisert i utvalgets forslag til ny § 44 første ledd. Kjernen i regelen er at den medisinsk-psykotiske tilstand som tiltalte var i på handlingstiden, må ha hatt så sterke og fremtredende symptomer at han må fritas for straffansvar. Det fremgår av lovregelens formulering at det er rettens bedømmelse som blir avgjørende. Det følger av dette også at det rettslige psykosebegrepet vil være snevrere enn det medisinske.

Det er altså *rettens oppgave* på selvstendig grunnlag å ta stilling til om gjerningsmannens tilstand var av en slik karakter og fremtrådte med slik symptomstyrke, at han ikke bør påføres straffansvar. Denne rettslige bedømmelsen vil ha en klar empirisk forankring i observerte symptomer, noe den sakkyndige med sin særlige fagkunnskap

og sine metodiske verktøy kan kaste lys over. Men psykiateren har ikke innenfor sitt fag forutsetninger for å besvare det avgjørende spørsmålet, som dypest sett er av rettslig art: Var den tiltalte i gjerningsøyeblikket så psykisk forstyrret at han ikke bør og kan holdes ansvarlig?

Ved skarpt å skille mellom den medisinsk-faglige og den rettslige bedømmelse, og således mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet, kan det være riktig å si at den foreslåtte utilregnelighetsregel bygger på et noe modifisert medisinsk prinsipp.

I forslaget til § 44 annet ledd viderefører utvalget den gjeldende ordning med straffrihet for en lovbrøyer som var «bevisstløs» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad» på gjerningstiden. Den sistnevnte kategorien er imidlertid gitt tilføyelsen «eller tilsvarende svekket». Bakgrunnen for dette forslaget er at det finnes personer som ikke er utviklingshemmede fra fødselen av, men som senere i livet er blitt så svekket at de kognitivt og ellers fungerer på samme lave nivå som en person med høygradig utviklingshemning. Dette er særlig aktuelt ved alvorlige hjerneskader påført for eksempel ved ulykker eller ved langt fremskreden demens. Det er ingen grunn til at disse ikke skal unntas fra straffansvar i samme utstrekning som de psykisk utviklingshemmede.

1.2.2.4 Likestilte tilstander

Den gjeldende § 44 er i praksis uttømmende. Den åpner ikke for utilregnelighet for andre tilstander enn de der nevnte. Etter utvalgets oppfatning blir det for snevert å avgrense utilregneligheten strengt til de lovbrøyer som på handlingstiden oppfylte det rettslige psykosevilkåret i den foreslåtte regel. Derfor har utvalget foreslått at også tilstander som er å likestille med psykose skal omfattes av regelen.

Den etiske, filosofiske og pragmatiske begrunnelsen for å erklære enkelte sterkt psykisk avvikende lovbrøyer for ansvarsfrie og uten skyld evne, rekker nemlig lenger enn til de som rettslig sett er å anse som psykotiske. Begrunnelsen bærer også for enkelte personer med alvorlige avvikstilstander som ikke kan gis en slik diagnose, men som kan ha tankeforstyrrelser, funksjonssvikt eller sviktende virkelighetsforståelse i samme grad og med samme tyngde som en person som er «psykotisk».

Ved å gi en liten åpning for ansvarsfrihet også for de få tilfellene som her kan tenkes å forekomme, og som utvalget også har forsøkt å beskrive, unngår man dypt urimelige domfellel-

ser. Man unngår også at uttrykket «psykotisk» av rimelighetsgrunner blir «strukket» for å dekke disse særlige tilfellene, som klart faller utenfor det medisinske psykosebegrepet, som igjen danner grunnlaget for det rettslige begrepet.

Etter utvalgets forslag til regel er det klarligvis retten som må avgjøre om den aktuelle tilstanden med dens symptomtyngde er av så inngripende karakter at den «må likestilles» med det å være psykotisk. På samme måte som for psykosene, vil det være de sakkyndiges oppgave å beskrive tilstanden medisinsk og konkludere i medisinsk-diagnostiske termer.

1.2.2.5 Beviskravet ved tilregnelighetsbedømmelsen

Etter gjeldende rett er det gjerningspersonens tilregnelighet på handlingstiden som skal bevises – på samme måte som påtalemyndigheten må bevise at de øvrige vilkår for straffansvar er oppfylt. Bevistemaet er således på det rene. Hvilket beviskrav som gjelder ved bedømmelsen av om han var «psykotisk» er ikke like klart.

Det alminnelige beviskravet i strafferetten formuleres gjerne som at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode («in dubio pro reo»). Dette innebærer at det langt fra er nok til å bli kjent skyldig at det er overveiende sannsynlig at skyld foreligger. Det må kreves sikre bevis og en solid overbevisning, tilnærmet full sikkerhet. Dette er det samme kravet som de fleste siviliserte lands rettsordning legger til grunn, og det har sin etiske forankring i et ønske om å unngå at uskyldige domfelles.

Høyesterett har lagt til grunn at det alminnelige beviskravet gjelder ved alle straffbarhetsvilkårene, også ved kravet om at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig for å kunne trekkes til ansvar. Men samtidig har vår høyeste domstol slått fast at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke ved spørsmålet om gjerningspersonen var psykotisk som ved spørsmålet om tiltalte har begått den aktuelle handling. Det er i den forbindelse også uttalt at en overvekt av sannsynlighet for tilregnelighet ikke er tilstrekkelig. Nærmere en avklaring er man etter gjeldende rett ikke kommet.

Utvalget drøfter beviskravet ved spørsmålet om tilregnelighet. I den forbindelse går man også gjennom synspunkter som kom frem i Oslo tingretts dom i 22. juli-saken. Konklusjonen er at ingen argumenter taler med tyngde for at beviskravet bør være annerledes ved spørsmålet om tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkår.

Når det ut fra begrunnelsene for straff anses dypt urimelig å påføre fullstendig forvirrede eller andre med grunnleggende psykiske mangler straffansvar, er det ingen grunn til at terskelen for å bevise skyld på dette område skal senkes, med den følge at flere uskyldige personer blir domfelt. Terskelen for å bevise skyld bør altså være den samme her som ellers. Dette gir større forutsigbarhet og sikrer likebehandling, begge deler helt sentrale elementer i det rettsstatlige ideal som vårt samfunn bygger på.

Utvalget analyserer også – med sikte på utilregnelighetsbedømmelsen – skillet mellom tvil om faktum, der det nevnte beviskravet gjelder, og fortolkningstvill eller rettslig tvil, der det resultat som ut fra rettskildebildet har de beste grunner for seg, skal legges til grunn av domstolen. Dette viktige skillet, som har betydning for beviskravets anvendelsesområde, har ikke vært avklart i norsk rettspraksis. Mye av det som har vært ansett som faktisk tvil, har i realiteten dreid seg om rettslig tvil. Eksempelvis vil tvil om eksistensen av symptomene hos gjerningspersonen være av faktisk art og underlagt beviskravet. Tvil om hvorvidt gjerningspersonen medisinsk sett var psykotisk på gjerningstiden, eller om tilstanden – når de faktiske forhold er brakt på det rene – faller innenfor lovens begrep, vil derimot være en tvil av rettslig karakter, som retten må ta med seg inn i avgjørelsen av om det forelå en psykotisk tilstand i lovens forstand.

1.2.2.6 Selvforskyldt utilregnelighet

Etter den gjeldende § 45 er det gjort unntak fra ansvarsfriheten etter § 44 for den som var bevisstløs på gjerningstiden, når bevisstløsheten var en følge av selvforskyldt rus. I rettspraksis er bestemmelsen også gitt anvendelse for den rusutløste psykose. Etter § 45 er det tilstrekkelig til fullt strafferettslig ansvar at *rusen* var selvforskyldt, det kreves ikke at bevisstløsheten eller det psykotiske anfallet var det. Utover dette har ikke norsk rett regler om «selvforskyldt utilregnelighet».

Utvalget foreslår en regel om straffansvar for lovbrudd forøvet i en tilstand av selvforskyldt utilregnelighet. De begrunnelser som tilsier at personer med alvorlige psykiske avvikstilstander bør fritas for straffansvar, gjør seg ikke gjeldende med samme styrke når den det gjelder, selv har satt seg i denne avvikstilstanden vel vitende om at den innebærer en risiko for uakseptabel og kanskje aggressiv, voldelig atferd. Dessuten vil et straffansvar for denne form for farefremkallelse kunne ha

klare preventive virkninger og redusere omfanget av slik risikoatferd.

Regelen er utformet helt generelt og vil være aktuell både ved psykoser, likestilte tilstander og ved sterke bevissthetsforstyrrelser. Selvforskyldt vil tilstanden være når den er fremkalt forsettlig eller uaktsomt. Et aktuelt eksempel på et klanderverdigg selvutløst psykotisk anfall kan foreligge når en pasient slutter å ta den forskrevne medisin, som han vet er nødvendig for å holde sykdommen i sjakk. Ofte vil han også vite at et gjennombrudd av for eksempel schizofreni-symptomer kan være farlig for omgivelsene. Ellers vil naturligvis en som drikker så mye at han risikerer sterk bevissthetsforstyrrelse, eller som med samme risiko inn tar et hallusinogent narkotisk stoff, falle inn under regelen.

Regelen bryter klart med den gjeldende § 45, der det er nok til fullt strafferettslig ansvar for lovbrudd begått i utilregnelighet, at rusen er selvforskyldt, det vil si at man har drukket såpass at man må regne med å bli beruset. Etter rettspraksis skal det ikke mye til. Og man får fullt ansvar for de lovbrudd man begår i en etterfølgende bevisstløs tilstand. Men begrunnelsen for et straffansvar slår ikke til når en person har drukket innenfor en ramme som er alminnelig akseptert i dagens samfunn, og – uten at han har reagert slik tidligere – ender opp i en utilregnelig tilstand og begår lovbrudd han ellers aldri ville ha begått. Her virker den gjeldende § 45 svært urimelig.

Regelen utvalget foreslår er utformet som en fakultativ regel om straffansvar, uttrykt ved formuleringen om at gjerningsmannen «kan straffes». Begrunnelsen er nettopp at det kan forekomme situasjoner hvor det nok er selvforskyldt å hensette seg i en utilregnelig tilstand, men hvor det likevel ikke bør medføre straffansvar for etterfølgende lovbrudd. Utvalget har her i første rekke sett for seg unntakstilfeller hvor atferden ikke kan anses «rettsstridig», hvor den ligger innenfor det som vil være alminnelig akseptert og derfor ikke er klanderverdig etter en sosialetisk bedømmelse. For eksempel må den som forsettlig unnlater å ta sin antipsykotiske medisin, etter samråd med lege og som et ledd i behandlingen, fritas for ansvar når følgen uheldigvis ble utilregnelighet og lovbrudd. Det følger av dette at det som den store hovedregel vil være aktuelt med strafferettslig ansvar når vilkårene er oppfylt.

Utvalget er samstemmig om at det inntil videre ikke vil være forsvarlig å oppheve den gjeldende § 45, som har bidratt til en effektiv og bevismessig enkel strafferettspleie ved forbrytelser forøvet under bevissthetsforstyrrelser som følger av

selvforskyldt rus. Den foreslås således videreført ved siden av den nye regel om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet. Men utvalgets ønske er at den fases ut i rettspraksis, og at alle tilfeller av lovbrudd forøvet i utilregnelighetstilstander som følge av selvforskyldt rus, omfattes av den nye regelen med mulighet for ansvarsfrihet i ekstraordinære tilfeller. Samtidig er det anbefalt at gjeldende § 45 skal forstås og praktiseres slik at et alminnelig akseptert kvantum alkohol ikke medfører unntak fra utilregneligheten, selv om det skulle føre til en viss ruspåvirkning som er «selvforskyldt», og deretter til bevisstløshet og lovbrudd, med mindre gjerningsmannen ut fra erfaring reagerer atypisk på relativt små mengder alkohol eller har en særlig oppfordring til å være på vakt.

1.3 Sakkyndighet

1.3.1 Innledning – kritikken mot rettspsykiatrien

Utvalget har fått i oppdrag å foreta «en bred vurdering av rettspsykiatriens rolle i straffesaker der det er tvil om gjerningsmannens tilregnelighet». Uttrykket «rettspsykiatri» dekker i utredningen den tjeneste som rettsoppnevnte sakkyndige psykiatere og kliniske psykologer utfører for straffettspleien i enkeltsaker. Denne tjeneste tar først og fremst sikte på å klarlegge om siktede har en sinnslidelse som er så alvorlig at den kan medføre utilregnelighet, og å gi retten et grunnlag for bedømmelsen av om en utilregnelig person utgjør en fare for andre menneskers liv og helse, slik at en særreaksjon er aktuell.

Psykiateres rolle i retten har jevnlig vært utsatt for kritikk – fra ulike innfallsvinkler. I det følgende gis en kortfattet redegjørelse for den vanligste kritikken. Deretter redegjøres det for de reformforslag utvalget har funnet det riktig å fremme.

Psykiatrien har vært kritisert for å hvile på et svakt vitenskapelig fundament. Denne kritikken kommenteres ikke nærmere. Utvalget finner det klart at psykiatere og psykologer har særlig erfaring og kunnskaper om menneskesinnets irrganger – både når det er preget av sykdom og når det er innenfor normalvariasjonen – og at det er slik kunnskap som skal formidles til retten.

Kritikk har vært reist mot uklarhet og spenninger i rollen som rettens veileder. Vanligvis forbindes den sakkyndiges profesjon – legen og psykologen – med behandling av syke mennesker, der pasientens interesser er i sentrum. Men for

den sakkyndige lege eller psykolog blir observanden objekt for en undersøkelse som skal gi retten grunnlag for en riktig avgjørelse av en straffesak. Den fortrolighet og taushetsplikt som gjelder i den første rollen, er i prinsippet fraværende i den andre rollen.

Det har ofte også vært kritisert at de sakkyndige ikke er tilstrekkelig uavhengige, at de har bindinger til ulike instanser, som fargelegger deres bedømmelse og konklusjoner. Likeledes at de kan være for avhengige av hverandre, at de har arbeidet tett sammen i mange år, enten i behandlerrollen eller i sakkyndigrollen – eller i begge roller. Kanskje har det også vært slik at den ene har vært underordnet den andre og er påvirket av det. Uansett hevdes det at slike bindinger hemmer den selvstendige bedømmelse som hver av de sakkyndige er forpliktet til, og at kontrollen med hverandres arbeider blir for dårlig.

Det anføres også at den eksterne kontrollen av de sakkyndiges erklæringer ikke er god nok, og at Den rettsmedisinske kommisjon ikke fungerer tilfredsstillende.

Endelig nevnes den kritikk som går ut på de sakkyndige psykiatere har større innflytelse på avgjørelsen av straffesaken enn det er dekning for i deres fag. Det hevdes at domstolene nærmest kritikkløst legger til grunn den oppfatning de sakkyndige gir uttrykk for og den konklusjon de ender på. I sammenheng med dette anføres det at domstolene ikke er seg tilstrekkelig bevisst hvilke spørsmål de skal stille de sakkyndige, og at det ikke er gode nok retningslinjer for hvordan de sakkyndige erklæringer bør utformes og derfor heller ikke tilfredsstillende kommunikasjon mellom retten og de sakkyndige.

1.3.2 Forslag til endringer

1.3.2.1 Avgrensning av rollen

Som allerede nevnt under gjennomgangen av forslaget til utilregnelighetsregler, skal de sakkyndige utrede siktedes sinnstilstand på medisinsk-faglig grunnlag og derved gi retten et grunnlag for bedømmelsen av om han var utilregnelig. De sakkyndige skal ikke konkludere sin undersøkelse med om siktedes sinnstilstand dekkes av lovens uttrykk.

Dette er innlysende når loven beskriver en tilstand som «må likestilles» med psykotisk eller bruker uttrykkene «sterk bevissthetsforstyrrelse» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Disse betegnelser er rettslige, og gjenfinnes ikke i medi-

sinske diagnosesystemer eller i medisinsk fagterminologi.

Men det samme gjelder også for uttrykket «psykotisk» i § 44, som nettopp har sin opprinnelse i den medisinske vitenskap. Det er retten som skal avgjøre om gjerningsmannen var psykotisk i lovens forstand. Det rettslige uttrykket «psykotisk» vil kreve en markert symptomtyngde, som domstolen skal ta stilling til på grunnlag av den sakkyndige utredning. Med dette grepet vil kompetanseskillet mellom medisin og jus bli klart og tydelig ved utilregnelighetsbedømmelsen.

1.3.2.2 *Krav til kompetanse*

Minimumskravet for å bli oppnevnt som psykiatrisk sakkyndig er at den sakkyndige er utdannet lege eller psykolog. Det er ingen krav om godkjent spesialitet og heller ingen krav om autorisasjon eller lignende. I praksis er det imidlertid lagt opp til en etterutdanning for de som ønsker å tjenestegjøre som sakkyndige, med en spesialisering i psykiatri eller klinisk psykologi og deretter et ttrinns kurs.

Utvalget foreslår ingen endringer i grunnutdannelsen som lege eller psykolog og heller ikke i videreutdannelsen i form av spesialisering. Det mest treffsikre tiltaket for å sikre høy kvalitet i arbeidet som sakkyndig, er etter utvalgets oppfatning etterutdanning i form av kursvirksomhet. De etablerte kursene bør videreføres og tilføres ressurser. Samtidig bør innholdet i kursene legges om og tilpasses den endrede rolle som de sakkyndige vil få etter utvalgets forslag, jf. avsnitt 1.3.2.1.

Sakkyndigoppdrag bør i hovedsak gis til sakkyndige med spesialistgodkjenning. Det bør være et krav at den ene er godkjent spesialist når det oppnevnes to sakkyndige, hvilket er det vanlige i praksis og hovedregelen etter utvalgets lovforslag. Når det unntaksvis oppnevnes bare én sakkyndig, er det en forutsetning i loven at denne har slik spesialisering. Uten at det kommer til uttrykk i lovforslaget, mener utvalget at det i alminnelighet også bør stilles krav om at minst én av de sakkyndige har oppdatert klinisk erfaring fra sitt fagområde.

1.3.2.3 *Oppnevning av sakkyndige*

1.3.2.3.1 *Sakkyndighet i rett sak*

Av mandatet følger det at utvalget skal vurdere hvordan en kan sikre at påtalemyndigheten bare begjærer oppnevning av sakkyndige i saker hvor

det er faglig og saklig grunnlag for det. Fra et rettssikkerhetssynspunkt er det klart mer betenkelig at sakkyndige ikke oppnevnes i saker hvor det kan være grunnlag for å utrede siktedes tilregnelighet, enn at det oppnevnes sakkyndige i for mange saker. I førstnevnte tilfelle kan resultatet bli at en uskyldig dømmes til straff.

Politiet og påtalemyndigheten kommer tidlig inn i en sak, og det er viktig at disse har et våkent øye for mulige tegn på alvorlig psykisk avvik hos siktede og sørger for en foreløpig psykiatrisk undersøkelse når slike tegn foreligger. Utvalget finner det vanskelig å foreslå lovendringer som effektivt vil sikre at politiet og påtalemyndigheten ber om sakkyndig bistand i de rette sakene, men antyder flere mulige tiltak som kan iverksettes innenfor den gjeldende lovgivningen på området. Uansett kan det være hensiktsmessig at straffeprosesslovens faneparagraf om etterforskning (§ 226) får en tilføyelse som gir de nevnte etater en påminnelse om at klarlegging av siktedes sinnstilstand på handlingstiden er en del av formålet med etterforskningen.

1.3.2.3.2 *Sakkyndiges uavhengighet*

For at rettslivet og samfunnet skal ha tillit til de sakkyndiges arbeid, er det nødvendig at de ved utførelsen av oppdraget fremstår som selvstendige og uavhengige, og at de faktisk er det. Mistanke om avhengighetsforhold eller en skjult agenda vil være ødeleggende for de sakkyndiges troverdighet og for den tillit de og deres fag er avhengige av.

I gjeldende straffeprosesslov har habilitetskravet til sakkyndige i sin alminnelighet, ikke bare rettspsykiatrisk sakkyndige, fått en mild utforming: «Når det kan unngås», bør ikke oppnevnes som sakkyndig noen som ville være inhabil etter de regler som gjelder for dommere. Og videre: «Som regel bør det heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre».

Utvalget mener at lovens krav til habilitet bør skjerpes og foreslår denne regel:

«En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig.»

Også uavhengighetsbestemmelsen bør gjøres vesentlig strengere. Et sentralt formål med å oppnevne to sakkyndige er at de skal arbeide selvstendig. Utvalget mener at sakkyndige som har et nært forhold til hverandre, hva enten det dreier seg om vennskapelig eller kollegial nærhet, eller har opp-

trådt sammen som sakkyndige i en årrekke, kan gi grunn til bekymring. Det er ikke nok at den sakkyndige anser seg selv som uavhengig eller faktisk er det – domstolen og samfunnet for øvrig må også oppleve at det forholder seg slik.

På den annen side kan ikke nære samarbeidspartnere automatisk ekskluderes som sakkyndige. Mange vil kunne opptre profesjonelt, med den nødvendige distanse og selvstendighet i rollen som sakkyndig. En automatisk eksklusjon som nevnt vil i vårt lille land, med begrensede faglige ressurser, kunne skape store problemer med å få oppnevnt kvalifiserte sakkyndige.

Det er vanskelig å trekke en klar grense her, men utvalget vil skjerpe den gjeldende bestemmelse i denne retning:

«Oppnevne bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.»

1.3.2.3.3 Antallet sakkyndige

Dagens praksis er som nevnt at det oppnevnes to sakkyndige, selv om loven ikke gir anvisning på dette som en hovedregel. Grunnen er at den aktuelle lovbestemmelse – straffeprosessloven § 139 – gjelder sakkyndighet generelt, ikke bare rettspsykiatrisk sakkyndige, hvor det er et særlig behov for to sakkyndige.

Utvalget mener at hovedregelen fortsatt bør være oppnevne av to sakkyndige i saker hvor det er spørsmål om straffettslig utilregnelighet og eventuelt dom på en særreaksjon. Det sikrer gjennomgående en bedre kvalitetskontroll av bedømmelsen. Når de sakkyndige opptrer etter forutsetningene og har hver sin selvstendige og uavhengige bedømmelse av siktede, også med innbyrdes dialog og meningsutveksling, vil de supplere hverandre og bidra til sakens rette opplysning.

1.3.2.3.4 Oppnevning av ytterligere sakkyndige

Straffeprosessloven § 139 hjemler også adgang for retten til å oppnevne ytterligere sakkyndige, utover de to som allerede vil være oppnevnt i saker om utilregnelighet, «når den finner det påkrevet». Denne bestemmelse var den direkte hjemmel Høyesteretts ankeutvalg bygget på, da utvalget aksepterte at Oslo tingrett hadde oppnevnt to nye sakkyndige i 22. juli-saken uten at noen av partene hadde bedt om det. Ankeutvalget la til grunn at når det allerede var oppnevnt to sakkyndige etter påtalemyndighetens begjæring,

sto retten fritt til å supplere disse uten ny begjæring fra partene.

Utvalget analyserer den rettstilstand avgjørelsen skapte. Det er ulike meninger om den er hensiktsmessig, og for øvrig i god harmoni med grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper. Utvalget drøfter spørsmålet, men det konkluderes ikke tydelig på dette punkt. Etter utvalgets syn er det mer hensiktsmessig å overlate den videre avklaring til det nylig oppnevnte utvalget som skal utforme ny straffeprosesslov. Straffeprosesslovutvalget har bedre forutsetninger for å foreta denne prinsipielle vurderingen i lys av øvrige prosessuelle bestemmelser.

1.3.2.4 Mandat og erklæringer

Det følger av straffeprosessloven § 142 a at for alle typer sakkyndigtjenester for domstolene så skal retten utforme et skriftlig mandat til den eller de aktuelle sakkyndige. Formuleringen av mandatet er viktig for den sakkyndige selv og dennes arbeid, men ikke minst som et middel til å få opplyst saken best mulig. Bestemmelsen gjelder tilsvarende når påtalemyndigheten engasjerer sakkyndige på etterforskningsstadiet, med den forskjell at det da er påtalemyndigheten som fastsetter mandatet. Bestemmelsen gir også Kongen hjemmel til i forskrift å gi nærmere regler om utformingen av mandat og eventuelt tilleggsmandat. Forskriftshjemmel er ikke benyttet. Utvalget er bedt om å vurdere om det bør gis nærmere regler om utforming av mandat til psykiatrisk sakkyndige og dessuten ta stilling til hvilke krav som bør stilles til innholdet i erklæringen fra de sakkyndige.

I en del år har praksis i påtalemyndigheten vært at det benyttes et standardmandat, utformet i samarbeid mellom riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjon. Det benyttes også av retten ved oppnevning av sakkyndige. Spørsmålet er om denne praksis er tilfredsstillende, eller om det er behov for nærmere regler. Uansett må standardmandatet justeres i samsvar med den mer avgrensede rolle utvalget mener de sakkyndige bør ha, i første rekke ved at de ikke lenger skal ta stilling til lovens beskrivelse av utilregnelighetstilstandene, men holde seg strengt til faglig-medisinske termer, slik disse for tiden er beskrevet i ICD-10-systemet.

Utvalget er kommet til at det bør utferdiges nærmere regler med en minimumsstandard for utforming av mandat. Denne standard skal hindre forglemmelser og uønsket variasjon i de sakkyndiges arbeid. Standardmandatet må ikke utformes så detaljert at det vanskeliggjør en konkret tilpassing til de ulike saker som dukker opp, og som

kan inneholde særlige problemstillinger. Utvalget legger også frem et utkast til forskrift om retningslinjer for mandatutforming ved sakkyndigoppdrag i sin alminnelighet og til standardmandat for psykiatrisk sakkyndige.

1.3.2.5 Utførelsen av sakkyndigoppdraget

1.3.2.5.1 Sakkyndiges tilgang til helseopplysninger

Helsepersonell er underlagt en generell taushetsplikt. Denne taushetsplikten er begrunnet i personvern hensyn, derunder betydningen at det er et fortrolig tillitsforhold mellom lege og pasient. Det finnes en rekke unntak fra den nevnte taushetsplikten, men ingen av disse medfører en alminnelig adgang for oppnevnte sakkyndige til å få innsyn i siktedes helseopplysninger.

For å besvare de spørsmål som forelegges rettsoppnevnte sakkyndige, vil det vanligvis være av betydning å få tilgang til helseopplysninger om siktede. Tidligere sykdommer, legebesøk og innleggelse vil ofte kunne kaste lys over spørsmålet om siktede var utilregnelig på gjerningstiden. Som regel vil siktede samtykke i at slike opplysninger innhentes. Dersom samtykke ikke gis, vil informasjonen ikke kunne deles med de sakkyndige.

I korthet er altså situasjonen at hensynet til å få en materielt sett riktig avgjørelse av utilregnelighetsspørsmålet og derved av straffesaken, har måttet vike for de personvern hensyn som begrunner taushetsplikten for helsepersonell. Riktignok er det gjort unntak fra taushetsplikten i straffeprosessloven § 119 tredje ledd når fremleggelsen av beviset «trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet». Opphevelsen av taushetsplikten gjelder også når en person står i fare for å bli straffedømt, selv om han var utilregnelig på handlingstiden. Bestemmelsen må imidlertid antas å ha en snever rekkevidde og vil ikke gjelde ethvert bevis som kan kaste lys over siktedes sinnstilstand. Det må antakelig kreves at beviset er så vesentlig at det er grunn til å tro at det vil hindre at en uskyldig blir dømt.

Utvalget redegjør for denne rettstilstanden og de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Konklusjonen er at det ikke er tungtveiende praktiske hensyn som tilsier at rettstilstanden bør endres for å gi sakkyndige tilgang til ellers taushetsbelagte helseopplysninger ved utilregnelighetsbedømmelsen.

Standpunktet må imidlertid forstås i lys av at utvalget anbefaler å begrense taushetsplikten i

saker hvor det er spørsmål om det skal idømmes strafferettslig særreaksjon. Her slår hensynet til samfunnsvernet, til medborgeres liv og helse, igjennom og begrunner et unntak fra taushetsplikten.

Allerede i dag er det gjort unntak for helsepersonells taushetsplikt overfor sakkyndige i den gjeldende § 5-6 a i psykisk helsevernloven. Bestemmelsen slår fast at den faglig ansvarlige for behandlingen av en som er idømt overføring til tvungent psykisk helsevern, uten hinder av taushetsplikt kan gi opplysninger til sakkyndige og til retten som er nødvendige for å ta stilling blant annet til om særreaksjonen skal opprettholdes.

Utvalget foreslår at denne bestemmelsens unntak fra taushetsplikten utvides til også å gjelde når særreaksjonen kan idømmes, og da slik at daværende og tidligere fagpersoner som er og har vært ansvarlige for behandlingen av ham, fritas fra taushetsplikt. Derved vil de sakkyndige og retten få tilgang til viktige helseopplysninger om den utilregnelige gjerningsmannen når det er spørsmål om å dømme ham til overføring til tvungent psykisk helsevern, det vil si senest under rettsbehandlingen.

På denne måte vil de sakkyndige også kunne få informasjon som ellers ville ha vært taushetsbelagt, og som også vil kunne bidra til avklaring av utilregnelighetsspørsmålet, i det minste i de saker hvor det antas å være en særlig fare for nye lovbrudd som alvorlig krenker andres liv, helse eller frihet.

1.3.2.5.2 Video- og lydopptak

Utvalget har fått i oppdrag å vurdere om det bør foretas video- eller lydopptak av de sakkyndiges undersøkelse av siktede. Bakgrunnen er antagelig at det i tilfelle vil gi innsyn i deres arbeidsmåte, vurderinger og det faktiske grunnlaget for disse.

I dag er det ikke gitt regler om slike opptak, og det er heller ikke forbud mot dem. Det er de alminnelige regler om sakkyndigbevis i straffeprosessloven som vil få anvendelse på lyd- og bildeopptak, og de bør bedømmes som annet informasjonsmateriale som ligger til grunn for sakkyndigerklæringen. Det følger av lovens § 169 at rettspsykiatrisk undersøkelse skal gjennomføres skånsomt, «så den ikke blir til unødige ulempe og krenkelse av den siktede eller andre». Denne bestemmelse vil også sette grenser for opptak, eksempelvis dersom siktede er meget symptomtynt.

Utvalget gjør rede for de hensyn som taler for å benytte video- og lydopptak og de hensyn som

taler mot dette. Utvalgets konklusjon er at slike opptak ikke bør innføres som en alminnelig ordning ved psykiatriske undersøker i rettslig regi. Men utvalget ser ikke grunn til å innføre et forbud mot opptak, da slike i enkelte tilfeller kan være godt begrunnet, i første rekke som et hjelpemiddel for de sakkyndige i forbindelse med selve undersøkelsen. Betenkelighetene kan bli langt større hvis opptakene skal benyttes i retten.

1.3.2.5.3 *Tvungen psykiatrisk undersøkelse*

Straffeprosessloven § 167 gir ved kjennelse av retten adgang til å få siktede innlagt i institusjon, fortrinnsvis et sykehus, for å få gjennomført en psykiatrisk undersøkelse. En slik innleggelse er i noen tilfeller nødvendig for å få gjennomført en forsvarlig utredning.

Utvalget finner det nødvendig å videreføre denne ordningen. Men dette er også et meget alvorlig tvangsinngrep for den det gjelder, noe utvalget mener bør betones sterkere enn det er gjort i den gjeldende bestemmelse. Følgelig foreslår man at det fremgår av bestemmelsen at en slik tvangsmessig innleggelse for undersøkelse ikke må være « et uforholdsmessig inngrep », og det vises til proporsjonalitetsprinsippet som ellers gjelder ved bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler. Videre foreslår utvalget at det innføres en tidsbegrensning for innleggelsen. Den skal være så kort som mulig og ikke overstige fire uker. Fristen kan ved kjennelse forlenges med inntil fire uker om gangen.

1.3.2.6 *Etterprøving av sakkyndige erklæringer*

1.3.2.6.1 *Generelt*

For at en avgjørelse i en straffesak skal bli mest mulig riktig, må domstolene forstå bevisene i saken. De må bli kjent med usikkerhet og feilkilder. Sakkyndiges erklæringer er utformet av medisinere eller psykologer. Etterprøving av disse forutsetter derfor spesialkunnskap som påtalemyndighet og domstoler ikke besitter. Disse vil ofte være henvist til å bygge på de sakkyndiges utsagn. Erklæringene får en egentynge og blir ofte karakterisert som autoritative bevis.

Men de rettslige aktører er ikke uten mulighet til å føre en viss kontroll ved å stille de rette spørsmål. Slik kan de få undersøkt om det faktiske grunnlaget for de sakkyndiges vurderinger og konklusjon hviler på et tilstrekkelig betryggende fundament. Men de kan også i noen grad kontrol-

lere om det er sammenheng mellom premisser og konklusjon.

Uansett er det en viktig forutsetning for en tilfredsstillende kontroll fra rettens side at de sakkyndige gir tydelig og klart uttrykk for den usikkerhet de selv måtte ha, hva enten den knytter seg til det faktum de bygger erklæringen på, eller til den medisinske diagnose de er kommet frem til. En annen viktig forutsetning er at de sakkyndige er seg bevisst sin rolle som kunnskapsformidlere og uttrykker seg i en form og i en terminologi som gjør det mulig for rettens aktører å forstå hva de mener.

Videre er det viktig for de rettslige aktørers etterprøving, at disse har visse kunnskaper om det faget de sakkyndige representerer. I rettsstudiene gis det ingen generell opplæring i bevisbedømmelse eller psykiatri. Og de fleste av våre 533 embetsdommere vil bare en sjelden gang få berøring med saker om strafferettslig utilregnelighet, hvis de i det hele tatt får det. Utvalget ser ingen enkle løsninger for å avhjelpe den manglende kompetansen og mener det er mest hensiktsmessig at domstoler, politi og påtalemyndighet selv sørger for kompetansehevede tiltak, etter som det dreier seg om et fåtall saker pr. år. Bistand bør kunne gis av Den rettsmedisinske kommisjon eller av kompetansesentrene innenfor det psykiske helsevern.

1.3.2.6.2 *Særlig om Den rettsmedisinske kommisjon*

Den rettsmedisinske kommisjon har en overordnet kontrolloppgave innenfor alle rettsmedisinske disipliner og er inndelt i grupper med ulik sakkyndighet. Den psykiatriske gruppe består av seks psykiatere og tre psykologer. Den viktigste eksterne kontrollen av de rettsoppnevnte sakkyndiges arbeid utføres i kommisjonen, og da av fagfeller med presumptivt lik eller bedre kompetanse. Utover denne kontroll i den enkelte straffesak, har kommisjonen en alminnelig veiledningsoppgave. Utvalget er bedt om å ta stilling til flere sider av kommisjonens virksomhet.

I dag oppnevnes kommisjonens medlemmer av regjeringen med Statens sivilrettsforvaltning som sekretariat. Dette gir en tilfredsstillende garanti for kommisjonens uavhengighet. Det avgjørende for kommisjonens legitimitet er at ledere og medlemmer har en høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse. I tillegg til at dette sikrer en solid kvalitet på arbeidet med kontroll av enkeltsaker, gir det grunnlag for at kommisjonen vil kunne sørge for fagutvikling og enhetlig prak-

sis blant de sakkyndige som regelmessig bistår strafferettspleien. Med det skarpe skille utvalget ønsker mellom medisinskfaglig bistand og rettsanvendelse, vil denne veiledningsoppgaven også bli klarere definert og enklere å forholde seg til.

For å sikre høy kompetanse i kommisjonen, foreslår utvalget at det i prosessen med oppnevning av nye medlemmer i dens psykiatriske gruppe, nedsettes en faglig innstillingskomité, der minst ett av medlemmene har professorkompetanse i psykiatri eller psykologi. Dette vil markere og forsterke kommisjonens uavhengighet. Utvalget foreslår også at det juridiske sekretariat styrkes med en jurist som står til kommisjonens rådighet, og som vil få en viktig oppgave med å sørge for at skillet mellom medisin og rettsanvendelse blir klargjort, slik at de sakkyndige hele tiden holder seg innenfor sitt fagområde.

Kommisjonens primæroppgave er å gå gjennom og kontrollere de erklæringer som rettsoppnevnte sakkyndige avgir til retten, og som de er pliktige til samtidig å sende inn til kommisjonen. Tre av gruppens medlemmer deltar i denne kontrollen. I prinsippet har kommisjonen kompetanse til å overprøve alle sider av de sakkyndiges arbeid, også det faktagrunnlaget som erklæringen bygger på. I praksis begrenses kontrollen til en gjennomgåelse av den skriftlige erklæringen, der kommisjonen i første rekke vurderer om det er sammenheng mellom premisser og konklusjon, herunder at det ikke foreligger motstridende premisser.

Utvalget ønsker kontrollen videreført med enkelte forslag til endringer. Således bør de formuleringer av konklusjoner som kommisjonen benytter i dag, endres. Eksempelvis brukes konklusjonen «ingen vesentlige mangler», som feilaktig kan gi inntrykk av at erklæringen er mangelfull, om enn ikke vesentlig mangelfull. Kommisjonens konklusjoner bør gjenspeile bedre den kontrollen som er utført, og ta stilling til om erklæringen er mangelfull i henhold til de krav kommisjonen stiller til besvarelse av mandatet, til forholdet mellom premisser og konklusjon og til begrunnelse. Utvalget har utarbeidet forslag til nye formuleringer av de konklusjoner som kan være aktuelle ved kommisjonens etterprøving.

Utvalget foreslår også at foreløpige psykiatriske erklæringer skal sendes til kommisjonen når de skal legges frem i retten, og at sakkyndig som skal uttale seg om psykiatriske forhold uten å være oppnevnt av retten, skal legge en skriftlig erklæring frem for retten og straks sende avskrift til kommisjonen for kontroll.

1.4 Samfunnsvern

1.4.1 Innledning

Når en lovbrøyer fritas for straffansvar fordi han var utilregnelig på gjerningstiden, til tross for at han kan ha begått endog alvorlige integritetskrenkninger som drap eller annen grov vold, sier det seg selv at medborgere må vernes hvis faren for nye og lignende forbrytelser er stor.

Uten strafferettslige særreaksjoner, er man henvist til de gjeldende tvangshjemler i helse- og sosiallovgivningen for å verne borgerne. Den viktigste hjemmel for administrativ tvang finnes i psykisk helsevernloven. En utilregnelig lovbrøyer som umiddelbart blir tvangsinnlagt i sykehus, får behandling og kanskje etter kort tid ikke lenger er «alvorlig sinnslidende», skal etter psykisk helsevernloven skrives ut fra tvungent helsevern – uansett hvor farlig han ellers måtte være.

Dette er i korthet bakgrunnen for at straffeloven i en årrekke har hjemlet bruk av særreaksjoner som skal sikre at den antatt farlige utilregnelige lovbrøyer ikke forgår seg på ny, ved at det settes i verk både tvangsmessige tiltak og tiltak som skal søke å behandle hans psykiske grunnlidelse.

Den gjeldende straffelov §§ 39 og 39 a gir adgang til å benytte særreaksjonene dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og dom på overføring til tvungen omsorg. Den førstnevnte er beregnet på lovbrøyttere som er utilregnelige på grunn av psykose eller sterk bevissthetsforstyrrelse, den andre på de som er psykisk utviklingshemmede i høy grad. Vilkårene for dom er de samme for begge kategorier.

Den utilregnelige lovbrøyer er som tidligere nevnt skyldfri – uten skyldvne – og derfor prinsipielt og faktisk uskyldig. Det er derfor et mål å sørge for at særreaksjonen blir noe ganske annet enn straff, og at pønale elementer ikke er til stede i reaksjonens innhold. Dette er nødvendig også av hensyn til vår konstitusjon, våre menneskerettslige forpliktelser og de verdier disse bygger på, noe utvalget gjør nærmere rede for.

1.4.2 Nærmere om vilkårene for en særreaksjon.

1.4.2.1 Utgangspunkt

Utvalget finner det nødvendig å videreføre en ordning med strafferettslige særreaksjoner. Samfunnet har en legitim interesse i å beskytte seg mot den fare for liv og helse som enkelte utilregnelige lovbrøyttere utgjør. Utvalget mener også at det fin-

nes tilstrekkelig teoretisk og klinisk-empirisk belegg, generelt og i den enkelte sak, til å konstatere når det foreligger en slik fare som samfunnet må verne borgerne mot.

Preventivt begrunnede tiltak, herunder særreaksjoner, står i et spenningsforhold til vår kulturs sterke betoning av den enkelte borgers rett til frihet, selv om ingen har rett til å utsette andre borgere for slik fare. Terskelen for den frihetsberøvelse som særreaksjonene medfører, bør følgelig være høy. Utvalget vil generelt understreke at inngrepet bare vil være berettiget når det er egnet, når det er behov for inngrepet, og når det står i et rimelig forhold til de goder man søker å beskytte.

Utvalget mener det er gode grunner for å åpne for dom på særreaksjonene for å beskytte de samme rettsgodene som i dag er vernet av straffeloven §§ 39 og 39 a om overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, altså borgernes liv, helse og frihet. Det kan imidlertid være grunn til å vurdere om ikke terskelen for å idømme en særreaksjon bør senkes noe. Utvalget har gått gjennom og beskrevet noen saker hvor det er begått relativt alvorlige integritetskrenkninger, men hvor det strenge kravet i gjeldende lov om begåtte alvorlige forbrytelser likevel ikke anses oppfylt, og det til tross for at det i enkelte av sakene synes å ha vært stor fare for ny og alvorlig kriminalitet fra den utilregneliges side. Slike saker bør fanges opp av særreaksjonen, også fordi psykisk helsevernlovens tvangshjemler gir et utilstrekkelig vern. Utvalget vil derfor utvide det interessevernet som kan gi grunnlag for særreaksjonene.

1.4.2.2 *Krav til faren*

Kravet til faregrad må settes høyt, og terskelen i den gjeldende lov gir et godt utgangspunkt. Utvalget mener at den gjeldende lov legger for stor vekt på det begåtte lovbruddet og ønsker at oppmerksomheten i stedet retter seg mot den fare som truer viktige rettsgoder. Det bør kreves større fare når det truede rettsgode ikke er av de aller viktigste, og stilles mindre krav til faren når det truede gode er særlig viktig, som ved fare for drap. Slik blir farebedømmelsen i noen grad relativ, beroende på det truede rettsgodes verdi.

1.4.2.3 *Krav til handling*

Det er utvalgets syn at inngangsvilkåret bør utformes slik det sier noe om den risiko gjerningsmannen utgjør for andres liv helse og frihet, samtidig som det ikke må kvalifiseres slik at det blir for

snevert. De som utgjør en reell risiko for viktige rettsgoder må fanges opp. Et minstekrav må være at det er foretatt en handling som medfører krenkelse eller fare for andres liv, helse eller frihet. Gjeldende retts krav om at det skal være begått en «alvorlig» krenkelse, foreslås fjernet.

1.4.3 **Gjennomføring**

1.4.3.1 *Nærmere om innholdet*

Utvalget holder fast ved prinsippet om at det psykiske helsevernet i alminnelighet skal ha ansvar for plassering og behandling av den særreaksjonsdømte. Måten den domfelte behandles på, må ha som overordnet rettesnor at han er uten skyld-evne, ansvarsfri og ikke kan klandres for den ugjerning som er grunnlag for reaksjonen. Det betyr også at han ikke skal undergis andre frihetsinnskrenkninger enn de som er nødvendige for vern av andres liv, helse og frihet.

Oppholdet i institusjon må innenfor denne ramme fylles med positivt og meningsfullt innhold, og institusjonene som tar hånd om denne gruppen, må fylles med tilfredsstillende faglige ressurser og rustes opp til et forsvarlig materielt nivå. Utvalget har ved selvsyn konstatert at regional sikkerhetsavdeling på Dikemark står langt tilbake når det gjelder bygningsmessig standard og dermed også i hva som kan tilbys de særreaksjonsdømte. Flere utredningsgrupper har gjennom årene foreslått forbedringer i bygningsmassen og nye bygninger. De er ikke kommet. Dette er beklagelig.

Utvalget foreslår en ny bestemmelse i psykisk helsevernlovens kapittel om særreaksjonsdømte, som innebærer at disse ikke må utsettes for andre frihetsinnskrenkninger og inngrep enn de som er nødvendige av hensyn til behandling og sikkerhet for domfelte selv, for medpasienter og for samfunnet utenfor institusjonen, og dessuten at det innenfor disse rammer skal legges til rette for domfeltes livsutfoldelse. Denne bestemmelse foreslås gitt tilsvarende anvendelse for psykisk utviklingshemmede som er dømt til tvungen omsorg under en fagenhet i spesialisthelsetjenesten.

1.4.3.2 *Overføring til kriminalomsorgen*

Det er i den gjeldende psykisk helsevernloven § 5-6 en snever adgang til å overføre den særreaksjonsdømte i psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen. Utvalget er samstemt i at det prinsipielt sett er uheldig og utilfredsstillende at

personer som er skyldfrie, skal kunne plasseres i en anstalt som administreres av en etat som har ansvar for straffegjennomføring. Men utvalget er delt i spørsmålet om hvilke konsekvenser man bør trekke av dette prinsipielle standpunktet.

Flertallet mener at det er behov for en overføringsadgang i ekstraordinære tilfeller, og at adgangen bør bestå inntil det psykiske helsevern har institusjoner og rammer som gjør det mulig å ta hånd om disse vanskelige pasientene på en tilfredsstillende måte. Behovet for overføring til kriminalomsorgen vil foreligge når det psykiske helsevern ikke har noe å tilby domfelte, og hvor kostnadene og vanskene ved fortsatt opphold der blir uforholdsmessig høye.

Flertallet foreslår flere presiseringer i psykisk helsevernloven § 5-6, som strammer inn og tydeliggjør vilkårene for overføring. Et grunnvilkår er at domfelte ikke lenger er i en utilregnelighetstilstand, men likevel anses særlig farlig for andres liv, helse og frihet. Det må dessuten være en forutsetning at det i kriminalomsorgens regi allerede er etablert et særskilt behandlingsopplegg for domfelte, som er uten et straffende preg og som klart skiller seg fra det tilbud som ordinært gis de straffedømte. En slik snever overføringsadgang vil ikke stride mot folkerettslige eller konstitusjonelle prinsipper.

Et mindretall på fire medlemmer mener at overføringsadgangen bør avskaffes. I praksis gir bestemmelsen i § 5-6 etter deres mening adgang til å plassere psykisk meget syke personer, som ikke kan klandres for sitt lovbrudd, i fengsel. Dette er prinsipielt betenkelig. Den formen for fengselsopphold som uvegerlig blir resultatet av overføringen, blir vanskelig å skille fra straffen med alle dens ubehageligheter. Dette vil gjelde uavhengig av hvor «pent» loven legger til grunn at den overførte skal behandles. Psykisk helsevernloven § 5-6 bør etter mindretallets syn følges oppheves.

1.4.3.3 *Kontrollkommisjonens rolle*

I dag får den særreaksjonsdømte et obligatorisk tre ukers døgnopphold i institusjon. Deretter er det opp til den faglig ansvarlige å bestemme det videre behandlingsopplegg. For den som anses særlig farlig, vil det naturligvis være aktuelt å fortsette med døgnopphold i institusjon, inntil den ansvarlige finner det forsvarlig å prøve mindre inngripende tiltak.

De vedtak som den faglig ansvarlige treffer om tiltak underveis i gjennomføringen, kan påklegges til kontrollkommisjonen av den domfelte, den

nes pårørende og påtalemyndigheten. Etter gjeldende lov prøver kontrollkommisjonen om vedtaket er urimelig ut fra hensynet til domfelte, plasseringsalternativene og forholdene ellers.

Det sentrale hensynet som begrunner særreaksjonene, nemlig vern av medborgeres liv helse og frihet, er ikke nevnt uttrykkelig. Utvalget mener at det bør fremgå av loven at dette også er et prøvingstema for kontrollkommisjonen, når den behandler en klage over den faglig ansvarliges vedtak.

1.4.3.4 *Opphold i lukket institusjon.*

I dag har retten ingen innflytelse på selve gjennomføringen av særreaksjonen og således heller ikke på spørsmålet om hvordan hensynet til samfunnsvernet ivaretas underveis, utover at det er obligatorisk med tre ukers døgnopphold i institusjon når reaksjonen igangsettes. Utvalget har derfor drøftet om denne ordningen, med den følge at den faglig ansvarlige deretter står fritt til å velge friere former for behandling, er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til medborgeres liv og helse.

Det er et faktum at for enkelte av de særreaksjonsdømte er den særlige faren for andres liv og helse en følge av en alvorlig sykdom eller tilstand, som det i overskuelig fremtid er liten utsikt til å behandle. De som tilhører denne gruppen, lar seg påvise med en stor grad av sikkerhet. For å sikre et stabilt behandlingsopplegg for den dømte, og for å verne samfunnets øvrige borgere, er utvalget kommet til at det bør være mulig å avsi dom for at denne kategorien utilregnelige lovbrøyttere skal ha døgnopphold i en lukket psykiatrisk institusjon.

Dette innebærer at retten setter en ramme for den faglig ansvarliges arbeid, som vil føre til at denne i mindre utstrekning behøver å ta stilling til den fare domfelte til enhver tid utgjør. Utskrivning fra lukket institusjon til en friere behandlingsform vil i så fall bare kunne besluttes av påtalemyndigheten eller, om denne motsetter seg det, av retten etter begjæring fra domfelte, jf. 1.4.3.5. Men det nærmere innholdet i gjennomføringen, herunder innvilgelse av permisjoner, vil den faglig ansvarlige fortsatt ha som oppgave.

I dag er ikke begrepet «lukket institusjon» definert i lovverket. Uttrykket er i bruk innenfor det psykiske helsevernet, og uttrykket «lukket avdeling» er velkjent. Utvalget foreslår en adgang for retten til i dommen å bestemme at lovbrøytteren skal anbringes i lukket institusjon med døgnopphold når det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring av hans helsetilstand, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det. Utvalget

foreslår også en definisjon av begrepet «lukket institusjon».

1.4.3.5 Varigheten av oppholdet.

Som i dag vil særreaksjonene etter utvalgets forslag være av ubestemt varighet. Påtalemyndigheten kan beslutte opphør av reaksjonene. Ellers må opphør begjæres av domfelte eller dennes nærmeste, og slik at begjæringen kan fremsettes ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig (rettskraftig). Dette er en videreføring av gjeldende rett, jf. straffeloven § 39 b.

Utvalget er bedt om å vurdere hvorvidt det begåtte lovbruddets grovhet bør få betydning for prøvingsintervallenes lengde, men avviser en slik tanke. Ikke minst ville dette føre til at særreaksjonene får en mer straffelignende karakter.

I og med at retten som nevnt i 1.4.3.4 har fått adgang til å bestemme at domfelte skal anbringes på døgnopphold i lukket institusjon, blir det spørsmål om hvor lenge et slikt opphold skal vare. Utvalget mener her at påtalemyndigheten bør få adgang til å beslutte opphør av en slik anbringelse når det ikke lenger er behov for den, for eksempel når forutsetningene er vesentlig endret på grunn av alvorlig sykdom hos domfelte. Dette er en naturlig følge av at påtalemyndigheten har en tilsvarende adgang til å beslutte opphør av særreaksjonen som sådan. Ellers kan domfelte og dennes nærmeste begjære at anbringelsen i lukket institusjon skal opphøre i forbindelse med en begjæring til retten om å beslutte opphør, eller ett år etter at retten traff en beslutning om slik anbringelse.

Utvalget har drøftet hvorvidt en utlending som får avbrutt gjennomføringen av særreaksjonen som følge av uttransportering fra riket, skal kunne møtes med den tidligere idømte reaksjonen som tvangsgrunnlag ved en eventuell tilbakekomst. Utvalget mener at beskyttelseshensyn tilsier at det åpnes for ny iverksetting dersom vilkårene for øvrig er oppfylt. Det kan ikke være slik at personer som er vurdert som så farlige for andres liv, helse eller frihet at det har vært nødvendig med særreaksjon, skal kunne komme tilbake til riket og bære med seg den risikoen man etablerte et vern mot mens de oppholdt seg her.

1.4.3.6 Minstetid

Utvalget har videre drøftet om det bør innføres en adgang til å fastsette en minstetid for anbringelsen av domfelte i lukket institusjon, med den følge at domfelte og dennes nærmeste ikke kan begjære opphør så lenge minstetiden løper. Spørsmålet vil være aktuelt for en liten gruppe utilregnelige lovbrøyttere som utgjør en særlig risiko for medborgeres liv og helse, og hvor hensynet til samfunnsvernet gjør seg særlig sterkt gjeldende. Det er for øvrig ikke i strid med menneskerettskonvensjoner eller andre overordnede rammer å gi adgang til å fastsette en minstetid for eksempel på inntil tre år.

I spørsmålet om behovet for minstetid er utvalget delt. Flertallet finner ikke grunn til å innføre en minstetid. Mye kan endre seg i den tiden domfelte er innlagt i lukket institusjon. Han kan ha pådratt seg sykdom eller fysisk skade, som innebærer at han ikke lenger er i stand til å begå nye lovbrudd. Det kan også reises spørsmål om hvor mye man vinner på å frata domfelte den grunnleggende retten til rettslig prøving av anbringelsen. Så lenge han anses farlig og sitter på lukket anbringelse, vil ikke rettslig kontroll med ettårsintervaller være for ressurskrevende.

Mindretallet mener det er behov for å kunne fastsette en minstetid på inntil tre år. Særlig hensynet til ro rundt behandlingsopplegget, men også i noen grad befolkningens forventning om mer varig beskyttelse fra denne gruppen lovbrøyttere, taler for en minstetid. Det er også ressursbesparende å unngå domstolsbehandling i saker der resultatet er gitt på forhånd. Ved endringer i domfeltes situasjon, for eksempel inntrådt sykdom som medfører at lukket anbringelse ikke lenger er nødvendig, ligger det en tilstrekkelig garanti i det forhold at påtalemyndigheten til enhver tid kan beslutte opphør av anbringelsen. En naturlig følge av den begrunnelse som flertallet gir for en minstetid, er at det må være adgang for retten til å fastsette ny minstetid i forbindelse med en sak om opphør av selve særreaksjonen eller om opphør av den lukkede anbringelsen.

Kapittel 2

Utvalgets oppnevning og sammensetning

Straffesaken i kjølvannet av terrorangrepet i Oslo sentrum og på Utøya 22. juli 2011 reiste en prinsipiell diskusjon om straffelovens utilregnelighetsregler og psykiatriens rolle i strafferettspleien. Regjeringen oppnevnte derfor et bredt sammensatt utvalg som skulle gjennomgå straffelovens regler om utilregnelighet og bruken av psykiatrisk sakkyndige i straffesaker ved kongelig resolusjon 25. januar 2013.

Utvalget har vært ledet av Georg Fredrik Rieber-Mohn, og bestått av 11 medlemmer:

- Georg Fredrik Rieber-Mohn, tidligere riksadvokat og høyesterettsdommer
- Knut Erik Sæther, assisterende riksadvokat
- Tor Langbach, tidligere direktør for Domstoladministrasjonen
- Siv Hallgren, advokat og partner i Advokatfirmaet Elden
- Hilde Stoltenberg, statsadvokat ved Nordland statsadvokatembete
- Linda Grønning, professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen

- Marit Bjartveit, spesialist psykiatri og klinikkleder ved Klinikk for psykisk helse og avhengighet, Oslo universitetssykehus HF
- Jim Aage Nøttestad, spesialist klinisk psykologi, Divisjon Psykisk helsevern, avdeling Brøset, St. Olavs Hospital HF
- Tina Gram Larsen, spesialist psykiatri og ledende overlæge, Retspsykiatrien, Aalborg Universitetshospital, Danmark
- Arne Johan Vetlesen, professor i filosofi ved Universitetet i Oslo
- Paul Leer-Salvesen, professor i etikk og teologi ved Universitetet i Agder

Anne Grethe Klunderud, tidligere landsleder i foreningen Mental Helse Norge, valgte av personlige grunner å trekke seg fra sitt verv som utvalgsmedlem august 2014.

Anders Løvlie har vært leder av utvalgets sekretariat, som ellers har bestått av Nils Gunnar Skretting og Anne Wie-Groenhof.

Kapittel 3

Mandat

Utvalgets mandat lyder slik:

«1. Innledning

For å kunne straffes må en person ha vært tilregnelig på handlingstidspunktet, jf. straffeloven § 44. I §§ 44 og 46 spesifiseres de omstendighetene som fører til utilregnelighet. Disse er psykose, bevisstløshet, høygradig psykisk utviklingshemning og lav alder.

Begrunnelsen for reglene er at det er urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet. En trussel om straff har heller ikke den samme forebyggende virkningen på utilregnelige som på andre. Gjeldende rett er videreført i § 20 i den nye straffeloven 2005/2009, hvor de fire utilregnelighetsgrunnene er samlet.

Noen utilregnelige er så farlige for andre at det likevel er behov for å treffe tiltak. Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan psykotiske og bevisstløse overføres til tvungen psykisk helsevern, jf. straffeloven § 39, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5. Det stilles også krav til lovbruddets art, og det må foreligge gjentagelsesfare.

Psykose på handlingstidspunktet er en absolutt straffrihetsgrunn, uavhengig av om lovbruddet er et utslag av psykosen. Dette såkalte medisinske prinsipp ble rendyrket i straffeloven ved en lovendring i 1929, og er videreført i ny straffelov § 20. Ved spørsmålet om hvilke tilstander som skal regnes som psykotiske i straffelovens forstand, legges det avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykose begrepet, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) side 22. Denne delen av lovens utilregnelighetsregler knyttes i dag opp mot den medisinske terminologien i ICD-10, som er et internasjonalt kriteriebasert diagnosesystem som ble innført i Norge i 1996.

Den rettsmedisinske kommisjon har påpekt at det ikke er fullt samsvar mellom diagnosekategoriene og straffelovens begrepsbruk, jf. rapporten «Etterkontroll av reglene

om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring» 30. april 2008 (Mæland-rapporten) side 217 og vedlegg 7 til den rapporten.

De strafferettslige beviskrav er ikke lovfestet, men utledes av Høyesteretts praksis. Dersom det foreligger rimelig tvil om lovbrysterens tilregnelighet, må retten frifinne vedkommende. Det stilles ikke samme krav til bevisets styrke for tilregnelighet som for at den tiltalte har begått den handlingen tiltalen gjelder, men det vil heller ikke være tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet, jf. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1979 side 143.

Straffesaken mot Anders Behring Breivik har reist en omfattende prinsipiell diskusjon om straffelovens utilregnelighetsbegrep og om bruken av rettspsykiatrisk sakkyndige i straffesaker.

2. Vurdering av utilregnelighetsreglene

Utvalget skal foreta en bred vurdering av utilregnelighetsreglene i straffeloven § 44, med særlig vekt på psykosevilkåret, men også med henblikk på vilkårene om bevisstløshet og høygradig psykisk utviklingshemning dersom dette er hensiktsmessig ved formuleringen av lovendringsforslag. Det grunnleggende spørsmålet er i hvilken grad personer med alvorlige psykiske lidelser skal ilegges strafferettslig ansvar for sine handlinger.

Utvalget må ta stilling til om det medisinske prinsipp bør opprettholdes. Herunder skal det vurderes i hvilken grad et medisinsk diagnose-system bør være styrende for den rettslige vurderingen. Utvalget skal vurdere om det bør oppstilles ytterligere vilkår for straffrihet, som sammenheng mellom sykdommen og lovbruddet (kausalitetskriterier), eller manglende evne til å forstå hva en gjør og at handlingen er rettsstridig (psykologiske kriterier). Et slikt blandet prinsipp vil innebære en innstramning, da den medisinske diagnose alene ikke lenger blir avgjørende for den strafferettslige utilreg-

nelighet. I den forbindelse skal utvalget redegjøre for terskelen for utilregnelighet i andre land det er naturlig å sammenligne med.

Hvilke tilfeller som i praksis vil falle inn under straffelovens utilregnelighetsregler, påvirkes av hvilke beviskrav som gjelder. Påtalemyndigheten har bevisbyrden for at en person er tilregnelig og at vilkårene for straffansvar er til stede. Jo strengere beviskrav, desto flere vil vurderes som utilregnelige, til tross for at de ikke nødvendigvis er psykotiske. Selv om det er galt å dømme syke personer til fengsel, kan det også stilles spørsmål om hvor riktig det er å dømme friske til behandling.

Utvalget skal ta stilling til hvor strengt beviskravet bør være og om det bør lovfestes. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) sa departementet seg enig med Den rettsmedisinske kommisjon i at det kunne være grunn til å vurdere å lovfeste betydningen av psykoser som er en følge av selvforskyldt rus, og at dette ville vurderes i forbindelse med etterkontroll av den nye straffeloven 2005/2009, jf. også Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2008 side 549 avsnitt 42.

Utvalget skal vurdere hvilken betydning psykoser som følge av rus bruk skal ha for tilregnelighetsspørsmålet. Videre skal det vurderes hvordan samfunnsvernet bør ivaretas når en utilregnelig blir dømt til særreaksjonene tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

Utvalget skal se på reglene for opphør av særreaksjonen, herunder om lovbruddets alvorlighetsgrad bør ha betydning for prøvingsintervallenes lengde. Dette krever en nærmere vurdering av hvilke krav som følger av menneskerettskonvensjonene. Videre skal utvalget ta stilling til om dagens ordning med klage til kontrollkommisjonen er hensiktsmessig, eller om påtalemyndigheten bør kunne bringe saken inn for retten dersom faglig ansvarlig beslutter endringer i gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet.

Utvalget skal også vurdere overføringsadgangen fra tvungent psykisk helsevern til kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6.

3. Vurdering av rettspsykiatriens rolle i straffesaker

Utvalget skal foreta en bred vurdering av rettspsykiatriens rolle i straffesaker der det er tvil om gjerningsmannens tilregnelighet.

Utvalget skal vurdere både påtalemyndighetens og domstolens innhenting og bruk av

rettspsykiatriske sakkyndiges erklæringer, og gjøre rede for styrker og svakheter ved dagens system. Utvalget skal også vurdere hvordan en kan sikre at rettens aktører; dommere, forsvarere og påtalemyndigheten, har god nok kunnskap innenfor dette fagfeltet og kritisk kan etterprøve de sakkyndiges vurderinger.

Utvalget skal vurdere hvordan en kan sikre at påtalemyndigheten begjærer oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige i saker der dette er hensiktsmessig, samt at sakkyndige som oppnevnes eller benyttes av påtalemyndigheten under etterforskning, er tilstrekkelig uavhengige, jf. Rognum-utvalgets utredning NOU 2001: 12 «Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker» side 119 flg.

Utvalget skal også ta stilling til om ansvaret for at sakkyndige erklæringer sendes til Den rettsmedisinske kommisjon for kvalitetskontroll, bør tilligge påtalemyndigheten og ikke den sakkyndige.

Utvalget skal vurdere om det som hovedregel bør innhentes vurderinger fra to uavhengige rettspsykiatriske sakkyndige, eller om retten bør avgjøre antall uavhengige sakkyndigvurderinger konkret ved oppnevningen i den enkelte sak.

Utvalget skal også vurdere om det bør gis nærmere regler om utforming av mandat til rettspsykiatrisk sakkyndige. Utvalget skal videre ta stilling til om det bør innføres spesielle kompetansekrav til hvem som kan opptre som sakkyndige psykiatere og psykologspesialister, eventuelt om det bør være en egen sertifiseringsordning, samt om det bør gis regler for hvordan en rettspsykiatrisk undersøkelse skal foregå og hva erklæringene skal inneholde. I den forbindelse bør det vurderes om det skal stilles krav til standardiserte utrednings- og testmetoder.

Det bør også vurderes hvor ofte sakkyndige skal kunne jobbe sammen, i hvilken grad de skal ta samtaler med observanden alene, samt om og i hvilken utstrekning det bør foretas video- eller lydopptak av undersøkelsene av observanden.

Utvalget skal også vurdere om og i hvilken utstrekning rettsmedisinsk sakkyndige bør få tilgang til journaler og helseopplysninger i saker der siktede nekter innsyn.

Utvalget skal videre sammenligne de ulike tersklene i straffeprosesslovens bestemmelser hvoretter rettens aktører kan begjære, beslutte, eventuelt avvise, henholdsvis oppnevning av sakkyndige, rettspsykiatrisk undersøkelse

kelse (judisiell observasjon) og tvungen judisiell observasjon på psykiatrisk sykehus, jf. straffeprosessloven §§ 237, 165 og 167. I den sammenheng må utvalget se hen til og vurdere § 139 annet ledd om oppnevning av nye sakkyndige og § 294 om rettens ansvar for sakens opplysning. Utvalget må blant annet ta stilling til om tvungen judisiell observasjon bør kunne anvendes i større utstrekning enn i dag, samt om terskelen for oppnevning av nye sakkyndige bør være lavere.

Reglene om sakkyndiges møteplikt under rettsforhandlingene skal vurderes, herunder om sakkyndig bevis bør føres tidligere under forhandlingene for å styrke muligheten for kontradiksjon.

Utvalget bes videre vurdere om rettsmedisinsk sakkyndige vitner bør gis adgang til å legge frem skriftlige erklæringer for retten, samt om partene bør kunne kreve slike erklæringer fremlagt, jf. NOU 2001: 12 punkt 11.9 side 126 flg.

Utvalget skal vurdere om mandatet til den Den rettsmedisinske kommisjon ivaretar domstolens behov for ekstern kontroll av rettsmedisinske sakkyndigvurderinger på en hensiktsmessig måte. Kommisjonens kommunikasjon med retten, herunder form og innhold i dens bemerkninger til de sakkyndiges vurderinger, skal også gjennomgås.

Utvalget bes videre se på kommisjonens arbeidsform i saker der det oppnevnes flere sakkyndige og behovet for regler om kommisjonsmedlemmenes uavhengighet.

4. Generelt

Utvalget kan ta opp spørsmål om tolking eller avgrensning av mandatet med Justis- og beredskapsdepartementet. Departementet kan supplere mandatet dersom det er hensiktsmessig. Mandatet avgrenses mot rettspsykiatriens organisering, samt rettspsykiatrisk forskning og utdanning.

Utvalget bør tidlig vurdere om det er hensiktsmessig å nedsette en referansegruppe, arrangere debattmøter eller på annen måte innhente synspunkter fra relevante fagmiljøer. Utvalget skal gi en oversikt over relevante internasjonale konvensjoner og vurdere sine forslag opp mot disse. Utvalget skal videre gi en oversikt over relevant nordisk rett og praksis.

Utvalget skal utforme eventuelle forslag til lovendringer i samsvar med anbefalingene i

veilederen «Lovteknikk og lovforberedelse». Utvalget skal også fremme forslag til endringer i andre lover som er en følge av utvalgets øvrige forslag. Det må vurderes hva som bør reguleres i lov og hva som eventuelt bør reguleres i forskrift eller retningslinjer.

Utvalget skal redegjøre for de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag. Minst ett forslag skal være basert på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.

Den budsjettmessige rammen for utvalgets arbeid vil bli fastsatt særskilt. Utvalget kan etter nærmere avtale med Justis- og beredskapsdepartementet engasjere sakkyndig hjelp til utredningsarbeidet. Om godtgjøring gjelder regulativet for godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, med mindre annet er avtalt. Utvalget skal holde arkiv i samsvar med arkivforskriften § 1-2.

Utvalget skal avgi sin utredning innen 1. september 2014.»

Justis- og beredskapsdepartementet orienterte den 26. juni 2014 utvalget om at utvalgets frist for avgivelse av utredningen var blitt forlenget til 15. oktober 2014. Selve overleveringen er satt til 28. oktober 2014.

Slik utvalget ser det, kan mandatets angivelse av oppdraget, og det som skal drøftes, deles opp i tre hovedtemaer:

- Straffelovens utilregnelighetsregler og tilhørende problematikk,
- psykiatrisk sakkyndiges rolle i straffereettspleien, særlig i saker som aktualiserer spørsmålet om tilregnelighet, og
- reaksjoner overfor utilregnelige lovbytere (samfunnsvernet).

Utvalget har også lagt denne inndelingen til grunn for den overordnede systematikken i utredningen.

Mandatet etterspør en vurdering av hvordan «samfunnsvernet bør ivaretas når en utilregnelig blir dømt til særreaksjonene tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg». Utvalget har opplevd denne ordlyden noe begrensende. I samråd med departementet har man derfor også drøftet situasjonen før tiltale og dom, med andre ord vilkårene for dom på særreaksjon. Derimot faller det utenfor utvalgets oppgaver å ta opp spørsmålet om de såkalte «plagsomme» utilregnelige, som begår mindre alvorlig og ikke spesielt integritetskrekkende kriminalitet, og som ikke omfattes av den gjeldende særreaksjonen.

Kapittel 4

Utvalgets arbeid

Utvalget har i alt avholdt 18 utvalgsmøter, det første 15. februar 2013 og det siste 15. august 2014. Tre av disse møtene har vært av to dagers varighet.

Deler av utvalget besøkte Danmark 23.–24. oktober 2013 for å gjøre seg kjent med den danske sakkyndigvirksomhet og oppfølging av særreaksjonsdømte. Studieturen omfattet møter og omvisning ved Aalborg Universitetshospital og Psykiatrisk Center Sct. Hans i Roskilde.

Utvalget og deler av utvalget har invitert personer til møter. Herunder er det avholdt to møter med psykiater og tidligere leder av Den rettsmedisinske kommisjon og psykiatrisk gruppe, Randi Rosenqvist.

Karl Henrik Melle, den nåværende leder for både Den rettsmedisinske kommisjon og dens gruppe for psykiatri, nestleder i psykiatrisk gruppe Gunnar Johannesen, lederen for kommisjonens sekretariat Johan F. Kalheim og fungerende avdelingsdirektør i Statens sivilrettsforvaltning (SRF) Kristina Kjeverud har redegjort for kommisjonens arbeid og arbeidssituasjon overfor utvalget.

Stein E. Ikdahl, spesialist i psykiatri ved politilegens kontor i Oslo, har redegjort for utforming og bruk av foreløpige (prejudisielle) psykiatriske erklæringer.

Simon Kamber ph.d.-stipendiat ved Aarhus Universitet har gitt en fremstilling av regler om strafferettslig utilregnelighet i de skandinaviske land, og redegjort for sitt ph.d.-prosjekt.

En undergruppe av utvalget har avholdt møte med Den norske legeföreningens sekretariat ved Jan Emil Kristoffersen og Lars Duvaland, Norsk psykiatrisk forening, en underforening av Legeföreningen, ved Åsgeir Bragason og Odd Erik Skinnemoen, og Norsk psykiatrisk forenings utvalg for rettspsykiatri ved Agnar Aspaas, Pia Jorde Løvgren og Bjørn Østberg. Undergruppen har også møtt Psykologforeningens Fagutvalg for rettspsykologi og sakkyndighet ved Kirsten Rasmussen og Kurt Waterloo og denne foreningens sekretariat ved Aina Fraas Johansen.

Utvalget har vært representert enten ved enkelte av dets medlemmer eller sekretariatet ved en rekke møter og seminarer i ulike fagmiljøer og sammenhenger. I det følgende nevnes noen av disse:

- Norsk psykiatrisk forening arrangerte 6. mai 2013 en «workshop». Her ble det gitt redegjørelser for psykiatrisk praksis i de nordiske landene, herunder de ulike lands håndtering av unge syke, tidlig vurdering av mulige syke og helsefagarbeideres habilitet.
- I Oslo universitetssykehus HFs lokaler på Gaustad avholdt Norsk psykiatrisk forening og Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helseregion Sør-Øst (SIFER Sør/Øst) 7. mai 2013 møtet «Strafferettslig (u)tilregnelighet i et nordisk perspektiv». Klinikere fra Danmark, Finland, Island, Sverige og Norge orienterte om gjeldende rett og praksis i sine respektive land.
- Norsk psykiatrisk forening offentliggjorde 11. mars 2014 rapporten «Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles?» – en rapport utarbeidet av en arbeidsgruppe nedsatt av foreningen – under Psykiatriveka i Bergen.
- Strafferettskonferansen i Loen 6.–7. mai 2013 ble arrangert av Kriminalomsorgen region vest. Temaet for konferansen var samfunnssikkerhet, verdier, trygghet og tillit, bl.a. i lys av 22. juli-kommisjonens rapport (NOU 2012: 14).
- Universitet i Oslo, Det humanistiske fakultet, Institutt for filosofi, idé- og kunsthistorie og klassiske språk inviterte 10. mai og 19.–20. november 2013 til møte med professor Michael S. Moore (University of Illinois). Foredragene het «An Overview of Tests for Legal Insanity» og «Norway's medical model for insanity».
- Den amerikanske forsker på prediksjon av farlighet Henry J. Steadman, (PhD, President of Policy Research Associates) holdt en gjesteforelesning ved Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet mandag 9. desember 2013. Temaet, som også fremgikk av foredragets tittel, var «Mental illness and dangerousness –

What do we know? – and to what degree can dangerousness be predicted in individual cases?».

- Under tittelen «Tvungent psykisk helsevern. Hvordan bør vi organisere og (lov)regulere psykisk helsevern?», avholdt Det Norsk Videnskaps-Akademi et møte 5. juni 2013.
- Det ble avholdt et høringsmøte om psykiatrisk sakkyndighet ved Rettspsykiatrisk forum 26. mars 2014 i Trondheim. Tema var angitt som «Rettspsykiatri – hvordan vil du ha det? Pilotprosjekt om fremtidig landsdekkende organisasjonsmodell 2014–2016.»
- Utvalget besøkte forskergruppen for straffrett ved Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen, 8. november 2013. Fra forskergruppen møtte professor Eivind Kolflaath, professor Ørnulf Øyen, professor Ragna Aarli, forsker Gert Johan Kjølby, professor Erling Johannes Husabø og professor Jørn Jacobsen, som alle stilte med forberedte innlegg om temaer som var relevante for utvalget.
- Utvalget var representert ved det 40. nordiske juristmøtets sesjon om strafferettslig utilregnelighet under tittelen «I hvilken utstrekning bør psykiske lidelser hos gjerningspersonen medføre straffrihet?». Deltakere var Chefsrådman Stefan Reimer fra Sverige, professor Aslak Syse fra Norge og professor Dan Frände fra Finland.

Utvalget har også besøkt Regional sikkerhetsavdeling, Oslo universitetssykehus HF på Dikemark. På dette møtet deltok representanter fra helseforetakets ledelse, representanter fra seksjonens kliniske enheter og fengselspsykiatrisk poliklinikk. I tillegg møtte representanter fra Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern og fra Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri Helse Sør-Øst. Sekretariatet har dessuten besøkt Kompetansesenteret for fengsels-, sikkerhets og rettspsykiatri og Regional sikkerhetsavdeling ved St. Olavs Hospital HF på Brøset, hvor utvalgsmedlem Nøttestad har sin arbeidsplass.

Professor dr. med. Alv A. Dahl har gitt råd og bidrag til den generelle medisinfaglige fremstillingen i 8.4.

Utvalget har også mottatt skriftlige synspunkter fra ulike aktører, blant annet fra Norsk barne-

og ungdomspsykiatrisk forening ved Øystein Grov.

Utvalget har analysert dommer som omhandler tilregnelighet, tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Utvalget har også fremskaffet statistikk over påtalemyndighetens henleggelses på grunnlag av tvil om gjerningspersonens tilregnelighet (avgjørelseskode 065) i perioden 1. januar 2002 til 31. desember 2013.

For å få kunnskap om praksis i tilknytning til de spørsmål mandatet ønsker drøftet, og da særlig om psykiaternes sakkyndigvirksomhet på dette felt, ba utvalget om innsyn i samtlige sakkyndiguttalelser fra psykiatere i straffesaker i perioden 1. januar 2008 til 31. desember 2013. Dette omfattet både foreløpige psykiatriske erklæringer og fullstendige erklæringer, slik de er inntatt i straffesaksdokumenter, tilhørende rettskraftige dommer og henleggelsesbeslutninger. For tiden før 1. januar 2008 har utvalget basert seg på den såkalte «Mæland-rapporten», som er nevnt i mandatet.

Under henvisning til den dagjeldende straffeprosessloven § 61 c første ledd nr. 4, ga Riksadvokaten i brev av 9. september 2013 sitt samtykke til utvalgets innsynsbegjæring.¹ Datatilsynet ga utvalget konsesjon til å behandle sensitive personopplysninger 19. november 2013, under henvisning til personopplysningsloven § 9 tredje ledd og § 33. Under henvisning til forvaltningsloven § 13b første ledd nr. 4 og Riksadvokatens vurdering av det tilsvarende spørsmål, ga Den rettsmedisinske kommisjon innsyn i sine arkiver 26. mars 2014.

Utvalget har mottatt statistisk materiale fra Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern ved enhetsleder Stine Kilden, Sentral fagenhet for tvungen omsorg ved nåværende og tidligere leder av Sentral fagenhet for tvungen omsorg Svein Øverland og Emmanuel Revis, Den rettsmedisinske kommisjon ved sekretariatsleder Johan F. Kalheim, Stein E. Ikdahl, spesialist i psykiatri ved politilegens kontor i Oslo, Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ved leder Helen Sæter og Politidirektoratet ved Nina E. Holt og Lars Erik Klaveness. Utvalget har videre vært i kontakt med og mottatt informasjon om svensk gjeldende rett fra Rättsmedicinalverket og Domstolsverket.

¹ Bestemmelsen ble opphevet ved lov 21. juni 2013 nr. 82, men er videreført i politiregisterloven § 32.

Del II
Skyldevne

Kapittel 5

Oversikt over utredningens del II

Temaet i det følgende er om og eventuelt hvordan strafferettslig utilregnelighet bør reguleres i norsk rett. Dette er i alle rettstradisjoner betraktet som et viktig, prinsipielt, men vanskelig og kontroversielt spørsmål.

I kapittel 6 redegjøres det for gjeldende rett og dens bakgrunn. I 6.10 er temaet om Norges folkerettslige forpliktelser stiller krav til utformingen av regler om strafferettslig utilregnelighet. I kapittel 7 gis det en fremstilling av utilregnelighetsregler i utenlandsk og internasjonal rett.

Det trekkes altså veksler på eldre juridiske tekster og andre lands lover. Formålet er da å benytte disse som kilder til argumentasjon for en bestemt lovforståelse eller som grunnlag for inspirasjon til å utvikle nye ordninger. Det er verdifullt å se hen til lovens historikk og andre lands lovgiv-

ning, ikke minst fordi enhver rettstilstand kan være et produkt av dyrekjøpte erfaringer. Samtidig er det grunn til å utvise en viss varsomhet ved tolkning av eldre kilder. Tolkningsforutsetningene kan endre seg – ikke minst har synet på psykisk syke endret seg betydelig opp gjennom historien.

I kapittel 8 begrunner utvalget sitt syn på hvilken utilregnelighetsregel som bør gjelde i norsk rett. I kapittel 9 fremmer utvalget et forslag til en regel om selvforskyldt utilregnelighet, som innebærer en endring av gjeldende regler om rus og utilregnelighet. I kapittel 10 tematiseres særlige bevissspørsmål knyttet til utilregnelighetsregelen, og utvalget gir sin anbefaling om hvilket beviskrav som bør gjelde.

Kapittel 6

Gjeldende rett

6.1 Ansvarsbetingelsene

Ut fra begrunnelsene for bruk av straff er straffelovgivningen utformet slik at visse betingelser må være oppfylt før straff idømmes. I norsk strafferettslig ansvarslære er det vanlig å skille mellom fire grunnleggende vilkår som må være oppfylt. Disse er:

1. Det må finnes et straffebed som dekker handlingen.
2. Det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn, for eksempel nødverge eller nødrett.
3. Gjerningspersonen må ha handlet med den nødvendige skyld, forsett eller uaktsomhet.
4. Gjerningspersonen må være strafferettslig tilregnelig, hvilket vil si at gjerningspersonen må være fylt 15 år og ikke være psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Hvorvidt en lovovertreder skal frifinnes som følge av manglende psykiske forutsetninger, hører til tilregnelighetsspørsmålet (nr. 4) og er regulert i straffeloven § 44. Bestemmelsen lyder slik:

«Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.»

Regelen er videreført i straffeloven av 2005 § 20, men med en annen ordlyd:

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

- a) under 15 år,
 - b) psykotisk,
 - c) psykisk utviklingshemmet i høy grad,
- eller
- d) har en sterk bevissthetsforstyrrelse.
- [...] »

Straffbarhetsbetingelsene tilregnelighet og strafferettslig skyld i form av uaktsomhet eller forsett kan ikke forstås uavhengig av hverandre. Lovens system er at lovbryterens tilregnelighet er en forutsetning for at uaktsomhet eller forsett skal ha relevans som vilkår for idømmelse av straffansvar.

Denne sammenhengen mellom tilregnelighet og skyld gjelder ikke utenfor strafferetten. For eksempel kan en person være strafferettslig utilregnelig, og likevel idømmes erstatningsansvar fordi det er handlet uaktsomt eller forsettlig.¹

6.2 Straffens begrunnelser

6.2.1 Straffens begrunnelser i sin allminnelighet

I Norge er det tradisjon for å definere straff som et onde som staten påfører en lovovertreder på grunn av lovovertredeisen i den hensikt at det skal føles som et onde.² Om og i tilfelle hvordan det bør trekkes et skille mellom lovbreakere som skal påføres et onde gjennom å tilregnes straffansvar, og lovbreakere som ikke tilregnes straffansvar – utilregnelige – beror i første rekke på hvordan straffen begrunnes.

Det er en stadig debatt om straffens begrunnelser. Det reises både spørsmål om hvilke begrunnelser som faktisk ligger til grunn for at straff anvendes, og hvordan straffen bør begrunnes. Utvalgsmedlem Linda Gröning har skrevet en artikkel som blant annet omhandler betydningen av straffens begrunnelser for tilregnelighetsspørsmålet, og som er inntatt som vedlegg 1 til utredningen.

I det følgende redegjøres det kort for straffens begrunnelser slik disse tradisjonelt er angitt og beskrevet. Helt sentralt står tanker om gjengjeldelse og om straffen som et samfunnsnyttig styringsmiddel. Disse betegnes også henholdsvis som absolutte og relative teorier om straff.

¹ Rt. 2005 s. 104.

² Andenæs (2005) s. 10.

Med *gjengjeldelse* siktes det til at samfunnet reagerer mot lovbruddet som sådant – per se – og ikke på grunn av avledede virkninger og følger av straffen som kan være mer eller mindre gunstige. Begrunnelsene for straff som gjengjeldelse, er ulike. Noen vektlegger subjektiv skyld hos lovbrøyteren, mens andre bygger på den ytre adferd, uavhengig av dennes subjektive forhold. Selv om det kan være uenighet om de reelle beveggrunnene for å rettferdiggjøre straff langs disse linjer, må den sistnevnte tilnærming regnes som «hev» i sin reneste form.

Et uttrykk for den førstnevnte posisjon finner man blant annet i G. W. F. Hegels verk *Rettsfilosofien*. Han skriver at «Jeg kan bare gjøres ansvarlig for det jeg har lagt i forsettet [...]», noe som utdypes senere i teksten:

«[D] et er viljens rett å bare anerkjenne som sin handling og bare ta på seg skylden for de sidene ved det den har gjort, som den vet var forutsatt i målene, og det som altså var dens forsett. Bare det viljen har gjort er viljens skyld».³

Med bruk av straff som samfunnsnyttig styringsmiddel siktes det til straffens preventive virkninger – straffen begrunnes heller i dens antatte forebyggende virkninger. Den avskrekker borgerne fra å begå lovbrudd på grunn av de forventede følgene av å bli oppdaget og styrker de normene som straffebudene uttrykker – *straffens allmennpreventive virkning*. Den enkelte lovbrøyer som har fått føle straffen på kroppen, vil avskrekkes fra å forgå seg på ny og i alle fall forhindres så lenge han er berøvet friheten, eller kanskje bli et bedre menneske – *straffens individualpreventive virkning*.

Fra Kriminalloven av 1842 og frem til i dag har de oppgitte begrunnelsene for bruk av straff i det vesentlige vært konsentrert om straff som nytte.⁴ Straffens allmenn- og individualpreventive virkninger utgjør den offisielle begrunnelsen for straffelovgivningen.⁵

Hvorvidt straffen faktisk virker preventivt, er i begrenset grad underbygd med konkrete empiriske studier. Enkelte ser dette som problematisk, og som en innvendig mot å begrunne straff ut fra nyttebetraktninger. Usikkerheten sår tvil om hvorvidt straffen har de nyttevirkinger den forutsettes å ha. Slik kritikk rammer imidlertid ikke nytteteoriene som sådanne, ettersom stillingtagen til

spørsmålet om straffens nytte, også omhandler hvilken betydning det skal ha at straffens virkninger kan være usikre.

Det er senest kommet til uttrykk i arbeidet som ledet frem til straffeloven av 2005. I lovens odelstingsproposisjon er det et kapittel med tittelen «Gjengjeldelse kan ikke være straffens formål».⁶ Standpunktet er at absolutte teorier om straff er fremmede, og tanker om gjengjeldelse gis kun en plass dersom straffen har en «mentalhygienisk virkning»:

«Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje.»⁷

Det holdes åpent om sosial uro under gitte omstendigheter kan være berettiget som en reaksjon på at straffesystemet ikke virker slik folket ønsker. Der det faktisk oppstår sosial uro som følge av at lovbrudd ikke gjengjeldes, vil altså ønskes om gjengjeldelse blant en del av samfunnets borgere kunne begrunne anvendelse av straff.

Den bærende og offisielle begrunnelsen for å straffe er altså straffens virkninger. I den nevnte odelstingsproposisjon til straffeloven av 2005 fremgår dette slik:

«To av virkningene er knyttet til straffens umiddelbare preventive formål: Individualpreventive virkninger, som er straffens evne til å påvirke den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden, og allmennpreventive virkninger, som er evnen til å påvirke andre til ikke å begå lovbrudd.

Den tredje tilsiktede virkning av straffen har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene, og er knyttet til den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet – gjengjeldt. At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet. Minsket frykt og mistenksomhet bidrar igjen til et åpent samfunn og til å forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse. Straffens tredje tilsiktede virkning er således å bidra til den sosiale ro.»⁸

³ Hegel (2006) s. 158.

⁴ Leer-Salvesen (1991) s. 251–265.

⁵ Bratholm (1980) s. 131.

⁶ Ot.prp nr. 90 (2003–2004) s. 77–78.

⁷ Ot.prp nr. 90 (2003–2004) s. 77–78.

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 78, med tilslutning i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) på s. 14.

I den grad det bygges på gjengjeldelsesforestillinger, er det altså bare indirekte i den forstand at det anses som nyttig å ta hensyn til borgernes rettferdighetsforestillinger for at straffen skal oppnå de tilsktede virkninger, og ikke direkte ved en aksept av ideen om gjengjeldelsens iboende nødvendighet.

Selv om tanker og teorier om gjengjeldelse som selvstendig grunnlag for straff, ikke løftes frem i de offisielle begrunnelsene, og disse tankene også har en mer tilbaketrasket rolle i juridisk teori, er det kanskje noe forhastet å avskrive teorier om gjengjeldelse.

Straffesystemet som i sin tid ble videreført med Kriminalloven av 1842, var begrunnet med tanker om gjengjeldelse. Det gjengjeldelsesbaserte systemet var i liten grad gjenstand for endring i innhold eller reaksjonsnivå, og kan slik sett sies å utgjøre en del av fundamentet for dagens strafferett.

At ideer om gjengjeldelse ligger til grunn for straffelovgivningen, kommer også klart til uttrykk i enkelte bestemmelser som ellers er vanskelige å forklare. Et eksempel på objektive gjengjeldelsesteorier er straffansvaret for handlinger begått under selvforskyldt rus, se 9.2, som er knyttet til de objektive følgene av adferden, mer enn den utviste skyld.

Samtidig har tanker om gjengjeldelse neppe på noe tidspunkt alene begrunnet bruken av straffen. Gjennom århundrene har det vært sett hen til at straffen også virker avskrekkende og slik begrenser nye lovbrudd. Allerede i det antikke Hellas var man opptatt av straffens preventive virkninger. I dialogen «Protagoras» stiller Platon (427–347 f. Kr) gjengjeldelse og prevensjon opp imot hverandre som alternativer i straffens etikk, og skriver slik:

«Det er jo ingen som straffer dem som handler urett, ved å ha oppmerksomheten festet mot dette alene, at en urett er begått, med mindre man vil hevne seg som et villdyr uten mål og mening. Den som derimot tar på seg å straffe på en fornuftig måte, hevner seg ikke på uretten som allerede er begått i fortid – det som har skjedd, kan han jo ikke gjøre ugjort – derimot straffer han med tanke på fremtiden, både for at den selvsamme person ikke skal begå uretten om igjen, og for at ikke en annen, som har sett vedkommende bli straffet, skal begå den samme urett. Den som har en slik tankegang, må mene at dygd kan læres. Man straffer jo for å avskrekke.»⁹

Men slike nyttebetraktninger må brytes mot hva som er rettferdig gjengjeldelse. Gjennomslagskraften til prevensjonsargumenter begrenses av denne – det går en grense for hvor mye og streng straff som bør benyttes, også der den kunne tenkes nyttig. Tanker om gjengjeldelse står dermed også sentralt i dagens norske strafferett, men da i første rekke som en begrensende faktor.

6.2.2 Straffens begrunnelser og psykisk avvikende lovovertredere

Straffens begrunnelser gjør seg ikke gjeldende for alle lovbrøtere. Begrunnelsene bygger på en forutsetning om at lovbrøteren besitter visse bestemte egenskaper, nemlig at lovbrøteren kan utvise skyld, innrette seg etter straffebed og påvirkes av trusselen om straff.

Derfor er, som det så ofte sies, en viss grad av sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet hos lovbrøteren en forutsetning for å anvende straff overfor vedkommende. Den som ikke har dette, er det ikke grunnlag for å bebreide, og liten utsikt til å kunne påvirke ved straff.

Tydligst gjelder dette barn. Få, om noen, vil mene at begrunnelsene for bruk av straff gjør seg gjeldende overfor en treåring. I gjeldende straffelov er dette uttrykt i § 46:

«Ingen kan straffes for handling foretatt før det fylte 15 år».

Likevel vil gjengjeldelsestanker og tanker om straffens allmennpreventive effekt kunne gjøre seg gjeldende også overfor den som savner sjelelig sunnhet, modenhet og bevissthet. Ut fra objektive gjengjeldelseshensyn kan noen anføre at straff vil bringe samfunnet i balanse ved at gjerningspersonene «gjør opp» for lovbruddet. Og med grunnlag i preventive hensyn kan det ikke utelukkes at straffen vil ha en eller annen form for gunstig adferdsregulerende effekt.

Slike begrunnelser er imidlertid ikke blitt ansett å kunne bære et straffansvar for gruppen vi her omtaler. Det er fordi tanker om ren gjengjeldelse står svakt, og fordi det er liten grunn til å tro at straffens allmennpreventive virkninger reduseres nevneverdig ved å innvilge straffrihet for den lille og avvikende eller umodne gruppe lovbrøtere det er tale om.

Det er hevdet at en frifinnelse som følge av utilregnelighet fratrar gjerningspersonen muligheten for å gjøre opp for seg. Et slikt syn på straff

⁹ Platon (1999)s. 324.

har likhetspunkter med gjengjeldelsesteorien; gjerningspersonen gjennomfører et «oppgjør». Dette er imidlertid en virkning av å bruke straff, som vanskelig kan begrunne at straff skal benyttes som virkemiddel. I alle tilfeller er det bare ansvarlige personer man kan kreve «oppgjør» fra.

Det strafferettslige utgangspunktet om at utilregnelige ikke skal møtes med straff, gjelder ikke for enhver strafferettslig eller pønalt reaksjon. For eksempel kan utilregnelige idømmes inndragning etter straffeloven § 34 og oppreisningsansvar etter skadeserstatningsloven, som dels er begrunnet pønalt, som en sanksjon mot en uønsket handling. Utvidet inndragning etter straffeloven § 34 b er imidlertid ikke en aktuell reaksjon overfor utilregnelige.

Det er lang tradisjon for å bedømme psykisk syke lovbrøyttere annerledes enn friske lovbrøyttere. Oppfatningen om at noen er så psykisk syke at de ikke kan holdes til ansvar på samme måte eller i samme grad som psykisk friske, har holdt seg levende frem til i dag.

Det er stor grad av konsensus om dette i ulike rettstradisjoner, og alle siviliserte samfunn har regler om strafferettslig utilregnelighet.

6.3 Psykologisk, medisinsk og blandet prinsipp

Rettsregler lar seg kategorisere ut fra hvilke vilkår de setter for at rettsfølger skal inntre. Tradisjonelt er det vanlig å skille mellom tre alternativer eller systemer ved utforming av regler om utilregnelighet, henholdsvis det psykologiske, det medisinske, og det blandede system.

Etter det *psykologiske systemet* vil det avgjørende ofte være gjerningspersonens evner, innsikt og muligheter til å velge «fritt». Spørsmålet når man står overfor en psykisk avvikende lovovertræder, vil da være om denne evnen er i behold. Han eller hun må for å kunne straffes, for eksempel ha manglet evne til å forstå handlingens rettsstridighet.

Etter det *medisinske systemet* er det medisinske eller biologiske kjennetegn som alene avgjør om en person skal anses som utilregnelig. Det spørres ikke om handlingen var sykkelig motivert, eller om gjerningsmannen forstod hva han gjorde. Den norske utilregnelighetsregelen bygger på et medisinsk prinsipp.

Det *blandede systemet* bygger på et medisinsk og et psykologisk vilkår. Gjerningspersonen må for å bli ansett som utilregnelig ha vært i en nærmere angitt tilstand og i tillegg kreves det en form

for sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handlingen, se nærmere 8.3.3.

Det er altså vanlig å skille mellom tre varianter av utilregnelighetsregler. Konseptuelt og praktisk står man imidlertid overfor to alternativer: Regelen må enten baseres på et medisinsk eller et blandet prinsipp. Det er fordi man vanskelig kan tenke seg psykologisk evneangivelse som er løserevet fra en medisinsk avvikstilstand.

Det blandede system kan utformes på ulike måter. En mulighet er å kreve en eller annen psykologisk sammenheng mellom sykdommen og handlingen, for eksempel at gjerningspersonen for å anses som utilregnelig, må ha vært psykisk syk og derfor ikke hatt evne til å innse det rettsstridige i sine handlinger. En annen mulighet er å kreve årsaks-sammenheng mellom den psykiske lidelsen og det konkrete lovbruddet. Avgjørelsen kan også tenkes løst med utgangspunkt i en konkret helhetsvurdering – lovgiver overlater den nærmere grensedragningen mellom de tilregnelige og utilregnelige til retten, som på et mer eller mindre fritt verdimesig grunnlag kan treffe en passende avgjørelse.

I de fleste lands utilregnelighetsregler er det ikke tilstrekkelig til straffrihet at lovbrøytteren befant seg i en abnorm sinnstilstand da handlingen ble begått. Det kreves også at handlingene på en eller annen måte kan anses som en følge av tilstanden. Dermed bygges det på det blandede system, se kapittel 7.

6.4 Psykose

6.4.1 «Psykotisk»

Straffeloven § 44 første ledd fastslår at den som er «psykotisk» ikke straffes. Lovens uttrykk «psykotisk» omfatter en stor og sammensatt gruppe av psykoselidelser som er ulike både i årsaksforhold og fremtoning. Uttrykket ble tatt inn i straffeloven § 44 ved en lovendring i 1997, som trådte i kraft 2002. Begrepet erstattet da uttrykket «sinnssyk».

Ved avgjørelsen av om en tilstand hører inn under lovens begrep psykotisk, tas utgangspunkt i hva den psykiatriske vitenskap til en hver tid regner som psykotisk. Det sentrale kjennetegn for om en psykose foreligger, er om lovbrøytteren mangler evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.¹⁰ I Rt. 2008 s. 549 er psykosebegrepet videre tolket slik:

¹⁰ Jfr. NOU 1990: 5 s. 38 og 51, Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 22 og 28, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) og Andenæs (2004) s. 302–303.

«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.»¹¹

Det er ikke full identitet mellom psykosebegrepet slik det benyttes i medisinsk diagnostisk praksis og den rettslige anvendelse av lovens uttrykk. I 6.4.3 klargjøres det at det rettslige psykosebegrepet er mindre vidtrekkende enn det medisinske psykosebegrepet, og i 9.2 tematiseres rusutløste psykoser særskilt. Det finnes også visse holdepunkter for at domstolene i enkeltsaker har praktisert det rettslige begrepet videre enn det medisinske,¹² men dette synes ikke å utgjøre noen generell tendens.

Spørsmålet om gjerningspersonens psykiske tilstand har videre en berøringsflate mot et annet straffbarhetsvilkår, nemlig vilkåret om subjektiv skyld. I noen tilfeller vil utilregneligheten i seg selv utelukke gjerningsmannens forsett ved handlingen. Den psykotiske forveksler f.eks. sin venn med en demon og dreper vennen.

Men oftest vil forsett foreligge også hos den psykotiske. Det klassiske eksempel er den «som skyter en annen i den tro at han er forræderen Judas».¹³ Han har skutt og drept et annet menneske og var klar over at det var det han gjorde. Dermed er også vilkåret om forsett oppfylt, men han vil som psykotisk være straffri som følge av § 44.

Straffeloven § 44 bestemmer at vurderingen av gjerningspersonens tilregnelighet skal ta utgangspunkt i tilstanden på handlingstiden. Avvikende sinnstilstander som oppfyller lovens vilkår, men som ligger forut for handlingen, eller som først inntreer senere, medfører ikke straffrihet.

En etterfølgende utvikling i gjerningsmannens psykiske tilstand kan imidlertid utelukke videre straffefølgning og fullbyrdelse av straffedom, jf. straffeprosessloven §§ 251 og 459 første ledd. Er soningen påbegynt, kan en alvorlig psykisk avvikstilstand medføre overføring fra fengsel til heldøgnsopphold i sykehus eller straffavbrudd, jf. straffegjennomføringsloven §§ 13 og 35.

Prosessuelt hører avgjørelsen av om vilkårene for straffrihet etter straffeloven § 44 er oppfylt, til skyldspørsmålet.¹⁴ Det har ulike konsekvenser. I

saker som går for jury, vil spørsmålet om gjerningspersonen var tilregnelig, høre under lagretten. Spørsmålet om straffnedsettelse etter strl. § 56 bokstav c hører derimot til reaksjonsspørsmålet.¹⁵

6.4.2 Begrunnelser for det medisinske prinsipp

Begrunnelsen for at man i Norge bygger utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp, er først og fremst en oppfatning om at psykiske avvikstilstander i alminnelighet rammer hele personligheten, i alle fall at dette ikke kan utelukkes, og at det er utfordrende å skulle bevise noe mer enn at tilstanden foreligger eller ikke, for eksempel at det ikke er årsakssammenheng mellom tilstanden og lovbruddet.

Straffelovkommisjonen, som støttet seg på Straffelovrådet, uttrykte det slik:

«Selv om man ikke kan si at alle områder av sjelslivet blir like sterkt forstyrret, vil det likevel [...] ikke være rimelig å anvende fengselsstraff overfor slike personer. Det vil dessuten alltid være en risiko for at handlingen kan være et utslag av sinnstilstanden.»¹⁶

Også Særreaksjonsutvalget argumenterte for et medisinsk prinsipp, og viste til at man ellers vanskelig kunne oppnå den tilstrekkelige sikkerhet for at det er årsakssammenheng mellom lovbruddet og det psykiske avvik. Synspunktet var at det alltid vil være en reell mulighet for at lovbruddet er sykkelig motivert selv om det ser forståelig ut. Utvalget mente at et krav om årsakssammenheng vil gi mindre forutberegnelighet. Et krav om årsakssammenheng ville åpne for vidløftig prosedyre om spørsmålet og kunne komplisere systemet unødig mye.¹⁷

Også departementets standpunkt ved forrige lovendring var at det medisinske prinsippet burde videreføres. Synspunktet var at selv om det nok i noen tilfeller kunne være grunn til å stille spørsmål ved om det var sammenheng mellom sykdom og handling, ville det vanlige være at psykiske avvik som sinnssykdom og høygradig psykisk utviklingshemning rammet så store deler av personligheten at slik årsakssammenheng uansett måtte antas å foreligge. De bærende argumentene

¹¹ Rt. 2008 s. 549 avsnitt 33.

¹² Mæland mfl. (2008) s. 217.

¹³ Andenæs (2004) s. 240–241.

¹⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 114.

¹⁵ Se nærmere i Matningsdal (1998).

¹⁶ NOU 1983: 57 s. 163.

¹⁷ Se NOU 1990: 5 s. 46–47.

var imidlertid den usikkerhet som er knyttet til bedømmelse av årsakssammenheng mellom tilstand og handling, sammenholdt med følgene av å bedømme feil:

«Det bør uansett etter departementets syn legges avgjørende vekt på at man vanskelig kan få tilstrekkelig sikkerhet i den enkelte saken for at det ikke er noen årsakssammenheng mellom en kriminell handling og en alvorlig psykisk avvikstilstand. Personer med alvorlige psykiske avvik som begår straffbare handlinger, bør dessuten etter departementets syn i første rekke tas hånd om av det psykiske helsevern og ikke av strafferettsapparatet. Spesielt ville det være uheldig å plassere slike lovbrøttere i fengsel.»¹⁸

6.4.3 Presisering – krav om symptomtyngde

Avgjørende for straffriheten er om lovbrøtteren i gjerningsøyeblikket var «psykotisk», slik dette uttrykket er brukt i straffeloven. Det stilles ikke spørsmål om handlingen var en følge av den sykelige sinnstilstanden – hvorvidt handlingen var sykkelig motivert. Andenæs skriver følgende om dette:

«Er først den medisinske psykosediagnose på det rene, er dermed den strafferettslige utilregnelighet gitt, uten at det er nødvendig å stille spørsmålet om det er noen sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handling.»¹⁹

Denne korte karakteristikken underspiller imidlertid en vesentlig side ved psykosebegrepet i straffeloven § 44, og kan derfor gi uriktige assosiasjoner. Det er, slik det også påpekes av Andenæs på siden foran den siterte, ikke tilstrekkelig med en medisinsk psykosediagnose for å fastslå strafferettslig utilregnelighet.²⁰

Straffeloven § 44 gjelder gjerningspersoner som på handlingstiden faktisk var uten evne til å vurdere sitt forhold til omverden.²¹ Uttrykket «psykotisk» refererer til symptomtunge tilstander, mens medisinske psykosediagnoser også benyttes overfor personer som kan være uten uttalte, aktuelle symptomer.

Dette skillet mellom det rettslige og det medisinske psykosebegrepet var man særlig bevisst i lovens forarbeider. I Særreaksjonsutvalgets innstilling er det omtalt flere steder. I redegjørelsen for den dageldende rettstilstand og forholdet mellom lovens vilkår «sinnssyk» og ulike medisinske diagnosesystemer, uttales følgende:

«Gjennom internasjonale avtaler er Norge forpliktet til å benytte ICD, men en utvikling mot et styrkegrads-diagnosesystem er på lengre sikt overveiende sannsynlig. Norsk diagnostisk praksis vil således fortsatt i noen tid måtte akseptere det forhold at en person kan ha en psykisk lidelse som finnes under psykosedelen av diagnosesystemet, uten at han på det aktuelle tidspunkt er å anse som psykotisk. Utvalget ønsker imidlertid at straffelovens absolutte utilregnelighetsregel skal bygge straffriheten på symptomer som er tilstedeværende på gjerningstiden. Dette er bakgrunnen for at utvalget i sitt utkast til ny § 44 har valgt formuleringen «den som på handlingstiden var psykotisk.»²²

Under merknadene til straffeloven § 44 uttaler utvalget videre:

«Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag vil straffrihet etter § 44 således bare tilstås de 'aktivt psykotiske'. Begås lovbruddet mens psykosen er i en «inaktiv fase» på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil utvalgets forslag til ny § 44 ikke kunne anvendes. Den sonringen som her er gjort, kan også uttrykkes ved å si at ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Dette er bakgrunnen for at utvalget foreslår å knytte straffriheten til det å være psykotisk og ikke til det å ha en psykose.»²³

I noen sammenhenger er kravet altså presisert slik at det sies at gjerningspersonen må være «aktivt psykotisk».²⁴ Aktiv står da i kontrast til en mer passiv og vedvarende psykosediagnose som man kan ha uten at symptomene på psykose viser seg. Ettersom motsetningen «passiv» psykose neppe er en heldig uttrykksmåte, er det mer treffende å betegne slike som symptomfattede eller symptomlette psykoser. Derfor kan det også dis-

¹⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 27.

¹⁹ Andenæs (2005) s. 305.

²⁰ Andenæs (2005) s. 303–304.

²¹ NOU 1990: 5 s. 38 og 41–43.

²² NOU 1990: 5 s. 39.

²³ NOU 1990: 5 s. 51.

²⁴ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 59–60.

kuterer om «aktiv» er et heldig ordvalg. Symptomtunge psykoser synes mer treffende.

En lignende betydning av symptomtyngde ser man også i andre rettslige sammenhenger, blant annet i vergemålslovgivningen når spørsmålet er hvem som skal anses som vergetrengende. Her fremheves at enkelte kun har et tidsbegrenset behov for bistand i symptomtunge perioder.²⁵

Det kan imidlertid synes noe usikkert om lovforståelsen og nyansene mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet har sunket inn blant de som støter på bestemmelsen i sin praksis. Også lovforberedende instanser ser ut til å ha hatt problemer med forståelsen av gjeldende rett på dette punkt. Et eksempel er følgende uttalelse fra Justisdepartementet i forarbeidene til straffeloven av 2005, hvor hensikten var å videreføre gjeldende rett:

«Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose».²⁶

Denne og lignende uttalelser kan kanskje forklares hvis man forstår tvetydigheten i ordet «psykose» i lys av at det internasjonale diagnose-systemet ICD-10, som først ble tatt i bruk av psykiatrisk sakkyndige etter årtusenskiftet. Etter dette systemet er begrepet tvetydig fordi det både omfatter personer som har en psykose, men hvor symptomene er trengt tilbake, og de psykotiske med tunge symptomer. I tiden før ble ordet «psykose» stort sett brukt om de symptomtunge tilstandene, slik det for eksempel ble uttrykt i lovforarbeidene til gjeldende lov:

«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.»²⁷

Det er ikke tatt avstand fra denne forståelsen av psykosebegrepet i de øvrige forarbeider eller i rettspraksis. Det er derfor klart at en medisinsk psykosed diagnose i seg selv ikke er tilstrekkelig for frifinnelse etter gjeldende rett.²⁸ At det ikke er fullstendig sammenfall mellom lovens psykosebegrep, som de rettslige aktører må forholde seg til, og den alminnelige psykiatriske forståelse, kom-

mer dessuten til syne ved at rusutløste psykoser, som medisinsk klart nok er å regne som psykoser, ikke omfattes av straffelovens psykosebegrep.²⁹ Innenfor gruppen som gis diagnose på psykosed diagnose etter ICD-10 systemet, vil det bare være noen som, i perioder eller mer permanent, er å anse som strafferettslig utilregnelige.

6.4.4 Begrepets nærmere innhold

Gjennomføringen av det medisinske prinsipp i norsk strafferett har medført at psykiatrisk sakkyndighet i praksis har hatt meget stor betydning for avgjørelsen av om gjerningsmannen rettslig sett var psykotisk i gjerningsøyeblikket og dermed skal frifinnes. Det rettslige utgangspunktet er likevel, her som ellers, at de sakkyndiges bistand bare er rådgivende, og at domstolen trefrer en selvstendig avgjørelse.³⁰

Men de rettsoppnevnte sakkyndige har ofte fått det avgjørende ord i praksis, og på den måten har de også i realiteten fastsatt det nærmere innholdet i straffeloven § 44. Et uttrykk for dette gir et avsnitt om den strafferettslige betydningen av utviklingen innen psykosed diagnose og medikamentell behandling fra 1950-årene og fremover i Særreaksjonsutvalgets innstilling:

«Ved vurderingen av om en tilstand skal ansees som « sinnssykdom » etter straffeloven § 44, er rettspsykiaterne formelt ikke bundet av retningslinjene i ICD 9. Det dreier seg her om en tolkning av straffelovens juridiske begrep. Likevel er det utvilsomt en nær sammenheng mellom det alminnelige psykiatriske diagnose-system og rettspsykiatrien. Vanligvis er begrepsbruken sammenfallende. Innenfor rettspsykiatrisk praksis i strafferettspleien har det imidlertid vært en glidning mot en diagnostisering basert på styrkegrad, i alle fall i de tilfeller hvor psykotiske symptomer er trengt tilbake ved medikamentell behandling.»³¹

Av enkelte er det argumentert for at denne tvetydigheten ved ordet psykose har gitt en utilregnelighetsordning hvor personer med diagnose på psykosesykdom, men som ikke er psykotiske, også har vært ansett utilregnelige. En slik praksis ville være klart i strid med begrunnelsene for ordningen med strafferettslig utilregnelighet og med lovgiverens forutsetninger om at det kun er gjer-

²⁵ NOU 2004: 16 s. 125.

²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 217. Se også s. 423. Se også Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 28.

²⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 22.

²⁸ Se slik Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 på s. 2.

²⁹ Se Rt. 2008 s. 549.

³⁰ NOU 1974: 17 s. 47.

³¹ NOU 1990: 5 s. 41–42.

ningspersoner som på handlingstiden er tilstrekkelig symptomtyngede, som er utilregnelige.

Utvalget har i sitt arbeid imidlertid ikke kommet over eller sett henvisninger til konkrete tilfeller hvor retten har ansett det tilstrekkelig for straffrihet at gjerningspersonen hadde diagnose på psykose. Tvert i mot synes domstolene opptatt av hvorvidt vedkommende var i en symptomtung psykosetilstand på handlingstiden. Medisinsk sykdomsdiagnose anses som en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å anses utilregnelig.

På ett område har imidlertid utvalget sett tendenser til at det benyttes et mer rendyrket medisinsk prinsipp. Det er i de foreløpige eller prejudisielle erklæringer. Ut fra utvalgets gjennomgang av enkelte slike synes diagnosefastsettelse å stå sentralt. Det er også langt på vei naturlig, tatt i betraktning at disse erklæringene nettopp er foreløpige, se 12.2.6.

6.5 Bevisstløshet

Den som var «bevisstløs» i handlingsøyeblikket, er også straffri etter straffeloven § 44.

Inn under begrepet om bevisstløshet faller tilstander av fullstendig koma, hvor all evne til å bevege seg og til å sanse er borte. Personen viser ikke tegn til bevissthet. For denne typen tilstander er det først og fremst straffansvar som følge av unnlattelse som ellers kunne ha vært aktuelt.

Begrepet om bevisstløshet favner imidlertid videre og omfatter også det som betegnes som relativ bevisstløshet.³² Dette er tilstander hvor bevegelsesapparatet er i orden og det reageres på visse inntrykk fra omverdenen, men hvor vedkommende handler uten evne til å fremkalle motforestillinger.

Det dreier seg da ikke om koma i medisinsk forstand, men om en tilstand hvor sanseinntrykk ikke blir registrert, bearbeidet og lagret i hukommelsen som ellers. Bevisstheten er sterkt nedsatt eller innsnevret. Om slike tilstander sier man gjerne at forbindelsen med «det vanlige jeg» er borte.³³ Om slik relativ bevisstløshet heter det i Særreaksjonsutvalgets utredning:

«Det som er opphevet eller sterkt svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkal-

les og erindres, og slik at handlinger blir basert på den mottatte og bearbejdede informasjon.»³⁴

Selv om vedkommende ikke er i stand til å ta inn og bearbeide sanseinntrykk og utføre kognitive oppgaver, kan den bevisstløse likevel handle motorisk.³⁵

Tilstandene er ofte kortvarige, og kjennetegnes ved at de kommer brått og slutter brått. Eksempler er «søvngjengertilstander, hypnotiske transetilstander, feberdelirier, søvndrukkenhet, epileptiske tåketilstander, bevissthetsforstyrrelser etter hjernerystelse, hysteriske anfall og patologisk alkoholrus».³⁶

Det følger av dette at bevissthetsforstyrrelser forstås som et graduelt fenomen, i den forstand at nedsettelse av bevisstheten kan være alt fra lett til nærmest total. I straffeloven reflekteres dette ved at tilstand av «bevisstløshet» gir straffrihet etter straffeloven § 44, mens «sterk bevissthetsforstyrrelse» kan gi nedsatt straff etter straffeloven § 56 litra c. I straffeloven av 2005 er imidlertid ordet «bevisstløs» endret til «sterk bevissthetsforstyrrelse», se § 20 første ledd bokstav d.

I 2003 gjennomførte tre erfarne rettspsykiatere en kvantitativ og kvalitativ undersøkelse basert på en gjennomgang av alle psykiatriske erklæringer avgitt i perioden 1981–2000 hvor det var konkludert med bevisstløshet.³⁷ Totalt inngikk 42 saker i materialet, i snitt altså omtrent to fra hvert år.

Bevisstløshet kan, som nevnt, ha ulike og sammensatte årsaker. Hovedårsak ble oppgitt å være rus i 64 % av sakene, psykisk opprinnelse i 24 % og organisk (med opprinnelse i det somatiske) i 12 % av sakene. Blandingstilstander var hyppig forekommende.

Sakene som ble gjennomgått, viste at de rettsoppnevnte sakkyndiges konklusjoner ikke automatisk ble lagt til grunn av retten. Av rettsbøkene fremgår at gjerningspersonen av retten ble vurdert som tilregnelig i 24 % av sakene.

De som gjennomførte undersøkelsen, foretok også – på basis av sakenes materiale – egne vurderinger av spørsmålet om gjerningspersonen var bevisstløs i gjerningsøyeblikket. I 12 av de 42 sakene (29 %) var de uenige i konklusjonen til de rettsoppnevnte sakkyndige, og i 15 saker (36 %) var de i tvil om konklusjonen var riktig.

I undersøkelsen ble det konkludert med at mange av erklæringene ikke var av tilstrekkelig god kvalitet. For å bøte på dette, ble det blant annet foreslått at nevrologer oppnevnes som sakkyndige sammen med psykiatere, og at politiet alltid rekvirerer rusmiddelanalyser i voldssaker.

Spriket mellom på den ene siden konklusjonene til de opprinnelig rettsoppnevnte sakkyndige, og på den annen side rettens dom og vurderingen til de som utførte undersøkelsen, indikerer at det hefter en viss uenighet eller usikkerhet om de tilstandene det

³⁴ NOU 1990: 5 s. 43.

³⁵ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 63–69.

³⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 23, med videre henvisning til NOU 1990: 5 s. 43 og NOU 1974: 17 s. 46–47. Se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 218–220.

³⁷ Hartvig mfl. (2003).

³² Se NOU 1990: 5 s. 43, Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 23 og Rt. 2008 s. 549 avsnitt 34.

³³ Andenæs (2005) s. 307.

er tale om, og/eller at det er uenighet om hvilke tilstander som faller inn under det rettslige begrepet «bevisstløs».

Uenighet eller usikkerhet om bevissthetsforstyrrelser kan skyldes ulik bedømmelse av symptomer eller ulik bedømmelse av hvilken betydning disse har for diagnosesettingen. I mange tilfeller er det meget komplisert å avgjøre om gjerningspersonen hadde en bevissthetsforstyrrelse på handlingstiden.³⁸ Én utfordring er at enkelte gjerningspersoner simulerer hukommelsestap (amnesi).

Uenighet eller usikkerhet om innholdet i begrepet bevisstløs, er et rettslig spørsmål som det tilligger domstolene å besvare. Det er imidlertid praksis for at rettsoppnevnte sakkyndige avgir uttalelse om hvorvidt tilstanden faller inn under begrepet i loven, noe også den nevnte undersøkelsen illustrerer.

6.6 Psykisk utviklingshemning

Straffeloven § 44 andre ledd fastslår at lovbrøtere som på gjerningstidspunktet var «psykisk utviklingshemmet i høy grad», ikke er strafferettslig ansvarlige.

Psykisk utviklingshemning er betegnelsen på forsinket eller mangelfull utvikling av evner og funksjonsnivå. Tilstanden viser seg ved at personen har svekkede kognitive, språklige og sosiale ferdigheter.

Det juridiske begrepet «psykisk utviklingshemmet i høy grad» bygger på det medisinske begrepet «psykisk utviklingshemning» som det er redegjort for i 8.4.6.2, men er ikke identisk med dette. Straffeloven § 44 andre ledd gir i utgangspunktet straffrihet for personer med en IQ omkring 55 og lavere.³⁹ Men også faktorer som personlighet og sosial funksjon vil kunne være viktige elementer når graden av psykisk utviklingshemning skal bestemmes.⁴⁰

Lovbrøtere som er lettere psykisk utviklingshemmet i rettslig forstand, har en IQ i spennet mellom 55 og 75 og faller inn under straffeloven § 56, som gir retten adgang til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen eller til en mildere straffart.

Særreaksjonsutvalget foreslo i NOU 1990: 5 å utvide grensen, slik at den «som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i lettere grad, kan fritas for straff når særlige omstendigheter taler for

det». Forslaget tok sikte på personer med IQ i området 55–75, men det ble understreket at straffritak først og fremst ville være aktuelt for personer i nedre del av dette evneområdet.⁴¹

I straffesaker hvor det reises spørsmål ved om siktede er psykisk utviklingshemmet, er det vanlig og ansett som ønskelig at det oppnevnes psykolog som sakkyndig, eventuelt at de rettsoppnevnte psykiatere supplerer erklæringen med vurderinger av psykolog eller egne psykologiske vurderinger.⁴²

Den rettsmedisinske kommisjon har anbefalt at WAIS-tester benyttes, og at det suppleres med ytterligere prøver og nevropsykologiske tester for tilfeller som ligger i grenseområdet for tilregnelighet.⁴³ Retten må være bevisst på at resultatene av forskjellige målinger vil kunne variere.⁴⁴

Det har rettslig betydning på hvilket grunnlag en gjerningsperson anses utilregnelig. Blant annet vil utilregnelighetsgrunnlag avgjøre valget av særreaksjon – tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg. Og valg av særreaksjon har igjen betydning for om det er adgang til overføring til anstalt under kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6. Denne adgangen gjelder ikke personer dømt til tvungen omsorg.

6.7 Andre tilstander

De foregående avsnitt viser at utilregnelighetsregelen i straffeloven § 44 omfatter den som var «psykotisk» eller «bevisstløs» på gjerningstiden, eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad».

Det er noen tilstander som faller utenfor ordlyden i straffeloven § 44, og som heller ikke er ment å falle inn under noen av de tre hovedkategoriene av utilregnelighetstilstander, men som ut fra begrunnelsen for utilregnelighetsregelen burde omfattes. Det gjelder for eksempel enkelte tilfeller av demens, se 8.4.6.6 og 8.6.5.2.6.

Angivelsen av hvem som skal anses straffrie som utilregnelige, har variert gjennom historien. Blant annet er gruppene tidligere betegnet som «sinnssyke», «bevisstløse» og «høygradig åndssvake».⁴⁵ Det at enkelte tilstander som tidligere kunne ha medført utilregnelighet, faller utenfor beskrivelsen i straffeloven § 44, kan skyldes at lovrevisjonene som ledet frem til dagens regel har

³⁸ Rasmussen (2008).

³⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 29.

⁴⁰ NOU 1990: 5 s. 52–53. Se også NOU 1974: 17 s. 53–54 og 158.

⁴¹ NOU 1990: 5 s. 58.

⁴² Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 4 (2000).

⁴³ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 5 (2001).

⁴⁴ Ørbeck (1997) s. 124–128. Se nærmere 8.4.6.2.

⁴⁵ NOU 1983: 57 s. 160–161.

ført til en utilsiktet begrensning i bestemmelsens anvendelsesområde.

Det vage begrepet «sinnssyk» ble utfaset til fordel for det mer presist angitte «psykotisk». Endringen var først og fremst motivert ut fra et ønske om å få skilt ut gruppen «åndssvake» fra sinnssykebegrepet, men også for å modernisere loven.⁴⁶ «Sinnssyk» ville lettere enn uttrykket «psykotisk» kunne omfatte demenstilstander. Det er ingen holdepunkter for at man ved endringen ønsket å snevre inn utilregnelighetsregelen i denne sammenheng.

Ut fra det samlede lovforslaget var denne endringen i ordlyden dessuten uproblematisk, fordi man samtidig foreslo at straffrihet kunne bli resultatet også for «en annen dyptgående abnormtilstand», se nærmere i 8.6.4. «Annen dyptgående abnormtilstand» var en samlebetegnelse for en rekke ulike tilstander av betydelige psykiske avvik, herunder alvorlig og invalidiserende tvangsnevrososer og helt særegne og massive former for personlighetsforstyrrelse.

Konsekvensen av at forslaget ikke ble fulgt opp, samtidig som man fjernet begrepet «sinnssyk», kan ha medført at enkelte egentlige utilregnelighetstilstander falt utenfor utilregnelighetsregelens ordlyd. Det riktige ut fra reglens formål og lovforarbeider synes derfor å være å oppstille et tillegg ut fra analogibetraktninger. Se for øvrig Rt. 1960 s. 634 og nedenfor i 8.6.

6.8 Alder

I norsk rett er den strafferettslige lavalderen 15 år, se straffeloven § 46. Begrunnelsen for at lovbyrteren må ha nådd en viss alder før straff idømmes, er at barn ikke har den modenhet som straffens begrunnelse forutsetter, se 8.2.

I praksis vil det naturlig nok variere i hvilken alder personligheten, herunder forståelse og moralske forutsetninger, utvikles og modnes. Det kan også være ulike oppfatninger om hvilken grad av modenhet som bør kreves for strafferettslig ansvar. Den nærmere fastsettelsen av lavalderen har variert over tid, og varierer også fra land til land i dag.

I kriminalloven av 1842 gjaldt det to aldersgrenser for straffansvar. Barn under 10 år var innrømmet et absolutt straffritak. Barn mellom 10 og 15 år kunne holdes ansvarlige for alvorlige lovovertrædelser dersom vedkommende hadde «indseet Handlingens forbryderske Beskaffenhed».⁴⁷

For disse var straffansvaret avhengig av den individuelle modenhet, bedømt ut fra et blandet prinsipp, se 8.3.3.

Begrunnelsene for å avskaffe denne ordningen var alle knyttet til barns evne til å handle i samsvar med samfunnets normer.⁴⁸ Dels ble det vist til at barn tidlig kunne forstå hva som var straffbart, men at det ikke dermed var sagt at de forstod den nærmere samfunnsmessige betydningen av dette. Dels ble det vist til at barn handler med mindre motstandskraft mot viljen enn voksne, dels til at barn generelt sett har andre kognitive forutsetninger enn voksne.

6.9 Sivilrettslige reguleringer av psykiske avvikstilstander

6.9.1 Tema og opplegg

På en rekke områder av sivilretten knyttes rettsvirkninger til personers sinnstilstand. Disse reguleringene ivaretar andre hensyn enn de som ligger til grunn for den strafferettslige utilregnelighetsregelen, og det benyttes gjerne andre begreper og ord for å angi tilstandene. Det medisinske prinsipp, som strafferetten bygger på, er ikke gjennomført på andre områder hvor psykiske avvikstilstander tillegges rettslig betydning.

Det kan av flere grunner være nyttig å se hen til disse når man skal vurdere om den strafferettslige utilregnelighetslovgivningen bør endres. De sivilrettslige reglene kan identifisere psykiske avvikstilstander som kan bidra til å være aktuelt å vurdere inntatt i den strafferettslige utilregnelighetsregelen, og reguleringene kan dessuten tjene til inspirasjon for utforming av en strafferettslig utilregnelighetsregel. Dessuten kan praksis under reglene bidra til å belyse hvordan man kan håndtere bevisspørsmål.

I det følgende redegjøres det derfor for fire sivilrettslige regelsett, som knytter rettsvirkninger til at en person har en alvorlig psykisk avvikstilstand, henholdsvis vergemålslovens regel om grunnlaget for opprettelse av vergemål, den ulovfestede formuesrettslige regel om ugyldighet for sinnssykt motiverte disposisjoner, arvelovens regel om ugyldighet for tilsvarende motiverte testamentariske disposisjoner og psykisk avvikendes erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven. Reglene er, i likhet med den strafferettslige utilregnelighetsregelen, uttrykk for at ikke alle har slike evner som rettsordenen normalt forutsetter

⁴⁶ NOU 1983: 57 s. 161.

⁴⁷ Kriminalloven) kap. 6 § 8 og kap. 7 § 1.

⁴⁸ Hagerup (1911) s. 289.

at personer må ha for at deres handlinger og disposisjoner skal få de ønskede rettsvirkninger.

6.9.2 Vergemålsloven

Siktemålet med vergemålslovgivningen er å ivareta interessene til mindreårige og voksne som ikke kan handle på egen hånd, og at dette skjer med respekt for den enkelte persons verdighet og integritet. Som det vil fremgå, er det i tillegg til vilkårene som knytter seg til personens tilstand, et krav om at det må foreligge et konkret behov for vergemål fordi vedkommende ikke selv er i stand til å ivareta sine interesser på en tilfredsstillende måte. Det er behovet hos den vergetrengende selv, ikke behovet til eventuelle pårørende som er relevant i vurderingen.⁴⁹

Vergemålsloven § 20 første ledd slår fast:

«Den som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemning, rusmiddelmissbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser, kan settes under vergemål hvis det er behov for det.»⁵⁰

Lovteksten viser at det er en større gruppe som kan settes under vergemål, enn gruppen som anses strafferettslig utilregnelig. Dette er i første rekke et resultat av at formålet bak regelsettene er ulike. For eksempel omfatter kategorien «alvorlig svekket helbred» alle former for alvorlig fysisk helsesvikt som kan medføre at en person ikke selv kan ivareta sine interesser, herunder blindhet og tap av taleevne.⁵¹ At den også favner videre når det gjelder psykiske tilstander, tydeliggjøres særlig av alternativet «alvorlig spilleavhengighet».

Uttrykket «sinnslidelse» dekker, sammen med «psykisk utviklingshemning», blant annet den gruppen som også kan omfattes av strafferettslig utilregnelighet, og er en videreføring av uttrykket «Aandssvaghed eller Sindssygdøm» som ble brukt i den tidligere lovgivningen.

Sinnslidelsesbegrepet omfatter blant annet «psykosene (typisk schizofreni og bipolar lidelse) og ulike typer sinnslidelser som har oppstått som følge av skade, sykdom eller stoffbruk».⁵² Blant sinnslidelsene er tilstanden demens særskilt frem-

hevet fordi det er særlig praktisk i vergemålsammenheng. I tillegg til aldersbetinget senilitet omfattes demens hos yngre personer.

Det nærmere innholdet i begrepet «sinnslidelse» er ikke klargjort i loven eller i lovens forarbeider. Derimot kaster rettspraksis lys over begrepets nærmere innhold, herunder samvirket med vilkåret om at det skal være «behov» vergemål.

6.9.3 Avtalerettslig ugyldighet

Den ulovfestede læren om ugyldighet ved sinnsykt motiverte disposisjoner, verner avvikende personer mot avtalerettslige forpliktelser uavhengig av avtalemotpartens kunnskap. Regelen går ut på at rettslige disposisjoner som er påvirket av alvorlige sinnslidelser, kan erklæres ugyldige, og er av Høyesterett formulert slik:

«En rettslig disposisjon avgitt av en person som har en alvorlig sinnslidelse, kan erklæres ugyldig om disposisjonen er påvirket av sykdommen. Sinnslidelsen i seg selv kan, avhengig av sykdommens art, gi en viss formodning om at disposisjonen kan være påvirket av sykdommen. En alvorlig sinnslidelse kan få større betydning ved mer omfattende eller sjeldne transaksjoner enn ved de enkle og dagligdagse. Det er en totalvurdering av sykdommen, forholdet omkring avtaleinngåelsen, disposisjonens innhold og etterfølgende forhold som blir avgjørende. Hvis den alvorlige sinnslidelse etter en slik samlet vurdering tillegges betydning, blir disposisjonen ugyldig uavhengig av om medkontrahenten kjente til eller burde forstått at disposisjonen var påvirket av sinnslidelsen.»⁵³

Av det siterte fremgår at ugyldighetsregelen bygger på et blandet prinsipp, ettersom det kreves at «disposisjonen er påvirket av sykdommen». Den øvrige redegjørelsen Høyesterett gir, peker på forhold som kan være av betydning når det skal tas stilling til om så har vært tilfellet. I samme avgjørelse konkretiserer Høyesterett bevistemaet som et spørsmål om avtalen har vært «inngått uten eller med begrenset forståelse av hva den innebærer», herunder om vedkommende hadde «evnen til å vurdere risikoen ved og konsekvensene av» den.

Det er imidlertid verdt å merke seg at det verken i denne saken, i øvrig rettspraksis eller i juridisk teori er gjort helt klart hva som skal til for å

⁴⁹ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 48.

⁵⁰ Vergemålsloven.

⁵¹ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 177. Se også s. 212.

⁵² Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) s. 176 og NOU 2004: 16 s. 124 flg.

⁵³ Rt. 1995 s. 1540 på s. 1544 (dissens 4–1).

bevise at innvirkning foreligger, herunder hvilke kriterier man kan bygge på for å fremskaffe bevis for å besvare disse bevisemaene. I den aktuelle saken ble det uttalt at en alvorlig sinnslidelse i form av schizofreni i seg selv skaper en viss generell formodning for manglende forståelse. Dette var dokumentert ved en legeerklæring som konkluderte med innvirkning, og hvor det fremgikk at vedkommende hadde svekket evne til «realistisk vurdering av den ytre virkelighet, tendensen til mer autistisk farget tenkning og vurdering». Selve problemstillingen ble løst på grunnlag av avtaleloven § 36, og med det falt også bevisemaene bort.

Det kan her legges til at det også etter avtaleloven er av betydning om en disposisjon er foretatt av en person med «alvorlig sinnslidelse». Avtaleloven § 31 første ledd fastslår blant annet at en avtale ikke er bindende for en part dersom den andre parten har utnyttet dennes «forstandssvakhet». Sentralt står også § 36 som gir adgang til å sette en avtale helt eller delvis til side som urimelig eller i strid med god forretningsskikk, basert på en samlet vurdering av avtalens innhold, partenes stilling, omstendighetene omkring inngåelsen av avtalen og etterfølgende forhold. Sammenlignet med reglene som følger av den ulovfestede ugyldighetsregelen og avtaleloven § 31, åpner § 36 i større grad for rimelighetsbetraktninger.⁵⁴

6.9.4 Arveloven

Arveloven § 62 regulerer hvilke psykiske avvikelser som kan føre til at testamentariske disposisjoner anses ugyldige:

«Ein testamentarisk disposisjon er ugyldig når testator var sinnsjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt då testamentet vart gjort, med mindre det er usannsynleg at sinnsstoda hans har hatt innverknad på innhaldet i disposisjonen.»⁵⁵

Uttrykket «sinnsjuk» skal svare til det såkalt medisinske sykdomsbegrep, og i praksis vil det være opp til den medisinske sakkyndighet å trekke opp grensene for begrepets innhold.⁵⁶ De andre kriteriene «i høg grad hemma i sjeleleg utvikling» og «i høg grad sjeleleg svekt» er retts-

lige i sitt innhold, men også her vil sakkyndige uttalelser i praksis få stor betydning. I juridisk teori er det uttalt at det «[b]åde teoretisk og rent konkret er [...] vanskelig å avgjøre om den ene eller annen side av lovens grenselinje».⁵⁷

Sammenlignet med strafferettslige utilregnelighetstilstander vil bestemmelsen omfatte psykiske tilstander, relativ bevisstløshet og psykisk utviklingshemning. Men den rammer nok også videre, for eksempel omfattes alderdomssløvheter eller demens.⁵⁸ Dertil kommer at det ikke er gjort unntak for tilstander som skyldes selvforskyldt rus, slik man finner i straffelovens § 45.

Det er også sentralt å merke seg at denne regelen har en annen konstruksjon enn Høyesteretts formulering av den ulovfestede ugyldighetsregelen som er beskrevet ovenfor. Forskjellen ligger i at bevisemaet i første omgang ikke er hvorvidt «disposisjonen er påvirket av sykdommen», men hvorvidt vedkommende «var sinnsjuk» – bevist i henhold til det alminnelige sivilrettslige overvektsprinsippet.⁵⁹ Det er først hvis det er usannsynlig at tilstanden har innvirket på disposisjonen at testamentet skal anses gyldig.

I forarbeidene til bestemmelsen er vurderingstemaet som det gis anvisning på, beskrevet slik:

«Det bør [...] ikke være tilstrekkelig til å redde testamentet at testator har foretatt en fornuftig disponering, når han på grunn av sin sinnstilstand ikke har vært i stand til å se at det fantes andre, like nærliggende og like fornuftige alternativer. Har han ikke vært i stand til dette, vil testasjonen være preget av hans psykiske defekter, og den bør ikke være gyldig.»⁶⁰

Hvilken betydning sinnssykdommen har, vil bero på den enkelte disposisjon, og variere fra rettsområde til rettsområde.⁶¹ Ettersom lovens uttrykk «usannsynleg» er et sterkt ord, er den praktiske følgen av denne legalpresumsjonen et strengt beviskrav for at tilstanden har vært uten betydning. Dette var også lovgiverens intensjon.⁶²

Domskonklusjonene går ut på at personene har hatt eller ikke hatt evne til å vurdere rekkevidden av den aktuelle disposisjonen.⁶³ Det er imid-

⁵⁴ Se Rt. 1995 s. 1540 som eksempel.

⁵⁵ Se for øvrig forslaget til ny bestemmelse om dette i NOU 2014: 1 kapittel 25 lovforslagets § 36 på s. 225 og utvalgets vurderinger på s. 112–113.

⁵⁶ Lødrup og Asland (2012) s. 149.

⁵⁷ Lødrup og Asland (2012) s. 149.

⁵⁸ NOU 2014: 1 s. 108–110.

⁵⁹ Lødrup og Asland (2012) s. 152.

⁶⁰ Utkast til lov om arv (1962) s. 224.

⁶¹ Hambro (2007) s. 452.

⁶² Lødrup og Asland (2012) s. 151.

⁶³ Se for eksempel Rt. 1976 s. 1342 på. 1348.

lertid også her vanskelig å lese ut av dommene eller andre rettskilder hvilke nærmere kriterier som anvendes når det tas stilling til om det usannsynlig at sinnstilstanden har hatt «innverknad på innholdet i disposisjonen».

Om testators vurderingsevner er det i juridisk teori uttalt at dette vanligvis er «uhyre vanskelig å skaffe seg sikre opplysninger om. Her er man henvist til å bygge på høyst usikre antakelser.»⁶⁴ Rettspraksis viser dessuten at sakkyndige uttalelser og erklæringer benyttes i utstrakt grad for å vurdere sinnstilstanden og spørsmålet om dennes innvirkning på testasjonen.

Ofte melder gyldighetsspørsmålet seg først etter at testator har avgått ved døden slik at de sakkyndige, foruten å bygge på sykejournaler, må basere sine uttalelser på mer usikkert materiale. Vanskelige bevisituasjoner oppstår da. Høyesterett har uttalt seg generelt om bevisbedømmelsen i slike saker:

«Ved bevisbedømmelsen er det grunn til å legge særlig vekt på det som kan sluttes av skriftlige nedtegninger fram til tvisten oppsto. Etterfølgende forklaringer for den dømmende rett og i bevisopptak må generelt ha mindre vekt fordi forklaringene i atskillig grad vil kunne være påvirket av konflikten og interessen i utfallet av saken [...]»⁶⁵

Ut fra domsbegrunnelser kan det dessuten synes som om det i rettspraksis har utviklet seg målestokker av objektiv art for å avgjøre gyldigheten når testator har vært sinnssyk eller sjelelig svekket. For eksempel har Høyesterett lagt til grunn at en testasjon fra en person som er aldersdement kan opprettholdes hvis den anses som en såkalt reproduktiv disposisjon. Det vil si at vedkommende lenge har hatt bestemte ønsker med hensyn til fordeling av arven, men først oppretter testament etter at han er kommet i en tilstand som dekkes av § 62, eller dersom den er «foretatt ut fra en avveining av forskjellige testasjonsalternativer som naturlig måtte fremstille seg i vedkommendes situasjon».⁶⁶ Og i juridisk teori er det også fremhevet at retten undertiden unnlater å ta stilling til testators tilstand dersom innholdet har vært rimelig og fornuftig, ut fra en antakelse om at sykdommen da i alle tilfeller ikke vil ha preget disposisjonen.⁶⁷

⁶⁴ Hambro (2007) s. 452. Se også NOU 2014: 1 s. 112–113.

⁶⁵ Rt. 1999 s. 440 på s. 448.

⁶⁶ Rt. 1976 s. 1342 på 1348.

⁶⁷ Hambro (2007) s. 452.

6.9.5 Skadeserstatningsloven

I skadeserstatningsloven er de psykisk avvikendes erstatningsansvar regulert i § 1-3 nr. 1 under overskriften «sinnssykes ansvar m.v.»:

«Den som er sinnssyk, åndssvak, bevisstløs eller befinner seg i en lignende forstyrrelse av sinnstilstanden, plikter å erstatte den skade han volder for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers. Var skadevolderen selv forskyldt brakt i en forbigående tilstand som nevnt, har han det ansvar som ellers ville følge av alminnelige erstatningsregler.»

Bestemmelsen favner et noe videre spekter av avvikstilstander enn det reglene om strafferettslig utilregnelighet gjør. Dette kommer særlig frem ved uttrykket «lignende forstyrrelse av sinnstilstanden».

Bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 1-3 avløste straffelovens ikrafttredelseslov § 23, som la til grunn et medisinsk prinsipp også for den erstatningsrettslige bedømmelsen av psykisk avvikende menneskers skadevoldende handlinger, men åpnet for å ilegge erstatning dersom dette var rimelig, og gjerningspersonen var bemedlet:

«Er skade forvoldt af nogen, der paa Grund af nogen i Straffelovens § 44 nævnt Omstændighed ikke ved Handlingens Foretagelse var tilregnelig, er han ikke ansvarlig for Skaden medmindre han ved egen Skyld var bragt i en forbigaaende Tilstand af saadan Art.

Har han Midler, kan dog Retten, hvor den efter Omstændighederne finder det billigt, bestemme, at Skaden helt eller delvis skal erstattes af disse Midler.»

Regelens prinsipielle standpunkt var at den som på tidspunktet for skadeforvoldelsen var psykisk avvikende i en slik grad at vedkommende også var å anse som strafferettslig utilregnelig, ikke kunne pålegges erstatningsrettslig ansvar. Dette skapte en viss harmoni med strafferettens ansvarsregler. Skadeserstatningslovens bestemmelse i § 1-3 tar et annet utgangspunkt ved at den psykisk avvikende holdes erstatningsrettslig ansvarlig i den utstrekning dette finnes rimelig.⁶⁸

Den rimelighetsvurderingen som bestemmelsen forutsetter, kan være naturlig å betegne som

⁶⁸ Se nærmere i Nygaard (2007) s. 436–437 om overveielene som ledet frem til lovens nåværende system.

et blandet prinsipp som favner meget vidt hva gjelder de omstendigheter som kan begrunne et ansvar. Sammenhengen mellom sinnstilstanden og gjerningen vil her ofte stå sentralt, se for eksempel Rt. 2005 s. 104.

6.10 Folkerettslige forpliktelser

Det fremgår av mandatet at det i utvalgets arbeid må tas hensyn til de krav internasjonale konvensjoner stiller til norsk strafferett og -prosess. Ut over det som måtte følge av Norges internasjonale forpliktelser, er det naturlig å se hen til de hensyn og verdier som er tillagt vekt av internasjonale organer og statene i fellesskap. I det følgende tas det stilling til hvorvidt det gjelder folkerettslige begrensninger for utforming av utilregnelighetsregler, herunder om det finnes begrensninger i adgangen til å bygge på et medisinsk prinsipp, slik man tradisjonelt har gjort i norsk sammenheng.

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, også kalt «Den europeiske menneskerettskonvensjon» (EMK), ble gjort til norsk lov ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 1.

Verken konvensjonens ordlyd eller praksis fra EMD tilsier at det gjelder noen særskilte begrensninger i statenes adgang til å vedta regler om strafferettslig utilregnelighet.

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) trådte i kraft i 2008 og ble ratifisert av Norge i 2013. Konvensjonens formål er å sikre funksjonshemmede autonomi og selvbestemmelse, og sikre at de alminnelige menneskerettighetene blir gjeldende fullt ut for mennesker med nedsatt funksjonsevne, se dens artikkel 1 som lyder slik:

«The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.»

Konvensjonens bestemmelser møter de særlige menneskerettighetsutfordringene som gjør seg gjeldende for denne gruppen, og tar sikte på å

bekjempe diskriminering og legge til rette for et mer tilgjengelig samfunn. Til konvensjonen følger en tilleggsprotokoll som etablerer en individuell klageordning til «the Committee on the Rights of Persons with Disabilities». ⁶⁹ Tilleggsprotokollen er ikke ratifisert av Norge.

Temaet er her om Norges forpliktelser etter konvensjonen setter rammer for utformingen av utilregnelighetslovgivningen. Er det slik at regler om strafferettslig utilregnelighet kan støte an mot ikke-diskrimineringsprinsippet, slik det i sine ulike former kommer til uttrykk i konvensjonen?

Av konvensjonens artikkel 14, som regulerer statenes adgang til å benytte frihetsberøvelse, er det fastslått i første ledd bokstav b at «[...] the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty». Av bestemmelsens andre ledd følger at frihetsberøvelser skal skje i «compliance with the objectives and principles of this Convention, including by provision of reasonable accommodation».

Den relevante bestemmelsen når det gjelder strafferettslig ansvar er artikkel 12 nr. 2, som pålegger statene en plikt til å anerkjenne den rettslige handleevne til personer med nedsatt funksjonsevne, på lik linje med øvrige borgere og på alle livets områder:

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

Konvensjonens artikkel 13 gir statene en generell plikt til å sikre denne gruppen «effective access to justice», og i tillegg er det fastslått en særskilt aktivitetsplikt for å sikre gruppen rettslig handleevne. ⁷⁰

FNs Høykommissær for menneskerettigheter har uttalt følgende om betydningen av artikkel 12 for utformingen av strafferettslige ansvarsregler:

«In the area of criminal law, recognition of the legal capacity of persons with disabilities requires abolishing a defence based on the negation of criminal responsibility because of the existence of a mental or intellectual disability. [Footnote: Often referred to as «insanity defence».] Instead disability-neutral doctrines on the subjective element of the crime should be applied, which take into consideration the situation of the individual defendant. Procedural accommodations both during the pretrial and trial

⁶⁹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

⁷⁰ Se CRPD artikkel 12 nr. 3.

phase of the proceedings might be required in accordance with article 13 of the Convention, and implementing norms must be adopted.»⁷¹

Konvensjonsinnholdet som her beskrives vil, om Høykommissærens rettsforståelse skal tas på ordet, innebære at konvensjonsstatene ikke kan ha særskilte utilregnelighetsregler i straffelovgivningen som baserer seg enten utelukkende eller delvis på forekomsten av en medisinsk definert tilstand hos den siktede. Poenget er at den enkelte lovbrøyer skal ha krav på å bli bedømt individuelt ut fra funksjonshemningsnøytrale standarder, som for eksempel krav om strafferettslig forsett.

Det er vist til og argumentert ut fra Høykommissærens uttalelse i de internasjonale og i de norske debattene om utforming av utilregnelighetsregler og bruken av særreaksjoner. Og den er da tatt til inntekt for at konvensjonen er til hinder for ordninger hvor siktedes funksjonshemming alene avgjør hvorvidt vedkommende er strafferettslig tilregnelig.⁷²

Utvalget kan vanskelig se at denne FN-konvensjonen setter rammer for utforming av statenes utilregnelighetsregler. Særlig to forhold tilsier at så ikke er tilfellet.

Først er det grunn til å fremheve Høykommissæren ikke har gitt noen nærmere begrunnelse for rettsforståelsen som er utledet av konvensjonens artikkel 12. Høykommissæren har til oppgave å fremme menneskerettigheter på ulike måter, men kan ikke utvide statenes forpliktelser etter konvensjonen.⁷³ Når konvensjonsinnholdet skal klarlegges må utgangspunktet derfor være, her som ellers, alminnelige prinsipper for traktatuttolkning slik disse fremgår av artiklene 31 og 32 i Wien-konvensjonen av 1969 om traktatretten.

Av artikkel 12 i CRPD følger at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal gis «legal capacity» på alle livets områder og på lik linje med andre. Rettigheten som er generelt utformet, gjelder alle former for nedsatt funksjonsevne, og gir liten klarhet i hva det siktes til med uttrykket «legal capacity». Én mulig forståelse er derfor at det siktes til den prosessuelle handleevne. En annen mulig tolkning er at det siktes til materiell rettslig likestilling på alle rettsområder.

Sistnevnte forståelse, som er den som er lagt til grunn av enkelte i debattene om utilregnelighetsregler og særreaksjoner, gir konvensjonsbestemmelsen en meget omfattende rekkevidde. Skulle

en slik forståelse legges til grunn, vil det innebære at det måtte gjøres vesentlige endringer i de fleste lands rettssystemer og på de fleste områder, herunder innenfor arveretten, ekteskapsretten, erstatningsretten og strafferetten. Det er lite trolig at konvensjonspartene gjennom en slik generell og vidtrekkende formulering har ment at en grunnleggende del av alle vestlige lands strafferettssystemer, nemlig medisinsk definerte utilregnelighetsregler, skulle avskaffes uten nærmere presisering. I psykologisk litteratur er Høykommissærens uttalelse karakterisert som en «unrealistic unworkable suggestion for law reform».⁷⁴

CRPDs primære formål er ikke å etablere nye rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, men å sikre et effektivt vern av allerede eksisterende rettigheter, og konvensjonsrekkevidden må derfor fastslås i lys av forutgående rettighetserklæringer og konvensjoner.⁷⁵ I disse er det forutsatt at det på nærmere betingelser kan benyttes vergeordninger.⁷⁶ Spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet er derimot ikke tematisert.⁷⁷ Det synes heller ikke å være holdepunkter for at spørsmålet har vært et tema i forhandlingene som ledet frem til CRPD. Heller ikke i det senere konvensjonsarbeidet er spørsmålet tatt opp til særskilt drøftelse.⁷⁸

En slik vid forståelse er heller ikke forenlig med at konvensjonen er basert på en såkalt sosial modell for funksjonshemninger. Med det menes at konvensjonens overordnede mål er å sikre at personer med funksjonshemninger, herunder psykiske lidelser, ikke blir betraktet som et objekt for behandling, men tvert om inkluderes i samfunnet og tilskrives en samfunnsmessig egenverdi.⁷⁹ Selv om man kan hevde at å bli kjent strafferettslig ansvarlig er en måte å bli inkludert i samfunnet på, vil dette falle på siden av og faktisk kunne vanskeliggjøre det betydelige arbeidet man kontinuerlig har med å oppnå aksept for psykiske lidelser generelt.

⁷⁴ O'Mahony (2011).

⁷⁵ CRPD fortalen bokstav f.

⁷⁶ Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care (1991), appendix 1, prinsipp 1 punkt 6.

⁷⁷ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons (1971), Declaration on the Rights of Disabled Persons (1975), World Programme of Action concerning Disabled Persons (1982), Tallinn Guidelines for Action on Human Resources Development in the Field of Disability (1990), Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care (1991) og Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

⁷⁸ CRPD Draft General comment on Article 12 (2013).

⁷⁹ CRPD Artikkel 1, Fortalen bokstav e og Kayess og French (2008) s. 2–12.

⁷¹ A/HRC/10/48 s. 15 punkt 47.

⁷² Lund (2012). Se også ICJ- Norge (2012) s. 2–3.

⁷³ A/RES/48/141.

I tillegg til at Høykommissærens rettsforståelse har svak forankring i konvensjonen, er den i mindre grad forenlig med øvrige folkerettslige reguleringer av utilregnelighet, og da i sær på strafferettens område.

Et eksempel er at det er særskilt fastslått i The Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities at det ikke skal anses diskriminerende å begrense den rettslige handleevnen til personer med nedsatt funksjonsevne. En rekke av statene som har ratifisert CRPD er også tilsluttet denne. Konvensjonens artikkel I nr. 2 bokstav b lyder slik:

«If, under a state's internal law, a person can be declared legally incompetent, when necessary and appropriate for his or her well-being, such declaration does not constitute discrimination.»

Et eksempel på folkerettslige rammer for strafferettslige utilregnelighetsregler er Roma-statuttene som ligger til grunn for den Den internasjonale straffedomstolen (ICC). I statuttene, som er opprettet for å dømme personer som begår alvorlige folkerettsbrudd (Roma-vedtektene), heter det i artikkel 31 nr. 1 bokstav a:

«[A] person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct[,] [the] person suffers from a mental disease or defect that destroys that person's capacity to appreciate the unlawfulness or nature of his or her conduct, or capacity to control his or her conduct to conform to the requirements of law.»

Denne regelen er for øvrig en naturlig følge av at den internasjonale strafferetten langt på vei kan forstås som et samlet uttrykk for enkeltstatenes straffelovgivning. Alle stater som har ratifisert konvensjonen om ICC, har i sin lovgiving tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse eller utilregnelighet som forsvarsgrunn.⁸⁰ Det kan her legges til at statene er forpliktet til å utlevere personer til straffeforfølgning ved ICC.

Et tredje eksempel på en folkerettslig bestemmelse som, i det minste et stykke på vei, forutsetter et skille mellom friske og psykisk syke lovbrøttere, er UN Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners. Konvensjonen slår fast at: «Persons who are found to be insane shall not be detained in prisons and arrangements shall be

made to remove them to mental institutions as soon as possible».⁸¹ Det fremgår for øvrige av andre folkerettslige kilder at straffedømte skal gis samme behandling for psykiske lidelser som den øvrige befolkningen.⁸²

Utvalgets syn er at konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og Høykommissærens forståelse av disse rettigheter ikke rokker ved de grunnleggende og tradisjonstunge oppfatninger og reguleringer av strafferettslig utilregnelighet, som også kommer klart til uttrykk i andre folkerettslige kilder. Utvalget kan heller ikke se at noen konvensjonsforpliktelser er til hinder for å ha regler om strafferettslig utilregnelighet.

Spørsmålet er så om CRPD – FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne – likevel setter krav til utformingen av utilregnelighetslovgivingen.

Særlig nærliggende er det å drøfte om konvensjonen er til hinder for å knytte straffriheten til et medisinsk prinsipp fremfor et blandet prinsipp, ettersom en slik regel kan tenkes å favne for vidt, slik at personer som faller utenfor det noen vil anse som strafferettslig utilregnelighet, likevel innrømmes straffrihet, se 8.3.2. Hovedformålet til FN-konvensjonen er å hindre diskriminering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne som sådan. Velger man å utforme loven så vidt upresist at den ikke «treffer» de som egentlig har ansvarskapasitet, vil det kunne være diskriminerende eller medføre et uforholdsmessig inngrep i den enkeltes «legal capacity».⁸³

Som det fremgår av drøftelsen i 8.3.4, mener imidlertid utvalget at en utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp vil gi størst treffsikkerhet når det gjelder å fastslå hvem som mangler strafferettslig skylddevne. I det medisinske prinsipp inngår et krav til symptomstyrke som er direkte relevant for begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet, mens et blandet prinsipp i mindre grad lar seg utforme med en klar og presis avgrensning av den persongruppen som skal omfattes.

På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at spørsmålet om gjeldende utilregnelighetslovgiving kan videreføres, eventuelt med presiserende endringer, er et spørsmål som lovgiveren står fritt til å avgjøre.

⁸¹ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners avsnitt 82 punkt 1.

⁸² A/RES/46/119, prinsipp 20.

⁸³ CRPD Draft General comment on Article 12 (2013) punkt 21.

⁸⁰ Se nærmere om den særlige ordningen i svensk rett i 7.3.

Kapittel 7

Utenlandsk og internasjonal rett

7.1 Tema og opplegg

Av mandatet følger det at utvalget, ved vurderingen av hva slags modell som bør velges for utformingen av utilregnelighetsregelen, skal redegjøre for terskelen for utilregnelighet i andre land som det er naturlig å sammenligne rettstilstanden i Norge med.

Utvalget har valgt å gå noe grundigere til verks enn det som har vært vanlig i norske offentlige utredninger som har foretatt slike komparative undersøkelser.

En grundigere gjennomgang av utenlandsk rett er av interesse fordi straffesystemene som undersøkes i stor grad bygger på de samme grunnforutsetninger og begrunnelser som vår egen strafferett. Gjennomgangen av fremmed rett gir et bredere grunnlag for å vurdere hvor grensen for straffrihet bør trekkes i en utilregnelighetsregel.

De reglene som er undersøkt og som gjenomgås i det følgende, baserer seg alle på en særskilt regelmodell, se 6.3. Denne kjennetegnes ved at det først oppstilles et *inngangsvilkår* som består av ulike mer eller mindre medisinske definerte tilstander. Deretter angis *begrensende vilkår*, som krever at tilstanden må ha hatt en eller annen følge eller betydning. I norsk sammenheng har slike ofte vært betegnet som utilregnelighetsregler basert på «det blandede prinsipp».

I det følgende tas det imidlertid ikke sikte på å redegjøre i detalj for innholdet i utilregnelighetsreglenes begrensende kriterier, og hvordan de praktiseres. Skulle innholdet i slike begrensende kriterier klargjøres, måtte man også undersøke underrettspraksis i de respektive land. En slik analyse måtte ha vært meget omfattende, og også omhandle prosessuelle forhold og særegenheter i de ulike land.

De begrensede vilkårene fordrer ofte et meget konkret skjønn og som vi skal se, tas slike vilkår ofte heller ikke helt på ordet. Dessuten praktiseres vilkårene ulikt i de ulike rettssystemene. For eksempel har de stor praktisk betydning i Eng-

land og USA, mens de ikke har det i Danmark, se henholdsvis punktene 7.6–7.7 og 7.2. Det er med andre ord vanskelig å klart angi terskelen for utilregnelighet i rettssystemer som opererer med et blandet prinsipp. Likevel vil utvalget, så godt det lar seg gjøre, også redegjøre for innholdet i slike begrensende vilkår.

Det er mange lands utilregnelighetsregler som det kan være naturlig å sammenligne med straffeloven § 44. Man må imidlertid velge ut enkelte land. Utvalget har ansett det som mest hensiktsmessig å konsentrere seg om våre naboland, som har store likhetstrekk med oss både hva gjelder kultur og rettstradisjon. I 7.2–7.4 redegjøres det for reglene i Danmark, Sverige og Finland.

I tillegg har utvalget redegjort for utilregnelighetsreglene i enkelte andre større rettssystemer. Det gjelder det tyske i 7.5 og angloamerikanske i 7.6–7.7, herunder det engelske med sin M'Naghten rule og enkelte andre amerikanske utilregnelighetsregler. Utvalget har også gitt en redegjørelse for utilregnelighetsregelen i internasjonal strafferett i 7.8.

Utvalget har valgt å gå dypest inn i rettssituasjonen i Danmark, Sverige og England. Dels fordi de regler som finnes i Danmark og England på sett og vis representerer motpoler innenfor en ordning basert på et blandet prinsipp. Og dels fordi det har vært argumentert for at vi i Norge bør utforme vår regel med et sideblikk til utilregnelighetsreglene i disse landene.¹

7.2 Danmark

7.2.1 Regel

I Danmark er tilregnelighetsspørsmålet regulert i straffeloven § 16, som lyder slik:

«Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdом eller tilstande,

¹ Se Npf (2014), Boucht (2012), Grøndahl mfl. (2012) og Syse (2006).

der må ligestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad. Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdhed eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Stk. 2. Personer, der på gerningstiden var mentalt retarderede i lettere grad, straffes ikke, medmindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf. Tilsvarende gælder personer, der befandt sig i en tilstand, som ganske må ligestilles med mental retardering.»

Det grunnleggende vilkåret er her at gjerningspersonen på handlingstidspunktet led av en «sindssygdhed» eller en tilstand «der må ligestilles hermed». Dette er behandlet i 7.2.2. Selv om retten skulle finne at ett av disse inngangskriteriene for utilregnelighet (dvs. sinnssykdom eller likestilt tilstand) er oppfylt, innebærer det, som også nevnt i innledningen, ikke at tiltalte automatisk blir å frifinne. Det begrensede vilkåret om utilregnelighet, som behandles nedenfor i 7.2.3, må også være oppfylt.

7.2.2 Inngangsvilkår

Det sentrale begrepet i den danske utilregnelighetsregelen er markert ved uttrykket «sindssygdhed». Dette omfatter de tilstandene som i dansk psykiatri betegnes som sinnssykdom eller psykose, og dekker slike sykdomstilstander som er forutsatt å falle inn under psykosebegrepet i den norske straffeloven § 44.² Det danske begrepet favner likevel noe videre enn det norske. Dette henger sammen med at «psykotisk» i straffeloven § 44 kun viser til symptomtungt psykosetilstand – den som er *psykotisk*, og ikke bare har en psykosediagnose – mens uttrykket «sindssygdhed» i den danske regelen ikke er presisert i slik retning.³

Innholdet i begrepet om «tilstande, der må ligestilles [med sindssygdhed]» – som utvider regelens anvendelsesområde utover tilstander som regnes som «sindssygdhed» – lar seg ikke lett definere. I dansk rettsteori er det omtalt som et «blandet juridisk-lægeligt begrep» fordi det i praksis trekkes veksler på medisinske diagnoser.⁴ Dette avspeiles også i hvordan dette inngangskri-

teriet er forutsatt praktisert i domstolene: De sakkyndige formidler dommerne hvilke symptomer tiltalte har og hvordan disse må antas å påvirke hans sjel liv uten å gå inn på vurderinger som er avgjørende for spørsmålet om straffeskyld. Psykiaternes oppgave er å beskrive tiltaltes tilstand på gjerningstiden medisinsk, mens det å ta stilling til om tilstanden faller inn under lovens begrep beror på en rettslig vurdering.⁵

Denne utvidelsen av regelens dekningsområde er altså begrunnet i et ønske om at medisinske begreper ikke alene skal bestemme straffrihetens grenser. Supplementet er videre ansett gunstig fordi både psykiaterne og retten ledes vekk fra eventuelle fristelser til å utvide sinnssykdomsbegrepet for å oppnå ønskede resultater. Den strafferettslige likestillingen av psykosen med enkelte andre dyptgripende sykdoms- og avvikstilstander, antas med andre ord å bidra til at de sakkyndige uttaler seg oppriktig og utelukkende på faglig grunnlag ved besvarelsen av spørsmålet om siktede var sinnssyk.⁶

I dansk rett er disse argumentene fremhevet av prof. Knud Waaben, særlig i avhandlingen *Utilregnelighed og særbehandling*:

«Grænserne for begrepet sindssygdhed (psykose) kan i visse henseender frembyde tvivl, ligesom den konkrete diagnose kan være usikker. Det er derfor ikke heldigt om alt for meget afhænger af ordet «sindssygdhed». Lægerne bør så vidt muligt kunne udtale sig oprigtigt på grundlag af deres faglige begreper og spares for fristelsen til at anvende etiketten «sindssygdhed» med overdreven opportunisme. Man kan ikke nægte at denne fristelse ville være til stede hvis spørgsmålet om straffrihed stod og faldt med om lægeerklæringen lød på sindssygdhed. Også hensynet til de tiltalte taler for at man ikke strækker betegnelsen «sindssygdhed» for vidt.

Selv med en vid anvendelse af etiketten sindssygdhed vil der udenfor begrebets område være abnormtilstande som bør være straffri. Det ville ikke føles tilfredsstillende at lade straffrihedensgrænse følge en grænse som drages i den lægelige terminologi. Man bør være rede til at afgøre spørgsmålet mer konkret og lægge vægt på hvilken art og grad af patologisk forstyrrelse der er tale om. Skulle behovet for en sådan udvidelse imødekommes under en lovregel som kun nævner «sindssygdhed», måtte man enten statuere analogi af lovens ord eller tale om sindssygdhed «i retlig forstand», hvilket ingen er tjent med.»⁷

Det forekommer sjelden og i svært ulike situasjoner at en tilstand blir likestilt med «sindssygdhed». Derfor er det heller ikke enkelt å angi hva

² Jfr. Betænkning nr. 667/1972 s. 20 og Greve mfl. (2013) s. 231 sammenholdt med NOU 1974: 17 s. 17 og NOU 1990: 5 s. 31.

³ NOU 1990: 5 s. 39, 41–42 og 51, se nærmere 7.2.3.

⁴ Se og Toftegaard Nielsen (2001) s. 277 og Waaben (2001) s. 134.

⁵ Se Waaben (1967) s. 429 og Waaben (1968) s. 46.

⁶ Se Betænkning 667/1972 s. 29, Waaben (1968) s. 43–44 og 2001 s. 134. Se også NOU 1974: 17 s. 17.

⁷ Waaben (1968) s. 43–44.

⁸ Se Betænkning 667/1972 s. 32 og Waaben (1968) s. 46.

slags typetilfeller det dreier seg om.⁹ Noen eksempler fra rettspraksis kan likevel nevnes: epileptiske tåketilstander,¹⁰ tiltagende demens med hukommelsesinnprentningssvekkelse og personlighetsforandringer utløst av kranietraume,¹¹ og tåketilstand utløst ved insulinsjokk.¹²

Utvidelsen av straffriheten til også å omfatte de likestilte tilstandene møtte en viss motstand fra helsefaglig hold, da den ikke svarer til noen innarbeidet kategori i psykiatrien. Men denne kritikken skal ha avtatt, da medisinerne etterhvert har vist større forståelse for lovgiverens intensjoner.¹³

Fraværet av klare kriterier for når en psykisk abnormtilstand skal anses likestilt med sinnssykdom, har også skapt en viss risiko for uønskede utvidelser av området for straffriheten. Av Straffelovrådets utredning av 1972 fremgår det imidlertid at Retslægerådets oppfatning, som også Straffelovrådet senere la til grunn for sine vurderinger, var at man i praksis hadde klart å holde anvendelsen av utilregnelighetsregelen innenfor ønskelige rammer. Ordningen med de likestilte tilstandene ble derfor videreført.¹⁴

Selv om retten skulle finne ett av inngangskriteriene for utilregnelighet – sinnssykdom eller likestilt tilstand – oppfylt, innebærer dette ikke at tiltalte automatisk blir å frifinne. Straffeloven § 16 krever som nevnt at vedkommende også var «utilregnelig på grund af» sin mentale avvikstilstand. Hva det siktes til med dette forbeholdet, er ikke helt klart, se nærmere nedenfor i 7.2.3.

Et moment det er grunn til å fremheve i denne sammenhengen, er at i praksis kan nok vurderingen av om siktede var i en av de likestilte tilstandene og vurderingen etter utilregnelighetsforbeholdet, lett flyte over i hverandre.¹⁵ Det er fordi begge vurderingstemaene mangler klare kriterier, slik at domstolen må se hen til bestemmelsens formål for å avgjøre om disse vilkårene er oppfylt.

⁹ Se Greve mfl. (2013) s. 232–233 og 238–239, Waaben (1967) s. 426–429, Waaben (1968) s. 46 og (2001) s. 134 og Betænkning 667/1972 s. 31–32. Tilstandene som likestilles med sinnssykdom må langt på vei antas å omfatte de samme tilstandene som man ved tidligere norske reformforsøk har villet fange inn ved en fakultativ straffrihetsregel, se Betænkning 667/1972 s. 30–31 og NOU 1990: 5 s. 54.

¹⁰ U.1969.314 H.

¹¹ U.1993.921 H.

¹² U.2005.199 H.

¹³ Se Betænkning 667/1972 s. 18, 29, 32, 176–177, Waaben (1967) s. 425–426 og Waaben (1968) s. 44–45 med videre henvisninger, og Waaben (2001) s. 133–134.

¹⁴ Se Betænkning 667/1972 s. 32–33 og 176–177.

¹⁵ Sml. NOU 1974: 17 på s. 18 som antar at det ikke vil være behov for utilregnelighetsforbeholdet ved de likestilte tilfellene. Se motsatt Waaben (2001) s. 134.

Et eksempel som illustrerer dette er avgjørelsen inntatt i U.1964.744 V. I sterkt medisinpåvirket tilstand hadde en 43 år gammel kvinne begått noen tyverier i en klesbutikk. Retslægerådet anså det som meget sannsynlig at vedkommende hadde befunnet seg i en likestilt tilstand:

«Når man ydermere tager sigtedes klimakterielle psykiske uligevægt og spændthed samt hendes forbigående smertefulde legemlige lidelse i betragtning, vil rådet, om end noget sikkert ikke kan udtales, anse det for sandsynligt, at hun på gerningstidspunktet har været i så høj grad præget af svigtende omdømme og sjælelig uligevekt, at hendes tilstand forbigående har måttet ligestilles med sindssygdom».

Retten fant imidlertid «ikke grundlag for at statuere, at tiltalte har været utilregnelig på grund af en med sindssygdom ligestillet tilstand», og viste til ekspeditørens vitneforklaring og usikkerheten vedrørende omfanget av tiltaltes medisinnntak. Ut fra domspremissene lar det seg ikke avgjøre om rettens begrunnelse var at tiltaltes tilstand ikke var av en slik karakter at den kunne likestilles med sinnssykdom, eller om vedkommende derimot befant seg i en slik tilstand, men likevel måtte anses tilregnelig.

Uttrykket «mentalt retarderede i højere grad» i § 16 stk. 2 svarer i hovedsak til vårt begrep høygradig psykisk utviklingshemning, og unntar denne gruppe fra straff. Det er lagt til grunn at det begrensende tilregnelighetskriteriet er uten betydning i disse tilfellene. Men også de lettere psykisk utviklingshemmede, som ikke under noen omstendighet kan kjønes utilregnelige etter norsk rett, vil i Danmark gå fri for straffansvar «med mindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf», jfr. den danske straffelov § 16 Stk. 2. Det samme gjelder personer som på handlingstiden befant seg i en tilstand som «ganske må ligestilles med mental retardering», jfr. samme bestemmelse andre punktum. At bestemmelsen i det hele tatt åpner for å anvende straff overfor de lettere psykisk utviklingshemmede, skyldes at det var ønskelig å bevare muligheten til å ilegge denne persongruppen bøter, noe som i praksis ofte vil være vanskelig å unngå.¹⁶

7.2.3 Begrensende vilkår

Som nevnt er det etter dansk rett ikke tilstrekkelig til å bli ansett som utilregnelig at man på gjer-

¹⁶ Se Greve mfl. (2013) s. 236–237.

ningstiden var sinnssyk eller i en likestilt tilstand. Straffeloven § 16 krever at vedkommende også var «utilregnelig på grund af» sin mentale avvikstilstand. Dette innebærer at straffansvar kan bli resultatet, selv om domstolen skulle komme til at tiltalte befant seg i en tilstand som beskrevet ovenfor i 7.2.2. Imidlertid forekommer dette meget sjelden i praksis.

Kombinasjonen av dette begrensende kriteriet, som etter sin ordlyd ikke gir noen veiledning til domstolene, en meget sparsom rettspraksis og dansk rettslivs tradisjon for knappe domsgrunner, i det minste i Højesteret, gjør at det er svært vanskelig å angi hvilke momenter som vektlegges i vurderingen av om tiltalte bør anses tilregnelig til tross for sinnssykdom eller likestilt tilstand på gjerningstiden. I rettsteorien omtales det da innimellom også som «et innholdsløst kriterium».

Den rådende oppfatning i dansk juridisk litteratur er at en årsaksbetraktning synes fremtredende i domstolenes overveielser. Det spørsmålet som stilles når utilregnelighetsvilkåret drøftes, er om det foreligger årsakssammenheng mellom det psykiske avvik og den kriminelle handling.¹⁷

Avgjørelsen inntatt i U.1962.747 H kan tas til inntekt for et slikt syn. Højesteret anførte nettopp kausalitetsbetraktninger til støtte for frifinnelse. På bakgrunn av tiltaltes tilstand slik den ble beskrevet av Retslægerådet, og hans påfallende adferd, måtte det «lægges til grund, at der har været en sådan forbindelse mellem sindssygdommen og de begåede forbrydelser, at tiltalte ikke kan anses at have været tilregnelig».¹⁸

Den avgjørelsen som det imidlertid hyppigst vises til for å angi vilkårets innhold gjaldt en 45 år gammel tannlege som var tiltalt for skatteunndragelser gjennom flere år. Landsretten uttalte at det ikke forelå «holdepunkter for at antage, at der har været en sådan forbindelse mellem tiltaltes i de lægelige erklæringer omhandlede sindssygdom og hans urigtige oplysninger til skattemyndighederne, at han kan anses for at have været utilregnelig».¹⁹

I teorien har Knud Waaben fremhevet at de allmennpreventive virkninger av også å straffe sinnssyke for mindre alvorlig eller økonomisk kriminalitet, for eksempel underslag, bedrageri og skatteunndragelser, antagelig er et moment som spiller inn ved domstolenes vurdering av om straff like-

vel skal anvendes.²⁰ Dersom det dreier seg om alvorligere, integritetskrenkende kriminalitet, er det kun helt sjelden at den sinnssyke eller likestilte straffes under henvisning til at vedkommende likevel var tilregnelig. Men det kan forekomme dersom tilstanden fremstår lite uttalt eller det foreligger tvil om bevisene.²¹

Likevel må det igjen påpekes at det svært sjelden forekommer domfellelser dersom domstolen etter bevisførselen legger til grunn at gjerningspersonen var sinnssyk eller i en likestilt tilstand. At det begrensende kriteriet i den danske utilregnelighetsregelen således ikke innebærer en særlig innsnevring av anvendelsesområdet, kommer også frem ved at i Danmark har diskusjonen ikke stått om regelen bør strammes inn, men utelukkende om dette kriteriet burde avskaffes, og om man heller burde gå over til et mer rendyrket medisinsk system, se 7.2.4.

7.2.4 Utdypning: Særlig om den danske utilregnelighetsregelens legislative grunnlag og reformforslag

En premiss som ligger til grunn for forståelsen av det begrensende vilkåret – det danske *utilregnelighetskriteriet* – er at sinnssykdommer kan være partielle, ved at de kun rammer en avgrenset del av de mentale funksjonene hos den psykiske syke.²²

Hvorvidt denne antagelsen på medisinskfaglig grunnlag er holdbar, er omstridt, se 8.4.3.4. Regelen har likevel møtt en viss forståelse i Danmarks psykiatriske miljø. Etter Helwegs oppfatning var det teoretisk sett korrekt at en sinnssykdom alltid angriper hele psyken, men han fant det likevel «en smule doktrinært» å fastholde at en sinnssyk ikke kan begå kriminelle handlinger uavhengig av sykdommen:

«Man ser personer med udtalte, omend mindre svære sindssygdomme passe deres forretning forstandigt og godt, og det skulle da synes i nogen måde urimeligt ikke at gøre dem ansvarlige, hvis de for vindings skyld giver sig til at snyde i handelen.»²³

Ved utarbeidelsen av den store utredningen om utilregnelighetsspørsmålet i dansk rett, Betænkning 667/1972, var derimot Retslægerådet

¹⁷ Se Betænkning 667/1972 s. 23, Waaben (1968) s. 30 flg., 39 og 57, Waaben (2001) s. 133, Toftegaard Nielsen (2001) s. 279–280 og Greve mfl. (2013) s. 232–233.

¹⁸ U.1962.747 H s. 753.

¹⁹ U.1966.460 V s. 461.

²⁰ Jfr. Waaben (1968) s. 39 sammenholdt med s. 51–52.

²¹ Jfr. Greve mfl. (2013) s. 232 og Waaben (1968) s. 39. Se U.1944.472 H og U.1959.571 Ø som begge gjaldt drap.

²² Se Toftegaard Nielsen (2001) s. 279.

²³ Helweg (1949) s. 13–14. Se også Waaben (1968) s. 33–34.

av den oppfatning at psyken utgjør en totalitet som rammes fullstendig av den psykiske sykdom, slik at partiell sinnssykdom ikke er mulig. Og selv om vrangforestillinger i enkelte situasjoner kan fremstå som isolerte, ble det hevdet at den eventuelle grensen mellom gjerningsmannens normale og sykdomspåvirkede tankevirksomhet er for vanskelig å trekke i praksis til at den burde tillegges rettslig betydning. Selv om ordningen med et innholdsløst tilleggskriterium nok hadde fungert tilfredsstillende i praksis, anbefalte Retslægerådet utilregnelighetskriteriet avskaffet.

Også Straffelovrådet gikk inn for å innføre et rendyrket medisinsk prinsipp for vurderingen av gjerningsmannens tilregnelighet, og foreslo følgende utforming:

«Personer, der på gerningstiden befandt sig i en tilstand af sindssygdom eller åndssvaghed i højere grad, straffes ikke [...]»²⁴

Det var med andre ord gjeldende norsk rettstilstand som Straffelovrådet ønsket å nærme seg. Begrunnelsen for forslaget var sammensatt. For det første viste Straffelovrådet til enkelte argumenter av medisinskfaglig karakter fra Retslægerådet og mente at forestillingen om partiell sinnssykdom burde forkastes i sin helhet i strafferettslig sammenheng.²⁵

For det andre la Straffelovrådet vekt på at det medisinske prinsipp er enkelt å praktisere: Retslægerådet hadde påpekt at det medfører et vurderingstema som naturlig faller innenfor psykiaterens kompetanseområde og som lar seg løse på empirisk grunnlag. Et krav om påvisning av årsakssammenheng mellom sykdomstilstand og gjerning eller et psykologisk prinsipp, ville derimot lett lede psykiateren over i vidløftige formuleringer og hypoteser som han rent faktisk ikke kan stå inne for.²⁶ Straffelovrådet tilføyde at slike vanskeligheter på tilsvarende måte vil gjøre seg gjeldende for rettens øvrige aktører.²⁷

For det tredje viste Straffelovrådet til at det av etiske og behandlingsmessige grunner, i hvert fall når det er aktuelt med frihetsstraff, bør legges

avgjørende vekt på at vedkommende var psykisk på gjerningstiden.²⁸

For det fjerde ble det vist til at oppfatningen i dansk rettspsykiatri om hva som utgjør sindssykdom/psykose, var relativt ensartet. Det var derfor heller ikke grunn til å frykte at innføring av det medisinske prinsipp ville føre til en uoversiktlig utvidelse av området for straffriheten.²⁹

Forslaget om å innføre det medisinske prinsipp møtte imidlertid motstand i Folketinget. Det ble avvist under henvisning til at det å fastsette straffrihetens grenser måtte tilkomme retten og at det «[...] ud fra retssikkerhedssynspunkter måtte [det] forekomme betænkligt, at den endelige afgørelse om straffrihed skulle træffes på grundlag af rent lægelige kriterier.»³⁰

Slike reformforslag kan spores også lenger tilbake i tid. Allerede i Carl Torps betenkning av 1917 over det utkastet til ny straffelov som den første straffelovkommissjonen under ledelse av Carl Goos avga i 1912, var det tatt inn et rendyrket medisinsk prinsipp.³¹ Goos og hans kommisjon hadde derimot gått inn for å innføre et blandet prinsipp for utilregnelighetsbedømmelsen. Straffriheten skulle bero på om gjerningsmannen, på grunn av sin avvikende sinnstilstand, ikke forstod handlingens rettsstridighet eller mistet herredømmet over seg selv.³²

Ifølge Goos' kommisjon innebar det medisinske prinsipp, med dets vektlegging av psykiatrisk fagekspertise, en uholdbar forrykning i forholdet mellom de sakkyndige og rettens dommere som var «formelt ganske uforenelig med den processuelle og statsrettlige ordning, som den til alle Tider og under vekslende Former maa være».³³ Blant annet under henvisning til en rekke straffebestemmelser som på tilsvarende måte impliserte et sterkt avgrenset og medisinskfaglig skjønnsstema, avviste Torp denne generelle påstanden om forfatningsstrid.³⁴ Han hevdet at det blandede prinsipp medførte en utilregnelighetsstandard som både var vitenskapelig sett uholdbar og fra en praktisk synsvinkel meget uheldig.

Torp argumenterte derfor heller for å innføre det medisinske prinsipp i dansk straffelovgivning: Å operere med både medisinske og psykologiske elementer i samme regel vil, når det oppstår tvil om utilregnelighetsregelens anvendelse i konkrete tilfeller, nødvendigvis føre til at det må legges avgjørende vekt på det ene eller andre kriterium. Da begrunnelsen for å operere med et blandet system typisk er å sikre domstolen tilstrekkelig innflytelse over be-

²⁴ Betenkning 667/1972 s. 138. Se dessuten NOU 1974: 17 s. 21–22. Mottagelsen i dansk rettsteori var blandet. Til støtte for et medisinsk prinsipp, se f.eks. Waaben (1968) s. 147. Knud Waaben ledet også Straffelovrådets arbeid med Betenkning nr. 667/1972. Alf Ross var sterkt kritisk til å innføre et medisinsk prinsipp i dansk rett, se Ross (1973).

²⁵ Se Betenkning 667/1972 s. 23–24 sammenholdt med s. 173–175.

²⁶ Se Betenkning 667/1972 s. 24 og 175–176.

²⁷ Se Betenkning 667/1972 s. 25.

²⁸ Se Betenkning 667/1972 s. 25.

²⁹ Se Betenkning 667/1972 s. 25 sammenholdt med s. 172–173.

³⁰ Se i Hoeg (2013) s. 31–32.

³¹ Torps utkast til alminnelig dansk straffelov (Betenkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovkommission udarbejdede Forslag (1917)) § 15.

³² Se Betenkning afgiven af kommissionen nedsat til at foretage et gennemsyn af den almindelige borgerlige straffelovgivning (1912), utkast til alminnelig borgerlig straffelov § 33.

³³ Se Betenkning afgiven af kommissionen nedsat til at foretage et gennemsyn af den almindelige borgerlige straffelovgivning (1912), motivene s. 40.

³⁴ Se Torps utkast til alminnelig dansk straffelov, motivene s. 23–24. Se Skeie (1946) s. 202 i tilsvarende retning for norsk retts vedkommende.

dømmelsen av gjerningsmannens tilregnelighet, vil dette medføre at bestemmelsens begrensede element vil tre i forgrunnen. På samme måte som Retslægerrådet og Straffelovrådet i 1972, var Torps oppfatning derfor at utilregnelighetsregler som la vekt på andre kriterier enn de rent medisinske, innebar en fornektelse av at sinnssykdommen påvirker hele sjelslivet til den syke, og at psykiatrisk sakkyndighet ble fortrent til fordel for et vurderingstema som det ikke er mulig å ha noen velbegrunnet oppfatning om, verken på vitenskapelig eller annet grunnlag.³⁵

I den tredje straffelovkomisjon, som Carl Torp var formann i, gjentok han på nytt sitt forslag, denne gang også med støtte fra Goll.³⁶ Men i kommisjonen fantes det også andre syn på hvordan utilregnelighetsregelen burde utformes: Det forslag som vant størst oppslutning, ble utformet av Glarbo, Johansen og Krabbe. Forslaget deres lot utilregneligheten avhenge av hvorvidt gjerningsmannen var sinnssyk og derfor ikke kunne anses egnet til påvirkning ved straff. Selv om det skulle være så at det psykiatriske sinnssykdomsbegrepet var noenlunde fast, noe som denne gruppen i utgangspunktet avviste, var utilregnelighetsregelen for viktig til at den utelukkende kunne baseres på medisinske kriterier. Og man kunne uansett ikke være sikker på at begrepet ville holde seg innenfor ønskelige rammer i fremtiden. Videre måtte det være vanskelig for legene å bli pålagt ansvaret med å forvalte hvordan samfunnet skulle sikre seg mot psykisk avvikende lovovertredere. Glarbo, Johansen og Krabbe avviste også påstanden om at den sinnssykes psyke er totalt forstyrret. Etter deres oppfatning var dette et postulat som verken stemmer med alminnelig erfaring eller levevitenskapen.³⁷

Et mindretall på ett medlem, høyesterettsdommer Eyvind Olrik, var i det vesentlige enig i Glarbo, Johansen og Krabbes begrunnelse, men tok heller til orde for det innholdsløse utilregnelighetskriterium som fortsatt er gjeldende rett i Danmark i dag. Etter Orlis oppfatning var en vurdering av gjerningsmannens straffepåvirksomhet et sentralt moment i utilregnelighetsbedømmelsen, men alene for ensidig. Uansett var det kun tale om en sammensatt sosialrettslig og etisk vurdering som ikke lot seg presisere nærmere i en lovttekst. Det var da bedre å ta inn uttrykket «utilregnelig» i lovtteksten og så la dets meningsinnhold bero på ordets «naturlige betydning».³⁸

7.2.5 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Ordet «sindssygdrom» viser til slike tilstander som faller inn under psykosebegrepet i straffeloven § 44. Begrepet har imidlertid et større dekningsområde enn det det norske, ettersom det ikke på samme måte peker mot eller anvendes med et særskilt krav om symptomtyngde, se 6.4.3.

I tillegg til at lovens sinnssykdomsbegrep favner videre enn det norske uttrykket «psykotisk», utvides den danske utilregnelighetsregelens

anvendelsesområde ytterligere ved dens tillegg om «tilstande, der må ligestilles hermed». Dette uttrykket viser til en rekke tilstander som ikke er å anse som sinnssykdom, men hvor formålet med en utilregnelighetsregel antas å gjøre seg tilsvarende gjeldende, nemlig når gjerningspersonens tanke-, følelses- og viljesliv er rammet i tilsvarende grad som ved en sinnssykdom.³⁹

Som nevnt i 7.2.2 og 7.2.3, rokker ikke det begrensede kriteriet i straffeloven § 16 – kravet om at gjerningspersonen var «utilregnelig på grund af» sin mentale avvikstilstand – ved inntrykket av at den danske regelen, slik den praktiseres, omfatter langt flere og mindre inngripende tilstander enn den norske regelen i straffeloven § 44.

7.3 Sverige

7.3.1 Regel

I svensk rett er gjerningspersonens psykiske tilstand kun av betydning for straffespørsmålet – denne tilstand er ikke gjort til betingelse for idømmelse av straffansvar. Den svenske «utilregnelighetsregelen» finnes i Brottsbalken 30:6 og lyder slik:

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

1. om brottet har ett högt straffvärde,
2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,
3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt
4. omständigheterna i övrigt.

Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Om rätten i fall som avses i första eller andra stycket finner att någon påföljd inte bör dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd. Lag (2008:320).»⁴⁰

³⁵ Se Torps utkast til alminnelig dansk straffelov, motivene s. 22.

³⁶ Se Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (1923), motivene s. 45 flg. Se også Betænkning 667/1972 s. 21 og Waaben (1968) s. 28–29.

³⁷ Se Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (1923), motivene s. 36–38.

³⁸ Se Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (1923), motivene s. 62–63.

³⁹ Se Ross (1973) s. 293–294.

⁴⁰ Prop. 1990/99: 58 s. 458–459.

Inngangsvilkåret i den svenske «utilregnelighetsregelen» er at gjerningspersonen på handlingstiden må ha hatt en «allvarlig psykisk störning». Lovens begrep favner vidt og omfatter mange tilstander av meget ulik karakter og med ulikt symptombilde. Begrepetts innhold drøftes nærmere i 7.3.2.

Brottsbalken 30:6 angir to ulike begrensende kriterier. Første ledd bygger på et kausalitetskriterium, mens andre ledd – det såkalte fengselsforbudet som også behandles i 7.3.3 – går noe videre gjennom også å oppstille et psykologisk kriterium.

Bestemmelsen er forstått slik at det i alminnelighet skal benyttes andre reaksjoner enn fengsel når gjerningspersonen har handlet under «påverkan av en allvarlig psykisk störning».⁴¹ Av bestemmelsens andre ledd fremgår at fengsel i alle tilfelle er utelukket hvis gjerningspersonen på grunn av tilstanden har savnet evne til å forstå gjerningens innhold eller manglet evne til å tilpasse sin adferd til en slik forståelse. Denne delen av bestemmelsen, som tidligere utgjorde hovedregelen, betegnes som «fängelseförbudet», og retter seg mot de «mest psykiskt störda».⁴²

Forbudet omfatter kun fengselsstraff, herunder lukket ungdomsanstalt. Bestemmelsen er således ikke til hinder for idømmelse av andre reaksjoner, for eksempel bøter.⁴³ Hvis gjerningspersonen på domstidspunktet lider av en «allvarlig psykisk störning» og det ikke er tilstrekkelig med bøtestraff, kan domstolene i medhold av brottsbalken 31:3 idømme tvungent psykisk helsevern. Også gjerningspersoner som ikke var i en slik tilstand på handlingstiden, kan idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern, se nærmere i 23.2. I Sverige behandles spørsmål om særreaksjonens opphør av en forvaltningsdomstol.

7.3.2 Inngangsvilkår

Begrepet «allvarlig psykisk störning» omfatter psykoser definert som tilstander som innebærer «[...] störd realitetsvärdering [...] med symtom av typen vanföreställningar, hallucinationer och förvirring».⁴⁴

Inn under begrepet faller også alvorlig psykisk funksjonsnedsettelse i form av manglende realitetsorientering som skyldes hjerneskode. Dertil

kommer nevropsykiatriske lidelser som autisme eller autismlignende tilstander. Alvorlige depresjoner med selvmordstanker og alvorlige personlighetsforstyrrelser vil også kunne omfattes.

Begrepet «allvarlig psykisk störning» omfatter dessuten tilstander som skyldes rusmiddelbruk, herunder alkoholpsykoser som delirium tremens, alkoholhallusinasjoner og klare tilfeller av demens, og kognitiv svikt som har oppstått som følge av andre typer rusmiddelbruk.⁴⁵

Hvorvidt tilstanden anses «allvarlig» beror på en vurdering av innholdet og styrken i gjerningspersonens symptombilde. Denne vurderingen kan etter omstendighetene arte seg meget konkret. Högsta domstolen har, med utgangspunkt i bestemmelsens forarbeider, tolket kravet slik:

«En del typer av psykiska störningar är allvarliga till såväl art som grad. Vissa psykiska störningar, t ex schizofreni, får alltid anses som allvarliga till sin art men behöver inte vara allvarliga till sin grad och kan ha ett tämligen lindrigt förlopp. Åter andra psykiska störningar såsom depressioner är inte alltid av allvarlig art, utan här måste betydelsen av störningens grad bli mera omedelbart avgörande för bedömningen. En sammanvägning får göras i varje särskilt fall av arten av störningen och de symtom och yttringar i övrigt som belyser graden av störningen. – I samband med prövningen måste hänsyn tas till växlingar i tillståndet och risken för återfall om vården eller behandlingen avbryts för tidigt. Den psykiska störningen är av allvarlig art så länge påtaglig risk föreligger för att de psykiska symtomen återkommer om behandlingsinsatserna avbryts.»⁴⁶

Ensartet praksis er tilstrebet ved retningslinjer for utarbeidelsen av psykiatriske undersøkelser.⁴⁷ I rettspraksis er det uttalt at det vil kunne være vanskelig å avklare hvorvidt gjerningspersonen var i en slik tilstand på handlingstidspunktet som loven etterspør.⁴⁸ Det er fremhevet at man ofte ville måtte bygge på slutninger fra ytre omstendigheter. Högsta domstolen tar regelmessig stilling til spørsmålet og bygger da gjerne på rekke ulike sakkyndiguttalelser.

⁴¹ Prop. 2007/08:97 s. 21 og SOU 2012: 17 s. 539.

⁴² Prop. 2007/08:97 s. 26.

⁴³ Berggren mfl. (2012) s. 12–13.

⁴⁴ Prop. 1990/91:8 s. 86–87. Se også Berggren mfl. (2012) s. 4–5.

⁴⁵ Berggren mfl. (2012) s. 4. Slike tilstander vil imidlertid ikke være til hinder for bruk av fengsel hvis tilstanden er selvforstyldt, se 9.4.2.

⁴⁶ NJA 1995 s. 48.

⁴⁷ SOSFS 1996:14, s. 6 flg.

⁴⁸ NJA 2004 s. 702.

7.3.3 Begrensende vilkår

Et grunnvilkår for å kunne anvende første ledd er at det er årsakssammenheng mellom gjerningspersonens tilstand og den straffbare handlingen. I loven kommer dette til uttrykk ved at handlingen må være begått «under påverkan av» tilstanden. I forarbeidene er dette forstått som at tilstanden må ha hatt «avgörande inflytande».⁴⁹ Personen skal da i utgangspunktet idømmes en annen reaksjon enn en fengselsdom. Imidlertid kan fengsel idømmes om det foreligger «synnerliga skäl».

Hvorvidt «synnerliga skäl» foreligger, beror på en helhetsvurdering med utgangspunkt i momentene loven oppgir i nr. 1–4. Situasjoner som er ment omfattet, er blant andre alvorlig straffbare handlinger begått under påvirkning av en «hastigt övergående psykostillstånd» og tilfeller der tilstanden er forårsaket av rusmiddelbruk.⁵⁰ Av forarbeidene fremgår at det i alminnelighet skal kreves at forholdets straffverdighet svarer til minst fire års fengsel. Dessuten må ikke gjerningspersonen ha behov, eventuelt kun et begrenset behov, for medisinsk behandling.⁵¹

Selv om det som nevnt gjelder en presumsjon imot fengsel ved «allvarlig psykisk störning» og fengsel kun skal idømmes i unntakstilfeller, reflekterer bestemmelsen en grunnleggende premiss for svensk strafferett: Psykiske lidelser er i prinsippet ikke et hinder for å idømme gjerningspersonen straffansvar. Men den reflekterer samtidig at gjerningspersonens psyke har relevans når handlingens straffverdighet skal bedømmes. Dette kommer også til uttrykk i brottsbalken 27:3 som fastslår at det skal anses formildende dersom gjerningspersonen på grunn av sin psykiske tilstand har hatt begrenset evne til å «inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt». Dertil kommer at påtaleunnlattelse kan gis dersom gjerningspersonen på handlingstiden hadde en «allvarlig psykisk störning».

Fengselsforbudet i bestemmelsens andre ledd er formulert som et sterkere krav om sammenheng mellom gjerningspersonens sinnstilstand og handling enn det som følger av første ledd. Gjerningspersonen må «till följd» av tilstanden ha «saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt». Bestemmelsen omfatter de «mest psykiskt störda».⁵²

⁴⁹ Prop. 1990/91:58 s. 458.

⁵⁰ Prop. 2007/08:97 s. 18–24. Se også SOU 2012: 17 s. 508.

⁵¹ Se Prop. 2007/08:97 s. 18–24 og Berggren mfl. (2012) s. 9.

Kravet om sammenheng mellom tilstand og handling er videreført fra tiden da tilregnelighet gjaldt som straffbarhetsbetingelse i svensk rett. Kravet ble da begrunnet med at en unnlattelse av å trekke en grense i loven mellom gjerningspersonens adekvate adferd og sykdomspåvirkede adferd, ville oppleves urimelig, og at et krav om sammenheng sikrer domstolene det endelige ord ved avgjørelsen av spørsmålet om straff.⁵³

Hvorvidt det bør stilles krav om årsakssammenheng har vært mye omdiskutert.⁵⁴ Det har blant annet vært foreslått å heller bygge på gjerningspersonens psykiske tilstand, men likevel slik at graden av psykisk forstyrrelse, sammenhengen med den straffbare adferden og behovet for reaksjon skulle tas i betraktning ved reaksjonsvalget.⁵⁵

I lovarbeidet som ledet frem til dagens regler, er det fremhevet at det å stille krav om årsakssammenheng tydeliggjør begrunnelsene for straffrihet, samtidig som disse begrunnelsene i mindre grad gjør seg gjeldende i det svenske systemet – betydningen av tiltaltes psykiske tilstand gjelder utmålingen av straff og ikke skyldspørsmålet. Av den grunn er det også antatt at man kan kreve «mindre orsakssamband» for sanksjonsileggelse og henleggelsesbeslutninger.⁵⁶

Samtidig vil sammenhengen mellom gjerningspersonens tilstand og handling tillegges betydning når det først skal utmåles straff, og særlig når det er spørsmål om «fängelseförbudet» får anvendelse. Det er fordi spørsmålet da blir *i hvilken grad* gjerningspersonen bør holdes ansvarlig for handlingen.⁵⁷

Loven bygger på en premiss om at det i alminnelighet ikke byr på utfordringer å avklare hvorvidt det foreligger sammenheng mellom tilstand og handling: «[D]et [bör] i regel inte föreligga några svårigheter att ta ställning til frågan om ett orsakssamband». Oppfatningen ble underbygget med at man hadde lang tradisjon for å avklare slike spørsmål; domstoler, påtalemyndigheten og sakkyndige «står [inte] främmande för denne typ av prövning». Samtidig er det erkjent at det vil kunne oppstå vanskelige grensespørsmål, men det er forutsatt at slike vil kunne avklares ved bruk av psykiatriske utredninger.⁵⁸

⁵² Prop. 1990/91:58 s. 458.

⁵³ Se Prop. 1990/91:58 s. 456–457 med videre henvisinger.

⁵⁴ Berggren mfl. (2012) s. 5–6.

⁵⁵ SOU 1977: 23 s. 259 flg. og 267 flg.

⁵⁶ Prop. 1990/91:58 s. 457 med videre henvisinger.

⁵⁷ Prop. 1990/91:58 s. 458. Se også Berggren mfl. (2012) s. 9.

⁵⁸ Prop. 1990/91:58 s. 458–459. Se også SFS 1991:1137 § 1 andre ledd og Berggren mfl. (2012) s. 10–11.

Metoden for å påvise årsakssammenheng er å se hen til den tidsmessige nærheten mellom tilstand og adferd, supplert med en presumsjon om at den «allvarlig psykisk störd[es]» handlinger er tilstrekkelig påvirket av tilstanden. Tilsvarende metodebruk er forutsatt i senere lovforarbeider,⁵⁹ og også Högsta domstolen har uttalt at man i alminnelighet kan presumere at den straffbare handlingen også er begått «under påverkan av störningen».⁶⁰

Når fengsel ikke kan idømmes har spørsmålet om årsakssammenheng også betydning for valg av reaksjonsform. Dette henger sammen med at gjerningspersonens farlighet vil kunne være knyttet til og avledet fra den psykiske tilstanden. Årsakssammenheng er derfor også en indikator for behovet for særreaksjon.⁶¹

Når presumsjonen om at handlinger er påvirket av tilstanden fravikes, er det sett hen til hvorvidt handlingen, tross tilstanden, fremstår som rasjonell. I en sak som gjaldt bedrageri med bruk av falske fakturaer, ga flertallet i Högsta domstolen følgende begrunnelse for at det ikke forelå årsakssammenheng:

«R.J:s handlande har under hela den tid som åtalet avser varit rationellt och präglats av ett adekvat och kontrollerat beteende. Förfarandet har pågått under en lång tidsperiod och hanteringen med de osanna fakturorna har innefattat fortlöpande och förhållandevis komplicerade åtgärder. Den psykiska störningen kan med hänsyn härtill inte antas ha haft ett sådant avgörande inflytande på hans handlingssätt som är en förutsättning för att han skall anses ha begått brotten under påverkan av en allvarlig psykisk störning.»⁶²

Det fremgår imidlertid ikke, verken i praksis eller teori, hvilke kriterier det bygges på når det tas stilling til hvorvidt tilstanden har hatt en avgjørende innflytelse på tiltalte handlinger. Langt på vei synes denne inndelingen i grader av innflytelse å svare til det som i norsk sammenheng har vært omtalt som tilstandenes «partielle virkninger», se 8.4.3.4.⁶³

⁵⁹ Prop. 1990/91:58 s. 458 og 531, og NJA 2007 s. 180.

⁶⁰ NJA 2004 s. 702.

⁶¹ Prop. 1990/91:58 s. 458.

⁶² NJA 2007 s. 180. Dissensen gjaldt hvorvidt gjerningsmannens tilstand i det hele tatt kunne anses som en «allvarlig psykisk störning».

⁶³ S.K.I. 1925 s. 65.

7.3.4 Utdypning: Om bakgrunnen for gjeldende svensk rett, senere utredninger og reformforslag

7.3.4.1 Bakgrunnen for gjeldende svensk rett

Det karakteristiske ved den svenske løsningen er at betydningen av gjerningspersonens psykiske tilstand kun gjelder ved straffespørsmålet – denne tilstand er ikke gjort til betingelse for idømmelse av straffansvar. Dette er en ordning som Sverige er alene om i Europa.

Ordningen var et resultat av et større reformarbeid og trådte i kraft ved Brottsbalken i 1965. Med det fravek man en lang tradisjon med tilregnelighet som betingelse for straffansvar, og hvor tilregneligheten omfattet tilstander som «sinnessjukdom», «sinnesslöhet» og tilstander som måtte likestilles, anses «jämsköld», med «sinnessjukdom».⁶⁴ Det gjaldt den gang også et krav om årsakssammenheng mellom sinnstilstand og handling, uttrykt gjennom et krav om at handlingen måtte være begått «under inflytande av» tilstanden. Dette ble videreført i reglene om reaksjonsvalg da tilregnelighet ble avskaffet som straffbarhetsbetingelse.⁶⁵

Frem til en lovendring i 2008 var det totalforbud mot bruk av fengsel overfor denne gruppen lovbrøyttere.⁶⁶ Bestemmelsen ble som tidligere nevnt omtalt som «fängelseförbudet». Domstolen avgjorde imidlertid om det skulle idømmes tvang i form av «överlämnande till slutna psykiatriska vård».

Som det fremgikk i 7.3.2 er utgangspunktet at straffelovgivningen og lovgivningen om psykisk helsevern har en felles begrepsbruk, slik at gruppen lovbrøyttere som ikke idømmes fengselsstraff, men kan idømmes tvungent psykisk helsevern, omfattes av samlebegrepet «allvarlig psykisk störning».

Etter lovendringen i 2008 retter ikke forbudet seg mot bruk av fengsel for denne gruppen som sådan. Lovendringen må forstås i lys av at den felles begrepsbruken ble ansett å ramme for vidt, sammenholdt med et ønske om mulighet for fleksibilitet og forholdsmessige straffereaksjoner. Sentralt står også en antagelse om at straff kan virke individualpreventivt for enkelte i denne gruppen.⁶⁷

⁶⁴ Strahl (1976) s. 76–78.

⁶⁵ SOU 2012:17 s. 504, Prop. 1962: 10 del C s. 354, 572 og 602, og Sterzel (2005) s. 89.

⁶⁶ Prop. 2007/08:97.

⁶⁷ Prop. 2007/08:97 s. 16 og 18.

Da man i Sverige valgte å gå vekk fra tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse, slik at alle, uansett sinnstilstand, kunne anses strafferettslig ansvarlige, var det i samsvar med forslaget fra den svenske straffelovkommisjonen, Strafflagberedningen.⁶⁸ Kommisjonens standpunkt var at ordningen hadde utspilt sin rolle:

«Själva den princip, ur vilken gränsdragningen mellan straffbara och straffria hämtat sitt berättigande, har emellertid efter hand satts ur spel.»⁶⁹

Dette hang sammen med fremveksten av preventive strafferettsteorier. Standpunktet til kommisjonen var at denne gruppen lovbrøtere heller burde dømmes til institusjonsopphold ut fra den enkeltes behov på domstiden, og at det avgjørende da måtte være hvorvidt individualpreventive grunner gjorde seg gjeldende. Uansett skulle det ikke benyttes fengsel overfor denne gruppen lovovertredere, og øvrige sanksjoner skulle også begrenses.

Kommisjonen selv så ikke denne endringen som en prinsipiell dreining av strafferetten:

«[F]ör den den utenomstående lärer världen framstå såsom föranledd av den brottsliga gärningen, oberoende av om formaliteten med straffriförklaring [krav om tilregnelighet] iakttages eller ei.»⁷⁰

Det fremstår dessuten som underforstått i kommisjonens premisser at det ikke var meningen å konstatere straffeskyld hos denne gruppen lovbrøtere, slik at domspremissene kun skulle uttrykke hvorvidt gjerningspersonen faktisk hadde handlet slik som beskrevet i tiltalen eller ikke.

Også i det videre lovforarbeidet ble endringen, til tross for det ble påpekt at denne rokket ved en grunnleggende betingelse for straffbarhet, karakterisert som en «närmast formell klassifisering» uten større betydning.⁷¹ Det vesentlige ble også da oppgitt å være at lovbrøtere med psykiske problemer skulle få adekvat behandling.

Til slutt kan det legges til at selv om tilregnelighet hos gjerningspersonen formelt sett ikke er en betingelse for bruk av straff, oppgir de fleste som beskriver ordningen, at den i realiteten stiller et tilregnelighetskrav, og at den praktiske betydningen av at straffbarhetsbetingelsen ble avskaf-

fet ikke er særlig stor.⁷² Det kan forklares med at selv om man forlot en tilbakeskuende utilregnelighetslære, der tilstanden på gjerningstiden var avgjørende, til fordel for en fremoverrettet behandlings- og prevensjonsorientert tenkning, der situasjonen på domstiden var avgjørende, ble ikke denne gjennomført fullt ut. Regelen har hele tiden vært slik at tilstanden på gjerningstiden er avgjørende for reaksjonen.

7.3.4.2 Utredninger og reformforslag

Den svenske ordningen, som altså går ut på at lovbrøterens sinnstilstand kun har betydning for reaksjonsvalget, har vært under debatt siden den trådte i kraft i 1965.

Det seneste tilskuddet er Psykiatrilagsutredningen som ble avgitt i 2012, og hvor det med styrke ble anbefalt at tilregnelighet igjen bør innføres som straffbarhetsvilkår. Denne anbefalingen har ligget fast i en lengre reformprosess, og har fått støtte i høringsrundene.

Hovedbegrunnelsen for anbefalingen er at det ikke anses rimelig å holde personer strafferettslig ansvarlige når de er uten evne til å forstå og bedømme virkeligheten. Synspunktet er at moralsk ansvar for handlinger og valg forutsetter skyld, jf. det strafferettslige prinsippet «nulla poena sine culpa» (uten skyld ingen straff). Det er også vist til at borgerne må ha evne til å innrette seg etter de påbud og forbud lovgiveren gir, før det er rimelig å anvende straff for brudd på disse. Også allmennpreventive grunner oppgis som et argument, idet det anføres at mange alvorlig psykisk syke ikke lar seg påvirke av straffetruer.

I utredningen er det også vist til andre forhold som tilsier endring av regelen, dels teoretiske og dels praktiske. Av de mer praktiske begrunnelser er det for det første fremhevet at dagens bestemmelse i brottsbalken 30:6 er for snever. For eksempel verner ikke regelen personer med autistiske tilstander mot straff. Det er også fremhevet at Sverige er det eneste landet med en strafferettsordning som ikke stiller krav om tilregnelighet, og at hensynet til internasjonalt samarbeid derfor taler for å tilpasse seg ordningen i øvrige land.

De begrunnelser som i sin tid lå til grunn for å avskaffe tilregnelighetsordningen, kritiseres for å være «pragmatisk färgade» og ses som et eksempel på at datidens behandlingssideologier fikk større innflytelse enn det var grunn til. I særlig grad betones at lovforarbeidet i for stor grad ble

⁶⁸ SOU 1956: 55 s. 45 og 266 flg. og særlig s. 272.

⁶⁹ SOU 1956: 55 s. 273.

⁷⁰ SOU 1956: 55 s. 284.

⁷¹ Prop. 1962:10, del C, s. 106.

⁷² Se for eksempel Reimer (2014), NOU 1974: 17 s. 33–34 og Ross (1973).

influert av de såkalte positivistiske strafferettsteorier. Disse teoriene kjennetegnes ved at størrelser som ansvar og skyld ble ansett for å mangle virkelighetstilknytning. De var rent metafysiske størrelser som derfor heller ikke burde ligge til grunn for utformingen av en ansvarslære. Alle skulle følge loven og ilegges ansvar for overtredelse av denne, mens sanksjonene skulle tilpasses den enkelte ut fra hans eller hennes behov og behovet for samfunnsvern.

Den ordningen som foreslås i Psykiatrilagsutredningen bygger på dagens «fängelseförbud» i brottsbalken 30:6, men flytter vurderingstemaet til skyldspørsmålet. Dagens forbud mot fengsel betraktes som innholdsmessig riktig, men feilplassert som en del av reaksjonslæren istedenfor skyldlæren. Sentralt for forslaget er at det ikke er den psykiske avvikstilstanden som sådan som skal etterspørres, og avgjøre hvorvidt straffansvar skal konstateres, men om det er et særskilt forhold mellom gjerningspersonens psykiske tilstand og de straffbare handlinger som er begått, om vedkommende har hatt innsikt i handlingens karakter. Det er altså et slags psykologisk prinsipp forslaget hviler på. I utredningen er kriteriet forelått definert slik:

«[E]n gärning [ska] inte utgöra brott om den om den begås av någon som till följd av något av de fyra grundtillstånden (allvarlig psykisk störning, tillfällig sinnesförvirring, svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd) har saknat förmåga att förstå gärningens innebörd i den situation i vilken han eller hon befann sig. En gärning ska inte heller utgöra brott om gärningsmannen har haft en sådan förmåga men till följd av en allvarlig psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd har saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter den.»

Etter sin ordlyd skiller forslaget seg fra dagens bestemmelse ved at uttrykket «förstå gärningens innebörd» erstatter «inse gärningens innebörd». Endringen er ment å markere avstand fra forsettsvurderingen som også handler om hva gjerningspersonen kunne innse. Av samme grunn er vilkåret om at gjerningspersonen ikke skal ha evnet å «anpassa sitt handlande efter en sådan innsikt» endret til «saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter den [en sådan förmåga]».

Hvilke tilstander som antas å kvalifisere til slike tilstander, er deretter systematisk angitt: Som det fremgår av det siterte er dette «allvarlig

psykisk störning», herunder psykose, «svår utvecklingsstörning», «allvarligt demenstillstånd» og «tillfällig sinnesförvirring». Forslaget bygger på en forutsetning om at forholdet mellom tilstand og adferd lar seg påvise, dvs. enten at vedkommende ikke har forstått «gärningens innebörd» fordi vedkommende har hatt en forstyrret virkelighetsoppfatning, eller at vedkommende ikke har klart å tilpasse «sitt handlande efter en sådan förståelse».

Forslaget skiller seg i systematikk og begrepsbruk fra de fleste rettstradisjoner med regler om tilregnelighet, også norsk rett. Tilregnelighetsvilkåret er tradisjonelt et selvstendig straffbarhetsvilkår, mens det svenske forslaget går ut på at tilregnelighet skal være en forutsetning for at det i det hele tatt skal sies å være begått en straffbar handling. Poenget er at gjerningspersonen må være tilregnelig for at handlingen i det hele tatt skal anses å «utgöra brott». Dette står i motsetning til tradisjoner hvor tilregnelighet kun er et krav for at en handling skal kunne medføre strafferettslig ansvar. Denne ulikheten må forstås på bakgrunn av at man i Psykiatrilagsutredningen argumenterte for bruk av et særskilt handlingsbegrep. Men denne forskjellen vil neppe få praktisk betydning.

7.3.5 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Den svenske «utilregnelighetsregelen» ser ut til å favne videre enn den norske regelen i straffeloven § 44. Sentralt er også at uttrykket «*allvarlig psykisk störning*» gir rom for større fleksibilitet for domstolene til å vurdere graden av påvirkning og symptomenes styrke, uavhengig av de medisinskfaglige kategoriseringer, enn hva som følger av norsk rett.

Rettskildene som er gjennomgått, tyder på at de svenske domstolene ikke idømmer fengsel i en rekke tilfeller hvor tiltaltes tilstand klart ville ha falt utenfor anvendelsesområdet til straffeloven § 44. Dette er nok tilfellet selv om de begrensede kriteriene i den svenske regelen, som det er redegjort for ovenfor i 7.3.3, må antas å ha en større betydning i praksis enn for eksempel det begrensede utilregnelighetskriteriet i dansk rett.

7.4 Finland

7.4.1 Regel

I finsk rett er tilregnelighetsspørsmålet regulert i strafflagen kap. 3 § 4. Av bestemmelsens andre

ledd følger vilkårene for utilregnelighet på grunn av manglende psykiske forutsetninger:

«Gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbing inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt (otillräknelighet).»

For å være omfattet av den finske utilregnelighetsregelen må gjerningspersonen på tidspunktet for handlingen ha hatt en «mentalsjukdom», et «gravt förståndshandikapp» en «allvarlig mental störning» eller «medvetanderubbing», se bestemmelsens andre ledd.

Inngangsvilkårene i den finske regelen behandles i 7.4.2. For å anses utilregnelig må imidlertid ytterligere vilkår være oppfylt. Disse begrensende vilkårene behandles i 7.4.3.

7.4.2 Inngangsvilkår

Uttrykket «mentalsjukdom» tolkes, i samsvar med den begrepsforståelse som legges til grunn for finsk psykisk helsevernlov,⁷³ slik at det omfatter psykotiske tilstander.⁷⁴ Med «gravt förståndshandikapp» siktes det til det som vanligvis betegnes som psykiske utviklingshemninger. Uttrykket ble valgt for at lovteksten ikke skulle virke stigmatiserende. I praksis har grensen blitt trukket ved IQ 55, men også enkelte i spekteret mellom IQ 50–70 faller inn under begrepet, hvis det også foreligger andre avvik, for eksempel andre diagnoser.⁷⁵

Uttrykket «allvarlig mental störning» refererer til grensepsykoser (borderline) og forvirringstilstander, mens «medvetanderubbing» sikter til enkelte forgiftningstilstander, alvorlig alderdomssløvheter, demensrelaterte sinnssvekkelser og organiske hjernesker, og etter omstendighetene febersykdommer, forgiftning, hjernerystelser og rus når den fører til bevisstløshet. Dette alternativet er valgt blant annet for å dekke tilstander som ellers kan føre til frifinnelse i sammenlignbare land.⁷⁶

⁷³ Mentalvårdslagen 14.12.1990/1116.

⁷⁴ Se RP 44/2002 rd s. 62.

⁷⁵ Se RP 44/2002 rd s. 62–63.

⁷⁶ Se RP 44/2002 rd s. 63.

Inngangsvilkårene i den finske regelen skal ikke forstås medisinskfaglig eller med grunnlag i medisinske diagnose-systemer, men tas i sin allmennspråklige betydning. Begrunnelsen var å forebygge at «skillnader mellan olika psykiatriska skolor påverkar domstolens arbete».⁷⁷ Standpunktet er imidlertid ikke fulgt helt opp, da det rett etter også fremholdes:

«Genom att förfara så har man å andra sidan inte heller medvetet gått in för att komma ifrån samma termers medicinskjuridiska innebörd.»⁷⁸

Tilstandskriteriene er altså ikke fullt bundet opp til den medisinskfaglige begrepsdannelsen. Det avgjørende er at tilstanden har ført til at de psykologiske vilkårene er oppfylte:

«Hur de tillstånd som omfattas av den gällande sjukdomsklassifikationen uppfyller kriterierna i lagen är emellertid inte utslagsgivande. Det väsentliga är i vilken utsträckning sjukdomen har inverkat på gärningsmannens förmåga att bli varse, förstå och bedöma fakta samt gärningens moraliska och rättsliga betydelse. Man måste fråga sig på vilket sätt sjukdomen har påverkat hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande.»⁷⁹

De begrensende kriteriene i den finske regelen må på bakgrunn av de vide inngangskriteriene, antas å spille en noe større rolle enn i dansk og svensk rett, se nedenfor.

7.4.3 Begrensende vilkår

For å anses utilregnelig etter finsk rett må gjerningspersonen, på grunn av en av de avvikstilstandene som er behandlet i 7.4.2, ikke kunne «förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt».

Av forarbeidene til den finske regelen fremgår følgende om de begrensende kriteriene i regelen:

«De volitiv-kognitiva och normativa kriterierna på sjukdomsyttringen skall framtråda så att gärningsmannen inte har förstått gärningens faktiska natur eller inte har insett gärningens

⁷⁷ Se RP 44/2002 rd s. 62.

⁷⁸ Se RP 44/2002 rd s. 62.

⁷⁹ RP 44/2002 rd s. 63.

rettsstridighet eller så att hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt. Av sinnesundersökningsutlåtandena skall följaktligen framgå det konstaterade psykiska tillståndets inverkan på gärningsmannens förmåga att skilja mellan rätt och orätt, hans eller hennes förmåga att göra skäligen exakta iakttagelser av den omgivande verkligheten och hans eller hennes möjligheter att utöva kontroll över sin egen verksamhet.»⁸⁰

Det kreves etter «kontrollkriteriet» ikke at gjerningspersonen helt har tapt evnen til å kontrollere egne handlinger, men bare at denne evnen er vesentlig redusert.⁸¹ De finske kildene er imidlertid svært knappe hva gjelder den nærmere bedømmelse av utilregneligheten etter de begrensede kriteriene.

En premiss som ligger til grunn for finsk rett og som fremgår av det siterte er altså at legevitenskapen kan påvise psykisk syke personers evner til å skille mellom rett og galt osv.

I forarbeidene er det videre erkjent at det etter regelen vil være flytende overganger mellom utilregnelighet og manglende forsett, men utilregnelighetsregelen antas likevel å ha selvstendig betydning særlig på grunn av kontrollkriteriet, og at villfarelsene i utilregnelighetstilfellene skyldes sykdom og ikke tilfeldige ytre omstendigheter.⁸²

7.4.4 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Den finske utilregnelighetsregelen har en meget vid angivelse av hvilke tilstander som gir *mulighet* for en frifinnende dom. Holdt opp mot regelen i straffeloven § 44 åpner den finske utilregnelighetsregelen for en vurdering av flere tilstander enn den norske regelen.

De begrensede kriteriene i den finske utilregnelighetsregelen minner både om enkelte av kriteriene i den svenske regelen og enkelte angloamerikanske utilregnelighetsstandarder, dvs. M'Naghten Rules og «irresistible impulse»-testen, se nærmere i 7.6.3, 7.7.3.2 og 7.7.3.3. Disse må antas å spille en noe større rolle sammenlignet med dansk og svensk rett, men det er ikke holdpunkter for å legge til grunn at utilregneligheten i praksis favner snevrere enn i disse landene.

⁸⁰ RP 44/2002 rd s. 63.

⁸¹ Se RP 44/2002 rd s. 64.

⁸² Se RP 44/2002 rd s. 63.

7.5 Tyskland

7.5.1 Regel

I tysk rett er tilregnelighet en straffbarhetsbetingelse, og spørsmålet er regulert i Strafgesetzbuch § 20:

«Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.»⁸³

For å omfattes av regelen er det en forutsetning at siktede på handlingstiden har vært i en tilstand av *krankhafte seelische Störung, tiefgreifende Bewußtseinsstörung, Schwachsinn* eller *schwere seelische Bewußtseinsstörung*, se 7.5.2. Regelens begrensede vilkår, som også må være oppfylt, behandles nærmere i 7.5.3.

Denne regelen anvendes også i andre tyskspråklige land. Den utilregnelighetsregel som finnes i den østerrikske straffelov § 11 er temmelig lik den tyske Strafgesetzbuch § 20:

«Wer zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit, wegen einer geistigen Behinderung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen einer anderen schweren, einem dieser Zustände gleichwertigen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, handelt nicht schuldhaft.»

7.5.2 Inngangsvilkår

Med *krankhafte seelische Störung* sikter bestemmelsen til ulike psykoselidelser av både organisk og ikke-organisk opphav. *Tiefgreifende Bewußtseinsstörung* omfatter ekstreme følelsesmessige tilstander og affekttilstander, for eksempel ekstremt raseri, hat, sjokk, panikk og frykt, og i enkelte tilfeller avvikstilstander som oppstår i etterkant av fysisk og/eller seksuelt misbruk. Under denne kategorien faller også rustilstander, se nærmere i

⁸³ I den offisielle engelske oversettelsen lyder bestemmelsen i Strafgesetzbuch § 20 slik: «Any person who at the time of the commission of the offence is incapable of appreciating the unlawfulness of their actions or of acting in accordance with any such appreciation due to a pathological mental disorder, a profound consciousness disorder, debility or any other serious mental abnormality, shall be deemed to act without guilt.» Section 20, Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214.

9.4.4. *Schwachsinn* omfatter tilfeller av psykisk utviklingshemning.⁸⁴

Uttrykket *schwere anderen seelische Abartigkeit* omfatter en sammensatt gruppe tilstander som ikke lett lar seg angi medisinsk. Deres kjennetegn er at de for rettslige formål antar en tilsvarende alvorlig karakter som de øvrige tre kategoriene. Eksempler på tilstander som omfattes av dette vilkåret er blant annet alvorlige personlighetsforstyrrelser, nevrososer og perversjoner, og tung alkoholisme og narkotikaavhengighet.⁸⁵ Uttrykket kan således minne om den danske utilregnelighetsregelens ordning med en særskilt gruppe *likestilte tilstander*, jf. også den østerrikske regel, som direkte uttrykker dette. I stor grad vil den også ivareta de samme hensyn, men må, som eksemplene viser, antas i utgangspunktet å favne meget videre.

7.5.3 Begrensende vilkår

Det er heller ikke etter tysk rett tilstrekkelig at regelens inngangsvilkår er oppfylt. De tilstandene som er omfattet av inngangsvilkåret, må også ha ført til at gjerningspersonen ikke evnet å se «das Unrecht der Tat» (å innse det rettstridige i handlingen) eller «nach dieser Einsicht zu handeln» (å handle i samsvar med denne innsikten).

Disse psykologiske tilstandene kan ikke forekomme samtidig, da det verken gir god mening å hevde at en som mangler evnen til å innse det rettsstridige i en handling kan handle i samsvar med en slik innsikt eller motsatt. Det er opptil retten å avgjøre spørsmålet om de begrensende kriteriene i regelen er oppfylt, hvilket de som regel anses for å være da spørsmålet i praksis ofte er forbundet med tvil.⁸⁶

7.5.4 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Det fremgår klart av ordlyden i Strafgesetzbuch § 20 at flere mentale avvikstilstander enn psyko-ser, bevisstløshet og psykisk utviklingshemning, kan gi grunnlag for utilregnelighet, se 7.5.2. Holdt opp mot norsk rett er det altså flere tilstander som etter tysk rett kan føre til straffrihet på grunn av utilregnelighet. De begrensede vilkårene har imidlertid betydelige likhetstrekk med de finske, og vil begrense regelens dekningsområde.

⁸⁴ Se Bohlander (2009) s. 133–134.

⁸⁵ Se Bohlander (2009) s. 135.

⁸⁶ Se Bohlander (2009) s. 132.

7.6 England

7.6.1 Regel

I England er det domstolene som i sin praksis har skapt reglene om strafferettslig utilregnelighet.⁸⁷ Straffbarhetsbetingelser er rubrisert som forsvarsgrunner, såkalte «defences». I første omgang, før det tas stilling til forsvarsgrunnene, skal det imidlertid avgjøres som et særskilt spørsmål hvorvidt tiltalte er «unfit to stand trial».⁸⁸ Det avgjørende vurderingstema er da om tiltalte forstår rettergangen mot seg. Forstår tiltalte denne og derfor anses «fit», fortsetter saken og forsvarsgrunnene aktualiseres. Den engelske ordningen er under evaluering av Law Commission.⁸⁹

For forsvarsgrunnene – det vil si utilregnelighetsregelen – er det de såkalte *M’Naghten rules* fra 1843 som har virket mønsterdannende innenfor den anglo-amerikanske rettstradisjonen. Reglene opererer med inngangsvilkår som i utgangspunktet er meget vide og begrensende kriterier som er strenge.

M’Naghten rules har sitt opphav i den spektakulære straffesaken mot Daniel M’Naghten, hvis frifinnelse på grunn av utilregnelighet vakte en slik oppsikt at Overhuset i parlamentet forela House of Lords direkte spørsmål om hvordan utilregnelighetsreglene var å forstå.⁹⁰ Svaret derifra lød slik:

«The jury ought to be told in all cases that every man is to be presumed to be sane, and to possess a sufficient degree of reason to be responsible for his crimes, until the contrary be proved to their satisfaction ; and that, to establish a defence on the ground of insanity it must be clearly proved that, at the time of committing the act, the accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong [...]»⁹¹

⁸⁷ Se også Andenæs’ behandling av engelsk rett i vedlegg til NOU 1974: 17 på s. 171–177.

⁸⁸ Ashworth (2003) s. 206 flg. og Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991.

⁸⁹ Law Commission (2013).

⁹⁰ Daniel M’Naghten led av vrangforestillinger og trodde seg forfulgt av toryene. Han bestemte seg derfor for å drepe Storbritannias daværende statsminister, Sir Robert Peel, men tok feil og drepte i stedet sekretæren hans, Edward Drummond.

⁹¹ (1843) 10 Cl. & F. 200.

For å oppfylle vilkårene i denne utilregnelighetsregelen, må to vilkår være oppfylt. Gjerningspersonen må for det første på handlingstiden ha hatt en «defect of reason, from disease of the mind». Dette inngangsvilkåret, som favner svært vidt, behandles nedenfor i 7.6.2. For det andre må det kunne etableres at vedkommende som følge av denne lidelsen enten «[did not] know the nature and quality of the act he was doing» eller «that he did not know he was doing what was wrong», se 7.6.3. De begrensende vilkårene setter temmelig snevre rammer for utilregnelighetens område, i hvert fall etter sin ordlyd. Imidlertid er det en del forhold som tyder på at disse kriteriene likevel ikke anvendes så strengt i praksis, se 7.6.4.

7.6.2 Inngangsvilkår

7.6.2.1 «Disease of the mind» og «defect of reason»

I henhold til M'Naghten rules må gjerningspersonen for å anses strafferettslig utilregnelig, på handlingstiden ha vært «labouring under [...] a defect of reason, from disease of the mind».

Grunnvilkåret er altså todelt. For det første må gjerningspersonen ha en sykdom og denne må ha påvirket evnen til fornuftig bedømmelse.

Med «disease of the mind» sikter regelen til enhver sykdom som på handlingstidspunktet påvirket sinnet til gjerningspersonen. Det er uten betydning om sykdommen er organisk eller funksjonelt betinget, eller om den er av en permanent eller av en mer midlertidig karakter.⁹² Dette er klart uttrykt i Lord Diplocks votum i avgjørelsen *Regina v. Sullivan*, som fikk støtte av de øvrige medlemmene av House of Lords:

«'[M]ind' in the M'Naghten Rules is used in the ordinary sense of the mental faculties of reason, memory and understanding. If the effect of a disease is to impair these faculties so severely as to have either of the consequences referred to in the latter part of the rules, it matters not whether the aetiology of the impairment is organic, as in epilepsy, or functional, or whether the impairment itself is permanent or is transient and intermittent, provided that it subsisted at the time of commission of the act.»⁹³

⁹² Ashworth og Horder (2013) s. 142 og Law Commission (2013) s. 7–8.

I praksis omfattes alle sykdomstilstander som har påvirket gjerningspersonens sinn, og som ikke skyldes ytre faktorer, se nedenfor i 7.6.2.2.

Med «defect of reason» siktes det til at sykdommen må ha redusert gjerningspersonens fornuftsevner. Midlertidige nedsettelse i disse evnene som følge av for eksempel forbigående forvirringstilstander eller manglende konsentrasjon, faller utenfor begrepet. Utenfor faller også de som var i besittelse av slike evner, men på handlingstiden likevel ikke maktet å benytte dem.

Dette er uttrykt av England and Wales Court of Appeal (Criminal Division) i saken *Regina v. May Clarke*, som har virket mønsterdannende for forståelsen av dette vilkåret i M'Naghten rules i England:

«The McNaughton rules relate to accused persons who by reason of a disease of the mind are deprived of the power of apply reasoning. They do not/and never have applied to those who retain the power of reasoning but who in moments of confusion or absent-mindedness fail to use their powers to the full.»⁹⁴

7.6.2.2 Nærmere om «disease of mind» – avgrensningen mot doktrinen om «automatism»

Utilregnelighetsregelen etter M'Naghten rules må holdes adskilt fra doktrinen om «automatism». Reglene om «automatism» retter seg mot straffbare forhold som springer ut av ufrivillige handlinger som ikke skyldes en «disease of the mind».

Skillet mellom forsvarsgrunnene «insanity» og «automatism» har betydning for reaksjonsmulighetene. Legges det til grunn at gjerningspersonen «was labouring under [...] a defect of reason, from disease of the mind», og de øvrige vilkårene i M'Naghten rules er oppfylt, står særreaksjoner til rådighet. Ileggelse av særreaksjoner fordrer nemlig utilregnelighet og domsslutningen «not guilty by reason of insanity».⁹⁵

Dersom gjerningspersonen kan påberope seg «automatism» blir resultatet derimot en ubetinget

⁹³ *Regina v. Sullivan* [1984] AC 156. Se også Lord Dennings votum i House of Lords-avgjørelsen *Braitty v. Attorney-General for Northern Ireland* [1963] AC 386 sitert nedenfor.

⁹⁴ *Regina v. May Clarke* (1972) 56 Cr App Rep 225. Se Ashworth og Horder (2013) s. 142 og Law Commission (2013) s. 7.

⁹⁵ Se Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 Section 5 (1) (a).

frifinnelse uten adgang til idømmelse av særreaksjon.

For å trekke opp grensen mellom utilregnelighetsregelens anvendelsesområde og virkeområdet for reglene om «automatism», har engelske domstoler utviklet en lære som sonderer etter hvorvidt den aktuelle avvikstilstanden skyldtes interne eller eksterne forhold.

Enhver sykdomstilstand som påvirker sinnet, og som skyldes *indre forhold* hos gjerningspersonen, oppfyller vilkåret om at det må foreligge «disease of the mind». Sinnspåvirkning som skyldes *ytre forhold*, er ikke «disease of mind», og skal bedømmes som «automatism».⁹⁶ Et eksempel på «automatism» er *hypoglykemi* hos diabetikere ved høye doser insulin.

Foruten psykosier og andre tilstander som klart er å regne som psykisk sykdom etter M'Naghten rules, vil enkelte tilstander som kanskje ikke er så naturlig å karakterisere som en «disease of mind» falle inn under begrepet. Det henger sammen med at mange avvikstilstander skyldes *indre forhold*, for eksempel arteriosklerose (typisk etter å ha forårsaket hjerneslag),⁹⁷ epilepsi,⁹⁸ søvngjengeri⁹⁹ og hyperglykemi.¹⁰⁰ «Disease of mind» forstås altså vidt.

Grensedragningen mellom indre og ytre faktorer som påvirker gjerningspersonens sinn, innebærer at området for utilregnelighetsregelen utvides på bekostning av reglene om «automatism». Hensikten bak de engelske domstolars vide tolkning av vilkåret om psykisk sykdom i M'Naghten rules, er at det skal være bred adgang til å anvende særreaksjoner for å ivareta samfunnsvernet. Dette kommer klart til uttrykk i Lord Denning's votum i House of Lords-avgjørelsen *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland*:

«Again, if the involuntary act proceeds from a disease of the mind, it gives rise to a defence of insanity, but not to a defence of automatism. Suppose a crime is committed by a man in a state of automatism or clouded consciousness due to a recurrent disease of the mind. Such an act is no doubt involuntary, but it does not give rise to an unqualified acquittal, for that would

mean that he would be let at large to do it again. The only proper verdict is one which ensures that the person who suffers from the disease is kept secure in a hospital so as not to be a danger to himself or others. That is, a verdict of guilty but insane.

[...]

Upon the other point discussed by Devlin J. namely, what is a 'disease of the mind' within the M'Naghten Rules, I would agree with him that this is a question for the Judge. The major mental diseases, which the doctors call psychoses, such as schizophrenia, are clearly diseases of the mind. But in Charlson's case, Barry J. seems to have assumed that other diseases such as epilepsy or cerebral tumour are not diseases of the mind, even when they are such as to manifest themselves in violence. I do not agree with this. It seems to me that any mental disorder which has manifested itself in violence and is prone to recur is a disease of the mind. At any rate it is the sort of disease for which a person should be detained in hospital rather than be given an unqualified acquittal.»¹⁰¹

Grensedragningen mellom tilstander som skyldes indre forhold og eksterne faktorer kan føre til resultater som etter manges oppfatning nok fremstår som noe absurde eller tilfeldige: For eksempel vil bevissthetsforstyrrelser som skyldes *hyperglykemi* (skyldes manglende korrigering av høyt blodsukker (indre forhold)), som nevnt gi grunnlag for en utilregnelighetsdom og særreaksjoner. Sinnsforstyrrelser som derimot skyldes *hypoglykemi* (når tilstanden for eksempel skyldes for høye insulindoser (ekstern faktor)) fører til frifinnelse etter læren om «automatism».¹⁰²

De underlige utslag denne regelen synes å gi, kan imidlertid avhjelpest av domstolens reaksjonsvalg, ved at tiltalte ikke overføres til psykiatrisk institusjon, men heller umiddelbart beordres utskrevet.¹⁰³ Imidlertid vil ikke dette bøte på det forhold at enkelte diabetikere nok vil føle seg stigmatisert ved at domsslutningen lyder «not guilty by reason of *insanity*». Videre kan grensedragningen være vanskelige å håndtere. Årsakene til en reduksjon i gjerningspersonens mentale kapasitet

⁹⁶ De sentrale sakene her, som bygger på *Bratty*-avgjørelsen som delvis siteres rett nedenfor, er *Regina v. William George Henry Quick and William Paddison* [1973] QB 910 og nettopp House of Lords avgjørelse i *Regina v. Sullivan* [1984] AC 156. Se Ashworth (2003) s. 102–103.

⁹⁷ *Regina v. Kemp* [1957] 1 Q.B. 399.

⁹⁸ *Bratty* og *Sullivan*, se ovenfor.

⁹⁹ *Regina v. Burgess* [1991] 2 QB 92.

¹⁰⁰ *Regina v. Hennessy* [1989] 1 WLR 287.

¹⁰¹ *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* [1963] AC 386.

¹⁰² Se Ashworth og Horder (2013) s. 91 og 142–143.

¹⁰³ Se Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 Section 5 (2) (b) (iii).

vil ofte være sammensatt, og både skyldes indre og ytre faktorer.

7.6.3 Begrensende vilkår

Det første alternativet i det begrensende vilkåret i M’Naghten rules, er at gjerningspersonen «[did not] know the nature and quality of the act he was doing». Dette alternativet vil være oppfylt dersom avvikstilstanden har medført at de alminnelige vilkår om subjektiv skyld ikke er tilstede, det vil i engelsk rett si at gjerningspersonen handlet under fravær av «intention», «knowledge» eller «recklessness». Vanligvis vil dette føre til en ubetinget frifinnelse, men når manglende subjektiv skyld har sin årsak i en «defect of reason, from disease of the mind», må domstolene avsi dom med slutningen «not guilty by reason of insanity», noe som altså åpner for anvendelse av særreaksjoner, se 7.6.2.2.¹⁰⁴

Ifølge Court of Criminal Appeals avgjørelse i saken *Regina v. Georges Codère*, sikter kriteriet «[did not] know the nature and quality of the act he was doing» til kunnskap om faktiske forhold som konstituerer forbrytelsen, ikke dens moralske sider.¹⁰⁵ Tolkningen medfører at utilregneligheten i dette henseende favner snevert, og den har møtt kritikk for å bygge på urealistiske antagelser om alvorlige psykiske lidelser, se nedenfor i 7.6.4.

Det andre alternativet i det begrensende vilkåret i M’Naghten rules, er at gjerningspersonen «did not know he was doing what was wrong». I engelsk rett er også dette kriteriet gitt en snever fortolkning. Det er formelt sett ikke tilstrekkelig at vedkommende ikke var i stand til å forstå at handlingen var moralsk forkastelig. Uttrykket «wrong» er i rettspraksis forstått som at gjerningspersonen på grunn av tilstanden må befinne seg i villfarelse om handlingens rettsstridighet.

Denne tolkningen av ordet «wrong» fremgår ikke helt klart av House of Lords uttalelser om M’Naghten rules, men har støtte i senere rettspraksis, særlig Court of Criminal Appeal’s avgjørelse i *Regina v. Windle*:

«In the opinion of the court, there is no doubt that the word ‘wrong’ in the M’Naghten Rules means contrary to law and does not have some vague meaning which may vary according to

the opinion of different persons whether a particular act might or might not be justified.»¹⁰⁶

Gjerningsmannen i den aktuelle saken led av dobbeltgalskap (*folie à deux*), og var som følge av sine vrangforestillinger overbevist om at det var moralsk korrekt å drepe sin suicidale kone med hundre piller aspirin. Da han ble pågrepet av politiet sa han imidlertid «I suppose they hang me for this». Dette indikerte at han på tross av å ha vært i «moralsk villfarelse» om sine handlinger, likevel var klar over at drapet rettslig sett var ulovlig. Gjerningspersonen ble derfor ansett som tilregnelig, og dødsdommen mot ham ble opprettholdt.

Rettsoppfatningen i *Windle* er senere lagt til grunn av Court of Appeal Criminal Division i avgjørelsen *Regina v. Dean Johnson*.¹⁰⁷ Den snevre tolkningen av ordet «wrong» er blitt sterkt kritisert, og tolkningen legges heller ikke til grunn i de fleste common law-jurisdiksjoner som benytter M’Naghten rules, herunder Australia og flere amerikanske delstater, se nedenfor i 7.6.4.

Motviljen mot å legge en videre forståelse til grunn, og slik også ta hensyn til den «moralske villfarelse» ved praktiseringen av dette kriteriet, bunner nok dels i, som det uttrykkes i Law Commission’s diskusjonsnotat, at dette både vil kunne reise nye rettsspørsmål og virke prosessdrivende:

«If ‘wrongfulness’ is to be interpreted as ‘morally wrong’ rather than legally wrong, that begs the question whose morality is to be used as the standard by which the accused’s appreciation is judged. It would obviously not be desirable for a court to have to conduct an inquiry into what was generally regarded as morally wrong; on the other hand, the standard cannot be wholly subjective to the accused.»¹⁰⁸

Og dels bunner det nok i, som det påpekes i *Codère*-saken, en frykt for å svekke strafferettens effektivitet, i hvert fall hvis det er gjerningspersonens standarder som skal legges til grunn for hva som er «wrong»:

«The question of the distinction between morally and legally wrong opens wide doors. [...] It was suggested at one time in the course of the argument that the question should be judged

¹⁰⁴ Se Ashworth og Horder (2013) s. 143.

¹⁰⁵ Se *Regina v. Georges Codère* (1916) 12 Cr. App. R. 21. Se også Law Commission (2013) s. 10.

¹⁰⁶ *Regina v. Windle* [1952] 2 QB 826. Se også *Regina v. Georges Codère* (1916) 12 Cr. App. R. 21.

¹⁰⁷ *Regina v. Dean Johnson* [2007] EWCA Crim 1978.

¹⁰⁸ Law Commission (2013) s. 56.

by the standard of the accused, but it is obvious that this proposition is wholly untenable, and would tend to excuse crimes without number, and to weaken the law to an alarming degree.»¹⁰⁹

Selv om termen «wrong» antas å vise til at gjerningspersonen på grunn av sinnstilstanden har vært i rettsvillfarelse, kan domfellelse kanskje bli resultatet hvis vedkommende på tross av rettsvillfarelsen var i stand til å forstå at handlingen var moralsk gal, ikke etter sin egen moraloppfatning, men da «according to the ordinary standards adopted by reasonable men», jfr. *Regina v. Georges Codère*.¹¹⁰ I så fall kan gjerningspersonens evne til å forstå handlingens moralske forkastelighet virke som en utvidelse, men ikke som en innskrenkning av dette begrensende kriteriet i M'Naghten rules, slik at området for utilregneligheten blir enda snevrere. Det finnes verken rettsavgjørelser som direkte støtter eller forkaster denne tolkningen, men synspunktet er lagt til grunn i enkelte teoretiske fremstillinger.¹¹¹

Det har i engelsk rett ikke vært vilje til å gi reglene anvendelse for den uimotståelige eller ukontrollerbare impuls, se nærmere om «irresistible impulse»-testen nedenfor i 7.7.3.3.¹¹² Til tross for at M'Naghten rules rent rettslig favner snevert som følge av de høyere domstolenes restriktive tolkning av de begrensende kriteriene i utilregnelighetsregelen har flere gitt uttrykk for at domstolene reelt sett ikke praktiserer reglene helt i tråd med de tolkninger som det hittil er redegjort for, se nedenfor i 7.6.4.

7.6.4 Utdypning: Kritikk av M'Naghten rules

Kritikken mot M'Naghten rules har vært omfattende og skarp, og omhandlet flere ulike punkter. Imidlertid har ingen forsøk på reform ført frem. Det redegjøres i det følgende for deler av kritikken som kaster lys over regelens innhold og problemer som har vist seg ved praktiseringen av den.

Kritikken har både handlet om at reglene ikke tar tilstrekkelig hensyn til oppdatert kunnskap

¹⁰⁹ *Regina v. Georges Codère* (1916) 12 Cr. App. R. 21.

¹¹⁰ *Regina v. Georges Codère* (1916) 12 Cr. App. R. 21.

¹¹¹ Referert i *Regina v. Dean Johnson* [2007] EWCA Crim 1978, avsnittene 17–18. Se likevel den generelle uttalelsen i *Regina v. Windle* [1952] 2 QB 826 sitert ovenfor som kan tale imot en slik forståelse, men spørsmålet kom ikke på spissen i denne saken og ble heller ikke gjort til gjenstand for konkrete drøftelser.

¹¹² Royal Commission (1953) s. 81 og Law Commission (2013).

innenfor psykiatrien, og om innholdet i regelens begrensende kriterier.

En type kritikk, som utvalget redegjør for i 8.3.4.2, går ut på at de begrensende kriteriene, og for så vidt andre typer av begrensende kriterier, ikke harmonerer godt med formålet bak en regel om strafferettslig utilregnelighet.

En annen nært beslektet type kritikk, går ut på at kriteriene, dersom de skal tas på ordet, fører til underlige og urimelige resultater. Standpunktet er at kriteriene er for snevre. Selv om resultatene i og for seg kan være forklarlige i en strengt logisk forstand, så virker de likevel støtende på moralsk grunnlag. Et eksempel er at uttrykket «wrong» i M'Naghten rule tolkes som rettsvillfarelse.¹¹³ I juridisk teori er denne tolkningen gitt følgende kommentar:

«The main difficulty with English law's insistence on confining the second limb to cases in which D knew that his or her act was legally wrong, is that it is using a test to judge those suffering from certain kinds of mental disorder that negate the moral relevance of the test. In terms of culpability, someone so deluded that he or she kills a boy because he or she thinks that the boy is the re-incarnation of Napoleon, is more or less on a par with someone so deluded that he or she kills a girl because he or she believes that the girl is at the moment trying to kill the Queen through the use of supernatural thought powers. Yet, formally, only the latter comes within the scope of the insanity defence.»¹¹⁴

Som nevnt i 7.6.3 hensyntas heller ikke dette ved tolkningen av alternativet «[did not] know the nature and quality of the act he was doing», som forstås som en henvisning til hva gjerningspersonen har fått med seg av handlingens rent fysiske sider.¹¹⁵ Den snevre tolkningen av ordet «wrong» i M'Naghten rules er som nevnt også avvist i de fleste andre Common Law-jurisdiksjoner som baserer utilregnelighetsregelen sin på M'Naghten rules.

I *Stapleton v. Regina* ville for eksempel High Court of Australia ikke legge tolkningen i *Windle* til grunn, da den ble ansett for å være en uriktig utlegning av innholdet i dette vilkåret i M'Naghten rules, slik disse i sin tid ble uttalt av House of Lords.¹¹⁶ Heller ikke

¹¹³ *Regina v. Windle* [1952] 2 QB 826, *Regina v. Dean Johnson* [2007] EWCA Crim 1978, se 7.6.3.

¹¹⁴ Ashworth og Horder (2013) s. 143–144.

¹¹⁵ Se nærmere om *Regina v. Georges Codère* (1916) 12 Cr. App. R. 21. ovenfor i 7.6.3.

innenfor de jurisdiksjoner i det amerikanske rettssystemet som praktiserer M’Naghten rules, har spørsmålet fått en klar løsning i rettspraksis. Det vanlige er at dette tolkningsspørsmålet ikke blir tatt direkte stilling til av dommeren i rettsbelæringen til juryen.¹¹⁷

Disse tolkningene, som utelukker betydningen av den «moraliske villfarelse», medfører at utilregneligheten favner snevert, og har dannet grunnlag for en tredje type kritikk, nemlig at M’Naghten rules bygger på urealistiske antagelser om alvorlige psykiske lidelser og ikke tar tilstrekkelig hensyn til oppdatert viten innenfor psykiatrien.

Standpunktet er at reglene ikke legger til rette for en reell medisinskfaglig vurdering av gjerningspersonen. Law Commission har i sitt diskusjonsnotat fra 2013 for eksempel uttalt følgende i tilknytning til alternativet «[did not] know the nature and quality of the act he was doing» og den rettsforståelse som *Codère*-saken har dannet grunnlag for:

«It is clear that in this (physical) sense it will be very rare indeed for a person with a relevant medical or physical condition not to know the nature and quality of his or her actions. Secondly, an exclusive focus on cognitive questions excludes other sorts of problems in the functioning of minds and brains, such as mood disorders or emotional problems.»¹¹⁸

Alternativet «wrong» og *Windle*-sakens tolkning som innebærer at kriteriet kun omfatter rettsvillfarelse, er etter kommisjonens oppfatning «unwarrantedly narrow, and does not reflect the reality of the psychiatric assessments».¹¹⁹

«Assessing whether a person knew what they were doing was wrong is part of the test which psychiatrists currently apply. Empirical studies show that psychiatrists are more likely to refer to this capacity than to the cognitive limb when providing evidence in insanity cases. The studies also reveal that the psychiatrists interpret this limb of M’Naghten as referring to the accused’s awareness of his or her act as morally wrong, not just legally wrong.»¹²⁰

¹¹⁶ *Stapleton v. Regina* [1952] HCA 56.

¹¹⁷ Se nærmere i LaFave (2010) s. 406–407, som også knytter noen merknader til de diskusjoner som har vært om dette spørsmålet i amerikansk rettsteori og -praksis. Se også Goldstein (1967) s. 52.

¹¹⁸ Law Commission (2013) s. 10.

¹¹⁹ Se Law Commission (2013) s. 56.

¹²⁰ Law Commission (2013) s. 56.

At de begrensende kriteriene i M’Naghten rules er svært snevre, og ikke legger til rette for at psykiatrien kan gi en reell og faglig vurdering av gjerningspersonen på sine egne premisser, har igjen dannet grunnlag for to ytterligere former for kritikk. Den ene kritikken, som kan betegnes som en form for rettsrealistisk kritikk, går ut på at engelske domstoler, i hvert fall de underordnede, ikke anvender M’Naghten rules i samsvar med deres egentlige og formelle rettslige innhold. Domstolene tar ikke de begrensende kriteriene på alvor, men beskjærer dem for å oppnå rimelige resultater i enkelttilfeller. Dermed oppstår et skille mellom liv og lære, eller i engelsk språkdrakt – en diskrepans mellom «law in action» og «law in the books». Dette ble påpekt allerede i rapporten til Royal Commission on Capital Punishment i 1953, som anså dette som svært uheldig og grunn til å innføre andre regler:

«In our view the test of criminal responsibility contained in the M’Naghten Rules cannot be defended in the light of modern medical knowledge [. . . In] most cases where the strict application of the M’Naghten Rules will require a verdict of « guilty » to be given against an insane person, this consequence is obviated by the common sense of juries and the readiness of judges to recognise that, when common sense must prevail. But the fact that usually a way is found of obviating the evil consequences liable to flow from the Rules is not a sufficient reason for retaining them.»¹²¹

Den amerikanske høyesterettsdommeren Felix Frankfurter (1882–1965), gikk et skritt videre. Han argumenterte (etter kommisjonens syn overbevisende) for at M’Naghten rules burde karakteriseres som rent «humbug»:

«I do not see why the rules of law should be arrested at the state of psychological knowledge of the time they were formulated. . . . If you find rules that are [...] discredited by those who have to administer them [...] – they are honoured in the breach and not in the observance – then I think the law serves its best interests by trying to be more honest about it . . . I think that to have rules which cannot rationally be justified except by a process of interpretation which distorts and often practi-

¹²¹ Royal Commission (1953) s. 103. Kommisjonen foretok omfattende undersøkelser av hvordan M’Naghten rules ble forstått i praksis, se Royal Commission (1953) s. 81–85.

cally nullifies them [...], is not a desirable system . . . I am a great believer in being as candid as possible about my institutions. They are in large measure abandoned in practice, and therefore I think the M’Naghten Rules are in large measure shams.»¹²²

Det skal da også nevnes at enkelte har ansett denne uoverensstemmelsen mellom reglens «egentlige innhold» og hvordan de praktiseres som en styrke.

I den amerikanske debatten har Abraham S. Goldstein kritisert de som ønsker å endre utilregnelighetsreglene på bakgrunn av observasjoner som de nevnte. Han hevdet at fokuset på det rent rettslige innholdet i disse kriteriene, og i det hele tatt oppmerksomheten omkring utformingen av utilregnelighetsregelen, har vært uforholdsmessig stort. Det interessante etter Goldsteins mening er hvordan reglene rent faktisk virker innenfor den samlede rettsprosessen, og da i særlig grad hvordan reglene oppfattes og anvendes av juryen. Utformingen av utilregnelighetsregelen utgjør etter dette syn bare en liten brikke i det samlede spillet, og det er derfor ikke nødvendigvis mye å hente på reform av selve regelen.¹²³

Den andre kritikken mot de begrensende kriteriene i M’Naghten rules er at disse – i hvert fall formelt – er svært snevre, og ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til psykiatrifaglig kunnskap. Til støtte for en reform av engelsk utilregnelighetsregulering har det vært anført at M’Naghten rules står i et tvilsomt forhold til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Den aktuelle bestemmelsen er da EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e om frihetsberøvelse av sinnslidende personer, og den rettsforståelse som er dannet blant annet med utgangspunkt i EMD-avgjørelsen *Winterwerp mot Nederland*.¹²⁴ Den engelske utilregnelighetsregelen, hevdes det, står i et problematisk forhold til denne fordi det åpnes for anvendelse av særreaksjoner (tidligere var det obligatorisk) hvis vilkårene i M’Naghten rules er oppfylt. Kritikken går ut på at det blant annet er tvilsomt om de medisinske vurderinger tillegges stor nok betydning, dvs. om kravene om at slik frihetsberøvelse «calls for objective medical expertise», og om domstolene har stor nok frihet til å vurdere om vilkåret om at «the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement» er oppfylt.¹²⁵

¹²² Justice Frankfurters vitnemål for kommisjonen, sitert i Royal Commission (1953) på s. 102.

¹²³ Se Goldstein (1967) s. 213–214.

¹²⁴ Ashworth og Horder (2013) s. 144–145. *Winterwerp mot Nederland*, application no. 6301/73, dom 24.10.79.

¹²⁵ Se *Winterwerp mot Nederland*, application no. 6301/73, dom 24.10.79 avsnitt 39.

7.6.5 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Gjennomgangen hittil illustrerer at M’Naghten rules, slik disse praktiseres i England, i prinsippet favner videre enn den norske utilregnelighetsregelen i straffeloven § 44. Inngangsvilkåret er betydelig mer ubestemt enn psykosebegrepet i den norske regelen. M’Naghten rules favner nok også videre når de øvrige utilregnelighetsgrunnene i norsk rett tas i betraktning.

De begrensende psykologiske kriteriene i M’Naghten rules nyanserer selvfølgelig dette bildet, men man må ha in mente at disse ikke tas helt på ordet i praksis. Uansett medfører det vide inngangsvilkåret at engelske domstoler, i motsetning til hva som er tilfellet etter norsk rett, kan foreta en vurdering av gjerningspersonens tilregnelighet selv om tilstanden ikke antar en så alvorlig karakter som en psykose. Det gjøres også i praksis.

7.7 USA

7.7.1 Regler

Også i amerikansk rett behandles noe av det vi omtaler og behandler som straffbarhetsbetingelser som forsvarsgrunner, såkalte «defences».¹²⁶ Blir tiltalte hørt med forsvarsgrunnen, avsies ikke alminnelig frifinnelsesdom, men en særskilt kjennelse som fastslår frifinnelsesgrunnlaget – «not guilty by reason of insanity».¹²⁷

Det eksisterer flere forskjellige standarder for utilregnelighetsbedømmelsen i de ulike delstatene og på føderalt nivå, se 7.7.3.¹²⁸ Alle standardene har til felles at de som inngangsvilkår benytter begreper som «psykisk sykdom» og «psykisk avvik», selv om avgrensningen av anvendelsesområdet varierer noe. Til felles har de også at dette psykiske avviket må ha hatt betydning for gjerningspersonens evner eller handlinger.

Det vil være for omfattende å beskrive gjeldende regulering av utilregnelighetsspørsmålet i USA i detalj, da det som nevnt anvendes forskjellige standarder i de ulike statene og dessuten kan rettspraksis være ulik. Utvalget setter seg derfor heller fore å gi en kort og oversiktlig redegjørelse for de ulike standardene som finnes, fremfor en grundigere rettsdogmatisk gjennomgang av innholdet i de aktuelle reglene.¹²⁹

¹²⁶ LaFave (2010) s. 389 flg.

¹²⁷ LaFave (2010) s. 390.

¹²⁸ Se også Andenæs’ behandling av amerikansk rett i NOU 1974: 17 s. 178–185.

7.7.2 Inngangsvilkår

Mange av delstatene anvender de engelske M'Naghten rules eller varianter av disse. Det finnes ikke prejudikater som klargjør hvilke tilstander som kan henføres under inngangskriteriet «disease of the mind», men vilkåret antas å kunne være oppfylt ved enhver mental abnormalitet, for eksempel psykoser, neuroser, organiske hjernelidelser og mental utviklingshemning. At vilkåret er ubestemt, reflekteres ved at det er alminnelig praksis i rettsbelæringen til juryen kun å sitere uttrykket «disease of mind», uten å gjøre nærmere forsøk på utlegge meningsinnholdet.¹³⁰

Noen eksempler fra rettspraksis kan illustrere hvor vidt begrepet *disease of mind* favner. Posttraumatisk stresslidelse har ført til frifinnende dommer, noe man har sett i en del saker mot Vietnamveteraner.¹³¹ Også homofobi og såkalt homoseksuell panikk (den latent homofile og manifest homofobe som blir svært opprørt over andre persons homoseksuelle tilnærmelser), har gitt grunnlag for utilregnelighet og frifinnelse selv i alvorlige volds- og mordsaker, noe som fra et norsk synspunkt kan virke støtende.¹³²

Et slikt vidt anvendelsesområde gir også «irresistible impulse»-regelen og Model Penal Code § 4.01, som gjelder i noen av delstatene. Inngangsvilkårene i disse reglene synes temmelig sammenfallende med det som følger av M'Naghten rules, med unntak av at det i Model Penal Code § 4.01 er avgrenset eksplisitt mot psykopati og anti-sosial adferd, se nedenfor i 7.7.3.4.¹³³ Under den såkalte «Durham»-testen, som for tiden kun er gjeldende rett i delstaten New Hampshire, er innholdet i regelens tilstandskriterium annerledes og noe mer restriktivt, men de psykologiske kriteriene er da i sin tur mindre begrensede. I korthet går den ut på at gjerningspersonen skal frifinnes dersom handlingen var et «offspring or product of mental disease or defect».¹³⁴

Det er grunn til å tematisere denne regelen noe nærmere, i det den kom som et svar på innvendinger og motforestillinger som var gjort gjel-

¹²⁹ For grundigere redegjørelser, se Goldstein (1967) og LaFave (2010) s. 389 flg.

¹³⁰ Se LaFave (2010) s. 399 flg.

¹³¹ Se LaFave (2010) s. 399–400.

¹³² I USA har disse avgjørelsene heller ikke gått upåaktet hen, men blitt kritisert i rettsteorien, se LaFave (2010) s. 401 med videre henvisninger. Hos oss har slike homofobt betingede impulser i strafferettslig sammenheng verken blitt ansett som en utilregnelighetstilstand eller som en særlig unnskyldende eller formildende omstendighet, se for eksempel Rt. 1978 s. 147 og Rt. 1991 s. 455.

¹³³ Se LaFave (2010) s. 411 og 420–421.

dende mot M'Naghten rules og «irresistible impulse»-testen.

Med regelen ønsket man å gi de psykiatriske sakkyndige bedre mulighet til å forklare seg om gjerningspersonens tilstand på et faglig grunnlag, slik at domstolene i større grad skulle kunne nyttiggjøre seg deres kunnskap. Men da de begrensede psykologiske kriteriene man gikk inn for var mindre restriktive enn etter M'Naghten Rules og «irresistible impulse»-regelen, meldte det seg straks spørsmål om ikke også sykdomskriteriet skulle forstås noe mer restriktivt. Ikke minst oppstod det omfattende uenighet blant de psykiatriske sakkyndige (i USA føres de sakkyndige av partene) om hvilke sykdomstilstander som utgjorde «mental disease or defect».

Utfallet ble at Durham-regelens begrep om «mental disease or defect» ble noe snevrere, men antagelig likevel videre enn det vi benytter i norsk rett. I avgjørelsen *McDonald v. United States* ble begrepet «rettsliggjort»:

«What psychiatrists may consider a 'mental disease or defect' for clinical purposes, where their concern is treatment, may or may not be the same as mental disease or defect for the jury's purpose in determining criminal responsibility. Consequently, for that purpose the jury should be told that a mental disease or defect includes any abnormal condition of the mind which substantially affects mental or emotional processes and substantially impairs behavior controls.»¹³⁵

Tolkningen i *McDonald* førte imidlertid til at «Durham»-testen innholdsmessig i realiteten la seg temmelig tett opp til regelen i Model Penal Code § 4.01.¹³⁶ Det inngangsvilkåret som slås fast i denne avgjørelsen favner nok i utgangspunktet videre enn de tilstandene som omfattes av straffeloven § 44.

7.7.3 Begrensede vilkår

7.7.3.1 Generelt

Felles for alle de begrensede vilkårene er at de, som de hittil gjennomgåtte utilregnelighetsre-

¹³⁴ Testen ble lansert av den føderale appelldomstolen for District of Columbia i saken *Durham v. United States*, 214 F.2d 862 (D.C.Cir.1954). Se nærmere i LaFave (2010) s. 414 flg. og Moore (1984) s. 224–228 om det såkalte «New Hampshire Experiment».

¹³⁵ *McDonald v. United States*, 312 F.2d 847 (D.C.Cir.1959).

¹³⁶ Se LaFave (2010) s. 419–420.

glene, krever forekomsten av et psykisk avvik og at dette psykiske avviket har hatt betydning for gjerningspersonens evner eller handlinger.

Enkelte stater har imidlertid avskaffet utilregnelighetsregler i egentlig forstand, og tillater kun at psykiatrisk sakkyndige føres for retten i den grad det har betydning for å ta stilling til andre subjektive vilkår for straff.¹³⁷ Avskaffelse av og restriktive utforminger av utilregnelighetsregelen har flere ganger og på varierende grunnlag blitt anført å være i strid den føderale konstitusjonen, en påstand som foreløpig ikke har vunnet særlig gehør i US Supreme Court.¹³⁸

7.7.3.2 M'Naghten Rules

Som nevnt i 7.7.2, er M'Naghten rules mye brukt i USA.¹³⁹ Utvalget finner det som nevnt ikke hensiktsmessig å gå detaljert inn på standardens nærmere praktisering i ulike amerikanske delstater, men viser til at denne i praksis, slik det uttrykkes, ligger nær opp til House of Lords formulering av 1843, se derfor nærmere i 7.6.

7.7.3.3 «Irresistible impulse»-regelen

«Irresistible impulse»-regelen finnes i en del stater som opererer med M'Naghten rules, og benyttes da som et ytterligere alternativ innenfor disse reglenes begrensende vilkår.¹⁴⁰ Etter irresistible impulse-regelen er det mulighet for straffrihet, også når gjerningspersonen innså hva han gjorde og at det var galt, jf. M'Naghten rules, dersom det forelå en uimotståelig impuls. Det finnes ulike varianter i de forskjellige delstater, men den grunnleggende saken som det ofte vises til for å

¹³⁷ Dette utgjør Idaho, Kansas, Montana og Utah. Se Bureau of Justice Statistics (2006) tabell 35. Se dessuten Elkins (1994) og Rosen (1998).

¹³⁸ Se *Clark v. Arizona*, 548 U.S. 735 (2006), og senest avvisningsavgjørelsen i *John Joseph Delling v. Idaho*, 568 U.S. ____ (2012). Det er særlig den føderale grunnlovens «due process clause» i amendment XIV og forbudet mot «cruel and unusual punishment» i amendment VIII som har blitt anført å være til hinder for å avskaffe eller å endre på utilregnelighetsinstituttet. Se også kort om dette i LaFave (2010) s. 396.

¹³⁹ Per august 2006 benyttet følgende delstater ulike varianter av M'Naghten rules: Alabama, Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Georgia, Iowa, Louisiana, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, New Jersey, New Mexico, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, South Carolina, South Dakota, Texas, Virginia, Washington. Se Bureau of Justice Statistics (2006) tabell 35.

¹⁴⁰ Per august 2006 ble ulike varianter av denne utilregnelighetsstandard benyttet som et supplement til M'Naghten rules i følgende delstater: Colorado, Georgia, New Mexico, Texas og Virginia. Se Bureau of Justice Statistics (2006) tabell 35.

beskrive innholdet i denne regelen er *Parsons v. State*:

«Did he know right from wrong, as applied to the particular act in question...if he did have such knowledge, he may nevertheless not be legally responsible, if the two following conditions concur: (1) if, by reason of the duress of such mental disease, he had so far lost the power to choose between the right and wrong, and to avoid doing the act in question, as that his free agency was at the time destroyed; (2) and if, at the same time, the alleged crime was so connected with such mental disease, in the relation of cause and effect, as to have been the product of it solely.»¹⁴¹

Det følger av regelen at gjerningspersonen på grunn av den psykiske avvikstilstanden må ha mistet kontrollen over sine handlinger og dermed evnen til å motstå de gale valg.¹⁴² Enkelte har derfor påpekt at denne utilregnelighetsstandard heller bør omtales som en «loss of control»-test.

7.7.3.4 Model Penal Code § 4.01

Model Penal Code § 4.01, som ble utarbeidet av American Law Institute, utgjør modellen for utilregnelighetsregelen i enkelte av delstatene.¹⁴³ Regelen lyder slik:

«A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.

As used in this Article, the terms «mental disease or defect» do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct.»

Regelen er ikke vesentlig annerledes enn den som følger av M'Naghten rules og irresistible impulse-regelen. Men den er likevel mindre streng. Det er

¹⁴¹ *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 2 So. 854 (1887).

¹⁴² Se nærmere om regelen i LaFave (2010) s. 411 flg.

¹⁴³ Per august 2006 ble ulike varianter av denne utilregnelighetsstandard benyttet i følgende delstater: Arkansas, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Indiana, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, New York, North Dakota, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Vermont, West Virginia, Wisconsin og Wyoming. Standarden benyttes dessuten på Puerto Rico og i District of Columbia. Se Bureau of Justice Statistics (2006) tabell 35.

fordi det kun kreves at det skal være fravær av «substantial capacity» til de evner som etterspørres i de begrensende vilkårene i M'Naghten rules og irresistible impuls-regelen.¹⁴⁴

7.7.3.5 Durham-regelen

Durham-regelen er gjennomgått og behandlet ovenfor i 7.7.2.

7.7.4 Reglene sammenlignet med straffeloven § 44

Det kan fastslås at alle amerikanske utilregnelighetsregler gir rom for at utilregnelighet statueres for flere mentale avvikstilstander enn det som er tilfellet etter den norske straffeloven § 44. Men reglenes innhold må, som for de andre rettssystemene som er undersøkt, selvfølgelig modifiseres i samsvar med hvordan de begrensende kriteriene i de ulike testene praktiseres. Dette kan variere fra test til test og fra delstat til delstat.

7.8 Internasjonal strafferett

7.8.1 Regel

I Roma-vedtektene er det art. 31 nr. 1 bokstav a som regulerer betydningen av gjerningspersonens utilregnelighet, og som fastslår straffrihet når:

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

Man ser sjelden at utilregnelighetsregelen i Roma-vedtektene blir påberopt som frifinnelsesgrunn for internasjonale straffedomstoler og -tribunaler. Som fremholdt av Marchuk, skyldes det antagelig at «the magnitude and gravity of international crimes is such that it almost precludes the absence of cognition and will on the part of the defendant».¹⁴⁵

Reglene om utilregnelighet er derfor heller ikke utviklet i særlig grad i den internasjonale strafferetten. Følgelig er det også vanskelig å angi regelens nærmere anvendelsesområde, herunder hva som oppfyller vilkåret om «mental disease or

defect», og hvordan de begrensende kriteriene er å forstå.¹⁴⁶

Allerede under Nürnbergprosessene ble psykiske avvikstilstander påberopt og i en viss utstrekning antagelig også anerkjent som et mulig grunnlag for utilregnelighet og frifinnelse for krigsforbrytelse.¹⁴⁷ Etter den mislykkede flyturen til Skottland i 1941 og fredsiniativet som resulterte i hans fengsling, samt under forberedelsene og gjennomføringen av rettssaken, fremstod Rudolf Hess som såpass avvikende at hans forsvarer påstod ham utilregnelig og begjærte at han ble underlagt en mentalundersøkelse. Dette ble da også etterkommet.

Det fremgår av rapporten fra undersøkelsen at Hess under oppholdet i England forsøkte å ta livet sitt flere ganger og frembød dessuten symptomer på psykisk lidelse, herunder amnesi og enkelte vrangforestillinger. Blant annet fryktet han at engelskmenne ville forgifte eller drepe ham, og at hans død ville bli skjult som et selvmord, alt i regi av jødene som kontrollerte det engelske folk ved hypnose. Riktignok hadde han kanskje gjennomgått enkelte psykotiske episoder under oppholdet i England, men konklusjonen fra både det psykiatriske teamet som undersøkte ham og fengselspsykologen var likevel at Hess kun var en ustabil person som led av en psykopatisk personlighetsforstyrrelse, abnorme reaksjoner og vrangforestillinger som følge av sitt mislykkede fredsopdrag samt generell amnesi. Konklusjonen fra de sakkyndige var derfor at Rudolf Hess var tilregnelig i rettslig forstand og i stand til å stilles for tribunalet.¹⁴⁸

Anførselen om utilregnelighet og at han ikke var frisk nok til å stilles for retten ble heller ikke tatt til følge av tribunalet, som konkluderte slik:

«As previously indicated, the Tribunal found, after a full medical examination of and report on the condition of this defendant, that he should be tried, without any postponement of his case. Since that time, further motions have been made that he should again be examined. These the Tribunal denied, after having had a report from the prison psychologist. That Hess acts in an abnormal manner, suffers from loss of memory, and has mentally deteriorated during this Trial, may be true. But there is nothing to show that he does not realize the nature of the charges against him, or is incapable of defending himself. He was ably represented at the trial by counsel appointed for that purpose by the Tribunal. There is no suggestion that

¹⁴⁶ Illustrerende i den sammenheng er det at standardverk om internasjonal strafferett, som for eksempel Schabas (2010) s. 484–485, ikke drøfter uttrykkenes nærmere meningsinnhold.

¹⁴⁷ I Cassese (2008) på s. 263 flg. nevnes også en del saker fra både før og etter krigen hvor nasjonale domstoler i krigsforbrytelsessaker har vurdert spørsmål om gjerningspersonens tilregnelighet.

¹⁴⁸ Se nærmere i Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal Nuremberg, Volume I, Nürnberg 1947, Report of Commission to Examine Defendant Hess, se s. 159–165, og Report of Prison Psychologist on Mental Competence of Defendant Hess, se s. 166–167. Fengselspsykologen, som var den eneste av de sakkyndige som tok direkte stilling til tilregnelighetsspørsmålet, baserte åpenbart sin konklusjon om at Hess var tilregnelig på en vurdering etter de begrensende vilkårene i M'Naghten Rules: «The psychiatric commissions have agreed, and my further observations have confirmed, that Hess is not insane (in the legal sense of being incapable of distinguishing right from wrong or realizing the consequences of his acts).» Se s. 167.

¹⁴⁴ Se nærmere i LaFave (2010) s. 420 flg.

¹⁴⁵ Se Marchuk (2013) s. 256.

Hess was not completely sane when the acts charged against him were committed.»¹⁴⁹

Etter Nürnbergtribunalets avgjørelser har internasjonale domstoler, så vidt vites, kun berørt utilregnelighetssspørsmålet i internasjonal strafferett i én eneste sak, nemlig i Det internasjonale krigsforbrytertribunalet for det tidligere Jugoslavia (ICTY) sin avgjørelse i *Prosecutor v. Zenjil Delialic, Zdravko Mucic (aka «Pavo»), Hazim Delic and Esad Landžo (aka Zenga)*.¹⁵⁰ Denne delen av saken handlet imidlertid kun om hvilken betydning «nedsatt tilregnelighet» eventuelt skulle ha for ansvarets omfang.¹⁵¹ Ankekommeret, som understreket at utilregnelighet var en anerkjent frifinnelsesgrunn i internasjonal strafferett, konkluderte med at nedsatt tilregnelighet kun hadde betydning for den nærmere reaksjonsfastsettelsen (sml. straffeloven § 56 bokstav c).¹⁵²

Utilregnelighetsregelen i Roma-vedtektene art. 31 nr. 1 bokstav a er basert på Model Penal Code § 4.01, se ovenfor i 7.7.3.4.¹⁵³ Mye kan derfor tale for at uttrykket «mental disease or defect» i art. 31 nr. 1 bokstav a bør gis det samme vide meningsinnholdet som følger av uttrykket «disease of mind» slik dette er forstått i de angloamerikanske utilregnelighetsstandardene, se nærmere ovenfor i 7.6.2 og 7.7.2.¹⁵⁴ Enkelte har antatt at det ligger en viss kvalitativ begrensning i uttrykket «suffers», slik at mer forbigående tilstander og sykdommer ikke nødvendigvis omfattes.¹⁵⁵

7.8.2 Regelen sammenlignet med straffeloven § 44

Inngangskriteriene i den internasjonale straffrettslige utilregnelighetsregelen er meget vide, og langt videre enn den norske regelen i straffeloven § 44. Regelen åpner således for straffrihet for flere mentale avvikstilstander enn psykosene, bevisstløshet og psykiske utviklingshemninger.

Regelens psykologiske kriterium, som antagelig vil begrense dens anvendelse i sterk grad, og som i dette henseende også går lenger enn forbildet i Model Penal Code § 4.01, nyanserer naturlig

¹⁴⁹ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal Nuremberg, Volume I, Nürnberg 1947, Judgement, Hess, se s. 284.

¹⁵⁰ *Prosecutor v. Zenjil Delialic, Zdravko Mucic (aka «Pavo»), Hazim Delic and Esad Landžo (aka «Zenga»)*. Judgement, Case No. IT-96-21-A, 20 February 2001.

¹⁵¹ Se Rules of Procedure and Evidence (ICTY) Rule 67 (A) (ii) (b).

¹⁵² Se nærmere i *Prosecutor v. Zenjil Delialic, Zdravko Mucic (aka «Pavo»), Hazim Delic and Esad Landžo (aka Zenga)* avsnittene 580–590.

¹⁵³ Se Eser (2008) s. 874. Schabas (2010) s. 485 legger derimot til grunn at bestemmelsen minner om M'Naghten Rules, men det er ikke like treffende.

¹⁵⁴ I realiteten slik også Eser (2008) s. 873–874, men som tilbyr en langt grundigere drøftelse.

¹⁵⁵ Se for eksempel Eser (2008) s. 874.

nok dette utgangspunktet. Det meget strenge begrensende vilkåret i Roma-vedtektene art. 31 nr. 1 bokstav a må finne sin begrunnelse i det særlige alvorret som knytter seg til den type forbrytelser som omfattes av statuttene.¹⁵⁶

I norsk juridisk teori har det imidlertid vært antatt at bestemmelsen omfatter de samme tilstandene som nevnes i straffeloven § 44.¹⁵⁷ Antagelig skyldes dette den uoffisielle norske oversettelsen av Roma-vedtektene, som for artikkel 31 nr. 1 bokstav a kan gi et uriktig inntrykk da den viser til «sinnssykdom eller et psykisk handikap».¹⁵⁸ «Sinnssykdom» bringer tankene hen til straffeloven § 44 slik den lød før lovendringen i 2002. Dette uttrykket ble oppfattet som sammenfallende med psykose og enkelte andre av de alvorligste avvikstilstandene. Uttrykket «psykisk sykdom» eller «psykisk lidelse» ville derfor i en norsk kontekst bedre antyd det ubestemte som finnes i inngangskriteriet i Roma-vedtektenes utilregnelighetsregel.

En påstand om at den norske utilregnelighetsregelen vil medføre straffrihet i større grad enn Roma-vedtektenes regel, er derfor neppe dekkende.¹⁵⁹ Situasjonen kan også være den motsatte, nemlig at Roma-vedtektenes regel etter omstendighetene vil kunne medføre straffrihet i større grad enn straffeloven § 44. Men at det kun skulle være en «teoretisk mulighet» for at Den internasjonale straffedomstolen vil idømme straffansvar i et tilfelle der norske regler vil føre til frifinnelse, slik Justisdepartementet har lagt til grunn i forarbeidene til straffeloven 2005 kapittel 16, er en antagelse som det er vanskelig å slutte seg helt til.¹⁶⁰

7.9 Oppsummerende betraktninger

Selv om tilpasning til andre rettssystemer på dette området ikke er et mål i seg selv, har gjennomgangen gitt grunnlag for videre refleksjon over hvordan området for utilregneligheten angis i vår lovgivning.¹⁶¹

¹⁵⁶ Jf. Eser (2008) s. 875.

¹⁵⁷ Se Eskeland (2011) s. 264–265.

¹⁵⁸ Denne oversettelsen er inntatt i forarbeidene til lov om gjennomføring av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene), se for eksempel vedlegg til Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) s. 135 flg.

¹⁵⁹ Sml. Eskeland (2011) s. 265.

¹⁶⁰ Se Ot. prp. nr. 8 (2007–2008) på s. 72.

¹⁶¹ Se likevel drøftelsen av folkerettslige begrensninger og internasjonal strafferett ovenfor i 6.10 og 7.8.

I rettstradisjonene som er gjennomgått, bygger man langt på vei på de samme begrunnelsene for bruk av straff, selv om det naturligvis vil være nyanser fra land til land. Reglene viser at det finnes en rekke ulike alternativer for regulering av tilregnelighetens grenser, og således av utilregnelighetens inntreden.

Holdt opp mot norsk utilregnelighetslovgivning, viser lovgivning og praksis fra alle landene som er undersøkt, at det er mulighet for utilregnelighet og frifinnelse for en lang rekke tilstander som klart vil falle utenfor vår gjeldende regel i straffeloven § 44. Det kan også legges til grunn at dette faktisk forekommer. En reservasjon må særlig tas for den internasjonale strafferett, hvor det foreligger begrenset med rettspraksis.

Sammenligningen mellom fremmed rett og norsk rett viser klart at det ikke er grunnlag for å karakterisere den norske utilregnelighetsregelen som en regel med et utpreget vidt anvendelsesområde hva gjelder hvilke tilstander som gir grunnlag for en nærmere utilregnelighetsvurdering. Det endelige resultat vil imidlertid måtte bero på praktiseringen av de begrensende vilkår.

I alle rettssystemene som er gjennomgått, anvendes videre sykdomskriterier i inngangsvil-

kårene enn etter den norske utilregnelighetsregelen. Følgelig gir derfor også disse reglene mulighet for utilregnelighet for en større gruppe psykiske avvikstilstander enn hva som er tilfellet etter norsk rett.

Særlig illustrerende er situasjonen i Danmark, som det er grunn til å knytte noen ytterligere merknader til. I dansk rett opererer man som tidligere nevnt med en kategori likestilte tilstander i tillegg til «sindssygdом», enda sinnssykdomsbegrepet allerede i utgangspunktet favner videre enn det norske psykosebegrepet.

I tillegg kommer at det begrensende vilkåret i den danske regelen ikke har spilt en nevneverdig rolle i dansk rettspraksis. Vilkåret har kun medført tilregnelighet i et mindre antall saker, først og fremst ved enkelte tilfeller av skatteunndragelse og andre lovovertridelser hvor hensynet til allmennprevensjonen antas å gjøre seg særlig gjeldende. På denne bakgrunn må det legges til grunn at den danske utilregnelighetsregelen, som ikke baserer seg på et medisinsk prinsipp, i nær alle henseender favner videre enn den norske regelen.

Kapittel 8

Utilregnelighetsregel

8.1 Tema og opplegg

Temaet i det følgende er om man bør ha en regel om utilregnelighet i norsk strafferett, og hvordan man eventuelt bør utforme en slik regel, herunder om det er grunn til å beholde det medisinske prinsipp.

Det styrende og avgjørende for utformingen av en utilregnelighetsregel må være de strafferettslige begrunnelsene for å ha en slik regel. Begrunnelsen for å ha en utilregnelighetsregel det redegjøres for i 8.2.

Straffens begrunnelser forutsetter at gjerningsmannen har en viss grad av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet før samfunnet kan ilegge ham ansvar og reaksjoner av pønål karakter. Hva som ligger i dette, og betydningen av oppfatninger om slike egenskaper ved mennesket, tematiseres i 8.2.2.

Utvalget har vurdert om det er grunn til å foreta en mer grundig revisjon av reglene om utilregnelighet for personer som er bevisstløse eller er psykisk utviklingshemmet i høy grad, se 6.5 og 6.6, men har kommet frem til at disse er og fungerer tilfredsstillende. Enkelte mindre spørsmål av retts teknisk karakter, er likevel drøftet også for disse alternative utilregnelighetsgrunnlagene, se 8.6.5.3.

Drøftelsen omhandler derfor i det alt vesentlige utilregnelighetsregelens psykosekriterium. I 8.3.2–8.3.3 redegjøres det for to alternative modeller for utformingen av en utilregnelighetsregel, henholdsvis etter det medisinske og det blandede prinsipp. Deretter, i 8.3.4 drøftes hvilken modell som er å foretrekke.

I 8.4 redegjøres det for tilstander som har relevans for spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet. I 8.5 og 8.6 behandler utvalget den nærmere utformingen av utilregnelighetsregelen, og i 8.7 hvorvidt utvalgets forslag er diskriminerende. I 8.8 vurderer utvalget et forslag fra Legeføreningen om en alternativ utilregnelighetsregel.

Endelig, i 8.9, gir utvalget et forslag til lovtekst og kommentarer til denne, før det i 8.10 knyttes

enkelte kommentarer til konsekvens i det øvrige lovverket i lys av begrunnelsene som er gitt.

8.2 Utgangspunkter

8.2.1 Straffens begrunnelser

Utvalget er bedt om å vurdere reglene om tilregnelighet, ikke straffens begrunnelser. Men de to temaene kan ikke holdes adskilt – det er nødvendig å drøfte straffens etiske grunnlag når temaet er strafferettslig utilregnelighet.

Det er redegjort generelt for straffens formål i kapittel 6. Her fremgår det at begrunnelsene for å ha regler om strafferettslig utilregnelighet er mange og sammensatte. Disse begrunnelsene vil langt på vei utfylle hverandre.

Hvis den samme gruppen lovbrøyttere bør innrømmes straffrihet etter alle begrunnelsene for straff, er det uten betydning for utilregnelighets spørsmålet hvordan de ulike begrunnelsene vektet mot hverandre. Ved utformingen av en regel om strafferettslig utilregnelighet er det først når straffens ulike begrunnelser tilsier at ulike personer bør anses utilregnelige, at det er nødvendig å ta stilling til hvilke av disse begrunnelsene som bør gis forrang.

Ut fra teorier om gjengjeldelse er det sentrale spørsmålet hvem som har evne til å utvise en form for skyld som må være en forutsetning for at gjengjeldelsen skal være rettferdig. Gjennom skyldbegrunnelser og bruk av straff anerkjennes lovbrøytteren som en ansvarlig moralsk aktør og som rettssubjekt.

Det følger forutsetningsvis av dette at det verken er rimelig eller rettferdig å møte alle lovbrøyttere med straff. Enkelte er nemlig så uforskyldt avvikende på det psykiske området at gjengjeldelse ikke er på sin plass. I motsetning til den psykisk friske gjør de seg ikke «fortjent» til den «anerkjennelse» som følger med straffansvaret. Ved sitt avvik faller de strafferettslig sett utenfor samfunnet.

Også andre grunner enn slike rene rimelighets- og rettferdighetshensyn taler med styrke mot at psykisk avvikende lovovertredere utsettes for straff. Ut fra teorier om straffen som et adferdsregulerende institutt, er spørsmålet hvem som har evne til å motiveres av en trussel om straff. Man kan også reise spørsmål om det kan ha noen positiv virkning på den alminnelige lovlydighet om noen få personer som mangler skylddevne, likevel straffes.

Det er avgjort grunn til å stille spørsmål om straffetrusselen kan virke motiverende på personer som er sterkt psykisk avvikende. Og selv om trusselen om straff skulle virke handlingsdirigerende, er det høyst usikkert om denne effekten oppnås på samme måte som overfor psykisk friske.

Straffens allmennpreventive virkninger reduseres neppe heller ved om den lille gruppen lovbytere det kan være tale om ikke trekkes til strafferettslig ansvar. Det er ikke grunn til å tro at den alminnelige borger lar seg motivere av at samfunnet straffer den sterkt psykisk avvikende for å statuere et eksempel. Nyten av å straffe slike personer må derfor antas å være liten. I den grad det er behov for beskyttelse mot deres lovstridige handlinger, bør dette heller ivaretas ved andre tiltak og ordninger, som i motsetning til straffen ikke gir uttrykk for samfunnets fordømmelse, se del IV.

Straff kan begrunnes med at den bringer balanse i et fortidig regnskap mellom rett og galt, i alle fall med at borgernes forestilling om dette tilfredsstilles. Ved at rettssystemet nettopp tar hensyn til borgernes rettferdighetsforestillinger og deres mulige ønsker om gjengjeldelse, bidrar dette til den sosiale ro og orden i samfunnet, som er et sentralt formål med straffen, se 6.2.1. Særlig i den enkelte straffesak, der gruoppvekkende forbrytelser er begått, kan slike ønsker melde seg. Subjektive hevn- og gjengjeldelsestanker blir dominerende, slik at forbrytelserne som sådanne kreves straffet, mens lovbyterens sinnslidelse og sviktende skylddevne ikke blir avgjørende for publikums reaksjon.

Det er imidlertid liten grunn til å tro at den samfunnsmessige orden svekkes nevneverdig av at den sterkt psykisk avvikende lovbyter ikke møtes med fordømmelse og fengselsstraff – forhåpentligvis er det grunn til å tro at dette heller vil vekke harme og uro og virke mot sin hensikt. Den normalt utviklede rettsbevissthet, den allmenne rettsfølelse, vil i alminnelighet ikke kreve at straff anvendes i slike tilfeller, snarere tvert imot. Og

det er derfor heller ingen grunn til å tro at straff vil gi noen gunstige effekter.

Straffens begrunnelser slår således ikke til overfor alle som overtrer straffelovens bud, og utvalget kan slutte seg til det prinsipielle grunnlaget for utilregnelighetsreglene slik dette ble formulert av Straffelovrådet i 1974:

«Straffelovrådet vil legge hovedvekten på skyldsynspunktet og fremholde den omstendighet at visse personer er så abnorme at de etter den alminnelige rettsbevissthet må sies å mangle skylddevne. I tråd med dette vil man legge vekt på at hensynet til allmennprevensjonen ikke krever straff i disse særlige tilfelle.»¹

8.2.2 Ansvarsbetingende egenskaper

Det strafferettslige skillet mellom tilregnelige og utilregnelige lovbytere markerer at enkelte personer besitter egenskaper som ut fra straffens begrunnelser gjør det enten urimelig eller unyttig å påføre dem strafferettslig ansvar.

Begrunnelsene for straff tilsier at reaksjonen forbeholdes gjerningspersoner som antas å ha en reell evne til å velge mellom det som er rett og galt og altså er et presumptivt fritt handlende menneske. Det er vanlig å si at gjerningspersonen må ha en viss modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet på handlingstiden.

Hva som nærmere ligger i dette, er det delte meninger om. De ulike oppfatningene om disse spørsmålene skyldes nok at man har ulikt syn på hva det egentlig vil si å være et fritt handlende menneske og/eller ulike oppfatninger om hva som bør kreves for å holde en person strafferettslig ansvarlig.

En forståelse av hva som kjennetegner den gruppen som ikke bør anses strafferettslig ansvarlige, er fravær av evnen til å la alminnelige overveielser, ikke minst motforestillinger, styre ens handlingsvalg. Utilregnelighet uttrykker da at handlinger ikke er et resultat av normal valgfrihet.

En annen tilnærming er å se mennesket som en mer helhetlig sum av egenskaper. En utilregnelig person savner da enkelte eller flere egenskaper – enten på et bestemt tidspunkt eller mer permanent.

Om en av disse forståelsene er mer riktig enn den andre, eller om man eventuelt bør søke andre forklaringer på hva som kjennetegner denne gruppen, er spørsmål som besvares ulikt i og på

¹ NOU 1974: 17 s. 52.

tvers av fagdisipliner som psykologi, psykiatri, filosofi og juss.

Det vil alltid være en diskusjon om hvordan menneskelige handlinger bør forstås, og det kan heller ikke forventes en endelig avklaring av hva som kjennetegner den grad av «sjelelig sunnhet» som er en forutsetning for å straffe et menneske for lovstridige handlinger.

Utvalget anser det ikke nødvendig å begi seg inn i en mer omfattende diskusjon om slike abstrakte og filosofiske spørsmål her. Med ved å utforme en strafferettslig utilregnelighetsregel, vil man, i større eller mindre grad, også ta stilling til enkelte slike grunnleggende spørsmål. Betydningen av dette tematiseres nærmere i 8.3.4.2.

8.3 Valg av prinsipp

8.3.1 Tema og opplegg

Temaet i det følgende er hvilken regelutforming som best treffer de alvorlige psykiske avvik som ut fra straffens begrunnelser bør lede til straffrihet.

For en strafferettslig regel om utilregnelighet peker to hovedalternativer seg ut. Enten kan man utforme og videreføre en regel etter modell av det medisinske prinsipp, eller man kan innføre en regel basert på det blandede prinsipp se 6.3.

I 8.3.2 og 8.3.3 redegjøres det for særlige trekk ved det medisinske og det blandede prinsipp. I 8.3.4 følger utvalgets vurderinger.

8.3.2 Det medisinske prinsipp

En regel basert på et medisinsk prinsipp kjenntegnes ved at den knytter straffriheten til en tilstandsdefinisjon som gjerne er angitt ut fra medisinsk-diagnostiske kriterier. Et eksempel på en slik regel er § 44 i gjeldende straffelov:

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

Medisinske begreper, blant annet diagnoser, og strafferettslige begreper, dannes og benyttes for ulike formål. Mens de kategorier som den medisinske profesjon anvender i sitt daglige virke, utvikles og forstås i lys av et formål om å diagnostisere, foreskrive en kur og behandle en pasients lidelser, tar strafferettens utilregnelighetsregler sikte på å bestemme hvilken grad av sjelelig sunnhet og modenhet som må være til stede for at det skal være moralsk akseptabelt og formålstjenlig

av staten å påføre en lovbrøyer strafferettslig ansvar.

På tross av de ulike formål kan det likevel være en sterk korrelasjon mellom medisinsk definerede tilstander og de alvorlige psykiske avvikstilstandene som bør omfattes av en strafferettslig utilregnelighetsregel. Dette synspunktet ga allerede Straffelovkomitéen markant uttrykk for:

«Sinnsykelægens oppgave er å helbrede og ved andre midler enn straff å beskytte samfundet og den syke selv mot den fare som ligger i hans sykdom; hans oppgave er ikke å være dommer. Og det skille, som psykiatrien har gjort på sjelidelsenes område mellom sinnssykdom i teknisk mening og alle de andre arter og grader av sykdom, er ikke trukket med det for øie, at det skal tjene lovgivningen til grensemerke for den strafferettslige tilregnelighet. Men dette utelukker ikke, at skillet er en brukbar grense og den beste også i strafferetten.»²

Ved å basere en lovtokst på en medisinsk begrepsdannelse gir lovgiver rettslivet et empirisk basert verktøy for å håndtere spørsmål om gjerningspersonens utilregnelighet.

Hvordan man går frem i diagnostiseringen, er beskrevet nærmere i 8.4 og 18.4.3, og det fremgår der at medisinske diagnoser fastsettes ut fra et internasjonalt diagnosesystem, ICD-10. Systemet forutsetter at angitte symptomer bedømmes med utgangspunkt i et klinisk medisinsk skjønn. Det avgjørende er symptomenes karakter, herunder alvorlighetsgrad, intensitet og varighet.

Diagnosesystemet er i noen grad vagt. Det kan hefte usikkerhet ved hvilken betydning diagnose-systemet tillegger symptomene, og anvendelsen av systemet forutsetter utøvelsen av et klinisk medisinsk skjønn som vanskelig lar seg konkretisere, men fordrer evner tilegnet ved teoretisk skoleing og erfaring. I alminnelighet er det imidlertid stor grad av enighet om diagnosefastsettelse, og på enkelte områder er det utviklet standardiserte utrednings- og testmetoder som bidrar til en ensartet utredningspraksis, se 18.4.3.

Avgjørende for om det er hensiktsmessig å bygge på et medisinsk prinsipp, er om det finnes en medisinsk kategori som omfatter slike alvorlige psykiske avvikstilstander som bør falle inn under en regel om utilregnelighet, og at det utenfor medisinen ikke finnes et begrep som avgrenser gruppen på en bedre måte.

² S.K.I. 1925 s. 64.

Det kan hevdes å være tilfellet for kategorien «psykose». Psykosen omfatter en rekke psykiske lidelser kjennetegnet ved positive og eller negative symptomer etter ICD-10 systemet, som i dag benyttes for å angi den gruppen som bør holdes straffri. Samtidig er det på ingen måte gitt at de tilstander som skal høre inn under den strafferettslige utilregnelighetsregelen fullt ut bør korrespondere med det medisinske psykosebegrepet.

Det kan være grunn til å kvalifisere det medisinske begrepet «psykose» før det anvendes i en rettsregel, for eksempel gjennom å kreve en symptomtyngde som tilsier at vedkommende ikke evner å oppfatte omverdenen på en realistisk måte, se nærmere i 8.5. Det sentrale spørsmålet er da den nærmere tilstanden på gjerningstidspunktet, ikke om vedkommende har en medisinsk psykoselidelse.

En utilregnelighetsregel som på denne måten kvalifiserer et medisinsk begrep, er nødvendigvis beheftet med en viss vaghet. Kravet til symptomenes styrke, og hva som skal til for å omfattes, kan vanskelig angis eksakt. En slik utilregnelighetsregel vil åpne for et visst skjønn med hensyn til hvilke slike medisinsk definerte tilstander som ikke skal møtes med straff. Men graden av skjønnsutøvelse blir likevel gjerne mindre enn ved en regel basert på det blandede prinsipp.

8.3.3 Det blandede prinsipp

En regel basert på det blandede prinsipp kjenntegnes ved et inngangsvilkår som består av en mer eller mindre definert medisinsk tilstand og et begrensende vilkår. En slik regel kan for eksempel lyde slik:

«Den som på gjerningstiden på grunn av psykisk sykdom var uten evne til å kontrollere eller forstå betydningen av sin handling, er straffri.»

Det er ulike typer sammenhenger mellom lovbrüterens tilstand og lovbrüterens handling som etterspørres ved det blandede prinsipp, og dermed ulike måter å utforme det begrensende vilkåret på. Herunder faller krav om psykologisk sammenheng, kausalitet og mer innholdsløse kriterier, se 6.3.

Slike vilkår har i stor grad det til felles at de på ulike måter omhandler gjerningspersonens innsikt i handlingen og mulighet til å kontrollere sin adferd. Slik sett kan man si at vilkårenes funksjon er å presisere hva slags psykisk avvikstilstand som må foreligge før straffrihet innrømmes.

Uavhengig av den nærmere utforming en utilregnelighetsregel basert på det blandede prinsipp, er inntrykket at slike regler er særlig vage og uforutsigbare, i den forstand at det er uklart hvilke tilfeller som faller innenfor og hvilke tilfeller som faller utenfor disse reglene.

Utvalgets gjennomgang av sentrale kilder på området, herunder nasjonal og utenlandsk rettspraksis og psykiatrisk litteratur, har ikke gitt funn av klare kriterier for den typen sammenhenger som etterspørres ved begrensede vilkår i regler basert på et blandet system, se kapittel 7 og 8.4. Alle vilkår reiser betydelige problemer med å fastslå når de nevnte sammenhenger foreligger i den enkelte sak.

I 6.9 fremgår at det på en rekke rettsområder utenfor strafferetten benyttes regler som bygger på det blandede prinsipp. Gjennomgangen av rettspraksis og teori på disse områdene har heller ikke frembrakt kriterier for sammenhenger som klart angir hvordan man skal gå frem for å fastslå at disse, eksempelvis psykologiske sammenhenger, foreligger. Snarere synes det å være en tendens til bruk av mer objektiviserte vurderinger, se blant annet 6.9.4.

Heller ikke andre aktører som ønsker at den norske strafferettslige utilregnelighetsregelen skal utformes etter modell av et blandet prinsipp, verken de utvalget har hatt direkte kontakt med eller andre hvis syn utvalget er kjent med, har maktet å tydeliggjøre hva man skal se hen til for å avgjøre om en slik sammenheng foreligger.

Selv om kriteriene for å avgjøre om slike begrensende vilkår er oppfylt, ikke er gitt et eksplisitt uttrykk i de nevnte kilder, innebærer ikke det nødvendigvis at kriteriene er uten meningsinnhold. Regelmessig har man faste og sikre oppfatninger om subjektive forhold hos andre mennesker, uten at grunnlaget for slike oppfatninger klargjøres – omtrent på samme måte som grammatikken styrer skriftspråket, uten at man samtidig reflekterer over de grammatikalske reglene.

Likevel mener utvalget at det hefter generell usikkerhet ved kriteriene for å fastslå slike psykologiske sammenhenger som benyttes i rettsregler som baseres på et blandet prinsipp. Denne usikkerheten er avledet av at det her oppstår vanskelige og omstridte spørsmål, se nærmere 8.3.4.2.

For eksempel er det omstridt hva kausalitet er i denne sammenheng. Enkelte stiller også spørsmål ved om det overhodet gir mening å snakke om kausalitet mellom tilstand og handling.³ Til

³ Moore (2014).

uenigheten om dette og lignende spørsmål, hører naturlig nok også uenighet om hvilke kriterier som eventuelt skal anvendes.

Det kan også være verdt å merke seg at regler med et blandet prinsipp kjennetegnes ved at det i tillegg til det begrensende vilkåret, i form av kausalitet eller annet, kreves at gjerningspersonen er syk etter medisinske diagnostiske kriterier. Dersom man hadde sikre kriterier for å fastslå kausalitet eller den typen psykologiske forhold som typisk etterspørres ved de begrensende vilkår – og som forutsettes å begrunne straffriheten – synes et medisinsk inngangsvilkår unødvendig. Et slikt inngangsvilkår lar seg derimot forstå og forklare ut fra et behov for kriterier som klargjør *når det er grunnlag* for å hevde kausalitet eller annet.

8.3.4 Utvalgets vurderinger

8.3.4.1 Utgangspunkt

Utvalget mener at straffens begrunnelser, slik de er redegjort for i 8.2.1, ikke legitimerer straffansvar for alle lovbrutere, og at norsk straffelov derfor bør inneholde en regel om strafferettslig utilregnelighet. Overfor den som på grunn av en alvorlig psykisk avvikstilstand har en forstyrret oppfatning av virkeligheten og en sterkt begrenset evne til å styre sine handlinger etter samfunnets normer, er det lite grunnlag for bebreidelse. Vedkommende mangler da skyldvne.

Reglene om strafferettslig utilregnelighet bør angi hva som skal til av mental svikt og psykisk avvik for at moralsk og strafferettslig ansvar er utelukket. Også umodenhet hos friske personer kan tilsa at ansvar ikke idømmes. Klart utenfor den gruppen som bør anses ansvarlig faller barn. For øvrig vil utilregnelighetsproblematikken aktualiseres for fullstendig gale personer og de som er bevisstløse på gjerningstiden. Grensespørsmålene for disse gruppene byr imidlertid på sammensatte og komplekse spørsmål.

Gruppen som unntas straff gjennom en regel om utilregnelighet, bør være snever og mest mulig presist angitt. I minst mulig grad bør den omfatte personer og situasjoner hvor en av de tradisjonelle begrunnelsene for å straffe slår til.

Problemstillingen er i første omgang hvilket prinsipp som bør legges til grunn for utformingen av en strafferettslig utilregnelighetsregel. I det følgende drøftes dette med utgangspunkt i en sammenligning av en regel basert på et medisinsk prinsipp og en regel basert på et blandet prinsipp.

Det fremgår av drøftelsene i 6.10 at utvalget anser dagens utilregnelighetsregel i straffeloven § 44 som forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser. Folkeretten legger for øvrig ikke sær-

lige føringer for hvordan en utilregnelighetsregel utformes.

8.3.4.2 Betydningen av grunnlagsspørsmål

Utgangspunktet for utforming av en strafferettslig utilregnelighetsregel er, som tidligere nevnt, oppfatninger om hva det mer bestemt innebærer at gjerningspersonen har den nødvendige grad av «sjelelig sunnhet» og bevisst tilstedeværelse.

Hvis man for eksempel mener at det avgjørende for straffansvar bør være gjerningspersonens evne til å la alminnelige overveielser styre ens handlingsvalg, og at en sammenheng mellom en psykisk avvikstilstand og handling, for eksempel i form av et kausalforhold, best angir om så er tilfellet, er det naturlig å knytte utilregnelighetsregelen til en slik sammenheng. Gjennom loven vil man da forutsette at denne finnes, eventuelt ikke finnes, og at den lar seg påvise.

Skulle man mene at en slik eller lignende sammenheng mellom tilstand og handling ikke finnes, eller at den uansett ikke lar seg påvise og derfor aldri kan utelukkes, eller at et straffansvar bør forutsette en helhetlig sum av mentale og psykiske egenskaper, er det mer nærliggende å la straffriheten kun bero på hvorvidt det foreligger en bestemt psykisk avvikstilstand.

Problemstillingen knytter seg nært til spørsmålet om psykiske lidelser best forstås slik at de rammer hele personens tenke- og funksjonsevne, eller om de også kan være partielle, med den følge at eventuelle tap av kontakt med virkeligheten kun gjelder på enkelte og avgrensede områder av personens psyke. Dette er forhold som det hefter usikkerhet ved, og som det har vært begrenset medisinsk forskning på, se 8.4.3.4.

Utvalget mener at en regel om strafferettslig utilregnelighet bør gis en utforming som i minst mulig grad utfordrer forståelsen av mennesket og menneskelige handlinger.

Dette utgangspunktet trekker for så vidt ikke i noen bestemt retning for valget av prinsipp for regelutformingen. En regel basert på et medisinsk så vel som et blandet prinsipp, lar seg utforme slik at den i alle fall synes å være i god overenstemmelse med en alminnelig forståelse av hva som kjennetegner personer som ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig.

Men en regel basert på et blandet prinsipp forutsetter bevisførsel om og bedømmelse av meget kompliserte spørsmål som gjerningsmannens evne til å kontrollere sine handlinger, om han har hatt innsikt i handlingens rettsstridige karakter, og om det for øvrig er sammenheng mellom den

psykiske lidelsen og handlingen. Dels vil disse spørsmålene kunne hevdes å være av nærmest metafysisk karakter og ganske uegnet som tema i en konkret rettslig sammenheng. Dels bygger spørsmålene på postulater som at det ikke behøver å være et årsaksforhold mellom en alvorlig sinnslidelse og begåtte forbrytelser, men mange vil mene at det her aldri kan utelukkes en sammenheng.

Et blandet prinsipp har altså den fordel at man gjennom lovens ordlyd direkte angir og definerer hvilke tilstander som skal lede til straffrihet ut fra en forestilling om hva utilregnelighet er. Og med det blir også forventningene til regelutformingen tilfredsstillt. For eksempel kan det gjøres klart at det kun er de sider ved sykdommen som står i en sammenheng med den straffbare handlingen som skal ha relevans, eller at sykdommen må ha ført til et tap av nærmere angitte evner eller innsikter, for eksempel innsikt i hva som er rettsstridige handlingsvalg. Men det forutsetter samtidig at det faktisk som regelen etterspør og krever bevis for – dvs. ulike sammenhenger mellom sykdom og handling eller sykdom og evnetap – både finnes som en realitet og lar seg påvise.

Med en utilregnelighetsregel som henter sitt utgangspunkt i et symptombasert medisinsk diagnosesystem, unngår man å ta stilling til slike underliggende spørsmål. En slik regel vil være forenlig med de fleste oppfatninger om hva en utilregnelighetstilstand er eller kan være. Dette ser utvalget som et selvstendig argument for den regelen som foreslås.

Selv om det ikke er nødvendig for utvalget å ta endelig stilling til grunnlagsspørsmål, nevnes likevel at den amerikanske rettsfilosofen Michael S. Moore argumenterte sterkt mot de fleste tenkelige grunnforutsetninger i regler som baseres på et blandet prinsipp, herunder samtlige anglo-amerikanske standarder for å avgjøre utilregnelighet.⁴ Det redegjøres ikke her for denne argumentasjonen i sin helhet, men til illustrasjon tas kort opp hans kritikk av en regel som tar utgangspunkt i et krav om årsakssammenheng mellom psykisk sykdom og handling.

Moore anfører at hvis alvorlige psykiske avvikstilstander som årsak til kriminell adferd er selve begrunnelsen for straffriheten, så må praktisk talt alle fritas for straffansvar, fordi det alltid kan påvises årsaker til adferd. Han fremfører fem argumenter til støtte for dette standpunktet.

Det første er at psykiske avvikstilstander, som alle andre forhold, bare utgjør en del av det samlede årsaksbildet, og at det ikke gir mening å gradere disse i mer og mindre viktige årsaker når alle er nødvendige betingelser. Poenget er at for det endelige handlingsvalg er det like vesentlig at vedkommende var grådig som at vedkommende var psykotisk. Dertil kommer at det ikke er grunn til å anta at psykiske avvikstilstander utgjør en større del av totaliteten av de faktorer som forårsaker adferd.

Det andre argumentet er at det ikke gir mening å hevde at psykiske avvikstilstander sammen med andre forhold er til hinder for utøvelsen av fri vilje, mens disse andre forholdene i seg selv ikke er til hinder for dette. Det gir med andre ord ikke mening å snakke om at noen handlingsvalg er fullt determinert, mens andre bare er delvis determinert. Det gir ikke mening å si at et handlingsvalg var delvis frivillig (for eksempel 70 %) og delvis ufrivillig (for eksempel 30 %).

Det tredje argumentet er at det ikke er grunnlag for å hevde at årsaker, i den forstand at alvorlige psykiske avvikstilstander gir en form for fullstendig kausalitet, mens andre faktorer kun gir mulig eller sannsynlig kausalitet. I realiteten innebærer det en sammenblanding av to årsaksbegreper i det man på samme tid snakker om årsakssammenhenger man har kunnskap om og årsakssammenhenger man ikke kjenner fullt ut.

For det fjerde argumenterer han for at man ikke kan begrunne straffrihet i en antakelse om at vi vet mer om noen typer årsakssammenhenger enn andre.

For det femte argumenterer han for at det ikke er holdbart å velge ut noen fremfor andre årsaker hvis alt antas determinert. Skulle man av ideologiske grunner ønske straffrihet for de med alvorlige psykiske lidelser fremfor for eksempel de som begår straffbare handlinger av kjedsomhet, vil det ikke la seg gjøre å peke ut relevante ulikheter for å begrunne dette.

8.3.4.3 Betydningen av empirisk kunnskap

En regel om strafferettslig utilregnelighet bør, så langt det lar seg gjøre, motvirke tilfeldige og subjektive overveielser fra fagdommeren eller lekdommeren over om det bør idømmes straff i det konkrete tilfellet. Ikke minst i gruppevekkende og spektakulære straffesaker, hvor omverdenens og særlig mediernes rop om straff kan være massivt, er dette et viktig hensyn, sett fra et rettssikkerhetsperspektiv.

Vurderingstemaet i regelen bør derfor omhandle oppdatert empirisk, systematisert kunnskap om alvorlige psykiske avvikstilstander. Dette taler for en regel basert på det medisinske prinsipp, hvor utgangspunktet for bedømmelsen er diagnosekriterier det er stor grad av faglig konsensus om. Ved en regel basert på det blandede prinsipp må retten ta i bruk en metode uten sikker faglig forankring og overlates til å bygge på mer eller mindre svevende hypoteser om hvorvidt den tiltalte hadde viljens frihet i behold da lovbruddet ble begått.

I forlengelsen av dette er det grunn til å fremheve at alle kjente regler som bygger på et blandet prinsipp, hvor de begrensede vilkårene søker å angi de forestillinger hos gjerningspersonen som gjør at vedkommende skal holdes straffri, samtidig avgrenser gruppen gjennom et inngangsvilkår som stiller krav om at gjerningspersonen skal ha en mer eller mindre klart definert psykisk lidelse.

Spørsmålet er hva man oppnår med dette. Hvis svaret på spørsmålet er at det begrensede vilkåret er nødvendig, men ikke tilstrekkelig til å fast-

⁴ Moore (2014).

slå strafferettslig utilregnelighet, oppstår det et nytt spørsmål, nemlig hvorfor de som er psykisk syke, skal være ansvarsfrie og ikke de som er psykisk friske, hvis begge oppfyller reglens begrensede vilkår.

Hvorfor skiller det i for eksempel i engelsk rett (M'Naghten rules, se 7.6 og særlig 7.6.3–7.6.4) mellom den som er i en rettsvillfarelse på grunn av psykisk sykdom og den som er i rettsvillfarelse av andre grunner? Eller i de rettsystemer som aksepterer den «moraliske villfarelse» som begrensede vilkår, hvorfor skal ikke andre enn de psykisk syke nyte godt av en slik villfarelse? Satt på spissen synes implikasjonen av regler basert på et blandet prinsipp å være en diskriminering av psykisk friske mennesker som er i en slik tilstand som de begrensede vilkårene etterspør, men av andre grunner enn psykisk sykdom. Det blir stående uforklart hvorfor psykisk syke skal gå fri av straffansvaret ved en ufrivillig handling eller kognitiv eller emosjonell svikt eller villfarelse, men ikke psykisk friske som også er i en slik tilstand, men av en annen årsak, for eksempel fordi en vanskelig oppvekst ikke har gitt ham forutsetninger for å forstå samfunnets normer. En slik strafferettslig forskjellsbehandling synes umiddelbart ikke enkel å begrunne.

Hvis man skal innrømme straffrihet til de som faktisk ikke forstår hva de har gjort, eller ikke forstår det ulovlige i det de gjør, er det ikke lett å forstå hvorfor man i tillegg skal kreve at den manglende forståelsen skyldes en sykdom. Inngangsvilkåret om psykisk lidelse lar seg imidlertid forklare dersom det relevante poenget er å fange opp gjerningspersoner som empirisk sett er så avvikende at det generelt sett ikke foreligger grunnlag for klander.

8.3.4.4 Betydningen av vaghet

Med vaghet forstås gjerne uttrykk som ikke har skarpe grenser. Gjennomgangen i 8.3.2 og 8.3.3 har vist at det hefter vaghet ved en utilregnelighetsregel basert på et medisinsk, så vel som på et blandet prinsipp.

Utvalgets oppfatning er imidlertid at vagheden som hefter ved en regel basert på et blandet prinsipp er klart større. En regel basert på et medisinsk prinsipp kan gis et relativt klart definert innhold ved å angi hvilke psykiske avvikssymptomer som gir holdepunkter for å utelukke et straffansvar. En regel basert på et blandet prinsipp vil i større grad måtte bli stående uavklart. Dette forholdet ble i sin tid også fremhevet av Særreaksjonsutvalget:

«Innføring av et kausalitetsprinsipp vil også kunne føre til mindre forutberegnelighet. Man kan med adskillig større sikkerhet fastslå om en lovbrøyer er psykotisk, enn avgjøre om det for denne lovbrøyers vedkommende i forhold

til den aktuelle handling foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling.»⁵

Også en regel basert på et medisinsk prinsipp må være beheftet med vaghet. Dette vil være tilfellet selv om det er den rene medisinske diagnose som legges til grunn. Også ved å utforme regelen med vekt på nærmere angitte symptomer og deres styrkegrad, vil regelen bli av skjønsmessig karakter. Men det vil være mulig i rettspraksis å etablere relativt klare standarder for hva som kreves.

I hvilken grad en utilregnelighetsregel har en vag avgrensning, har betydning for en rekke forhold.

Valget av prinsipp for regelutforming og graden av den vaghet som følger med dette valget, har betydning for forholdet mellom statsmaktene. Det står mellom å knytte utilregnelighetsvurderingen til begreper som gjennom den medisinske vitenskap har fått et temmelig avklart meningsinnhold, eller å la avgjørelsen av strafferettslig utilregnelighet i større grad bero på et konkret skjønn over gjerningsmannens innsikt i handlingens karakter, hans evne til å la seg bestemme av motiver o.l.

Lovgiver vil ved det medisinske prinsipp, i hvert fall hvis utgangspunktet hentes i klare tilstandskriterier, selv ta et aktivt ansvar for den nærmere avgrensningen av området for straffriheten, og da redusere den kompleksiteten som utilregnelighetens problem gir opphav til allerede ved utformingen av regelen. Man får da en relativt klar avgrensning av utilregnelighetens rekkevidde. En regel basert på det blandede prinsipp vil derimot overlate utilregnelighetsspørsmålet i større grad til den enkelte dommers skjønn.

Innholdet i en utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp vil også være forholdvis enkel å utlegge, både for jurister og legdommere som skal anvende den i praksis. Sammenlignet med en regel basert på et blandet prinsipp vil dette lette kommunikasjonen i retten mellom dommere, sakkyndige og øvrige aktører betraktelig. Det er grunn til å tro at en regel basert på et medisinsk prinsipp vil gi færre utfordringer med å klarlegge skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet. Det er derfor også grunn til å tro at en slik regel i mindre grad vil virke prosessdrivende.

En fare ved å benytte ord som er uten forankring i psykiatrisk praksis og anerkjente medisinske diagnosesystemer, er altså at lovens uttrykk vil bli forstått forskjellig. Dette kan føre til

⁵ NOU 1990: 5 s. 47.

at utilregnelighetens grenser blir flytende, og i verste fall utflytende. I noen grad vil dette kunne motvirkes ved at man i forarbeidene gir mest mulig presise beskrivelser av de tilstander som er ment å falle inn under lovens ord, men det vil neppe være tilstrekkelig til helt å forebygge risikoen for utglidninger og variasjoner. Dette skyldes at virkeligheten er kompleks, og at ikke alle typetilfeller vil kunne beskrives på forhånd.

En mulig positiv side ved å basere loven på et blandet prinsipp og således velge en mer vag utilregnelighetsregel, kan da være at det nettopp åpnes for en mer konkret og bredere vurdering i den enkelte sak. En slik regel kan gjøre det lettere for retten å bedømme enkeltsaker ut fra formålet med utilregnelighetsregelen, og i det enkelte tilfellet få fastslått hva som er straffverdig og ikke. Generelt sett vil det imidlertid hefte en slik grad av usikkerhet ved grunnlaget for slike bedømmelser – hva som er rimelig og rettferdig – og hva som dermed vil bli utfallet i konkrete straffesaker, at regelen – av hensyn til forutberegnelighet og likhet for loven – heller bør gis et så klart innhold som mulig. Behovet for konkret tilpasning av lovgrunnlaget i enkeltsaker kan uansett ivaretas innenfor et medisinsk prinsipp ved at det stilles krav til symptomenes styrkegrad, se 6.4.3 og 8.3.2.

Utilregnelighetsreglens vaghet har også en særlig side til forholdet mellom retten og den sakkyndige. Uavhengig av hva slags utilregnelighetsregel man velger, vil retten i stor utstrekning måtte bygge på uttalelser fra psykiatrisk sakkyndige ved symptomfastsettelsen og bedømmelsen av symptomene. En regel som gir vage kriterier for hvilke tilstander som medfører utilregnelighet, vil i større grad enn en regel med et bestemt innhold føre til at den sakkyndige får innflytelse over hvem som skal dømmes og ikke.

Det kan hevdes at et blandet prinsipp kan bidra til en klar rolle- og ansvarsfordeling mellom den sakkyndige og retten, da loven kan tydeliggjøre at aktørene skal håndtere hver sine vurderingstemaer – juss og medisin. Et slikt skille vil imidlertid bli like tydelig med et medisinsk prinsipp hvor det på forhånd er fastslått at de sakkyndige, når de redegjør for lovbrüterens tilstand på gjerningstidspunktet, skal benytte medisinske begreper og metoder som det er faglig konsensus om. Det blir da opp til domstolen å avgjøre hva som legges til grunn, og hvordan dette skal bedømmes rettslig.

En regel basert på et medisinsk prinsipp vil i mindre grad enn en regel basert på et blandet prinsipp gi den sakkyndige innflytelse over rettsanvendelsen. En slik regel gjør det klart at den

sakkyndige kun skal uttale seg om forhold av ren fagmedisinsk karakter. På den annen side vil det virke fremmed om den sakkyndige ikke skal uttale seg om anvendelsen av begrensende vilkår i en regel basert på det blendede prinsipp, for eksempel om en mulig sammenheng mellom sykdommen og handlingen, ettersom også dette er forhold sakkyndigheten kan kaste lys over. Og hvis den sakkyndige først uttaler seg om dette, men da uten et omforent diagnosesystem som referanseramme for sine oppfatninger, kan resultatet bli mer – og ikke mindre – innflytelse fra de sakkyndige, enn det som gjelder i dag.

En utilregnelighetsregel basert på et blandet prinsipp vil i større grad enn en regel basert på et medisinsk prinsipp, gi risiko for over- eller underinkludering av tilstander. En regel basert på et medisinsk prinsipp må antas å gi en større treffsikkerhet og dermed bidra bedre til at utilregnelighetsregelens formål oppfylles.

På den annen side kan det innvendes at den vagheten som vil følge av en regel basert på et blandet prinsipp, finner man på en rekke rettsområder utenfor strafferetten. Det er ikke reist neververdige innvendinger mot praktiseringen av disse bestemmelsene. Dertil kan det hevdes at det av ulike grunner kan være hensiktsmessig å la rettsregler være vage, for eksempel kan domstolene da tilpasse regelen til samfunnsutviklingen, eller de kan på bakgrunn av erfaring utvikle mer objektive standarder for å fordele risiko mellom partene, noe som kan være godt begrunnet på sivilrettens rettsområder, se nærmere i 6.9.

Men særlige hensyn gjør seg gjeldende på strafferettens område. Idealet om klar lovgivning og hensynet til forutberegnelighet står her særlig sterkt. Riktignok gjør ikke forutberegnelighets-hensynet seg nødvendigvis så tungt gjeldende for den enkelte gjerningsperson ved spørsmålet om utilregnelighet. Men som det har fremgått ovenfor, er det av den største betydning for rettssystemet å ha en utilregnelighetsregel som klart angir hvem som skal være ansvarsfri, og hvem som skal kunne straffes. En regel basert på et blandet prinsipp åpner i større grad for rettslig usikkerhet enn en regel basert på et medisinsk prinsipp.

Utvalget har vurdert om man bør angi gruppen som skal være uten straffansvar, ved bruk av allmenne begreper som «gal», «sinnssyk» eller lignende. Det rettsstatlige idealet om at lover bør utformes i et så enkelt og alminnelig språk som mulig, taler for å benytte slike uttrykk. Slik kan det sikres best mulig kommunikasjon mellom statsapparatet og borgerne og at innholdet i lovene blir kjent. Forten at slike uttrykk kan virke stigmatiserende, er de imidlertid også svært vage. Selv om man nok har en viss klarhet i meningsinn-

holdet, er det betydelige større usikkerhet knyttet til hvem som faller inn under slike begreper, enn hva tilfellet er for regler basert på et medisinsk prinsipp, kjennetegnet ved at anvendelsesområdet er avgrenset ved medisinske begreper.

8.3.4.5 Betydningen av bevisspørsmål

Rettsreglene knytter rettsvirkninger til nærmere angitte faktiske forhold. Skal man sikre at de forhold man ønsker regulert også blir det i praksis, må det ved utformingen av regelen tas hensyn til i hvilken grad slike faktiske forhold lar seg påvise.

Selv om man kan ha en klar tanke om hvilke tilstander hos en gjerningsperson som bør falle inn under straffrihetsregelen, er det ikke sikkert at reglene fanger opp disse uten at det er klart hvordan tilstanden skal bevises.

En regel basert på et medisinsk prinsipp er som nevnt beheftet med en mindre grad av vaghet enn en regel basert på et blandet prinsipp. Dette gir et fortrinn også ved bevisbedømmelsen. Hvis det er uklart hva som skal bevises, er det gjerne også uklart hvordan det skal bevises.

Til illustrasjon kan nevnes en regel basert på et blandet prinsipp hvor det begrensende kriteriet innebærer at det må foreligge kausalitet mellom sykdomstilstand og handling. En anførsel om at slik kausalitet er bevist, vil for en utenforstående langt på vei bli stående som et postulat som ikke lar seg etterprøve, da det ikke er klart hvordan man skal gå frem, eller hvilke kriterier man skal bygge på for å fastslå en slik sammenheng. Tilsvarende uklarhet oppstår ikke ved en regel basert på et medisinsk prinsipp, hvor det er definitorisk angitt hva som skal bevises.

Og selv om det var klart hvordan man skulle gå frem for å bevise slike sammenhenger som gjerne etterspørres i det begrensende vilkåret i et blandet prinsipp, er det knyttet betydelige utfordringer til selve bevisbedømmelsen.

Som et utgangspunkt er metoden lik for å fastslå tilstander definert i en regel basert på et medisinsk prinsipp og tilstander og begrensende vilkår i en regel bygget på et blandet prinsipp. Det er fordi bevis for en bestemt medisinsk diagnose, så vel som bevis for psykologiske sammenhenger eller for kausalitet, må ta utgangspunkt i bestemte symptomer og betydningen av disse.

Men derfra og frem til det endelige bevisresultat, er det klare forskjeller. Under en regel basert på et medisinsk prinsipp vil oppgaven i første omgang bestå i å klassifisere symptomene i henhold til medisinske kriterier – ofte gitt i et diagnose-system – og deretter bedømme tyngden av

disse, men uten å tematisere hvordan de har virket inn på lovbrysterens handlingsvalg.

Under en regel basert på et blandet prinsipp skal det gjerne bevises en årsakssammenheng mellom den psykiske lidelsen og det konkrete lovbruddet, eller en annen sammenheng mellom sykdom og handling. En utfordring for retten vil da være hva man skal bygge på for å fastslå om det foreligger slike sammenhenger. Den medisinske vitenskap vil ikke være til nevneverdig hjelp ved en slik bedømmelse, som må få et subjektivt preg. Sentralt når man beviser subjektive tilstander står egne erfaringer fra lignende situasjoner, se 10.4.3.3. De færreste i vårt samfunn har egne erfaringer som er relevante å bygge på når det skal tas stilling til den betydning som en alvorlig psykisk tilstand har hatt for en annen persons valg og handlinger. Det gjør det også vanskelig å bevise slike forhold som et begrensende vilkår i en regel basert på et blandet prinsipp etterspør.

Ved å basere regelen på et medisinsk prinsipp får det strafferettslige beviskravet betydning allerede ved utformingen av utilregnelighetsregelen. Synspunktet er at det generelt sett aldri kan utelukkes at en svært inngripende og sykkelig tilstand kan ha hatt betydning for handlingen. Denne type sammenhenger er imidlertid adskillig vanskeligere å bedømme i den enkelte sak, hvilket en regel basert på et blandet prinsipp tvinger en til. Dette ble også fremhevet i Straffelovrådets utredning fra 1973:

«Den tvil som alltid vil kunne gjøre seg gjeldende ved anvendelsen av en utilregnelighetsregel som bygger på et kausalitetskriterium, gjør det rimelig med en regel som statuerer ubetinget straffrihet for lovbrutere som på handlingstiden befant seg i de mest utpregede abnormtilstander (sinns sykdom og åndssvakhet). Tvilen bør med andre ord overfor disse persongrupper lede til den for dem gunstigste løsning, nemlig at loven tilstår dem ubetinget straffrihet.»⁶

Tilsvarende synspunkter finnes også i Særreaksjonsutvalgets utredning fra 1989:

«Avgjørende for utvalgets tilslutning til det medisinske prinsipp er at selv om det i et konkret tilfelle kan være mye som tyder på at sykdommen ikke har virket bestemmende for handlingen, kan man i strafferettslige sammenhenger ikke legge dette til grunn uten å risi-

⁶ NOU 1974: 17 s. 53.

kere å gjøre tiltalte urett. Det vil alltid være en reell mulighet for at lovbrudd forøvet av en psykotisk person kan være sykkelig motivert, selv om lovbruddet tilsynelatende ser forståelig ut.

Utvalgets utkast til § 44 har formuleringen «psykotisk og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen». For personer som omfattes av denne beskrivelsen, vil det ofte foreligge årsakssammenheng mellom tilstand og handling. Men innføring av et kausalitetskriterium ville medføre prosedyre om spørsmålet. Man antar for såvidt at resultatene i praksis oftest ville bli de samme om man innførte et kausalitetskriterium, idet rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode. Strafferettens bevisbyrdeprinsipp ville oftest lede til at man måtte legge til grunn at det foreligger årsakssammenheng mellom handling og sykdomstilstand. Imidlertid ville dette etter utvalgets syn føre til en unødig komplisering av systemet. Det medisinske prinsipp har også den fordel at det er enkelt å praktisere.»⁷

Det bevismessige synspunktet taler altså for at lovgivningen bør baseres på et medisinsk prinsipp uavhengig av hvilken posisjon man for øvrig måtte ønske å innta til de mer grunnleggende spørsmålene som utforming av utilregnelighetsregler reiser.

8.3.4.6 *Betydningen av konsekvens*

Et rettssystem bør være konsekvent og uten indre motstrid. Hensynet til sammenheng i regelverket kan tale for et blandet prinsipp, ettersom en slik regel vil være bedre i samsvar med norsk rett for øvrig, herunder med reglene om erstatning som ofte behandles sammen med straffesaken, se 6.9.5 og 8.10.3. Her må man imidlertid ha for øye at reglen om strafferettslig utilregnelighet hviler på ganske andre begrunnelser enn slike sivilrettslige reguleringer, hvor det ved utformingen av reglene er større rom for å legge vekt på betraktninger om fordeling av risiko mellom partene.

Argumentet om konsekvens og sammenheng i regelverket kan på den annen side også «snus». Det kan tenkes gode grunner for at det heller er de sivilrettslige «utilregnelighetsreglene» som bør endres i retning av et medisinsk prinsipp. Pro-

blematikken synes ikke like utførlig drøftet i privatreppen som i strafferetten, og det er vanskelig å se at ikke betenkelighetene som er tatt opp i de foregående avsnitt, også vil gjøre seg gjeldende på en god del andre rettsområder hvor rettsvirkninger beror på psykiske avvikstilstander. Dette er imidlertid forhold som det krever en omfattende drøftelse for å avklare, og som ligger klart utenfor utvalgets mandat.

På strafferettens område vil et blandet prinsipp imidlertid samsvare bedre med rettstilstanden i andre land og i den internasjonale strafferetten. I sin alminnelighet legger mest mulig likeartede regler best til rette for et effektivt internasjonalt samarbeid i straffesaker. Dette gjelder også for regler om hvem som er strafferettslig tilregnelig. Men de regler som finnes om dette i de ulike land vi samarbeider mye med, og som gjerne er basert på et blandet prinsipp, skiller seg såpass fra hverandre at det ikke er store tungtveiende argumenter for å ikke legge det medisinske prinsipp til grunn i Norge.

Den utbredelsen av regler basert på det blandede prinsipp illustrerer for øvrig at det lar seg anvende i praksis. Samtidig er det grunn til å merke seg at det ofte rettes kritikk mot regler basert på et blandet prinsipp. Det er som nevnt i 7.1 og 7.9 også vanskelig å si noe konkret om hvordan disse reglene virker, herunder om praktiseringen er i overensstemmelse med norske strafferettsidealene.

8.3.4.7 *Sammenfatning*

Utvalget mener at en strafferettslig utilregnelighetsregel basert på et medisinsk prinsipp klart er å foretrekke fremfor en regel basert på et blandet prinsipp. Med en slik regel unngår man å ta stilling til problematiske og omstridte spørsmål om bakgrunnen for menneskelige handlinger. En slik regel vil kunne baseres på empirisk og systematisert kunnskap om slike tilstander som i alminnelighet bør føre til straffrihet. Regelen vil i større grad enn en regel basert på et blandet prinsipp sikre forutberegnelighet med hensyn til hvem som faller innenfor og utenfor regelen, og herunder sikres det også en klar grensdragning mellom rettens og de øvrige aktørenes oppgaver under utilregnelighetsspørsmålet. Endelig vil en slik regel by på mindre utfordrende bevissspørsmål enn en regel basert på et blandet prinsipp.

⁷ NOU 1990: 5 s. 46–47.

8.4 Psykiske symptomer og lidelser som utvalget anser relevante for strafferettslig utilregnelighet

8.4.1 Tema og opplegg

Utvalget skal vurdere «i hvilken grad personer med alvorlige psykiske lidelser skal ilegges strafferettslig ansvar for sine handlinger» og «i hvilken grad et medisinsk diagnosesystem bør være styrende for den rettslige vurderingen».

I det følgende drøftes forholdet mellom medisinske diagnosesystemer og strafferett. Deretter gis det en oversikt over psykiske lidelser og psykiske symptomer som kan tenkes å danne grunnlag for strafferettslig utilregnelighet. Det redegjøres for psykiske lidelser som etter gjeldende rett har relevans for spørsmålet om strafferettslig ansvar, men også for andre psykiske symptomer og tilstander av mulig relevans.

Særlig sentralt står det medisinske psykosebegrepet, ettersom det omfatter ulike tilstander som kjennetegnes ved en form for tap av kontakt med virkeligheten (realitetsbrist). Men det redegjøres også for tilstander som faller utenfor dette begrepet. Gjennomgangen må ikke leses som en uttømmende katalog, men som en oversikt over sentrale typetilfeller av relevante symptomer og lidelser.

Psykiske symptomer og lidelser tematiseres innenfor psykiatrien. Men også somatiske sykdommer, forgiftninger og skader kan fremkalle psykotiske symptomer, og oversikten vil derfor også omfatte noen av disse somatiske tilstandene.

Det har vært et mål å gjøre presentasjonen tilgjengelig for lesere uten medisinskfaglig bakgrunn. Gjennomgangen vil derfor ikke utdype den enkelte psykiske lidelses kompleksitet, med mange medvirkende årsaksfaktorer av psykologisk, sosial, kulturell og biologisk art. I tilknytning til beskrivelsen av enkelte av diagnosene, gis et eksempel fra rettspraksis for å illustrere hvordan lidelsen kan arte seg og være strafferettslig sett relevant.⁸

Først, i 8.4.2 redegjøres det generelt for hva diagnoser og klassifikasjonssystemer er. Under 8.4.3 redegjøres det nærmere for ulike psykose-symptomer og hvordan de er systematisert i det någjeldende internasjonale klassifikasjonssystemet ICD-10. I 8.4.4 er temaet psykoselidelser. Fremstillingen i 8.4.5 tar for seg andre sykdommer eller tilstander som kan fremkalle psykose-

symptomer, men hvor grunnlidelsen ikke er en slik. I 8.4.6 redegjøres det for andre sykdommer eller tilstander som ikke har psykosesymptomer, men hvor bevisstheten, emosjonelle funksjoner eller kognitive funksjoner (oppmerksomhet, konsentrasjon, hukommelse og integrerende hjernefunksjoner) kan være svekket på tilsvarende måte som ved en realitetsbrist, slik at det kan være grunn til å vurdere hvorvidt straffansvar bør være aktuelt. I 8.4.7 redegjøres det for komorbiditet, dvs. samtidig tilstedeværelse av én eller flere psykiske lidelser og/eller somatiske sykdommer utover observandens hovedlidelse.

8.4.2 Diagnoser og klassifikasjonssystemer – presiseringer og begrensninger

8.4.2.1 Generelt

Medisinske klassifikasjoner er utviklet over lang tid og basert på klinisk erfaring og forskning, herunder metodeutvikling.

Klassifikasjonene kan forstås som et språk som letter kommunikasjonen innad i fagmiljøer og mellom ulike aktører innenfor helsetjenestens behandlingsnivåer. Entydig og riktig bruk av klassifikasjonene er avgjørende for pålitelig informasjon om helsetilstander på individ- og gruppenivå.

Det internasjonalt gjeldende klassifikasjonssystemet *International Statistical Classification of Diseases* (ICD) er utformet og eies av Verdens helseorganisasjon (WHO). Systemet klassifiserer alle kjente sykdommer og helseproblemer, og det klargjøres hvordan systemet skal benyttes i stadig oppdaterte kodeveiledninger. I Norge ble ICD-10 tatt i bruk av spesialisthelsetjenesten psykisk helsevern i 1997 og i somatisk spesialisthelsetjeneste fra 1999. ICD-10 erstattet eldre ICD-versjoner (ICD-8, deretter ICD-9), som hadde vært i bruk i spesialisthelsetjenesten.

Det finnes ulike versjoner av ICD-diagnosemanualene. Det er eldre og nyere versjoner, og det er egne spesialutgaver for psykisk helse – diagnostiske retningslinjer i såkalt «blå bok» og forslag til forskningskriterier for psykiske lidelser i såkalt «grønn bok». Den «blå boken» har kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer.⁹ Den «grønne boken» er langt mer detaljert i sin angivelse av diagnosekriteriene.¹⁰ Det er bare den blå boken som er oversatt til norsk og godkjent av norske helsemyndigheter.

Klassifikasjonene revideres med ujevne mellomrom fordi ny kunnskap kommer til. WHO arbeider for tiden med en omfattende revisjon av ICD-10.

⁸ For en grundigere og mer rendyrket medisinskfaglig fremstilling, se Malt mfl. (2012), Dahl og Aarre (2012) og Gøder mfl. (2012).

⁹ ICD-10 a.

¹⁰ ICD-10 b.

Planen er at den reviderte versjonen, ICD-11, skal foreligge i 2017.

Et viktig supplerende diagnose-system til ICD-10, er diagnose-systemet til Den amerikanske psykiaterforening (DSM-systemet). En stor del av den internasjonale kliniske psykiatriske forskningen som foreligger, skjer med diagnoser fra dette systemet som er langt mer reliabelt (pålitelig) enn ICD-10 diagnosene på grunn av bedre utforskede diagnostiske kjennetegn. De tre siste utgavene DSM-III (1980), DSM-IV (1994) og DSM-5 (2013) er basert på sett av stadig forbedrede diagnose-kjennetegn. Derfor er det viktig for psykiatere å kjenne både DSM-systemet og ICD-systemet. I motsetning til svenske og finske helsemyndigheter, har ikke norske og danske helsemyndigheter godkjent DSM-systemet til klinisk bruk.

Både ICD-10 og DSM-III, DSM-IV og DSM-5 er såkalte verdifrie klassifikasjonssystemer. Det betyr at de ikke bygger på mulige årsaksfaktorer, men bare på beskrivelse av selvrapporterte symptomer og observerbar atferd. Grunnen er at det stort sett er liten faglig uenighet om symptomer og atferd, men stor faglig uenighet om deres årsaksforhold, som gjerne klassifiseres som nevrobiologiske, psykodynamiske, kognitive, læringsteoretiske og sosiale. Verdifrie klassifikasjonssystemer gir derfor større reliabilitet, mens man ikke nødvendigvis øker validiteten.

I forbindelse med revisjonsprosessene av de psykiatriske sykdomsklassifikasjonene kommer gjerne ulike oppfatninger og interesser til uttrykk, og det oppstår faglige diskusjoner. Et eksempel er den omfattende debatten om utformingen av den amerikanske diagnosemanualen for psykiske lidelser da revisjonen ble lansert i 2013 (DSM-5).¹¹ Et sentralt spørsmål var hvor DSM-5 manualen la skillet mellom syk og frisk, og hvorvidt systemet hadde forankring i biologiske forklaringsmodeller.¹²

8.4.2.2 Sykdommer, lidelser og symptomer

Den internasjonale sykdomsklassifikasjonen ICD-10, definerer fire sykdomsgrupper:

- Somatiske sykdommer (som diabetes)
- Psykiske lidelser (som depresjoner)
- Forgiftninger inklusive abstinensstilstander (som bruk av alkohol)
- Skader (som beinbrudd eller hjerneskode)

¹¹ DSM-5 (2013).

¹² Pihlstrøm (2013).

Som det fremgår, betegnes det som på folke-munne omtales som psykisk sykdom, som psykiske lidelser. Grunnen til at ordet «lidelse» er valgt, er for å markere at man i mange tilfeller ikke kjenner de underliggende årsakene til tilstandene. Innenfor den delen av medisinen som omhandler kroppens fysiske tilstand, dvs. somatikken, er årsaksforholdene derimot bedre kjent og diagnosemetodene mer pålitelige (reliable) og sannferdige (valide).

Alle former for psykiske lidelser og adferdsforstyrrelser er beskrevet i ICD-10's F-kapittel. Det gjelder også psykiske lidelser som er en følge av de tre andre sykdomsgruppene.

Det er vanlig å skille mellom psykiske lidelser og psykiske symptomer. Lidelser benyttes om symptomgrupper dersom symptombelastningen er stor nok til at den medfører uttalt subjektiv belastning og/eller klar funksjonssvikt sosialt eller i arbeid. Psykiske lidelser omfatter alt fra enkle fobier, mildere angst- og depresjonslidelser, til omfattende og alvorlige lidelser som schizofreni eller demens ved Alzheimers sykdom. Tilstander med lavere symptombelastning enn full lidelse, men med klar opplevd subjektiv belastning og/eller funksjonssvikt, betegnes gjerne som subkliniske lidelser, men de er ikke klassifisert særskilt i ICD-10.

Psykiske symptomer er ulike former for tanke-, følelses-, atferds- og relasjonsforstyrrelser, som peker mot en eller flere psykiatriske diagnoser.

8.4.2.3 Bruk av medisinske klassifikasjonssystemer

8.4.2.3.1 Generell bruk

Klassifikasjonene i ICD-10 tjener ulike formål. De brukes både i utredning og behandling av sykdom, for eksempel for å klargjøre hvilken behandling som bør iverksettes, i medisinsk forskning, men i liten grad i psykiatrisk forskning som bygger på egne forskningskriterier, i kommunikasjon mellom aktører innad i helsetjenesten, for eksempel mellom helsepersonell, pasient og pårørende, og i kommunikasjon med velferdsetater. Klassifikasjonene er dessuten sentrale for finansieringsordninger i helsesektoren og andre støtteordninger for borgerne.

Innad i psykiatrien forekommer faglig uenighet om hvordan klassifikasjonssystemet skal eller bør forstås. Det henger blant annet sammen med at den vitenskapelige kunnskapen om psykiske lidelser er i stadig utvikling.¹³

Dessuten kan det være faglig usikkerhet knyttet til bruken av klassifikasjonssystemene. Det kan være vanskelig for psykiatere og psykologer å fastslå grunnlaget for å kunne stille en «korrekt» diagnose. Psykiatriske diagnoser fastsettes på bakgrunn av pasientens egenrapporterte symptomer og plager, og opplysninger fra de nærmeste rundt pasienten. I tillegg kommer observerbare og objektivt konstaterbare funn. Symptomene vektet etter faktorer som hyppighet, varighet og intensitet. Skal man for eksempel vurdere hvor fastlåst en vrangforestilling er, kan det være viktig å kjenne grundig til verdiene i kulturen pasienten kommer fra.¹⁴

Det beste grunnlaget for psykiatriske diagnoser, bygger på at det såkalte LEAD-prinsippet er fulgt. Prinsippet har tre elementer: 1) Pasienten er undersøkt Lenge nok; 2) De som undersøker er Erfarne spesialister; og 3) De har samlet inn Alle Data som er relevante for pasienten. Diagnosene av psykiske lidelser blir ikke bedre da de stort sett ikke kan underbygges ved blodprøver, røntgenbilder eller mikroskopisk undersøkelse av vev slik som i somatikken.

Det er vanlig å benytte standardiserte tester, såkalte strukturerte intervjuer, ved diagnostisering. Se om slike i 18.4.3.2.

8.4.2.3.2 Rettslig bruk

Medisinske klassifikasjonssystemer (ICD-10 eller DSM-5) benyttes i en rekke land som grunnlag for å vurdere de faktiske sider i rettslige avgjørelser.

I norsk strafferett er det relevant å fastslå hvilken psykisk tilstand gjerningspersonen var i på tidspunktet for lovbruddet, og det er lang tradisjon for å benytte psykiatrisk sakkyndige til å belyse dette. I et nyhetskriv fra 1999 fra Psykiatrisk utvalg i Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), fremgår det at ICD-10 skal benyttes som det alminnelige diagnostiske verktøy i erklæringer til retten. Fra år 2000 har DRK gitt bemerkninger til retten, dersom den rettsoppnevnte sakkyndige ikke benytter ICD-10.¹⁵ Statistikk fra DRK viser blant annet de viktigste diagnosene i de sakkyndiges erklæringer fordelt etter ICD-10 diagnoser.¹⁶ Det fremgår også av statistikken at observandene ofte gis flere psykiatriske diagnoser.

Systemene gir imidlertid ikke svar på de problemstillinger som kan melde seg ved anvendelse av rettsregler. For eksempel kan man ikke ut fra systemene årsaksforklare atferd, eller avgjøre hvilke rettsfølger som bør knyttes til atferden. Av

den grunn er det i ulike sammenhenger ansett som nødvendig å presisere klassifikasjonssystemenes begrensninger ved rettslig bruk, også internt i klassifikasjonssystemene. Et eksempel på dette finner man i innledningen til den siste revisjonen av det amerikanske klassifikasjonssystemet for psykiatri (DSM-5):

«[I]t is important to note that the definition of mental disorder included in DSM-5 was developed to meet the needs of clinicians, public health professionals, and research investigators rather than all of the technical needs of the courts and legal professionals.»¹⁷

Dette er et forhold som har generell gyldighet for medisinske klassifikasjonssystemer, også for ICD-10. Samme sted gis det en begrunnelse for hvorfor man bør være varsom – det fremheves at klassifikasjonssystemer er utarbeidet for helt andre formål enn de spørsmål som retten søker å besvare:

«[T]he use of DSM-5 should be informed by an awareness of the risks and limitations of its use in forensic settings. When DSM-5 categories, criteria, and textual descriptions are employed for forensic purposes, there is a risk that diagnostic information will be misused or misunderstood. These dangers arise because of the imperfect fit between the questions of ultimate concern to the law and the information contained in a clinical diagnosis.»¹⁸

Også dette sitatet uttrykker et prinsipielt og generelt forhold mellom psykiatriske klassifikasjonssystemer og rettspleien. Samtidig er det grunn til å understreke at det i seg selv ikke er noe i veien for å la anvendelsen av en rettsregel bero på en psykiatrisk diagnose definert ut fra et klassifikasjonssystem, så lenge systemet best angir de forhold man ønsker å knytte rettsvirkninger til.

8.4.3 Psykose

8.4.3.1 Psykose – lidelse og symptom

I psykiatrien benyttes begrepet psykose til å angi tilstander hvor det foreligger sviktende, feilaktig eller bristende oppfatning eller tolkning av virkeligheten.

¹³ Helsedirektoratet (2013a) s. 158.

¹⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 10 (2004).

¹⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000) og nyhetsbrev nr. 7 (2002).

¹⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2011, s. 22 flg.

¹⁷ DSM-5 (2013) s. 25.

¹⁸ DSM-5 (2013) s. 25.

Psykose kan forekomme ved mange lidelser i ICD-10, også ved inntak av legemidler og illegale kjemiske substanser. I den tidligere versjonen av ICD-9, ble det gitt en særskilt definisjon:

«Psykosier er sinnslidelser hvor det har utviklet seg en svekkelse av psykiske funksjoner av en slik art at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evnen til å bevare kontakt med virkeligheten. Begrepet er ikke eksakt og velavgrenset. Psykisk utviklingshemning inngår ikke i begrepet psykose.»¹⁹

Komiteen som laget den norske versjonen av ICD-9 karakteriserte begrepet slik:

«ICD-9 bruker et relativt vidt psykosebegrep. Enkelte sinnslidelser som bare periodevis eller i sin mest uttalte form frembyr klare tegn på realitetsbrist, vil man kunne gjenfinne her. Det vil særlig gjelde en del organisk betingede sinnslidelser og lettere former for manisk-depressiv sinnslidelse som i perioder ikke frembyr klar realitetsbrist.»²⁰

ICD-10 opererer imidlertid med et psykosebegrep som avviker noe fra ICD-9. Primært benyttes det overfor beskrevne symptomer, uten at det forklarer de underliggende årsakene til at disse oppstår:

«Bruken av begrepet impliserer ingen antagelser om psykodynamiske mekanismer, men indikerer bare tilstedeværelse av hallusinasjoner, vrangforestillinger eller et begrenset antall alvorlige atferdsavvik, som kraftig eksaltasjon og overaktivitet, tydelig psykomotorisk retardasjon og kataton atferd.»²¹

Selv om ICD-10 systemet ikke knyttet begrepet psykose direkte opp mot lidelser, er det en klar forståelse blant norske psykiatere at enkelte lidelser er å anse som psykoselidelser. Det er fordi de i klassifikasjonssystemet er definert på en måte som gjør psykotiske symptomer til det karakteristiske og særegne ved lidelsene, se 8.4.4. *Samtidig* vil man anse en lidelse hvor dette ikke er et generelt karakteristikum, som en psykoselidelse, dersom det forekommer psykosesyntomer hos pasienten.

¹⁹ Gjengitt i Statistisk sentralbyrå (1993) s. 248.

²⁰ Gjengitt i Statistisk sentralbyrå (1993) s. 248.

²¹ ICD-10 a. (papirutgaven) s. 4.

I arbeidet mot den nye versjonen ICD-11 synes man å ville tilbake til begrepsbruken i ICD-9. Det kommer blant annet til uttrykk ved at arbeidsgruppen for klassifikasjon av psykiske lidelser, The Working Group on the Classification of Psychotic Disorders, har anbefalt å endre overskriften for kapittel F2 fra dagens «F2 Schizophrenia, schizotypal and delusional disorders» til «Schizophrenia spectrum and other primary psychotic disorders». Siktemålet er nettopp å skille psykotiske lidelser fra ikke-psykotiske lidelser.²²

Følgende kategorier i ICD-10 kapittel F, kjennetegnes ved at psykose forekommer:

- F00–F09 Organiske, inklusive symptomatiske, psykiske lidelser. Dette er psykiske lidelser som har påviselig årsak i hjernesykdom, hjerneskade eller tilstand som på annet vis påvirker hjernen (for eksempel toksiske substanser eller hormoner).
- F10–F19 Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser som skyldes bruk av psykoaktive stoffer; som for eksempel alkohol, hasj eller løsemidler.
- F20–F29 Schizofreni og paranoide lidelser. Dette er lidelser, der psykotiske symptomer som regel inngår som en del av den kliniske tilstanden.
- F30–F39 Affektive lidelser eller stemningslidelser, der betydelig forstyrrelse av stemningsleiet med påfølgende atferdsavvik er en viktig del av den kliniske tilstanden.

Følgende sykdomskategorier i ICD-10 kapittel F, kjennetegnes ved at psykosier forekommer i samspill med en annen diagnose (komorbiditet):

- F44 Dissosiative lidelser
- F50 Spiseforstyrrelser
- F60–F69 Personlighets- og atferdsforstyrrelser hos voksne
- F70–F79 Psykisk utviklingshemning

Sykdomskategorier der psykotiske symptomer vanligvis ikke opptrer, er:

- F40–49 Nevrotiske, belastningsrelaterede og somatoforme lidelser
- F50–59 Atferdssyndromer forbundet med fysiologiske forstyrrelser og fysiske faktorer, bortsett fra F50 Spiseforstyrrelser
- F80–89 Utviklingsforstyrrelser, der spesifikke utviklingsforstyrrelser som begynner i barndommen kan avta etter hvert som barnet blir eldre
- F90–98 Atferdsforstyrrelser og følelsesmessige forstyrrelser som vanligvis oppstår i barne- og ungdomsalder

²² Gaebel (2012) s. 895–898.

8.4.3.2 Årsaksforhold

Noen biologiske og kjemiske årsaker til psykose er velkjente, for eksempel mangel på vitamin B6 (beriberi) og bruk av amfetamin. For andre psykotiske tilstander har man som nevnt i 8.4.2.2 liten kunnskap om årsaksfaktorer og sammenhenger, men man vet at psykoser for eksempel kan opptre ved hjerneskadener eller hjernepåvirkning som skyldes somatiske sykdommer, i tilknytning til psykiske lidelser som schizofreni og affektive lidelser, og ved forgiftninger. Ofte forstås den psykotiske tilstanden da som et resultat av et samspill mellom genetiske og miljømessige risikofaktorer.

8.4.3.3 Symptomer ved psykose

Nedsatt eller manglende virkelighetstestende evne (realitetssans) er det mest typiske ved psykose. Det er stor grad av enighet om hva som er symptomer på psykose, og at disse innebærer forstyrrelser i realitetssansing, betydelig svekkede mentale funksjoner eller betydelig kognitiv svikt.

I noen grad varierer det hvordan den psykiatriske faglitteraturen fremstiller og grupperer de ulike psykosesyntomene.²³ Som et utgangspunkt anses det ofte hensiktsmessig å dele symptomene inn i positive – noe kommer i tillegg til – og negative – noe mangler eller blir borte, se boks 8-1. I det følgende redegjøres det for enkelte slike sentrale symptomer. For en mer utfyllende fremstilling, se 18.4.3.

Med *positive symptomer* forstår man at det er kommet til noe nytt, i tillegg til normal psykisk fungering, som påvirker funksjon og livsutfoldelse, for eksempel at personen har fastlåste vrangforestillinger, hører truende stemmer som andre ikke hører (hallusinasjon), eller at personen har vedvarende ukontrollert fysisk aggresjon. Symptomene må ha vært tydelig tilstede mesteparten av tiden i mer enn en måned.

Med *negative symptomer* forstår man at forhold ved normal psykisk fungering er betydelig endret eller fraværende. Negative symptomer påvises oftest ut fra personens tidligere atferd, for eksempel sosial tilbaketrekning eller fravær av adekvate følelsesuttrykk og mangel på initiativ.²⁴

Positive og negative psykosesyntomer kan påvises ved hjelp av strukturerte intervjuer for

Boks 8.1 Psykosesyntomer

Sentrale positive psykosesyntomer

- Hallusinasjoner
- Vrangforestillinger
- Tankeforstyrrelser
- Oppstemthet /Eksitasjon
- Markert grandiositet (storhetsforestilling)
- Markert bisarr atferd (kle seg naken på offentlige steder og lignende)
- Markert motorisk hyperaktivitet (kan ikke stå stille og lignende)
- Aggresjon
- Katatoni (motorisk ubevegelig over lang tid)
- Urimelig opptatthet av bisarre ideer/hendelser

Sentrale negative psykosesyntomer

- Avflatede affekter (apati, indifferens i relasjon til viktige forhold)
- Manglende spontanitet
- Sosial tilbaketrekning
- Kognitiv svikt (sviktende abstrahering)
- Full svikt av «Activity of Daily Living»-funksjoner (næringsvegrende, spiser ikke, har avføring i senga, osv.)
- Alvorlig mangel på dømmekraft
- Viljeslammelse

slike symptomer som BPRS (Brief Psychiatric Rating Scale) eller PANSS (Positive and Negative Syndrome Scale). Det vises til fremstillingen i 18.4.3.2.

8.4.3.4 «Partiell psykose»...

8.4.3.4.1 ... i medisinsk sammenheng

Uttrykket «partiell psykose» eller «partiell sinnslidelse» benyttes undertiden for å angi at observandens vrangforestillinger tilsynelatende er velavgrenset til ett enkelt tema, mens den øvrige personligheten anses frisk.

ICD-10 benytter imidlertid ikke begrepet. I de største medisinske og psykologfaglige artikkeldatabaser er det kun få artikler som har brukt uttrykket «partial psychosis» eller lignende i tittel eller sammendrag.²⁵

²³ Helsedirektoratet (2013a) s. 129–133 og DSM-5 (2013) s. 87–88.

²⁴ Helsedirektoratet (2013a) s. 129–130, DSM-5 (2013) s. 87–88.

²⁵ Opjordsmoen (2014), Johnstone mfl. (1996) og Bjerg Hansen (1963).

Forestillingen om «partielle psykoser» er altså ikke allment innarbeidet i moderne psykiatrisk litteratur. I blant annet en dansk lærebok i psykiatri er det tatt direkte avstand fra fenomenets eksistens, eller i det minste avvist at fenomenet lar seg påvise:

«Begrepet «partiell sindssygdome» står for den antagelse, at ikke hele personligheten er forandret – som almindeligt doceret i psykiatrien – men at visse dele er uskadte og dermed kunne være ansvarlige. Det er traditionel retspsykiatrisk opfatelse, at alle handlinger hos en psykotisk patient er farvet af den psykotiske tilstand – med afstandtagen fra begrepet «partiell psykose». Man kan ikke fastsætte, hvor sygdommen hører op, og hvor normal tankegang begynder.»²⁶

8.4.3.4.2 ... i rettslig sammenheng

I rettslige sammenhenger kan man ha særlig interesse av å fastslå hvorvidt atferd kan forklares som en følge av en psykotisk tilstand eller ikke. Om det gir mening å snakke om «partielle psykoser», ble berørt i innstillingen som Straffelovskomiteen avga i 1925:

«Det som tilhenger av den blandede metode hevder er [...] at visse sinnssykdomme kun har en partiell virkning på erkjennelse og vilje. Og de har kunnet påberope sig enkelte psykiatrikeres opfatning for denne lære. Den almindelige mening blandt nutidens sinnssykelæger er imidlertid: at sjællivet i sin helhet er angrepet (abnormt) under alle de, som betegnes som sinnssygdome, at enkelte lidelser visstnok fortrinsvis ytrer sig i bestemte arter av abnorme handlinger, men at man ikke nogen sinnssyk kan ha den vanlige sikkerhet for normal handlemaate på noget område.»²⁷

Begrepet om «partiell psykose» slik det benyttes på strafferettens område, forstås nok best som et uttrykk for at ikke alle psykoselidelser med nødvendighet bør føre til straffrihet. En slik forståelse kom nokså tidlig til uttrykk i dansk teori:

«Teoretisk er det sikkert riktig, at en sindssygdome altid angriber hele psyken, og at altså begrebet partiel sindssygdome intetsteds hører hjemme, men i praksis at fastholde det til yder-

ste konsekvens er en smule doktrinært. Man ser personer med uttalte, omend mindre svære sindssygdomme passe deres forretning forstandigt og godt, og det skulle da synes i nogen måde urimeligt ikke at gøre dem ansvarlige, hvis de for vindings skyld giver sig til at snyde i handelen.»²⁸

Det er også en premiss for dagens danske utilregnelighetsregel at psykoser kan være partielle, se nærmere i 7.2.4. Så selv om det er tvilsomt om antagelsen er medisinskfaglig sett holdbar, har regelen likevel møtt en viss forståelse i Danmarks retspsykiatriske miljø i tråd med tankegangen sitatet ovenfor gir uttrykk for.

I rettsmedisinsk litteratur finner man imidlertid beskrivelser av psykiske tilstander hvor psykosen bare omfatter et begrenset område av livet.²⁹ Det siktes da til at den syke på visse områder kan ha en kriminell atferd som ikke fremstår som et uttrykk for en pågående sykdom. En oppfatning om at det gir mening å snakke om «partielle psykoser» i en slik sammenheng synes også å ligge til grunn for Legeforeningens forslag til utilregnelighetsregel, hvor et tilbakevendende eksempel på en person som bør holdes strafferettslig til ansvar er «[...] en psykiatrisk pasient, [som] vel vitende om at det er galt, bryter seg inn og stjeler en kasse øl [...]».³⁰

Dette er imidlertid, som det fremgår i 8.4.3.4.1, ikke et omforent eller vanlig begrep i den alminnelige psykiatri.

8.4.4 Psykoselidelser

8.4.4.1 Faser og symptomtyngde

I det følgende redegjøres det for ulike psykoselidelser, dvs. lidelser som har psykosesyntomer som spesifikke kjennetegn. De fleste lidelsene er syndromer. Det betyr at diagnosen er basert på et knippe av tegn og symptomer.

Gjennomgangen er basert på en såkalt fasespesifikk tenkning og forståelse av lidelsene, hvilket vil si at symptomenes styrke og omfang varierer i løpet sykdomsperioden. De inngår i et sykdomsforløp, og de alvorligste psykosene utvikler seg i følgende faser:³¹

- *Premorbid fase*, betegner tiden før positive psykosesyntomer kan påvises.

²⁸ Helweg (1949) s. 13–14.

²⁹ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 61.

³⁰ Npf (2014) s. 38.

³¹ Helsedirektoratet (2013a) s. 124.

²⁶ Hemmingsen mfl. (2002) s. 599.

²⁷ S.K.I. 1925 s. 65.

- *Prodromalfasen*, betyr «forvarselsfase» og innebærer at man kan identifisere de første symptomene på psykisk lidelse, men da oftest som uspesifikke tegn, som for eksempel angstsymptomer og symptomer på depresjon. Tidlige negative symptomer kan vise seg her som tilbaketrekning fra venner eller plutselig brudd i utdanning.
- I den *aktive psykosefasen* er positive psykose-symptomer fremtredende. Psykosefasen vil kunne bestå av en «aktiv ubehandlet fase» og en «aktiv behandlet fase».
- *Remisjon* betegner fasen der utslagsgivende psykosesymptomer er svekket og eventuelt ikke lar seg påvise, gjerne som følge av aktiv behandling med antipsykotiske legemidler.

Forløpet av psykoselidelsene varierer fra person til person, og symptomtyngden varierer innenfor de enkelte faser av sykdommen. Noen har én sykdomsepisode i løpet av livet, mens andre kan ha flere sykdomsepisoder og atter andre kan ha et kronisk, livslangt sykdomsforløp. En del personer med psykoselidelser kan ha relativt god fungering mellom sykdomsperiodene.

8.4.4.2 Psykoselidelser

8.4.4.2.1 Schizofreni (ICD-10 F20)

Schizofreni er et syndrom, altså en psykisk lidelse kjennetegnet ved en samling av symptomer som opptrer samtidig. Det kliniske bildet ved schizofreni er mangfoldig, og diagnosen deles inn i undergrupper.³² Dersom en person følges gjennom livet, viser det seg at symptomer og undergrupper av diagnosen kan variere.

Sentralt for bruk av diagnosen er forstyrret selvopplevelse. Dette kan vise seg i form av ulike uvirkelige og fremmede opplevelser av egen identitet, av andre mennesker og fysiske omgivelser. De opptrer karakteristisk sett i sykdommens prodromalfase, uten å være kjennetegn for en etablert psykotisk episode.

I akutte psykotiske faser kan positive psykose-symptomer påvises, mens negative symptomer kan finnes i alle faser, også der de positive symptomene er dempet, med eller uten behandling.

Dersom pasienten har klare affektive (følelsesbetonte) symptomer, for eksempel uttalte humørsvingninger eller dyp tristhet, må det ha vært klare schizofreni-symptomer til stede før oppstarten av den affektive episoden. Symptomene må ha vært omfattende, og til stede mesteparten av tiden i minst en måned. Symptomene må ikke skyldes en organisk tilstand.

8.4.4.2.2 Paranoide psykoser (vedvarende vrangforestillingslidelser) (ICD-10 F22)

Paranoide psykoser er psykiske lidelser som kjennetegnes ved langvarige vrangforestillinger. I ICD-10 er vrangforestillinger definert som feilaktige upåvirkelige overbevisninger om en selv og/eller omgivelsene som ikke er forenlig med virkeligheten og ikke deles av andre med samme sosio-kulturelle bakgrunn som personen.

Forfølgelse, paranoia, er opphavet til betegnelsen paranoide psykoser, og er den oftest forekommende vrangforestillingen. Andre vanlige forestillinger er å bli bedratt, observert, være offer, være objekt for forelskelse, at partneren er utro, å ha en alvorlig sykdom eller spesielle evner og storhet, religiøst kall, adelig avstamning, eller om andre urimelig og ukorrigerbare forestillinger om egen identitet eller utseende. I noen tilfeller forekommer en blanding av flere vrangforestillinger. Personen kan ha en enkelt vrangforestilling, eller flere nært beslektede vrangforestillinger som kan henge sammen i et paranoid system.

Overbevisningen fastholdes til tross for fakta som motsier den, og pasienten lar seg ikke korrigere ved logikk eller fornuft. Personen med lidelsen kan i blant handle i samsvar med vrangforestillingen, for eksempel kan forestillingen om å bli bedratt resultere i voldelig atferd rettet mot «bedrageren».

Det følger definatorisk av ICD-10 systemet at kriteriene for schizofreni, affektive lidelser eller organiske psykose ikke skal være oppfylt, for da skal disse diagnosene heller gis. Kroniske psykoser må dessuten ha en varighet på over tre måneder, ellers anses de for å være akutte og forbigående.

8.4.4.2.3 Akutte og forbigående psykoser (ICD-10 F23)

Akutte og forbigående psykoser kjennetegnes ved en akutt debut av et fullt psykotisk syndrom preget av positive symptomer. Symptomsammensetningen er raskt vekslende og tilstanden variabel. Det forekommer ofte en følelsesmessig ustabilitet

³² Hebefren schizofreni (ICD-10 F20.1), Kataton schizofreni (ICD-10 F20.2), Paranoid schizofreni (ICD-10 F20.0), Udifferensiert schizofreni (ICD-10 F20.3) og Residual schizofreni (ICD-10 F20.5) Schizoaffektive lidelser (ICD-10 F25, DSM-5 Schizoaffective disorder), Schizotyp lidelse (ICD-10 F21, DSM-5 (2013) Schizotypal personality disorder).

og psykomotorisk uro, og pasienten kan fremstå som forvirret og svært preget av den psykotiske tilstanden.

I ICD-10 deles de akutte og forbigående psykosene inn i fire former, nemlig akutt polymorf psykose (uten schizofreniforme trekk), akutt polymorf schizofreniform psykose, akutt schizofrenilignende psykose og akutt paranoid psykose.

Ofte vil en akutt livspåkjenning, som å bli sagt opp eller uventet informasjon om utroskap, anses som utløsende faktorer for psykosene. Behandling resulterer vanligvis i at symptomene raskt svekkes. De fleste gjenvinner også relativt raskt sitt tidligere funksjonsnivå.

8.4.4.2.4 Schizoaffektiv lidelse (ICD-10 F25)

Schizoaffektiv lidelse betegner episodiske lidelser der symptomer på både affektive lidelser og schizofreni er fremtredende, samtidige og uttalte i samme sykdomsepisode. Disse diagnosene settes ikke, fordi symptomene opptrer samtidig og i uttalt grad, derav den sammensatte betegnelsen.

På den ene side finnes symptomer typisk for affektiv lidelse med sterkt svingende stemningsendringer, og på den annen side symptomer typisk for schizofreni med vrangforestillinger som er uvanlige for den stemning personen er i (stemningsinkongruente vrangforestillinger).

8.4.4.2.5 Affektiv lidelse (ICD-10 F30–32.3)

De sentrale symptomene ved affektive lidelser, er endringer i affekt eller stemningsleie til depresjon eller heving av stemningsleiet til mani. Stemningsforandringen ledsages vanligvis av en forandring i det generelle aktivitetsnivået. Øvrige symptomer er enten sekundære eller kan lett forstås i sammenheng med endringen i stemningsleie og aktivitet. Affektive lidelser har en tilbakevendende tendens, og enkeltepisodes kan utløses av belastende livshendelser eller situasjoner.

Et eksempel på en slik lidelse er «manisk episode» som angir enkelttilfeller hvor hevingen av stemningsleiet, den overdrevne motoriske aktiviteten, det raske tankejaget og pratsomheten kan være så ekstrem at personen er uforståelig eller utilgjengelig for vanlig kommunikasjon. Et annet eksempel er «bipolar affektiv lidelse», som kjennetegnes ved en mani og to eller flere episoder av hevet eller senket stemningsleie og betydelig forstyrret aktivitetsnivå. Et tredje eksempel er «depressiv episode» hvor pasienten lider av et betydelig senket stemningsleie, redusert energi

og aktivitetsliv, og hvor det blant annet kan forekomme hallusinasjoner og vrangforestillinger selvbebreidende innhold (stemningskongruente).

8.4.4.2.6 Psykiske og atferdsmessige forstyrrelser i barseltiden (ICD-10 F53)

Viktige livshendelser, som det å føde et barn, kan utløse alvorlig psykisk lidelse, for eksempel bipolar lidelse. Fødselspsykosene er således ikke en selvstendig gruppe, men kjente psykosetyper som vil starte som en barselpsykose (puerperalpsykose). Det er en akutt psykotisk reaksjon som vanligvis inntreffer like etter eller i løpet av de første ukene etter fødselen, ofte med et symptom-bilde tilsvarende en akutt polymorf psykotisk reaksjon.

Barselpsykose er ofte kjennetegnet ved depresjon eller uvanlig oppstemthet (mani), vrangforestillinger (manglende realitetssans) eller desorientering når det gjelder tid, rom eller situasjon. En barselpsykose kan også ha et mer schizofrenilignende klinisk bilde uten klar opp- eller nedstemthet.³³

Risikoen for psykose er 20–25 ganger større i barselperioden enn ellers i livet, men risikoen er fortsatt svært lav og rammer kun én–to av 1000 fødende kvinner hvert år. I Norge innebærer det at omtrent 60–120 kvinner per år får en barselpsykose. Hvis en kvinne har hatt en psykose tidligere i livet, er det 30–50 prosent risiko for tilbakefall i tiden etter en fødsel.

Boks 8.2 Psykiske og atferdsmessige forstyrrelser i barseltiden

En yngre kvinne hadde drept sitt barn i umiddelbar tilslutning til fødselen. Hun var beskrevet som upåfallende umiddelbart før fødselen, men ved mentalundersøkelsen etter drapet var hun ute av stand til å gjenkalle følelser og tanker i forbindelse med graviditet og fødsel. Den undersøkende lege vurderte henne som lettere umoden, men fant henne hverken psykotisk eller personlighetsforstyrret.

Dansk rettspraksis, Retslægerådets årsberetning 2000 s. 91 flg.

³³ Folkehelseinstituttet (2007).

8.4.4.2.7 Psykose ikke nærmere angitt (INA) (ICD-10 F29)

Inn under uspesifisert psykosediagnose faller tilfeller hvor det er klart at en person har en psykoselidelse, men det ikke lar seg fastslå sikkert hva slags type det dreier seg om.

Et eksempel er en person som har vedvarende hørselshallusinoser uten klare vrangforestillinger eller klart funksjonstap. Et annet er psykoser der det er usikkert om bruk av rusmidler kan spille en rolle. Uspesifisert psykose er altså en utelukkesdiagnose. Den forutsetter en grundig utredning og jevnlig revurdering.

8.4.5 Sårbarhetstilstander for psykose

8.4.5.1 Psykiske lidelser

Personer med andre psykiske lidelser enn psykoselidelser kan oppleve symptomer på og episoder med psykose under ulike belastninger som tapsopplevelser, rus eller livstruende belastninger.

Det gjelder blant annet for spesifikke personlighetsforstyrrelser som er kategorisert i ICD-10 F 60, og som kjennetegnes ved dypt innarbeidede og vedvarende atferdsmønstre som kommer til

uttrykk gjennom rigide reaksjoner på et bredt spekter av personlige og sosiale situasjoner.

Herunder faller dyssosiale personlighetsforstyrrelser (F60.2) og emosjonelt ustabile personlighetsforstyrrelser (F60.3). Personer med personlighetsforstyrrelser kan reagere med kortvarige psykoser som enten glir over av seg selv eller ved aktiv behandling. Se for øvrig nærmere i 8.4.7 om komorbiditet.

8.4.5.2 Somatisk sykdom eller skade

Somatikk er som tidligere nevnt en betegnelse på den delen av medisinen som forholder seg til den fysiske delen av kroppen, og står i motsetning til psykiatri som omhandler følelseslivets lidelser.

Sykdommer som man tradisjonelt betrakter som somatiske kan også gi psykosesymptomer. Infeksjonssykdommer og parasittsykdommer (ICD-10 A00–B99) er velkjente eksempler. Dette gjelder blant annet for malaria, som kan gi tilstander med feberdelirium og psykose. Sykdommer i nervesystemet (ICD-10 G00–G99) kan være opphav til symptomer på psykose, for eksempel ved epilepsi (G40)³⁴ og multipel sklerose (G35). Det kan også forekomme at personer får symptomer på psykose etter alvorlige hodeskader.³⁵

8.4.5.3 Bruk av avhengighetsskapende stoffer – rusmiddelutløst psykose (ICD-10 F10-F19)

8.4.5.3.1 Generelt om rusmidler

Rus er særskilte mentale og fysiske tilstander av velvære (eufori) som oppstår relativt umiddelbart etter inntak av ulike kjemiske stoffer. Stoffer som gir rus omfatter både lovlig handelsvarer som alkohol, løsemidler, limstoffer og legemidler, og ulovlige narkotiske stoffer som for eksempel amfetamin eller kokain.³⁶

Rusmidlenes farmakologiske virkninger kan deles i tre hovedkategorier: Dempende (beroligende, sovemidler, smertestillende, morfin/heroin, GHB), stimulerende (kokain, amfetamin) og hallusinogene (LSD, diverse sopparter). Hvordan symptom bildet arter seg avhenger av type rusmiddel og mengden av midlet som er inntatt. Noen midler kan ha ulike virkninger, for eksem-

Boks 8.3 Psykoselidelse hos gjerningsmannen

A hadde misbrukt alkohol fra han var 13 år, og ulovlige rusmidler fra han var 15. Senere hadde han fått metadon, men hadde likevel ikke holdt seg unna rusmidler. Han hadde hatt til dels alvorlige psykiske symptomer fra han var 16 år gammel, og 20 opphold ved psykiatrisk avdeling. Det hadde vært tvil om diagnosen, som hadde vekslet mellom psykisk forstyrrelse forårsaket av rusmiddelmissbruk og personlighetsforstyrrelser.

A var tidligere domfelt. De to siste dommene dreide seg om til dels alvorlige tilfeller av trusler og vold begått gjennom en årrekke og fortrinnsvis mot moren. Denne gangen var han tiltalt blant annet for trusler skikket til å fremkalle alvorlig frykt. De sakkyndige fant at A tilfredsstilte diagnosene F20.0 Paranoid schizofreni, F60.2 Dyssosial personlighetsforstyrrelse, F11.23 Opiatavhengighet under substitusjonsbehandling med metadon og F90.1 Hyperkinetisk atferdsforstyrrelse – ADHD.

Rt. 2010 s. 346

³⁴ Henning og Nakken (2013).

³⁵ Eks. ICD-10 F06.0 Organisk hallusinoser, DSM-5 Psychotic disorder due to another medical condition, With hallucinations, og ICD-10 F06.2 Organisk paranoid lidelse, DSM-5 Psychotic disorder due to another medical condition, With delusions.

³⁶ Folkehelseinstituttet (2008).

pel kan cannabis virke både dempende og hallusinogent, se nærmere i 9.5.3.2.2..

Etter inntak av rusmidler er felles bivirkninger svekket konsentrasjon, nedsatt hukommelse og innlæring, nedsatt kritisk sans, økt impulsivitet og svekkelse av hjernefunksjonen som sørger for samsvar mellom det man har tenkt å gjøre og det man gjør. I tillegg vil de enkelte rusmidlene ha spesifikke virkninger knyttet til det bestemte stoffet, som for eksempel følelse av ro, velvære eller sløvhet ved bruk av dempende stoffer som alkohol eller sovemidler. Det er samvirket mellom rusmidlenes farmakologiske virkninger og personspesifikke forhold som avgjør den enkeltes atferd ved rus.³⁷

Det er ofte en sammenheng mellom ruslidelser og vold. De fleste undersøkelser av vold har kommet frem til at ruslidelser er den psykiske helsefaktoren som er viktigst ved siden av dyssozial personlighetsforstyrrelse. Bruk av alkohol er relatert til en større andel av alvorlige voldshendelser enn andre rusmidler.³⁸

8.4.5.3.2 Rusutløste psykoser

Rusutløste psykoser er psykotiske symptomer fremkalt av rusmidler. Slike symptomer kan oppstå under eller kort tid etter inntak av disse.³⁹ Både friske og syke personer er i varierende grad påvirkelige for slik reaksjon.⁴⁰ Psykotiske symptomer kan også være utløst av fravær av et stoff som har gitt avhengighet, og betegnes da som abstinensreaksjoner.

De psykotiske symptomene vil vanligvis avta etter en ukes fravær av rusmiddelinntak. Derfor er varigheten av psykotiske symptomer etter at rusbruken er stoppet, ofte anvendt som et kriterium for å skille rusutløste psykoser fra andre psykoser. Ved vedvarende rusmiddelmissbruk krever ICD-10 at personen med psykotiske symptomer skal ha delvis bedring etter en måned og full bedring etter 6 måneder.⁴¹

I klinisk praksis er det utfordrende å skille mellom på den ene siden rusutløste psykoser og på den andre siden psykose (primærpsykose) som ikke skyldes rusbruk, men som er ledsaget av samtidig rusmiddelbruk. Det skyldes den store likheten mellom de kliniske symptombildene. I Helsedirektoratets Nasjonal faglig retningslinje

for utredning, behandling og oppfølging av personer med samtidig rusmiddellidelse og psykisk lidelse heter det bl.a.:

«Rusmiddelmissbruk og psykiske lidelser er et samspill mellom biologiske disposisjoner og psykososiale erfaringer. For eksempel kan en psykose være et direkte resultat av rusmiddelbruk, men oppfattes som en ikke-rusutløst psykose. På den annen side kan personer som åpenbart er påvirket av rusmidler, også ha en underliggende psykotisk tilstand som ikke oppdages fordi den kamufleres av rusatferden».⁴²

Kunnskap om tidligere sykehistorie knyttet til psykiatriske symptomer og rusmiddelbruk, og kunnskap om lengre fravær av rusmiddelbruk, er sentrale momenter i vurderingen av om det dreier seg om en uavhengig psykoselidelse eller om det er sekundære virkninger av rusmiddelbruken som man står overfor. I Helsedirektoratets retningslinjer er det også fremhevet at utredningsresultatet må tolkes i lys av om pasienten under utredningen brukte rusmidler, hadde abstinensreaksjon eller opplevde en uttalt trang til å ruse seg.⁴³

Det antas å være flere sammenhenger i tid mellom psykoselidelser og rusmiddellidelser. Personen kan ha en primær rusmiddellidelse og sekundær psykoselidelse, primær psykoselidelse og sekundære rusmiddelproblemer, eller de kan oppstå samtidig gjennom felles utløsende faktorer.

8.4.5.4 Bruk av ikke-avhengighetsskapende stoffer (ICD-10 F55)

Medisiner kan gi symptomer på psykose. Eksempler er malariamedisin, og kortikosteroider som benyttes mot kroniske betennelser, kreft og ved transplantasjoner.⁴⁴

Skadelig bruk eller misbruk av ikke-avhengighetsskapende stoffer omfatter et vidt spekter av legemidler, blant annet hormoner som anabole steroider. Bruk av slike stoffer regnes som et relativt sjelden fenomen i Norge, men har vært utbredt i bestemte miljøer.⁴⁵ Det kan ikke utelukkes at anabole steroider er en risikofaktor for voldskriminalitet, men den forskningsbaserte kunnskapen om dette er noe sparsom.⁴⁶ Det er

³⁷ NOU 2010: 3 s. 270.

³⁸ Helsedirektoratet (2012a) s. 30.

³⁹ ICD-10 F1x.5.

⁴⁰ NOU 2010: 3 s. 63.

⁴¹ ICD-10 F1x.5.

⁴² Helsedirektoratet (2012a) s. 41.

⁴³ Helsedirektoratet (2012a) s. 45–46.

⁴⁴ Folkehelseinstituttet (2014), Norsk legemiddelhandbok (2013a) og Norsk legemiddelhandbok (2013b).

⁴⁵ Sandøy (2013).

Boks 8.4 Rusmiddelutløst psykose hos gjerningsmannen

En ung mann på 17 år og 9 måneder hadde sent på kvelden gjemt seg på farens soverom i annen etasje av boligen, og hadde på forhånd utstyrt seg med en kniv, som han hadde stukket ned i bukselinningen for å kunne forsvare seg mot demoner og onde ånder.

Da faren fant ham på soverommet ble det krangel og munnbruk. Han trodde faren var en demon. Senere i hendelsesforløpet stakk og skar han faren gjentatte ganger i hodet, ansiktet og halsen slik at han døde. Etter farens død, stakk tiltalte en kulepenn inn i farens venstre øye, slik at bare en liten del av pennen var synlig på utsiden. Deretter ringte han til politiet.

Da drapet ble begått, hadde gjerningsmannen hasj i kroppen tilsvarende en påvirkningsgrad på under 0,5 promille alkohol i blodet. Han hadde brukt hasj jevnlig og etter hvert svært hyppig i ca. to år. De sakkyndige mente at mannen var psykotisk da han begikk drapet.

Rt. 2011 s. 774. Saken gjaldt straffutmålingen.

uklart og hersker en viss uenighet om anabole steroider kan gi psykotiske symptomer.

8.4.6 Sykdommer og lidelser uten psykosesyntomer hvor bevisstheten, emosjonelle- eller kognitive funksjoner kan være påvirket i betydelig grad

8.4.6.1 Tema

I det følgende redegjøres det for enkelte medisinske tilstander hvor bevisstheten, emosjonelle eller kognitive funksjoner kan være påvirket i betydelig grad, men som ikke kategoriseres som psykoselidelse og det heller ikke forekommer psykotiske symptomer i tilknytning til tilstanden.

8.4.6.2 Psykisk utviklingshemning (ICD-10 F70–F79)

Utviklingshemning betegner en lav intellektuell funksjonsevne som er medfødt eller har oppstått i

tidlig barnealder, og som vedvarer resten av livet. Tilstanden kan skyldes arvelige anlegg, medfødte stoffskifteforstyrrelser, kromosomforstyrrelser (som f.eks. Downs syndrom), skader eller sykdom på fosterstadiet, ved fødsel eller i tidlig barneår. Tilstanden må holdes atskilt fra tilstander som kjennetegnes ved svekkede kognitive evner, men hvor personen tidligere har vært innenfor normalområdet (demens).

I ICD-10 angir kodene F70 – F79 den medisinske forståelsen av «psykisk utviklingshemning». I ICD-10 klassifikasjonen er intelligenskvotient (IQ) benyttet til å bedømme graden av hemning, supplert med en klinisk vurdering hvor det eventuelt kan benyttes strukturerte utredningsskjemaer.

Resultatet av IQ-tester beregnes ut fra antall korrekte svar i forhold til et antall prøver. I vurderingen tas det hensyn til alder og utdanning. Den gjennomsnittlige kvotienten (det gjennomsnittlige resultatet) på slike prøver i den voksne befolkningen er satt til 100. En test er et mål av en prestasjon i en definert situasjon. Det betyr at resultatet på enhver test, også på en IQ-test, er avhengig av ulike forhold som f.eks. dagsform og ytre omstendigheter, herunder hvilket samfunn man er oppvokst i.

Resultatet av en IQ-test skal alltid vurderes mot annen informasjon man har om den som tar testen, og avgjørelser basert på IQ-tester må vurderes mot generell kunnskap om intelligens. Den vanligste testen for å måle IQ for voksne er Wechsler Adult Intelligence Scale (WAIS).

Det er vanlig å klassifisere psykisk utviklingshemning i fire kategorier. IQ gir ikke noe grunnlag for helt presist å fastslå intelligens, og de ulike diagnosene angis derfor med bruk av intervaller og en nærmere beskrivelse av funksjonsnivået i de fire kategoriene:

- *Lett psykisk utviklingshemning (F70)*. IQ anslagsvis mellom 50 og 69 (hos voksne, mental alder fra 9 til under 12 år), fører vanligvis til lærevansker i skolen. Mange voksne er i stand til å arbeide, ha gode sosiale forhold og gjøre en samfunnsnyttig innsats.
- *Moderat psykisk utviklingshemning (F71)*. IQ anslagsvis mellom 35 og 49 (hos voksne, mental alder fra 6 til under 9 år), fører vanligvis til markert utviklingshemning i barndommen, men de fleste kan læres opp til å utvikle noen grad av uavhengighet i det å sørge for seg selv, oppnå adekvat kommunikasjon og noen skoleferdigheter. Voksne vil trenge varierende grad av støtte for å kunne leve og arbeide ute i samfunnet.

⁴⁶ Se Thiblin mfl. (2013) s. 12–13, Meld. St. 30 (2011–2012) s. 55–57, NOU 2010: 3, vedlegg 4 s. 269 og Rashid mfl. (2007).

- *Alvorlig psykisk utviklingshemning (F72)*. IQ anslagsvis mellom 20 og 34 (hos voksne, mental alder fra 3 til under 6 år), fører vanligvis til kontinuerlig omsorgsbehov.
- *Dyp psykisk utviklingshemning (F73)*. IQ under 20 (hos voksne, mental alder under 3 år), fører til alvorlige begrensninger av egenomsorg, kontinens for urin og avføring, kommunikasjon og bevegelighet.

I tillegg finner man i ICD-10 «sekkediagnosene» F 78 Annen psykisk utviklingshemning og F79 Uspesifisert psykisk utviklingshemning.

Når det gjelder utredning og diagnostisering av psykoselidelser hos utviklingshemmede kan det være flere forhold som kompliserer arbeidet. Det kan blant annet være en betydelig symptomoverlapping mellom psykisk utviklingshemning og psykose. Se om dobbeltdiagnoser i 8.4.7. Slik diagnostisk overlapping kan føre til at personer med utviklingshemning får alle vanskene forklart med denne tilstanden, noe som i sin tur kan innebære at personer med utviklingshemning og psykose ikke får en korrekt diagnose og behandling.⁴⁷

Boks 8.5 Gjerningspersonen hadde en psykisk utviklingshemning

28 år gammel utviklingshemmet mann ble dømt til tvungen omsorg for to tilfeller av vold og voldtektsforsøk på to kvinner. På grunnlag av psykiatrisk sakkyndig vurdering la retten til grunn at gjerningsmannen hadde en forsinket mental utvikling allerede fra fødsel av, og han skal under hele oppveksten ha vist betydelig aggresjon og utagering mot jevnaldrende, lærere og familie. Han hadde vært innlagt flere ganger i barne-, ungdoms- og voksenpsykiatrien. Lagmannsretten fant at det forelå kvalifisert fare for gjentakelse av nye alvorlige seksualforbrytelser og seksualisert vold dersom han ikke ble underlagt tvungen omsorg.

Gulating lagmannsretts dom 30. september 2009.

Boks 8.6 Gjerningspersonen hadde en psykisk utviklingshemning

16 år gammel psykisk utviklingshemmet gutt begikk flere seksuelle overgrep over tid mot 5 år yngre venn ved bruk av trusler. Lagmannsretten la til grunn at A på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad. Dette i tråd med de psykiatriske erklæringene. De sakkyndige hadde konkludert med at A var lidende av tilstanden F71.0 Moderat psykisk utviklingshemmet.

Gulating lagmannsretts dom 11. april 2011.

8.4.6.3 Gjennomgripende utviklingsforstyrrelser (ICD-10 F80–F89)

8.4.6.3.1 Generelt

Autismespekterforstyrrelser er en type utviklingsforstyrrelser som omfatter vansker med gjensidig sosialt samspill, kommunikasjon og repeterende atferd.⁴⁸

I en svensk utredning er det lagt til grunn at forstyrrelsene kan lede til «sådan störd verklighetsuppfattning eller brist på kontrollförmåga att han eller hon inte kan relatera sitt handlande till dess faktiska sammanhang».⁴⁹

Noen personer med slike forstyrrelser har alvorlig psykisk utviklingshemning og svært lite språk, mens andre har gode intellektuelle evner og normalt språk. Vansker med å forstå andre mennesker og delta i gjensidig sosialt samspill med andre, er de mest framtreddende tegnene blant de som har normale intellektuelle evner.

Den store variasjonen i symptombilde gjør at man snakker om et «spekter» av forstyrrelser. Barneautisme,⁵⁰ atypisk autisme,⁵¹ Retts syndrom⁵² og Aspergers syndrom⁵³ er de mest vanlige diagnosene i autismespekteret.

Forekomsten har økt de siste årene, det vil si at flere får diagnoser i autismespekteret nå enn tidligere. Hovedårsaken til dette er antagelig at man har fått mer kunnskap om autismespekterforstyrrelser, og at de som jobber i barnehager, helsestasjoner og barne- og ungdomspsykiatriske

⁴⁷ Helsedirektoratet (2013a) s. 146.

⁴⁸ Folkehelseinstituttet (2006).

⁴⁹ SOU 2012:17 s. 544–545.

⁵⁰ ICD-10 F 84.0.

⁵¹ ICD-10 F 84.1.

⁵² ICD-10 F 84.2.

⁵³ ICD-10 F 84.5.

poliklinikker vet i større grad hvilke tegn de skal se etter. Det er også flere med mildere symptomer og normale intellektuelle evner som får diagnoser i autismespekteret nå enn tidligere.

8.4.6.3.2 Særlig om Aspergers syndrom (ICD-10 F84.5)

Den diagnostiske beskrivelsen av Asperger syndrom i henhold til ICD-10 er at det foreligger en kvalitativ svikt i sosialt samspill og et begrenset, repetitivt og stereotypt mønster hva gjelder atferd, interesser og aktiviteter. Det kan også være kommunikasjonsproblemer som ligner problemene forbundet med autisme, deriblant en svært konkret begrepsforståelse.

Et hovedproblem for mange med Aspergers syndrom er at de ikke forstår hvordan deres atferd virker på andre. Dette er ofte betegnet som empatisvikt, og kjennetegnes ved at de ikke har nødvendige forutsetninger, verken kognitivt eller emosjonelt, for å kunne sette seg inn i hvordan deres handlinger virker inn på andre mennesker.

I NOU 2010: 3 *Drap i Norge i perioden 2004–2009* ble det problematisert hvorvidt personer med Aspergers syndrom var overrepresentert blant personer som utøver alvorlig vold, eller om det eksisterer noen årsakssammenheng mellom denne sykdommen og utøvelsen av alvorlig vold.⁵⁴ Man fant ikke frem til studier som hadde tatt hensyn til eventuell overhyppighet av andre risikofaktorer blant personer med Aspergers syndrom.

Boks 8.7 Gjerningspersonen har Aspergers syndrom

En ung kvinne hadde drept sin mor. Ved observasjon etter drapet ble det funnet flere eksempler på at kvinnen hadde feiltolket andre menneskers ønsker og intensjoner. For øvrig hadde hun mange ritualer vedrørende måltidene og toalettbesøk. Hun snakket monotont og kunne være vanskelig å avbryte. Hun var konkret i sin oppfatning av omverdenen og opptatt av detaljer. Etter en totalvurdering ble hun funnet å tilfredsstillende den diagnostiske beskrivelsen av Aspergers syndrom. Se også eksemplene i boks 8.13 og boks 8.15 i 8.6.2.

Dansk rettspraksis, Retslægerådets årsberetning 2003–2005.

8.4.6.4 Diabetesrelaterte tilstander (ICD-10 E10–E16)

Hypoglykemi (føling) er en tilstand hvor blodsukkeret er for lavt og hyperglykemi er en tilstand med for høyt blodsukker.⁵⁵ Vanlige symptomer ved hypoglykemi er skjelving, svette, tørst, sult, irritabilitet og aggresjon, uklart syn, konsentrasjonsvansker og uklar tale. Ved svært alvorlig hypoglykemi kan kramper og komatøse tilstander inntre. Alvorlig hypoglykemi over lengre tid kan medføre hjerneskade.

Hypoglykemi kan skyldes sykdom eller bruk av legemidler. Diabetes er en sykdom som skyldes nedsatt eller manglende insulinproduksjon, eventuelt kombinert med redusert insulinvirking i cellene (insulinresistens). Diabetes I og II følger ubehandlet av hyperglykemi, og kan medføre hypoglykemi ved for høye doser av insulin eller antidiabetika, ved begrenset matinntak eller ved stor fysisk aktivitet.⁵⁶ Sykdommen er en kronisk metabolsk sykdom med mange årsaker. Ved velregulert diabetes oppstår nesten aldri hypoglykemi.

Symptomer på hypoglykemi varierer fra person til person, men hos den enkelte inntreer symptomer ofte ved bestemte blodsukkernivåer og kan være en pekepinn på hvor alvorlig hypoglykemien er.

Boks 8.8 Hypoglykemi

En mann ble dømt for uaktsomt bildrap etter overtredelse av straffeloven § 239 og vegtrafikkloven § 3 og § 21. Tiltalte hadde diabetes type 1. På en lengre kjørestrekning (250 km) fikk han mot slutten av turen hypoglykemi og frontkolliderte med et motgående kjøretøy. Føreren av denne bilen ble drept. Lagmannsretten la til grunn at det måtte bebreides tiltalte som grovt uaktsomt at han underveis på turen ikke førte kontroll med blodsukkeret ved å måle blodsukkeret, men stolte på at føling ikke ville inntre ved inntak av mat og ved ikke å ta insulin.

Gulathing lagmannsretts dom 29. august 2013. Se også Hålogaland lagmannsrett dom 3. november 2011 og Hålogaland lagmannsrett dom 14. september 2011.

⁵⁴ NOU 2010: 3 s. 48–49.

⁵⁵ Helsedirektoratet (2009) s. 13.

⁵⁶ ICD-10 E10. Diabetes mellitus type 1.

8.4.6.5 Epilepsi (G40)

Epilepsi (krampeanfall) er symptom på forskjellige tilstander som har det til felles at de leder til en funksjonsforstyrrelse i hjernen i form av en plutselig og ukontrollert forstyrrelse av hjernebarkens elektriske aktivitet. Årsaken til epilepsien kan være sykdom eller skade av hjernen, men oftest lar det seg ikke påvise noen sikker årsak.

Epileptiske anfall kan deles i to hovedgrupper avhengig av hvor i hjernen anfallet starter. Generalisert epilepsi starter over hele hjernen samtidig og viser seg gjerne ved krampeanfall. Personen vil da miste bevisstheten og få en tilstivning i kroppen og deretter rykkvise bevegelser.

Fokal eller partiell epilepsi starter i ett bestemt område i hjernen. Anfallets karakter beror på hvor i hjernen funksjonsforstyrrelsen oppstår. De kan komme mens personen er ved full bevissthet, blant annet som rykninger i en hånd eller psykiske symptomer som angst eller hallusinasjoner. Anfallet kan også gi seg uttrykk gjennom nedsett bevissthet og responstid, for eksempel kan personen handle automatisert og bevege seg uten mål og mening.

I perioden etter anfall kan det oppstå perioder med bevissthetspåvirkning. Epilepsi kan også forårsake psykiske lidelser, for eksempel organisk personlighetsforstyrrelse og demens.

8.4.6.6 Demens (ICD-10 F00–F03)

Demens er et syndrom som skyldes sykdom i hjernen, vanligvis av økende og kronisk natur. Sykdommene kjennetegnes av betydelig kognitiv svikt som er forstyrrelser av hukommelse, oppmerksomhet, orienteringsevne, konsentrasjon, forståelse, regneferdighet, læreevne, språk og dømmekraft. Som ledsagesymptomer kan det oppstå paranoide symptomer, hallusinasjoner og affektive symptomer. Bevissthetsnivået er ikke redusert.

Ved begynnende demens blir den kognitive svikten gradvis mer omfattende etter som tiden går. Oftest utvikler demens seg over flere år, men den kan utvikle seg raskere. Det primære kriteriet for om tilstanden foreligger, er sikker reduksjon av både hukommelse, konsentrasjon og oppmerksomhet, som svekker evnen til å utføre dagliglivets aktiviteter.

Demensdiagnosen er basert på samtaler med pasient og pårørende og ulike tester. Undersøkelse av kognitive funksjoner skjer ved nevropsy-

Boks 8.9 Gjerningspersonen var dement

En 69 år gammel lege ble i tingretten dømt til fengsel i 12 måneder, herav 10 måneder betinget, for ved en rekke anledninger å ha foretatt seksualhandlinger med en kvinnelig rusavhengig pasient, mot å foreskrive medikamenter til henne uten at det var tilstrekkelig medisinsk grunnlag for det. Legen påanket straffutmålingen.

Da saken kom opp i lagmannsretten, var legen innlagt på pleiehjem med langt fremskreden demens. Han møtte ikke til ankeforhandlingen. Lagmannsretten festet seg ved at i erklæringen fra de sakkyndige var lagt til grunn som åpenbart at «A også på handlingstiden hadde en viss grad av demens (sløvhets) som særlig synes å ha påført ham kognitive sviktsymptomer, med tilhørende kritikk-løshet og manglende dømmekraft, svekket hukommelse, følelsesmessig avflatning og en primitivisering av personligheten.»

Det siterte ble ytterligere utdypet og fremhevet i forklaringen som en av de sakkyndige ga under ankeforhandlingen, og det ble lagt til grunn at A også på handlingstiden måtte antas å ha hatt «en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen».

Agder lagmannsretts dom 23. mars 2004.

kologisk undersøkelse. En viktig del av diagnostiseringen, er å utelukke andre mulige årsaker til svikt i hukommelsesfunksjonen, som for eksempel depresjon og generell fysisk svakhet: Syndromet demens inntreffer ved Alzheimers sykdom,⁵⁷ ved cerebrovaskulære sykdommer,⁵⁸ ved Parkinsons sykdom,⁵⁹ andre degenerative hjernesykdommer, systemiske lidelser som påvirker hjernens funksjon, og annen og uspesifisert demens.⁶⁰

⁵⁷ ICD-10 F 00.

⁵⁸ ICD-10 F 01.

⁵⁹ ICD-10 F 02.

⁶⁰ ICD-10 F 03.

Boks 8.10 Gjerningspersonen var dement

A var i femtiårene og drev eget eiendomsme-glerkontor. Han underslo pengebeløp i forbindelse med salgsoppdrag på boligeiendom, hvor kjøperen betalte beløpet som depositum for kjøpesummen. I forkant av de kriminelle forhold var A undergitt en bredt sammensatt nevropsykologisk utredning på sykehus som viste at «der forelå encefalopati (sykdom i hjer-nen) som igjen ble ansett å være forårsaket dels av langvarige alkoholmisbruk, men med mulighet for at der også kunne foreligge pre-morbid medvirkende personlighetstrekk, evt. traumatisk hjerneskade, evt. tidl. demensut-vikling».

Senere radiologisk undersøkelse av hjer-nen med computertomografi (CT) viste hjer-neatrofi (hjernesvinn). I legeerklæring fra sykehuset fremgikk det at A's intellektuelle funksjonsnivå «helt klart» var «betydelig ned-satt». Videre fremgikk det av erklæringen at A hadde «meget dårlig impuls kontroll» og disse forhold «disponerer for uoverveide handling-er».

Rt. 1989 s. 632

8.4.6.7 Delirium (ICD-10 F05)

Delirium er akutte ikke-spesifikke forstyrrelser i hjernens funksjon. Symptomene ved delirium er samtidig raskt innsettende skiftende bevissthet, redusert oppmerksomhet og konsentrasjons-evne, hukommelsessvikt, språkforstyrrelser, svikt i evnen til å formulere problemer, planlegge og gjennomføre oppgaver og forandring i psykomoto-risk tempo. Der kan forekomme kortvarige hallu-sinasjoner og aggresjon.

Faktorer som senker terskelen for delirium, er blant annet høy alder og ulike kroniske sykdom-mer som demens, Parkinsons sykdom og hjerne-slag. Blant de utløsende årsakene er akutt oppstått feber, smertetilstander, infeksjoner, traumer, ope-rasjoner og ulike legemidler. Norske studier viser at 15 til 30 % av pasienter over 75 år som blir akuttinnlagt på medisinske avdelinger, har deli-rium. Ca. 25 % av pasienter med demenssykdom lider av delirium i perioder. De fleste blir helbre-det innen fire uker.

8.4.6.8 Bruk av psykoaktive stoffer

I 8.4.5.3.1 og 8.4.5.3.2 er det redegjort generelt for rusmidlenes virkning på hjernen og for patologisk rus. Rusmiddelinntak kan føre til betydelige bevissthetsforstyrrelser.

Det er kjent at noen rusvirkninger er sjeldnere enn andre virkninger. Ved spørsmål om akutt intoksikasjon skiller en mellom forgiftning og selvpåført forgiftning. «Patologisk rus» (F10.07) omhandler alkohol og er definert slik:

«Plutselig aggresjonsutbrudd og ofte voldelig atferd, som ikke er vanlig når personen er edru. Patologisk rus inntreffer meget raskt etter inntak av alkoholmengder som ikke ville ført til beruselse hos folk flest.»

Se nærmere i 9.5.3.2.1

8.4.6.9 Dissosiative lidelser (ICD-10 F44)

Dissosiative lidelser eller konversjonslidelser er psykiske tilstander som kjennetegnes ved delvis eller fullstendig tap av det normale samspillet mel-lom bevissthet, hukommelse, identitetsbevissthet og samtidig tap av kontroll over kroppsbevege-lser.⁶¹ Dissosiative symptomer kan forekomme som ledd i sykdomsbildet ved andre psykiske lidelser.

Boks 8.11 Gjerningspersonen hadde brukt av psykoaktive stoffer

A var en middelaldrende mann i fast arbeid. Han hadde tidligere blitt bøtelagt to ganger i forbindelse med straffbare handlinger begått under alkoholrus. A var ikke tidligere dømt for voldshandlinger. I løpet av natten hadde A drukket betydelige mengder alkohol.

B var på vei til arbeid en tidlig morgen og gikk på en offentlig vei i nærheten av sentrum. B ble revet ned fra veien og utsatt for et seksu-alovergrep, der A utøvde betydelig vold under kampen for å holde B og få av B sine klær. A fortsatte så voldsanvendelsen ved å holde et kvelertak rundt halsen til B til B døde, før A stakk fra stedet og prøvde å holde seg skjult for politiet.

Rt. 2005 s. 1521

⁶¹ DSM-IV s. 766.

Symptomene kommer oftest plutselig, uten at det kan påvises noen annen sykdom (f.eks. neurologisk sykdom) som kan forklare symptomene. Det er en klar forbindelse i tid mellom utvikling av symptomene og alvorlige belastende livshendelser eller alvorlige konflikter med andre. Personer med dissosiative lidelser vil ofte selv benekte slike hendelser og forhold, og det kan være meget krevende å vurdere om noe av funksjonstapet har vært under frivillig kontroll.

8.4.6.10 Hodeskader (ICD-10 F00–09)

En hodeskade kan forårsake skader og plager av neurologisk, kognitiv, emosjonell og atferdsmessig art. En neurologisk følge kan være sanseforstyrrelser, en kognitiv følge kan være oppmerksomhetsvansker, og en emosjonell følge kan være personlighetsendringer eller depresjon.⁶² Psykiske lidelser forårsaket av hodeskader diagnostiseres som organiske psykiske lidelser (F00–09).

8.4.6.11 Isolerte symptomer med tilknytning til kognisjon, persepsjon, emosjonell tilstand og adferd

Menneskers kognisjon, persepsjon, emosjonell tilstand og atferd, kan under gitte omstendigheter svekkes ved en rekke psykiske lidelser. Symptomer på slike, når de ikke er en del av mønsteret ved psykiske lidelser, finner man angitt i ICD-10 kapittel R.

Diagnoser som er angitt der skal blant annet benyttes når det ikke kan stilles noen mer spesifikk diagnose selv etter at alle opplysninger om tilfellet er gjennomgått eller fordi tilstanden var forbigående slik at årsaken ikke lot seg fastslå.

Særlig kategorien I R40 «Somnolens, stupor og koma» og R41 «Andre symptomer og tegn med tilknytning til kognitive funksjoner og bevissthet» er aktuelle, ettersom de omfatter henholdsvis komatøse tilstander eller bevisstløshet og tilstander av desorientering. I tillegg kan R55 «Synkope og kollaps» nevnes, herunder besvimelse.

8.4.7 Komorbiditet

Komorbiditet betyr at to eller flere sykdommer opptrer samtidig innenfor et definert tidsrom.⁶³ Andre ord for det samme er «multimorbiditet», «samsykelighet» og «dobbeltdiagnose».

⁶² Solbakk mfl. (2008).

⁶³ Dahl og Grov (2014), Helsedirektoratet (2013a) s. 33–37 og Folkehelseinstituttet (2009) s. 21.

Komorbidite psykiske tilstander er hyppig forekommende hos personer med psykoselidelser. De vanligste er angstlidelser, depressive lidelser, personlighetsforstyrrelser og rusmiddelbruk.⁶⁴ Når det gjelder rusmiddelbruk og rusproblemer, er det funnet at personer med psykose i større grad enn befolkningen ellers bruker illegale midler og alkohol.⁶⁵ Og en rekke undersøkelser viser at pasienter med bipolar lidelse eller schizofreni oftere misbruker rusmidler enn personer med andre psykiske lidelser.⁶⁶ Symptomkombinasjoner kompliserer de diagnostiske vurderingene.

Personer med psykisk utviklingshemning kan få de samme psykiske lidelsene som andre. Funn fra epidemiologiske studier tyder på at de med psykiske utviklingshemninger er mer sårbare i forhold til psykiske lidelser og somatiske sykdommer enn den øvrige befolkningen. Grunnen til dette antas dels å være biologisk (genetiske feil, hjerneskade) og dels psykologisk (stigmatisering, manglende sosial integrering).⁶⁷

8.5 Utilregnelighetsregelen – kriteriet «psykotisk»

Utvalget anbefaler at utilregnelighetsregelen bygger på et medisinsk prinsipp, og mener at de tilstander som faller inn under det medisinske psykosebegrepet bør åpne for straffrihet dersom symptomtyngden er betydelig, se 8.3.4 og 8.4.

I det følgende begrunnes det nærmere hvorfor det er hensiktsmessig å utforme utilregnelighetsregelen med utgangspunkt i det medisinske uttrykket «psykotisk». Deretter drøftes hvorvidt en straffrihetsregel basert på et medisinsk prinsipp favner for vidt, og om regelen eventuelt burde suppleres med begrensende kriterier. Spørsmålet om uttrykket «psykotisk» tvert om gir regelen et for snevert anvendelsesområde, er temaet i 8.6 nedenfor.

Inn under det medisinske psykosebegrepet faller de mest forvirrede personene blant oss – de som på grunn av sin tilstand ikke evner å oppfatte omverdenen på en realistisk måte, se 8.4.3. Vanligvis omtales disse i tilknytning til psykiske lidelser som for eksempel schizofreni, men symptomene kan også skyldes andre forhold som for eksempel forgiftning eller hjerneskade.

⁶⁴ Helsedirektoratet (2013a) s. 33.

⁶⁵ Helsedirektoratet (2013a) s. 36.

⁶⁶ Helsedirektoratet (2012a) s. 30.

⁶⁷ NAKU (2010).

Kjennetegnet ved psykotiske tilstander er at de fører til forstyrret virkelighetsoppfatning eller manglende kontroll. Sentrale positive symptomer er blant annet hallusinasjoner, vrangforestillinger og tankeforstyrrelser. Sentrale negative symptomer er blant annet apati, kognitiv svikt og viljelammelse.

Utvalget mener at de nevnte symptomene i alminnelighet har betydning for gjerningspersonens skyldevne. Dersom en person er dypt påvirket av slike symptomer, svikter de grunnleggende forutsetninger for å idømme et straffeansvar, se 6.2 og 8.2.

Som et utgangspunkt får man med det medisinske psykosebegrepet på en hensiktsmessig og relativt klar måte avgrenset utilregnelighetsregelen til den gruppen alvorlige psykiske avvikstilstander som bør medføre straffrihet. Mer presist enn ved noen andre uttrykk angir ordet «psykotisk» den gruppen alvorlige psykiske avvikstilstander som fratar en person skylddevne.

Tidligere ble gruppen angitt med uttrykket «sinnssyk», noe som var naturlig ettersom det ble brukt medisinsk og da med et relativt klart meningsinnhold. I dag benyttes ordet «sinnssyk» først og fremst i dagligspråket, og da som synonym til gal eller lignende.

Utvalgets standpunkt er, som det fremgår i 8.3.4.4, at slike begreper er for vage til å kunne benyttes i en regel om strafferettslig utilregnelighet. Et annet hensyn som taler mot å benytte uttrykk som «sinnssyk» og «gal» i ordlyden, er hensynet til å unngå unødig stigmatisering av gruppen det er snakk om.

Ved å angi den strafferettslige utilregnelighet med medisinske uttrykk, risikerer man i ytterste konsekvens at offentligheten, uriktig, opplever at det er årsakssammenheng mellom medisinske diagnoser og straffbare handlinger. Det vil i sin tur kunne føre til at de som har diagnosen, anses som farlige, også de som aldri har begått, eller kan forventes å begå kriminalitet. At slike grunnløse slutninger skulle vinne allmenn utbredelse, synes imidlertid ikke nærliggende. Se nærmere om sammenhenger mellom psykiske avvikstilstander og kriminalitet i 9.5.3.3 og 24.1.3.

En regel om strafferettslig utilregnelighet bør imidlertid kun gjelde den som faktisk var uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen. Først da kan det legges til grunn at han i alminnelighet var uten innsikt i handlingens faktiske og rettslige sider og således uten forutsetninger for å kontrollere egen adferd.

Det medisinske psykosebegrepet, slik det følger av diagnosesystemet ICD-10, skiller ikke mellom mer og mindre inngripende symptomer. Derfor kan heller ikke en regel om strafferettslig utilregnelighet fullt ut baseres på det medisinske psykosebegrepet, som er blitt til ut fra et formål om å diagnostisere og deretter behandle sykdom, jf. 8.4.2.3 foran. Det er behov for å presisere begrepet ytterligere for å unngå at regelen favner for vidt i en strafferettslig sammenheng.

For strafferettslig utilregnelighet må det kreves at psykosesymptomene er av en slik tyngde at vedkommende i alminnelighet og med stor sikkerhet er uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen. Dette er også regelen etter gjeldende rett, se 6.4.3.

Ved utformingen av den gjeldende utilregnelighetsregelen var det spørsmål om psykosevilkåret burde defineres nærmere i lovteksten. Særreaksjonsutvalget foreslo at uttrykket «psykotisk» skulle suppleres med presiseringen «og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen». Departementet støttet den gangen ikke forslaget:

«Det må kunne forventes at de personer som først og fremst skal praktisere bestemmelsen, det vil si jurister med hjelp av psykiatere, er klar over hva som kjennetegner en psykotisk tilstand. For dem er presiseringen unødvendig. Folk flest vet derimot trolig lite om hva som kjennetegner en psykose. Men for dem kan presiseringen etter departementets syn virke forvirrende snarere enn opplysende, siden det kan tenkes psykotiske lovbrøtere som i større eller mindre grad likevel har evne til realitetsvurdering.»⁶⁸

Utvalget anbefaler en rettslig presisering av psykosebegrepet, ikke minst på grunn av erfaringene med praktiseringen av dagens regel. Av pedagogiske grunner er det behov for å tydeliggjøre hva som kjennetegner tilstander som skal føre til at vedkommende ikke er strafferettslig ansvarlig. Utvalget anbefaler imidlertid ikke det tidligere presiseringsforslaget, ettersom begrunnelsen for straffrihet ikke alene er knyttet opp til den enkeltes kognitive og emosjonelle evner. Utvalget foreslår et særskilt tillegg i lovteksten som angir de mest fremtredende og tunge symptomene ved psykose, dvs. «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen». Dette redegjøres det nærmere for i 8.6.

Spørsmålet er om denne regelen og gjeldende rett likevel favner for vidt. Spørsmålet melder seg fordi det ikke nødvendigvis kan utelukkes at en symptomtung psykotisk person har adekvate «lommer» hvor vedkommende har en tilnærmet normal adferd, se 8.4.3.4. Og selv om psykosen rammer hele personligheten, er det ikke gitt at det alltid er en forbindelse mellom sykdommen og de utførte handlinger. Men som Særreaksjonsutval-

⁶⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 28–29.

get i sin tid påpekte, er dette lite sannsynlig når innholdet i inngangsvilkåret «psykotisk» allerede er såvidt kvalifisert, se også nærmere i 8.3.4.5.⁶⁹

En ytterligere presisering av regelen for å avgrense mot slike forhold vil uansett kreve særskilte begrensende kriterier, og dermed resultere i en regel basert på et blandet prinsipp. Mot en slik regelutforming gjør tungtveiende hensyn seg gjeldende, se 8.3.4.

Samlet sett tilsier dette at en strafferettslig utilregnelighetsregel, med et kvalifisert psykosevilkår, på en hensiktsmessig måte avgrenser de psykiske avvikstilstander som bør utelukke et straffansvar.

En regel som tar utgangspunkt i uttrykket «psykotisk», peker mot de helt sentrale tilstander og symptomer som begrunner en utilregnelighetsregel, i første rekke fordi den stiller krav om at symptomene må være av en viss styrke, se 6.4.3 og 8.3.2.

8.6 Utilregnelighetsregelen – nærmere avgrensning

8.6.1 Tema og opplegg

I 8.3 og 8.5 var et av spørsmålene om uttrykket «psykotisk» i en straffrihetsregel basert på det såkalte medisinske prinsipp favner for vidt, og om regelen eventuelt burde suppleres med begrensende vilkår. I det følgende er spørsmålet, i tråd med utvalgets mandat, om gjeldende utilregnelighetsregler har et anvendelsesområde som er for snevert.

Problemstillingen melder seg i hovedsak av to grunner: For det første kan det stilles spørsmål ved om psykosebegrepet dekker alle de tilstander som bør kunne medføre straffrihet. For det andre kan begrepets grenser fremby tvil, og den nærmere diagnostiske og rettslige vurdering kan være usikker.⁷⁰

Etter gjeldende rett er det ikke grunnlag for straffrihet for personer som begår en straffbar handling i en psykisk avvikstilstand som ikke kan betegnes som psykose, bevisstløshet eller høygradig psykisk utviklingshemning. Imidlertid åpner straffeloven § 56 bokstav c for at en del mentale avvikstilstander som faller utenfor straffeloven § 44, kan føre til straffnedsettelse.

I det følgende presenteres først, i 8.6.2, enkelte avvikstilstander som ikke faller inn under psykosekriteriet i straffeloven, men som i lys av de straf-

ferettslige formål som begrunner utilregnelighetsregelen, likevel kan hevdes å ha tilsvarende betydning for gjerningspersonens ansvar.

Deretter i 8.6.3, redegjøres det for gjeldende rett og bakgrunnen for at reglene nettopp ikke åpner for straffrihet ved slike dyptgripende tilstander som faller utenfor psykosebegrepet. I 8.6.4 og 8.6.5 gjennomgås tidligere reformforslag og tilhørende vurderinger av rettstilstanden. Rettssituasjonen i enkelte andre land er gjennomgått i kapittel 7, og denne viser at den norske utilregnelighetsregelen på dette punkt avviker fra ordningen i land som det er naturlig å sammenligne med.

Utvalgets vurderinger og anbefalinger følger avslutningsvis i 8.6.5.

8.6.2 Eksempler på dyptgripende mentale avvikstilstander som kan falle utenfor utilregnelighetsregelen

Med utgangspunkt i medisinsk metodikk har utvalget i 8.4 gitt en oversikt over ulike psykiske avvikstilstander som er så dyptgripende at de etter omstendighetene bør kunne gi grunnlag for strafferettslig utilregnelighet. De fleste av tilstandene som det er redegjort for, faller innenfor det medisinske psykosebegrepet, mens enkelte av dem faller utenfor.

Noen av de tilstandene som faller utenfor psykosebegrepet, vil omfattes av den gjeldende lovs kategorier «bevisstløshet» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Andre faller imidlertid også utenfor disse kategoriene, eller det kan være grunn til å stille spørsmål om dette. Dertil kommer at det i enkelte tilfeller kan være uklart hva slags tilstand man står overfor.

Dermed aktualiseres spørsmålet om det bør innføres en regel om straffrihet også i disse tilfellene, fordi det kan være urimelig eller formålsløst å anvende straff.

En kategori av slike tilstander er klare grensetilfeller til de strafferettslige kategoriene «psykotisk», «bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad». Det vil for eksempel kunne være tilfellet, for en pasient som har en psykotisk grunnlidelse, og får behandling, slik at vedkommende har redusert symptomtyngde, men likevel en særdeles avvikende væremåte som følge av komorbiditet.

Eksempler på andre tilstander som kan være aktuelle, er diabetesrelaterte tilstander, demens, som i forbindelse med Alzheimers sykdom og Parkinsons sykdom, delirium, som svekkede kognitive evner og eventuelt hallusinasjoner som følge av abstinenser eller høy feber, psykiske og

⁶⁹ Se NOU 1990: 5 s. 47.

⁷⁰ Se for eksempel Waaben (1968) s. 43–44, sitert i 7.2.2.

Boks 8.12 Hjerneskade

En 37 år gammel kvinne ble dømt for trusler om vold mot en politibetjent som bisto under tvangsinnleggelse av henne – hun holdt en stor kjøkkenkniv og uttalte gjentatte ganger at hun ville stikke ham. Tidligere hadde hun levd et helt alminnelig liv, vært velfungerende og tilpasset. Hun hadde aldri opplevd problemer i sosiale sammenhenger eller hatt symptomer på psykisk lidelse.

Fire år før truslene ble hun bitt av skogflått med den følge at immunforsvaret ble generelt svekket. En herpesinfeksjon utviklet seg i hjernens frontallapper med hjerneskade til følge. På sykehuset hadde man avdekket tegn på forandringer i særlig høyre side av frontalappen og observert epileptiske anfall. Etter flåttbittet hadde hun endret personlighet, noe hun også hadde merket seg at omgivelsene reagerte på. Hun snakket mye, hadde svekket hukommelse og en følelse av å være kontinuerlig beruset. Hun har ikke hatt problemer med rus tidligere, men etter disse hendelsene merket hun voldsomme reaksjoner på alkohol og medikamenter.

Med psykologiske tester ble det avdekket redusert funksjon, begrenset arbeidshukommelse, læringsvansker og problemer med struktur og selvstendighet i hverdagen samt personlighetsmessige endringer. Dertil betydelig økt verbal aktivitet, usammenhengende tale, en hang til å bevege seg bort fra samtalemener og en vilje til å forfølge meget livlige assosiasjoner.

Handlingene hun ble dømt for, husket hun nesten ingenting av. Det startet med at hennes ni år gamle datter lå på gulvet «fordi hun hadde gitt opp», men hva det skulle bety, klarte hun ikke å forklare. Hun husket et basketak på kjøkkenet med alle familiens medlemmer, før politiet «plutselig» hadde dukket opp.

adferdsmessige forstyrrelser i barseltiden og utviklingsforstyrrelser som autisme og Aspergers syndrom. I boksene 8.12–8.15 gis fire eksempler som illustrerer at det kan være behov for å la enkelte slike tilstander omfattes.

Vedkommende som er omhandlet i boks 8.12 omfattes ikke av den gjeldende norske utilregnelighetsregelen. Hennes tilstand er ikke av psykisk natur, og selv om det i perioder kan ha gått i svart for henne, omfattes ikke raserianfall av

Boks 8.13 Aspergers syndrom

A flyttet flere ganger i løpet av oppveksten og hadde delvis vært under barnevernets omsorg. Han har hatt begrenset sosial kontakt med andre og ingen venner. Fra midten av 20-årene begynte han å drikke alkohol, et forbruk som kunne gå over flere uker med kun korte opphold. Han har verken gått videregående skole, yrkeskvalifiserende utdanning eller deltatt i arbeidslivet, og har to ganger vært innlagt i institusjon for ungdom med adferdsvansker. Observanden ble testet med WAIS-III, og funnet å ha en IQ på 73.

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

lovens begrep «bevisstløs». Dersom tilstanden på bestemte tidspunkter antar en viss styrke, med tunge symptomer på forvirring og svekkelse, kan det tenkes at den burde gi rom for en nærmere vurdering av hennes tilregnelighet.

I eksempelet i boks 8.13 avtegnet As livssituasjon og konkrete handlemåte et bilde av en person som er svært avvikende. Han har Aspergers syndrom, borderline psykisk utviklingshemning – han fungerer intellektuelt i den absolutt nedre del av normalområdet – og har åpenbart ikke en adekvat forståelse av sine omgivelser og hva som er akseptabel adferd overfor andre mennesker.

Enkelte vil kanskje innvende at alle som begår slike forbrytelser som A's, på sitt vis er avvikende, og at A derfor heller ikke bør holdes straffri med mindre han faller innenfor en av de avvikstilstandene som straffeloven § 44 allerede omfatter. Når A likevel er trukket frem i denne sammenheng, er det fordi at han etter utvalgets oppfatning faller i en helt egen kategori, og fordi han på en slående måte kaster lys over konsekvensene av at gjeldende rett ikke åpner for en nyansert vurdering av hans skyldevne.

Det skal allerede mye til å voldta en kvinne når hennes barn sitter ved siden av på sengekanten. Selv den mildt avvikende vil vike tilbake fra å la driftene løpe løpsk i en slik situasjon. Når dette hinderet likevel forseres, og A til og med tar til å trøste barnet under voldtektsforsøket for å forsikre treåringen om at det han gjør ikke er farlig, og at han ikke må gråte, kan det ikke være tvil om at A er en person som er så avvikende at en utilregnelighetsvurdering er nærliggende.

Riktignok er ikke A preget av vrangforestillinger og hallusinasjoner, slik man ser hos de fleste som har psykose. Men hans totalt manglende begrep om det moralsk forkastelige i sin handlemåte, og den gjennomgripende empatisvikten, som i begge tilfelle er påført ham av avvikstilstanden, innebærer et markant avvik fra det man som oftest støter på hos den mer vanlige overgriper. Det fremstår anstrengt å hevde at A bør holdes ansvarlig på linje med den alminnelig begavende voldtektsforbryter, som har en vesentlig bedre forståelse av hvilken smerte han påfører sine ofre.

Uten å konkludere med hvordan personene i disse eksemplene, eller eksemplene i boks 8.14 eller 8.15, burde ha blitt behandlet strafferettslig, vil utvalget vurdere om avvikstilstander som de nevnte, tilsier et behov for at utilregnelighetsreglene favner noe videre enn etter gjeldende rett, eventuelt ved å åpne for mer konkrete vurderinger av utilregnelighet i enkelte særlige tilfeller. Straffens begrunnelser kan tenkes å ikke slå til også overfor gjerningspersoner som har vært i en tilstand som ikke kan gis en sikker medisinsk diagnose. Dessuten er de medisinske, diagnostiske systemene ikke endelige eller fullstendige, noe som kommer til uttrykk ved at systemene er under stadig utvikling og debatt, se nærmere 8.4.2.

Boks 8.14 Demens

En mann i åttiårene, uten tidligere psykisk lidelse, fikk over noen år sviktende evne til å utføre praktiske gjøremål i hjemmet, og i flere situasjoner fremsto han for pårørende og naboer som forvirret. Han ble i tiltagende grad mistenksom overfor mennesker rundt seg og fryktet at noen ville ta pengene hans. Tidvis ble han oppfarende og aggressiv, og i noen enkelttilfeller var han blitt voldelig mot sin kone. Han hadde lagt frem en kniv, slik at han skulle kunne beskytte seg. En dag stakk han ned sin kone slik at hun døde av skadene.

Boks 8.15 Mulig autismeforstyrrelse

B er en ung mann som er dømt for en rekke seksualovergrep mot mindre gutter. Da B var 17 år gammel, ble han dømt for å trukket ned buksen på en ni år gammel gutt og slikket guttens kjønnsorgan. Etter dette ble B vurdert av en psykolog, som fant at han lå mange år etter i følelsesmessig alder. B ble idømt fem måneders betinget fengsel med prøvetid på to år. Da B passerte 20, ble han idømt fengsel for gjentatte ganger å ha spurt to gutter på åtte og ni år om «å ha seg med dem» og om «å få se på deres underbukser». De psykiatriske sakkyndige anså B for å være lettere psykisk utviklingshemmet, og at han hadde Aspergers lidelse. 21 år gammel masturberte B en femåring og ble da idømt forvaring, som han fortsatt er undergitt.

B benytter gjerne ord han ikke forstår og svarer på spørsmål i hytt og vær slik han tror det er forventet av ham. Hans evne til å fungere i dagliglivet er sterkt svekket. De sakkyndige i de tidligere sakene hadde problemer med angi en klar diagnose. Testresultater viste at han hadde vesentlige problemer med planlegging, hukommelse, organisering, gjennomføring, evaluering og selvregulering. Under oppholdet i forvaringsanstalten hadde B et stort behov for hjelp i det daglige, og fremstod som dårligere enn det som fremgikk av saksdokumentene. For eksempel har B et stort ordforråd, men skjønner ikke ordenes betydning. Hvis han ikke føler seg forstått, gjemmer han seg i et skap. Han husker ikke beskjeder som kun er gitt for kort tid siden, og må stadig forklares hva forvaring er.

Å aktivisere B i hverdagen var meget vanskelig på grunn av hans dårlige funksjon. Han måtte ha hjelp til selv de mest dagligdagse gjøremål. Ved et tilfelle viste det seg at han ikke var i stand til å lukke et vindu – han skjønte ikke hvordan en helt ordinær haspe virket. B har dessuten et sterkt ønske om å gifte seg når han kommer fri fra forvaringen. Foruten en kone å spise frokost med, så ønsker han seg «1,8 barn, da det er normalt». Da B verken hadde en psykoselidelse, var bevisstløs på handlingstidspunktet eller høygradig psykisk utviklingshemmet, var det ikke grunnlag for retten til å vurdere ham som utilregnelig.

8.6.3 Gjeldende rett og lovreformen av 1929

8.6.3.1 Tema og opplegg

Etter norsk rett synes det som nevnt å være lite rom for å tolke uttrykkene «psykotisk», «bevisstløs» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad» i straffeloven § 44 utvidende eller å gi dem analogisk anvendelse på andre dyptgripende mentale avvikstilstander. I juridisk teori er dette formulert som at reglene etter sin ordlyd «i prinsippet er uttømmende».⁷¹ Gjeldende rett er også på dette punkt videreført ved straffeloven av 2005.⁷²

Dagens restriktive rettsstilstand må forstås på bakgrunn av reformarbeidet som ledet frem til endringene av straffelovens utilregnelighetsregler i 1929. Før denne reformen åpnet nemlig bestemmelsen også for frifinnelse for en videre kategori av psykiske avvikstilstander enn sinnssykdom og bevisstløshet. I det følgende gjennomgås denne utviklingen i 8.6.3.2 og 8.6.3.3, før gjeldende rett behandles nærmere i 8.6.3.4.

8.6.3.2 Straffelovens opprinnelige ordning

Før endringen ved lov 22. februar 1929 nr. 5, lød straffeloven § 44 slik:

«En handling er ikke strafbar, naar den handlede ved dens foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare.»

Bestemmelsen kombinerte et medisinsk prinsipp med et blandet prinsipp: Ved de «egentlige sinnssykdommene» fikk det medisinske prinsipp eksklusiv anvendelse, men utenfor dette området – ved de noe mindre alvorlige avvikstilstandene – skulle et blandet prinsipp legges til grunn for utilregnelighetsvurderingen.⁷³

Ifølge Francis Hagerup, som under odelstingsbehandlingen av utilregnelighetsreglene i straffe-

loven av 1902 selv forfattet den lovtteksten som senere ble vedtatt, siktet lovens uttrykk «sygelig forstyrrelse af [sjælsevnerne]» til «forskjellige andre sygelige tilstande [...]» utenfor området for sinnssykdommene og bevisstløsheten – tilstander som etter sin natur ikke kunne bedømmes etter en absolutt straffrihetsregel:

«De tilstande, som iøvrigt her kommer i betragtning, skyldes navnlig epilepsi og hysteri eller andre nevroses (f. ex. forstyrrelser af nervesystemet, fremkaldte ved overordentlige sjæls- eller legemslidelser). Disse tilstande, der omfattes af udtrykket «sygelig forstyrrelse af sjælsevnerne» i strl. § 44 og ikke kan regnes som egentlige sindssykdomme, behøver ikke nødvendigvis at medføre nogen nedsættelse i den strafferetslige tilregnelighed, men kan mere eller mindre periodisk give anledning dels til forstyrrelser af bevidsthedslivet og erkjendelsesevnen (hallucinationer og tvangsforestillinger) dels til sygelige drifter af abnorm styrke eller endog ligefremme tvangsimpulser.»⁷⁴

Den opprinnelige utilregnelighetsregelen i straffeloven av 1902, som altså kombinerte det medisinske og det blandede prinsipp i en og samme lovregel, videreførte den tilnærming som også utilregnelighetsregelen i den eldre kriminalloven av 1842 i hvert fall ga uttrykk for.

Kriminalloven av 1842 kap. 7 § 2 lød slik:

«De Handlinger er straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet.»

Selv om ordlyden tydet på at det gjaldt rent medisinsk prinsipp for de «Galne» og «Afsindige», men med en mulighet for en mer konkret vurdering av vedkommendes forstandsevner ved mindre alvorlige tilstander (et blandet prinsipp), forekom det også domfellelser til tross for at gjerningsmannen hadde vært sinnssyk på gjerningstiden. Rettsstilstanden var nok noe uklar.⁷⁵

I forkant av straffelovens vedtagelse var diskusjonen om utilregnelighetsregelens utforming omfattende. Løsningen som man

⁷¹ Andenæs (2004) s. 311. Se nærmere nedenfor i 8.6.3.4 om betydningen av avgjørelsen inntatt i Rt. 1960 s. 634.

⁷² Se dens § 20 første ledd bokstav b og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 218.

⁷³ Jfr. Hagerup (1911) s. 293, Ot.prp. nr. 8 (1927) s. 7–8, Andenæs (1956) s. 258 og NOU 1974: 17 s. 41. Se annerledes Skeie (1946) s. 205, som derimot leser ordlyden i retning av å åpne for blandet prinsipp også for de sinnssyke. I utformingen minner dens begrensende vilkår, som altså kun gjaldt for tilstandene som ikke var å anse som sinnssykdom eller bevisstløshet, mest om et slikt innholdsløst kriterium som i dag finnes i den danske utilregnelighetsregelen, se i 7.2.

⁷⁴ Hagerup (1911) s. 295. Uttrykket «mangelfuld udvikling af sjælsevnerne» omfattet i hovedsak slike tilstander som nå omfattes av lovens begrep om høygradig psykisk utviklingshemning. Ved uttrykket «svækkelse af sjælsevnerne» åpnet loven for å frita personer som kom i lignende tilstander på grunn av alderdomssvekkelse eller sykdom. Se Hagerup (1911) s. 294–295. Om uttrykkene «tvang» og «overhængende fare», se Hagerup (1911) s. 296–297, Andenæs (1956) s. 264–265, Andenæs (2004) s. 311–312 samt S.K.I. 1925 s. 68–69 hvor begrunnelsene for avskaffelsen av disse utilregnelighetskriteriene også finnes. Etter ikrafttreddelsen av straffeloven av 2005 vil slike tilfelle kunne omfattes av den nye straffritaksregelen i § 81 bokstav b.

landet ned på, bør nok helst karakteriseres som et kompromiss mellom de ulike fraksjonenes syn: Juristene hadde argumentert for at det fantes personer som verken var sinnssyke eller bevisstløse, men som likevel ikke kunne anses å inneha skyldevne. Disse måtte fritas fra straff blant annet av humane hensyn, noe som det ville være adskillig adgang til innenfor en regel basert på et blandet prinsipp hvor tilstandene ble vidt angitt. Psykiatrien opponerte mot en slik tilnærming, da det ville innebære en opphevelse av den absolute straffrihet for de sinnssyke og bevisstløse.⁷⁶

Straffelovkommisjonens forslag bygget i utgangspunktet på et blandet prinsipp:

«En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens foretagelse paa grund af manglende udvikling af sjælsvernerne eller svækkelse af disse ikke har kunnet forstaa dens væsen og retsstridige beskaffenhed eller formedelst tvang, overhængende fare eller nogen særegen sjælstilstand ei var sig selv mægtig.»⁷⁷

Som det fremgår fikk dette forslaget ikke tilslutning under den videre lovgivningsprosessen i forbindelse med straffeloven av 1902.

8.6.3.3 Lovreformen av 1929

Utilregnelighetsreglene ble strammet inn ved en revisjon av bestemmelsen i § 44 i 1929. Begrunnelsen for å avskaffe muligheten man hadde hatt til å statuere utilregnelighet ved andre relativt dyptgripende psykiske avvikstilstander enn psykose, bygget i hovedsak på retstekniske argumenter og hensynet til samfunnsvernet.

Straffelovkomiteen la til grunn at visse sinnslidelser bød på en jevn overgang fra lettere sykdomspåvirkning til sinnssykdom i den rene medisinske betydning, og innrømmet at straff ofte heller ikke ville være formålstjenlig overfor denne gruppen av tilstander som straffeloven opprinnelig åpnet for å la gå straffri. Likevel mente komiteen at straff måtte være på sin plass hvis tilstanden rent medisinsk ikke lot seg kategorisere som sinnssykdom. Det forelå nemlig ikke mulighet for sikkerhetsforanstaltninger overfor denne gruppen:

⁷⁵ Se nærmere Hagerup (1911) s. 291 sammenholdt med s. 293 i note 4, Andenæs (1956) s. 258, NOU 1974: 17 s. 41 og s. 188 flg. samt Syse (1997) s. 29–30. I S.K.I. 1925, hvor det også er gitt en redegjørelse for rettsutviklingen fra og med våre eldste lovbøker (s. 43 flg.), er det derimot lagt til grunn at kriminalloven bygget på et rent medisinsk prinsipp, se s. 48.

⁷⁶ Se Langfeldt (1950) s. 61. Det er gitt en redegjørelse for forhistorien og de mange ulike lovforslagene som ledet frem mot den opprinnelige versjonen av strl. § 44 i S.K.I. 1925 s. 48–58. Se også NOU 1974: 17 s. 167 flg. For en oversikt over enkelte faglige artikler og innlegg i samfunnsdebatten, se Vogt (1906) s. 149–150.

⁷⁷ Sitert i S.K.I. 1925 på s. 51.

«Men så lenge man ikke har et sådant forebyggende tilsyn, er man nødt til å anvende straffen som vergemiddel. Samfundet kan ikke ha en mellomklasse, som har den frie manns rettigheter, men intet ansvar for sine handlinger.»⁷⁸

Mot dette kan det selvfølgelig innvendes at hensynet til samfunnsvernet prinsipielt sett ikke bør være bestemmende for avgrensningen av området for utilregneligheten. Dette hensynet bør heller ivaretas ved utformingen av særreaksjonene, se del IV. Men komiteen fremhevet også at det var et problem ved straffelovens opprinnelige bestemmelse at den ikke satt «nogen skranke for dommens individuelle skjønn [...]», og at regelen var «[...] prinsipielt uriktig, fordi den må føre til en usikker, vilkårlig strafferettspleie».⁷⁹

«Vil man utvide ansvarsfriheten, må det skje efter regler som gir faste holdepunkter for en virkelig sakkyndig vurdering av den sjelelige mangel på samme måte som i en diagnose om sinnssykdom.»⁸⁰

Noen nærmere analyse av om regelen – som da allerede hadde virket i litt over 20 år – hadde gitt grunnlag for en slik utilfredsstillende praksis, foretok Straffelovkomiteen imidlertid ikke.

Forarbeidene til reformen av 1929 etterlater uansett et inntrykk av at en klar forutsetning for Straffelovkomiteen var at straffrihet ikke skulle tilstås utenfor sinnssykdomsbegrepets strenge medisinsk-faglige betydning.⁸¹

Under den nærmere behandlingen av Straffelovkomiteens forslag kan det imidlertid virke som om betydningen av denne endringen av utilregnelighetens avgrensning unnslett Justisdepartementets oppmerksomhet:

«Komiteen har foreslått en konsekvent gjennomførelse av den biologiske metode, idet den foreslår sinnssykdom og bevisstløshet og kun disse som straffopphevelsesgrunner.

Departementet er enig i at dette er den prinsipielt riktige ordning, og man har derfor ikke villet undlate å opta bestemmelsen i proposisjonen til tross for at den foreslåtte forandring i virkeligheten er uten praktisk betydning.»⁸²

⁷⁸ S.K.I. 1925 s. 69.

⁷⁹ Se S.K.I. 1925 s. 69.

⁸⁰ S.K.I. 1925 s. 69–70.

⁸¹ Kritisert i Andenæs (2004) s. 311–312 og mer omstendelig i Andenæs (1956) s. 263–265.

⁸² Ot.prp. nr. 8 (1927) s. 8.

Hva som menes med uttalelsen om at den foreslåtte endring «i virkeligheten er uten praktisk betydning», fremstår noe usikkert. Det kan på den ene siden tenkes at departementets oppfatning var at uttrykket «utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse», ikke hadde hatt noen betydning i rettspraksis, og at endringene derfor i realiteten var uten betydning. På den andre siden kan det være at departementet anså endringen for kun å være av en prinsipiell karakter, og at området for utilregneligheten fortsatt skulle være den samme. Begge disse alternative forståelsene av utsagnet harmonerer uansett dårlig med Straffelovkomiteens begrunnelser for forslaget til endring av straffeloven § 44.

8.6.3.4 Nærmere om gjeldende rett

Spørsmålet er da hvilken betydning de eldre forarbeidene til reformen av § 44 i 1929 – og da især drøftelsene til Straffelovkomiteen – har for innholdet i gjeldende rett og den nærmere avgrensningen av utilregneligheten i dag.

Rettspraksis har ikke helt utelukket muligheten for å statuere utilregnelighet for psykiske avvikstilstander utenfor anvendelsesområdet for straffeloven § 44. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1960 s. 634 kan tas til inntekt for at regelen i § 44 ikke uttømmende angir området for utilregneligheten.

En gårdbruker, som var sterkt preget av sykelige sjalusiforestillinger, hadde under et sinnsopprør drept sin hustru. Tilstanden ble ikke ansett sinnssykkelig og derfor gikk vedkommende heller ikke fri etter straffeloven § 44 slik den da lød. Forsvareren anførte for Høyesterett at lagmannsretten uriktig hadde lagt til grunn at § 44 angir området for utilregneligheten uttømmende. Men da saken ble antatt å være av en slik karakter at det uansett ikke var aktuelt med utilregnelighet per analogi eller utvidende tolkning, tok Høyesterett heller ikke direkte stilling til spørsmålet:

«Når det gjelder den annen innvending – at det bare er sinnssykdom og bevisstløshet som etter straffelovens § 44 kan utelukke tilregneligheten – antar jeg ikke at det er en uriktig rettsbelæring, at lagmannen ikke har uttalt noe om hvorvidt det kan tenkes ekstraordinære situasjoner for hvilke § 44 ikke er uttømmende, jfr. Andenæs: Alm. strafferett side 263–65. Jeg ser det slik at de sjelelige eller psykopatologiske momenter som er påberopt og som hevdes å kunne utelukke skyldvnen i dette tilfelle, etter sin art er slike som må antas å være over-

veiet da loven ble gitt, og at de for øvrig ville gått inn under ett av de to alternativer som straffelovens § 44 nevner, dersom de hadde hatt den tilstrekkelige styrke.»⁸³

At det kan forekomme sinnstilstander som bør medføre straffrihet, selv om de ikke faller inn under lovens oppregning, er holdt åpent i forarbeidene til straffeloven § 44.⁸⁴

Det motsatte standpunkt – at straffeloven § 44 er uttømmende – kan støttes på Stortingets gjentatte og avvisende holdning til de reformforslag som har vært fremmet i de senere år, se nærmere i 8.6.4.1 og 8.6.4.2.⁸⁵ Denne motviljen rettet seg imidlertid mot et lovforslag som gikk mye lenger enn det noen gang kunne være tale om å tolke § 44 utvidende. Det kan derfor også hevdes at lovgivers avvisning av de fakultative straffritaksreglene ikke bør tillegges nevneverdig vekt ved løsningen av denne helt særlige problemstillingen, og at spørsmålet om hvorvidt straffeloven § 44 er uttømmende, under henvisning til uttalelsene i Rt. 1960 s. 634, fortsatt er åpent. Det er i tilfelle kun i helt spesielle situasjoner det kan tenkes aktuelt å tolke straffeloven § 44 utvidende.

For mange praktisk viktige avvikstilstander, som rent medisinsk ikke er å regne som psykose eller som bevisstløshet, gir gjeldende rett ikke et godt grunnlag for en nærmere og mer nyansert vurdering av tilstandens betydning for gjerningspersonens skyldvne. Det var dette man har søkt å bøte på ved forslagene om fakultative straffritaksregler, se nedenfor.

8.6.4 Reformforslag

8.6.4.1 Forslagene om en fakultativ straffritaksregel

8.6.4.1.1 Angivelsen av de relevante tilstandene

I NOU 1974: 17 foreslo Straffelovrådet å utvide anvendelsesområdet til reglene om strafferettslig utilregnelighet. Forslagene ble senere fremsatt på nytt i uendret form av Straffelovkommisjonen.⁸⁶

Enkelte abnormtilstander som ikke kunne regnes som «sinnssykdom» (herunder høygradig åndssvakhet) eller «bevisstløshet» etter straffeloven § 44 slik den da lød, ble antatt også å kunne ha

⁸³ Rt. 1960 s. 634 på s. 635. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3–2, men ingen av mindretallsvotaene knyttet seg til dette spørsmålet.

⁸⁴ Se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 22.

⁸⁵ Se for eksempel Jacobsen (2004) s. 41 som argumenterer langs disse linjer.

⁸⁶ Se NOU 1983: 57 s. 162–163.

en slik betydning for gjerningspersonens skyld-
evne at frifinnelse burde bli resultatet. Som et til-
legg til den absolutte straffrihetsregelen i § 44 ble
det derfor foreslått en fakultativ straffritaksregel i
§ 45 første ledd, med følgende utforming:

«Har gjerningsmannen handlet under sterk
bevissthetsforstyrrelse eller i annen dyptgå-
ende abnormtilstand, kan retten frita ham for
straff.»⁸⁷

Vilkåret «sterk bevissthetsforstyrrelse» skulle
omfatte både den relative og den absolutte
bevisstløsheten som allerede ble henført under
straffeloven § 44. Men det var også meningen at
det skulle favne noe videre og omfatte slike tilstan-
der som nå kan føre til straffnedsettelse etter
straffeloven § 56 bokstav c siste alternativ. Det ble
lagt til grunn at det nærmere anvendelsesområdet
ikke lot seg konkretisere ved diagnostiske beskri-
velser, og at det måtte overlates til rettspraksis å
fastlegge hvilke tilstander som kan karakteriseres
som «sterk bevissthetsforstyrrelse». Rent gene-
relt måtte individets oppfattelse, orienteringsevne,
sansing og vurderingsevne være sterkt svekket,
mens handlingsevnen kunne være i behold. Som
ved psykosene var det relevant om gjerningsper-
sonen manglet evne til normal motividannelse.
Vedkommende måtte avvike i betydelig grad fra
det som er vanlig for ham eller henne med hensyn
til psykisk tilstand og opptreden.⁸⁸

Vilkåret «annen dyptgående abnormtilstand»
var ment som en samlebetegnelse for en rekke
ulike abnormtilstander av stabil karakter eller av
en viss varighet. Lovforslagets forutsetning var at
tilstanden skulle inneha en viss symptomatisk lik-
het med det å være psykotisk, men ikke fremby
like klare og utvetydige psykotiske symptomer.⁸⁹
Også enkelte tilstander som grenser mot alvorlig
psykisk utviklingshemning, ved et IQ-nivå i spen-
net 56–75, burde etter rådets oppfatning omfattes,
dersom personen i tillegg til reduserte intellektu-
elle evner hadde andre hjerneorganiske skader
eller personlighetsavvik som på avgjørende måte
påvirket vedkommendes vurderingsevne eller
selvkontroll.⁹⁰ De mer stabile personlighets- og
karakteravvikene, som psykopati, skulle derimot

som hovedregel falle utenfor den fakultative
straffritaksregelens anvendelsesområde.⁹¹

Ved Særreaksjonsutvalgets utredning i 1990
fikk imidlertid den foreslåtte regelen i § 45 en
annen utforming, selv om realiteten ikke var så
forskjellig. Kriteriene for vurdering av gjernings-
personens avvikstilstand ble delvis endret, og den
fakultative straffritaksregelen ble inndelt etter tre
ulike grupper av tilstander:

«Den som på handlingstiden hadde en alvorlig
psykisk lidelse med en betydelig svekket evne
til realistisk vurdering av sitt forhold til omver-
denen, men ikke var psykotisk, jf § 44, kan like-
vel fritas for straff.

Den som på handlingstiden var psykisk
utviklingshemmet i lettere grad, kan fritas for
straff når særlige omstendigheter taler for det.

Den som handlet under sterk bevissthets-
forstyrrelse, kan også fritas for straff.»⁹²

Uttrykket «alvorlig psykisk lidelse med en betyde-
lig svekket evne til realistisk vurdering av sitt for-
hold til omverdenen, men ikke psykotisk», skulle
som ordlyden klart markerer, dekke tilstander
hvor lidelsens alvor og intensitet ligger tett opp til
det klart psykotiske. Forutsetningen var at tilstan-
dene skulle ligge meget nært opp til terskelen for
frifinnelse etter straffeloven § 44, for eksempel
enkelte tilfelle av behandlet schizofreni, paranoia,
stemningslidelser, organiske hjernesker og
demenstilstander.⁹³

Særreaksjonsutvalget la, som Straffelovrådet,
til grunn at også lettere psykiske utviklingshem-
ninger skulle gi mulighet for straffritak. Med let-
tere grad av psykisk utviklingshemning siktet
utvalget til personer med IQ i området 56–75 – en
kategori som avviker fra kategoriinndelingen i
ICD-10. I alminnelighet skulle straffritak kun
komme på tale i den nedre del av dette sjiktet,
men det måtte også sees hen til gjerningsperso-
nens sosiale funksjon og personlighet, og hvorvidt
det forelå hjerneorganiske skader eller tegn på
psykotisk fungering.⁹⁴

Vilkåret om «sterk bevissthetsforstyrrelse»
var en videreføring av den kategorien som også
Straffelovrådet ønsket en fakultativ utilregnelig-
hetsregel for.⁹⁵ Etter Særreaksjonsutvalgets opp-

⁸⁷ NOU 1974: 17 s. 149.

⁸⁸ Se NOU 1974: 17 s. 56–57.

⁸⁹ Se NOU 1974: 17 s. 58. Se nærmere s. 58–61 hvor det gis
enkelte beskrivelser av symptomer og kasuser for å illus-
trere uttrykkets nærmere anvendelsesområde.

⁹⁰ Se NOU 1974: 17 s. 61.

⁹¹ Se NOU 1974: 17 s. 61–62.

⁹² NOU 1990: 5 s. 9.

⁹³ Jfr. NOU 1990: 5 s. 54. En nærmere beskrivelse av de
enkelte tilstander som Særreaksjonsutvalget tok sikte på å
ramme, finnes i de påfølgende sider.

⁹⁴ Se NOU 1990: 5 s. 58.

fatning var uttrykket «bevisstløs» i straffeloven § 44 uheldig, og en lite treffende beskrivelse av de tilstander som den særlig tok sikte på. Utilregnelighetstilstanden «relativ bevisstløshet» utfolder seg på en måte som vanskelig kan betegnes som bevisstløshet, i hvert fall hvis ordets alminnelige meningsinnhold skal legges til grunn. Da tilstandene var meget forskjelligartede og vanskelige å avgrense klart ved et medisinsk anerkjent kriterium, var oppfatningen at uttrykket «sterk bevissthetsforstyrrelse» ga en tilfredsstillende beskrivelse av slike tilstander som det er rimelig å vurdere straffrihet for, for eksempel affektreaksjoner hos labile karakteravvikere, forgiftninger, bevissthetsforstyrrelser som følge av epilepsi og abstinensreaksjoner.⁹⁶ Tilstander som ikke skulle omfattes av den fakultative regelen, var etter Særreaksjonsutvalgets forutsetning en rekke nevrologiske tilstander og lidelser samt karakter- eller personlighetsavvik (psykopati).⁹⁷

8.6.4.1.2 Nærmere om det fakultative skjønn

De foreslåtte reglene fra Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget var fakultative, dvs. at de forutsatte et nærmere skjønn fra retten over hvorvidt tiltalte burde straffedømmes eller frifinnes. Av begge forslagene følger det at det var «retten» som ble gitt denne kompetansen. Men forarbeidene forutsetning var at denne vurderingen også skulle foretas på påtalestadiet og eventuelt kunne gi grunnlag for henleggelse.⁹⁸

Årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen var verken etter Straffelovrådet eller Særreaksjonsutvalgets forslag et vilkår for straffritak. Likevel skulle kausalitetsspørsmålet være viktig ved utøvelsen av det nærmere skjønn over hvorvidt den tiltalte skulle frifinnes.⁹⁹ Andre momenter som forarbeidene til lovforslagene trekker frem, er i hvilken grad gjerningspersonen var påvirkelig av straffetrusselen, en konkret vurdering av hensynet til allmennprevensjonen, den alminnelige rettsfølelse, hva som var en hensiktsmessig reaksjon og at det ikke utelukkende er et

gode å bli erklært utilregnelig. Stor betydning skulle selvfølgelig tilstandens alvorlighetsgrad ha for den nærmere vurderingen.¹⁰⁰ Særreaksjonsutvalget la til grunn at også dansk rettspraksis om *de likestilte tilstandene*, se 7.2.2, kunne gi veiledning ved praktiseringen av regelen.¹⁰¹

Særreaksjonsutvalget drøftet særskilt hvorvidt det forhold at avvikstilstanden kunne bebreides tiltalte, burde ha noe å si for utøvelsen av rettens fakultative skjønn. Etter utvalgets oppfatning måtte det være rom for at enkelte med personlighetstyper som er særlig utsatt for å reagere med bevissthetsforstyrrelser under sterk affekt (for eksempel sjalusi, sinne, fortvilelse panikk), i enkelte tilfelle kunne holdes strafferettslig ansvarlige. Dette ville særlig gjelde hvis vedkommende var kjent med sin tendens til å reagere avvikende, og likevel oppsøkte situasjoner som han eller hun ut fra erfaring måtte regne med kunne utløse det avvikende reaksjonsmønsteret.¹⁰²

Både etter Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalgets oppfatning måtte det veiledende synspunktet for avgjørelsen være om det, alle omstendigheter tatt i betraktning, ville fremstå som rimelig eller rettferdig å straffe lovovertrедeren.¹⁰³ En viktig forutsetning var at regelens anvendelsesområde skulle være snevert.¹⁰⁴

8.6.4.1.3 Den sakkyndiges rolle under forslagene om fakultative straffrihetsregler. Prosessuelle spørsmål.

Psykiatrisk sakkyndighet ble både i Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalgets forslag om fakultativ straffrihetsregel forutsatt å skulle spille en viktig rolle ved avklaringen av om inngangsvilkårene var oppfylt, for eksempel ved vurderingen av om gjerningspersonen befant seg i en «sterk bevissthetsforstyrrelse». Men i motsetning til den foreslåtte absolutte straffrihetsregelen, svarte ikke noen av de tilstandskriteriene som utvalgene tok inn i sine lovforslag til innarbeidede psykiatriske begreper. Det var forutsatt at den medisinske sakkyndigheten i praksis måtte få en noe annen og mindre betydning under en fakultativ regel enn under den absolutte i straffeloven § 44.

Både Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget la til grunn at de sakkyndige skulle uttale seg om den eventuelle avvikstilstanden og ikke hvorvidt

⁹⁵ Se NOU 1990: 5 s. 58.

⁹⁶ Se NOU 1990: 5 s. 58 flg.

⁹⁷ Se nærmere i NOU 1990: 5 s. 60 flg.

⁹⁸ Se NOU 1974: 17 s. 64 forutsetningsvis og NOU 1990: 5 s. 61.

⁹⁹ Se NOU 1974: 17 s. 63–64 og NOU 1990: 5 s. 61. Særreaksjonsutvalget fant det videre lite hensiktsmessig å ta inn kausalitetskriteriet i lovteksten. Dette ville føre til lite fleksibilitet og vanskeliggjøre domstolenes vurderinger i tilfelle hvor det er vanskelig å ha noen begrunnet oppfatning om årsakssammenheng, se NOU 1990: 5 s. 61.

¹⁰⁰ Se NOU 1974: 17 s. 64 og NOU 1990: 5 s. 61–62.

¹⁰¹ Se NOU 1990: 5 s. 54.

¹⁰² Se NOU 1990: 5 s. 61–62.

¹⁰³ Se NOU 1974: 17 s. 64 og 159 og NOU 1990: 5 s. 50 og 61.

¹⁰⁴ Se NOU 1974: 17 s. 55 og NOU 1990: 5 s. 54.

retten burde benytte adgangen til å fritta for straff. Utøvelsen av det fakultative skjønn skulle utelukke tilligge retten. De sakkyndiges oppgave etter reglene var å gi en diagnostisk beskrivelse av tiltaltes tilstand på gjerningstidspunktet og så gi uttrykk for sin oppfatning om hvorvidt denne tilstanden oppfylte lovens vilkår.¹⁰⁵

Et alternativ som Straffelovrådet forkastet, var å fritta de sakkyndige fra å måtte konkludere om lovens tilstandsbeskrivelser var oppfylt. Dette kunne ha ført til at de psykiatrisk sakkyndige også ville få mindre innflytelse over spørsmålet om tilstandens alvorlighetsgrad var tilstrekkelig.¹⁰⁶

Straffelovrådet la til grunn at avgjørelsen etter den fakultative regelen i sin helhet – både hvorvidt tilstandskriteriet var oppfylt og den nærmere skjønnsutøvelsen – skulle høre til straffespørsmålet. Slik ville spørsmålet være unndratt juryens kompetanse, noe Straffelovrådet anså nødvendig for å sikre at avgjørelsen ble tilstrekkelig grunnlagt og for Høyesteretts mulighet til å sørge for en enhetlig praksis under bestemmelsen. Dessuten ga denne løsningen bedre sammenheng med straffnedsettelsesregelen i straffeloven § 56.¹⁰⁷ Løsningen og Straffelovrådets drøftelse av dette prosessuelle spørsmålet, fikk tilslutning av Særreaksjonsutvalget.¹⁰⁸

8.6.4.2 Den videre behandlingen av forslagene i lovgivningsprosessen

Utvalget behandler i dette punktet den videre lovgivningsprosessen. Siktemålet er å avdekke hvilke argumenter som kan gjøre seg gjeldende, og har gjort seg gjeldende, i spørsmålet om den nærmere avgrensningen av utilregneligheten i en lovregel. Dette utgjør et viktig bakteppe for utvalgets vurderinger av disse spørsmål i 8.6.5.

Straffelovrådets forslag til reform av reglene om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner ble diskutert i Justisdepartementets kriminalmelding av 1978, men den fakultative regelen ble kun kort kommentert.¹⁰⁹ Under behandlingen av stortingsmeldingen knyttet Justiskomiteen da heller ikke noen merknader til dette spesifikke endringsforslaget. Komiteen imøteså heller en mer omfattende proposisjon som skulle åpne for

en fellesbehandling av de spørsmålene som Straffelovrådet hadde tatt opp til drøftelse.¹¹⁰

Justisdepartementet stilte imidlertid saken i bero. Høringsrunden avdekket nemlig en massiv motstand, især fra helsefaglig hold, mot flere av Straffelovrådets forslag, herunder den fakultative straffritaksregelen. Den varslede proposisjonen ble derfor aldri fremmet. Kritikken, som ble gjen tatt da Straffelovkommisjonen tok opp Straffelovrådets forslag om en fakultativ straffritaksregel til fornyet drøftelse, gikk i hovedsak ut på følgende forhold:

- *Inntaket i de psykiatriske institusjonene.* En fakultativ regel kunne sammen med Straffelovrådets forslag om særreaksjoner overfor utilregnelige, føre ikke-psykotiske personer inn i psykiatriske sykehus for lengre tid uten at det psykiske helsevern kunne tilby adekvat behandling.
- *Legenes profesjonskamp.* Det psykiske helsevern ville få mindre kontroll over inntaket i og utskrivning fra institusjonene, til fordel for domstolenes praktisering av et uklart kriterium uten grunnlag i presise medisinske diagnoser.
- *Uklare regler og uheldige utglidninger.* Avgrensningen av anvendelsesområdet for uttrykket «annen dyptgående abnormtilstand» var for usikker og kunne føre til uheldige utglidninger i praksis.
- *Den alminnelige rettsfølelse.* Regelen kunne føre til et press på domstolene til å frifinne psykisk avvikende personer i en grad som ville virke støtende på opinionen og den alminnelige rettsfølelse.¹¹¹

I de senere prosesser om forslagene til fakultative straffritaksregler var det, som det vil fremgå i det følgende, i stor grad de samme innvendinger som ble gjort gjeldende.

Særreaksjonsutvalgets forslag til en fakultativ straffritaksregel fikk i første omgang en heldigere skjebne enn Straffelovrådets forslag. I odelstingsproposisjonen foretok departementet også en fornyet vurdering av Straffelovrådets forslag, men gikk heller inn for den regelen som Særreaksjonsutvalget foreslo. Foruten å ha oppnådd adskillig større støtte blant høringsinstansene, ga dette forslaget, etter departementets oppfatning, en kla-

¹⁰⁵ Se NOU 1974: 17.

¹⁰⁶ Se den grundige drøftelsen i NOU 1974: 17 s. 62–63. Spørsmålet om de sakkyndiges rolle er kun sparsommelig drøftet i NOU 1990: 5 på s. 50–51 og s. 54, som sluttet seg til Straffelovrådets drøftelser.

¹⁰⁷ Se NOU 1974: 17 s. 159–160.

¹⁰⁸ Se NOU 1990: 5 s. 62–63.

¹⁰⁹ Se St. meld. nr. 104 (1977–78) s. 130.

¹¹⁰ Se Innst. S. nr. 175 (1979–80) s. 47 flg.

¹¹¹ For en nærmere gjennomgang av kritikken mot forslagene om en fakultativ straffritaksregel fra høringsrundene etter NOU 1974: 17 og NOU 1983: 57, se NOU 1990: 5 s. 20, 64 flg. og særlig 48–49 og 70.

rere avgrensning av regelens anvendelsesområde og var dessuten i bedre samsvar med både psykiatrisk terminologi og alminnelig språkbruk.¹¹²

Under behandlingen i Stortingets justiskomite fikk imidlertid forslaget til fakultativ straffrihetsregel kun støtte fra et mindretall bestående av medlemmene fra Arbeiderpartiet. Disse la vekt på slike argumenter som det Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget hadde fremhevet i sine utredninger:

«Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet viser til at det er klare grenser for hvilke tilstander som kommer inn under den absolutte straffefritaksregelen. I praksis er det imidlertid medisinsk umulig å trekke slike klare grenser. Det finnes psykiske lidelser som kan falle utenfor psykosebegrepet, men som likevel påvirker personligheten på en slik måte at begrunnelsen for straffrihet er minst like aktuell som i de klare psykosestilfellene. Disse medlemmer finner det urimelig og at det vil bryte med våre prinsipper om straffefritak for utilregnelige om disse tilfellene ikke skulle kunne bli fritatt for straff eller idømt en særreaksjon etter en konkret helhetsvurdering av domstolen. Disse medlemmer mener at det er et grunnleggende prinsipp at enhver blir stilt til ansvar for sine handlinger. Men den andre siden av dette prinsippet må være at vedkommende er i en tilstand hvor han faktisk har evne til skyld og dermed kan ta straffeansvar.

Disse medlemmer ser det som uheldig om spørsmålet om straffefritak utelukkende skal avhenge av den psykiatriske diagnosen som er stilt. Praksis viser at dette kan føre til at rettspsykiatere tøyser sin beskrivelse av en tiltaltes tilstand lenger enn de strengt tatt har faglig dekning for, nettopp for å fange opp tilfeller hvor det ville være urimelig å ilegge straff.

Disse medlemmer ser også positivt på at med en skjønnsmessig straffefritaksregel vil de sakkyndige kunne konsentrere seg mer om den rent faglige vurderingen av den tiltalte, mens den endelige vurderingen om straffefritak tilligger domstolene. Disse medlemmer ser på dette som en riktig utvikling. Det er prinsipielt viktig at den endelige, faktiske vurdering og avgjørelse ligger i domstolen.»¹¹³

Flertallet, som bestod av medlemmene fra partiene Høyre, Kristelig Folkeparti, Venstre, Frem-

skrittspartiet og Senterpartiet, gikk derimot på dette punkt ikke inn for en endring i samsvar med Særreaksjonsutvalgets forslag og Justisdepartementets proposisjon, og inntok en annen posisjon. Flertallet ville ha en absolutt straffrihetsregel for de psykotiske, men hadde samtidig som sitt utgangspunkt at «alle skal kunne stilles til ansvar for sine handlinger» og fant den svenske «utilregnelighetsregelen» prinsipielt sett interessant:¹¹⁴

«Flertallet kan ikke se det som ønskelig å utvide straffritaksreglene til personer som beskrevet i ny § 45. Det presiseres riktignok fra departementet at straffritak bare unntaksvis skal forekomme, og det sies særskilt at regelen forutsettes benyttet på grensetilfellene til de egentlige sinnssykdommer og f.eks. ikke overfor psykopatiske eller nevrotiske tilstander. Flertallet ser det som prinsipielt uheldig å ha uklare regler om straffritak. Straffrihet bør forbeholdes de tilstander der det ikke kan være tvil om grunnlaget for straffrihet. Flertallet viser til at det den seinere tid har vært en kraftig økning av antall sikringsdømte, og mange av de sikringsdømte har blandingsdiagnoser der sykdomsbildet er en kombinasjon av flere tilstander, det kan være lettere psykisk utviklingshemning, karakteravvik, rusmisbruk og psykotiske eller grensepsykotiske trekk. Flertallet regner med at det i mange av de tilfeller der det i dag idømmes sikring på grunnlag av mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner vil bli vurderinger om hvorvidt en fakultativ straffritaksregel bør nyttes. Den siste tids utvikling indikerer således at en fakultativ straffritaksregel vil kunne bli vurdert i mange tilfeller.

Flertallet har som prinsipielt utgangspunkt at det er riktig at personer i størst mulig utstrekning skal kjennes ansvarlig for sine gjerninger, og med det dømmes for begåtte lovbrudd slik det er redegjort for i ovenstående.

Flertallet finner også grunn til å minne om at innsatte i norske fengsler og andre som er under kriminalomsorgens ansvarsområde på lik linje med øvrige innbyggere har rett til nødvendig helsetjeneste. Det innebærer selvfølgelig også at innsatte som har behov for innleggelse i psykiatrisk sykehus, skal kunne overføres til slik behandling.»¹¹⁵

¹¹² Se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 34–35.

¹¹³ Innst. O. nr. 34 (1996–97) på s. 8.

¹¹⁴ Se Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 7. Se nærmere om den svenske utilregnelighetsregelen i 7.3.

¹¹⁵ Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 7.

Forhandlingene i Odelstinget fulgte de samme linjer som i Justiskomiteen.

I særlig grad var det representantene Arild Hiim fra Høyre og Ane Sofie Tømmerås fra Arbeiderpartiet, begge daværende medlemmer av Justiskomiteen, som var aktive i diskusjonen. Hiim trakk frem flere forhold som han anså som negative konsekvenser ved den foreslåtte regelen: For det første fant han det lite ønskelig med nye gråsoner for utilregnelighetsregelen. For det andre ville regelen innebære at juristene måtte avgjøre et spørsmål som egentlig har sitt utspring i psykiatrien. Muligheten for å oppnå straffritak ville for det tredje kunne benyttes av enkelte forsvarsadvokater til det ytterste og bidra til å sette psykiaterne under et stort press for å konkludere med at det forelå en alvorlig psykisk lidelse. For det fjerde var tilstandsdefinisjonen «alvorlig psykisk lidelse» for vid og uklar. For det femte måtte eventuelt hensynene som talte for en fakultativ regel heller kunne ivaretas ved straffnedsettelsesregelen som man samtidig foreslo (og vedtok) i strl. § 56 bokstav c. For det sjette impliserte den foreslåtte regelen, etter Hiims oppfatning, et vurderingstema som domstolene overhodet ikke har forutsetninger for å håndtere.

Tømmerås hevdet derimot at avvisningen av forslaget om en fakultativ regel i strl. § 45 var virkelighetsfernt og lite prinsipielt. Etter hennes oppfatning hadde flertallet i Justiskomiteen verken tatt hensyn til at det medisinske sett er umulig å trekke skarpe grenser for psykosebegrepet eller at det også finnes andre dyptgripende avvikstilstander enn psykosen som også tilsier utilregnelighet. Dessuten ville utelatelsen føre til fare for at psykosebegrepet i strl. § 44 ble gitt et videre innhold i praksis enn intensjonen og hva det er faglig dekning for. Dette tilsa, etter Tømmerås' oppfatning, at loven uttrykkelig måtte gi domstolene rom for en skjønnsmessig og nyansert håndtering av grensetilfellene, uten å være helt ut avhengige av medisinske begrepsdannelser og beskrivelser. Uansett var det kun tale om en meget snever persongruppe og ikke en stor utvidelse av området for utilregneligheten.¹¹⁶

På tross av at forslaget ikke ble vedtatt av Stortinget etter behandlingen i 1996, tok likevel Straffelovkommisjonen i delutredning VII, som ble avgitt i 2002, på nytt til orde for å innføre den fakultative regelen som Særreaksjonsutvalget hadde anbefalt:

«Ved behandlingen av Ot.prp. nr. 87 (1993–94) i Stortinget gikk som nevnt et flertall imot enhver form for fakultativ straffritaksregel. [...] Til tross for at spørsmålet dermed nylig har vært vurdert av Stortinget, mener kommisjonen at forslagene fra Særreaksjonsutvalget er såpass godt begrunnet at de bør opprettholdes.»¹¹⁷

Ved utarbeidelsen av odelstingsproposisjonen om den alminnelige del i straffeloven av 2005 fant Justisdepartementet imidlertid ikke grunn til å fremme forslaget for Stortinget på nytt på det daværende tidspunktet, og ville heller avvende den

bredere etterkontrollen av de nye utilregnelighets- og særreaksjonsreglene som skulle finne sted etter at reglene hadde vært virksomme i noen år:

«Gode grunner kan tale for at retten får mulighet til å fritta for straff i slike tilfeller, samt en adgang til å overføre den straffritatte til en av særreaksjonene for utilregnelige. Departementet har imidlertid lagt avgjørende vekt på at dagens system – der de aktuelle tilstandene ikke kan fritta for straff, men kan lede til straffnedsettelse etter § 56 bokstav c – bør virke i noe lengre tid før det vurderes endringer. Den bredere etterkontrollen av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner som skal gjennomføres når reglene har vært virksomme i om lag fem år, kan blant annet gi en indikasjon på om fraværet av en fakultativ straffritaksregel har ledet til at straffrihetsregelen har kommet under press for å unngå urimelige straffelletter.»¹¹⁸

Under Justiskomiteens behandling av proposisjonen var det kun medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti som støttet opp om en fakultativ straffritaksregel.¹¹⁹

8.6.4.3 Etterkontrollen av gjeldende regler

Etter lovendringen i 2002 var det bestemt at det skulle gjennomføres en etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring.¹²⁰ Etterkontrollen ble gjennomført av en utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet i 2006, som avga sin rapport i 2008.¹²¹

Utredningsgruppen var bedt om å kartlegge eksisterende praksis og vurdere og eventuelt anbefale endringer i gjeldende rett og praksis, herunder hvordan formuleringene i straffeloven § 44 anvendes, og om det hadde skjedd en endring i avgrensningen av hvilke tilstander som omfattes av straffrihetsregelen. Gruppen skulle også vurdere om det er et behov for å innføre en skjønnsmessig straffritaksregel for utilregnelighetsnære tilstander.¹²²

Gruppens gjennomgang viste at der de sakkyndige hadde hatt en klar konklusjon om util-

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 225.

¹¹⁹ Se Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 52.

¹²⁰ Se Ot.prp. nr. 87 (1993–94) og Ot.prp. nr. 46 (2000–2001).

¹²¹ Se Mæland mfl. (2008).

¹²² Se Mæland mfl. (2008) s. 19–20.

¹¹⁶ Se Stortingsforhandlinger 1996–97, Bind 8, Tidende O. & L., s. 260 flg.

¹¹⁷ NOU 2002: 4 s. 230. Se også på s. 228.

regnelighet, var dette også domstolens konklusjon. Det fantes noen få eksempler på saker der de sakkyndige hadde vært i tvil og domstolen hadde avsagt en frifinnende dom på tross av de sakkyndiges konklusjon om tilregnelighet. Gruppen opplyste også at Den rettsmedisinske kommisjon hadde et inntrykk av at domstolene i enkelte tilfeller hadde utvidet utilregnelighetsbegrepet når det gjaldt lettere psykiske utviklingshemninger og ikke-psykotiske tilstander for å kunne idømme lovbrøtere med åpenbart store problemer en dom på behandling.¹²³ Gruppen konkluderte likevel med at det ikke var holdepunkter for at avgrensningen av straffeloven § 44 i praksis var forskjøvet som følge av lovendringen.

Gruppen foretok ikke mer omfattende analyser av rettspraksis om straffeloven § 44, og undersøkte kun endringer i bestemmelsens anvendelsesområde som var en direkte «følge av lovendringen i 2002». Slike årsaksforhold er vanskelige å påvise, og det er grunn til å spørre seg i hvilken grad disse ble belyst ved den valgte innfallsvinkelen. Heller ikke mandatet tvang arbeidsgruppen til bare å undersøke endringer i anvendelsesområdet som var en følge av lovendringen.¹²⁴ På bakgrunn av gruppens grunnlagsmateriale og funn, som nettopp tilsa et visst press for utvidet anvendelse av § 44 i praksis, er gruppens konklusjon på dette punkt noe overraskende.¹²⁵

Når det gjaldt spørsmålet om det var behov for en skjønnsmessig straffritaksregel, var gruppens grunnlagsmateriale tynt og drøftelsen sparsom. Det ble konkludert med at straffeloven § 56 bokstav c var anvendt i et lite antall saker, og da overfor den type domfelte som den var tiltenkt. Den hadde således virket slik lovgiver forutsatte.¹²⁶ Men som utvalget vil påpeke nedenfor under 8.6.5.2.2, så er ikke domstolenes praktisering av straffnedsettelsesregelen i straffeloven § 56 bokstav c noen god indikator for om avgrensningen av utilregnelighetsregelen er tilfredsstillende.

8.6.5 Utvalgets vurderinger

8.6.5.1 Tema og opplegg

Problemstillingen er om det er grunn til å utvide den norske utilregnelighetsregelens anvendelsesområde, og eventuelt hvordan dette bør gjøres.

¹²³ Se Mæland mfl. (2008) s. 217–218.

¹²⁴ Mæland mfl. (2008) s. 19.

¹²⁵ Se nærmere Mæland mfl. (2008) s. 217.

¹²⁶ Se Mæland mfl. (2008) s. 219–220.

Utvalgets grunnleggende utgangspunkt er at mentale avvikstilstander som i kvalifisert forstand forstyrrer gjerningspersonens virkelighetsforståelse og motivdannelse, bør føre til straffrihet, se 8.2. Utvalget mener videre, som det fremgår i 8.1, 8.5 og 8.6.5.3, at disse tilstandene angis i hovedsak tilfredsstillende ved å benytte uttrykkene «psykotisk», «sterk bevissthetsforstyrrelse» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad» i lovteksten.

Samtidig erkjennes det at denne avgrensning av de avvikstilstander som bør føre til straffrihet, ikke med nødvendighet vil gi tilfredsstillende resultater i alle saker. Begrepene kan favne for vidt og føre til at gjerningspersoner som bør anses straffansvarlige, likevel blir holdt straffrie. Men begrepene kan også favne for snevert, med den følge at gjerningspersoner som bør være uten ansvar, i stedet straffes. I det følgende er spørsmålet om enkelte typer av tilstander som fører til straffansvar etter gjeldende rett, i stedet bør omfattes av utilregnelighetsregelen, dvs. hvorvidt tilstandskriteriene i den gjeldende utilregnelighetsregelen er tilstrekkelige, eller om de bør utvides eller suppleres?

Mer grunnleggende er problemstillingen om man kan rettferdiggjøre en ulik behandling av på den ene siden gjerningspersoner som handler i en psykotisk tilstand, og på den andre siden alle øvrige tunge psykiske avvikstilstander, som ikke er omfattet av uttrykkene «sterk bevissthetsforstyrrelse» eller «psykisk utviklingshemmet i høy grad».

Om det er behov for et supplement til psykosekriteriet er temaet i 8.6.5.2. For å besvare spørsmålet bør det skilles mellom argumenter som mer grunnleggende kan begrunne eller tale mot en slik utvidelse, se 8.6.5.2.1, og argumenter som kun omhandler mer eller mindre heldige konsekvenser av å la utilregnelighetsregelen også omfatte andre i strafferettslig sammenheng like alvorlige psykiske avvikstilstander som psykosen, se 8.6.5.2.2 og 8.6.5.2.3.

I 8.6.5.2.3 argumenteres det også videre for hvordan et slikt supplement til psykosekriteriet eventuelt bør utformes i lovteksten, og i 8.6.5.2.5 og 8.6.5.2.6 redegjøres det noe nærmere for hvordan det bør praktiseres. Til slutt drøftes den tilsvarende problematikken for de alternative utilregnelighetsgrunnlagene sterk bevissthetsforstyrrelse og høygradig psykisk utviklingshemning i 8.6.5.3.

8.6.5.2 Om likestilling av psykoser og enkelte andre dyptgripende avvikstilstander

8.6.5.2.1 Argumenter for å la dyptgripende avvikstilstander utenfor psykosebegrepet omfattes av utilregnelighetsregelen

Angis utilregnelighetsregelens anvendelsesområde med utgangspunkt i et psykosekriterium vil regelen lett bli for snever, da det vil være tilfeller som ikke omfattes av dette begrepet, men hvor utilregnelighet og frifinnelse likevel bør bli resultatet etter en etisk, filosofisk og strafferettslig vurdering. Enkelte andre mentale avvikstilstander kan, som det fremgikk i 8.4 og 8.6.2, være vel så forstyrrende for gjerningspersonens virkelighetsforståelse og motivdannelse som psykosene.

Dette er ikke så overraskende. Den medisinskfaglige kategorisering av ulike sykdomstilstander forfølger et annet formål enn strafferettens avgrensning av hvem som mangler skyldene og bør fritas for straffansvar: Mens de kategorier som den medisinske profesjon anvender i sitt daglige virke, oppstilles og forstås i lys av et formål om å diagnostisere, foreskrive en behandling og behandle en pasients lidelser, tar strafferettens utilregnelighetsregler sikte på å bestemme hvilken grad av psykisk sunnhet og modenhet som må være til stede hos gjerningspersonen for at det fra samfunnets side skal være moralsk akseptabelt og hensiktsmessig å pålegge et strafferettslig ansvar.

Det er vanskelig å se noen gode grunner til at tilstander som for rettslige formål fremstår like relevante og dyptgripende som symptomtungte psykoser, ikke skal omfattes av en strafferettslig utilregnelighetsregel. At man i andre land har funnet det ønskelig med en viss utvidelse av utilregnelighetens område utenfor psykosene, kommer tydelig frem av sammenligningen som er foretatt i kapittel 7 om utenlandsk rett. Den danske regelen er særlig illustrerende ved at den gir adgang til å statuere utilregnelighet i tilfelle av at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstiden, men likevel i en såpass avvikende tilstand at straffrihet bør bli resultatet, se 7.2.2.

Da forslagene om fakultative straffritaksregler ikke ble vedtatt, ble antagelig området for utilregneligheten i norsk rett også noe innsnevret ved overgangen fra sinnssykdomsbegrepet til psykosebegrepet. Det vil derfor ikke utgjøre et markant brudd med tradisjonen om regelen åpnes noe.

Utvalgets oppfatning er at dagens utilregnelighetsregel gir en for snever angivelse av hvilke til-

stander som kan kvalifisere for utilregnelighet og en frifinnende dom. Regelen i straffeloven § 44 er i sitt anvendelsesområde ikke helt i harmoni med det moralske fundamentet som utilregnelighetsinstituttet hviler på. Det er derfor et behov for en justering av den snevre norske utilregnelighetsregelen i dansk retning, for å øke treffsikkerheten. Tilsvarende kan i og for seg også anføres med utgangspunkt i de øvrige undersøkte rettssystemene, selv om slutningene nødvendigvis er noe mer usikre da innholdet i de blandede kriteriene ikke fullt ut er kjent og vanskelige å avdekke.

Utvalget anbefaler altså at utilregnelighetsregelen utvides til å omfatte enkelte tilstander som faller utenfor det gjeldende psykosebegrepet. Spørsmålet er hvordan dette best kan gjøres.

Det er vanskelig å se at det finnes begreper, medisinske eller andre, som på en presis og entydig måte angir den meget begrensede restgruppen av særlig alvorlige avvikstilstander som kan være aktuell.

Løsningen kan neppe bli en annen enn at det i regelen åpnes opp for at domstolene, i disse helt særlige tilfellene, må foreta en mer konkret vurdering av avvikstilstanden og dens betydning for gjerningspersonens skyldvne. På grunnlag av en grundig medisinskfaglig utredning kan domstolene da vurdere den enkelte gjerningspersons symptomtyngde og så ta stilling til det rettslige spørsmålet om denne symptomtyngde, selv om lovbrøteren ikke var «psykotisk» på gjerningstidspunktet, likevel var av en slik karakter at det av tilsvarende grunner som ved psykose verken er rimelig eller hensiktsmessig å idømme straff.

En slik åpning for en mer konkret bedømmelse av enkelte dyptgripende psykiske avvikstilstander må ta utgangspunkt i begrunnelsen for straffrihet. Dersom tiltalte på handlingstidspunktet fremstod som meget avvikende og symptomtyngt, men ikke psykotisk i medisinsk forstand, bør altså norske domstoler, etter utvalgets oppfatning, gis mulighet til å fastslå utilregnelighet. Forutsetningen for en slik konklusjon må være at den etiske begrunnelsen som ordningen hviler på, gjør seg tilsvarende gjeldende.

At loven bør åpne for slike vurderinger, er også en konsekvens som følger av utvalgets prinsipielle standpunkt om å skille skarpt mellom juristenes og psykiaternes arbeidsoppgaver, se 8.3.4.4 og kapittel 14. Å kun benytte kriterier som har klangbunn i medisinen for å avgjøre hvem som skal anses utilregnelige, vil medføre at avgrensningen av straffriheten i praksis i stor grad vil måtte bero på utviklingen og oppfatninger innenfor psykiatrien. Loven bør dessuten ha en

åpning for at det kan forekomme tilstander og situasjoner som man ikke har tenkt på, eller som er av ny karakter. Det er da uheldig å ha utformet strafferetten på en måte som tvinger frem bruk av straff når begrunnelsene for dette ikke slår til.

Lovteknisk er det flere måter å åpne opp for slike vurderinger i regelen. Utvalget går nærmere inn på dette nedenfor i 8.6.5.2.3.

8.6.5.2.2 *Argumenter mot å utvide utilregnelighetsregelen*

Utvalget er, som det fremgår av 8.6.4, kjent med at Stortinget ved tidligere anledninger har vurdert om det skulle gis anledning til å statuere utilregnelighet utover psykosetilfellene, og at regelendringer så langt ikke har vært ansett som ønskelig. Den regelen som utvalget vil anbefale, vil kunne møte en lignende motstand som de tidligere forslagene om fakultative straffritaksregler. Utvalget vil derfor gjengi og i det følgende knytte enkelte merknader til de viktigste argumentene som tidligere er anført mot en utvidelse som nevnt, se den nærmere redegjørelsen i 8.6.4.2:

1. Inntaket i de psykiatriske institusjonene.
2. Hensynet bak en utvidelse kan ivaretas ved straffnedsettelsesregler.
3. Det er en verdi for borgerne å bli stilt til ansvar for sine handlinger.
4. Uklare regler skaper fare for uheldige utglidninger i praksis, i strid med den alminnelige rettsfølelse.

Ad 1: Under høringsrundene etter forslagene om de fakultative straffritaksreglene var kritikken fra medisinskfaglig hold omfattende. Det ble anført at legene ville miste kontrollen over institusjonene, og at personer uten behandlingsbehov ville skrives inn til sykehusopphold av domstoler uten kompetanse i psykiatri.

Etter utvalgets oppfatning er dette argumentet lite relevant for utformingen av en utilregnelighetsregel. Utilregnelighetens nærmere avgrensning må bero på hvem det er rettferdig og hensiktsmessig å straffe.

Hensynet til at kun behandlingstrengende personer, skyldige som uskyldige, gis behandling, må etter utvalgets oppfatning ivaretas ved utformingen av særreaksjonene, av helsetjenesten i kriminalomsorgen og selvfølgelig ved praktiseringen av psykisk helsevernlovgivningen – ikke ved strafferettens ansvarsregler.

Ad 2: Det har vært hevdet at utmålingsregelen i straffeloven § 56 bokstav c allerede ivaretar de

hensynene som tilsier at domstolene bør gis adgang til å foreta en mer konkret vurdering av tiltaltes tilregnelighet. Bestemmelsen i § 56 bokstav c åpner for straffnedsettelse når «lovbryteren på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44».¹²⁷

For de alvorlige avvikstilstandene, hvor begrunnelsene for straffrihet gjør seg gjeldende med samme tyngde som for psykotiske lovovertredere, er dette argumentet lite prinsipielt og ufølsomt overfor de faktiske realiteter som gjør seg gjeldende. Det er en vesentlig forskjell mellom å bli frifunnet og å bli domfelt selv om straffen gjøres mindre streng. I det ene tilfellet ser rettsordnen nådig på den skyldige og uttrykker dette ved å idømme ham en mildere straff. I det andre tilfellet har lovbryteren et ubetinget krav overfor rettsordnen på å bli erklært uskyldig, fordi han ikke kan klandres for sin handlemåte. Dette kravet motsvares av samfunnets plikt til å gi uttrykk for gjerningspersonens uskyld gjennom en frifinnende dom. Man bør i denne sammenhengen heller ikke undervurdere det sosiale og moralske stigma som knytter seg til en fellende dom, og som kan gjøre seg gjeldende uavhengig av om dommen er mild eller streng.

Ad 3: Et tredje argument som har vært anført for ikke å innføre fakultative straffritaksregler, er at det er en verdi for borgerne å bli stilt til ansvar for sine handlinger, og at gruppen som holdes straffri derfor bør begrenses i størst mulig grad.

Utvalget deler fullt ut det prinsipielle syn at lovbrutere i størst mulig utstrekning skal holdes ansvarlige for sine gjerninger. Men et sted må grensen også gå. I de tilfellene hvor lovbruteren på handlingstidspunktet var i en så avvikende mental tilstand at begrunnelsene for å straffe ikke gjør seg gjeldende, så bør han heller ikke anses skyldig. Dette må gjelde uavhengig av hvordan avvikstilstanden klassifiseres etter medisinskfaglige begrepsdannelser.

Ad 4: Mot forslagene om fakultative straffritaksregler ble det med styrke innvendt at det var lite ønskelig med uklare og vage grenser for strafferettslig utilregnelighet. Uklare utilregnelighetsregler kan føre til at anvendelsesområdet i praksis flyter ut, og at personer som i utgangspunktet bør ilegges straffansvar i stedet frifinnes. Dette ble antatt å være problematisk for folks rettsfølelse.

¹²⁷ En tilsvarende regel finnes i straffeloven 2005 § 78 bokstav d.

Også for utvalget har det vært tungtveiende å motvirke utglidninger ved utformingen av utilregnelighetsregelen.

Likevel er det mulig å ivareta dette viktige hensynet samtidig som domstolene gis en mulighet til å fastslå utilregnelighet på mer skjønnsmessig grunnlag i de unntakstilfellene hvor straffrihet fremstår som velbegrunnet.

Når terskelen for manglende skyldevne og utilregnelighet først er fastlagt og grunnlagt, må dens nedslag i lovgivningen være konsekvent, slik at like tilfeller behandles likt. Dette må gjelde uavhengig av de til enhver tid gjeldende diagnose-systemer og av den diagnostiseringspraksis som følges. De medisinske diagnoser er som tidligere nevnt utviklet og blir anvendt med helt andre formål for øye enn å avgrense den strafferettslige utilregneligheten.

Med «skjønnsmessig grunnlag» menes altså ikke at domstolene skal stå fritt i sin vurdering av hvem som skal være straffrie, men at psykosebegrepet ikke gir det endelige svaret på hvem som er utilregnelig og som skal være uten straffansvar. Lik behandling av svært like tilfeller verdsettes høyt i vårt samfunn.

8.6.5.2.3 Hvordan bør regelen utformes?

Utfordringen består i å utforme en regel som gir domstolene rom for en nyansert vurdering av gjerningspersonens utilregnelighet. Tilstandene må angis tilstrekkelig presist, og de typiske tilfeller som kan tenkes omfattet må gis en så klar beskrivelse og avgrensning i lovforarbeidene som mulig. Den gruppen gjerningspersoner som det kan komme på tale å frita for straff, må være begrenset, da det er vanskelig å tenke seg at begrunnelsene for utilregnelighetsregelen rekker særlig langt utenfor de tilstandene som omfattes av psykosebegrepet. Dette må komme klart til uttrykk i lovens ordlyd.

Man står her overfor et valg mellom ulike lovgivningsteknikker. Én mulighet er å vedta en fakultativ regel som uttrykkelig overlater til rettens skjønn å avgjøre resultatet. Som det fremgår av 8.6.4 har en slik regel vært utredet og foreslått innført ved tidligere anledninger, men lovgiver har foreløpig ikke ansett en slik løsning som ønskelig. Selv om også dette utvalget langt på vei synes en slik utforming kan være en farbar vei, har man i lys av lovgivningshistorien vurdert det som lite hensiktsmessig å drøfte alternativet nærmere. Uansett er utvalgets oppfatning at denne regelkonstruksjonen ikke gir den beste løsningen på det problemet som man står overfor.

Dersom lovgivers syn skulle være endret, er utvalget, som Straffelovkomisjonen i delutredning VII, av den oppfatning at Særreaksjonsutvalgets drøftelser og forslag til fakultativ straffritaksregel fortsatt kan gi et utgangspunkt for en nærmere vurdering av en slik regel.¹²⁸ Imidlertid favner Særreaksjonsutvalgets forslag, både ved sin ordlyd og sitt intenderte anvendelsesområde, noe videre enn den snevre utvidelsen som utvalget vil foreslå.

En annen mulighet, som også var kriminallovens løsning, se ovenfor i petitavsnittet i 8.6.3.2, er å bygge på mer «folkelige» uttrykk og oppfatninger om psykiske avvikstilstander, for eksempel ved ordlyden «psykotisk, eller på annen måte gal». Utformingen kan synes prinsipielt sett riktig, men den gir en urimelig og uakseptabel stigmatiserende virkning på den gruppe som det er tale om. Dessuten vil en slik ordlyd ikke nødvendigvis bidra til en tilfredsstillende avgrensning av utilregnelighetsregelens anvendelsesområde.

En tredje mulighet er den danske ordningen, hvor en særskilt gruppe tilstander gjøres til gjenstand for en *strafferettslig likestilling* med psykotiske tilstander. Utvalget mener denne tilnærmingen gir en god løsning på det prinsipielle problemet man står overfor. Det er derfor et behov for å knytte noen merknader til kritikk som har fremkommet mot en slik regelutforming i eldre lovgivningsarbeid på dette området.

I Straffelovrådets utredning, som tok til orde for en fakultativ straffritaksregel (se ovenfor i 8.6.4), ble følgende uttalt om den danske ordningen med en særskilt gruppe likestilte tilstander:

«[...] uttrykket «tilstander likestillet med sinnssykdom» [passer] dårlig i en utilregnelighetsregel som bygger på det medisinske prinsipp, jfr. også det danske straffelovrådets betenkning side 33. Det er et uttrykk skapt av lovgivere, og det bygger ikke på en anerkjent psykiatrisk diagnose. Da er det bedre å gå rett på sak og utforme en fakultativ regel, som overlater det til rettens skjønn å avgjøre om det skal gis straffrihet for en lovbrøyer som på handlingstiden befant seg i en abnormtilstand, uten at denne tilstand bindes til en bestemt psykiatrisk diagnose.»¹²⁹

Tilsvarende er uttalt av Justisdepartementet i odelstingsproposisjonen som gikk inn for Særreaksjonsutvalgets forslag til en fakultativ straffritaksregel:

¹²⁸ Jfr. NOU 2002: 4 på s. 230.

¹²⁹ NOU 1974: 17 s. 56.

«Et alternativ til en fakultativ straffritaksregel som langt på vei vil fange opp de samme tilstander, er å gi den absolutte straffrihetsregelen anvendelse også på personer som har handlet i en tilstand som må «likestilles med» de tilstander som omfattes av hovedregelen. Denne løsningen ble drøftet av Straffelovrådet, men ble avvist. Departementet er enig i at et slikt alternativ vil være en dårligere løsning enn en fakultativ regel som står på egne ben. En adgang til å frita for straff etter skjønn passer dårlig inn i en utilregnelighetsregel som bygger på det medisinske prinsipp.»¹³⁰

Disse innvendinger er forståelige hvis «det medisinske prinsipp» innebærer at de sakkyndiges vurdering og konklusjon skal være utslagsgivende for spørsmålet om straffrihet. Og slik er da også § 44 i stor grad forstått og i en viss utstrekning praktisert. Men den regel om absolutt straffrihet som utvalget foreslår, gjør de sakkyndiges rolle mindre sentral ved at de utelukkende skal uttale seg på medisinskfaglige premisser, se 8.3.4. Rettens rolle blir dermed langt mer fremskutt, ved at den i hver sak må ta selvstendig stilling til om den medisinske beskrivelsen av tiltalte medfører et så sterkt avvik at han rettslig sett må anses «psykotisk». Det blir klarere at retten må anvende det rettslige begrepet «psykotisk», som vil være snevrere enn det tilsvarende medisinske begrepet. En slik regel vil ikke rammes av den innvending som er referert foran, om at det er lite hensiktsmessig å knytte straffrihet til likestilte tilstander i en regel basert på et «medisinsk prinsipp». Det juridiske skjønnet blir jo alltid sentralt og avgjørende, både ved spørsmålet om tiltalte var «psykotisk» eller i en «likestilt» tilstand på gjerningstiden.

Den danske tilnærmingen er god fordi intensjonen kommer klart frem i ordlyden; det er de som er offer for like inngripende og omfattende psykiske forstyrrelser som de psykotiske, som vil gå fri for straffansvaret. Det gir en konsekvent og god løsning fordi begrunnelsen for straffansvar ikke slår til for disse. Dertil kommer at man i Danmark også har høstet gode erfaringer med en slik bestemmelse i praksis. Man har klart å holde anvendelsesområdet innenfor en slik snever og vanskelig definerbar gruppe som utvalget mener bør anses utilregnelig også etter norsk rett. Dansk rett ivaretar på dette punkt de kryssende hensyn på en tilfredsstillende måte. Men det innebærer ikke at utvalget mener at den danske utformingen

av regelen på dette punkt uten videre er den beste.

For å sikre utilregnelighetsregelens anvendelsesområde mot uønskede utglidninger i praksis, og for tydeligere å uttrykke hva som nærmere menes med å *likestille en tilstand med psykose*, er det grunn til å utforme regelen mer presist enn i den danske bestemmelsen. Dette kan gjøres ved å la kjennetegn ved de tilstander som det er ønskelig å likestille, komme klart til uttrykk i lovteksten. For å antyde hvor dyptgripende det mentale avviket må være før det kan bli tale om å holde gjerningsmannen utilregnelig på slikt grunnlag, og for at utilregnelighetsregelen skal holdes innenfor stramme rammer, foreslår utvalget følgende formulering i lovteksten:

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

Det finnes flere argumenter for nettopp denne utformingen av lovteksten. For det første angir uttrykkene «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen» sentrale kjennetegn ved psykosen. Prinsipielt sett er det en fordel at de sentrale symptomer på det å være psykotisk kommer klart til uttrykk i lovteksten. Slik markeres det at det ikke er gjerningspersonens sykdom eller diagnose i seg selv som begrunner at han er fri for skyld, men sykdommens innflytelse på tankeevne, virkelighetsforståelse og evne til normal motivdannelse, dvs. lidelsens betydning for hans eller hennes *skyldevne*.

For det andre bidrar symptombeskrivelsen til at gruppen av likestilte tilstander holdes innenfor en snever ramme. Når siktede må ha vært symptomtyngt i en slik grad at det er grunn til å likestille tilstanden med det å være psykotisk, er det liten grunn til å frykte uheldige utglidninger i praksis. At bestemmelsen uttrykkelig krever en slik svekkelse av gjerningspersonens funksjonsevne, tenkning eller evne til realistisk forståelse av omverdenen, gir et utvetydig signal til både retten og de sakkyndige: Anvendelsesområdet er begrenset til tilfeller der det ikke kan herske tvil om grunnlaget for straffrihet.

For det tredje tydeliggjør symptomangivelsen hvilke forhold ved siktedes sinnstilstand som er av interesse. Dermed gir lovteksten også retten

¹³⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 31.

klare antydninger om hva som skal bedømmes og de sakkyndige får beskjed om hva de skal uttalte seg om.

For det fjerde vil symptomangivelsen få klarere frem at utilregnelighetsvurderingen innebærer stillingtagen til et verdispørsmål som ikke kan reduseres til medisinsk diagnostikk og klinisk skjønn. I ordlyden er dette markert ved uttrykket «*må likestilles med å være psykotisk*», fremfor for eksempel *i en tilsvarende tilstand med hensyn til sviktende funksjonsevne* osv. Ordet «likestilles» er mer verdiladet, gir en mer normativ føring og dermed også klarere beskjed om at det er domstolen som må foreta en vurdering.

I forlengelsen av dette vil også oppgavefordelingen mellom retten og de sakkyndige tre tydeligere frem, se særlig kapittel 14. Hvis det er klart at siktede ikke var psykotisk på gjerningstiden eller tilstanden rettslig sett ikke kan anses som en psykose, vil utilregnelighetsvurderingen, etter forslaget, dreie seg om tilstanden bør likestilles med det å være psykotisk. Selv om retten selvfølgelig også ved vurderingen etter dette kriteriet vil ha stor nytte av de råd som de sakkyndige kan bidra med, kommer det tydelig til uttrykk i ordlyden at avgjørelsen av utilregnelighetsspørsmålet er et rettslig spørsmål, der domstolen alltid har det siste og avgjørende ord.

For det femte vil en regel om likestilte tilstander klargjøre hvordan usikkerhet om utilregnelighetstilstander skal håndteres. Betydningen av usikkerhet som hefter ved diagnosefastsettelse av tilstanden, skal avgjøres ved en tolkning av straffrihetsregelen, mens usikkerhet om det faktiske grunnlaget for diagnosefastsettelsen løses ved beviskravet, se nærmere i 10.4.3.

Endelig vil man bemerke at en regel som innebærer at likestilte tilstander fører til straffrihet, formodentlig også vil kunne ha en gunstig virkning på praktiseringen av lovens psykosebegrep. Det er holdepunkter for at begrepet psykotisk har vært tøyet noe av retten for å oppnå ønskede resultater i enkeltsaker, se 8.6.4.3. Dersom likestilte tilstander omfattes av regelen, har man ikke det samme behovet for å presse begrepet for å unngå urimelige resultater.

Antagelig vil alternativet også bidra til at medisinskfaglig usikkerhet kommer frem i dagen: De sakkyndige kunne ellers i sin bistand til domstolen komme i skade for å uttale seg sikrere enn det faglig sett er grunnlag for, for eksempel fordi siktede på domstidspunktet etter en medisinsk vurdering er behandlingstrengende og helst bør sluses inn i det psykiske helsevern.¹³¹ En slik eventuell fare reduseres dersom utilregnelighetsspør-

målet ikke står og faller på om siktede var «psykotisk» på gjerningstiden. Med andre ord er det god grunn til å anta at utvalgets forslag til endringer av utilregnelighetsregelen på dette punkt vil kunne bidra til at de sakkyndige håndterer oppdraget sitt på en faglig sett riktigere måte når de redegjør for gjerningspersonens symptomer og sykdomsbilde.

8.6.5.2.4 *Den nærmere vurdering av om det foreligger en likestilt tilstand. Betydningen av sakkyndighet.*

I det følgende knyttes noen kortere merknader til bestemmelsen, herunder hvordan den forutsettes praktisert av domstolene. De samme vurderingene må selvsagt også foretas på påtalestadiet.

De psykiske avvikstilstander som omfattes av forslaget, vil variere i styrke og karakter. Avgjørende skal være lovbrysterens symptom-bilde slik det artet seg på gjerningstidspunktet. Det sentrale vurderingstema er tilstandens alvorlighet, og hvilken betydning den må antas å ha for vedkommendes kognitive og emosjonelle evner, herunder persepsjonsevne, virkelighetsoppfatning og motivdannelse.

Domstolens avgjørelse skal etter forslagets forutsetninger baseres på en totalvurdering av tiltaltes tilstand og ikke på psykiaternes medisinsk-diagnostiske klassifikasjon. Likevel vil psykiatrisk sakkyndighet være til hjelp for dommeren ved de nærmere vurderingene. Da uttrykket «likestilt tilstand» ikke er en kjent størrelse, verken innen psykiatrien eller for de psykiatrisk sakkyndige som opptrer i straffesaker, vil de sakkyndiges funksjon nødvendigvis bli en noe annen enn når de uttaler seg på grunnlag av sine egne, faglige begrepsdannelser.

Den psykiatriske erklæring som skal veilede retten bør derfor begrense seg til å omtale siktedes symptom-bilde og komme med generelle opplysninger om hvilken betydning siktedes tilstand i

¹³¹ Se også Waaben (1968) s. 43–44 sitert ovenfor i 7.2.2. Sml. Ot.prp. nr. 87 (1993–94) på s. 31 hvor disse argumentene, som både ble fremsatt i NOU 1974: 17 på s. 56 og i NOU 1990: 5 på s. 49, kan synes å være misforstått: «Et slikt alternativ [(en regel om likestilte tilstander)] vil dessuten kunne føre til at psykosebegrepet tøyes lengre enn det er medisinsk grunnlag for, i den hensikt å oppnå rimelige og hensiktsmessige løsninger i det enkelte tilfelle. Det kan igjen føre til en unødig stigmatisering av lovbryster.» Poenget med et tillegg å la det danske er jo nettopp å unngå slike forhold som Justisdepartementet fryktet. Det kan ikke utelukkes at misforståelsen forplantet seg videre i vurderingene til Justiskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 34 (1996–97) på s. 7 hvor det redegjøres for departementets synspunkter, sml. mindretallet på s. 8 som utvilsomt har forstått argumentene fra Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget slik de var ment.

alminnelighet må antas å ha for funksjonsevne, tenkning og forståelse av omverdenen.¹³² I Straffelovrådets utredning om utilregnelighetsreglene ble dette uttrykt slik i tilknytning til forslaget om en fakultativ straffritaksregel:

«Psykiateren stiller sin sakkyndighet til disposisjon i en sammenheng hvor også etiske og juridiske overveielser har en sentral posisjon [...] Det er en dypt forankret etisk oppfatning at visse personer er så avvikende at de ikke bør trekkes strafferettslig til ansvar. Denne oppfatning antas å gjøre seg gjeldende uavhengig av profesjon og miljø, men den har nok – av gode grunner – en særlig sikker forankring hos psykiatere og jurister. Men når man med utgangspunkt i denne etiske grunnoppfatning skal finne frem til de psykiske abnormtilstander som bør kunne lede til straffrihet, har psykiateren forutsetninger som juristen ikke har. Han kan vurdere graden og karakteren av en patologisk forstyrrelse, og han kan sammenlikne de ulike abnormtilstander med hverandre.»¹³³

Dette må også være de sakkyndiges rolle under regelen om de likestilte tilstander: Psykiateren og psykologspesialisten må med sin faglige bakgrunn og begrepsdannelse vurdere graden og karakteren av gjerningspersonens psykiske forstyrrelse og etter beste evne uttale seg om vedkommendes tilstand slik denne fortonet seg på tidspunktet for handlingen. Men det må understrekes at det er *rettens oppgave* å ta endelig stilling til tilstandens karakter og så konkludere i spørsmålet om tilstanden i det konkrete tilfellet bør *likestilles* med det å *være psykotisk*. Det dreier seg om en rettslig bedømmelse som kun skal tjene rettslige formål. Det er lovbrüterens tilstand som begrunner straffriheten. Hvorvidt han på handlingstidspunktet fremstod som så avvikende at det *ikke er rimelig, rettferdig eller formålstjenlig* å holde ham strafferettslig ansvarlig, er da det grunnleggende spørsmålet som dommeren må stille seg.

Denne øvelsen kan synes abstrakt og å gi liten veiledning. Synspunktet er lett å slutte seg til på nivået for de legislative overveielser, men det er vanskelig å operasjonalisere i det virkelige liv og i konkrete saker uten at man ender opp i tomme floskler. Det er naturligvis ikke ønskelig og må unngås.

I praksis må dommeren derfor kun ta stilling til graden av det foreliggende avvik hos tiltalte, og spørre seg om vedkommende på gjerningstiden var så preget av tunge symptomer at han eller hun ikke bør holdes ansvarlig. Dette er ikke forskjellig fra den oppgaven dommeren har ved spørsmålet om siktede var «psykotisk» på gjerningstiden – han eller hun må ta stilling til forekomsten av symptomene og deres tyngde, og deretter konkludere på spørsmålet om disse var så massive at vedkommende var «psykotisk». Etter utvalgets oppfatning er det heller ikke mer enn dette som en regel om strafferettslig utilregnelighet bør handle om, se 8.3.4.

Forhold som for eksempel forbrytelsens grovhet, kausalitet, eller psykologiske forhold (for eksempel evnen til å forstå med hvilket alvor samfunnet og rettsordenen bedømmer krenkelsen eller evnen til å innse gjerningens rettsstridighet) eller om overføring til tvungent psykisk helsevern vil være en hensiktsmessig reaksjon, skal *ikke* inngå i domstolens vurdering av om gjerningspersonen bør frifinnes.

Men omstendigheter knyttet til ugjerningen og siktedes forståelse av omverdenen og handlingen, kan etter omstendighetene gi en indikasjon på om han befant seg i en psykisk avvikstilstand som tilsier straffrihet. Det er i den sammenheng også viktig å være oppmerksom på at slike tilstander som bør omfattes av regelen vil kunne fluktuere, dvs. de vil kunne variere i symptomtyngde og være særlig uttalte i perioder.

Etter en tids praktisering vil rettspraksis, her som ellers, også kunne gi bidrag. Det kan for øvrig tenkes at praksis under den danske regelen vil kunne gi en viss inspirasjon.

Hvilken betydning det eventuelt skal ha at siktede kan bebreides tilstanden, vurderes etter utvalgets oppfatning mest naturlig under utvalgets forslag til ny straffeloven § 45, se nedenfor i kapittel 9.

8.6.5.2.5 Nærmere om tilstander som kan tilsis frihet for ansvar

Utvalget har i 8.4 gitt en medisinskfaglig fremstilling over tilstander som kan være aktuelle for en regel om strafferettslig utilregnelighet. I 8.6.2 er det gitt enkelte eksempler på tilstander som faller utenfor de gjeldende regler om strafferettslig utilregnelighet, eller kan tenkes å falle utenfor.

Tilstander som utvalget mener kan være aktuelle for straffrihet, er diabetesrelaterte tilstander, demens, delirium, dissosiative lidelser, gjennomgripende utviklingsforstyrrelser, samt særlige

¹³² Se nærmere om den sakkyndiges rolle i kapittel 14.

¹³³ NOU 1974: 17 s. 63.

symptomer i tilknytning til kognisjon, persepsjon, emosjonell tilstand og atferd.

Forutsetningen er da selvfølgelig at symptomene var sterke nok. Tilstandene kan fluktuere og det må bero på en konkret vurdering av symptomtyngden på gjerningstiden om utilregnelighet og straffrihet skal bli resultatet.

Et viktig spørsmål er hvilken betydning gjerningspersonens emosjonelle evner skal ha for spørsmålet om moralsk ansvar. På den ene siden er det klart at evnen til empati, det å forstå eller bli berørt av andres følelsesliv, og evnen til sympati, det å være positivt innstilt til andre, er av stor betydning i alt velfungerende sosialt liv. Og slik sett er disse evnene viktige forutsetninger for en moralsk aktør.

På den andre siden er det å ha slike evner, ikke nødvendig for å kunne innrette seg etter samfunnets krav til adferd, så lenge de kognitive evnene er intakte. At dette er en alminnelig utbredt oppfatning, kommer blant annet til uttrykk ved at man til alle tider har holdt psykopater, personer med personlighetsforstyrrelser som innebærer overfladisk følelsesliv, herunder manglende empati og ansvarfølelse, strafferettslig ansvarlige for sine handlinger.

Utvalget mener at det må kreves mye før manglende emosjonelle evner kan føre til straffrihet. Samtidig er det tilstander hvor manglene på slike evner, eventuelt sammen med andre psykiske avvik, kan få slike omfattende konsekvenser at straffrihet bør bli resultatet. Et eksempel på en slik tilstand som bør kunne gi mulighet for en utilregnelighetsvurdering, er personen som hadde Aspergers syndrom i 8.6.2.

8.6.5.3 «Bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad»

Utvalget mener det ikke er grunn til å revidere innholdet i utilregnelighetsregelen for tilfellene som faller inn under alternativene «bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad», se 8.1. Det er imidlertid, i lys av den foregående drøftelsen, grunn til å stille spørsmål om disse bør angis annerledes i loven

På samme måte som det finnes tilstander som etter sin art eller ytringsformer ligger tett opp til psykosebegrepet, vil det finnes tilstander som grenser mot avvikstilstandene «bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad», som i likhet med «psykotisk» medfører straffrihet. Det kan reises spørsmål om man på samme måte som for psykosene bør supplere disse kriteriene for straffrihet med «likestilte tilstander».

Dette må besvares benektende; det er ikke behov for en slik utvidelse. Det henger sammen at disse to begrepene, i motsetning til det rettslige psykosebegrepet som er knyttet til det medisinske psykosebegrepet, er rettslige begreper med et eget meningsinnhold. I den grad det finnes rimelig at «nye» eller andre tilstander skal omfattes av disse begrepene, kan de gis utvidet anvendelse i rettspraksis, eventuelt ved at lovgiver bestemmer at nye tilstander skal omfattes av begrepet.¹³⁴

Utvalget har likevel vurdert om det kunne være hensiktsmessig å knytte disse alternativene opp mot medisinske diagnoser, for så å supplere med et tillegg for likestilte tilstander. For eksempel kan man la den gruppen gjerningspersoner som i dag omfattes av begrepet «psykisk utviklingshemmet i høy grad», isteden bli angitt med medisinske diagnoser etter ICD-10.

Gruppen kunne angis ut fra diagnosene i F70-F79 som omhandler psykisk utviklingshemning. De som i dag anses «psykisk utviklingshemmet i høy grad» som svarer til et IQ-nivå under 55, vil falle mellom de medisinske diagnosene «lett psykisk utviklingshemning» i F 70 og «moderat psykisk utviklingshemning» i F 71 som svarer til et IQ-nivå i spennene mellom 35-49 og 50-69.

Det er her grunn til å understreke at IQ-målinger ikke er presise, og at det i alle tilfeller ikke er det eneste forhold det ses hen til når det avgjøres om en person er strafferettslig utilregnelig eller faller inn under diagnosene etter ICD-10. IQ sier ikke alt om en persons funksjonsevne, og det er derfor nødvendig at det utøves et visst skjønn hvor det også sees hen til vedkommendes sosiale funksjon.

Selv om det ville gi en enhetlig utformet straffrihetsregel om alle alternativene for straffrihet var angitt først ved et medisinsk begrep og deretter med et utfyllende og presiserende rent rettslig begrep, har ikke utvalget vurdert det som en hensiktsmessig lovgivningsstrategi. Utgangspunktet ved utforming av loven bør være alminnelige begreper som klart og tydelig gir borgerne og profesjonelle aktører et inntrykk av bestemmelsens rettslige innhold. Med mindre det foreligger særlige grunner, bør man å unngå bruke begreper fra særskilte fagtradisjoner som er utviklet med andre formål for øye.

Det er tungtveiende grunner som taler for å benytte det medisinske psykosebegrepet som kjerne i rettsregelen om straffrihet for den som var «psykotisk» på handlingstiden, selv om den endelige subsamsjon ikke behøver å være sammenfallende med den medisinske diagnose. Det medisinske begrepet er en god markør for hvilke tilstander som bør føre til straffrihet, se 8.5. Det er ikke medisinske begreper som på samme måte angir de tilstander som faller inn under begrepene til «psykisk utviklingshemmet i høy grad» eller «bevisstløs», eller som det heter i straffeloven av 2005 «sterk bevissthetsforstyrrelse». Dette er

¹³⁴ Det første har eksempelvis skjedd ved at begrepet om «bevisstløshet» også er gitt anvendelse på forbigående rusutløste psykosestilstander, se Rt. 2008 s. 549.

dessuten uttrykk med et meningsinnhold som er godt kjent, i det minste i juridiske kretser.

Utvalget vil imidlertid anbefale et tillegg til alternativet «psykisk utviklingshemmet». Alternativet omfatter lav intellektuell funksjonsevne som er medfødt eller har oppstått i tidlig barnealder, se 6.6. Utenfor begrepet faller tilsvarende reduksjoner i funksjonsevner ervervet av i utgangspunktet friske mennesker i voksen alder, for eksempel som følge av en hjerneskade. Slike tilfeller falt inn under den tidligere utilregnelighetsregelens ordlyd, og omfattes klart av reglenes formål. Det foreslås derfor at det til alternativet «psykisk utviklingshemmet i høy grad» tilføyes «eller tilsvarende svekket.»

8.7 Er forslaget til utilregnelighetsregel diskriminerende?

I 6.10 fremgår det at Norges folkerettslige forpliktelser ikke er til hinder for en slik regel om utilregnelighet som utvalget foreslår, og at denne ikke vil være å anse som diskriminerende i henhold til disse forpliktelsene.

Uavhengig av hvilke folkerettslige rammer som gjelder, er det imidlertid grunn til å diskutere hvorvidt en eventuell utilregnelighetsregulering medfører at man behandler like tilfeller ulikt, og dermed diskriminerer på en uhensiktsmessig eller støtende måte.

Argumentet om at strafferettslige utilregnelighetsregler virker diskriminerende, var fremme i debatten også før den ble knyttet til FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Norsk forening for mental helse skrev følgende i en høringsuttalelse til Straffelovkommissjonens utredning:

«De argumenter som anføres for å gjøre alvorlig sinnslidende strafferettslig uansvarlige virker lite overbevisende. Stort sett er argumentene basert på en særnorsk og lite overbevisende 'humanisme' hvoretter det ikke er rimelig, eventuelt i strid med 'alminnelige rettferdsforestillinger' å straffe lovbrøyttere som var alvorlig sinnslidende på gjerningstidspunktet. Grunnen til at dette oppfattes som urimelig [...], er imidlertid at disse rettferdsforestillinger er forankret i fordommer med hensyn til sinnslidelsenes karakter, og det kan ikke være noen oppgave for lovgivningen å befeste slike fordommer. Forholdet er at de aller fleste alvor-

lige sinnslidende i svært mange spørsmål er fullt i stand til å handle ansvarlig.»¹³⁵

Den strafferettslige utilregnelighetslovgivningen er ansett som én del av en «omfattende og diskriminerende lovgivning av mennesker med alvorlige psykososiale funksjonshemninger som psykoser er».¹³⁶

Straffelovkommissjonen, som vel kan ses som en representant for det som har vært det alminnelige og offisielle synet på behovet for utilregnelighetsregler, hadde blant annet formulert seg slik:

«I de fleste tilfeller vil det stride mot alminnelige rettferdsforestillinger å straffe lovbrøyttere som var sterkt psykisk avvikende på gjerningstiden. Det gjelder også om abnormtilstanden ikke lenger er til stede på domstidspunktet. Lovbrøyttere med slike psykiske avvik vil heller ikke i samme grad som normale la seg påvirke av en straffetrussel. Helt upåvirkelig vil likevel ikke alle være. Det bør iallfall overfor visse grupper utilregnelige kunne komme på tale å ilegge bøter slik den svenske lov åpner adgang til [...]»¹³⁷

Spenningen mellom foreningens og kommisjonens syn knytter seg til om og i hvilken grad gruppen som omtales som «sinnslidende», kan være strafferettslig ansvarlig. Uenigheten kan skyldes to forhold.

For det første at det er ulike oppfatninger om hvilke kriterier som eventuelt bør avgrense hvem som er «fullt i stand til å handle [strafferettslig] ansvarlig». Ulike syn på hvem og i hvilken grad lovbrøyttere bør holdes til ansvar for sine handlinger, reiser store og komplekse spørsmål som utvalget har redegjort for i 8.2 og 8.3.4.2. Som det fremgår der mener utvalget at enkelte personer ikke har de forutsetningene som kreves for å holdes strafferettslig til ansvar. Det avgjørende må være hvilke muligheter lovbrøytteren har «for å handle rasjonelt og la seg motivere av en straffetrussel».¹³⁸

For utvalget fremstår det ikke som et alternativ å behandle ulike tilfeller likt gjennom å anvende straff overfor alle, heller ikke som et inkluderingsmiddel. Straff er det strengeste inngrepet som benyttes overfor enkeltindivider. Det bør ikke brukes i større utstrekning enn det straf-

¹³⁵ Sitert i NOU 1990: 5 s. 44.

¹³⁶ Lund (2012).

¹³⁷ NOU 1983: 57 s. 161.

¹³⁸ NOU 1983: 57 s. 161.

fens begrunnelser tilsier, ellers vil straffen oppleves urettferdig og undergrave sine formål.

Det kan legges til at betydningen av at enkelte ikke anses som strafferettslig tilregnelige, beror på perspektivet man anlegger. Man kan hevde at det er diskriminerende, og dermed stigmatiserende, ikke å holde personer med alvorlige psykiske lidelser strafferettslig ansvarlige for sine handlinger. Men man kan også hevde at det å holdes strafferettslig til ansvar – som forbryter og kriminell – i seg selv er en stigmatisering, som det er diskriminerende å anvende overfor dem som ikke fyller betingelsene for dette stigmaet. Dette vil imidlertid ikke bli akseptert som et argument av de som måtte mene at slike rettferdsforestillinger er forankret i fordommer med hensyn til sinnslidelsenes karakter, og som mener at alvorlig psykisk syke kan og bør holdes ansvarlig som alle andre.

Et annet grunnlag for den sterke motsetning som her gjør seg gjeldende, kan være ulike oppfatninger om hvem som faktisk faller inn under kriteriene. Selv om man for eksempel skulle enes om at det avgjørende for straffansvaret er hvilken mulighet lovbryteren har hatt for å handle rasjonelt og hvilken mulighet han har hatt til å la seg motivere av en straffetrussel, så kan det være generell eller konkret bevismessig uenighet om så er tilfellet eller ikke.

Utvalget mener at det med tilstrekkelig grad av sikkerhet lar seg fastslå hvem som tilhører de gruppene som må anses strafferettslig utilregnelige i den regel som foreslås. Forslaget medfører derfor ikke en risiko for å behandle like tilfeller ulikt slik at det diskriminerer personer med alvorlige psykiske lidelser, eller utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den som har en slik lidelse, og begår lovbrudd. En sentral premisse er at regelen krever en betydelig symptomtyngde, i den forstand at lovbryteren skal ha vært uten evne til å vurdere sitt forhold til omverden på en realistisk måte.

8.8 Utvalgets merknader til forslag om endringer i utilregnelighetsregelen fra arbeidsgruppe nedsatt av Norsk psykiatrisk forening med støtte av Den norske legeforening

8.8.1 Tema og opplegg

Styret i Norsk psykiatrisk forening har utgitt en rapport fra en nedsatt arbeidsgruppe – «*Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles?*». Rapporten er også signert av Hege Gjessing, president i Den

norske legeforening. Rapporten og forslagene har fått omtale i dagspressen, og ble fremmet mens utvalgets arbeid pågikk.¹³⁹

Rapporten, som drøfter sentrale spørsmål som også utvalget er bedt om å ta stilling til, har, sammen med møter med foreningen, gitt et verdifullt bidrag til utvalgets arbeid. For å tydeliggjøre begrunnelsen for valg av utilregnelighetsregel, er det nærliggende å knytte enkelte kommentarer til arbeidsgruppens forslag og betraktninger. Utvalget har merket seg at arbeidsgruppen går inn for å basere den norske utilregnelighetsregelen på det blandede prinsipp.

Først, i 8.8.2.1, redegjøres det kort for den regelen som arbeidsgruppen har foreslått. Deretter, i 8.8.2.2, går utvalget gjennom arbeidsgruppens begrunnelser for å endre den gjeldende utilregnelighetsregelen, mens 8.8.2.3 gjennomgår arbeidsgruppens syn på konsekvensene av sitt eget forslag. Utvalget redegjør så for sitt syn på arbeidsgruppens forslag om endringer av utilregnelighetsregelen i 8.8.3.1–8.8.3.4, før det gis en oppsummerende konklusjon i 8.8.4. I 8.8.5 knytter utvalget noen kommentarer til arbeidsgruppens merknader om henleggelsespraksis.

8.8.2 Arbeidsgruppens drøftelser

8.8.2.1 Arbeidsgruppens forslag til utilregnelighetsregel

Arbeidsgruppen går inn for et blandet prinsipp. Det vil si at rettsregelen skal bestå av et vilkår som viser til en medisinsk tilstand supplert med vilkår som krever en sammenheng mellom tilstanden og handlingen, se generelt om dette i 6.3 og 8.3.3. Hvis det skal formuleres en regel basert på en naturlig forståelse av arbeidsgruppens drøftelser, vil den måtte utformes omtrent slik:

Den som begår en straffbar handling som følge av at han var psykotisk på gjerningstidspunktet og ikke forstod handlingens straffbarhet og fikk sin evne til kontroll over egen vilje vesentlig svekket, straffes ikke.

Arbeidsgruppen har ikke selv fremsatt et slikt konkret forslag til utforming av lovtekst, men regelen gruppen ser for seg og ønsker, kommer likevel temmelig klart til uttrykk i enkelte utdrag av rapporten. Illustrerende er følgende eksempel

¹³⁹ Se Aftenpostens oppslag i morgenutgaven tirsdag 18. mars 2014 s. 5, hvor arbeidsgruppens leder Åsgeir Bragason også ble intervjuet, samt lederen i VG 19. mars 2014 på s. 2.

på et tilfelle som etter gruppens syn bør falle utenfor en utilregnelighetsregel:

«[H]vis en psykiatrisk pasient, vel vitende om at det er galt, bryter seg inn og stjeler en kasse øl, kan det virke støtende mot rettsfølelsen når vedkommende anses utilregnelig fordi han har tanker om å kommunisere med fuglene.»¹⁴⁰

Med utgangspunkt i dette eksempelet mener arbeidsgruppen at det er behov for å gjøre endringer i de gjeldende reglene. En person med klare psykotiske symptomer bør ikke gå fri for straffansvar når vedkommende «skjønner at han utfører en rettsstridig handling og hvor vedkommende er i stand til å velge om han vil utføre handlingen eller ikke.»¹⁴¹

Enkelte andre uttalelser bidrar til en klargjøring av arbeidsgruppens syn på hvordan en utilregnelighetsregel helst bør utformes:

«En endring kan gjøres på den måte at det i tillegg til *hovedkriteriet* for straffrihet, altså psykose med aktive psykotiske symptomer av en viss varighet og styrke, også utarbeides *tilleggs-kriterier*. Tilleggs-kriteriene kan knyttes til forståelsen av skyldevne ved at konsekvenser av psykosesymptomene tas i betraktning».

Arbeidsgruppen uttalelser om bestemmelsens grunnvilkår eller tilstandskriterium (i rapporten «hovedkriterium»), viser at dagens psykosebegrep ønskes videreført:

«Rettspraksis i Norge har vært at begrepet 'psykose' har vært forstått forholdsvis snevert. Psykotiske symptomer må for å være straffritagende, ikke bare være til stede på tidspunkt for en kriminell handling, men de må ha en viss intensitet og en viss varighet. Arbeidsgruppen anbefaler ikke endringer i denne forståelse av psykosebegrepet.»¹⁴²

Arbeidsgruppens uttalelser om begrensende kriterier (i rapporten «tilleggs-kriterier») i utilregnelighetsregelen viser at man ønsker at disse skal baseres på et moderert psykologisk kriterium:

«En streng versjon av det psykologiske prinsipp hvor straffrihet kun gjøres gjeldende der hvor de straffbare handlinger er en direkte

konsekvens av de psykotiske symptomene eller hvor vedkommende er ute av stand til å forstå handlingens karakter og det rettsstridige i denne, vil etter arbeidsgruppen mening være for snever. Det må også åpnes for straffrihet i tilfeller hvor de straffbare handlinger er relatert til psykosen på en mindre direkte måte. Loven må definere at dersom psykosesymptomer skal kvalifisere til straffrihet, må symptomene føre til tap av evne til å oppfatte og forstå at en handling er straffbar. I tillegg må sykdomstilstanden innebære en vesentlig svekkelse av evne til kontroll over egen vilje. Dette kan for eksempel gjelde psykoser med disorganisert tenkning og adferd eller i tilfeller hvor kontrollfunksjoner er tapt.»¹⁴³

Arbeidsgruppen ønsker seg altså en utilregnelighetsregel som tar utgangspunkt i dagens rettslige og snevre psykosebegrep – kravet om at gjerningspersonen må ha vært symptomtyngt på handlingstidspunktet, se 6.4.3 – men at dette tilstandskriteriet skal suppleres med vilkår som begrenser utilregnelighetsregelen ytterligere. Dette fremgår også i arbeidsgruppens oppsummering av sine drøftelser og anbefalinger:

«Det anbefales innføring av et blandet biologisk/psykologisk prinsipp i straffeloven § 44. Loven må inneholde et hovedkriterium om psykose, høygradig demenssykdom og alvorlige hjerneorganiske tilstander. I tillegg bør det innføres et tilleggs-kriterium som omhandler hvordan psykosesymptomer fører til vesentlig svekket forståelse for en handlings straffbarhet, svekkelse av evne til kontroll over egen vilje med mer. Tilleggs-kriteriene må ikke bare omfatte handlinger som er en direkte følge av psykosesymptomer, men også handlinger som er relatert til psykosen på en mindre direkte måte.»¹⁴⁴

8.8.2.2 Arbeidsgruppens begrunnelser for å endre utilregnelighetsregelen

Arbeidsgruppen har flere begrunnelser for å endre utilregnelighetsregelen. For det første anføres det at den gjeldende regel må endres for å samsvare bedre med begrepet «skyldevne»:

«I samfunnet er det bred tilslutning til prinsippet om at en person må ha skyldevne for å

¹⁴⁰ Npf (2014) s. 38.

¹⁴¹ Npf (2014) s. 39.

¹⁴² Npf (2014) s. 39–40.

¹⁴³ Npf (2014) s. 39.

¹⁴⁴ Npf (2014) s. 57.

kunne straffes [...] Med skyldevne menes at en person har evne til å forstå hva han gjør og til å fatte sammenheng mellom en handling og konsekvenser av handlingen, herunder å forstå at en handling er rettsstridig. Videre må personen ha evne til å kontrollere sine handlinger.»¹⁴⁵

I forlengelsen av dette argumentet, mener gruppen at også hensynet til «den allmenne rettsfølelse» taler for endringer i dagens utilregnelighetsregel:

«En endring som også tar hensyn til konsekvenser av en psykose, vil imidlertid trolig være lettere å akseptere for de fleste, altså være i pakt med den allmenne rettsfølelse.»¹⁴⁶

For det tredje viser arbeidsgruppen til regler innenfor privatreppen hvor det kreves ulike former for sammenhenger mellom sykdomstilstand og disposisjon før denne er å anse ugyldig. Tilsvarende er det vist til avgrensningen av erstatningsansvaret for handlinger forøvet av psykisk avvikende personer.¹⁴⁷

For det fjerde antar arbeidsgruppen at et blandet prinsipp gjør oss i stand til å håndtere problematikken som de såkalte «plagsomme» utgjør. I tilknytning til eksempelet med personen som stjeler øl, og som har psykotiske forestillinger om å kommunisere med fuglene, har gruppen uttalt følgende:

«Denne siste type lovovertrедere er i mange tilfeller for friske til å holdes tilbake i institusjon etter reglene i PHL. Samtidig kan de ikke straffes fordi de faller inn under utilregnelighetsreglene i straffeloven § 44. Resultatet er at samfunnet ikke har midler til å sanksjonere mot deres plagsomme og forstyrrende adferd.»¹⁴⁸

Argumentet til arbeidsgruppen synes å gå ut på at et blandet prinsipp vil gjøre rettsvesenet i bedre stand til å reagere mot denne gruppen, som verken er så behandlingstrengende eller utgjør en slik fare for andre at den kvalifiserer til tvungen behandling etter psykisk helsevernloven eller til en særreaksjon, ved at det da åpnes for at den kan straffedømmes. Det er etter arbeidsgruppens syn

altså nødvendig å reagere mot denne gruppens «plagsomme og forstyrrende adferd» med straff.

For det femte viser arbeidsgruppen til at det har skjedd en utvikling i samfunnets syn på pasienters ansvar for egen helse og handlinger, fra et paternalistisk utgangspunkt hvor «legen vet best» til en anerkjennelse av den enkeltes ansvar og valgfrihet. Dette er blant annet kommet til uttrykk i regler om samtykkebasert behandling i psykisk helsevernloven § 2-1, og tvangsregelen i samme lov § 3-3, som forutsetter at frivillige ordninger har vært forsøkt eller ikke er formålstjenlige.¹⁴⁹

«Ved innføring av de foreslåtte tilleggskriterier i straffeloven § 44, vil straffeloven korrespondere med tenkningen som ligger bak reglene i PHL kapittel 3. Det opereres her med et hovedkriterium (alvorlig sinnslidelse) og tilleggskriterier (hindre utsikt til helbredelse/vesentlig bedring og å forhindre fare). På denne måten reduseres uoverensstemmelser mellom samfunnets generelle tenkning om ansvar, dvs. en bevegelse fra paternalisme til autonomi som samfunnets generelle grunnholdning, og reglene i straffeloven.»¹⁵⁰

For det sjette mener arbeidsgruppen at hensynet til en klar arbeidsfordeling mellom retten og de sakkyndige tilsier at regelen må endres:

«Slik arbeidsgruppen ser det, må man i dette spørsmålet være tydelig på å definere og avgrense aktørenes ansvarsområder. De sakkyndiges ansvar vil være å uttale seg om hvorvidt de foreliggende symptomer samsvarer med generell kunnskap om psykoselidelse, og beskrive hvordan symptomer i det konkrete tilfellet har påvirket evne til kognisjon og kontrollfunksjoner. Det må imidlertid være retten som på bakgrunn av eget skjønn, må avgjøre om en eventuell svikt i virkelighetsoppfatning og kontrollfunksjoner er så uttalte at lovens tilleggskriterier er oppfylte.»¹⁵¹

8.8.2.3 *Arbeidsgruppens syn på konsekvensene av å endre utilregnelighetsregelen*

I arbeidsgruppens rapport er det omtalt hvilke konsekvenser det vil få om det innføres en slik regel som gruppen ser for seg. I tilknytning til videreføringen av kravet til aktive psykotiske

¹⁴⁵ Npf (2014) s. 37.

¹⁴⁶ Npf (2014) s. 40.

¹⁴⁷ Se Npf (2014) s. 38.

¹⁴⁸ Npf (2014) s. 38.

¹⁴⁹ Se Npf (2014) s. 37–38.

¹⁵⁰ Npf (2014) s. 39.

¹⁵¹ Npf (2014) s. 39.

symptomer, som arbeidsgruppen som nevnt ville videreføre i psykosevilkåret, er uttalt følgende:

«Det er derfor ikke sikkert at en innføring av de foreslåtte tilleggskriterier og dermed det blandede biologiske/psykologiske prinsipp, i praksis vil føre til store antallsmessige endringer når det gjelder hvem som anses utilregnelige.»¹⁵²

Videre uttales følgende under overskriften «Konsekvenser av innføring av et blandet biologisk/psykologisk prinsipp»:

«Selv om innføring av et blandet biologisk/psykologisk prinsipp kanskje ikke vil berøre noe stort antall gjerningsmenn, vil det kunne være enkelte personer som i dag er straffrie, men som i framtiden vil bli straffedømte. Dette vil altså bety at noen personer med psykoselidelser, men med intakt evne til å forstå konsekvenser av sine handlinger og med intakte kontrollfunksjoner, i framtiden vil kunne idømmes fengselsstraff.»¹⁵³

8.8.3 Utvalgets merknader

8.8.3.1 Premissene for arbeidsgruppens forslag

Alle land og rettssystemer som utvalget har undersøkt og som baserer utilregnelighetsregelen på det blandede prinsipp, har meget videre tilstandskriterier enn det strenge psykosevilkåret som følger av gjeldende norsk lovgivning, se kapittel 7. Arbeidsgruppen synes ikke å se hen til dette når den skriver følgende om regelen den går inn for, og som beholder det strenge psykosevilkåret i en regel basert på det blandede prinsipp:

«Dersom man velger en slik løsning, har man i tillegg til det medisinske/biologiske prinsippet innført det psykologiske prinsippet, slik at lovgivingen baseres på et blandet biologisk/psykologisk prinsipp, som finnes i ulike varianter i de fleste vestlige land. [...]»¹⁵⁴

Jo mer vidtfavnende tilstandskriteriet er, desto større grunn kan det være til å operere med begrensende vilkår for å avgrense gruppen av utilregnelige lovbrøyttere på en tilfredsstillende måte. Dersom tilstandskriteriet allerede i utgangspunkt

et favner snevert og kun omfatter de aller mest forvirrede, slik tilfellet er for psykosebegrepet i den norske straffeloven § 44, er behovet for begrensende kriterier langt mindre. Dette er ikke kommentert nærmere i arbeidsgruppens drøftelser.

8.8.3.2 Begrunnelser for en ny utilregnelighetsregel

Etter utvalgets syn er arbeidsgruppens redegjørelse for begrepet om «skyldvne», for begrenset. Arbeidsgruppen har drøftet begrepet uavhengig av straffens alminnelige begrunnelse, som begrepet etter utvalgets syn må avledes fra. Utvalget viser til drøftelsen i 8.2.1. Når det gjelder arbeidsgruppens henvisninger til «den allmenne rettsfølelses» betydning for regelens utforming, viser utvalget til de generelle overveielser i 8.3.4.2.

Utvalget er heller ikke enig med arbeidsgruppen i at et ønske om å løse problemene med de såkalte «plagsomme», taler for at utilregnelighetsregelen bør baseres på det blandede prinsipp, eller for den saks skyld for en annen type utforming av regelen. Avgrensningen av området for den strafferettslige utilregnelighet bør prinsipielt sett ikke bero på praktiske betraktninger om hva hensynet til samfunnsvernet krever, om hvem som bør falle innenfor eller utenfor ordninger som tar sikte på å ivareta dette hensynet, eller hva slags kriminalitet lovbrøytteren har begått. Avgrensningen må tvert om bero på hvem som er så avvikende at det ikke er rimelig eller rettferdig å straffe vedkommende ut fra de alminnelige begrunnelsene for straff. Spørsmålet blir da hvordan man ved utformingen av en lovregel kan sikre at dette formålet realiseres i praksis, se 8.3.4.1.

Utvalget vil likevel bemerke at det er vanskelig å se at samfunnets evne til å håndtere det problemkomplekset som «de plagsomme» utgjør, i noen særlig grad henger sammen med utformingen av utilregnelighetsregelen. Selv om «de plagsomme» kanskje oftere vil kunne stilles strafferettslig til ansvar etter arbeidsgruppens forslag, vil ikke det nødvendigvis innebære at vi i større grad blir i stand til å redusere problemet med «de plagsomme». Deres forgåelser er ikke så straffverdige at samfunnet vil vernes i lengre tid dersom de straffes, og deres sykdomstilstand, sosiale status og antatt vanskeligere økonomiske forhold, medfører at de ved endt soning raskt vil falle tilbake til sitt tidligere handlingsmønster. Dertil kommer at denne gruppen med alvorlige psykiske avvik, vil kunne reise betydelige problemer i fengselet. Løsningen avhenger derfor ikke av hvordan utilregnelighetsregelen utformes, og finnes neppe innenfor det strafferettslige spor. Først og fremst handler dette om hvor langt det er politisk vilje til å gå for å verne samfunnet mot lovbrøyttere som først og fremst er nettopp «plagsomme» og ikke farlige, om økonomiske betraktninger og om bedret samarbeid mellom ulike offentlige etater. Da det ikke ligger innenfor utvalgets mandat å ta stilling til hvordan samfunnet bør håndtere «de plagsomme»,

¹⁵² Npf (2014) s. 40.

¹⁵³ Npf (2014) s. 41.

¹⁵⁴ Npf (2014) s. 39.

går utvalget heller ikke nærmere inn på denne problematikken, se for øvrig i kapittel 3 om utvalgets mandat.

Når det gjelder arbeidsgruppens henvisning til sivilrettslige regler om betydningen av psykisk sykdom og bruk av et blandet prinsipp, vil utvalget bemerke at slike regelsett ivaretar andre hensyn enn de strafferetten bygger på. For øvrig vises det til drøftelsene i 8.3.4.6.

Det faktum at vi har samtykkebaserte reguleringer innenfor helse retten og det psykiske helsevern, gir etter utvalgets syn liten veiledning om hvordan den strafferettslige utilregnelighetsregelen bør utformes. Også her må det avgjørende være de underliggende begrunnelsene for et strafferettslig ansvar.

Argumentet om at samfunnets generelle tenkning om ansvar vil avspeiles bedre avhengig av regelens rent lovtekniske utforming, dvs. at dette spørsmålet på noe vis henger sammen med om man opererer med ett eller to vilkår i lovteksten, kan heller ikke utvalget slutte seg til. En regel som best ville sikre et slikt samsvar, men som av åpenbare grunner ikke kan velges, ville bare bestått av ett vilkår – «den som er utilregnelig på handlingstidspunktet, straffes ikke».

Noe av hensikten bak arbeidsgruppens forslag har vært å markere en klar grense mellom sakkyndigvirksomhet og dømmende virksomhet.¹⁵⁵ Denne målsettingen kan utvalget uten videre slutte seg til. En klar ansvarsfordeling har også vært et sentralt og overordnet hensyn for utvalgets arbeid, se særlig kapittel 14.

8.8.3.3 *Andre forhold ved arbeidsgruppens forslag*

Arbeidsgruppen klargjør ikke nærmere hvordan de begrensende vilkårene i forslaget til regel skal utformes eller praktiseres. I den ene sammenhengen ser det ut til at man ønsker seg begrensende kriterier av mer psykologisk natur – straff skal kunne anvendes dersom vedkommende skjønnte at han eller hun utførte en rettsstridig handling og var i stand til å velge om gjerningen skulle begås. I den andre sammenhengen ser det ut til at arbeidsgruppen også går inn for å innføre det kausalitetskriterium som er lagt til grunn i praksis etter den danske straffelov § 16, men som nesten aldri medfører straff – når gruppen skriver at den straffbare handling må være en «konsekvens av

de psykotiske symptomene», men likevel slik at også de «handlinger som er relatert til psykosen på en mindre direkte måte» ikke bør medføre straff, se nærmere om dansk rett i 7.2.

Begge de antydde vilkårene aktualiserer problemstillinger som ikke utdypes i rapporten, i hvert fall ikke nevneverdig. Det fremstår som uavklart om gruppen ønsker at loven skal operere både med et kausalitetskriterium og mer tradisjonelle psykologiske kriterier samtidig. Og i forlengelsen av dette, hvordan skal eventuelt kausalitetskriteriet og de mer tradisjonelle psykologiske kriteriene forholde seg til hverandre innenfor rammene av den samme regel?

I tilknytning til de psykologiske kriteriene reiser det seg også andre spørsmål. Hva innebærer for eksempel rettsstridighet i denne sammenhengen? Riktignok uttales det at tilstanden må «føre til tap av evne til å oppfatte og forstå at en handling er straffbar». Dette kan tyde på at gruppen går inn for at gjerningspersonen må være i rettsvillfarelse for å frifinnes. I så fall argumenteres det for en ordning som har vært gjenstand for bred og sammenhengende kritikk i hele Common Law-tradisjonen over mange år, uten at det begrunnes hvorfor ordningen likevel bør benyttes hos oss. Se nærmere i 7.6 for utvalgets redegjørelse for engelsk rett og særlig i 7.6.3–7.6.4 om de begrensende kriteriene i M'Naghten rules.

Et annet spørsmål er hvordan «rettsstridskriteriet» og «kontrollkriteriet» skal forholde seg til hverandre. Hvis det kreves at gjerningspersonen som følge av den psykotiske tilstanden ikke forstod gjerningens rettsstridighet og sykdomstilstanden i tillegg må «innebære en vesentlig svekkelse av evne til kontroll over egen vilje», benyttes det meget strenge psykologiske kriterier – og langt strengere enn tilsvarende begrensende vilkår i andre jurisdiksjoner som utvalget har studert, se kapittel 7. Utvalget mener det blir for vidtrekkende – det er ikke rettferdig – å straffe en person fordi han skjønnte at handlingen var forbudt etter landets lover, når han samtidig, og på grunn av at han var psykotisk, totalt hadde mistet kontrollen over seg selv, og vice versa.

Arbeidsgruppen mener det må «åpnes for straffrihet i tilfeller hvor de straffbare handlinger er relatert til psykosen på en mindre direkte måte». Det blir imidlertid stående uforklart hvordan man skal gå frem for å trekke grensen mellom handlinger som forholder seg til avvikstilstanden på en mindre direkte måte, og handlinger som kun relaterer seg til psykosen på en mer indirekte måte.

¹⁵⁵ Samtaler med enkelte av arbeidsgruppens medlemmer i Bergen 11. mars 2014 og møte med representanter fra arbeidsgruppen og legeföreningen 7. mai 2014.

8.8.3.4 Konsekvensene av arbeidsutvalgets forslag

Utvalget forstår, slik det fremgår i 8.8.2.1, arbeidsgruppen dit hen at den ønsker seg en regel som lyder omtrent slik:

Den som begår en straffbar handling som følge av at han var psykotisk på gjerningstidspunktet og ikke forstod handlingens straffbarhet og fikk sin evne til kontroll over egen vilje vesentlig svekket, straffes ikke.

Konsekvensen av en slik regel vil etter utvalgets syn bli en økning i bruk av straff overfor meget forvirrede og avvikende personer – personer som etter utvalgets oppfatning mangler «skyldvne». Det kan synes, som det også fremgår i 8.8.2.3, at dette ikke har vært arbeidsgruppens hensikt, eventuelt at man ikke har forestilt seg at regelen kan bli anvendt slik i praksis.

8.8.4 Konklusjon

Utvalget mener, som det har fremgått i 8.8.3 og som det fremgår av utvalgets mer generelle argumentasjon i 8.3.4, at arbeidsgruppens forslag til utilregnelighetsregel ikke har gode grunner for seg. Flere av de argumentene som anføres, gir mindre god veiledning for hvordan en utilregnelighetsregel bør utformes, og for øvrig knytter det seg betenkeligheter til å operere med begrensende vilkår av den type som arbeidsgruppen har foreslått.

8.8.5 Andre spørsmål tatt opp i arbeidsgruppens rapport – om henleggelse

Arbeidsgruppen har også knyttet noen merknader til henleggelsespraksis i tilknytning til tilregnelighetsvilkåret:

«[E]t stort antall straffesaker henlegges av påtalemyndigheten pga tvil om gjerningsmannens tilregnelighet på handlingstiden (omtales ofte som «065-henleggelse» etter politiets kodesystem). I 2012 ble 1830 forbrytelser og 940 forseelser henlagt på denne måte. (Kilde Politidirektoratet, personlig meddelelse til Bjørn Østberg)

- Det eksisterer ikke presise data for hvilke tilstander som skjuler seg bak tallene. Man kan anta at gruppen gjerningsmenn er

heterogen. Bl.a. kan man tenke seg disse kategoriene:

- Det foreligger godt dokumentert psykoselidelse, (for eksempel gjennom uttalelser fra behandlere, foreløpig rettspsykiatrisk observasjon, tidligere rettspsykiatrisk observasjon), og de straffbare forhold er ikke så alvorlige at de omfattes av reglene i straffeloven § 39 nr 1, om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.
- Det foreligger godt dokumentert psykoselidelse, men gjerningspersonen er allerede under tilfredsstillende behandling etter de sivile reglene i PHL, slik at det å reise sak om overføring til tvungent psykisk helsevern er overflødig.
- Det finnes kun vage opplysninger om psykisk ustabilitet, men lovbruddet er av mindre alvorlig art, slik at man av prosessøkonomiske grunner velger å henlegge saken uten ytterligere utredning av den psykiske helsetilstanden.

Det er arbeidsgruppens oppfatning at samfunnet trenger kunnskap om hva som skjuler seg bak «065-henleggelsene». Denne type data vil være sentralt i det videre arbeid med forbedring av de psykiatriske helsetjenester og ved utvikling av lovgivningen.»¹⁵⁶

En stor mengde straffesaker henlegges hvert år. Dette skyldes i enkelte tilfelle tvil om tilregnelighetsspørsmålet. Dersom gjerningspersonen ikke kan antas å være farlig eller den handlingen ikke er av en alvorlig karakter, kan det da heller ikke bli tale om å ilegge en særreaksjon, se i del IV. Enkelte ganger kan det også hende at påtalemyndigheten, i tillegg til å være i tvil om gjerningspersonens tilregnelighet, ikke er i besittelse av gode nok bevis for at vedkommende har begått handlingen.

Andre grunner kan også tilsi at slike saker bør henlegges. Når de aktuelle forgåelser er av en mindre alvorlig karakter, og det basert på opplysningene i saken kan synes å være en viss mulighet for at frifinnelse vil bli resultatet, kan det være lite hensiktsmessig å involvere et stort og dyrt apparat for å avklare gjerningspersonens sinnstilstand. Samfunnets interesser kan med andre ord være bedre tjent ved en henleggelse enn at det reises sak.

Etter utvalgets oppfatning er den eksisterende henleggelsespraksis i påtalemyndigheten ikke avgjørende for hvordan regler om strafferettslig

¹⁵⁶ Se Npf (2014) s. 45.

utilregnelighet eller særreaksjoner bør utformes. Men for helsetjenestene som er i løpende kontakt med den aktuelle gruppen, kan det – som påpekt av arbeidsgruppen – være interessant og viktig å vite hva som skjuler seg bak tallene.

Utvalget har foretatt en omfattende undersøkelse av henleggelse på grunn av utilregnelighet. Tall fra denne undersøkelsen er innatt som vedlegg til utredningen, se vedlegg 2. Et sentralt funn er at det *ikke* er få personer som står bak mange av henleggelsene som skjer som følge av tvil om gjerningspersonens tilregnelighet.

8.9 Nærmere om utvalgets anbefaling – utilregnelighetsregel med nærmere kommentarer og utvalgsmedlemmenes særmerknader

8.9.1 Regel

På bakgrunn av drøftelsene i dette kapittelet foreslås at straffeloven § 44 heretter skal lyde slik (endringer i kursiv):

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

Den som var psykisk utviklingshemmet i høy grad eller tilsvarende svekket, holdes heller ikke ansvarlig.»

Det medisinske prinsipp har eksistert lenge i norsk rett og ble lagt til grunn ved revisjonen av § 44 i 1929. Ved tidligere utredninger og revisjoner er det konstatert at prinsippet stort sett har fungert tilfredsstillende. Utvalget har ikke vurdert dette annerledes.

8.9.2 «Den som retten anser ...»

Lovens forutsetning – både i gjeldende § 44 og i utvalgets forslag – er at det er *retten* som avgjør om vilkårene i utilregnelighetsregelen foreligger, ettersom det er retten som tar stilling til skyldspørsmålet. Dette er det likevel nødvendig å markere klart og tydelig. Etter utvalgets syn er det på tide å fravike en tradisjon hvor de sakkyndiges konklusjoner i praksis er blitt lagt til grunn nokså

ubetinget, således at legene av retten har fått det avgjørende ord om straffrihetens grenser.

Dette kommer til uttrykk i bestemmelsen ved at grensen for den strafferettslige utilregneligheten ikke utelukkende trekkes med utgangspunkt i et ord hentet fra den medisinskfaglige terminologi, men også ved å åpne for de likestilte tilstander og samtidig gi et eksplisitt uttrykk for de sentrale symptomene «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen».

Den psykiatrisk sakkyndige, og eventuelt andre sakkyndige, skal ved sin bedømmelse holde seg til sitt fag – den allmenne psykiatrien og psykologien. Det skal gis en grundig klinisk beskrivelse av siktede på gjerningstiden og i tiden før og etterpå, og om nødvendig med korreksjoner mot slutten av hovedforhandlingen, av grad og kvalitet av psykotiske symptomer, herunder funksjonssvikt. De sakkyndiges sentrale oppgave er, ved å anvende sin særlige fagkompetanse, å gi retten et faktisk grunnlag for tilregnelighetsvurderingen.

Diagnostiseringen skal skje i henhold til alminnelige anerkjente faglige standarder. De skal selv *ikke* konkludere med om observanden på gjerningstiden var «psykotisk» eller «likestilt» – altså utilregnelig – i lovens forstand. Det er retten, basert på den kliniske beskrivelse de sakkyndige har gitt, som skal anvende loven. Domstolen vil ved å legge sakkyndighetsvurderinger til grunn for subsumsjonen, utvikle standarder for hvilken grad av symptombelastning som skal kreves for at lovens krav «psykotisk» og «likestilt» er oppfylt.

Den særlige rollen sakkyndige har for å frem-skatte grunnlaget for anvendelse av utilregnelighetsregelen, vil gjøre det særlig viktig at fagdommeren og partene er seg bevisst at det er retten selv som på etisk og normativt grunnlag innenfor rammene av straffeloven § 44 selvstendig skal konkludere i tilregnelighetsspørsmålet – nå som tidligere.

Selv om det ikke er tilstrekkelig at de sakkyndige har diagnostisert en person med en psykose-lidelse eller med psykosesymptomer etter et faglig anerkjent diagnosesystem, vil det naturlig nok være et meget tungtveiende moment i rettens bedømmelse. Retten må imidlertid selvstendig bedømme de psykotiske symptomer som er påvist, og om disse er tunge nok til at lovbrøyteren var psykotisk i rettslig forstand.

Konsekvensen av dette vil lett kunne bli at det rettslige begrep «psykotisk», som blir avgjørende for den strafferettslige utilregnelighet med mindre det foreligger en «likestilt» tilstand, får et snevrere innhold enn det medisinske psykosebe-

grepet, som er blitt til for et annet formål og har en annen funksjon, se 8.4.2.3 og 8.6.5.2.1.

Utvalget har vurdert og kommet frem til at rolfordelingen bør komme klart til uttrykk i lovteksten. Selv om lovens klare forutsetning er at retten skal anvende rettsreglene, herunder ta selvstendig stilling til reglens vilkår, mener utvalget at det bør tydeliggjøres ytterligere hvem som har avgjørelsesmyndighet. Lovteksten bør innledes slik:

«Den som *retten anser for å ha vært* [...]».

8.9.3 «psykotisk ...»

Uttrykket «psykotisk» skal forstås som et krav om symptomenes styrke, på samme måte som lovforarbeidene forutsatte ved endringen av § 44 i 1997. Det heter således i Særreaksjonslovutvalgets bemerkninger til § 44:

«Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag vil straffrihet etter § 44 således bare tilstås de «aktivt psykotiske». Begås lovbruddet mens psykosen er i en «inaktiv fase» på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil utvalgets forslag til ny § 44 ikke kunne anvendes. Den sondringen som her er gjort, kan også uttrykkes ved å si at ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen. Dette er bakgrunnen for at utvalget foreslår å knytte straffriheten til det *å være psykotisk* og ikke til det *å ha en psykose*.»¹⁵⁷

Utvalget slutter seg fullt ut til de betraktninger som fremkommer i det siterte. Den symptomfrie schizofrene som jevnlig tar sine medisiner faller derfor utenfor bestemmelsen, og vil kunne straffes. Det samme vil andre med en alvorlig sinnslidelse som er under kontroll og uten påfallende symptomer. Det vil etter forslaget kreves en relativt massiv opphopning av symptomer av psykotisk eller lignende karakter.

Selv om den rettslige bedømmelsen i noen grad er «skjult» bak en term som også er av medisinsk art, er det ved denne bedømmelsen mengden og kvaliteten av psykotiske symptomer eller psykoselignende symptomer som er avgjørende for den strafferettslige utilregneligheten. Derved blir massiv sykdom på sinnet det sentrale, noe som også er kjernen i begrunnelsen for strafferettslig utilregnelighet.

At symptomene må være av en viss mengde og styrke, kommer indirekte til uttrykk ved beskrivelsen av tilstander som er *å likestille med det å være psykotisk*, og som etter utvalgets forslag også skal føre til straffrihet. Det sentrale vil da være hvorvidt gjerningspersonen på tidspunktet for handlingen hadde symptomer på «sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen». Det sentrale innholdet i psykosebegrepet, og kjennetegnene ved de tilstander som ved sin symptomtyngde og ved den *strafferettslige* likhet med den psykotiske tilstand skal føre til straffrihet, kommer dermed klart til uttrykk i lovteksten.

«Sviktende funksjonsevne» og «forstyrret tenkning» er sentralt ved schizofreni, som er den mest aktuelle diagnosen under straffeloven § 44, se særlig i 22.1.7.5 hvor denne diagnosens overrepresentasjon blant psykisk avvikende lovovertredere og særreaksjonsdømte fremgår. Dette symptomet er derfor særskilt trukket frem som karakteristisk for psykotisk tilstand.

Samtidig er vrangforestillinger og hallusinasjoner sentrale kjennetegn ved den psykotiske fungering. Uttrykket «for øvrig» foran «manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen», er valgt som en samlebetegnelse på slike symptomer.

Angivelse av symptomer med styrke er en viktig side av regelen. Særreaksjonsutvalget foreslo som nevnt i NOU 1990: 5 å tilføye ordene «og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen» etter uttrykket «psykotisk» i § 44, men departementet fant tilføyselsen unødvendig og tok den ut. Det er hevdet at dette er forklaringen på at rettspraksis ikke konsekvent har krevet symptomtyngede psykoser for å frifinne en tiltalt. Hvorvidt dette er tilfellet er noe usikkert, men det er uansett grunn til å tydeliggjøre at det kreves en viss symptomtyngde.

Hvilke typer tilstander som kan falle inn under regelen dersom symptomtyngden er tilstrekkelig, er det redegjort for i 8.4. I all hovedsak vil det si gjennombrudd av symptomer fra en underliggende psykoselidelse, men også «eksogene psykoser», for eksempel ved forgiftninger, og «reaktive psykoser» med massive symptomer fremkalt av akutte livskriser, kan etter utvalgets forslag, og etter gjeldende rett, falle inn under lovens alternative «psykotisk».

Regelen utgjør et ufravikelig hinder mot at en symptomtung psykotisk lovbrøyer kan bli ansett strafferettslig tilregnelig. Utvalget har ikke funnet grunn til å skille mellom alvorlige og mindre alvorlige lovbrudd i utformingen av utilregnelighetsregelen. For så psykisk avvikende lovbrøyttere,

¹⁵⁷ Se NOU 1990: 5 på s. 51.

som regelen etter utvalgets forslag vil reserveres for, gjør straffens begrunnelser seg generelt sett ikke gjeldende. Fra et etisk synspunkt kan det derfor ikke godtas å la regelens rekkevidde bero på gjerningens alvorlighet, enten den ene eller den andre vei.

8.9.4 «... eller i en tilstand som [...] må likestilles med å være psykotisk»

Utvalget mener det må åpnes for en forsiktig utvidelse av kretsen av personer som kan bli erklært utilregnelige som følge av sterkt avvikende og patologiske psykiske symptomer. Etter utvalgets forutsetninger kan det kun være tale om å frifinne personer for straff, som på handlingstidspunktet befant seg i avvikstilstander som er like inngripende på følelsesliv, tankeliv, funksjonsevne og persepsjon som en aktiv psykose.

Således er det tale om en utvidelse som skjer innenfor den lovgrunnen som gjeldende rett allerede bygger på, og den favner således snevrere enn de tidligere, forkastede forslag om fakultative straffritaksregler. Etter utvalgets oppfatning markerer denne delen av forslaget dermed også klart at frifinnelse på grunnlag av regelen fordrer en normativ vurdering som det er retten alene som må foreta, basert på det materialet den er forelagt seg.

De tilstander som det er tale om, har betydelige likhetstrekk med psykoser, slik at lovbrøyteren etter straffens begrunnelser bør være fri for straffansvar. Det er tatt utgangspunkt i denne likheten i regelutformingen ved at det er vist til sentrale symptomer på psykose, herunder sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen.

Det er grunn til å understreke at dette er en meget snever utvidelse. Begrepet «psykotisk» dekker de aller fleste tilstander som bør lede til straffrihet, se 8.5. Dette tillegget er imidlertid nødvendig. Det finnes tilstander som faller utenfor begrepet og som bør lede til straffrihet, og grensene for psykosebegrepet kan være usikre. Derfor bør man heller ikke alene knytte straffriheten til psykosebegrepet, som i utgangspunktet ikke er utviklet for å trekke grensene for utilregnelighet på strafferettens område, men for medisinske formål. Regelen bør åpne for at retten i større grad og på et konkret og selvstendig grunnlag, kan avgjøre spørsmålet om lovbrøyteren er ansvarlig.

Det kan nevnes at man under revisjonen av utilregnelighetsregelen i 1929 begrunnet overgangen til et rent medisinsk prinsipp med at det tillegget som da gjaldt og som inkluderte andre tilstander enn de rent medisinske, innebar en usikker,

vilkårlig strafferettspleie, se i 8.6.3.3. Skulle man gå ut over det medisinske, måtte tilstandene angis med klare vilkår. Utvalget mener den foreslåtte regel om likestilte tilstander har en slik nødvendig klarhet.

Uten et slikt alternativ vil personer med klare symptomer på alvorlige mentale forstyrrelser ikke kunne bli vurdert som straffrie etter norsk rett på grunn av lidelsen rent medisinskfaglige kategorisering. Psykiske tilstander som faller inn under likestilt-alternativet er for eksempel alvorlige demenstilstander, alvorlige tilfeller av Aspergers syndrom og enkelte alvorlige hjernesker, se 8.6.2.

I tillegg til at dette vil sikre reglens treffsikkerhet, vil det også gi visse strukturelle virkninger som er svært gunstige. Regelen vil da markere tydelig at det er retten som har det endelige ord i spørsmålet om tilregnelighet, og ikke de sakkyndige.

8.9.5 «... er ikke strafferettslig ansvarlig»

Den som er i en tilstand slik angitt i utilregnelighetsregelen, er ikke å klandre. Dette bør uttrykkes klart i loven, og utvalget mener dette best gjøres gjennom uttrykket «er ikke strafferettslig ansvarlig». Uttrykket «straffes ikke», som benyttes i dag, angir rettsfølgen. Ved å isteden knytte ordlyden til ansvarsbegrepet, kommer det også frem at begrunnelsene for å straffe ikke slår til. Det blir klart at gjerningspersonen faktisk ikke kan klandres for lovbruddet.

Denne ordlyden har også en annen begrunnelse. Uttrykket gjør det klart at det heller ikke er aktuelt med reaksjoner som ikke er «straff» i straffelovens forstand overfor denne gruppen, herunder påtaleunntatelse og betinget dom i form av straffutmålingsutsettelse. Disse reaksjonene forutsetter strafferettslig ansvar hos lovbrøyteren. Tatt på ordet kunne man derfor si at formuleringen «straffes ikke» er til hinder for at utilregnelige idømmes «straff», men ikke at de illegges slike reaksjoner. Med uttrykket «ikke strafferettslig ansvarlig» utelukkes enhver strafferettslig reaksjon, bortsett fra særreaksjoner beregnet på utilregnelige lovbrøytere. Samtidig er formuleringen altså å foretrekke av prinsipielle grunner.

8.9.6 Utvalgsmedlemmenes særmerknader

Utvalgsmedlem Vetlesen

Jeg gikk inn i utvalgets arbeid med en oppfatning om at man burde erstatte det medisinske prinsipp som praktiseres i Norge i dag med et blandet prin-

sipp som krever at den psykiske lidelsen må være årsak til handlingen, altså et krav om kausalitet.

Likevel har jeg valgt å støtte den versjonen av et medisinsk prinsipp som nå fremmes av et enstemmig utvalg. Det kan jeg gjøre fordi (1) kausalitet er svært vanskelig å avgjøre, i enkelte saker trolig umulig, (2) et krav om kausalitet vil kunne gi de psykiatrisk sakkyndige urimelig stor makt og påvirkningskraft overfor retten, og (3) fordi ordlyden som utvalget nå gir § 44 så tydelig fremhever rettens autonomi vis-à-vis de rettspsykiatrisk sakkyndige.

Forøvrig har jeg forståelse for opplevelsen av at med dagens praksis er det for mange som erklæres utilregnelige og som slipper straff, noe som kan krenke rettsfølelsen, især hos pårørende og etterlatte. Jeg håper dog at den ordlyden utvalget nå gir § 44 vil bidra til at denne opplevde skjevheten opphører i fremtidig rettspraksis.

Utvalgsmedlemmene Stoltenberg og Sæther

Utvalgsmedlemmene Stoltenberg og Sæther slutter seg til den generelle fremstillingen av hvordan et tillegg til vilkåret «psykotisk» bør utformes, men mener det bør fremgå av lovteksten at de likestilte tilstander bare skal fritta straff om de «åpenbart» må likestilles med å være «psykotisk». Dette vil understreke at det dreier seg om en meget snever utvidelse og bidra til å hindre en utglidning. Ordet «åpenbart» sikter da ikke til bedømmelsen av bevisene eller et særskilt beviskrav, men at den aktuelle tilstanden – etter at den faktiske situasjonen er klarlagt og symptomene kartlagt – må være av en slik karakter at det virker helt urimelig å trekke gjerningspersonen til ansvar. Medlemmene har imidlertid ikke funnet grunn til å utforme et særskilt lovforslag om dette.

8.10 Konsekvens i lovverket for øvrig

8.10.1 Tema og opplegg

Begrunnelsene for å holde gjerningspersoner straffrie er generelle i sin utforming. Det tilsier at begrunnelsene bør gis et generelt gjennomslag, i alle fall for alle sanksjoner – formelle og uformelle – som har et pønalt preg. I det følgende peker utvalget på to områder hvor så ikke er tilfellet etter gjeldende rett.

8.10.2 Meddommere

8.10.2.1 Utvalgets flertall

Domstoloven § 72 er et eksempel på at dagens lovgivning ikke fullt ut anerkjenner utilregnelige lovbytere som ansvarsfrie. I tillegg er regelen diskriminerende, se i 8.7. Bestemmelsen fastslår at en person som er dømt til særreaksjon etter straffeloven § 39 eller § 39 a, for alltid utelukkes fra å være meddommer.

I lys av begrunnelsen for den strafferettslige utilregnelighetsregelen er det problematisk at en person som ikke kan holdes til ansvar på et bestemt tidspunkt, og som samfunnet likevel for en tid fant grunn til å verne seg mot, for alltid utelukkes fra et medborgerlig verv som utøver demokratisk kontroll. Mange med alvorlige sinnslidelser blir friske og funksjonsdyktige etter behandling.

Utvalget mener bestemmelsen er uttrykk for et unødig inngrep overfor den gruppen lovbytere dette gjelder. En annen sak er at det kan tenkes at denne gruppen sjelden ønsker eller finnes egnet til å være meddommere, jf. domstoloven § 70 første ledd.

Ettersom forvaring er definert som en type straff etter straffeloven § 15 bør den også gjengis sammen med bestemmelsen som regulerer tap av stemmerett ved idømt straff. Det ligger utenfor utvalgets mandat, men nevnes likevel at følgende endring av domstoloven § 72 vil sikre det nevnte hensyn:

«Utelukket fra valg på grunn av vandel er:

1. den som er idømt ubetinget fengselsstraff i mer enn ett år eller forvaring,
 2. den som er idømt ubetinget fengselsstraff i ett år eller mindre, og det ved valgperiodens start er mindre enn 15 år siden dommen var rettskraftig,
- [...]

8.10.2.2 Særmerknad fra utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad og Vetlesen

Utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad og Vetlesen kan ikke tiltre dette forslaget. For å kunne bli meddommer eller lagrettemedlem stiller loven visse krav. Av disse er at vedkommende er «skikket» (domstoloven § 70), ikke skal utelukkes pga. vandel (§ 72) eller er inhabil. Den som er idømt særreaksjon skal etter dagens lov utelukkes pga. vandel. Selv om dette endres, er det svært lite sannsynlig at den som er dømt til tvungent psykisk helsevern vil bli funnet «skikket» til vervet

som meddommer eller lagrettemedlem, og forslaget til lovendring har slik sett neppe noen praktiske konsekvenser. Prinsipielt er imidlertid forslaget betenkelig.

Riktignok er det slik at den som begår en alvorlig straffbar handling og var utilregnelig, er uten skyld i det som skjedde. Hvorvidt vedkommende skal kunne gjøre tjeneste i en domstol, er et annet spørsmål. Domstolens idé- og verdigrunnlag har tre kjerneverdier: uavhengighet, rettssikkerhet og tillit. Bakgrunnen for kravet omandel (og andre krav i loven) er nettopp hensynet til tilliten til domstolene og til de dommere som skal dømme i saken.

Det er ikke egnet til å styrke folks tillit til domstolene at loven endres for å åpne for at den som var psykotisk, har begått en alvorlig handling og måtte tvangsbehandles av hensyn til samfunnsvernet skal bli meddommer eller lagrettemedlem. Av hensyn til habilitetsvurderingen ville vedkommende også måtte opplyse om sin dom i åpen rett, om ikke nødvendigvis i alle, så i hvert fall i mange saker. Hensynet til de som var ofre eller pårørende i den saken som resulterte i dommen, tilsier også at disse ikke bør utsettes for den belastningen det vil måtte være å se gjerningsmannen i en dømmende rolle.

8.10.3 Oppreisningsansvar

Etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 104 omfatter uttrykket «erstatte [...] skade» i skadeserstatningsloven § 1-3, som regulerer psykisk avvikendes erstatningsansvar, også oppreisning etter lovens § 3-5, selv om det lenge var en utbredt oppfatning at slik erstatning falt utenfor på grunn av sin pønale karakter.¹⁵⁸ Det er ikke sjelden at oppreisningsansvar kan aktualisere seg for gjerningspersoner som er utilregnelige etter straffeloven § 44. Da personer som begår straffbare handlinger i utilregnelighetstilstander ofte opptrer på en måte som aktualiserer spørsmål om idømmelse av erstatning, vil utvalget knytte noen merknader til den sentrale avgjørelsen i Rt. 2005 s. 104 og rettstilstanden på dette området.

Bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 3-5 krever at det foreligger skyld i form av forsett eller grov uaktsomhet. I den nevnte saken i Rt. 2005 s. 104, fant Høyesterett at det forelå skyld i erstatningsrettslig henseende. B, som hadde forsøkt å drepe, ble – under henvisning til den alminnelige påpekning i strafferetten om at en utilreg-

nelig rent faktisk også kan forstå hva han gjør og dermed handle med forsett i strafferettslig forstand – av Høyesterett ansett for å ha handlet forsettlig etter skadeserstatningsloven § 3-5. Han hadde forstått at han stakk ned et menneske med kniv.¹⁵⁹

Av de sakkyndige erklæringene i denne saken fremgikk det at B trodde han fikk kodede eller hemmelige meldinger fra Allah, var utpekt som en sentral person i Allahs gjerninger overfor menneskeheten og at han hadde en stor fremtid som verdenshersker i rollen som Mahdi.¹⁶⁰ Han trodde seg forfulgt andre steder enn i fengsel, hvor han følte seg trygg, hørte ofte tankene sine som stemmer, også andres stemmer, var klar på at noen hadde brukt magi mot ham, og at han stadig ble omtalt eller talt til gjennom media. På gjerningstidspunktet måtte det legges til grunn at det var «tvilsomt om B ville vært i stand til å forebygge handlingen [...]. Han var i sin fulle overbevisning om at han handlet rett, og det er grunn til å tro at han ikke hadde motforestillinger eller tanker om det gale eller forkastelige ved handlingen.»¹⁶¹ Høyesterett uttalte selv følgende om tilstanden som gjerningspersonen befant seg i:

«En så dyptgående psykotisk prosess gir neppe personen rom for handlingsfrihet.»¹⁶²

Etter utvalgets oppfatning, og i tråd med alminnelige erstatningsrettslige grunnsetninger, kan det stilles spørsmål ved rimeligheten av å ilegge oppreisningsansvar for en handling, når skadevolder ikke hadde andre realistiske handlingsalternativer og det overhodet ikke er grunnlag for klander.

Det kan hevdes at gjeldende rett, i dette krysningpunktet mellom to rettsområder, «taler med to tunger»: De utilregnelige er fri for straff da de ikke kan klandres for sine handlinger. Å idømme oppreisningserstatning etter § 3-5 kan fremstå noe inkonsekvent når slik erstatning – som det sies i Rt. 2010 s. 1203 – blant annet «skal virke som en «straff» [, ...] gi skadelidte en oppreisning for den krenkelse vedkommende har vært utsatt for [og gi uttrykk for] samfunnets misbilligelse av handlingen».¹⁶³ Selv om det i senere høyesterettspraksis er lagt til grunn at oppreisningserstatning først

¹⁵⁹ Se Rt. 2005 s. 104 avsnittene 39–51.

¹⁶⁰ I islamsk lære er «Mahdi» den profeterte frelser av Islam som vil oppholde seg på jorden i en bestemt tidsperiode før dommedag og redde jorden fra urett og tyranni sammen med Isa (Jesus).

¹⁶¹ Rt. 2005 s. 104 avsnitt 49.

¹⁶² Rt. 2005 s. 104 avsnitt 50.

¹⁶³ Rt. 2010 s. 1203 avsnitt 38.

¹⁵⁸ Se Rt. 2005 s. 104 avsnitt 35 (flertallet) og Nygaard (2007) s. 437.

og fremst skal kompensere for den krenkelse som er påført, og at dens pønale funksjon gradvis er kommet mer i bakgrunnen, er denne innvendingen mot gjeldende rett fortsatt holdbar.¹⁶⁴

Utvalget er, som mindretallet på to dommere i Rt. 2005 s. 104, av den oppfatning at handlinger begått i tilstander som er så dyptgripende og så

¹⁶⁴ Se Rt. 2014 s.745 i avsnitt 31 og i Rt. 2012 s. 1576 avsnitt 13 med videre henvisninger.

klart psykotisk motiverte ikke bør medføre idømmelse av et oppreisningsansvar. Løsningen i slike tilfelle kan enten forankres i rettens «kan»-skjønn under skadeserstatningsloven § 3-5 eller i rimelighetsvurderingen i § 1-3. Hensynet til reparasjon kan i en viss utstrekning ivaretas ved ordningen med voldsoffererstatning.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Se mindretallets argumentasjon i Rt. 2005 s. 104 avsnittene 61–69.

Kapittel 9

Selvforskyldt utilregnelighet

9.1 Tema

Den sentrale begrunnelsen for at tilregnelighet er en straffbarhetsbetingelse, er at personer med alvorlige psykiske avvik ikke kan klandres for sine handlinger. I alminnelighet vil det at slike tilstander oppstår ligge utenfor den enkeltes kontroll, men i noen tilfeller kan de være fremkalt av personen selv.

Når straffrihet ved utilregnelighet er begrunnet i at lovbrøteren ikke er å klandre, er det grunn til å stille spørsmål ved om lovens regler også bør komme en til gunst hvis man kan bebreides at det psykiske avviket oppstod. I utvalgets mandat er det særskilt angitt at det skal vurderes «[...] hvilken betydning psykoser som følge av rusbruk skal ha for tilregnelighetsspørsmålet».

Lovbrøteren kan holdes ansvarlig uavhengig av utvist skyld dersom rusen var selvforskyldt. Handlinger begått under selvforskyldt beruselse står dermed i en strafferettslig særstilling etter gjeldende rett, og har gjort det siden utilregnelighetsreglene ble revidert i 1929. Dette er en sentral problemstilling som utvalget drøfter i det følgende.

Samtidig har utvalget hatt for øye at verden har beveget seg siden den gang, at alvorlige psykiske avvikstilstander også kan fremkalles på andre måter enn ved rus, for eksempel ved at en person med psykotisk grunnlidelse unnlater å ta sine medisiner, og at det nå kan være grunn til å drøfte den problematikken som de rusutløste tilstandene utgjør en del av på et mer alminnelig og generelt grunnlag. Det spørsmål som utvalget vil ta stilling gjennom sine drøftelser, kan derfor formuleres slik: Bør personer som har fremkalt sin egen utilregnelighetstilstand holdes ansvarlige for sine handlinger, og i tilfelle i hvilken grad og hvordan? Siktemålet er altså å angi hvem som skal falle utenfor ordningen med strafferettslig utilregnelighet på dette grunnlag. For enkelthets skyld benyttes uttrykket «selvforskyldt utilregnelighet».

9.2 Gjeldende rett

9.2.1 Generelt

De alminnelige betingelsene for straffansvar – at gjerningspersonen må ha utvist skyld og vært tilregnelig på handlingstiden – fravikes i stor grad når vedkommende handlet under ruspåvirkning.

Straffeloven § 45 er utformet som et unntak fra hovedregelen i § 44 om at den som var *bevisstløs* på handlingstiden, fritas for straffansvar. Bestemmelsen lyder slik:

«Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff.»

Hovedregelen i § 44 om straffrihet gjelder også for den som var *psykotisk* på handlingstiden. Høyesterett har imidlertid, og til tross for det strenge legalitetsprinsippet på strafferettens område, lagt til grunn at psykotiske tilstander fremkalt ved selvforskyldt rus ikke utelukker straff. Forbigående rusutløste psykoser skal altså rettslig sett bedømmes som «bevisstløshet», og faller derfor inn under unntaksregelen i § 45.¹

Det utvidede strafferettslige ansvaret ved selvforskyldt beruselse gjelder også for spørsmålet om det er utvist forsett. Tidligere ble dette innfortolket i straffeloven § 45.² I dag kommer dette direkte til uttrykk i straffeloven § 40, som fastslår at retten da skal «se bort fra beruselsen ved bedømmelsen av om handlingen var forsettlig», og § 42 tredje ledd som sier at «Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus».

Rettsstilstanden er videreført i straffeloven av 2005.³ For spørsmålet om tilregnelighet kommer

¹ Rt. 2008 s. 549 avsnittene 18–46. Rettsanvendelsen ble bragt inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen som stridende mot lovskravet i EMK art. 7, men klagen ble nektet fremmet.

² Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 24. Se også Rt. 1983 s. 202 på s. 204, Rt. 1961 s. 547 og Rt. 1934 s. 1096.

³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 423 og 429.

dette til uttrykk i § 20 andre ledd som fastslår at «bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus», ikke fritar for straff. At loven ikke nevner rusutløste psykoser, og således ennå ikke gir uttrykk for den rettsforståelse som er fastslått ved Rt. 2008 s. 549, skyldes at departementet ville avvente en slik presisering til det hadde funnet sted en etterkontroll av reglene.⁴

Unntaket fra regelen om straffrihet ved utilregnelighet kommer til anvendelse når tre vilkår er oppfylt. For det første må gjerningspersonen ha vært i en *rustilstand*, se 9.2.2. For det andre må det avklares om utilregnelighetstilstanden er *en følge av rus*, se 9.2.3. Endelig må det tas stilling til om rustilstanden var *selvforskyldt*, se 9.2.4.

9.2.2 Rustilstand

Det karakteristiske ved ruspåvirkning består i en endring av personens psykiske og fysiske tilstand. Dette kan innebære en tilstandssvekkelse, som for eksempel slapphet, svekket dømmekraft, vrangforestillinger eller bevisstløshet, eller endringen kan innebære en tilstandsforsterkning, for eksempel skjerpet utholdenhet, økt konsentrasjon eller klartenhet. Tilstandsendingens nærmere karakter vil i høy grad bero på hva slags rusmiddel som er inntatt.

Enkelte personer antas i større grad enn andre å være særlig disponert for ruspåvirkning, enten permanent, for eksempel på grunn av en hjerne-skade eller personlighetsforstyrrelse, eller mer midlertidig, for eksempel på grunn av forbigående sykdomstilstander, utmattelse eller psykisk press.

Når det gjelder unntaket fra straffrihetsregelen for utilregnelighet, er det som nevnt tilstandene bevisstløshet og psykose som er aktuelle. Ofte forstås disse tilstandene da som en siste stasjon i en gradvis tilstandsutvikling, som for alkoholrus blant annet har vært beskrevet 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.»⁵

Hva tilstandene bevisstløshet og psykose nærmere innebærer, er det redegjort for i 6.3 og 6.4.2. Det kan her være grunn til å minne om at personer med rusutløst psykose, i motsetning til hva som er tilfellet for sterk bevissthetsforstyrrelse, kan ha varierende hukommelse, fra intakt hukommelse til ulike grader av amnesi (hukommelses-tap).

9.2.3 Utilregnelighetstilstanden må være rusutløst

Straffeloven § 45 rammer bevisstløshet og forbigående psykose fremkalt ved «alkohol eller andre midler». Presiseringen av midlene kommer ikke til uttrykk i straffeloven av 2005, men noen realitetsendring var ikke tilsiktet ved utelatelsen.⁶

Med rusmidler forstås alle typer stoffer som fremkaller rustilstander gjennom å påvirke nervesystemet og sanseapparatet. Rusmidlenes lovlig-het, og om de medisinsk er klassifisert som rusmidler eller ikke, er ikke avgjørende for om de regnes som rusmidler i straffelovens forstand.

Noen ganger antas det at tilstanden skyldes flere samvirkende faktorer, og ikke utelukkende rusmiddelet. Saken inntatt i Rt. 1977 s. 1354 er illustrerende. Følgende uttalelse i en sakkyndig erklæring ble vist til av Høyesterett for å gå under den vanlige minstestrafen i medhold av den dagjeldende straffeloven § 56 nr. 1 b:

«Årsaken [til tilstanden] kan være en serie med særdeles uheldige omstendigheter på en gang – alkohol, psykisk konflikt-tilstand med sjalusi og slag mot hodet. De sakkyndige antar at en av de nevnte årsaker alene neppe vil kunne føre til så sterk nedsettelse av bevisstheten som tilfellet har vært her.»⁷

I slike tilfeller kan det være vanskelig å fastslå om tilstanden er rusutløst. Vurderingene kan være kompliserte og sammensatte, og det må ofte tas stilling til betydningen av blandingsrus, hodeskader, somatiske sykdommer og følelsesmessige reaksjoner.⁸

Av rettspraksis knyttet til straffeloven § 56, hvor det er tatt stilling til det samme vurderingste-maet, er det lagt til grunn at rusen må ha vært en «fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold».⁹ Da ordlyden i § 56 er identisk

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 221. Dertil kommer at Høyesterett på det tidspunktet departementet tok stilling til spørsmålet ennå ikke hadde uttalt at unntaket også gjelder for slike tilstander.

⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 24.

⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 233.

⁷ Rt. 1977 s. 1354 på s. 1355.

⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000).

⁹ Rt. 1983 s. 9 og Rt. 1978 s. 1046.

med § 45, og omfatter likeartede fenomener, må dette også legges til grunn som årsakskravet i straffeloven § 45, jf. formuleringen «som følge av».

Domstolene vil her søke bistand hos de rettsopnevnte sakkyndige ved at mandatet ber dem undersøke om en eventuell psykose er rusuavhengig eller ikke.

Personer med en grunnleggende psykoselidelse skal fritas for straff ved symptomtunge psykosetilstander, jf. § 44. Avgjørende for anvendelsen av § 45 i slike tilfelle, er derfor om rusen, fremfor den grunnleggende lidelsen, må antas å være den fremtredende årsaken til at utilregnelighetstilstanden oppsto på handlingstidspunktet.¹⁰

Ingen rettskilder går nærmere inn på årsakskravet i § 45, men det har dannet seg enkelte retningslinjer for *bevisbedømmelsen* på grunnlag av lovens forarbeider, høyesterettspraksis og anbefalinger fra Den rettsmedisinske kommisjon.

Når det skal tas stilling til om en psykosetilstand er rusutløst eller ikke, er psykosens varighet etter rusinntaket ansett som det sentrale bevisfaktum. I NOU 1990: 5 er det beskrevet slik for bruk av hallusinogener:

«Bruk av slike stoff kan føre til psykotiske eller psykoselignende tilstander. Dersom tilstanden er forårsaket av stoffinntaket alene, og forsvinner når den toksiske virkning er opphørt, bedømmes tilstanden som en bevisstetsforstyrrelse. Dersom symptomene vedvarer utover giftvirkningen, vil lovbrøyteren kunne vurderes under § 44.»¹¹

Også i rettspraksis er det lagt til grunn at rusutløst psykose som går over etter at virkningen av rusmiddelet er opphørt, ikke omfattes av straffrihetsregelen i § 44.¹² Den rettsmedisinske kommisjon har antydnet at man vil være tilbøyelig til å anse lovbrøyteren straffri etter § 44 dersom psykosens varer mer enn en måned etter at stoffet er ute av kroppen, og at rusutløste psykososer som varer klart mindre enn en måned etter at rusen opphører, vil medføre straffansvar etter § 45. Dette er fulgt opp av Høyesterett. Samtidig er det forutsatt at dette, rimelig nok, må bero på et konkret skjønn.¹³

¹⁰ Rt. 2010 s. 346.

¹¹ NOU 1990: 5 s. 59.

¹² Rt. 2014 s. 92 og Rt. 2008 s. 549.

¹³ Rt. 2008 s. 549 avsnitt 39–40 og 46.

9.2.4 Rusen må være selvforskyldt

Vilkåret om at rusen skal være «selvforskyldt», kan forstås todelt. For det første må gjerningspersonen frivillig ha inntatt et rusmiddel. Rusen vil anses uforskyldt hvis den ble inntatt under tvang eller vedkommende var uvitende om inntaket og heller ikke burde skjont dette.¹⁴

For det andre må vedkommende ha skjont eller burde ha skjont at inntaket ville medføre et tap av den fulle kontroll over seg selv.¹⁵ Hvorvidt gjerningspersonen er å bebreide for rusen, beror på en helhetsbedømmelse av situasjonen. Dette er en rettslig vurdering, og Den rettsmedisinske kommisjon har gjentatte ganger presisert at de sakkyndige ikke skal vurdere om rusen er selvforskyldt.¹⁶

Det skal særegne omstendigheter til for at en rustilstand blir ansett uforskyldt.¹⁷ Terskelen for å anse rusen som selvforskyldt er altså lav. Har man inntatt alkohol i et slikt omfang at det normalt vil føre til beruselse, kommer straffeloven § 45 anvendelse. I avgjørelsen inntatt i Rt. 2008 s. 1393 er det beskrevet slik med et sitat fra en tidligere avgjørelse.

«Tiltalte var klar over sitt konsum av alkohol, og han måtte være på det rene med at han ved alkoholkonsumet utsatte seg for beruselse. Med det er rusen etter min mening selvforskyldt.' Om rusen har vært atypisk eller patologisk, spiller i utgangspunktet ingen rolle.»¹⁸

Bestemmelsen i straffeloven § 45 omfatter altså enhver utilregnelighetstilstand som oppstår som følge av selvforskyldt rus.¹⁹ Den atypiske alkoholrusen har tradisjonelt vært karakterisert ved at den kan inntre ved inntak av meget små kvanta alkohol. Da vil den også lettere kunne være uforskyldt, med mindre gjerningspersonen ut fra tidligere erfaring var klar over sin tilbøyelighet til å reagere atypisk.

Fenomenet har vært diskutert i psykiatrien siden slutten av 1800-tallet. Uttrykket «atypisk rus» er i lang tid brukt som betegnelse på en patologisk rusreaksjon i rettslig sammenheng.²⁰ Den tyske

¹⁴ Matningsdal og Bratholm (2003), § 44.

¹⁵ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 15.

¹⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000) og nr. 18 (2007).

¹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 24 og Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 15.

¹⁸ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 15. Se også avsnitt 16 og 17.

¹⁹ Rt. 1963 s. 46 på s. 47. Se Høgberg og Tøssebro (2012) s. 233 note 42.

²⁰ NOU 2010: 3, Vedlegg 4 s. 271.

psykiater Richard von Krafft-Ebing (1840–1902) beskrev i 1875 at den patologiske alkoholrus karakteriseres ved et misforhold mellom inntak av en liten mengde alkohol og en stor grad av påvirkning. Videre mente han at påvirkningen var kvalitativt forskjellig fra den alminnelige rus. Begrepet har vært omdiskutert, men har frem til i dag blitt benyttet i europeisk rettspsykiatri.²¹

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.²² Fenomenet anses å forekomme sjelden. Atypisk alkoholrus tematiseres nærmere i 9.5.3.2.1.

Kombinasjonsrus kan innebære særlige utfordringer. For eksempel kan enkelte medikamenter som vanligvis ikke gir rus, forsterke effekten av andre inntatte rusmidler. Saksforholdet i Rt. 1988 s. 254 er illustrerende. En sterkt alkoholpåvirket mann ble medisinerert på sykehuset med stoffer hvor bivirkninger kunne være «døsighet, depressive reaksjoner, akutte forvirringstilstander», og hvor det var oppgitt at stoffet ikke burde kombineres med alkohol. Høyesterett uttalte at det ikke kunne utelukkes at medisineringen kunne utløse en bevisstløshets- eller forvirringstilstand senere på dagen, og at tilstanden derfor ikke var å anse som selvforskyldt.²³

Et spesialtilfelle er utilregnelighetstilstander forårsaket av uforskyldte rusinntak etter at selvforskyldt rus allerede har inntrådt. I avgjørelsen inntatt i Rt. 2008 s. 1393 trekkes det et skille mellom alkohol inntatt utover en kveld og et senere rusinntak. Det sentrale er da om vedkommende, etter det første inntaket, har fått svekket dømmekraften, og hvis så er tilfellet, vil det også «være nærliggende at de etterfølgende straffbare handlinger er begått i rus som må anses selvforskyldt».²⁴

Den samme saken illustrerer kompleksiteten i bevisstemaene det tas stilling til når det avgjøres om tilstanden er selvforskyldt. Det underliggende spørsmålet i saken var om det var lagt til grunn korrekt aktsomhetsnorm ved frifinnelse etter påstand om bevisstløshet ved selvforskyldt rus. Domfelte hadde først drukket vin og deretter, før den straffbare handlingen ble begått, kom hun uforvarende til å drikke vodkablandede drinker i den tro at det var sitronbrus. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte var bevisstløs i gjerningsøyeblikket, og at hun ikke visste at hun hadde drukket vodka. Det ble funnet sannsynlig at inntaket av vodka utløste bevisstløsheten, og lagmannsretten kom til at tiltalte ikke kunne bebreides for at hun ikke regnet med muligheten for at dette ville skje.²⁵ Høyesteretts flertall satte imidlertid spørsmålsteget ved holdbarheten av

selve årsaksbedømmelsen. Domfelte hadde drukket «et [ikke] ubetydelig alkoholkvantum», og hun var senere målt med en alkoholkonsentrasjon som var særdeles høy. Disse to forhold talte for at vinen og vodkaen til sammen kunne ha utløst bevisstløsheten. Flertallet bemerket videre at det «[...] ut fra sakens opplysninger [var] vanskelig å forstå at vodkainntaket alene skulle ha ført til bevisstløsheten», samt at det ikke kom frem av begrunnelsen «[...] hvilket grunnlag lagmannsretten har for å mene at det var vodkaen, og ikke kombinasjonen med det forutgående vininntaket, som utløste bevisstløsheten».²⁶ Til tross for Høyesteretts klare signaler hva gjaldt årsaks spørsmålet, ble kvinnen frifunnet i lagmannsretten da saken ble behandlet på nytt.²⁷

9.2.5 Betydningen av selvforskyldt rus for straffutmålingen

I tilfeller der gjerningspersonen hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke er omfattet av straffrihetsregelen i § 44, gir straffeloven § 56 bokstav c en generell adgang til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart.

Bestemmelsen forutsetter imidlertid at tilstanden ikke var en følge av selvforskyldt rus. Men dersom det foreligger «særdeles formildende omstendigheter», kan straffen også i slike tilfelle nedsettes, jf. straffeloven § 56 bokstav d. Og etter høyesterettspraksis gjelder bestemmelsen også for psykotiske tilstander som følger av selvforskyldt rus.²⁸ Den er en videreføring av praksis under en eldre bestemmelse som var forstått som at også sterk nedsettelse av bevisstheten var omfattet.²⁹ I juridisk teori er det antatt at dette også må kunne legges til grunn i dag.³⁰

Når det skal tas stilling til om det foreligger «særdeles formildende omstendigheter», gjør den samme type momenter som har relevans i vurderingen av om straffrihet skal innrømmes, seg gjeldende, se 9.2.4. For eksempel vil det kunne ha betydning om handlingen er foretatt under atypisk rus, eller at det har vært et samvirke mellom alkoholinntak og medikamentbruk.³¹ Bestemmelsen stiller ikke krav om årsakssammenheng mellom tilstanden og den straffbare handlingen, men det er forutsatt relevant i den skjønsmessige vurderingen som bestemmelsen legger opp til.³²

²⁶ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 20.

²⁷ Gulating lagmannsretts dom 11. mars 2009, RG. 2009 s. 393.

²⁸ Rt. 2011 s. 774 avsnitt 35.

²⁹ Rt. 1984 s. 979.

³⁰ Matningsdal og Bratholm (2003), § 56 nr. 2.

³¹ Matningsdal og Bratholm (2003), § 56 nr. 2. Se Rt. 1985 s. 1404 og Rt. 1967 s. 688.

³² Rt. 2004 s. 1324 avsnitt 26.

²¹ Gottlieb mfl. (2008).

²² NOU 2010: 3 s. 270.

²³ Rt. 1988 s. 254 på s. 255.

²⁴ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 17.

²⁵ Rt. 2008 s. 1393 avsnitt 18.

Selv om rusutløste psykoser som går over etter at virkningen av rusmiddelet er opphørt ikke omfattes av straffrihetsregelen i § 44, vil gjerningspersonens tilstand etter omstendighetene kunne få betydning for spørsmålet om handlingen skal anses begått under *særdeles skjerpene omstendigheter*. Høyesterett har i avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 s. 774 uttalt at det vil bero på sakens konkrete omstendigheter om og i tilfelle hvilken betydning dette skal ha.³³ Forholdet ble sett hen til i den saken var påvirkningsgrad, hvorvidt gjerningspersonen har forsøkt å trappe ned rusbruken, om gjerningspersonen hadde vært i en lignende tilstand tidligere og kvaliteten på behandlingsapparatet rundt gjerningspersonen.

9.2.6 Forholdet mellom utilregnelighet og forsett – særlig om fingering

Tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse forutsetter at gjerningspersonen må ha hatt evne til å utvise skyld i strafferettslig forstand. Manglende skyldevne er ikke til hinder for at den utilregnelige har handlet forsettlig. Psykotiske lovbrøtere vil normalt ha tilstrekkelig innsikt til at forsett foreligger. De kan for eksempel ha en hensikt om å drepe eller forstå at de voldtar.

Et illustrerende eksempel fra rettspraksis som viser at utilregnelighet og forsett ikke er uforenlige størrelser, er Rt. 2005 s. 104, som gjaldt illegale av oppreisningserstatning. Gjerningspersonen befant seg på handlingstiden i en «dyptgående psykotisk tilstand med en meget alvorlig virkelighetsforstyrrelse», og ble samtidig holdt erstatningsansvarlig fordi han hadde «innsikt i handlingen, hva han ønsket å gjøre og var bevisst for tid, sted, situasjonen og sin egen rolle».³⁴ Saken og de nærmere faktiske forholdene er det redegjort nærmere for i 8.10.3.

At utilregnelighetstilstander ikke utelukker forsett, ble lagt til grunn allerede ved vedtakelsen av straffeloven § 45:

«De drukne, som her kommer i betraktning, er [...] de, som befinner sig i det, man kalt «relativ bevisstløshet». Det som mangler dem, er selvbevisstheten, sammenhengen med det daglige «jeg». Derimot mangler de hverken sansevne eller forestillingsevne; og de kan handle likeså planmessig som enhver annen [...] De kan derfor handle forsettlig, og de kan handle uaktomt likeså vel som enhver annen.»³⁵

³³ Rt. 2011 s. 774 avsnitt 15.

³⁴ Rt. 2005 s. 104 avsnitt 49 og 50.

Men ofte vil en sterk bevissthetsforstyrrelse påvirke gjerningspersonens evne til å oppfatte omgivelsene og hva han eller hun egentlig foretar seg. Da straffeloven § 45 ble vedtatt, ble det samtidig forutsatt at det skulle gjøres et unntak fra det alminnelige kravet til forsett hvis dette er oppfylt som følge av selvforskyldt rus.³⁶ Som nevnt innledningsvis følger dette i dag direkte av straffeloven § 40 første ledd og § 42 tredje ledd. Vedkommende blir bedømt som edru – forsettet «fingeres».

Alle former for forsett kan imidlertid ikke fingeres. Dersom bestemmelsen krever et subjektivt overskudd, for eksempel i form av «vinnings hensikt», så kan dette ikke fingeres.³⁷ Det har vært ansett både vanskelig og lite ønskelig å åpne for vurderinger av hva vedkommende hadde villet i edru tilstand.³⁸ En annen sak er at det ofte kan føres bevis for gjerningspersonens forsett, også hans vilje eller hensikt, uavhengig av beruselsen, noe som reduserer behovet for å fingere skyld.

9.3 Bakgrunnen for gjeldende rett

9.3.1 Revisjonen i 1929

Ved straffeloven av 1902 ble utilregnelighetstilstander som var en følge av selvforskyldt rus, opprinnelig underkastet en annen strafferettslig behandling enn i dag. Den som hadde ruset seg med forsett om å begå en straffbar handling, ble holdt strafferettslig ansvarlig for handlingen selv om man var i en utilregnelighetstilstand. Og den som satte seg i en slik tilstand, uten forsett om å begå en straffbar handling, kunne dømmes for uaktsom overtredelse av begåtte handlinger. Dette gjaldt uavhengig av om vedkommende kunne anta at en slik handling ville bli begått. Ordningen innebar en videreføring av en rettstilstand som allerede hadde kommet til uttrykk ved avgjørelsen inntatt i Rt. 1893 s. 289:

«Jeg mener, at naar en person ved overstadig nydelse af berusende drikke hensætter sig selv mægtig, og han fra tidligere leiligheder har erfaring om denne virkning, maa han finde sig i ogsaa strafferetslig at bære ansvaret for de handlinger, som han i en saadan tilstand

³⁵ Ot.prp. nr. 11 (1928) s. 6.

³⁶ Se Ot.prp. nr. 11 (1928) s. 6 og NOU 1974: 17 s. 49–50.

³⁷ Se nærmere om fingering av forsett i Andenæs (2005) s. 319–320.

³⁸ S.K.I. 1925 s. 91 og Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 39.

begaar, forsaavidt de ogsaa i den uagtsomme form ere strafbare.»³⁹

Ordnningen fra 1902 ble fraveket ved lovrevisjonen i 1929, som innførte straffeloven § 45 slik den lyder i dag. Begrunnelsen for reformen var todelt. For det første ble den begrunnet i bevismessige hensyn. Det ble vist til at det i praksis ikke lot seg føre bevis for at noen hadde satt seg i en tilstand av bevisstløshet med forsett om å foreta en straffbar handling.⁴⁰

For det andre var reformen begrunnet i et ønske om større grad av ansvarliggjøring av personer som begikk forbrytelser under rus. Særlig seksuallovbruddene ble trukket frem. Disse ble ikke fanget opp av den dagjeldende § 45, dels fordi gjerningspersonene ikke satte seg selv i beruset tilstand for å foreta slike handlinger, og dels fordi det ikke var knyttet uaktsomhetsansvar til bestemmelsene.⁴¹ Det dreide seg riktignok ikke om mange seksuallovbrudd som var begått i en tilstand av relativ bevisstløshet, som således medførte frifinnelse etter § 44.⁴² Men stortingsbehandlingen viser at enkelte frifinnelser hadde vakt oppsikt og harme blant allmennheten. Stortingets justiskomiteé uttalte for eksempel følgende:

«De frifinnelser som de gjeldende lovbestemmelser på dette område har ført til, har med rette vakt indignasjon og forferdelse.»⁴³

I Straffelovkomiteens innstilling ble det skissert to mulige ansvarsformer.⁴⁴ Den ene søkte å bevare skyldprinsippet, og gikk ut på å etablere et generelt ansvar for den som ved rusmiddelbruk berøver herredømme over seg selv og derved volder fare for andre. Faregraden ble bestemmende for ansvaret og skulle fastsettes på bakgrunn av tidligere erfaringer om rusadferd. Det andre alternativet var å fravike de tradisjonelle begrunnelsene for bruk av straff og knytte straffansvaret direkte til lovbrudd begått under selvforskyldt rus.⁴⁵

Det første alternativet ble forkastet. Å forfølge slik adferd med straff ville nødvendiggjøre invaderende oppmerksomhet rettet mot folks alkoholva-

ner og ble ansett som uforenlig med hensynet til privatlivets fred. Dessuten ville et slikt ansvar medføre bevisvansker, og bero på den enkeltes livsvaner og økonomiske stilling.

Det andre alternativet, som altså gikk ut på å knytte ansvar direkte til de begåtte gjerninger, ble ansett ønskelig av hensyn til rettsbeskyttelsen. En slik ordening ble ansett forsvarlig fordi straffeloven generelt ilegger ansvar for skadefølger, og fordi den som ruser seg, ofte handler uaktsomt. Dessuten gjorde hensynet til bevisbarhet alternative ordninger vanskelige å praktisere.⁴⁶ Det ble ikke ansett ønskelig å gi bruken av uaktsomhetsbedømmelser et videre nedslagsfelt, både fordi det ikke ville gi mening utover i rustilfellene, og fordi et slikt straffansvar ville kunne ramme svært vidt.

Departementet sluttet seg til sistnevnte alternativ og gikk i utgangspunktet inn for at handlinger begått under «bevisstløshet» som følge av selvforskyldt rus, skulle ha lavere strafferamme. Men senere gikk man bort fra dette standpunkt da det kunne føre til resultater i strid med den «almindelige rettsbevissthet».⁴⁷ Flertallet i Justiskomiteen gikk inn for departementets nye forslag, og i Odelstinget ble forslaget til straffeloven § 45 til slutt vedtatt enstemmig etter at mindretallet hadde innsett nederlaget, og trukket sitt forslag.⁴⁸

9.3.2 Reformforslag

Den strafferettslige betydningen av selvforskyldt rus, og særlig dens forhold til subjektiv skyld og utilregnelighet, har vært grundig tematisert og vurdert også etter 1929-reformen. Standpunktet ved lovarbeidene har gjerne vært at det særskilte ansvaret bør videreføres, men begrenses.

I arbeidet som ledet frem til lovendringene i 1997, ble det foreslått å erstatte den absolutte straffriheten for «bevisstløse» med en fakultativ regel som overlot spørsmålet om straffritak for bevissthetsforstyrrelser til retten.⁴⁹ Betydningen av selvforskyldt rus ble av Særreaksjonsutvalget foreslått regulert slik:

«Den som handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse, kan også fritas for straff. Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus,

³⁹ Rt. 1893 s. 289

⁴⁰ S.K.I. 1925 s. 87.

⁴¹ S.K.I. 1925 s. 87–88.

⁴² NOU 1974: 17 s. 49.

⁴³ Innst. O. nr. II (1929) s. 5. To konkrete saker er redegjort for i S.K.I. 1925 s. 181–182. Se også Røstad (1981) s. 27–28.

⁴⁴ S.K.I. 1925 s. 88.

⁴⁵ S.K.I. 1925 s. 93–94.

⁴⁶ S.K.I. 1925 s. 89. Se også Ot.prp. nr. 11 (1928) s. 4–5.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 11 (1928) s. 4–5. Se også Innst. O. II (1929) s. 5.

⁴⁸ Forhandlinger i Odelstinget (nr. 3) 28. januar 1929 s. 20–25.

⁴⁹ Straffelovrådet i NOU 1974: 17 s. 53 og Særreaksjonsutvalget i NOU 1990: 5.

kan lovbryteren bare fritas for straff når helt særlige omstendigheter taler for det.»⁵⁰

Forslaget kan spores tilbake til Straffelovrådets innstilling fra 1974. Rådet 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 lovbyteren for. Tanken var at en fakultativ regel som den siterte, ville innebære en forsiktig oppmyking av den absolutte regelen i straffeloven § 45. Slik kunne man unngå de urimelige resultater. Straffelovrådet illustrerte dette med en gjerningsperson som fra tidligere ikke hadde erfaring med atypiske reaksjoner på alkoholbruk, og som kom til å begå handlinger som syntes uforenlige med vedkommendes personlighet for øvrig.⁵¹

Begrepet «sterk bevissthetsforstyrrelse» var primært ment å omfatte tilstander som hadde gått inn under uttrykket «bevisstløshet», men skulle også dekke visse former for sterk bevissthetsnedsettelse – tilstander som man tidligere har ansett å ligge i en grensesone mellom «bevisstløshet» og «en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten».⁵² Tilstanden kjennetegnes ved at den enkeltes oppfatelse, orienteringsevne, sansing og vurderingsevne er sterkt svekket eller alvorlig forstyrret, mens evnen til å handle aktivt er bevart.

Straffelovrådet gikk altså inn for å videreføre ordningen med et særskilt straffansvar for handlinger begått under selvforskyldt rus. Dette ble i all hovedsak begrunnet med den alminnelige rettsbevissthet, men i noen grad også i allmennpreventive hensyn, i det man ønsket at straffeloven skulle gi klart uttrykk for den risiko som beruelse fører med seg.

Det kan være verdt å merke seg at rådsmedlemmet Johs. Andenæs, som argumenterte sterkt mot regler om fingering av skyld, ikke hadde bemerkninger til videreføring av ansvaret etter straffeloven § 45. Dette til tross for at argumentene som ble fremført mot fingering av forsett – de generelle begrunnelsene for bruk av straff – også kan tale mot ansvar for handlinger begått i en utilregnelig tilstand som følge av selvforskyldt rus:

«Jeg finner det støtende at en tiltalt skal kunne dømmes for forsettlig forbrytelse når han faktisk ikke har hatt forsett, og det eneste som subjektivt sett kan bebreides ham derfor er at han har drukket for meget. Det betyr å sette seg ut over vanlige strafferettslige prinsipper om sammenhengen mellom skyld og straff uten at jeg tror kriminaliteten blir mer effektivt bekjempet av den grunn. Det som her er sagt om alkoholrus,

gjelder etter min oppfatning også for rus som skyldes misbruk av narkotika eller legemidler.»⁵³

Departementet støttet imidlertid ikke Straffelovrådets og Særreaksjonsutvalgets forslag om en mulighet for straffritak for bevissthetsforstyrrelser som følge av selvforskyldt rus. Hovedbegrunnelsen var at den gjeldende ordningen ikke hadde virket urimelig hardt.⁵⁴ Straffritak kunne oppfattes som støtende og komme i konflikt med den alminnelige rettsbevissthet. Det ble også vist til at den foreslåtte ordningen ville medføre prosesskostnader og risiko for uriktige frifinnelser. Avgjørende synes imidlertid å ha vært de allmennpreventive og individualpreventive hensyn som ble ansett å tale mot forslaget – det ville gi «uønskede signaler» med en slik regel, se også nedenfor i 9.5.2.⁵⁵ Dette var argumenter som departementet igjen fremhevet og siterte fra i begrunnelsen for ikke å ikke innta en slik bestemmelse i straffeloven av 2005.⁵⁶

Derimot fant departementet det ønskelig med en bestemmelse om adgang til straffnedsettelse ved sterk bevissthetsforstyrrelse på grunn av selvforskyldt rus, og ved lettere former for bevissthetsforstyrrelser på grunn av selvforskyldt rus der skylden var fingert. Begrunnelsen for dette var i hovedsak at allmennprevensjonen og folkeoppdragelsen talte for et strafferettslig ansvar ved selvforskyldt rus, men ikke i samme grad når forsett ikke var bevist.⁵⁷

Stortinget gikk i mot den foreslåtte ordningen med et fakultativt straffritak, og vedtok heller ikke bestemmelsen om straffnedsettelse. Komiteens flertall uttalte følgende:

«Flertallet vil vise til at både allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfattelse tilsier at nedsettelse eller fullt fritak for straff for en ulovlig handling begått i selvforskyldt rus ikke skal forekomme.»⁵⁸

Denne tydelige holdningen ble det senere vist til i forbindelse med utarbeidelsen av straffeloven av 2005.⁵⁹

⁵⁰ Forslag til ny § 45 tredje ledd, se NOU 1990: 5 s. 9. Se også NOU 1974: 17 s. 56.

⁵¹ NOU 1974: 17 s. 67.

⁵² NOU 1974: 17 s. 53.

⁵³ NOU 1974: 17 s. 71–72. Se også Andenæs (1974) s. 166.

⁵⁴ Slik også Straffelovrådet i NOU 1974: 17 s. 66.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 37–38.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 222.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 37–38.

⁵⁸ Innst.O.nr. 34 (1996–97) s. 10.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 368.

9.4 Utenlandsk rett

9.4.1 Danmark

I dansk rett åpnes det for å pålegge en sterkt psykisk avvikende gjerningsperson straffansvar når tilstanden er fremkalt ved selvforskyldt rus. Se nærmere om den danske utilregnelighetsregelen i 7.2. Dansk straffelov § 16 første ledd tredje punktum lyder slik:

«Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdом eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.»

Utgangspunktet er at de som er ruset, bedømmes som andre gjerningspersoner. Men dette gjelder ikke hvis gjerningspersonen hadde «sindssygdом eller tilstande, der må ligestilles hermed». Da er han eller hun som utgangspunkt straffri med mindre tilstanden er «forbigående» som følge av inntak av rusmidler. Straffansvar kan pålegges i slike tilfelle når det foreligger «særlige omstændigheder».

Det kreves altså at tilstanden er rusutløst. Tradisjonelt er det alkohol som har vært tematisert, men også andre rusmidler omfattes. Personer som har en grunnleggende «sindssygdом» skal fritas for straff i tråd med hovedregelen.⁶⁰ I rettspraksis er det lagt til grunn at et insulin sjokk som kom etter alkoholinntak, var å anses som en «sindssygelig tilstand» som falt utenfor unntaket i § 16 første ledd tredje punktum, og som altså medførte straffrihet.⁶¹

Det avgjørende er om tilstanden har oppstått akutt som følge av rusmiddelinntaket, og at den er hurtig forbigående.⁶² I praksis vil det da ofte dreie seg om personer som allerede er psykisk avvikende, og som selvforskyldt forverrer tilstanden ved rusmiddelbruk. Kravet om at tilstanden skal være forbigående innebærer at langvarige lidelser forårsaket av rus faller utenfor.

Det følger av dansk rettspsykiatrisk praksis at «patologisk rus» er et snevert begrep med strenge kriterier, og domstolene er på bevismessig grunnlag varsomme med å fastslå patologisk rus. Beruselse medfører derfor sjelden straffrihet.⁶³

⁶⁰ Gottlieb mfl. (2008) s. 178 og 183.

⁶¹ U. 2005.199 H.

⁶² Greve mfl. (2013) s. 233–234. Se også U 2008.683 H.

Og selv om det skulle dreie seg om en patologisk rus, kan straffansvar som nevnt ilegges. I forarbeidene er det gitt enkelte eksempler på hva som kan utgjøre «særlige omstændigheder», herunder at gjerningspersonen tidligere har kommet i en slik tilstand loven krever, og at vedkommende derfor kan bebreides rusbruken.⁶⁴ Hvis tilstanden derimot er forårsaket av legale medisiner forskrevet av lege, vil det normalt ikke foreligge slike grunner.⁶⁵

9.4.2 Sverige

I svensk rett er som tidligere nevnt tilregnelighet ikke en straffbarhetsbetingelse, se nærmere i 7.3.

Ved avgjørelsen av om fengsel skal idømmes, fastslår brottsbalken 30:6 første ledd at det skal ses hen til «[...] om den tiltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt». Tilstander forårsaket av selvforskyldt rus faller også utenfor dekningsområdet til det absolutte fengslingsforbudet i bestemmelsens andre ledd, noe som i praksis vil si at det avgjørende for om fengsel idømmes, er om det foreligger slike grunner som kreves etter første ledd.⁶⁶

Avgjørende for om tilstanden er å anse som selvforskyldt, er om gjerningspersonen hadde grunn til å regne med at rusbruken kunne resultere i tilstanden. Er reaksjonen patologisk, og gjerningspersonen ikke hadde erfaring med at han kunne reagere abnormt, kommer fengselsforbudet til anvendelse. Dette gjelder uansett omfanget av rusmiddelinntaket.⁶⁷

Ytterligere en forutsetning for at fengselsforbudet ikke skal gjelde, er at den selvforskyldte tilstanden har en nærhet til gjerningen. En psykose som oppstår som følge av abstinenser etter langvarig narkotikabruk vil for eksempel omfattes av fengselsforbudet, slik som ved psykoser i sin alminnelighet.⁶⁸

Et eksempel fra svensk rettspraksis på en psykose som falt utenfor fengselsforbudet, i det minste delvis som følge av selvforskyldt rus, er Flink-saken. Gjerningspersonen hadde i psykotisk tilstand drept syv og skadet tre personer i Falun i 1994. Högsta domstolen uttalte da at fengselsfor-

⁶³ Greve mfl. (2013) s. 234.

⁶⁴ Betänkning 667/1972 s. 45–46 og Gottlieb mfl. (2008) s. 185–186.

⁶⁵ Greve mfl. (2013) s. 236.

⁶⁶ NJA 2001 s. 899 og Prop. 2007/08:97 s. 28–29.

⁶⁷ NJA 2001 s. 899.

⁶⁸ Prop. 2007/08:97 s. 28.

budet ikke omfattet «tillfälliga psykosartade tillstånd utlösta av alkohol- eller narkotikabrukning».⁶⁹

I en avgjørelse fra Högsta domstolen inntatt i NJA 2011 s. 563 ble det lagt til grunn at det alminnelige skyldkravet skulle gis anvendelse også ved selvforskyldt rus. Dette innebar en kursendring for svensk rett, hvor man tidligere, som etter gjeldende norsk rett, hadde fingert skyld på dette grunnlag. Den bærende begrunnelsen for endringen var at prevensjonsgrunner i mindre grad enn tidligere begrunnet straffelovgivningen, mens «legalitet, rettslig likabehandling och propotionalitet» hadde fått en større plass i utformingen av denne.⁷⁰

Avgjørelsen er fanget opp av Psykiatrilagsutredningen, som har foreslått tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse i svensk rett, og som avga rapport i 2012, se nærmere i 7.4.2. Argumentasjonen i dommen er imidlertid ikke fulgt opp av utvalget. Begrunnelsen for forslaget om å ved selvforskyldt rus gjøre unntak fra straffrihetsregelen ved utilregnelighet, som utvalget også foreslår, er at et slikt unntak er «rimelig».⁷¹

9.4.3 Finland

I den finske strafflagen er betydningen av tilregnelighet regulert i kapittel 3 paragraf 4, se 7.4. Det fremgår av bestemmelsens første ledd at tilregnelighet er en forutsetning for straffansvar. Visse alvorlige psykiske avvikstilstander gir grunnlag for straffrihet. Fjerde ledd åpner for et unntak fra dette:

«Ett självfövällat rus eller någon annan tillfällig självfövällad medvetanderubbing skall inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.»⁷²

Bestemmelsen er begrunnet ut fra nyttehensyn:

«Allmänpreventiva skäl och vissa praktiska synpunkter förutsätter ett tämligen strikt ansvar.»⁷³

De praktiske grunnene knytter seg til vanskene med å bevise hvilken tilstand gjerningspersonen faktisk var i.

Hvorvidt rusen skal anses selvforskyldt beror på om inntaket er frivillig og bevisst. Forhold som kan innebære at det slike «særskilt vägande skäl» som tilsier at tilstanden likevel, selv om den er selvforskyldt, ikke skal tilskrives gjerningsperso-

nen, er i forarbeidene eksemplifisert ved samvirke av rus, atypiske virkninger, gjerningspersonens manglende erfaring, trøtthet eller nedsatt toleranse som følge av langvarig rusbruk.⁷⁴

9.4.4 Tyskland

Tilregnelighet er som nevnt i 7.5 en straffbarhetsbetingelse etter tysk rett. Som det også fremgår der, lyder Strafgesetzbuch § 20 slik:

«Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinnns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.»⁷⁵

Det er ikke gitt særregler om betydningen av rus ved anvendelse av utilregnelighetsreglene. Som et utgangspunkt er spørsmålet derfor kun om gjerningspersonen på handlingstidpunktet var tilregnelig og har utvist den nødvendige skyld eller ikke. Årsaken til en eventuell manglende tilregnelighet eller manglende skyld har med andre ord ingen betydning i tysk rett.⁷⁶

Selv om det ikke er gjort direkte unntak fra tilregnelighet som vilkår for straffansvar ved selvforskyldt rus, er det knyttet et særskilt straffansvar til straffbar adferd begått under selvforskyldt rus. Strafgesetzbuch § 323 a har overskriften «Vollrausch» og lyder slik:

«(1) Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.»⁷⁷

⁶⁹ NJA 1995 s. 48.

⁷⁰ NJA 2011 s. 563. Se også Boucht (2011) s. 634–642.

⁷¹ Se forslag til ny 1: 2a tredje ledd i SOU 2012:17 s. 551–552.

⁷² Strafflagen av 19.12.1889 nr. 39, 3:4.

⁷³ RP 44/2002 rd s. 67.

⁷⁴ RP 44/2002 rd s. 67.

⁷⁵ I engelsk oversettelse: «Any person who at the time of the commission of the offence is incapable of appreciating the unlawfulness of their actions or of acting in accordance with any such appreciation due to a pathological mental disorder, a profound consciousness disorder, debility or any other serious mental abnormality, shall be deemed to act without guilt.» Section 20, Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214.

⁷⁶ Bohlander (2009) s. 134.

Reglene søker å unngå at man fraviker det alminnelige strafferettslige skyldprinsippet ved at man på nærmere vilkår kriminaliserer det å hensette seg i en beruset tilstand som deretter medfører en straffbar handling, fremfor å belegge handlinger begått i utilregnelighetstilstand forårsaket av selvforskyldt rus med straff. En annen måte å si det på er at gjerningspersonen i disse tilfellene holdes ansvarlig for å ha forårsaket sin egen utilregnelighet, men ikke for de lovbrudd han begår i denne tilstand. Den øvre strafferammen er som det fremgår fem års fengsel, og det følger av bestemmelsens andre ledd at konkret utmålt straff heller ikke skal overstige det som ellers ville ha blitt idømt.

Ansvaret er begrunnet i hensynet til å motvirke den generelle faren beruselse medfører, og praktiseres i noen grad slik at det kreves at rusmidler er inntatt under omstendigheter som tilsier at vernede interesser er i fare.⁷⁸ Bestemmelsen er konstruert som et abstrakt faredelikt, slik at det inntreter et objektivt, men begrenset ansvar for den skade som er oppstått som følge av selvforskyldt rus.

9.4.5 England

I engelsk rett rubriseres enkelte straffbarhetsbetingelser som forsvarsgrunner, såkalte «defences», herunder «automatism» og «insanity», se 7.6.

Det er forsvarsgrunnen «insanity» som er mest aktuell ved selvforskyldt rus, og denne kan fremdeles gjøres gjeldende,⁷⁹ med mindre gjerningspersonen har ruset seg med sikte på å gå den straffbare handlingen. Et avgjørende vurderingstema er om tiltalte har en «disease of the mind» eller var i en mer alminnelig rustilstand. I praksis skal det visstnok mye til å bli hørt med denne forsvarsgrunnen.⁸⁰

⁷⁷ I engelsk oversettelse er straffebudet gitt overskriften «Committing offences in a senselessly drunken state» og første ledd har følgende utforming: «(1) Whosoever intentionally or negligently puts himself into a drunken state by consuming alcoholic beverages or other intoxicants shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine if he commits an unlawful act while in this state and may not be punished because of it because he was insane due to the intoxication or if this cannot be excluded.» Section 323 a, Criminal Code in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] last amended by Article 3 of the Law of 2 October 2009, Federal Law Gazette I p. 3214.

⁷⁸ Herrmann (1986) s. 765–766.

⁷⁹ Davis (1881) 14 Cox C.C. 563 se også Haque og Cumming (2003) s. 148.

⁸⁰ (1974) 58 Cr. App. R. 364. Se også Law Reform Commission, Irland (1995) s. 13–16.

9.4.6 USA

Betydningen av selvforskyldt beruselse er i amerikansk rett basert på det samme rettslige grunnlaget som i engelsk rett. Innholdet i den amerikanske strafferetten varierer i noen grad fra delstat til delstat. Også i amerikansk rett behandles noe av det vi omtaler som straffbarhetsbetingelser som forsvarsgrunner (såkalte «defences»), se 7.7.1.

Ved utilregnelighetstilstander som er forbigående og forårsaket av rus, vil forsvarsgrunnen «insanity» ikke kunne gjøres gjeldende hvis rusen er selvforskyldt. Derimot vil en som har en grunnlidelse som tilsier utilregnelighet kunne påberope seg denne uavhengig av om vedkommende har drukket eller ikke. Det gjelder også psykiske tilstander som er forårsaket av lang tids rusbruk.⁸¹

9.5 Utvalgets vurderinger

9.5.1 Tema og opplegg

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.

Utvalget har valgt en generell tilnærming til spørsmålet om den strafferettslige betydningen av selvforskyldt utilregnelighet. Drøftelsen er ikke begrenset til rusutløste utilregnelighetstilstander slik tilfellet er etter gjeldende rett, men tar sikte på å behandle alle tenkelige varianter av «selvforskyldt utilregnelighet». Med uttrykket «selvforskyldt utilregnelighet» menes det altså at gjerningspersonen på en eller annen måte er å klandre for at utilregnelighetstilstanden oppstod.

I 9.5.2 redegjøres for enkelte av straffens ulike begrunnelser, og det tas stilling til om, og i tilfelle hvordan, et straffansvar for lovbrudd begått av gjerningspersoner i en selvforskyldt utilregnelighetstilstand lar seg begrunne ut fra disse.

Om adferd bør kriminaliseres, besvares gjerne med utgangspunkt i det såkalte *skadefølgeprinsippet*, hvoretter det avgjørende er om adferden kan ha skadevirkninger som tilsier at den bør forbys.⁸² Om selvforskyldt utilregnelighet gir fare for slike skadevirkninger, er temaet i 9.5.3. Herunder redegjøres det i 9.5.3.2 for sammenhenger mel-

⁸¹ LaFave (2010) s. 508 med videre henvisninger til rettspraksis.

⁸² NOU 2002: 4 s. 80 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 88–89.

lom ulike typer adferd og psykiske avvikstilstander, og i 9.5.3.3 for sammenhenger mellom psykiske avvikstilstander og kriminalitet. I 9.5.3.4 gir utvalget uttrykk for sitt syn på betydningen av disse sammenhengene for spørsmålet om kriminalisering. Forholdet mellom utvalgets standpunkt og gjeldende rett, tematiseres særskilt i 9.5.3.4.6.

I 9.5.4 gir utvalget sin anbefaling til en bestemmelse om straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet ved å redegjøre for hvilke vilkår som bør gjelde for et slikt ansvar.

9.5.2 Et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet i lys av straffens begrunnelser

9.5.2.1 Generelt

Straffens begrunnelser er det redegjort for i 6.2 og 8.2. I det følgende er problemstillingen om og i hvilken grad disse begrunnelsene tilsier at samfunnet bør straffe den som selvforskyldt fremkaller en slik avvikstilstand, som ut fra de samme begrunnelsene i utgangspunktet skulle tilsi utilregnelighet og straffrihet.

Et straffansvar for handlinger begått under «selvforskyldt utilregnelighet» lar seg i noen grad begrunne *individualpreventivt*. Et ilagt straffansvar kan virke avskrekkende for den som på nytt måtte vurdere å sette seg i en slik tilstand. I tillegg kan individualpreventive virkninger oppnås under straffgjennomføringen i form av rusmestringsprogrammer og lignende. Slike programmer kan bidra til at gjerningspersonen senere avholder seg fra å fremkalle alvorlige psykiske avvikstilstander.

Et straffansvar for det å selvforskyldt fremkalle psykiske avvikstilstander har antagelig også en viss *allmennpreventiv* effekt. Selv om den som i gjerningsøyeblikket er i en alvorlig psykisk avvikstilstand kanskje ikke har den samme evnen til å la seg påvirke av om handlingen er belagt med straff som friske lovovertredere, vil et slikt straffansvar kunne bidra til en særlig bevisstgjøring om farene som knytter seg til slike tilstander og i noen grad begrense adferd som fremkaller slike avvikstilstander som kan være farlige.

Også hensynet til å sikre *sosial ro* kan tale for et straffansvar for gjerninger begått i selvforskyldte utilregnelighetstilstander. I hvilket omfang er det imidlertid vanskelig å ha en godt begrunnet oppfatning om. Det henger sammen med at denne begrunnelsen for straffansvar beror på hva man sikter til med uttrykket «sosial ro». Det dreier seg om en sammensatt og i noen grad

ugjennomtrengelig størrelse. Begrepet har en nær tilknytning til den sosiale realitet som skjuler seg bak termen «den alminnelige rettsfølelse».

Det er ikke vanskelig å forestille seg at folk flest vil forlange at en eller annen form for ansvar ilegges den som i selvforskyldt utilregnelighet begår en gruoppvekkende forbrytelse. Mye tyder på at dagens ansvar for «selvforskyldt utilregnelighet» i en viss utstrekning hviler på en slik begrunnelse. En sentral premiss for lovrevisjonen i 1929, og også for senere reformarbeid, var nettopp at allmennheten vil kunne ha vanskelig for å akseptere selvforskyldt beruselse som en frifinnelsesgrunn, se 9.3. Det har sågar vært antatt at en slik frifinnelsesgrunn i seg selv kan svekke straffesystemets autoritet og legitimitet. Men også særnorske alkoholpolitiske hensyn har nok hatt sin betydning for den ordning man landet på i 1929.

Samtidig må ikke disse forhold overdrives når man vurderer hva hensynet til den *sosiale ro* tilsier for spørsmålet om et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet. Det er både utbredt og sosialt akseptert i store lag av befolkningen å oppføre seg på måter som skaper fare for at avvikstilstander fremkalles. Nordmenn har et utstrakt alkoholbruk, særlig i helgene, og mange vil, spesielt når forgåelsene ikke er veldig alvorlige, anse det som formildende at det faktisk ble handlet i en avvikstilstand og ikke av en person ved sine fulle fem. I hvert fall er det ikke sjelden at slike synspunkter virker styrende for den sosiale og medmenneskelige reaksjon – «fylla har skylda». De færreste klarer å bli harme over en «bra ung mann» som ved første gangs beruselse «knuse[r] en rute, lave[r] litt halloi og komme[r] i konflikt med politiet [...]».⁸³

Gjengjeldelse som er knyttet til subjektiv skyld kan vanskelig begrunne et ansvar for handlinger begått i alvorlige psykiske avvikstilstander. Gjerningspersonen som er tilstrekkelig avvikende, er uten skyldevne. Når det gjelder «utilregnelighet» som gjerningspersonen fremkaller på egen hånd, vil gjerningspersonen undertiden kunne klandres for at tilstanden oppstod. For eksempel kan det være grunn til å klandre den som ruser seg eller seponerer antipsykotika hvis det fremstod som mulig for vedkommende at en alvorlig avvikstilstand ville oppstå.

⁸³ Etter stortingsrepresentant Helga Karlsens (Ap) innlegg under stortingsdebatten om § 45 i 1929, se Forhandlinger i Odestinget (nr. 3) 1929. 28. januar – Forandr. i den alm. borgerlige straffelov – §§ 44 og 45.

Et ønske om å ramme gjerningspersonens ytre adferd og følgene av denne, uavhengig skylddevne og utvist skyld, for eksempel begrunnet i et ønske om den rene og tilfeldige hevn, vil derimot tale for at vedkommende kan holdes ansvarlig fullt ut også for straffbare handlinger begått i en utilregnelighetstilstand. En slik begrunnelse for å straffe, som innebærer å se bort fra psykiske avvik og andre etiske overveielser, utgjør et markert unntak fra de krav til forholdsmessighet som samfunnet ellers krever mellom skyld og straff, se 6.2.1.

9.5.2.2 Utvalgets vurderinger

Utvalget mener at selv om straffens begrunnelser tilsier at man ikke bør holde personer med alvorlige psykiske avvikstilstander strafferettslig ansvarlige, vil det stille seg annerledes for den som selv fremkaller en slik avvikstilstand med forsett om å begå en bestemt straffbar handling. Den som drikker seg til mot for å begå ulovligheter, kan ikke i ettertid unnskylde seg med at han befant seg i en sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstiden. En slik lovbrøyer gjør seg på alle måter fortjent til straffen, og alle begrunnelsene for anvendelse av straff gjør seg gjeldende med styrke. Et slikt straffansvar fulgte tidligere direkte av straffeloven før revisjonen i 1929, se nærmere 9.3.

Utover tilfeller der gjerningspersonen forsettlig har fremkalt utilregnelighetstilstanden for å begå en straffbar handling, er det, med utgangspunkt i straffens alminnelige begrunnelser, vanskelig å gi holdbare argumenter for å ilegge et fullt strafferettslig ansvar for kriminelle handlinger begått i en mental avvikstilstand som ellers utelukker skyldvnen.

Men selv om vedkommende ikke kan holdes direkte ansvarlig for hva som skjer etter tilstandens inntreden, kan det være grunn til å bebreide vedkommende for at en risikofylt tilstand oppstod. Det kan følgelig være grunn til å anvende straff overfor enkelte handlinger som erfaringsmessig fører til alvorlige psykiske avvikstilstander med svekket realitetssans og tankekontroll.

Enkelte slike tilstander kan, som følge av feiltolkninger og aggressivitet, medføre stor fare for omgivelsene, med den følge at viktige interesser blir skadelidende. Et eksempel på en slik handling, som i dag ikke er straffbar, er en person som er godt kjent med at han blir alvorlig psykisk syk og voldelig om han ikke tar forskrevne medisiner, seponerer medisinene og senere slår ned noen.

Mot å holde noen strafferettslig ansvarlig på dette grunnlag, kan det innvendes at grunnlaget for bebreidelse er tynt. Kriminalitet i form av vold vil være en objektiv følge av seponeringen, og dessuten kunne være situasjonsbetinget. Samtidig er likebehandling av borgere et sentralt rettsstatsideal. Et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet» kan innebære en forskjellsbehandling av enkelte borgere som følge av deres særlige disposisjoner.

Utvalgets standpunkt er likevel at straffens begrunnelser slår til med full tyngde overfor den som med tilstrekkelig grad av skyld utsetter sine omgivelser for en slik fare som selvpåførte utilregnelighetstilstander i alminnelighet kan medføre. Samfunnet kan ikke akseptere den risiko som skapes ved at enkeltindivider selvforskyldt forårsaker slike tilstander unødvendig, og er berettiget til å reagere mot slik farefremkallelse, også med strafferettslige virkemidler.

Selv om enkelte vil få begrenset sin handlefrihet i større grad enn andre, for eksempel ved at de må være forsiktige med alkohol, dreier seg ikke om en urimelig forskjellsbehandling som er til hinder for et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet». Samfunnets behov for vern tilsier lik behandling av de farene som det står overfor.

Et straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet må imidlertid være betinget av at det lar seg påvise at det er en generell sammenheng mellom bestemte typer adferd og fremkallelse av utilregnelighetstilstander, og at det er generell sammenheng mellom utilregnelighetstilstander og kriminalitet. Slike sammenhenger er temaet i 9.5.3.

9.5.3 Et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet i lys av sammenhenger mellom adferd, psykiske avvikstilstander og kriminalitet

9.5.3.1 Tema og opplegg

Skal det gjelde et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet», må det i første omgang klargjøres hvilke handlinger som gir risiko for alvorlige psykiske avvikstilstander, og deretter om disse tilstandene skaper risiko for kriminalitet.

Det sentrale spørsmålet for utvalget er om det lar seg påvise sammenhenger mellom adferd som fører til utilregnelighetstilstander og fare for skade, og om disse sammenhengene eventuelt er tilstrekkelig underbygget til å begrunne et straffansvar for selvforskyldte utilregnelighetstilstander.

I 9.5.3.2 er temaet sammenhengen mellom ulike typer adferd og tilregnelighetstilstander. Der fremgår det at det er særlig to kategorier av adferd som særlig reiser spørsmål om et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet». Den ene er rusmiddelbruk og doping. I 9.5.3.2.1 redegjøres det for sammenhengen mellom alkoholbruk og avvikstilstander. I 9.5.3.2.2 redegjøres det for sammenhengen mellom bruk av narkotiske stoffer og avvikstilstander. Den andre kategorien er unnlatelse av å ta medisiner eller såkalt «seponering» av medisiner. Dette tematiseres i 9.5.3.2.3. I 9.5.3.2.4 redegjøres det for enkelte andre typer av adferd som kan medføre psykiske avvikstilstander. Forholdet mellom adferd og slike avvikstilstander kompliseres imidlertid av at årsaksbildet kan være sammensatt. For eksempel vil virkningene av narkotika kunne bero på fysiske og psykiske forhold hos brukeren. Sammensatte sammenhenger tematiseres nærmere i 9.5.3.2.5.

I 9.5.3.3 er temaet sammenhenger mellom alvorlige psykiske avvikstilstander og kriminalitet. Oppmerksomheten rettes mot sammenhengen mellom slike tilstander og voldshandlinger. 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».

Utvalget understreker at selv om det i det følgende pekes på sammenhenger mellom alvorlige psykiske avvikstilstander og kriminalitet, så er likevel majoriteten av personer med alvorlige psykiske avvikstilstander ufarlige for sine omgivelser. Utvalgets analyser og vurderinger gir følgelig ikke grunnlag for å stigmatisere denne mangfoldige gruppen som sådan som farlig.

I 9.5.3.4 redegjør utvalget for sitt syn på om det i lys av de nevnte sammenhenger er legitimt å benytte strafferettslige virkemidler, dvs. å kriminalisere utilregnelighetsfremkallende adferd.

9.5.3.2 *Sammenheng I: Adferd og avvikstilstander*

9.5.3.2.1 *Alkoholbruk*

I vår kultur benyttes alkohol i utstrakt grad som nytelsesmiddel. Alkoholens berusende effekt på hjernen fremkaller ofte en lystfølelse og en følelse av velbefinnende. Hemninger og spenninger kan reduseres, og kommunikasjonen med andre blir enklere.

Konsentrasjonen av alkohol i blodet stiger få minutter etter inntak, og med det begynner også

kroppens nedbryting av stoffet i leveren. Alkoholrusen blir kraftigere jo høyere konsentrasjonen i blodet og hjernen er. Den nærmere beruselsesgraden vil bero på en rekke forhold, blant annet hvor vant kroppen er til alkohol og om andre rusmidler er brukt samtidig. Avhengig av alkoholkonsentrasjonen og individuelle forhold hos brukeren, kan alkoholinntaket resultere i alvorlige bevissthetsforstyrrelser.

Også langtidsbruk av alkohol kan medføre psykiske avvikstilstander.⁸⁴ For det første kan langvarig og intenst alkoholmisbruk føre til alkoholhallusinasjoner eller paranoia med vrangforestillinger. For det andre vil langvarig og jevnt inntak av alkohol kunne føre til demens, som i ytterste konsekvens kan gi psykose. For det tredje vil langtidsmisbruk av alkohol gi risiko for mangel på vitamin B1 (tiamin). Dette vitaminet er nødvendig for kroppens forbrenning av karbohydrater, og en forutsetning for at hjerne, nerver, muskler og hjerte skal fungere normalt. Mangel på vitaminet kan føre til Wernicke-Korsakoff-syndrom, som kjennetegnes ved bevissthetsforstyrrelser, koordinasjonsforstyrrelser og lammelser i øyemusklene. Tilstanden utvikles ofte akutt i tilknytning til delirium tremens. Får man ikke vitaminet, vil kroniske hjerneskadene kunne bli resultatet.

Behandling av de nevnte tilstander forutsetter avholdenhet, noe som igjen kan gi risiko for alkoholabstinenser i form av alvorlige psykiske avvikstilstander. Et eksempel er delirium tremens. Dette er en kortvarig psykotisk tilstand med sterke hallusinasjoner, og av og til somatiske forstyrrelser som kan være livstruende. Tilstanden kan oppstå hos alvorlig avhengige langtidsmisbrukere som en konsekvens av redusert eller avsluttet alkoholinntak.⁸⁵ Men den er imidlertid ikke i seg selv en rustilstand, ettersom den kan oppstå uten alkohol i blodet.

En virkning av alkohol som avviker fra de nevnte mer alminnelige virkningene, er den såkalt atypiske eller patologiske rus. Mens den typiske rusvirkningen består i et gradvis tap av kontroll i takt med inntaket, kjennetegnes den atypiske rus ved plutselige endringer i den berusedes bevissthetsfunksjoner. Det kan oppstå akutt sinnsforvirring, vrangforestillinger, hallusinasjoner, men de motoriske funksjoner vil typisk være i behold. Den som har atypisk alkoholrus, vil ofte være uten hukommelse fra den perioden som beruselsen varer. I ICD-10, F10.07 er det gitt følgende karakteristikk av patologisk alkoholrus:

⁸⁴ Gottlieb mfl. (2008) s. 179–180.

⁸⁵ ICD-10 F10.4.

«Plutselig aggresjonsutbrudd og ofte voldelig atferd som ikke er vanlig når personen er edru, inntreffer meget raskt etter inntak av alkoholmengder som ikke ville ført til beruselse hos folk flest.»

En nødvendig betingelse ut fra definisjonen er at det er misforhold mellom inntak og påvirkning. I enkelte studier er det imidlertid argumentert for at det kan oppstå atypiske rusvirkninger også ved stort alkoholinntak.⁸⁶ En gjennomgang av praksis blant norske sakkyndige viser at det ikke er forskjell i promillen mellom personer som har blitt funnet å ha en patologisk rus, og de som det er lagt til grunn at har hatt en normal rus (i snitt 1,96 ‰), noe som også har vært gjenstand for kritikk.⁸⁷ Uansett hvordan man stiller seg til dette, vil høy promille ikke kunne utelukke diagnosen, allerede av den grunn at man vil kunne innta alkohol etter å ha kommet i tilstanden.

Enkelte personer anses mer disponert for atypiske rusvirkninger enn andre.⁸⁸ Et eksempel er personer med hjerneskade eller ved spesielle tilstander av affektspenning eller utmattelse.⁸⁹ I NOU 1990: 5 er atypisk rus beskrevet slik:

«Den klassiske atypiske eller patologiske alkoholrus utløses allerede av små mengder alkohol og opptrer temmelig plutselig. Atferden er helt usedvanlig for vedkommende. Tilstanden går plutselig over igjen og er ledsaget av fullstendig erindringsutfall [av] fortidsrommet. Tidligere mente man at slike patologiske rustilstander utelukkende forekom ved ytterst små inntak av alkohol. I den senere tid er man også blitt oppmerksom på sikre episoder med patologisk rustilstand ved noe høyere grad av beruselse. Men tilstanden må ikke forveksles med vanlige forgiftningssymptomer. Den atypiske rus opptrer hos personer med en særlig disposisjon for denne, eller den kan komme som følge av en mer kortvarig nedsettelse av hjernens motstandsdyktighet som for eks feber, langvarig søvmangel, meget alvorlig psykisk eller fysisk utmattelse, meget alvorlige psykiske konfliktsituasjoner og lignende.»⁹⁰

Betydningen av «atypisk rus» etter gjeldende rett, er det redegjort for i 9.2.4.

⁸⁶ Gottlieb mfl. (2008) s. 178–179.

⁸⁷ Hartvig mfl. (2003) s. 1833–1834.

⁸⁸ Andenæs (2005) s. 314.

⁸⁹ NOU 1974: 17 s. 50.

⁹⁰ NOU 1990: 5 s. 43.

9.5.3.2.2 Narkotikabruk

Alvorlige psykiske avvikstilstander kan også fremkalles ved bruk av narkotiske stoffer. Imidlertid beror dette, og tilstandenes nærmere karakter, i høy grad på hva slags narkotikum som inntas og hvordan det inntas. I det følgende redegjøres det for typiske virkninger ved bruk av ulike stoffgrupper. Se også 8.4.5.3.

Det er vanlig å skille stoffgruppene ut fra virkestoff og inndele dem etter hvorvidt virkestoffet er hallusinogener (som LSD og fleinsopp), sentralstimulerende midler (som amfetamin og kokain), cannabis (som hasj og marihuana), opiat (som heroin og opium) eller benzodiazepiner (som Valium og Rohypnol).⁹¹

Hallusinogener kjennetegnes blant annet ved at de fremkaller psykoselignende bevissthetsforandringer og forstyrrer sans oppfattelsen ved vrangforestillinger og hallusinasjoner. Erfaring viser at inntak av hallusinogener kan føre til at omgivelsene oppfattes som truende og at den rusede handler ut fra slike opplevelser.⁹²

Sentralstimulerende midler stimulerer psykiske funksjoner og motvirker tretthet. Stoffet virker på sentralnervesystemet, og gir i tillegg til rusfølelse og økt våkenhet, en økt selvfølelse, nedsett appetitt, hevet stemningsleie og kritikkkløshet. Ved gjentatt og langvarig bruk kan psykotiske tilstander med vrangforestillinger oppstå. Disse vil oftest trekke seg tilbake når bruken av det sentralstimulerende middelet avsluttes. Til denne gruppen narkotika hører også khat, som er et rusmiddel som særlig benyttes av enkelte personer med opprinnelse i Øst-Afrika. De sentralstimulerende midlene amfetamin og metylenidat er for øvrig registrert som legemidler i Norge.

Cannabis gir biologiske og psykologiske virkninger. Rustilstanden beror på mengden av stoff som inntas og disposisjoner hos brukeren. Ved høyere doser vil brukeren kunne oppleve syns- og hørselshallusinasjoner og psykotiske tilstander. I noen tilfeller vil brukeren være klar over at det er hallusinasjoner, mens opplevelsene andre ganger vil være mer fullstendige eller reelle.

Selv om det ikke anses tvilsomt at cannabisbruk kan utløse psykotiske tilstander, er det mer tvilsomt hvilken risiko som knytter seg til slik rusmiddelbruk. I medisinsk litteratur er det uttalt at det å trekke grensen mot psykosener kan være vanskelig.⁹³ Det diskuteres i forskningsmiljøene

⁹¹ Gottlieb mfl. (2008) s. 180 flg.

⁹² NOU 1974: 17 s. 69.

⁹³ Bramness (2013) s. 76.

hvorvidt adferd som knytter seg til regelmessig bruk av cannabis, og som går på bekostning av andre gjøremål, i større grad bør forstås som initiale faser av schizofreni og ikke som et resultat av rusmisbruket. Slike tilstander kjennetegnes gjerne av initiativløshet, sosial isolering og tidsfordriv uten gjøremål. Det er også argumentert for at det foreligger sammenhenger mellom cannabisbruk og senere schizofrenidiagnoser.⁹⁴

Opiater gir sterk eufori og er meget avhengighetsskapende, men gir i utgangspunktet ikke psykotiske eller psykoselignende symptomer.

Benzodiazepiner har blant annet antiepileptiske, angstdempende, muskelavslappende og søvninduserende virkninger. Men heller ikke for slike stoffer er det registrert psykotiske eller psykoselignende virkninger.

Et generelt trekk ved narkotiske stoffer som kan gi psykosevirkninger, er at langvarig bruk kan føre til mer permanente hallusinasjoner og vrangforestillinger. Inntaksstopp etter langvarig narkotikabruk vil, som tilfellet også er ved langvarig alkoholmisbruk (se ovenfor), kunne gi abstinenser. Hvilke psykiske avvikstilstander som da kan oppstå, varierer med hvilket stoff som man avstår fra å misbruke.

I motsetning til hva som gjelder for alkoholen, er det ingen tradisjon for å tale om atypiske virkninger av narkotikabruk, og ingen diagnose-systemer benytter seg av en slik kategori. Samtidig er man kjent med at samvirkende årsaker kan føre til ekstraordinære avvikstilstander. Et eksempel er at narkotikamisbruk vil kunne forsterke psykotiske symptomer hos personer med psykoselidelser, se nærmere i 8.4.5.3.2.

9.5.3.2.3 *Seponering av medisiner*

Alvorlige psykiske avvikstilstander kan ofte behandles ved terapi eller medikamenter. Et eksempel er at antipsykotika kan fjerne eller dempe vrangforestillinger og uro hos personer med psykotiske grunnlidelser.

Virkningsmekanismen for alle *antipsykotika* er at de hemmer signaloverføringen mellom hjerneceller ved hjelp av dopamin. Dopamin er en kjemisk forbindelse som overfører en nerveimpuls fra en nervecelle til en annen nervecelle, og spiller en avgjørende rolle i sentralnervesystemet.

Det skilles gjerne mellom første- og andregenerasjons antipsykotika. Den første gruppen stammer fra tiden etter at antipsykotiske virkninger av legemidler ble oppdaget i 1952. Fra midten av

1970-tallet ble en ny type antipsykotika introdusert, og disse kalles gjerne for andre generasjons antipsykotika.⁹⁵

Det er knyttet bivirkninger til slike medikamenter, ettersom dopamin er avgjørende for bevegelse og motivasjon, og i tillegg påvirker hukommelse, oppmerksomhet og læring. Bivirkningene varierer likevel mellom ulike antipsykotika og fra person til person. Medisineringen vil ofte påvirke tankeprosesser, adferd og følelsesliv utover det som allerede er et resultat av psykoseutbrudd. En annen sentral bivirkning for nesten alle typer antipsykotika er at pasienten blir trett, og mange får vektøkning og metabolske bivirkninger som diabetes.

Antipsykotika brukes gjerne over flere år. Det kan ta tid å finne korrekt dose, og det kan være behov for tilpasning underveis. Vanligvis vil man søke å redusere medisineren for å begrense bivirkningene etter akuttmedisinering. Den ønskede balanse mellom medisinenes antipsykotiske effekter og dens bivirkninger tar det ofte lang tid å komme frem til, og den vil dessuten kunne endre seg med tiden. Idealet er til enhver tid å redusere bruken så langt det er mulig og så lenge balansen mellom virkninger og bivirkninger kan anses forsvarlig. I hvilket omfang man kutter ned på inntaket – seponerer – vil bero på om psykotiske symptomer igjen viser seg.

Hvis en person med en psykoselidelse unnlater å ta medisiner eller seponerer medisinbruken hurtig, kan psykoser oppstå. I noen sammenhenger vil pasienten selv ønske dette. Dette kan skyldes ulike forhold, for eksempel at vedkommende ønsker å leve ut psykosene, unngå bivirkninger eller fordi vedkommende mener at medisinen ikke virker. Den vanligste årsak er nok likevel manglende innsikt i egen diagnose og medisinenes virkninger. Av og til hender det også at en pasient har rømt fra tvungent psykisk helsevern, og derfor er uten tilgang på medisiner.

9.5.3.2.4 *Annen adferd*

Alvorlige bevissthetsforstyrrelser, psykoser og psykoselignende tilstander kan også fremkalles på annen måte enn ved rusmiddelbruk og unnlattelse av å ta medisiner. Særlig situasjoner som oppleves ekstreme kan ha en slik effekt. Det er kjent at stressende hendelser, som for eksempel «helvetesuka» i militæret, eller perioder med underskudd på søvn (søvndeprivasjon), kan gi

⁹⁴ Bramness (2013) s. 77–78.

⁹⁵ NOU 2011: 9 punkt 9.2.

psykosesymptomer. Noen får også psykose i forbindelse med fødsel (fødselspsykose), se 8.4.4.2.

Noen er i større grad enn andre disponert for reaksjoner som følge av ekstreme erfaringer. Særlig erfaringer fra krig og andre brutale hendelser kan påvirke psyken på alvorlige måter. Studier av Utøya-overlevende viser for eksempel at denne gruppen i snitt har et posttraumatisk stressnivå som er seks ganger høyere enn i den øvrige befolkningen.⁹⁶ Et annet eksempel er at hjemvendte soldater fra Afghanistan har psykiske hel-seplager som må tilskrives erfaringer fra tjenesten.⁹⁷

Diagnosen posttraumatisk stresslidelse er aktuell her. De ulike tilstandene kan være kjenne-tegnet ved uklarerhet, forvirring og manglende forståelsesevne, og i mer sjeldne tilfelle kan det forekomme totalt tap av kontroll, svær forvirring og kroppslig uro.

9.5.3.2.5 *Sammensatte sammenhenger*

Hvilke sammenhenger det er mellom ulike former for adferd og psykiske avvikstilstander, er det vanskelig å fastslå eksakt. Det henger blant annet sammen med at en rekke årsaksfaktorer, av både fysisk og psykisk art, virker sammen.

Særlig sammensatt og komplisert er forholdet mellom rusmiddelbruk og psykiske lidelser.⁹⁸ Dette kommer klart frem i medisinsk teori og diagnosesystematikk, hvor det skilles mellom tre hovedtyper av sammenhenger, dvs. rene ruslidelser, rusmiddelbruk som over tid fører til psykiatriske grunnlidelser og abstinensstilstander som følge av avhold etter lengre tids bruk, se nærmere i 9.5.3.2.1.

Noen er disponert for avvikstilstander i større grad enn andre. En person med behandlet schizofreni vil for eksempel kunne få tilbakefall med tunge psykosesymptomer som følge av rusmiddelinntak. Et annet eksempel er at rusmiddelbruk under betydelig stress og i ukontrollerte omgivelser lettere fører til psykiske avvikstilstander enn inntak i rolige og kontrollerte omgivelser. Inntak av ulike rusmidler i kombinasjon vil lettere føre til psykiske avvikstilstander enn isolert inntak.

9.5.3.3 *Sammenheng II: Psykiske avvikstilstander og kriminalitet*

9.5.3.3.1 *Generelt*

En rekke studier viser at det er sammenhenger mellom enkelte alvorlige psykiske avvikstilstander og farlig kriminell adferd.⁹⁹ Illustrerende er det at personer med psykiske lidelser er overrepresentert blant drapsmenn i Norge i 2004–2009. Et offentlig utvalg som gjennomgikk alle disse sakene oppsummerte funnene slik:

«Det var totalt 92 (71 %) av gjerningspersonene som hadde en diagnostiserbar psykisk lidelse på gjerningstidspunktet, og 97 (75 %) hadde en psykisk lidelse i løpet av livet. De vanligste psykiske lidelsene på gjerningstidspunktet var rusrelaterte diagnoser (38 %), personlighetsforstyrrelser (30 %) og schizofreni/paranoid psykose (18 %). Andelen med diagnosen schizofreni eller paranoid psykose var vesentlig høyere enn det som er vanlig i befolkningen. Det var også overhyppighet av personlighetsforstyrrelser og rusrelaterte lidelser.»¹⁰⁰

Drapshyppigheten er altså vesentlig høyere blant personer med alvorlige psykiske lidelser enn i befolkningen for øvrig. Sammenhengene springer en i øynene ved lesning av den underliggende rettspraksis, da mange av sakene omhandlet drap som er vanskelige å forklare ut fra andre årsaksfaktorer.¹⁰¹ Kriminalitetsstudier i andre land viser det samme,¹⁰² og i internasjonale oversiktsartikler oppgis det at det er en overrepresentasjon av personer med diagnosen schizofreni i drapssaker.¹⁰³

Blant medisinere som er klinikere, er det også en alminnelig oppfatning at det er en sammenheng mellom psykoser og voldelig adferd.¹⁰⁴ Rapportene fra de regionale sikkerhetsavdelingene i Norge viser også dette.¹⁰⁵ Og internasjonalt er det gjennomført en rekke systematiserte studier som bekrefter disse sammenhengene.

⁹⁹ Se 24.1.3 og Salize mfl. (2005) s. 12–14 med videre henvisninger.

¹⁰⁰ NOU 2010: 3 s. 31.

¹⁰¹ Se for eksempel Rt. 2011 s. 774 avsnitt 34.

¹⁰² Se for eksempel Golenkov mfl. (2011) og Nielssen mfl. (2007).

¹⁰³ Large mfl. (2009).

¹⁰⁴ Douglas mfl. (2009) s. 679.

¹⁰⁵ Se blant annet St. Olavs Hospital HF, Regional sikkerhetsavdeling Brøset, årsrapport 2012 og Prop. 108 L (2011–2012) s. 13 flg.

⁹⁶ Dyb mfl. (2014).

⁹⁷ Reichelt mfl. (2012).

⁹⁸ Boles og Miotto (2003).

Noen symptomtyper ved psykose gir større risiko for utøvelse av vold enn andre.¹⁰⁶ Blant annet er det i empiriske studier argumentert for at det er en sammenheng mellom vrangforestillinger og utøvelsen av voldelig adferd, noe som blant annet forklares med at aggresjonen rettes mot vrangforestillingene.¹⁰⁷

Studier som gjennomgår og sammenholder andre studier på feltet – såkalte metastudier – konkluderer også med at det er sammenheng mellom psykoser og vold, og da særlig mellom schizofreni og vold.¹⁰⁸ Blant voksne med alvorlige psykiske lidelser antas risikoen for voldsutøvelse å være vesentlig høyere hvis de har hatt adferdsforstyrrelser før fylte 15 år.¹⁰⁹ Også andre psykiske avvikstilstander enn psykose gir økt risiko for vold, for eksempel alvorlig depressiv lidelse.¹¹⁰

Enkelte studier viser sammenheng mellom psykiske avvikstilstander og annen kriminell adferd enn voldshandlinger. Blant annet har en svensk studie påvist at gjerningspersoner diagnostisert med schizofreni var overrepresentert blant brannstiftere.¹¹¹

9.5.3.3.2 *Sammensatte sammenhenger*

Heller ikke når det gjelder sammenhengene mellom avvikstilstander og kriminalitet, kjenner man til *alle* utløsende faktorer. Dette henger ikke minst sammen med at menneskelig adferd og menneskelige handlingsvalg er vanskelige å forutsi. Uavhengig av hva man måtte mene om hvorvidt mennesket har fri vilje, er det sammensatte forhold som avgjør hvorfor vi reagerer som vi gjør, og hvorfor vi handler som gjør. Når sammenheng mellom psykiske tilstander og kriminell adferd skal tematiseres, gir det av denne grunn størst mening å snakke om ulike *risikofaktorer*, og *ikke* bestemte årsaksfaktorer.¹¹²

Når én bestemt adferd anses farlig, innebærer det at én mulig sammenheng mellom adferd og virkning isoleres, samtidig som øvrige betingelser forutsettes. For eksempel vil farligheten av det å innta narkotiske stoffer dels bero på betingelser knyttet til personens rusdisposisjoner og dels på de sosiale rammene rundt inntaket. Når man skal forsøke å forstå årsakene til voldelig adferd fra

personer med psykiske lidelser, er det viktig å være oppmerksom på at andre forhold, som for eksempel bruk av rusmidler og lovbrøtters totale sosiale situasjon også kan ha innvirkning, og at samvirket mellom ulike risikofaktorer er komplisert og vanskelig tilgjengelig.¹¹³

I enkelte empiriske studier er det nettopp gjort til et hovedpoeng at også andre risikofaktorer enn psykiske lidelser gjør seg gjeldende for sammenheng mellom alvorlige psykiske avvikstilstander og kriminalitet.¹¹⁴ Man har søkt å vise at når øvrige risikofaktorer tas i betraktning, er det mindre eller ingen forskjell i voldsadferd mellom alvorlig psykisk syke og andre grupper i samfunnet.¹¹⁵

Et illustrerende eksempel som viser denne kompleksiteten, er bruk av cannabis. Mange anser dette som et stoff som har en avslappende effekt og demper aggressivitet.¹¹⁶ Samtidig har det lenge vært antatt at det er en sammenheng mellom cannabisbruk og voldsutøvelse.¹¹⁷ Enkelte slike studier som ser på sammenheng mellom cannabisbruk og vold/aggressivitet, påviser større grad av voldsutøvelse og voldsutsatthet hos cannabisbrukere enn ikke-brukere. Hvorvidt det innebærer en sammenheng mellom bruken og volden, er imidlertid omdiskutert. Dette henger sammen med at livssituasjonen til brukerne også avviker fra ikke-brukere på andre måter, for eksempel når det gjelder bruk av andre rusmidler.

Det kan legges til eksempelet at heller ikke eksperimentelle studier gir et entydig bilde av sammenheng mellom cannabisbruk og aggresjon. Noen viser aggressivitet, mens andre viser redusert aggressivitet etter inntak. Dette beror igjen på hvor lang tid det er gått siden inntaket, men også på hvilken mengde virkestoff (THC) som er inntatt.¹¹⁸

Velger man å sammenholde psykiske avvikstilstander med andre risikofaktorer, ser man en forsterket sammenheng mellom alvorlige psykiske avvikstilstander og voldsadferd. For eksempel har en svensk studie vist at det er fire ganger så stor risiko for at personer diagnostisert med schizofreni og ruslidelse vil utøve rusrelatert vold enn det er for at personer uten psykiske lidelser vil gjøre det.¹¹⁹ Voldshandlingens alvorlighet vil også

¹⁰⁶ Bjørkly (2002).

¹⁰⁷ Coid mfl. (2013).

¹⁰⁸ Douglas mfl. (2009) og Fazel mfl. (2009).

¹⁰⁹ Fulwiler og Ruthazer (1999).

¹¹⁰ Elbogen og Johnson (2009).

¹¹¹ Anwar mfl. (2011).

¹¹² NOU 2010: 3 s. 42 og 28–41.

¹¹³ Se for eksempel NOU 2010: 3 s. 43 og Fazel mfl. (2009).

¹¹⁴ Golenkov mfl. (2011) og Large mfl. (2009).

¹¹⁵ Se Elbogen og Johnson (2009) og kort resymé av denne i NOU 2010: 3 s. 44–45 og 47.

¹¹⁶ Gottlieb mfl. (2008) s. 180.

¹¹⁷ Rossow (2013) s. 102–104.

¹¹⁸ Hoaken og Stewart (2003) s. 1542.

varierte avhengig av psykisk tilstand og ruskombinasjoner.¹²⁰

Det er antatt at personer med psykiske lidelser har en tendens til å forverre sin tilstand etter rusmiddelbruk. Det finnes også studier som tyder på at kombinasjonen av rusmiddelbruk og manglende medisiner hos personer med alvorlige psykiske lidelser, gir økt risiko for vold.¹²¹ Et kompliserende element er at vold og bruk av rusmidler også kan være tidlige uttrykk for utvikling av psykose, og i så fall vil den psykiske lidelsen kunne være en hovedårsak til volden.

Som det fremgår er altså sammenhengene mellom de ulike risikofaktorene og vold og annen kriminell atferd sammensatte og til dels usikre. Men dette betyr ikke, slik som enkelte har hevdet i den offentlige debatt, at man ikke bør, eller at det ikke skulle være interessant eller viktig å rette et særskilt fokus mot alvorlige psykiske lidelser og avvikstilstander som én av flere sentrale faktorer som gir risiko for vold og kriminalitet i vårt samfunn.

9.5.3.4 *Betydningen av sammenheng I og II: Årsaksrekken adferd–avvikstilstand–kriminalitet*

9.5.3.4.1 *Tema og opplegg*

Redegjørelsene i punktene 9.5.3.2 og 9.5.3.3 viser at enkelte typer av adferd kan medføre alvorlige bevissthetsforstyrrelser og alvorlige psykiske avvikstilstander. Det foreligger dessuten sammenhenger mellom slike avvikstilstander og alvorlige lovbrudd. Dette viser at utilregnelighetsfremkallende adferd skaper fare for skade på interesser som nyter samfunnets vern.

Spørsmålet i det følgende er om og i hvilken grad det er legitimt å benytte strafferettslige virkemidler overfor utilregnelighetsfremkallende adferd.

Dette beror på to forhold. Først må det klargjøres hvilke rettsgoder som står på spill, dvs. hvor farlig må den alvorlige psykiske tilstanden være. Desto større verdi rettsgodet har, desto lavere faregrad er det grunn for samfunnet til å akseptere.

For det andre må det avklares om og eventuelt i hvilken grad adferden er uønsket. Det er grunn til å godta større risiko når denne fremkalles ved adferd som samfunnet ellers verdsetter. Til illus-

trasjon kan det nevnes at selv om det dør rundt 200 personer på norske veier hvert år, er det ikke aktuelt å kriminalisere bilkjøring. Det fremstår som mer aktuelt å kriminalisere basehopping, hvor det bare anslås å forekomme ett dødsfall per 1000 hopp, men også her er borgernes rett til fri livsutfoldelse foreløpig gitt prioritet på bekostning av denne risiko, de utgifter som oppstår i forbindelse med redningsaksjoner og den fare helsepersonell ofte må utsette seg for i slik sammenheng.

Sentralt for begge spørsmål er hvor sikre sammenhengene mellom adferd og de uønskede virkningene er. En eventuell kriminalisering av «selvforskyldt utilregnelighet» vil bero på erfaringsbasert viten om at visse former for adferd kan forårsake utilregnelighetstilstander som igjen gir risiko for skade. Slik viten er, og vil måtte være, mer eller mindre godt underbygget – i mange tilfeller vil man bare ha rene antagelser om fare å holde seg til.

Men dette er et generelt trekk ved mye lovgivning. Ved ethvert straffebud som benyttes for å regulere borgernes adferd, bygger lovgiver på mer eller mindre velfunderte oppfatninger om hvordan ulike forhold henger sammen. For eksempel bygger vegtrafikklovens krav om at enhver skal ferdes hensynsfullt og være aktpågivende og varsom i trafikken, på erfaringsbasert viten om motorisert ferdsel, og en antagelse om at den aktsomme sjåfør mer sjelden vil bli utsatt eller utsette sine medtrafikanter for fare.¹²²

Drøftelsen av spørsmålet om straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet konsentreres om de to adferdskategoriene som i 9.5.3.2 ble fremhevet som særlig aktuelle og typisk forekommende, nemlig rusmiddelbruk og seponering av medisiner, se henholdsvis 9.5.3.4.2 og 9.5.3.4.3. I 9.5.3.4.5 drøftes hvilken betydning samvirkende årsaker bør ha for kriminaliseringsspørsmålet. I 9.5.3.4.6 er temaet forholdet mellom den gjeldende regelen i straffeloven § 45 og utvalgets vurderinger.

9.5.3.4.2 *Rusmidler*

Både mentale og fysiske tilstander kan påvirkes ved inntak av rusmidler. Virkninger er blant annet koordinerings- og konsentrasjonsvansker, og i sin ytterste konsekvens fullt tap av kontroll over kroppens funksjoner, se 8.4.5.3.1, 9.5.3.2.1 og 9.5.3.2.2.

Medisinskfaglig sett er rusen en forgiftningstilstand. Men som følge av dens utbredelse og – for alkoholens del – den lange historie som et

¹¹⁹ Fazel mfl. (2009).

¹²⁰ Elbogen og Johnson (2009).

¹²¹ Swartz mfl. (1998).

¹²² Vegtrafikkloven § 3.

alminnelig akseptert nytelsesmiddel, innehar den en særskilt sosial status. Hva slags status det er tale om, avhenger likevel av rusmiddelet og den sosiale og kulturelle kontekst. Rusmidler omfatter legale så vel som illegale stoffer.

For enkelte rusmidler er det en klar risiko for at en alvorlig psykisk avvikstilstand oppstår. For eksempel er det alminnelig kjent at inntak av halusinogener i form av det forbudte stoffet LSD kan føre til psykoser eller psykoselignende tilstander. Også for andre rusmidler har man erfaring om sammenhengen mellom bruk og avvikstilstander, se 9.5.3.2.2.

Det kan her legges til at den generelle sammenhengen mellom rusmiddelbruk og voldshandlinger er godt dokumentert. Sammen med diagnosen dyssosial personlighetsforstyrrelse anses rus som den vesentligste psykiske risikofaktoren for vold i samfunnet.¹²³

Undersøkelsen av drap i Norge i perioden 2004–2009 viste en sterk overrepresentasjon av alkohol- og annen stoffbruk blant personer som har begått drap sammenlignet med befolkningen for øvrig. En stor andel av gjerningspersonene var dessuten ruset da drapet skjedde.¹²⁴

Tallmessig er alkoholrus den som hyppigst kan knyttes til utøvelsen av voldshandlinger, men det er også påvist sammenhenger mellom andre rusmidler og voldsutøvelse. En sentral rolle spiller akutte rusutløste psykoser og personlighetsendringer som følge av lengre tids rusmiddelbruk.¹²⁵

Disse sammenhengene må være avgjørende for spørsmålet om adferden bør kriminaliseres. Når samfunnets borgere i alminnelighet er kjent med risikoen for at det vil bli begått lovbrudd i slike tilstander, bør de holdes ansvarlige for å fremkalle tilstandene.

Begrunnelsen som her gis for å kriminalisere adferden, er den faren som rusmiddelbruken fører med seg. En kriminalisering vil ut fra disse synspunkter imidlertid bare gjelde inntak av stoff som erfaringsmessig leder til en avvikstilstand som faktisk medfører risiko for handlinger som volder skade. Ikke all rusmiddelbruk gir risiko for farlige psykiske avvikstilstander. For eksempel finnes det ikke empiri som tilsier at det er sammenheng mellom bruk av opiatet heroin og psykoser. Sammen med andre risikomomenter vil imidlertid bruk av opiater kunne utløse alvorlige psykiske avvikstilstander, og dermed også aktualisere spørsmålet om straffansvar.

For legale rusmidler, og da i sær alkohol, kan vurderingen måtte bli en annen. Store lag av befolkningen verdsetter inntak av alkoholholdig drikke, og særlig hvordan rusen virker på kropp

og sjel. Ut fra dagens alkoholvaner ville et alminnelig straffansvar for farer knyttet til alkoholbruk kriminalisert store deler av befolkningen, noe som av naturlige grunner ikke kan være aktuelt.

Det er dertil problematisk å ansvarliggjøre en person som kommer i en utilregnelighetstilstand etter normalinntak av alkohol. For eksempel vil et plutselig aggresjonsutbrudd og voldelig adferd som er en følge av første gangs atypisk eller patologisk alkoholrus etter et alminnelig akseptert alkoholinntak, klart ligge utenfor begrunnelsene for et straffansvar.

Men selv om det av historiske og kulturelle grunner er aksept for en viss risiko knyttet til alkoholbruk, går det samtidig også her en grense for hva slags bruk og hvilken grad av risiko det er grunn til å akseptere. En person som ut fra erfaring vet at det er en nærliggende fare for å reagere atypisk og gli inn i en sterk bevissthetsforstyrrelse og bli voldelig ved alkoholinntak, vil det etter omstendighetene være rimelig å holde strafferettslig ansvarlig for selvforskyldt å ha fremkalt sin egen utilregnelighetstilstand og den påfølgende kriminalitet.

9.5.3.4.3 *Seponering av medisiner*

I det følgende drøftes om det er grunnlag for å kriminalisere det å unnlate å ta medisiner når det fører til alvorlige psykiske avvikstilstander, for eksempel psykoseutbrudd, se 9.5.3.2.3. Om slik seponering bør kriminaliseres, vil, her som ellers, bero på en avveining mellom hensynet til den enkelte borgers autonomi og statens interesser i å motvirke farefull adferd.

Et straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet på dette grunnlag vil ramme et kjerneområde i den private autonomi – borgernes ivaretagelse av egen helse og velvære. For personer med psykiske lidelser vil kriminaliseringen virke som et straffesanksjonert påbud om å underkaste seg legenes behandling og medisiner. Sett fra pasientens side vil et ønske om ikke å benytte medisiner i mange tilfelle kunne være forståelig, se nærmere i 9.5.3.2.3.

Utvalget mener det som et utgangspunkt er legitimt å knytte et straffansvar til det å unnlate å ta for eksempel antipsykotiske medisiner. Hvis det er slik at en person fremkaller tilstander som utgjør en fare for sentrale rettsgoder som liv og helse, bør samfunnet kunne benytte straff for å avverge eller begrense faren.

Et slikt inngrep vil kunne være forholdsmessig vurdert mot farene som samfunnet står overfor. Det kan her legges til at situasjoner som kan aktu-

¹²³ Se NOU 2010: 3 kapittel 7 og Elbogen og Johnson (2009).

¹²⁴ NOU 2010: 3 s. 50.

¹²⁵ Boles og Miotto (2003).

alisere et straffansvar, ikke er sjeldne. Det forekommer unndragelser fra behandlingsopplegg, herunder stadig rømninger fra institusjoner innen det psykiske helsevern.

Standpunktet som inntas, er i overensstemmelse med verdier som allerede ligger nedfelt i gjeldende rett. For eksempel følger det av psykisk helsevernlovgivningen at samfunnet har en plikt og rett til å ivareta individer som på medisinsk grunnlag utgjør en fare for seg selv eller andre, noe som blant annet viser seg i regler om tvang i psykiatrien. Riktignok er straffesanksjonering av unnlatt medisiner et ganske annet middel for å sikre disse interessene, men en av de underliggende målsettingene – å verne samfunnet mot fare – er den samme. Et påbud om medisiner vil dessuten kunne redusere behovet for bruk av tvang.

Det er viktig å sikre at personer med en psykisk grunnlidelse og manglende sykdomsinnsikt, og derfor uten evne til å forstå betydningen av å ta medisiner, ikke holdes strafferettslig ansvarlige for å unnlate å ta medisiner. Det vil sikres ved et vilkår om at tilstanden må være fremkalt «selvforskyldt», se nærmere 9.5.4.4.

Det er også viktig å sikre at man ikke holdes strafferettslig ansvarlig for seponering av medisiner, når siktemålet med seponeringen er medisinsk faglig begrunnet. Dette sikres ved et vilkår om at fremkallelsen må være «rettsstridig», se 9.5.4.5.

9.5.3.4.4 *Annen adferd*

Også annen adferd enn bruk av rusmidler og seponering av medisiner kan fremkalle psykiske avvikstilstander. Ekstreme fysiske påkjenninger kan, som nevnt i 9.5.3.2.4, også virke utløsende for alvorlige psykiske avvikstilstander. Et eksempel er å sette seg i situasjoner som innebærer ekstreme psykiske påkjenninger. Et annet er at visse type medisiner har psykoser som mulige bivirkninger, for eksempel medisiner mot malaria, se 8.4.5.4. I mange slike tilfeller vil det være vanskelig å rettferdiggjøre et straffansvar, men ikke i alle.

Annerledes kan det stille seg hvis en person med diabetes unnlater å spise for å fremkalle en følingsreaksjon. En utilregnelighetstilstand fremkalt på et slikt eller lignende grunnlag bør ikke utelukke straffansvar. Også da vil det kunne fremkalles tilstander som gjør at vedkommende utgjør en fare for sentrale rettsgoder som liv og helse, og som samfunnet bør kunne beskytte seg mot med bruk av straff.

9.5.3.4.5 *Sammensatte sammenhenger*

Sammenhenger mellom adferd, alvorlige psykiske avvikstilstander og kriminalitet, gir seg uttrykk i ulike risikomomenter. Det er alminnelig kjent hvilke risikomomenter som gjør seg gjeldende. For kriminaliseringsspørsmålet er det derfor av mindre betydning at det er samvirkende årsaker i spill.

En annen sak er at det kan ha betydning om ulike årsaker har virket sammen når det avgjøres om det skal idømmes for straffansvar i det konkrete tilfellet. Etter omstendighetene kan det være rimelig å unnta adferd som kun gir en meget begrenset risiko for alvorlige psykiske avvikstilstander. Det vil kunne by på bevisvansker å avgjøre hva som nærmere bestemt forårsaket tilstanden, se nærmere 9.5.3.2.5.

9.5.3.4.6 *Gjeldende rett i lys av utvalgets vurderinger*

Utvalget finner det riktig å kriminalisere adferd som kan fremkalle alvorlige psykiske tilstander, som igjen medfører risiko for lovbrudd som kan være farlige. Utvalget mener andre reaksjoner og sanksjoner ikke er hensiktsmessige eller vil være åpenbart utilstrekkelige til å møte en slik risiko. Nyttvirkningene ved bruk av straff for slik adferd må antas å være klart større enn skadevirkningene.

Utvalgets vurderinger, slik de er redegjort for i de foregående punktene, tilsier et generelt utformet ansvar for «selvforskyldt utilregnelighet». Med dette som utgangspunkt vil man i det følgende bedømme gjeldende retts ordning.

Dagens ordning, slik den kommer til uttrykk i straffeloven § 45 og er tolket i rettspraksis, er i all enkelhet at bevisstløshet og psykoser som er en følge av selvforskyldt rus, ikke utelukker straffansvar selv om handlingen er begått i en utilregnelighetstilstand, se 9.2. Utvalget mener at denne regelen fører til at straffansvaret favner for snevert og for vidt på samme tid.

Ansvaret favner *for snevert* fordi unntaket fra straffriheten er begrenset til tilstander som er forårsaket av selvforskyldt rus. Etter utvalgets oppfatning må et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet» begrunnes i risikoen som slike tilstander fører med seg. Når spørsmålet om straffansvar da skal avgjøres, er det først og fremst av interesse om tilstanden er selvforskyldt, og ikke hva som er dens dypere årsak.

Selv om bruk av rusmidler nok er mest utbredt, tilsier begrunnelsene for å straffe at også

andre typer adferd bør aktualisere et straffansvar. Et eksempel er en person som unnlater å ta antipsykotiske medisiner med visshet om at det kan føre til voldelige psykoseutbrudd og slike finner sted med vold til følge. Gjeldende § 45 rammer ikke slik adferd.

En mulig forklaring på at formuleringen i straffeloven § 45 ikke er gitt en generell utforming, men kun gjelder den selvforskyldte rus, er at det bare var rusmiddelbruk lovgiver forestilte seg kunne forårsake slike avvikstilstander. For eksempel var det ikke aktuelt med et ansvar for å unnlate å ta antipsykotika. Slike medisiner ble først tatt i bruk på 1950-tallet.

Også i en annen sammenheng favner ansvaret etter gjeldende rett for snevert. Dagens rettsstilstand kan forstås slik at det kan medføre straffrihet at en person med en underliggende psykoselidelse eller -disposisjon fremkaller en «psykotisk» tilstand ved rusmidler, se 9.2.3. Det avgjørende i en slik situasjon må være om gjerningspersonen kan klandres for å ved rus å ha fremkalt tilstanden, uavhengig av om den psykotiske tilstanden kan knyttes til en underliggende psykoselidelse eller ikke.

Dagens ansvar favner også *for vidt*. Gjeldende rett åpner for at personer som var utilregnelige på handlingstidspunktet, og derfor ikke kan klandres for sine gjerninger, likevel kan møte det fulle strafferettslige ansvar. Tydeligst kommer dette til uttrykk ved at straffansvar blir resultatet for ethvert lovbrudd begått under sterke bevisstetsforstyrrelser som skyldes selvforskyldt alkoholbruk, så lenge man er klar over eller burde være klar over at man gjennom alkoholinntaket utsatte seg for beruselse. Hvordan man har reagert på beruselsen, er da uten betydning for straffansvaret, selv om reaksjonen skulle være atypisk og fullstendig uventet for vedkommende.

Et slikt straffansvar lar seg ikke forene med straffens begrunnelser, verken gjengjeldelses- eller prevensjonsbegrunnelsene. Man kan vanligvis ikke klandre en person som i godt selskap har drukket noen glass rødvin til maten eller noen halvliter med øl på et julebord. Å la vedkommende rammes av straff for en alvorlig forbrytelse begått i en utilregnelighetstilstand som skyldes en for ham helt fremmed og ukjent reaksjon på et moderat og akseptabelt inntak av alkohol, er urimelig. Selv uten straffen er denne personen havnet i en ulykkelig situasjon, som antagelig vil prege ham resten av livet. Heller ikke preventive grunner tilsier at samfunnet bør pålegge ansvar for handlinger som vedkommende ikke kan klandres for.

For å unngå et for vidtfavnende og lite treffsikkert straffansvar, bør det avgjørende være om selve utilregnelighetstilstanden er selvforskyldt, ikke om rustilstanden er det.

Det kan her legges til at hensynet til å ramme risikofylt adferd også synes å være det bærende hensynet bak gjeldende retts unntak fra straffrihet ved utilregnelighet som er en følge av selvforskyldt rus. De anførte begrunnelsene for å avvise enkelte forslag som ville myke opp den strenge rusregelen i straffeloven § 45, er særlig illustrerende:¹²⁶

«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. 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.»¹²⁷

I tidligere utredningsarbeid hvor det har vært argumentert for opprettholdelse av dagens rettsstilstand og dens manglende forankring i de prinsipielle begrunnelsene for bruk av straff, har det vært anført at gjeldende straffelov § 45 i praksis ikke har ført til urimelige resultater, se 9.3.

Foruten at dette nok kan diskuteres, er en slik pragmatisk holdning til bruk av straff neppe et tilfredsstillende ideal, med mindre rettsstilstanden fremstår som nødvendig, og formålet ikke lar seg realisere i tilstrekkelig grad på annet vis. Som det vil fremgå i det følgende, er utvalgets standpunkt at ideen bak den gjeldende regelen i straffeloven § 45 lar seg realisere på en annen måte som treffer formålet bedre, og som er mer konsistent og forsvarlig ut fra straffens begrunnelser.

9.5.4 Utvalgets anbefaling av nærmere vilkår for et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet

9.5.4.1 Tema og opplegg

Utvalget mener det er hensiktsmessig å kriminalisere adferd som kan fremkalle alvorlige psykiske tilstander med risiko for lovbrudd. Temaet i det følgende er hvordan man best utformer loven for å ramme slike handlinger.

¹²⁶ Tanken var å gi retten en skjønnsmessig adgang til å finne gjerningspersonen når helt særlige omstendigheter talte for det. Forslagene med begrunnelse finnes i NOU 1974: 17 s. 149 og 66–68, NOU 1983: 57 s. 164, NOU 1990: 5 s. 9 og 60 og NOU 2002: 4 s. 230 og 476.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 38, gjentatt i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 221.

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. To overordnede forhold må det ses hen til. På strafferettens område må man være særlig bevisst om hvilken adferd som bør belegges med straff og hvilken regelutforming som angir denne atferden mest presist. Det andre forholdet angår det bevismessige, og omhandler hvilken regelutforming som best sikrer at den adferden som ønskes rammet, også lar seg bevise i praksis.

I det følgende beskrives først fire vilkår som etter utvalgets mening må være oppfylt før man kan trekkes strafferettslig til ansvar for selvpåførte utilregnelighetstilstander. Deretter, i 9.5.4.6, drøftes det hvorvidt vilkårene medfører bevistemaer som er håndterbare i praksis. Endelig, i 9.5.4.7, klargjøres hvordan utvalgets lovforslag forholder seg til ordningen etter gjeldende rett.

9.5.4.2 *Vilkår 1 – fremkallelse av avvikstilstand*

Når det er ønskelig å ramme adferd som kan fremkalle alvorlige psykiske avvikstilstander med risiko for lovbrudd, kan det enten stilles vilkår om at det er fremkalt fare for en slik tilstand eller at en slik avvikstilstand også faktisk er fremkalt. Utvalget mener at det vil hefte for mye usikkerhet med et ansvar for farefremkallelse, ettersom sammenhengene mellom ulike typer adferd og psykiske tilstander er usikre. Derfor bør regelens grunnvilkår som et utgangspunkt kreve at en avvikstilstand er fremkalt.

En mulig utforming er et ansvar for «den som selvfor skyldt setter seg i en tilstand av sterk bevissthetsforstyrrelse, psykose eller lignende tilstand». Med et slikt vilkår er det tilstrekkelig å fastslå at gjerningspersonen har fremkalt en alvorlig psykisk avvikstilstand, mens det vil være en underliggende faktisk premiss at den aktuelle tilstanden etter omstendighetene skaper risiko for lovbrudd.

En annen mulighet er å løfte denne faktiske premissen frem i lovteksten ved å utforme ansvaret som et faredelikt. For eksempel kan man formulere et ansvar for «den som selvfor skyldt setter seg i sterk bevissthetsforstyrrelse, psykose eller en likestilt tilstand som etter sin art medfører fare for at lovbrudd begås». Domstolene vil da i hver enkelt sak måtte vurdere om gjerningspersonen har fremkalt en alvorlig psykisk avvikstilstand, og om denne tilstanden var farlig.

Et ansvar utformet som et faredelikt tydeliggjør at straffansvaret nettopp er ment å verne sam-

funnet mot farer som psykiske avvikstilstander kan bringe med seg, og ikke den psykiske avvikstilstand som sådan. En slik regelutforming vil også gjøre det klart at avvikstilstander som i liten grad er farlige, faller utenfor straffansvaret.

Mot å utforme ansvaret som et faredelikt, taler imidlertid at det vil medføre vanskelige og delvis ugjennomtrengelige bevisbedømmelser knyttet til person og situasjon, og det vil generelt hefte usikkerhet ved hvilke risikomomenter som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Det er heller ikke grunn til å forvente stor treffsikkerhet hvis domstolene skal foreta slike farebedømmelser. Antagelig vil det også virke prosessdrivende.

I praksis vil domstolen dessuten måtte falle tilbake på en abstrakt bedømmelse av faren, og dermed ta stilling til hvorvidt det er en generell sammenheng mellom den fremkalt avvikstilstanden og lovbrudd. Dette taler for å begrense vilkårsutformingen til det først nevnte regelalternativet. Ved å begrense seg til et vilkår om fremkallelse av en alvorlig psykisk avvikstilstand, treffer man den adferden som man ønsker å ramme, og samtidig blir regelen enkel å praktisere fordi retten som et utgangspunkt ikke må begi seg inn på vidløftige drøftelser av farespørsmålet.

I noen sammenhenger må domstolen likevel foreta farebedømmelser. Blant annet vil det i praksis være nødvendig å avgrense straffansvaret mot adferd som har resultert i en alvorlig psykisk avvikstilstand, men hvor risikoen for dette i utgangspunktet var helt minimal. Men det vil være under bedømmelse av om det er handlet selvfor skyldt og rettsstridig, se 9.5.4.4 og 9.5.4.5.

9.5.4.3 *Vilkår 2 – lovbrudd*

9.5.4.3.1 *Utvalgets overveielser*

Regelen vil ha et tilstrekkelig og godt avgrenset dekningsområde med et vilkår om at det skal være fremkalt en avvikstilstand. Men for å sikre at straffansvaret rammer fremkallelser som faktisk er farlige, er det avgjørende at retten også finner frem til disse.

Dette gir en bevismessig utfordring. Farebedømmelser er beheftet med usikkerhet. Hvis man skal være sikker på at domstolene faktisk klarer å identifisere de farlige situasjonene, kan det være grunn til å supplere grunnvilkåret om fremkallelse av en alvorlig psykisk avvikstilstand med ytterligere vilkår.

En særlig god indikator på at utilregnelighetstilstanden har vært beheftet med fare, er at det er begått et lovbrudd i tilstanden. Et krav om at det skal være begått et lovbrudd i en utilregnelighetstilstand, gir en presumsjon for at det faktisk var

forbundet med fare å fremkalle den psykiske avvikstilstanden.

En slik regel vil ha likhetstrekk med den tyske regelen som rammer den selvforskyldte utilregnelighet under forutsetning av at den har medført straffbare handlinger, se 9.4.4. Etter denne regelen straffes ikke gjerningspersonen direkte for lovbruddet, men for farefremkallelsen og dens konsekvenser. Det er satt en øvre strafferamme på fem års fengsel.

Utvalgets begrunnelse for å oppstille et vilkår om lovbrudd, er imidlertid ikke å holde gjerningspersonen ansvarlig for adferdens objektive følger, dvs. for lovbruddet. Begrunnelsen er at et slikt vilkår sikrer at straffansvaret kun rammer de situasjonene hvor det faktisk var farefullt å fremkalle avvikstilstanden. En regel som bare baserer seg på en generell antagelse om fare ved utilregnelighetsfremkallende adferd er ikke tilstrekkelig. Et vilkår som medfører at straffansvaret begrenses til situasjoner hvor et lovbrudd faktisk har manifestert seg, vil dermed gi større sikkerhet for at situasjonen var farlig og samtidig styrke siktedes rettsikkerhet.

Imidlertid kan det forekomme fremkallelser av avvikstilstander som fører til meget farlige situasjoner, men som ikke resulterer i lovbrudd, for eksempel i forbindelse med narkotikainntak. Etter utvalgets oppfatning ivaretas hensynet til å reagere mot slik farefull adferd i tilstrekkelig grad ved straffeloven § 162 og legemiddeloven § 31 andre ledd, jf. § 24.

Når det som nevnt etter utvalgets syn bør være et grunnvilkår at lovbrudd er begått, vil det også være naturlig å utforme ansvaret som et unntak fra den alminnelige straffrihetsreglen i straffeloven § 44.

En utfordring ved å stille krav om lovbrudd overfor utilregnelige, er at hva som «objektivt» sett utgjør en lovovertrødelse i enkelte sammenhenger er tett forbundet med strafferettens krav til forsett hos lovbrøtteren, altså slik at forsettet utgjør en del av lovbruddets definisjon. Det gjelder blant annet forsøkshandlinger, som er definert slik at det kreves subjektiv skyld da det skal være foretatt en handling som viser at forbrytelsens utførelse «tilsigtet paabegyndt», jf. straffeloven § 49.

Psykotiske personer som begår forbrytelser, er som regel klar over hva de gjør, men motivdannelsen er sykelig. Vanligvis vil derfor kravet om forsett ikke reise særlige problemer. Men unntaksvis kan den utilregneliges psykiske tilstand utelukke forsettet, og dermed også forsøket. For eksempel kan en psykotisk person være så hallu-

sinert at han tror han angriper en løve med kniv når han egentlig angriper et menneske, men uten at han makter å påføre skade. Etersom 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 overtrødelse av et straffebud.¹²⁸

Hvorvidt det er grunnlag for å anse handlinger i et tilfelle som det nevnte som et «lovbrudd», vil i en viss utstrekning bero på hvordan utilregnelighetstilstanden er fremkalt. Dersom tilstanden er rusutløst, vil forsettet fingeres under henvisning til straffeloven § 40 andre punktum og § 42 tredje ledd. Kravet om fullbyrdesforsett i straffeloven § 49 vil da også være oppfylt, og man står følgelig overfor en straffbar handling. Dette reduserer den praktiske betydningen av det skisserte unntakstilfellet noe.

Men hvis avvikstilstanden ikke er rusfremkalt, kan man ikke falle tilbake på straffelovens fingeringsregler. Dette vil for eksempel være situasjonen i seponeringstilfellene. Slike fremkallelser av avvikstilstander faller utenfor anvendelsesområdet til straffelovens fingeringsregler. Og en handling begått i en slik tilstand vil, selv om den rent teknisk sett ikke er et lovbrudd, etter omstendighetene bære bud om at det knyttet seg adskillig fare til gjerningspersonens seponering av for eksempel antipsykotika.

Begrunnelsen for å kriminalisere den selvforskyldte utilregnelighetstilstand tilsier et straffansvar også i slike tilfelle. Men legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 vil utgjøre en skranke da slike farlige handlinger ikke fanges opp av noen av straffelovens eksisterende gjerningsbeskrivelser. Det kan hevdes at dette problemet krever en løsning. Utvalget har delt seg på dette punkt.

9.5.4.3.2 Utvalgets flertall

Utvalgets flertall mener at det skisserte og rent lovtekniske problem bør håndteres ved å utvide anvendelsesområdet til fingeringsreglene i straffeloven § 40 og § 42. Det understrekes at formålet med utvidelsen ikke er – slik tilfellet er for de eksisterende fingeringsreglene – å etablere et straffansvar for handlinger hvor det ikke er utvist skyld i tilknytning til den aktuelle forgåelsen. Endringen foreslås alene fordi straffelovens systematikk bygger på at lovbrøttere i alminnelighet har evnen til å handle forsettlig. En følge av dette er at straffelovens definerte lovbruddkategorier ikke

¹²⁸ Dersom skade derimot påføres, vil det objektivt sett foreligge en fullbyrdet legemskrenkelse og altså et «lovbrudd».

fanger opp alle de farlige situasjoner som det er grunn til å møte med et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet.

Straffeloven § 40 første ledd andre punktum fastslår at retten skal se bort fra selvforskyldt beruselse ved vurderingen av om en handling er forsettlig. En tilsvarende regel bør gis for selvforskyldt utilregnelighet. Hvis ikke er det ikke hjemmel til å straffedømme en utilregnelig person som har foretatt en meget farlig handling, og hvor denne handlingen er foretatt uten forsett som følge av en utilregnelighetstilstand som var altomfattende og selvforskyldt. Bestemmelsen bør henvises til regelen om selvforskyldt utilregnelighet og lyde slik (endringer i kursiv):

«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. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*»

Straffeloven § 42 tredje ledd fastslår at det skal ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. Også denne bestemmelsen bør suppleres med en regel om at det skal sees bort fra uvitenhet som skyldes en selvforskyldt avvikstilstand som er rettsstridig fremkalt. Regelen bør utformes slik (endring i kursiv):

«Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*»

Dersom disse bestemmelsene vedtas, vil situasjonen være at personer som på grunn av selvforskyldte fremkallelser av utilregnelighetstilstander mangler forsett, vil kunne holdes ansvarlige for den tilhørende fare som har materialisert seg, også når denne fare viser seg i for eksempel en forsøkshandling.

9.5.4.3.3 Særuttalelse med dissens fra utvalgsleder Rieber-Mohn

Jeg er i det vesentlige enig i begrunnelsen for forslaget til en regel om selvforskyldt utilregnelighet. Jeg er videre enig i den prinsipielle kritikk som er reist mot den gjeldende § 45 i straffeloven, og i konklusjonen om at det ikke er forsvarlig å oppheve denne, se 9.5.4.6.2. Jeg kan derfor slutte meg

til den nye regel om selvforskyldt utilregnelighet som nå foreslås.

Men på ett punkt er jeg uenig. Jeg kan ikke tiltre forslaget om at ordningen med fingering av forsett er et nødvendig ledd i denne regelen. Denne ordningen har gjennom mange år hatt sin forankring og praktiske anvendelse i den viktige bestemmelsen i straffeloven § 45. Den innebærer at det ved sterk bevissthetsforstyrrelse som følge av selvforskyldt rus ikke er nødvendig å føre bevis for gjerningsmannens forsett. Han skal uten videre bedømmes som en edru person i en tilsvarende situasjon. Konsekvensen er at han blir domfelt som forsettlig gjerningsmann uten at forsettet er bevist.

Det sier seg selv at ordningen med fingering av forsett bryter sterkt med alminnelige straffrettslige og straffeprosessuelle prinsipper, ved at ett straffbarhetsvilkår unndras kravet om at det kreves nødvendige bevis for at det er oppfylt. Men regelen har sin historiske forklaring og begrunnes i preventive og pragmatiske hensyn: En gjerningsmann med bevissthetsforstyrrelse vil lett mangle forsett, i alle fall vil det ofte være meget vanskelig å bevise at forsett forelå, samtidig som mange alvorlige voldsforbrytelser begås av sterkt berusede og forstyrrede personer. Formålet med fingeringsordningen har derfor vært å sikre en effektiv strafferettspleie.

Men nettopp fordi ordningen med fingering av forsett bryter med viktige rettslige prinsipper, bør den ikke gis en videre rekkevidde enn høyst nødvendig. Jeg kan ikke se at den begrunnelsen som er gitt for å innføre ordningen i den nye regelen om selvforskyldt utilregnelighet, er tilstrekkelig til å vise at det er et reelt behov for dette.

Først vil jeg bemerke at forslaget om en regel om selvforskyldt utilregnelighet, ikke er en følge av presserende behov oppstått i det praktiske rettsliv. Den er snarere en følge av teoretiske og prinsipielle overveielser i utvalget, og har sin bakgrunn i ønsket om mer konsistente regler. Vi vet følgelig ikke hvilken faktisk anvendelse regelen vil få, og eventuelt hvordan den vil virke i praksis. Allerede av denne grunn bør man være forsiktig med å forutsette at det er behov for å fingere forsett.

Det typetilfellet som synes mest «skreddersydd» for regelen om straffansvar ved selvforskyldt utilregnelighet, er seponering av antipsykotiske medisiner. Men også andre fremkallelser av et psykotisk gjennombrudd kan vel tenkes, selv om det er verre å forestille seg disse som «selvforskyldt» (jeg ser her bort fra de kortvarige psykotiske anfall som er fremkalt ved rusmidler, og som

fortsatt skal reguleres av straffeloven § 45). Til dette vil jeg generelt bemerke at psykotiske personer som begår forbrytelser, normalt vil ha handlet med det nødvendige forsett. Den psykotiske person vet at han dreper sine foreldre, men han har et forvirret motiv, for eksempel at han vil «hjelp dem inn i evigheten». Dersom det unntaksvis skulle forekomme at den fremkalte psykosen gir hallusinasjoner som er så kraftige at den syke tror han angripes av et uhyre, mens han i realiteten dreper et uskyldig menneske, kan det allerede i utgangspunktet være problematisk å anføre at utilregneligheten er «selvforskyldt», med mindre han tidligere har reagert på lignende vis. Men da beveger vi oss inn i de fjerne usannsynligheter.

Dertil kommer et særlig forhold ved det man forestiller seg som selve typetilfellet, nemlig separering av antipsykotika, som ytterligere begrenser regelens rekkevidde. Dersom en pasient i lengre tid har holdt de psykotiske symptomer tilbake med medisiner, og plutselig begynner å droppe disse, kan det meget vel tenkes å være et tidlig tegn på et psykotisk gjennombrudd. Dette bekrefte også fra sakkyndig psykiatrisk hold. Men i så fall foreligger utilregnelighet allerede, og vi er utenfor regelens anvendelsesområde: Da er det ingen tilregnelig person som «selvforskyldt» har fremkalt en utilregnelighetstilstand.

Den tilstand av utilregnelighet som lettest vil medføre at forsett ikke foreligger, er sterke bevisstetsforstyrrelser eller bevisstløshet. Utenfor rustilfellene, som fortsatt skal reguleres av § 45, er det vanskelig å tenke seg at selvpåført bevisstetsforstyrrelse vil forekomme ofte, langt mindre medføre alvorlig kriminalitet. De typetilfellene som nevnes, er unnlatt bruk av viktige medisiner, som for epileptikere og diabetikere kan medføre anfall av bevisstetsforstyrrelse. For den førstnevnte gruppen foreligger ingen kjente kasus som vil være relevante etter den nye regelen. For diabetikerne har vi i det minste ett eksempel med trafikkløvbrydd, jfr. saken fra Gulating lagmannsrett, se 9.5.4.4. Dersom trafikkløvbrydd er mest aktuelt, og det kan man lett tenke seg i disse tilfellene, så vil regelmessig uaktsomhet være tilstrekkelig til domfellelse. Det vil ikke kreves forsett, som for øvrig er lite relevant her. Og dersom en diabetiker, eller en epileptiker, uaktsomt (selvforskyldt) fremkaller en bevisstetsforstyrrelse og dessuten begir seg ut i trafikken, vil han etter omstendighetene også kunne domfelles for de lovbrudd han begår der, jf. den nevnte dommen. Det vil være helt åpenbart hvis det er tale om gjentatte lovbrudd med samme bakgrunn.

Generelt vil gjelde at personer som selvforskyldt har satt seg i en utilregnelighetstilstand, vil kunne dømmes for lovbrudd begått i denne tilstand, og som er straffbare i sin uaktsomme form, i alle fall hvis man har reagert og handlet slik tidligere.

Avslutningsvis vil jeg kort kommentere den situasjon som synes å bekymre flertallet. Den foreligger angivelig når et lovbrudd har forsett som et ledd i gjerningsbeskrivelsen. Flertallet nevner et eksempel med en psykotisk person som i hallusinert tilstand forsøker å drepe et menneske i den tro at vedkommende er et uhyre. Flertallet skriver også at «straffelovens definerte lovbruddskategorier ikke fanger opp alle de farlige situasjoner som det er grunn til å møte med et ansvar for selvforskyldt utilregnelighet.». Jeg kan imidlertid vanskelig se at reelle og praktiske behov taler for å fingere forsett for å påføre gjerningsmannen i det nevnte eksempelet et straffansvar for drapsforsøk etter regelen om selvforskyldt utilregnelighet. Rent bortsett fra at eksempelet kan virke en smule søkt, bør samfunnsbeskyttelsen i et slikt tilfelle under enhver omstendighet kunne ivaretas av psykisk helsevernloven, jf. dens § 3-3. Dertil kommer at hvis gjerningsmannen ved sitt forsøk har skadet offeret, hvilket naturligvis ofte vil være tilfellet når han virrer rundt med kniv og søker å stikke en person, vil det uansett foreligge en fullbyrdet legemskrenkelse og altså objektivt sett et «lovbrudd». Allerede knivbesittelsen og bruken vil etter omstendighetene være et «lovbrudd». Da kan det uansett være spørsmål om å gi dom på særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. Men det kan det også i den «rene» situasjon som flertallet konstruerer som et reelt drapsforsøk, når man ser bort fra gjerningsmannens subjektive forhold, jf. min særuttalelse og dissens i 24.2.5.2.3 nedenfor.

9.5.4.4 Vilkår 3 – selvforskyldt fremkallelse

Straffansvaret forutsetter at gjerningspersonen på en eller annen måte kan klandres for at den alvorlige psykiske avvikstilstanden oppstod. 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*.¹²⁹

Dette tilsier et vilkår om at avvikstilstanden må være «selvforskyldt».

¹²⁹ Andenæs (2005) s. 294–295.

Hva som nærmere ligger i dette vilkåret, vil være bestemmende for hvor effektivt straffansvaret blir. Den nedre grensen for strafferettslig skyld er uaktsomhet. Å være uaktsom er å opptre uforsiktig eller uforsvarlig. Tradisjonelt skiller man mellom liten uaktsomhet (*culpa levissima*), vanlig eller simpel uaktsomhet (*culpa levis*) og grov uaktsomhet (*culpa lata*). Med det menes – enkelt sagt – at lovbryteren henholdsvis kunne, burde og måtte forutse følgene av sin adferd.

I sin kjerne er aktsomhetsbedømmelsen objektiv, men ikke i større grad enn at det kan bli aktuelt med subjektive unnskyldningsgrunner begrunnet i gjerningspersonens egne forutsetninger, som for eksempel lav forstand, psykisk sykdom osv. Begir man seg inn på livsområder som krever særlig innsikt eller kunnskaper, vil det etter omstendighetene være på sin plass å bebreide gjerningspersonen for nettopp sviktende kunnskap eller manglende innsikt.

Utvalget mener at ansvaret bør inntre når gjerningspersonen *burde ha skjønt* at handlingen ville medføre en utilregnelighetstilstand. Bedømmelsen av adferden må imidlertid være konkret. Derfor vil det, dypest sett, være én aktsomhetsnorm knyttet til hver av de adferdskategoriene som det er redegjort for i 9.5.3.2. I det følgende beskrives aktsomhetsnormen med utgangspunkt i de enkelte adferdskategoriene.

Utgangspunktet for uaktsomhetsbedømmelsen er at borgene må forventes å ha kjennskap til mulige virkninger av slike adferdskategorier som det er redegjort for, for eksempel å innta rusmidler eller seponere medisiner. Det er en rimelig forventning, ettersom slikt i stor grad er alminnelig kjent, og nærmere informasjon om slike virkninger er offentlig tilgjengelig, blant annet på internett og i denne NOUen. Uansett vil en psykiatrisk pasient som er under behandling med antipsykotiske medikamenter være informert om virkningen av å unnlate å ta medisin.

Å handle i strid med slik kunnskap er klanderverdigg, og det må foreligge helt ekstraordinære forhold hvis det skal legges til grunn at gjerningsmannen ikke burde ha skjønt at adferden kunne fremkalle tilstanden. Utgangspunktet er derfor at tilstanden kun er uforskyldt dersom han er blitt tvunget eller lurt til handlingen.

Samtidig vil det oppstå grensespørsmål som følge av den generelle usikkerheten som hefter ved hvilke typer adferd som kan forårsake psykiske avvikstilstander. Særlig der årsaksbildet er komplekst, kan man stå overfor objektive faregrader som ikke er allment kjent, og som heller ikke gjerningspersonen burde kjent til. Særlig utfor-

drende vil det kunne være hvis rusbetingede, hjerneorganiske og affektbetingede tilstander virker sammen.

Som nevnt er ikke uaktsomhetsbedømmelsen mer objektiv enn at personen skal bedømmes ut fra egne forutsetninger. Det må sees hen til den enkeltes evne til å forstå konsekvensene av egne handlinger. Spørsmålet ved anvendelsen av aktsomhetskravet er om personen har gjort så godt han kunne ut fra sine forutsetninger.

Denne siden av aktsomhetsbedømmelsen har stor betydning for spørsmålet om en avvikstilstand skal anses «selvforskyldt». Ansvarsspørsmålet vil særlig aktualiseres for personer som var psykiske avvikende også på tidspunktet da utilregnelighetstilstanden ble fremkalt. Hvis det psykiske avviket innebærer at vedkommende manglet innsikt i konsekvensene av egne handlinger, vil det lett anses som en unnskyldningsgrunn, slik at tilstanden ikke er å anse som «selvforskyldt».

Et eksempel er en utilregnelighetstilstand fremkalt av en person som mangler evne til å forstå at for eksempel rusmiddelinntak eller seponering av medisiner kan fremkalle psykose. Slike situasjoner må forventes å være praktiske, i det et fremtredende symptom ved en rekke psykoselidelser nettopp er manglende eller inadekvat sykdomsinnsikt, herunder manglende innsikt i eget behov for medisiner. Men her må man ta i betraktning at selve seponeringen kan være utslag av en psykose i emning, og at vedkommende allerede også kan være utilregnelig.

Avgjørende må være hva gjerningspersonen, i lys av sin kunnskap og de konkrete omstendighetene, burde forutsett som en mulig reaksjon på sine handlinger. Sentralt for denne delen av aktsomhetsbedømmelsen er den enkeltes kjennskap til egne svakheter og disposisjoner.

Også da Særreaksjonsutvalget foreslo en regel om fakultativt straffritak, redegjort for i 9.3.2, ble det drøftet om det forhold at avvikstilstanden kunne bebreides tiltalte burde ha betydning for regelens anvendelse. Utvalget kom til at det etter omstendighetene måtte være adgang til å holde lovbyteren ansvarlig, særlig dersom vedkommende var kjent med sin tendens til å reagere avvikende, og på tross av slik kunnskap oppsøkte situasjoner som kunne utløse det avvikende reaksjonsmønsteret.¹³⁰

Den som for eksempel pleier å reagere atypisk på alkoholrus, er mer å klandre, enn den som er uten slik erfaring. Avvikstilstanden bør derfor anses som selvforskyldt hvis gjerningspersonen

¹³⁰ Se NOU 1990: 5 s. 61–62.

er klar over sin disposisjon, for eksempel ut fra lengre tids erfaring med atypiske reaksjoner. Og i denne situasjon vil dette gjelde selv om den inntatte mengde alkohol er meget beskjeden. Av samme grunn vil den som vet at psykosen blomstrer når medisinerne seponeres, være mer å klandre enn den som er uten slik kunnskap, med den reservasjon som nevnt at han allerede kan være i en psykotisk fase. Også en epileptiker som unnlater å ta sine medisiner, må kunne holdes ansvarlig for at en bevissthetsforstyrrelse oppstår, på samme måte som diabetikeren som unnlater å ta sin insulin.

En avgjørelse som har en viss relevans her, er Gulating lagmannsretts dom av 29. oktober 2013. Saken gjaldt en bilfører med diabetes som frontkolliderte med et motgående kjøretøy. Retten la til grunn at det var grovt uaktsomt av føreren ikke å føre kontroll med blodsukkeret ved å måle dette, men isteden stole på at føling ikke ville inntre ved inntak av mat og ved ikke å ta insulin.

I denne saken ble straffansvaret løst med utgangspunkt i straffebudenes gjerningsbeskrivelse, formulert som et spørsmål om gjerningspersonen kunne bebreides for å ha kommet i følingstilstanden mens han kjørte, og i forhold til straffeloven § 239, om denne uaktsomheten også omfattet dødsfølgen. Det er grunn til å fremheve at man med regelen utvalget foreslår vil unngå å på denne måten strekke gjerningsbeskrivelsen i de enkelte straffebud, da ansvaret istedenfor knyttes opp mot fremkallelse av utilregnelighetstilstanden.

Et særlig spørsmål er hvordan man bør bedømme den som over tid har hatt en adferd som gir risiko for at en avvikstilstand skal oppstå, men uten at dette noen gang har skjedd. Et eksempel er personen som i årevis har brukt et bestemt rusmiddel for avslapning og hygge, men ved én enkelt anledning får hallusinasjoner og begår et lovbrudd. Avgjørende for aktsomhetsbedømmelsen i en slik situasjon må være den generelle risikoen som knytter seg til adferden. Sammenhengene mellom adferd, alvorlige psykiske lidelser og kriminalitet kjennetegnes nettopp ved ikke å være absolutte, og det vil i alle tilfeller ikke være rimelig å belønne den som i lang tid har løpt en slik risiko med straffrihet når det til slutt går galt og risikoen manifesterer seg i lovbrudd og skade.

Annerledes kan det tenkes å stille seg for enkelte alkoholister og narkomane, ettersom alvorlig avhengighet av disse stoffene begrenser de faktiske mulighetene til å avstå fra å ruse seg. Dette er imidlertid en problematikk som systematisk sett best tematiseres innenfor rammene av den rettsstridsreservasjonen som utvalget går inn for skal praktiseres, se 9.5.4.5.

9.5.4.5 Avgrensning av ansvaret: rettsstridsreservasjon

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.

Et ansvar basert på vilkårene som hittil er gjennomgått, vil kunne ramme for vidt. Det kan man imidlertid motvirke ved et begrensende vilkår i form av en rettsstridsreservasjon. En slik rettsstridsreservasjon bør kunne slå til ved de helt lave risikograder, selv om det i disse tilfellene sjelden vil være tale om «selvforskyldt» utilregnelighet. Og dessuten i situasjoner der det er alminnelig akseptert eller ønskelig at borgerne løper risiko for å fremkalle alvorlige psykiske avvikstilstander.

Avgjørende for hvilken risikograd som kan aksepteres, bør være de rettsgodene som står i fare. Potensielt står mye på spill, blant annet er gjerningsmenn med alvorlige psykiske avvikstilstander overrepresentert ved voldshandlinger og drap. Rettsstridsreservasjonen bør derfor forbeholdes de lavere faregrader.

Terskelen for hvilken faregrad som kan aksepteres må således i utgangspunktet forstås som en konstant størrelse. Det empiriske materialet man har om årsaksrekken adferd–psykisk avvikstilstand–kriminalitet, gir ikke grunnlag for en differensiering av faregrad ut fra hvilke rettsgoder som står på spill.

Straffansvar bør klarligvis være utelukket i situasjoner der det ikke foreligger moralske grunner for å straffe. For eksempel må den som har malaraiinfeksjon, ha anledning til å benytte malariamedisinen meflokin, selv om en bivirkning er at den kan utløse psykosetilstander.

Et eksempel som er mer praktisk, knytter seg til medisinseponering med sikte på tilpasning av riktig dose antipsykotika. Ofte vil det være utfordrende og tidkrevende å finne frem til ideell balanse mellom virkninger og bivirkninger av medisin. Pasient og behandlende lege må derfor innrømmes et vidt handlingsrom for å søke seg frem til den hensiktsmessige dosering. Det er klart urimelig å la pasienten løpe risiko for et straffansvar om han skulle bli psykotisk under eller som følge av selvforskyldt seponering under medisinsk behandling, selv om pasienten skulle være godt kjent med at det er betydelig risiko for dette.

Et annet praktisk eksempel er at abstinenser som følge av at man slutter å drikke alkohol eller

bruke narkotiske stoffer kan føre til psykiske avvikstilstander. Dette er godt kjent blant behandlere og de som lider av alkoholisme og narkomani. Når det er en samfunnsmessig målsetting å avvenne alkoholikere og narkomane fra rusmisbruk, kan man selvsagt ikke samtidig la denne gruppen bli møtt med straff for mulige konsekvenser av en selvforskyldt avståelse fra rusen.

De farer som kan oppstå som følge av utilregnelighetstilstander fremkalt ved rusavvenning, bør håndteres av samfunnet ved bruk av andre virkemidler. For rusmiddelbruk er det et særlig spørsmål hvordan man skal bedømme alvorlig psykiske avvikstilstander fremkalt av personer som er stoffavhengige. Problemstillingen melder seg fordi den fremkallende adferden, som i seg selv vel helst bør anses som selvforskyldt, i mange tilfeller vil være et resultat av en sterk, nærmest uovervinnelig trang til stoffet. Avhengighet forbindes gjerne med opiater, som typisk ikke fører til psykiske avvikstilstander, men også sentralstimulerende stoffer som kokain og amfetamin kan være avhengighetsdannende.

Dette er et prinsipielt og i utgangspunktet vanskelig spørsmål, ettersom fysisk, så vel som psykisk avhengighet, kan virke altomfattende for den det gjelder. Det er vanskelig å tro at straff for handlinger begått i selvforskyldte utilregnelighetstilstander, skulle begrense denne gruppens utilregnelighetsfremkallende adferd, det vil si den intense stoffbruken.

Samtidig er det klart at rusmiddelavhengighet ikke bør kunne påberopes som frifinnelsesgrunnlag for lovbrudd begått i utilregnelighet. Det vil gi et uheldig signal, og dessuten gi retten et nærmest uhåndterlig bevistema. Disse to forhold må få utslagsgivende betydning for skyldspørsmålet, slik at det ses bort fra avhengighet, som i gjeldende lov. Avhengigheten bør det imidlertid tas hensyn til, men da som en formildende omstendighet under straffutmålingen, se 9.5.5.

Det kan argumenteres for at det er grunn til å differensiere akseptert faregrad ut fra den moralske aksepten for adferden. Det kan hevdes at det er mer klanderverdig å innta narkotika som gir risiko for en psykisk avvikstilstand, enn det er å unnlate å ta medisin med samme risiko. Det kan også hevdes at det er urimelig at den som er plaget med en schizofrenilidelse og som unnlater å ta medisin fordi bivirkningene er uutholdelige, skal holdes ansvarlig på samme grunnlag som en som tar hallusinogenet LSD for å ha det gøy på fest.

Slike betraktninger bør imidlertid ikke strekkes for langt. Tanken bak et straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet, er at samfunnet skal ver-

nes mot unødig risiko. Slike moralske vurderinger bør derfor som et utgangspunkt ha liten betydning for spørsmålet om straffansvar, men tas hensyn til under straffutmålingen, se 9.5.5.

En særlig utfordring knytter seg imidlertid til den sosiale og kulturelle rollen bruk av alkohol spiller i samfunnet. Denne tilsier en større aksept av risiko enn tilfellet er ved andre stoffer. Man bør ikke løpe risiko for å bli holdt strafferettslig ansvarlig dersom man drikker alkohol innenfor det som i alminnelighet er akseptert.

Samtidig vil det også for alkohol gå en grense for hvilken risiko samfunnet kan akseptere. Det er naturlig å ta utgangspunkt i nordmenns alkoholvaner når straffansvaret skal fastlegges. Alkoholkonsumet i vårt land er ikke beskjedent. I 2012 kjøpte hver nordmann over 15 år i gjennomsnitt 6,2 liter ren alkohol.¹³¹ Av dette var nærmere halvparten øl. I tillegg til dette kommer uregistrert forbruk fra grensehandel, smugling og hjemmeproduksjon. Det finnes imidlertid ikke offentlig statistikk eller offisielle beregninger hvor det fremgår hva som er normalt inntak i ulike sosiale situasjoner som i et middagsselskap, julebord eller «på en bytur».

Det savnes også statistikk som viser hvor mye alkohol som i alminnelighet er inntatt før sterk bevissthetsforstyrrelse inntreffer. I en studie av alle rettsmedisinske erklæringer om strafferettslig bevisstløshet i perioden 1981–2000 fremgår det imidlertid at promillen har vært høy i sakene der alkohol har vært påvirkningsstoffet.¹³² Utvalgets gjennomgang av rettspraksis viser også at det, bortsett fra tilfellene med atypisk rus, ofte er snakk om store kvantumsmengder, når spørsmålet om bevisstløshet og alvorlig bevissthetsforstyrrelse har meldt seg.

Det understrekes at ansvaret som foreslås, på samme måte som etter dagens rettstilstand, ikke på noen måte innebærer et forbud mot å drikke større mengder alkohol, men at man blir ansvarliggjort for kriminalitet begått i en utilregnelighetstilstand som var fremkalt selvforskyldt ved beruselsen. På grunn av den alminnelige kunnskapen om alkoholbruk og den enkeltes kjennskap til eget bruk, vil det i praksis komme ut på ett om dette ansvaret bedømmes som et spørsmål om utilregneligheten var «selvforskyldt» fremkalt, eller om den fremkallede atferd var rettsstridig.

Utvalget mener som nevnt at det avgjørende for ansvaret er om det er inntatt mer alkohol enn det som i alminnelighet er akseptert. Det lar seg

¹³¹ Rusmidler i Norge 2013 s. 79.

¹³² Hartvig mfl. (2003) s. 1833.

ikke gjøre å angi konkret hvor mange alkoholenheter som bør kunne inntas uten å løpe risiko for straffansvar for handlinger begått i en påfølgende utilregnelighetstilstand. Grensens mer presise innhold må fastslås etter en helhetsvurdering i den enkelte sak, og få sin nærmere avklaring i rettspraksis. Dette er en hensiktsmessig tilnærming. Reaksjoner på alkohol er individuelt betinget og avhengig av ulike forhold, som for eksempel kroppsvolum, kjønn og om inntaket skjer på tom mage eller under et måltid. For den som tidligere har erfaring med psykiske avvikstilstander etter inntak av alkohol, vil risikoen ved inntak være høyere. Hvilket erfaringsomfang og hvilken karakter erfaringsomfanget bør ha, vil måtte vurderes konkret.

9.5.4.6 Bevismessige forhold

9.5.4.6.1 Generelt

I det følgende klargjøres enkelte bevismessige forhold som vil være aktuelle etter de foreslåtte vilkårene. Siktemålet er å vise at det er mulig å håndheve vilkårene effektivt i praksis. Det angis også hvilken rolle de rettsmedisinske sakkyndige bør ha.

De bevismessige forhold som har særlig interesse knytter seg til grunnvilkårene om at det skal være fremkalt en alvorlig psykisk avvikstilstand, og at dette må ha skjedd på en selvforskyldt måte.

Grunnvilkåret om at det må være *fremkalt en avvikstilstand* vil i alminnelighet neppe føre til bevisutfordringer. I mange situasjoner er det klart hva som førte til avvikstilstanden, for eksempel at gjerningspersonen har brukt psykosefremkallende narkotika, unnlatt å ta antipsykotika som lenge har virket godt, inntatt anabole steroider eller drukket betydelige mengder alkohol.

Vanskelighetene ved praktisering av vilkåret oppstår når det melder seg konkurrerende årsaksforklaringer – årsaksbildet kan være komplekst og ugjennomtrengelig. Typisk vil det kunne være vanskelig å fastslå om den psykiske avvikstilstanden var forårsaket av de nevnte grunner, eller om tilstanden uansett ville ha oppstått som følge av en underliggende disposisjon for slike avvikstilstander. Illustrerende er det at studier viser at man i klinisk praksis har vanskelig for å bedømme om psykoser skyldes rusmidler eller er utslag av en underliggende psykotisk lidelse.¹³³

Slike utfordringer har man også sett i rettspraksis etter gjeldende rett. I høyesterettsavgjø-

relsen inntatt i Rt. 2008 s. 549 var temaet om en psykotisk tilstand alene var rusutløst eller måtte forstås som utslag av en grunnleggende psykose-lidelse, se 9.2.3. I avgjørelsen ble det lagt til grunn at psykosens varighet er den sikreste indikatoren for å avklare dette, og det antydes at man kan bygge på en presumsjon om at psykoser som ikke varer lenger enn en måned, er rusutløste.¹³⁴

Holdbarheten av en slik presumsjon kan nok diskuteres. Psykosevarighet er også av andre grunner et vanskelig bevismiddel å basere seg på, ikke minst fordi det gjerne forsvinner når gjerningspersonen gis antipsykotika. I mange tilfeller vil det nettopp være ønskelig å bryte inn i psykosens naturlige utvikling med medisiner, enten av humanitetshensyn, behandlingshensyn, eller av hensyn til etterforskningen. Det vil da være avgjørende at man under etterforskningen har sikret best mulig dokumentasjon om mulige årsaksforhold, blant annet blod, urin- eller hårprøver fra tiden tett opptil lovbruddet.

Bevisvanskelighetene må likevel ikke overdri- ves. Er det for eksempel nær tidsmessig sammenheng mellom rusmiddelbruk og en psykose, er det en sterk presumsjon for at tilstanden er fremkalt av rusmiddelbruken. Skal presumsjonen fra- vikes, må det i praksis kreves klare holdepunkter for at det forholdt seg annerledes. Dette må også gjelde i situasjoner hvor årsaksbildet er mer komplekst, ettersom den kunnskapen man har, viser at det å sammenholde ulike risikofaktorer forsterker sammenhengen mellom adferd og avvikstilstander, se 9.5.3.2.5. Med andre ord at er det særlig grunn til å bebreide en person for å bruke alkohol når det av andre grunner foreligger en høyere risiko for en psykotisk episode, for eksempel ved seponering av medisin.

Bevistemaene som følger av vilkåret om at en avvikstilstand skal være fremkalt, gjør det naturlig at retten benytter seg av medisinske sakkyndige for å klargjøre gjerningspersonens fortgående helsetilstand, hvilke generelle sammenhenger det er mellom ulike former for adferd og alvorlige psykiske avvikstilstander, avvikstilstanders varighet osv. Retten må imidlertid selv foreta de verdipregede overveielserne som knytter seg til spørsmålet om det er grunnlag for straffansvar.

Vilkåret om at det må være begått et *lovbrudd* i avvikstilstanden er begrunnet i bevismessige hensyn – vilkåret tjener som en garantist for at fremkallelsen av avvikstilstanden faktisk var farlig.

Vilkåret om at avvikstilstanden må være fremkalt på en *selvforskyldt* måte, reiser i begrenset

¹³³ Mordal mfl. (2013) s. 415–419.

¹³⁴ Se også Rt. 2014 s. 92.

grad bevisvansker. Bedømmelsen er i utgangspunktet objektiv – hva en alminnelig aktsom person i en tilsvarende situasjon burde forstått. Det er altså ikke nødvendig å fastslå hva gjerningsmannen faktisk forstod, selv om dette etter omstendighetene vil kunne ha en viss betydning for straffutmålingen.

Gjerningspersonens egne forestillinger vil kunne være avgjørende for spørsmålet om straffansvar. Et eksempel er at det vil være en unnskyldningsgrunn dersom vedkommende manglet evne til å innse konsekvensene av sine handlinger. Motsatt vil kjennskap til egne svakheter og disposisjoner få betydning for aktsomhetsbedømmelsen. Slike spørsmål er imidlertid ikke særegne for dette rettslige området, og må forventes håndtert her som ellers i strafferetten.

9.5.4.6.2 Særlig om selvforskyldt rus

Temaet i det følgende er om den regelen som det er redegjort for hittil, bør gi den fullstendige avgrensingen av straffansvaret for selvforskyldt utilregnelighet. Det er grunn til å drøfte dette særskilt, i lys av den sterke posisjonen unntaksregelen i straffeloven § 45 har og har hatt i Norge. Den bærende begrunnelsen for regelen er bevishensyn. For å unngå at en person som har drukket seg sanseløs («bevisstløs») skulle bli ansett utilregnelig etter § 44, måtte man av effektivitetshensyn ha en særregulering av de selvforskyldte tilfellene. Ellers ville man bare kunne straffe den som hadde satt seg i en tilstand av bevisstløshet med forsett om å foreta en straffbar handling, se 9.3.1. Foruten at det sjelden ville være tilfellet, er det praktisk talt umulig å bevise.

Utvalget mener som et utgangspunkt at vilkårene som det er redegjort for i det foregående bør være tilstrekkelige for å angi hvem som skal holdes ansvarlig for selvforskyldt utilregnelighet. Dette gjelder også utilregnelighetstilstander som er fremkalt ved bruk av alkohol eller andre rusmidler.

Samtidig hefter det noe usikkerhet ved hvilke bevissituasjoner som vil oppstå under regelen. Et bevistema som formodentlig vil melde seg hyppig etter forslaget, er om alkoholkonsumet var innenfor eller utenfor grensen for strafferettslig ansvar. Herunder kan det bli spørsmål om alkoholen faktisk var tatt opp i kroppen eller om alkoholen var forbrent, slik at gjerningspersonen igjen var under grensen for ansvar.

Slike spørsmål vil være en overkommelig oppgave for retten, eller for påtalemyndigheten når tiltalespørsmålet skal avgjøres. Ofte vil det være på

det rene hvor mye alkohol som er inntatt, og om det ikke kan avklares eksakt, så vil man vite om det var mye eller lite. I de sakene hvor spørsmålet kommer opp, vil det dessuten ofte foreligge blodprøve, utåndingsprøve eller andre bevismidler som kan kaste lys over promillenivå og påvirkningsgrad. Langt på vei foretas tilsvarende vurderinger i dag når det tas stilling til om lovbyteren hadde eller burde ha skjönt at inntaket ville medføre et tap av den fulle kontroll over seg selv, se 9.2.4.

Likevel 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. Utvalget anbefaler derfor at dagens regel videreføres som et tillegg til den anbefalte generelle regelen om selvforskyldt utilregnelighet. Dette vil gi domstolene mulighet til å prøve den nye regelen i praksis, uten å risikere at området for straffrihet blir for vidt som følge av vanskelige bevissspørsmål.

Regelen i den gjeldende § 45 bør imidlertid, for å unngå urimelige resultater, praktiseres med «rettsstridsreservasjonen» beskrevet i 9.5.4.5. Denne er neppe uforenlig med lovens ord, som fastslår at selvforskyldt rus ikke «utelukker» straff. Selv om straff ikke er utelukket, tvinger ikke ordlyden en til å idømme straff i alle tilfeller.

Utvalget vil imidlertid oppfordre til å løse også disse spørsmålene på grunnlag av den foreslåtte regel, da denne bærer i seg en begrunnelse og utforming som prinsipielt er mer tilfredsstillende, i første rekke fordi det ikke er tilstrekkelig at beruselsen er selvforskyldt, men også utilregneligheten – den sterke bevissthetsforstyrrelsen – må kunne bebreides lovbyteren. Videre anbefales at det sikres statistikk over den nye bestemmelsens anvendelse og at lovgiver foretar en evaluering av denne regelen etter noen år før eventuell avvikling av den gjeldende straffeloven § 45.

Utvalgsleder Rieber-Mohn vil for sin del tilføye: Dersom utvalgets anvisning i dette avsnitt tas til følge, og § 45 går ut av bruk eller oppheves, og all selvforskyldt utilregnelighet behandles etter den bestemmelse utvalget foreslår, vil reglene om fingering av forsett ved selvforskyldt beruselse, straffeloven § 40 første ledd, annet punktum og § 42 tredje ledd bestå. I det jeg viser til min særuttalelse i 9.5.4.3.3 foran, bør fingeringsadgangen ikke utvides til å gjelde andre tilfeller av selvforskyldt utilregnelighet. Det er det ikke noe reelt behov for. Det er det derimot når selvforskyldt rus medfører sterk bevissthetsforstyrrelse («bevisstløshet»), som regelmessig vil utelukke forsett, eller i det minste skape betydelige bevisvansker.

9.5.4.6.3 Regelens utforming

Utvalget går inn for et straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet formulert som et unntak fra regelen om straffrihet for den uforskyldte utilregnelighet. Ansvar et skal ramme den som selvforskyldt har fremkalt bevisstløshet, en psykotisk eller lignende tilstand og i tilstanden begått et lovbrudd.

Spørsmålet er hvordan regelen nærmere bør utformes. Én mulighet er å la utgangspunktet være et straffansvar for selvforskyldte utilregnelighetstilstander, men med straffrihet i særlige tilfelle. En annen mulighet er å utforme regelen slik at utgangspunktet også her er straffrihet, men med adgang til å pålegge ansvar.

Gjeldende straffelov § 45 er utformet som et unntak fra hovedregelen i § 44 om at den som var bevisstløs på handlingstiden, er uten straffansvar. I dansk rett har man valgt motsatt løsning. Der er utgangspunktet straffrihet også når tilstanden er selvforskyldt, men straff kan likevel idømmes når særlige omstendigheter foreligger, se 9.4.1.

Selv om regelen kan gis omtrent det samme innhold uansett hvilken av disse løsninger som velges, er det ikke uvesentlig hvordan regelen kommuniseres utad. Utvalget mener det sentrale er å markere klart og tydelig at noen typer risiko-adferd ikke aksepteres og «kan straffes». Regelen slår derfor fast at utgangspunktet er et straffe-rettslig ansvar for selvforskyldt utilregnelighet.

Det neste spørsmålet er om rettsstridsreservasjonen bør inntas i bestemmelsen eller om den bør være ulovfestet. En uttrykkelig rettsstridsreservasjon passer ikke godt i en regel om et fakultativt straffansvar, selv om den i prinsippet kan tenkes å ha betydning også innenfor rammen av en slik regel. Uansett valg av tilnærming, er siktemålet å få frem at lovteksten med sine vilkår ikke gjelder for alle handlinger som dekkes av ordlyden.

I arbeidet med straffeloven av 2005 konkluderte departementet med at ulempene ved å lovfeste en alminnelig rettsstridsreservasjon er større enn fordelene. Et forhold som ble fremhevet var at den kunne misforstås som en generell adgang til å frita for straff på bakgrunn av en konkret rimelighetsbetraktning i det enkelte tilfelle. Avgjørende for departementet var at prinsippet om innskrenkende tolking ikke egner seg for generell lovfesting, og at det er vanskelig å finne frem til en utforming som gjør at bestemmelsen blir tilstrekkelig presis og informativ.¹³⁵

Utvalget mener at bestemmelsen bør utformes som en fakultativ straffileggesregel. Utvalgets

intensjon er at straffritaket i første rekke skal gjelde de overtredelser som ikke anses rettsstridige, som altså ikke anses utilbørlige etter en sosial-etisk vurdering, og som derved faller utenfor de straffverdige farefremkallelser som bør rammes. En straffeprosessuell virkning av å legge denne vurderingen til straffespørsmålet, og ikke til skyldspørsmålet, er at avgjørelsen blir grunnlagt fullt ut i alle saker for lagmannsretten, og at Høyesterett kan prøve spørsmålet fullt ut etter anke og således få en viktig rettsavklarende rolle i dette nye og utfordrende rettslige terrenget.

På denne bakgrunn går utvalget inn for at straffeloven § 45 i fremtiden skal lyde slik (endringer i kursiv):

«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.»

9.5.4.7 Forslaget og gjeldende rett

Utvalgets forslag til bestemmelse i første punktum avviker fra gjeldende rett. Det henger sammen med, som det også fremgår i 9.5.3.4, at utvalget mener dagens ordning ikke fullt ut kan forsvares ut fra straffens begrunnelser. Samtidig vil ikke forslaget, om det vedtas, føre til dyptgripende endringer i praksis.

Den viktigste og mest prinsipielle forskjellen mellom gjeldende rett og forslaget er at straffansvaret *utvides*. Etter gjeldende rett holdes man kun strafferettslig ansvarlig for rusutløste utilregnelighetstilstander, mens forslaget har en generell utforming som gir ansvar uavhengig av på hvilken måte tilstanden er fremkalt. Forslaget innebærer en nykriminalisering sammenlignet med dagens rettstilstand, selv om det er usikkert hvor langt den rekker. Antagelig vil det nye ansvarsområdet først og fremst aktualisere seg for den som fremkaller utilregnelighetstilstander gjennom seponering av medisiner.

Samtidig er det grunn til å fremheve at denne utvidelsen delvis vil virke på områder hvor lovbrøtteren i dag holdes ansvarlig på andre grunnlag. Etter gjeldende rett kan det være aktuelt å trekke personer til ansvar for handlinger begått under utilregnelighet, fortrinnsvis sterke bevisstetsforstyrrelser, fordi de på forhånd har eller burde ha regnet med hendelsesforløpet. Mest aktuelt vil det være for et uaktsomhetsansvar.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 214–215.

Et eksempel fremgår i 8.4.6.4 hvor en bilfører med diabetes som fikk hypoglykemi og frontkolliderte med et motgående kjøretøy ble dømt for uaktsomt drap fordi han kunne bebreides for å ha kommet i følingstilstanden mens han kjørte. Utvalgets forslag til lovregel vil dekke et tilfelle som dette ved å oppstille det strafferettslig relevante vurderingstemaet: Var vedkommende å klandre for utilregnelighetstilstanden? Dette er også bedre i samsvar med legalitetsprinsippet.

Samtidig vil forslaget medføre at straffansvaret på ett punkt *innskrenkes*. Straffeloven § 45 fastslår ansvar hvis man var bevisstløs som en følge av selvforskyldt rus. I rettspraksis er det lagt til grunn at rusen er selvforskyldt dersom det er inn tatt slike mengder med rusmidler at gjerningspersonen har mistet den fulle kontroll over seg selv. Forslagets første ledd avviker fra dette. Vurderingstemaet etter forslaget er om utilregnelighetstilstanden er selvforskyldt, ikke om rustilstanden er selvforskyldt. Det innebærer at terskelen for hvor mye alkohol som kan konsumeres før straffansvaret aktualiseres, heves noe.

Den foreslåtte regelen i første punktum sikrer at personer ikke påføres større ansvar enn det de kan klandres for. Sentralt er at man ikke kan holdes ansvarlig for handlinger begått under sterk bevissthetsforstyrrelse fremkalt av moderate alkoholemengder. Det kan reises tunge innvendinger mot å holde borgere strafferettslig ansvarlige for følgene av et «normalt» alkoholkonsum i et middagsselskap. Straffansvar må anses utelukket i et enkeltstående ulykkelig tilfelle, der personen for så vidt har drukket seg til en lett beruselse, mens det bør aktualiseres hvis han er kjent med å være særlig disponert for å komme i en tilstand av utilregnelighet.

Det er liten grunn til å tro at en slik begrenning i ansvarets omfang vil føre til svekkede preventive virkninger eller andre domsresultater enn de vi ser i dag. Den angitte mengden ligger for det første innenfor det som allerede er et vanlig alkoholkonsum, til tross for at slikt inntak vil føre til straffansvar under utilregnelighet etter gjeldende rett. Og for det andre fordi sterk bevissthetsforstyrrelse normalt inntreffer etter inntak av betydelige mengder alkohol. Dertil kommer at spørsmålet om bevisstløshet kun melder seg i et fåtall saker i året.¹³⁶ Utvalgets forslag vil på dette punkt da ha begrenset betydning.

Som det fremgår av drøftelsen i 9.5.4.6.2, kan utvalget imidlertid ikke anbefale at første ledd iverksettes uten at regelen i straffeloven § 45

beholdes inntil videre og praktisert med en rettsstridsreservasjon. Det er fordi det er bevismessig noe usikkert om den foreslåtte regelen vil bli tilstrekkelig effektiv.

9.5.5 Strafferammer og straffutmåling

Problemstillingen i det følgende er hvilke strafferammer og hvilket straffenivå som bør anvendes overfor den som begår lovbrudd ved selvforskyldt å forårsake sin egen utilregnelighet.

Utgangspunktet må, som ved skyldspørsmålet, tas i begrunnelsene for straff. De forholdene som begrunner et straffansvar for selvforskyldt utilregnelighet, har derfor betydning også for straffespørsmålet.

Sentralt i begrunnelsen for et straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet» er farene ved det å fremkalle avvikstilstander, og ikke de konkrete lovbruddene som begås i tilstanden. I alminnelighet vil det være mindre straffverdige å fremkalle fare for skade enn det vil være å fremkalle skaden. Dette kommer også i dag klart til uttrykk i gjeldende straffelovgivning, gjennom bestemmelsene om straffskjerpelse ved uønskede, om enn forutseelige, følger.

Straffverdigheten av selvforskyldt å sette seg i en psykisk avvikstilstand vil bero på faregraden og verdien av rettsgodet det er fare for. Det er vanskelig å gi en nærmere generell beskrivelse av straffverdigheten. Til det er situasjonene hva gjelder utvist skyld og faregrad for ulike. Enkelte typetilfeller illustrerer dette.

Hvor et stort alkoholkonsum regelmessig har ført til alvorlige bevissthetsforstyrrelser og voldelig adferd, er straffverdigheten av å fremkalle tilstanden høy. For den som mer uventet får en psykisk reaksjon og en voldelig adferd som er ganske fremmed for ham, vil straffverdigheten være tilsvarende lavere.

For den som har sin fulle handlefrihet i behold, vil straffverdigheten kunne være høyere enn for de aller tyngste narkomane og alkoholikere, hvor trangten til beruselse er altopplukende og avgjørende for den utilregnelighetsfremmende adferd.

Det kan også være grunn til å bedømme en person med diabetes som har unnlatt å ta medisiner, eller unnlatt å spise mat vel vitende om faren for ukontrollert føling, annerledes enn en som inntar anabole steroider og ut fra erfaring er vel vitende om at det kan føre til at han blir psykotisk.

I enkelte tidligere forslag om straffansvar for «selvforskyldt utilregnelighet» har det vært foreslått bestemmelser om at man skal kunne gå

¹³⁶ Hartvig mfl. (2003).

under det for den straffbare handling bestemte lavmål. Det har også vært foreslått senkede strafferammer.¹³⁷

Utvalget mener at situasjonene og den tilhørende straffverdigheten vil variere så mye at det synes mest hensiktsmessig å antyde det ønskede straffenivået i forarbeidene og overlate den nærmere presisering av dette til domstolene. Dette er en lovgivingsteknikk som har vist seg effektiv i andre sammenhenger.¹³⁸

Selv om man på denne måten gir føringer, er det viktig å merke seg at det er et sentralt prinsipp at det tilligger domstolene å dømme i enkeltsaker, herunder å fastsette «riktig» straff. Domstolene må derfor gis tilstrekkelig handlingsrom, slik at de kan bedømme den enkelte gjerning for seg og ta hensyn til de individuelle forhold hos lovovertræderen. Dette må forventes å være av særlig stor betydning nettopp i saker om selvforskyldt utilregnelighet.

Men som nevnt bør ikke domstolen ha et for vidt skjønn ved utmåling av straff ved «selvforskyldt utilregnelighet». Den konkrete straffutmålingen må fastsettes med utgangspunkt i straffens begrunnelser slik de er redegjort for i 9.5.2. Disse kan imidlertid ha ulik vekt beroende på om det er spørsmål om å etablere et straffansvar, eller om det er spørsmål om den nærmere utmåling av straffen.

Selv om man for eksempel ikke skulle ønske å begrunne et straffansvar hovedsakelig i gjengjeldelsesbetraktninger, kan slike betraktninger like-

vel få betydning ved utmålingen av straffen. Tanken vil da være at den som med tilstrekkelig skyld fremkaller en fare, også må ta omkostningene når faren materialiserer seg i en skade. En slik tilnærming finner man i tysk rett, hvor ikke bare straffansvaret knyttes til skadefølgene, men også straffutmålingen, ved en egen strafferamme, se 9.4.4.

Utvalget mener straffansvaret for «selvforskyldt utilregnelighet» kan håndteres innenfor gjeldende strafferammer for lovbruddet og generelle regler for straffutmåling. Imidlertid bør man endre innholdet og foreta enkelte redaksjonelle endringer i straffeloven § 56 bokstav d slik at det gis adgang til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart, for tilfeller av selvforskyldt utilregnelighet. Straffeloven av 2005 § 80 h må endres tilsvarende.

Utvalgets standpunkt er at klanderverdighet ved det å handle slik at det oppstår fare for en psykisk avvikstilstand i alminnelighet må anses som mindre straffverdige enn selve overtredelsen av et straffebud. Utvalget mener at det høyeste alminnelige straffutmålingsnivå for «selvforskyldt utilregnelighet» bør ligge omkring fem års fengsel. Dette er også ordningen etter tysk rett, se 9.4.4.

Den nærmere straffutmåling bør være forholdsmessig i lys av det straffebud som er overtrådt og det alminnelige straffutmålingsnivået innenfor den rammen som står til rådighet. En vesentlig faktor bør da være hvilken fare det var for at tilstanden ville oppstå. Jo høyere faregraden var, desto mer straffverdige vil handlingen normalt være.

¹³⁷ S.K.I. 1925 s. 90–91.

¹³⁸ Se for eksempel Rt. 2009 s. 1412 avsnitt 10 flg.

Kapittel 10

Bevis

10.1 Tema og opplegg

Regler om beviskrav benyttes for å håndtere usikkerhet om *faktiske forhold*. Utvalget er bedt om å ta stilling til hvor strengt beviskravet for tilregnelighet bør være og om det eventuelt bør fremgå av loven. Den underliggende problemstillingen er hvordan rettssystemet bør møte risikoen for å ta feil av gjerningspersonens tilregnelighet og dermed frifinne eller domfelle den tiltalte på et sviktende faktisk grunnlag. Drøftelsen retter seg i hovedsak mot bevissspørsmål knyttet til psykiske og likestilte tilstander.¹

Utvalget behandler gjeldende rett i 10.2. I 10.2.1 redegjøres det for hva bevisvurdering er. I 10.2.2 er tema det alminnelige strafferettslige beviskravet. Utvalget går inn på hva som er *bevis-temaet* – det som skal bevises – og hvilket *beviskrav* som gjelder for spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet. Hvilke krav som eventuelt følger av Grunnloven, og om Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) legger begrensninger for hvilket beviskrav man må operere med for utilregnelighetsspørsmålet i norsk rett, er temaene i henholdsvis se 10.2.2.3 og 10.2.2.4.

I 10.3 redegjøres for bevistema og beviskrav for tilregnelighet i enkelte andre land. Siktemålet er å undersøke om det finnes argumenter for utformingen av kravet til bevis for tilregnelighet, som har overføringsverdi til norske forhold. Å sammenligne beviskrav på tvers av rettstradisjoner er utfordrende, da prosesssystemene bygger på ulike forutsetninger. For eksempel er angloamerikansk straffeprosess mer partsdrevet enn vår. Slike ulikheter, som kan være mer eller mindre grunnleggende, tilsier varsomhet før argumenter overføres direkte til norsk rett.

Utvalgets vurderinger følger i 10.4. Først, i 10.4.1, drøftes hva som bør være bevistemaet – om det er tilregnelighetstilstanden eller utilregne-

lighetstilstanden som bør bevises – og hvem som bør bevises tilstanden. Deretter, i 10.4.2, lokaliseres og vurderes argumenter som kan gjøre seg gjeldende ved utformingen av beviskravet i straffesaker, og da særskilt for utilregnelighetsspørsmålet.

I 10.4.3 går utvalget noe dypere inn i hvordan domstolene bør forholde seg til ulike typer av usikkerhet som vil kunne oppstå under utvalgets anbefalte utilregnelighetsregel. Deretter i 10.4.4–10.4.6 drøftes enkelte særlige spørsmål om virkningen av beviskravet utvalget går inn for. Herunder betydningen av rettsenhet, beviskravets anvendelse under straffutmålingen og hvorvidt det er grunn til å lovfeste kravet. Endelig i 10.4.7 følger en sammenfatning og enkelte betraktninger om betydningen av utvalgets forslag.

10.2 Gjeldende rett

10.2.1 Bevisvurdering

Prinsippet om fri bevisvurdering er i dag en klar hovedregel i norsk straffeprosess. Prinsippet ble lovfestet i § 349 i straffeprosessloven 1887 som fastslo at «[H]vad der er at anse som bevist [...] træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder». Man unnlot å lovfeste prinsippet i straffeprosessloven av 1981 fordi dette ble ansett som selvsagt.²

Med bevis forstås i alminnelighet forhold som skal påvise eller tilbakevise et bestemt faktum – noe som viser noe annet – og med bedømmelse siktes det da gjerne til avveining av bevismomenter. Bevisbedømmelse er således en tankeprosess som går ut på å vurdere og ta stilling til bevis. Det er avveiningen som karakteriseres som «fri», noe som angir at det er bevismidlenes overbevisende kraft som avgjør i hvilken grad et faktisk forhold av rettslig relevans skal holdes for sikkert av retten.

¹ Om bevisstløshet, se Andenæs (2005) s. 310 og Strandbakken (2003) s. 408 flg.

² Innst. 1969 s. 308.

Utfallet av en slik avveining kan imidlertid være at retten er usikker på hvordan det faktisk forholdt seg med det som var bevistema. Da må retten ty til regler som avgjør hva slags visshet som er nødvendig og tilstrekkelig for å legge et faktisk forhold til grunn for en dom. Dette er regler om beviskrav.

10.2.2 Bevistema og beviskrav

10.2.2.1 Det alminnelige strafferettslige beviskravet og dets begrunnelse

Beviskrav forstås og praktiseres gjerne som en kunnskaps- eller visshetstest som må forsøres før anførelser om faktum kan legges til grunn for en rettsavgjørelse. De regulerer hvordan domstolene skal møte usikkerhet om de faktiske forhold som rettsreglene knytter rettsvirkninger til.³

I norsk rett er det ikke tradisjon for å lovfeste beviskrav på strafferettens område. Det henger sammen med at det alminnelige strafferettslige beviskravet anses som et grunnleggende rettssikkerhetsideal, som forutsettes godt kjent. Skal et anført saksforhold legges til grunn for en straffedom, må dette være bevist utover en hver rimelig og fornuftig tvil. Dette er et krav som anvendes i hele den vestlige verden.

Det strafferettslige beviskravet gjelder faktiske forhold som har direkte betydning for skyldspørsmålet. Det er ikke til hinder for domfellelse at det hefter tvil ved enkelte deler av det faktiske hendelsesforløp som ikke har direkte betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet.⁴

Beviskravet har historisk sett hatt en forankring i religionen. Kravet skulle sikre at dommerne hadde tilstrekkelig med moralske grunner for å idømme straff, og var motivert av de «sanksjoner» som dommerne risikerte, især fra Gud, hvis det ble avsagt en uriktig dom.⁵

Formålet med kravet i dag er å gi tiltalte et solid vern mot uriktig domfellelse.⁶ Den underlig-

gende begrunnelsen for kravet er en etisk vurdering som går ut på at konsekvensene av en uriktig fellende dom er mye verre enn ved en uriktig frifinnelse.

Synspunktet har en dyp forankring i vestlig rettstenkning. Typisk kommer det til uttrykk ved formuleringen om at det er «bedre at ti skyldige går fri enn at én uskyldig blir dømt» – en formulering som for øvrig skriver seg helt tilbake til Sir William Blackstones (1723–1780) kjente verk *Commentaries on the Laws of England*:

«[...] all presumptive evidence of felony should be admitted cautiously: for the law holds, that it is better that ten guilty persons escape, than that one innocent suffer.»⁷

Kravet skiller seg fra den sivilrettslige hovedregelen – overvektsprinsippet – som heller går ut på at det faktum som er mest sannsynlig, eller har de beste grunner for seg, skal legges til grunn. Overvektsprinsippet begrunnes vanligvis i et ønske om en bevisregel som gir flest riktige rettsavgjørelser over tid.

Det strafferettslige beviskravet ivaretar også andre viktige samfunnsmessige hensyn enn siktedes egen rettssikkerhet. I alminnelighet vekker det merkbare reaksjoner når en domfellelse i ettertid viser seg å ha vært uriktig. Det vil i sin tur kunne svekke borgernes nødvendige tiltro til rettspleien, og vil i sin ytterste konsekvens også svekke tilliten til statsforvaltningen mer generelt. Derfor har også samfunnet en sterk interesse i at kun personer som faktisk oppfyller straffbarhetsvilkårene stilles til ansvar. Den populære formuleringen – «tvilen skal komme tiltalte til gode» – kan imidlertid bringe tanken noe vekk fra at beviskravet også bygger på slike betraktninger, og ikke bare hensynet til den enkelte tiltalte.

Straffens begrunnelser og straffeprosessens utforming er under stadig debatt, og lovgivingen har gjennomgått betydelige endringer i tiden etter at det alminnelige strafferettslige beviskravet ble formulert første gang. Et eksempel på en debatt som har ført til endring av straffeprosessen er at fornærmede gjennom ulike prosessuelle rettigheter er gitt en mer fremtredende plass enn tidligere. Det er ikke grunnlag, heller ikke rettskildemessig, for at argumenter fra denne eller andre av disse debattene, bør ha betydning for innholdet i det alminnelige strafferettslige beviskravet, se nedenfor i 10.4.2.

Det betyr ikke at det ikke finnes argumenter for en annen beviskravutforming. For eksempel vil enkelte kanskje hevde at prevensjonshensyn og avveiningen mellom samfunnets kostnader ved uriktige frifinnelser holdt opp mot hensynet til å unngå uriktige domfellelser, ivaretas bedre ved et lavere beviskrav. Slike argumenter bør imidlertid ikke tillegges vekt ved utformingen av beviskrav, se også nedenfor i 10.4.2.2.

³ Et begrep som er nært beslektet med beviskrav er bevisbyrde, og tidvis benyttes ordene også som synonymer. I hvilken grad man har behov for et selvstendig begrep om bevisbyrde, avhenger av innholdet i øvrige bevisteoretiske begreper. Hvis innholdet i bevistemaet og beviskravet er klargjort og man har gjort seg opp en mening om sikkerheten for det påståtte saksforholdet, er det neppe behov for et eget rettslig begrep om bevisbyrde for spørsmålet om tilregnelighet.

⁴ Rt. 2004 s. 1063 avsnitt 9.

⁵ Whitman (2008) s. 10–11, 18–20 og 204.

⁶ Se Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947, Strandbakken (2003) s. 80 og Halvorsen (2002) s. 234–236.

⁷ Bok 4, kapittel 27.

Det strafferettslige beviskravet – «enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode» – retter seg mot dommerens oppfatning av sakens bevismessige situasjon og den «tvil» som måtte gjøre seg gjeldende. Kravet kan slik sett sies å befinne seg i et spenningsfelt mellom «rasjonalitet og psykologi».⁸

Samtidig som kravet angir en meget høy terskel for domfellelse, ligger det ikke høyere enn at tvilen må være rimelig. Hva som skal forstås med «rimelig» i denne sammenhengen er et stadig diskusjonstema. Utgangspunktet må være at en effektiv straffeprosess ikke vil oppnås dersom terskelen legges så høyt at det straffbare forholdet ikke lar seg påvise i praksis. Juridisk teori har karakterisert beviskravet som «en løs, upresis norm», noe som indikerer at domstolene har et visst spillerom.⁹

En uriktig domfellelse behøver ikke å ha sin årsak i at det strafferettslige beviskravet er forstått uriktig av retten. De bevisene retten ble forelagt kan være slik at det på domstidspunktet var all mulig grunn til å tro at det forholdt seg som angitt i tiltalebeslutningen, men senere kan det vise seg at bevisene var feilaktige. Det kan for eksempel være tilfellet hvis tiltalte uriktig har tilstått forholdet, en vitneforklaring er falsk, eller en sakkyndiguttalelse senere viser seg å være uholdbar.

10.2.2.2 *Bevistema og beviskrav for tilregnelighet*

Hva som var bevistema, og hvilket beviskrav som skulle gjelde for spørsmålet om tilregnelighet, var etter vedtakelsen av straffeloven av 1902 lenge et uavklart spørsmål. Straffelovkomiteén forutsatte at det var utilregnelighetstilstanden som skulle bevises:

«En person må betraktes som normal inntil det motsatte er godtgjort. Men når det er på det rene at tiltalte har utført handlingen under sinnssykdom må han etter det almindelige prinsipp om bevisbyrden frifinnes, dersom ikke aktor godtgjør, at denne mands handlinger av denne art er upåvirket av sykdommen.»¹⁰

I departementets behandling av komiteens innstilling er imidlertid bevistemaet tilregnelighet:

«[...] I] straffesaker er det påtalemyndigheten som har den fulle bevisbyrde. Det må bevises at vedkommende på gjerningstiden ikke var bevisstløs.»¹¹

Også i juridisk teori var det anført at gjerningspersonen skal anses utilregnelig dersom det var tvil om tilregneligheten.¹²

I avgjørelsen inntatt i Rt. 1979 s. 143 uttalte Høyesterett seg om spørsmålet. *Bevistemaet*, slik Høyesterett så det, var gjerningspersonens tilregnelighet:

«Og selv om konklusjonen viser at de sakkyndige ikke har ansett tiltalte som sinnssyk på gjerningstiden, må tiltalte likevel frifinnes for straff dersom retten – på grunn av premissene i den rettspsykiatriske erklæring eller av andre grunner – finner det tvilsomt om tiltalte var tilregnelig da den straffbare handling ble begått.»¹³

Retten la til grunn at *beviskravet* var noe mindre strengt for vurderingen av tilregnelighet enn den som følger av det alminnelige strafferettslige beviskravet:

«Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatriske sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten – det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett – skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden. Men den omstendighet at muligheten av sinnssykdom på gjerningstiden er nevnt i den rettspsykiatriske erklæring, er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor frifinnes for straff.»¹⁴

I juridisk teori er disse uttalelsene forstått som at prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder for spørsmålet om tilregnelighet, men at det kan råde større usikkerhet før tvilen anses rimelig.¹⁵

Det synes for øvrig å være en noe utbredt oppfatning at beviskravet også er noe lavere for andre

⁸ Kolflaath (2011) s. 154.

⁹ Johnsen (1987) s. 205.

¹⁰ S.K.I. 1925 s. 65.

¹¹ Ot.prp. nr. 11 (1928) s. 5.

¹² Andenæs (1965) s. 301.

¹³ Rt. 1979 s. 143 på s. 147.

¹⁴ Rt. 1979 s. 143 på s. 147. Se også Rt. 1990 s. 586 på s. 587 og Rt. 2003 s. 23 avsnitt 13.

¹⁵ Strandbakken (2003) s. 407. Se også NOU 1990: 5 s. 53.

subjektive forhold hos gjerningspersonen. For eksempel var Straffelovrådet av den oppfatning at beviskravet «neppe [bør] stilles like høyt når det gjelder skyld [...] som når det gjelder objektive forhold.»¹⁶ Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det er tale om «nyanser», og at prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode skal håndheves strengt.¹⁷

Hvorfor og hva det eventuelt betyr at kravet til bevis for tilregnelighet eller andre subjektive forhold hos tiltalte skal være lavere enn for at vedkommende har begått handlingen, har i liten grad vært tematisert. Verken i Høyesteretts avgjørelse fra 1979 eller i andre sentrale rettskilder fra tiden etter denne, begrunnes eller drøftes dette nærmere.¹⁸ Det er likevel naturlig å anta at begrunnelsen er at de bevismomenter som skal avveies ved spørsmålet om tiltalte har begått lovbruddet, er lettere tilgjengelige og lettere å forholde seg til enn de prosesser som foregikk i tiltaltes sinn under utførelsen av handlingen.

10.2.2.3 Det strafferettslige beviskravet og Grunnloven

Uskyldspresumsjonen ble i år inntatt i Grunnloven § 96 andre ledd, som lyder slik:

«Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.»

Det er ikke gitt at bestemmelsen i seg selv kan tas til inntekt for et beviskrav av konstitusjonell rang, i det ordlyden kan tyde på at uskyldspresumsjonens nærmere innhold forutsettes fastsatt ved formell lov. Menneskerettighetssutvalget synes imidlertid å ha lagt til grunn at det med bestemmelsen også ble innført et materielt beviskrav i Grunnloven:

«Den foreslåtte formuleringen til ny § 96 annet ledd vil ikke gå lenger enn det som allerede følger av gjeldende rett. Formuleringen vil i stedet oppsummere i én setning de ulike sidene ved uskyldspresumsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.»¹⁹

Hva som det her siktes til ved uttrykket «gjeldende rett», og hva som dermed er søkt videreført

gjennom grunnlovfesting, er ikke helt klart. Det kan tenkes at det siktes til en videreføring av det materielle vernet som tidligere fulgte av § 96. I juridisk teori har Strandbakken tatt til orde for at den siden av uskyldspresumsjonen som omhandler beviskravet, hadde konstitusjonell forankring i Grunnloven § 96 også før endringen i mai 2014.²⁰ Argumentet underbygges særlig med at kravet til «dom» stiller visse krav til rettergangen, herunder også krav til kontradiksjon.²¹ Strandbakken forstår uskyldspresumsjonens grunnlovsværn som et prinsipp som kan fravikes hvis tungtveiende hensyn taler for det. Uskyldspresumsjonens eventuelle eksistens og innhold på det konstitusjonelle planet før endringen i mai 2014, er imidlertid ikke omtalt i Menneskerettighetsutvalgets utredning.

En annen forståelse av henvisningen til «gjeldende rett» i Menneskerettighetsutvalgets utredning, er at det siktes til beviskravet slik det gjelder i den alminnelige strafferetten, se 10.2.2.1 og 10.2.2.2. En slik forståelse støttes av at utvalget redegjør for relevant høyesterettspraksis på området forut for forslaget om endringen av Grunnloven.²² I tillegg kommer de krav som Høyesterett i Rt. 2008 s. 1409 og andre avgjørelser har lagt til grunn at følger av EMK artikkel 6 nr. 2, se 10.2.2.4.

Uten å ta endelig stilling til hvilket beviskrav som forutsettes å ligge i Grunnlovens § 96, kan utvalget vanskelig se at den nye grunnlovsbestemmelsen vil være til hinder for å senke kravet dersom det finnes gode grunner for det. En eventuell senkning bør nok helst ha støtte i lovgivningen, slik at domstolene ikke står fritt til å avgjøre spørsmålet.

10.2.2.4 Det strafferettslige beviskravet og EMK

Uskyldspresumsjonen er et generelt strafferettslig og rettsstatlig prinsipp, som også kommer til uttrykk i diverse internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, se Verdenserklæringen artikkel 11 nr. 1, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. Sistnevnte bestemmelse har følgende ordlyd:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.»

¹⁶ NOU 1974: 17 s. 69.

¹⁷ Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947. Se også Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 64 (flertallet).

¹⁸ Se for eksempel NOU 1990: 5 s. 53.

¹⁹ Dokument 16 (2011–2012) s. 129–130.

²⁰ Strandbakken (2003) s. 131–152.

²¹ Strandbakken (2003) s. 151–152.

²² Dokument 16 (2011–2012) s. 130.

Formålet med bestemmelsen er å forhindre at uskyldige personer blir straffet, og å ivareta omdømmet til de som er eller har vært under etterforskning eller straffeforfølgning.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i en serie med avgjørelser vist til det alminnelige strafferettslige beviskravet når det redegjøres for innholdet i EMK artikkel 6 nr. 2.²³ Den grunnleggende uttalelsen finnes i plenumsavgjørelsen *Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania*:

«Paragraph 2 (art. 6-2) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.»²⁴

Det finnes imidlertid ikke praksis hvor selve beviskravet er etter- eller overprøvd av EMD.²⁵ Høyesterett har likevel lagt til grunn at det kan utledes et operativt beviskrav av bestemmelsen. I storkammersaken inntatt i Rt. 2008 s. 1409, som gjaldt beviskravet ved illeggelse av ordinær tilleggsatt, la flertallet på seks dommere til grunn et beviskrav som de anså for å være relativt. Innholdet i kravet måtte avhenge av sakens art og bevistemaets betydning, herunder hvor inngripende den aktuelle forvaltningssanksjonen er, behovet for effektiv rettshåndhevelse og den siktedes muligheter til å føre motbevis. Etter omstendighetene kunne et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt være tilstrekkelig.²⁶ Denne rettsforståelsen er også lagt til grunn i senere avgjørelser.²⁷ Mindretallet på fem dommere fant ikke grunnlag for å utlede et slikt krav fra EMK artikkel 6 nr. 2, men uttalte at det innen den sentrale strafferett som utgangspunkt måtte følge et strafferettslig beviskrav av kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.²⁸

²³ Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 55.

²⁴ *Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania*, application 10590/83, dom 06.12.88, avsnitt 77 (plenum).

²⁵ Strandbakken (2003) s. 340–344 og Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 232.

²⁶ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 77 og 103–104 og Rt. 2007 s. 1217 avsnitt 64–65. Merk likevel dommer Tjomslands særvotum i Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 232 som i motsetning til de øvrige medlemmer av flertallskonstellasjonen fremstår noe mer forbeholden hva gjelder innfortolkningen av et særlig beviskrav i EMK artikkel 6 nr. 2.

²⁷ Rt. 2011 s. 1556 avsnitt 47 og Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 50.

Det at dissensen er svært skarp og at fraksjonene bygger på ulike begrunnelser og forstår EMDs praksis ulikt, gir grunn til å forfølge spørsmålet om hvordan man bør forstå et eventuelt beviskrav etter EMK.²⁹ I den videre fremstillingen drøftes først den generelle betydningen av Rt. 2008 s. 1409, dernest hvilken betydning den har for spørsmålet om utilregnelighet.

Skal en domstol reelt overprøve anvendelsen av beviskrav, utover å kontrollere rene språklige formuleringer av kravet i andre rettsinstanser, må det tas stilling til i hvilken grad bevisene underbygger det anførte faktum og om de oppfyller eller ikke oppfyller beviskravet. Det at man ikke finner spor av slik etter- eller overprøving av det strafferettslige beviskrav i EMDs praksis, er formodentlig en følge av denne domstolens funksjon. Utgangspunktet er at den skal prøve klager hvor det påstås krenkelse av de rettsregler som kan utledes av EMK og dens protokoller, jf. artikkel 19, 33 og 34.

Riktignok følger det av EMK artikkel 29 at Domstolen skal ta stilling til «realitetene i saken», noe som viser at Domstolen formelt sett ikke er bundet av nasjonale domstolers bedømmelse av faktum. Domstolen uttaler imidlertid regelmessig at den anser sin rolle som subsidiær, og at den ikke vil ta på seg rollen som førsteinstans med mindre dette er nødvendig.³⁰ Tilbakeholdenheten begrunnes også med at nasjonale domstoler har bedre forutsetninger for å bedømme bevis.³¹ Ressurshensyn kan også tale for at Domstolen i en viss utstrekning begrenser prøvingen til rettsspørsmål.

I sin praksis tar Domstolen stilling til faktiske forhold kun hvis det foreligger overbevisende grunner for at faktum er uriktig bedømt eller vilkårlig fastsatt.³² Terskelen for prøving er generelt høy, men relativt beroende på krenkelsens art.³³ På enkelte områder, særlig retten til liv etter artikkel 2 og forbudet mot tortur og umenneskelig behandling i artikkel 3, prøver Domstolen faktiske forhold intensivt i henhold til prinsippet om fri bevisbedømmelse.³⁴ Dette er for å sikre disse grunnleggende rettighetene et praktisk og effektivt vern.³⁵

Domstolen har altså gitt en rekke uttalelser som tilsier at det kan utledes et strafferettslig beviskrav fra konvensjonen, samtidig som den i praksis ikke har håndhevet et slikt krav gjennom å ta stil-

²⁸ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 217. Se også mindretallet i Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 94–96 og 110.

²⁹ Det kan her legges til at én dommer som sluttet seg til flertallet (Tjomsland) fant behov for å gi uttrykk for sin forbauselse over at rettssituasjonen ikke var mer avklart og at EMK-tolkningen heller ikke var opplagt.

³⁰ *Matyar mot Tyrkia*, application 23423/94, dom 21.02.02, avsnitt 108.

³¹ *Murray mot Storbritannia*, application 14310/88, dom 28.10.94 (storkammer), avsnitt 66. Se også *Hugh Jordan mot Storbritannia*, application 24746/94, dom 04.01.01, avsnitt 111.

³² *Matyar mot Tyrkia*, application no. 23423/94, dom 21.02.02, avsnitt 108 og *Zdanoka mot Latvia*, application nr. 58278/00, dom 16.03.06 (storkammer), avsnitt 96.

³³ Kjølbro (2010) s. 59–60.

³⁴ *Nachova mfl. mot Bulgaria*, application 43577/98; 43579/98, dom 06.07.05, avsnitt 147. Se også de senere storkammeravgjørelsene i *Creangă mot Romania*, application no. 29226/03, dom 23.02.12, avsnitt 88 og *El-Masri mot Den tidligere jugoslaviske republikken Makedonia*, application no. 39630/09, dom 13.12.12, avsnitt 151.

³⁵ Se for eksempel *McCann mfl. mot Storbritannia*, application 18984/91, dom 27.09.95 avsnitt 146, *Tanli mot Tyrkia*, application 26129/95, dom 10.04.01, avsnitt 111, *Ribitsch mot Østerrike*, application 18896/91, dom 04.12.95, avsnitt 32, *Mathew mot Nederland*, application 24919/03, dom 29.09.05, avsnitt 160–165 og *Salman mot Tyrkia*, application 21986/93, dom 27.06.00, avsnitt 100.

ling til dets nærmere innhold i enkeltsaker. Grunnen til at domstolen ikke har prøvd beviskravsformuleringer, er formodentlig at kravet, i det minste innenfor den tradisjonelle strafferett, håndheves av alle konvensjonsmedlemsstater.

Med dette som utgangspunkt kan man si at fraksjonene i Høyesterett synes å reflektere en metodisk divergens i forståelsen av vernet etter EMK: Flertallet bygger på en lojal etterlevelse av rettssetninger slik de uttrykkes av Domstolen, mens mindretallet synes å ha en mer rettsrealistisk tilnærming hvor det avgjørende er hva som faktisk overprøves av EMD. Hvilken av disse tilnærmingene som bør velges, beror dypest sett på forståelsen av Norges forpliktelser til å etterleve EMK. For spørsmålet om beviskrav er det avgjort av flertallet i Rt. 2008 s. 1409 hvilken tilnærming som skal legges til grunn.

Høyesteretts avgjørelse gjaldt imidlertid ikke spørsmålet om tilregnelighet, og det kan være grunn til å antyde hvordan Høyesterett, basert på praksis fra EMD, eller EMD selv, vil kunne tenkes å håndtere dette spørsmålet. EMD har ikke uttalt seg om hvorvidt det alminnelige strafferettslige beviskravet skal gis anvendelse for spørsmålet om tilregnelighet. Spørsmålet må derfor besvares ut fra en fortolkning av domstolens praksis.

Det at tilregnelighet er en straffbarhetsbetingelse og dermed et strafferettslig kjernesporsmål, kan tilsi at den alminnelige strafferettslige regel om beviskravet må anvendes – slik også Høyesterett tidligere har uttrykt at det internrettslige prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme til tale til gode skal gjelde for alle straffbarhetsbetingelsene, se 10.2.2.1.

Den forståelse av EMK som er lagt til grunn av flertallet i Rt. 2008 s. 1409, åpner for ulike beviskravterskler, herunder at kvalifisert sannsynlighetsovervekt etter omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig, i alle fall ved spørsmålet om straff i form av ordinær tilleggs�katt. Hvis man først kommer til at det alminnelige strafferettslige beviskravet gjelder for spørsmålet om tilregnelighet, er det grunn til å forvente at kravet etter EMK vil bli forstått strengt. Dels fordi spørsmålet om tilregnelighet ligger i kjernen av den strafferettslige ansvarslæren, og dels fordi det kan anføres tungtveiende reelle grunner mot at kravet lempes, se nærmere i 10.4.2.

Det er imidlertid også forhold som taler for at et slikt krav ikke vil bli lagt til grunn som generell regel av EMD. Domstolen har i andre sammenhenger vist til at EMK innrømmer statene stor frihet til å utforme sin egen strafferett:

«It is not the Court's role under Article 6 §§ 1 or 2 to dictate the content of domestic criminal law, including whether or not a blameworthy state of mind should be one of the elements of

the offence or whether there should be any particular defence available to the accused.»³⁶

Dersom det er riktig at artikkel 6 nr. 2 pålegger Norge en folkerettslig forpliktelse hva gjelder beviskrav i forvaltnings- og domstolsprosessen, og dette beviskravet også retter seg mot subjektive straffbarhetsbetingelser, vil regelen antagelig ikke stå i veien for en slik nyansering eller relativisering av beviskravterskelen, avhengig av om det dreier seg om bevis for objektive eller subjektive straffbarhetsbetingelser, som har vært lagt til grunn i norsk juridisk teori og til dels også i rettspraksis. Det samme kan nok også legges til grunn hvis et lignende krav til bevisets styrke kan forankres i artikkel 6 nr. 1, slik mindretallet i Høyesterett antydet i Rt. 2008 s. 1409 i avsnitt 217.

Reguleringen av spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet er vidt forskjellig i medlemslandene som er bundet av konvensjonen. Forskjellene kommer inn også i spørsmålet om hvilket beviskrav som skal gjelde. Engelsk rett bygger for eksempel på et overvektsprinsipp. Hvordan statene avveier de kryssende hensyn som kan gjøre seg gjeldende, vil Domstolen i lys av sin praksis neppe legge seg opp i.

En eldre kommisjonsavgjørelse kan også tas til inntekt for dette syn. De engelske bevisreglene under M'Naghten rules, som krever sannsynlighetsovervekt for at gjerningspersonen var i en utilregnelighetstilstand og som pålegger siktede bevisbyrden hvis det er forsvaret som påberoper seg utilregnelighet, se 10.3.3, ble i *H mot Storbritannia* ansett for å være i harmoni med EMK artikkel 6 nr. 2. Kommisjonen tok ikke direkte stilling til det lavere beviskravet i engelsk rett, men avviste at en ordning hvor forsvaret pålegges bevisbyrden for utilregnelighet reiser problemer under uskyldspresumsjonen.³⁷

Det er grunn til å tro at EMD ved en eventuell prøving vil være noe tilbakeholden dersom de nasjonale domstolenes avveining ivaretar de relevante hensyn på en forholdsmessig måte, dvs. at den ikke går lenger enn nødvendig i å fremme de hensyn som taler for å senke beviskravet, og at de nasjonale reglene ikke går ut over tiltaltes rett til en rettferdig rettergang, se nærmere i førstvoterendes uttalelser i Rt. 2008 s. 1409 i avsnittene 103–104.

³⁶ *G mot Storbritannia*, application 37334/08, avvisningsavgjørelse 30.08.11, avsnitt 27.

³⁷ Se *H mot Storbritannia*, application 15023/89, avvisningsavgjørelse 04.04.90.

I praksis betyr det at EMD vil være tilbakeholden med å overprøve en norsk avgjørelse dersom det fremgår at alle relevante hensyn er tatt i betraktning og vektet mot hverandre på en rimelig måte. Dette viser seg blant annet ved at domstolen i vid utstrekning har akseptert nasjonale domstolars bruk av presumsjonsregler så lenge det er gitt adgang til å imøtegå disse.³⁸ Et annet eksempel er at Domstolen er tilbeholden med å statuere krenkelse ved anvendelse av bevisregler, med mindre bruken har fremstått som ukritisk.

Etter utvalgets oppfatning vil EMK art. 6 nr. 2 eller andre folkerettslige forpliktelser ikke begrense de beviskravregler som norsk rett kan operere med under tilregnelighetsspørsmålet, dersom et avvikende beviskrav forfølger saklige formål og fremstår som proporsjonalt. Er det gode grunner for å fravike den alminnelige strafferettslige beviskravsregelen for utilregnelighetsspørsmålet, vil dette også være i samsvar med EMK. Om slike argumenter finnes, drøfter utvalget i 10.4.2.

10.3 Bevistema og beviskrav i utenlandsk rett

10.3.1 Danmark

Hvilket beviskrav som gjelder for spørsmålet om tilregnelighet, er i dansk rett ikke lovregulert, og det foreligger ingen autoritativ rettsavgjørelse som tar direkte stilling til kravet. I dansk juridisk teori uttrykkes imidlertid at det i mange tilfeller kan være vanskelig å avgjøre hvorvidt bevisene tilsier at gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningstidspunktet, og at det er behov for regler for å håndtere slik usikkerhet.³⁹

Utgangspunktet i teorien synes å være at enhver rimelig tvil om tiltalte befant seg i en tilregnelighetstilstand, skal føre til frifinnelse.⁴⁰ Den underliggende premisen for dette er, slik den også er uttrykt i norsk teori, at fraværet av utilregnelighet er en ansvarsbetingelse som må bevises på samme måte som øvrige straffbarhetsbetingelser. Samtidig forutsettes det i teorien at man i rettspraksis nok bygger på et noe lavere beviskrav, i den forstand at «meget lave grader af tvivl» ikke fører til straffrihet. Det antas at beviskravet antakelig styres av sanksjonsvalget på domstidspunktet.⁴¹

³⁸ Se blant annet *Salabiaku mot Frankrike*, application 10519/83, dom 07.10.88.

³⁹ Greve mfl. (2013) s. 231.

⁴⁰ Waaben (1965) s. 248 og Waaben (1968) s. 21.

10.3.2 Sverige

Hvilket beviskrav som skal anvendes når domstolene tar stilling til om gjerningspersonen led av «allvarlig psykisk störning», var temaet i straffesaken etter drapet på den svenske utenriksministeren Anna Lindh. Högsta domstolen la til grunn at bevistemaet – det som skulle bevises – var «psykisk störning», og det ble fastslått at det gjelder et overvektsprinsipp:

«Det som domstolen måste göra är att pröva utredningen och komma fram till om den anser att övervägande skäl talar för att det är fråga om en psykisk störning som är allvarlig. Det är alltså fråga om en överviktsprincip som skall tillämpas.»⁴²

Begrunnelsen for dette prinsippet var sammensatt. Det ble vist til at det i lovforarbeidene var forutsatt at domstolene skulle være varsomme med å idømme fengsel i saker hvor det var mistanke om «allvarlig psykisk störning», noe som ble brukt som et argument mot at det måtte fremstå som klart at gjerningspersonen var i en slik tilstand. I denne sammenheng må det også påpekes at bevistemaet i svensk rett er «allvarlig psykisk störning», og ikke fraværet av en slik tilstand.

I forbindelse med fastsettelsen av beviskravet fremhevet retten at spørsmålet om tiltalte led av «allvarlig psykisk störning» prosessuelt hørte til straffespørsmålet, og ikke skyldspørsmålet. Dette ble ansett som et selvstendig argument mot å gi det alminnelige beviskravet ved skyldspørsmålet anvendelse, og det viser at avskaffelsen av tilregnelighet som betingelse for straffeskyld ikke har vært uten materiellrettslige konsekvenser.

Under henvisning til de latinske frasene «in dubio pro reo» («i tvil for den anklagede» eller uskyldspresumsjonen) og «in dubio mitius» («ved tvil det mildere»), la Högsta domstolen til grunn at det verken var hensiktsmessig eller mulig å bygge på en presumsjon om uskyld eller mildest mulig staff for den tiltalte, da det ikke er mulig å avklare hva som vil være til siktedes gunst i den enkelte sak. Det ble her også fremhevet at kravet burde være det samme uavhengig av sakens alvorlighet.

I en senere avgjørelse fra Högsta domstolen er beviskravet formulert noe strengere, dvs. som et spørsmål om det kan «anses uteslutet» at gjerningspersonen led av en «allvarlig psykisk stör-

⁴¹ Waaben (1968) s. 21.

⁴² NJA 2004 s. 702.

ning».⁴³ To forhold svekker imidlertid utsagnets rettskildestatus. Formuleringen av beviskravet var ikke nærmere begrunnet, og da domstolen kom til at det uansett ikke var årsakssammenheng mellom den aktuelle tilstanden og adferden, var rettsoppfatningen heller ikke avgjørende for sakens utfall.

Sammenholdt med norsk rett er altså *bevistemaet* i svensk rett et annet. I Norge formuleres temaet som et spørsmål om gjerningspersonen er tilregnelig, mens man i svensk rett spør om tiltalte led av «allvarlig psykisk störning». Etter svensk rett vil overvektsprinsippet være bestemmende for om beviskravet kan anses oppfylt. Det er imidlertid grunn til å merke seg at begrunnelsen for dette er å vise varsomhet med å idømme alvorlig syke fengsel – ut fra bevistemaet ville et strengere krav gjøre det vanskeligere å bevise «allvarlig psykisk störning». Dette hensynet reflekteres også i formuleringene i rettspraksis etter Anna Lindh-saken.

10.3.3 England

I engelsk rett er hovedregelen at kun tiltalte selv eller tiltaltes forsvar kan reise spørsmålet om utilregnelighet. Det henger sammen med at tilregnelighetsspørsmålet kun oppstår når det er gjort gjeldende av tiltalte som en forsvarsgrunn, ellers ikke.

Blir forsvarsgrunnen gjort gjeldende må forsvaret bevise utilregnelighetstilstanden i henhold til et overvektsprinsipp, dvs. at det må være overveiende sannsynlig at tilstanden forelå på gjerningstiden.⁴⁴ Gis det medhold skal det avsies kjennelse om at tiltalte er «not guilty by reason of insanity». Er det derimot påtalemyndigheten som påstår at tiltalte var «insane» gis det alminnelige strafferettslige beviskravet om «proof beyond reasonable doubt» anvendelse.⁴⁵ Påtalemyndigheten må da bevise hinsides rimelig tvil at lovbrøyteren var i en utilregnelighetstilstand.

Beviskravet er imidlertid et annet for forsvarsgrunnen «automatism». Mens spørsmålet om «insanity» handler om gjerningspersonens psykiske tilstand på gjerningstidspunktet, omhandler «automatism» spørsmålet om gjerningspersonen ikke hadde kontroll over sin adferd på gjerningstidspunktet, se nærmere i 7.6.2.2. For dette spørsmålet gjelder det alminnelige strafferettslige beviskravet. Tiltalte skal frifinnes dersom for-

svarsgrunnen er gjort gjeldende, og det er etablert rimelig tvil.⁴⁶

Når forsvarsgrunnen «insanity» er reist av tiltalte, må han altså bevise avvikstilstanden i henhold til et overvektsprinsipp. At utfallet blir domfellelse når domstolen ikke er mer sikker enn den er usikker på at vedkommende er «insane», er ansett som problematisk.

Nylig har Law Commission publisert et grundig diskusjonsnotat om utilregnelighetsregler i engelsk rett, hvor det også inngår en fremstilling av argumenter som er gjort gjeldende for og mot å pålegge tiltalte å bevise – ha bevisbyrden for – egen utilregnelighet.⁴⁷

Hovedargumentene for at det er påtalemyndigheten som bør bevise – ha bevisbyrden for – tiltaltes tilregnelighet, oppgis å være at «insanity» bør anses som en del av skyldspørsmålet. Tanken er da at manglende skyldevne ikke bare er å anse som en forsvarsgrunn, men et tvingende vilkår for å idømme straff, og at det derfor bør pålegge påtalemyndigheten å bevise at dette er oppfylt. Dessuten fremhever kommisjonen at det bryter med uskyldspresumsjonen å pålegge tiltalte å måtte bevise sin egen utilregnelighetstilstand.

Hovedargumentene for at det bør være opp til tiltalte å bevise sin utilregnelighet, er at det ellers vil bli mange frifinnelser. Synspunktet er at hvis påtalemyndigheten må bære bevisbyrden, så vil den ikke make å godtgjøre tiltaltes tilregnelighet. I forlengelsen av dette fremheves gjerne at tiltalte gjennomgående vil være i en bedre bevismessig posisjon til å avklare sin egen tilstand enn påtalemyndigheten. Et annet argument for at tiltalte skal godtgjøre sin egen utilregnelighet, er at et slikt utgangspunkt best sikrer individets verdighet ved at den enkelte får ta ansvar for sine handlingsvalg.

Kommisjonens egen anbefaling er en ordning i tråd med reguleringen av bevisspørsmål for forsvarsgrunnen «automatism», slik denne er beskrevet ovenfor.⁴⁸ Dette anses som tilstrekkelig for å sikre strafferettspleiens effektivitet og harmonerer godt med uskyldspresumsjonen.

Sammenholdt med norsk rett skiller gjeldende engelsk rett seg primært ut ved at spørsmålet om utilregnelighet formelt først aktualiseres når det gjøres gjeldende som en forsvarsgrunn. Denne ulikheten er et utslag av at det er domstolene som i vårt system skal sørge for sakens rette opplysning, mens det engelske prosesssystemet som et utgangspunkt er mer partsdrevet. Dertil kommer

⁴³ NJA 2007 s. 180.

⁴⁴ Law Commission (2013) s. 13–14 og 171 flg.

⁴⁵ Law Commission (2013) s. 172.

⁴⁶ Law Commission (2013) s. 5 og 171.

⁴⁷ Law Commission (2013) s. 174–182.

⁴⁸ Law Commission (2013) s. 181–184.

at beviskravet ved spørsmålet om tiltalte var «insane», skiller seg fra norsk rett. Hos oss skal tilregneligheten godtgjøres med stor grad av sikkerhet, mens det i engelsk rett er utilregneligheten som skal godtgjøres med overvekt.

Det er intet ved den engelske ordningen som taler for et senket beviskrav eller omvendt bevisbyrde i norsk rett, utover slike argumenter som er velkjente, se nærmere i neste punkt.

10.4 Utvalgets vurderinger

10.4.1 Bevistema

Bevistemaet er det som skal bevises. Beviskravet omhandler med hvilken grad av sikkerhet dette (bevistemaet) må påvises. Spørsmålene om bevisstemaets utforming og beviskravets utforming kan derfor vanskelig vurderes uavhengig av hverandre. Hvis bevistemaet er siktedes tilregnelighetstilstand vil et strengt beviskrav kreve mer bevis for å statuere tilregnelighet, enn et mindre strengt beviskrav. Hvis bevistemaet er siktedes utilregnelighet, vil et strengt beviskrav kreve mer bevis for utilregnelighet enn et lavere krav.

Utformingen av bevistemaet – det som skal bevises for at rettsvirkning inntreer – kan med andre ord få betydning for hvilken virkning beviskravet får. Men så lenge beviskravet tilpasses bevistemaet, vil ikke nødvendigvis spørsmålet om hvilket bevistema man legger til grunn få særlig betydning.

Hva som bør være det strafferettslige bevistemaet, lar seg vanskelig besvare på noen annen måte enn ut fra strafferettslige og straffeprosessuelle systembetraktninger. I utgangspunktet vil det bero på en fortolkning av rettsreglens vilkårsledd hva som skal bevises, men lovens ordlyd bidrar ikke alltid til dette spørsmålets avklaring.

Straffeloven § 44, som fastslår at den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs ikke straffes, gir i seg selv liten veiledning om bevistemaet. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1979 s. 143 forutsatte imidlertid Høyesterett at temaet var gjerningspersonens tilregnelighet, se 10.2.2.2.

Det at det er siktedes tilregnelighet, og ikke utilregnelighet, som er oppstilt som bevistema, er naturlig innenfor det gjeldende straffesystemet. Straff er den tydeligste form for autoritativ fordømmelse og det største inngrep staten kan foreta overfor sine borgere. Det er derfor også rimelig at det er staten – ved påtalemyndigheten – som bør bevise at vilkårene for straffansvar, herunder kravet om tilregnelighet, er oppfylt. Oppfatningen om at det er inngrepet i individets autonomi som må

rettfærdiggjøres og begrunnes, har strafferettslig sett en nær sammenheng med at bevisbyrden ligger hos påtalemyndigheten.

I debatten om utilregnelighetsinstituttet er det argumentert for at bevistemaet bør være utilregnelighet og ikke tilregnelighet. Standpunktet synes å være at enkeltindividet har krav på å bli betraktet som et selvstendig og ansvarlig individ, og at mennesket som et utgangspunkt skal holdes til ansvar for sine handlinger. I begrunnelsen for ikke å innføre en fakultativ straffrihetsregel formulerte Justiskomiteens flertall dette slik:

«Flertallet har som prinsipielt utgangspunkt at det er riktig at personer i størst mulig utstrekning skal kjennes ansvarlig for sine gjerninger, og med det dømmes for begåtte lovbrudd [...]»⁴⁹

Det kan hevdes at denne tanken om størst mulig grad av ansvar også må få betydning for bevistemaets utforming slik at det ikke er gjerningspersonens tilregnelighet som bør bevises, men det at vedkommende er utilregnelig. Argumentet synes ofte også å forutsette at beviskravet skal holdes konstant mens bevistemaet «snus», med den følge at det stilles høyere krav til bevisene for å kjenne gjerningspersonen utilregnelig. Dette er for så vidt i tråd med de psykiatrisk sakkyndiges utgangspunkt, som er at det er den eventuelle avvikstilstanden som skal påvises.

Utvalget har imidlertid vanskelig for å se at argumentet har bærekraft når spørsmålet er bevistemaets strafferettslige utforming. Den faktiske presumsjonen som går ut på at folk i alminnelighet er ved sine fulle fem og kan holdes til ansvar for det de gjør, kan man ikke lenger bygge på når det melder seg tvil om siktedes tilregnelighet. Da er jo spørsmålet nettopp om det i den konkrete saken er holdbart å basere seg på denne presumsjonen. En annen sak er at det i mange tilfeller ikke vil være grunn til å problematisere gjerningspersonen tilregnelighet nærmere, fordi det i alminnelighet vil være på det rene at vedkommende var tilregnelig.

Bruk av straff, både som samfunnsstyrende virkemiddel og som gjengjeldelse, hviler på underliggende forutsetninger om straffens nytte og at borgerne vil motiveres av statens straffetruer, og at det er rimelig og rettfærdig at de holdes ansvarlige. I tråd med prinsippet om at det er behovet for inngrep overfor borgerne som må rettfærdiggjøres og godtgjøres, og at bevisbyrden

⁴⁹ Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 7.

ligger hos påtalemyndigheten, mener utvalget at det er naturlig at bevistemaet er hvorvidt slike forutsetninger er til stede, også slik dette kommer til uttrykk gjennom kravet om at gjerningspersonen må ha vært tilregnelig på handlingstidspunktet.

Videre harmonerer dette med strafferettens øvrige system, hvor bevistemaene gjennomgående nettopp omhandler hvorvidt straffbarhetsvilkårene er oppfylt, og ikke hvorvidt de ikke er oppfylt. Det er da også mest naturlig og pedagogisk hensiktsmessig at bevistemaet er tilregnelighet.

Valget av bevistema sier imidlertid i seg selv ikke noe om hvordan man bør løse problemet om usikkerhet knyttet til bevistemaets eksistens, herunder hvilke krav som bør stilles til bevisene for tilregnelighet. Det er temaet i neste punkt.

10.4.2 Beviskrav

10.4.2.1 Tema og opplegg

Valg av beviskrav må ses i lys av den bevisregel, herunder det bevistema, man går inn for. I det følgende er siktemålet å drøfte utformingen av beviskravet for tilregnelighet. Herunder skilles det mellom *verdibaserte* og *bevisbaserte* argumenter for utformingen av beviskrav.

Et eksempel på et verdimeslig argument er den generelle strafferettslige målsettingen om å unngå uriktige domfellelser. Utvalget drøfter i 10.4.2.2 om denne målsettingen bør være en annen for tilregnelighet enn for øvrige straffbarhetsvilkår. Et eksempel på et bevismessig argument er at et krav formulert som «bevis utover enhver rimelig tvil», er det beste middelet til å nå målet om å unngå uriktige domfellelser. Utvalget drøfter i 10.4.2.3 om denne forutsetningen også gjør seg gjeldende for tilregnelighetsspørsmålet.

I 10.4.2.2.2 knytter utvalget enkelte kommentarer til begrunnelsene som ble gitt for et senket beviskrav i Oslo tingretts dom i 22. juli-saken. Til tross for at det kun er tale om et obiter dictum (en uttalelse i en rettsavgjørelse som ikke har hatt betydning for resultatet) i en tingrettsdom uten prejudikatskraft, er det grunn til å vie den noe oppmerksomhet. 22. juli-saken var den direkte foranledningen til at utvalget ble oppnevnt, og saken satte beviskravet for tilregnelighet på dagsorden. Den avstedkom omfattende diskusjoner om spørsmålet både i offentligheten og i aktuelle fagmiljøer, og det finnes få andre kilder som drøfter eller forsøker å begrunne beviskravet for tilregnelighet så inngående som det er gjort i tingrettens dom i 22. juli-saken.⁵⁰

10.4.2.2 Verdibaserte argumenter

10.4.2.2.1 Generelt

Spørsmålet i det følgende er om det grunnleggende strafferettslige og rettsstatlige prinsippet som betegnes som uskyldspresumsjonen («in dubio pro reo»), også fullt ut bør gjelde ved tvil om gjerningspersonens tilregnelighet. Med andre ord hvorvidt prinsippet om at enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist *utover enhver rimelig tvil*, ubetinget skal legges til grunn også ved domstolenes avgjørelse av tilregnelighetsspørsmålet.

Hvis det ikke er til fordel for tiltalte å bli kjent utilregnelig, kan det tale for et senket beviskrav ut fra en betraktning om at hensynet til å unngå uriktige domfellelser ikke gjør seg gjeldende i samme grad for tilregnelighet som for øvrige straffbarhetsbetingelser.⁵¹ Mer presist er spørsmålet altså om den allment aksepterte oppfatning at en uriktig domfellelse er så mye verre enn en uriktig frifinnelse, også er fullt ut holdbar for spørsmålet om tilregnelighet.

At det ikke nødvendigvis er en fordel å bli erklært utilregnelig i en straffesak, er tidligere trukket frem av Straffelovrådet som et argument for å senke beviskravet. Dette var basert på en betenkning forfattet av professor Johs. Andenæs.⁵² Hans standpunkt var at ulempene for tiltalte tilsa at det var mer rimelig å nøye seg med overvekt av sannsynlighet i den ene eller annen retning, enn å anvende det strafferettslige beviskravet.⁵³

Etter Andenæs' oppfatning var det særlig tre ulemper som tilsa at beviskravet ikke burde være like strengt for tilregnelighetsvilkåret. For det første risikerte gjerningspersonen tvungen behandling ved psykiatrisk institusjon, noe som kunne innebære lengre frihetsberøvelse enn dersom vedkommende heller ble idømt straff. Ved å bli kjent utilregnelig kunne tiltalte for det andre også risikere tap av andre rettigheter, for eksempel retten til å føre motorvogn. For det tredje fremhevet Andenæs at det å bli stemplet som utilregnelig og straffri kunne være mer belastende for selvfølelsen og omdømmet enn å bli kjent tilregnelig og idømt straff.

⁵⁰ Sist en sak resulterte i en debatt av tilsvarende størrelsesorden var på sekstitallet, se Andenæs (1965).

⁵¹ NOU 1974: 17 s. 47.

⁵² Johs. Andenæs, *Grunnlaget for utilregnelighetsreglene*, vedlegg 1 til NOU 1974: 17 på s. 165–166. Se også Andenæs (1965) på s. 301–302.

⁵³ Andenæs (1965) s. 302.

Utvalget legger til grunn at det vil bero på omstendighetene om det er til siktedes gunst eller ugunst å bli erklært utilregnelig. Dersom det ikke er aktuelt med en særreaksjon, for eksempel fordi det ikke foreligger noen gjentakelsesfare eller fordi lovbruddet ikke er av en alvorlig nok karakter, vil en mulighet for at gjerningspersonen var utilregnelig på gjerningstiden, fort lede til at straffesaken blir henlagt eller at vedkommende blir frifunnet. Vedkommende vil gå fri enhver reaksjon, og dette vil regelmessig også være til siktedes gunst. Dersom lovbrøtteren på domstidspunktet allerede er undergitt et velfungerende behandlingsopplegg, er det også til hans fordel om han får gå fri av reaksjoner og får fortsette uforstyrret i dette.

Dersom straffetrusselen han står overfor er beskjeden, for eksempel en bøtestraff, vil en psykiatrisk undersøkelse som konkluderer med at han var og kanskje er psykotisk, derimot kunne være en langt større belastning enn bare å måtte betale boten.⁵⁴ Men denne situasjonen er neppe den hyppigst forekommende. Påtalemyndigheten vil sjelden sette i gang en omfattende psykiatrisk undersøkelse i mindre alvorlige saker og heller henlegge på grunnlag av tvil om tilregnelighetsvilkåret er oppfylt. Situasjonen kan også være at den aktuelle avvikstilstanden ikke oppdages med den følge at boten betales.

Etter omstendighetene kan det også være en større belastning for tiltalte hvis det er aktuelt med en langvarig institusjonsanbringelse i psykiatrisk institusjon. Selv om det ville bli tale om en lang ubetinget fengselsstraff hvis gjerningspersonen ble erklært tilregnelig, er dette ikke nødvendigvis til siktedes ugunst. Sammenlignet med en tidsbestemt frihetsstraff, vil særreaksjonen kunne innebære en vesentlig større belastning for domfelte, i første rekke fordi den er tidsubestemt. Forskjellen fra forvaringen, som fort kan være aktuell i slike saker og som også er tidsubestemt, vil være mindre, men situasjonen vil lett være at den som er erklært utilregnelig som følge av en alvorlig psykisk lidelse, kanskje av kronisk art, vil ha vanskeligere enn en tilregnelig for å overbevise de foresatte myndigheter om at det ikke foreligger noen risiko for tilbakefall til sykdomsanfall og nye forbrytelser. Samtidig vil det kunne være til en slik persons fordel at han med sin sykdom er underlagt et behandlende og ikke et straffende reaksjonsregime.

Argumentasjonen om at beviskravet må bestemmes ut fra hva som er det mest gunstige

for tiltalte, er imidlertid vanskelig å forene med begrunnelsene for å ha regler om utilregnelighet. Ordningen med straffrihet for utilregnelige personer er begrunnet i at disse ikke kan klandres for sin adferd på gjerningstidspunktet. Begrunnelsen for straffriheten har ingen sammenheng med hvorvidt hensynene til samfunnsvern eller behandling gjør seg gjeldende på domstidspunktet. Begrunner man et senket beviskrav med hva som måtte risikeres av frihetsberøvelse på domstidspunktet, distanserer man seg samtidig fra de begrunnelsene som utvalget har lagt til grunn for å ha regler om utilregnelighet, begrunnelser som også gjeldende rett bygger på, se 6.2.

Det samme gjelder hvis det senkede beviskrav begrunnes i de øvrige rettsvirkninger rettsordenen måtte knytte til gjerningspersonens psykiske tilstand, for eksempel om gjerningspersonen er skikket til å kjøre bil eller inngå forpliktende avtaler.

Det kan med en viss rett anføres at ved å bli erklært utilregnelig blir man fratatt en grunnleggende side av verdigheten ved det å være menneske. Samfunnet anerkjenner ikke ens evne til å treffe veloverveide valg, og man ansvarliggjøres heller ikke for egen adferd. Men dette synspunktet har først og fremst betydning for i hvilket omfang man skal anse lovbrøttere som strafferettslig utilregnelige, og ikke for spørsmålet om hva man skal kreve av bevis for at gjerningspersonen tilhører den gruppen som bør være uten skyldvne. Ved avgrensningen av og utformingen av utilregnelighetsreglene, har utvalget tatt hensyn til at det er et alvorlig inngrep å frata et menneske dets rett til å stå til ansvar for sine handlinger. Og derved har dette hensynet også fått det gjennomslaget det bør ha. Ved å gi det vekt også ved utformingen av beviskravet, slik at dette senkes, risikerer man at den som er forutsatt å skulle være uten evne til straffeskyld, i stedet påføres et straffansvar på uriktig grunnlag.

Når det er usikkert om lovbrøtteren var tilregnelig på gjerningstiden, gir verdibaserte argumenter ikke tilstrekkelig grunn til å fravike det alminnelige strafferettslige beviskravet og dets etiske grunnlag. Som antydnet foran, vil konsekvensen av et lavere beviskrav ved avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet kunne være at flere uskyldige straffes. Dette vil klart nok også gi uheldige sosiale konsekvenser – psykisk syke vil plasseres i fengslene, hvor behandlings- og rehabiliteringsutsikter ikke vil være like tilpassede og gode som i en behandlingsinstitusjon innenfor det psykiske helsevern. Dette er lite ønskelig.

⁵⁴ NOU 1983: 57 s. 161–162.

Foran er det pekt på at konsekvensene for den enkelte siktede kan variere meget avhengig av om han erklæres tilregnelig eller utilregnelig. For noen vil det utvilsomt være gunstig å bli kjent utilregnelig, men for andre kan dette være mer tvilsomt. For så vidt kunne dette faktum invitere til en relativisering av beviskravspørsmålet avhengig av omstendighetene i den enkelte sak og med den enkeltes situasjon.⁵⁵

Utvalget mener imidlertid at det vanskelig kan etableres grunnlag for et slikt relativt beviskrav. Utvalget har i sin vurdering lagt vekt på at det er et rettsstatlig ideal å ha generelle regler på dette området, blant annet for å sikre hensynene til forutberegnelighet og en praktikabel strafforfølgning.⁵⁶ Dertil tilsier hensynet til likebehandling at like bevisituasjoner bør behandles likt. Så vidt vites er det heller ikke tidligere argumentert for en relativisering av beviskravsterskelen avhengig av hvilket utfall som vil være til den enkelte tiltaltes beste. Og noe slikt har heller ikke vært foreslått for andre straffbarhetsvilkår.

10.4.2.2.2 *Utvalgets merknader til Oslo tingretts dom i 22. juli-saken*

Det er som nevnt i 10.4.2.1 grunn til å knytte noen kommentarer til argumentasjonen for et lavere beviskrav i Oslo tingretts dom i 22. juli-saken. Før utvalget i det følgende gjennomgår tingrettens argumenter, er det igjen grunn til å understreke at rettens drøftelse var uten betydning for resultatet i saken, da retten konkluderte med at tiltalte utvilsomt var tilregnelig. Utvalgets merknader i det følgende rokker derfor ikke ved tingrettens konklusjon om at tiltalte var tilregnelig eller andre sider ved dommen.

Tingretten fremførte fire verdibaserte argumenter for å legge til grunn et senket beviskrav. Det første argumentet ble formulert slik:

«Tingretten mener det lavere beviskravet for tilregnelighet har gode grunner for seg. Straff er riktig nok et tilsiktet onde som gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. En slik bebreidelse forutsetter at lovbyteren har skyldvne. Straffen har imidlertid også et soningselement som gir domfelte en mulighet til «å gjøre opp for seg». I dette perspektiv er straffen ikke utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet. Dersom beviskravet for tilregnelighet legges for høyt,

vil denne veien stenges for mange lovbytere med reell skyldvne.»⁵⁷

Etter utvalgets oppfatning er dette argumentet problematisk. Med like stor «rett» kan det anvendes for andre straffbarhetsbetingelser, også for spørsmålet om gjerningspersonen har handlet forsettlig. Det er ikke tvilsomt, verken etter gjeldende rett eller ut fra begrunnelsene for det strafferettslige beviskravet, at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode ved spørsmålet om tiltalte handlet forsettlig. Tingrettens argument er med andre ord helt generelt og hvis det legges til grunn, undergraver det begrunnelsen for det strafferettslige beviskravet som sådan. Det er ikke uten videre innlysende at straffens soningselement i større grad skulle gjøre seg gjeldende ved avgjørelsen av spørsmålet om tilregnelighet enn ved spørsmålet om tiltalte for eksempel handlet forsettlig.

Tingrettens andre argument lyder slik:

«Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbytere skyldvne og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykelliggjøring av deres sinn.»⁵⁸

Spørsmålet om hvem som tilskrives skyldvne, omhandler, som allerede påpekt i 10.4.2.2.1, hvilke psykiske avvikstilstander utilregnelighetsregelen skal omfatte – ikke beviskravet. Hvilket beviskrav som bør gjelde, avhenger av hvordan man bør redusere og fordele risiko for feil dom – hvilken grad av sikkerhet må foreligge for at domstolen skal være berettiget til å avsi en straffedom? Svaret på dette spørsmålet kan ikke foregripes med en premiss om at et strengt beviskrav vil innebære en *uberettiget sykelliggjøring*.

Hva tingretten for øvrig mener med uttrykket «uberettiget sykelliggjøring av [lovbyteres] sinn», fremstår som uklart. Uavhengig av hvordan tvilsomme saker om strafferettslig utilregnelighet løses, så dreier de seg nesten alltid om personer som på handlingstiden var psykisk meget syke eller avvikende, og som ofte også er dette på domstidspunktet. Det kan derfor spørres om en utilregnelighetskonklusjon i en tvilsom sak da i det hele tatt kan innebære en særlig «sykelliggjøring» av lovbyterens sinn, og om dette kan være «uberettiget». Utvalget har uansett vanskelig for å se at dette argumentet i tingrettens dom gir særlige bidrag til hvordan beviskravspørsmålet bør

⁵⁵ Andenæs (1965) s. 301–302 og Bratholm (1980) s. 96.

⁵⁶ Andenæs (2005) s. 310.

⁵⁷ RG 2012 s. 1153 på s. 1196.

⁵⁸ RG 2012 s. 1153 på s. 1196.

løses. Naturlig nok er det hensyn som taler mot å holde reelt tilregnelige for utilregnelige. Det er imidlertid kryssende og enda mer tungtveiende hensyn som taler mot å ansvarliggjøre de som er reelt utilregnelige og dermed uskyldige.

Tingrettens tredje argument er som følger:

«Også i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbrytere med reell skyld straffes. I forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 står det riktig nok at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 77. Retten mener likevel at de subjektive vilkårene for straff, som knytter ansvar til skyld og skyld-evne, viser at strafferetten ikke utelukkende bygger på nyttehensyn som prevensjon og renovasjon. Lovgivers utgangspunkt om at «alle skal kunne stilles til ansvar for sine handlinger», jf. Innst. O. nr. 34 (1996–97) pkt. 5.4, synes å bygge på en bredere tilnærming til straffens formål.»⁵⁹

Det tingretten synes å argumentere for, er å fravike det grunnleggende prinsippet om at uriktig domfellelse er vesentlig verre enn en uriktig frifinnelse under henvisning til straffens begrunnelser. Og den konsekvensen som trekkes av dette synspunktet er altså at det strafferettslige beviskravet for tilregnelighet senkes. Som tingrettens første argument, er også dens tredje argumentasjonslinje generell og med gyldighet for andre straffbarhetsbetingelser; argumentasjonen har også her gyldighet for kravet til forsett. Å fravike prinsippet om at en uriktig domfellelse er vesentlig verre enn en uriktig frifinnelse ved å senke det strafferettslige beviskravet med grunnlag i gjengjeldelsesbetraktninger, er det verken rettskildemessig eller verdimesig dekning for.

Selv om man nok finner betraktninger om gjengjeldelse i norsk strafferett, se 6.2.1, vil det å la straffens begrunnelse i gjengjeldelse få betydning for utformingen av en regel om beviskrav som avviker fra den som gjelder for øvrige straffbarhetsvilkår, innebære et markant brudd med hvordan særskilte beviskrav begrunnes i andre sammenhenger. Tanker om rettferdig gjengjeldelse virker først og fremst begrensede på bruken av straff.

Og uansett er det vanskelig å finne grunnlag for tingrettens differensiering mellom absolutte og relative straffeteorier når det gjelder teoriene

eventuelle betydning for beviskravet. Prevensjonshensyn taler vel så sterkt, og antagelig i sterkere grad for et senket beviskrav, enn det tingrettens anførte gjengjeldeshensyn gjør – jo flere med «reell skyld» som vi straffer, desto større grunn er det til å anta at straffens allmennpreventive formål realiseres. For øvrig er det ikke lett å se at det skulle være en kobling mellom gjengjeldeshensyn og et senket beviskrav. Gjengjeldeshensyn kan ikke i seg selv begrunne at rettsordenen bør akseptere mindre sikkerhet om gjerningsmannens tilregnelighet, og dermed større usikkerhet om gjengjeldelsen er rettferdig og berettiget, enn det som gjelder for andre ansvarsvilkår ellers i strafferetten.

Det fjerde argumentet til tingretten lyder slik:

«Retten mener videre det er uheldig å overføre lovovertridere som etter all sannsynlighet ikke har et reelt behandlingsbehov, til tvungent psykisk helsevern. En farlig person som ikke (lenger) er psykotisk, kan riktig nok overføres til anstalt under kriminalomsorgen «når særlige grunner taler for det», jf. lov 2. juli 1999 nr. 62 om psykisk helsevern § 5-6. Overføringsadgangen er imidlertid snever, jf. Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 27, og kan bare skje etter rettens samtykke. Farlige personer vil følgelig kunne beholdes i det psykiske helsevern i årevis uavhengig av deres sinnstilstand. All den stund straffeloven § 39 ikke stiller krav til sinnstilstanden på domstidspunktet, er det på den annen side ikke mulig å sikre seg mot dette.»⁶⁰

Utvalget kan heller ikke slutte seg til dette. Argumentasjonen forutsetter at de mulige reaksjonene gjerningspersonen risikerer og hvilken nytte han eller hun måtte ha av reaksjonen bør ha betydning for beviskravets utforming. En slik forutsetning mener utvalget ikke kan legges til grunn da det vil bryte med begrunnelsene for hvorfor det i strafferetten er et vilkår at den siktede var tilregnelig på handlingstidspunktet, se 10.2.2.1.

Å senke beviskravet for tilregnelighet på grunn av en mulighet for at lovbryteren «ikke har et reelt behandlingsbehov», vil dessuten kunne føre til at mange personer som både har og ikke har et slikt behandlingsbehov straffes selv om de reelt sett ikke har skyld. Dermed står man også i fare for å tilby mange personer et langt dårligere behandlingstilbud enn det særreaksjonsordningen tilsier. Utvalget mener det er viktig, i likhet med hva tilfellet er etter gjeldende rett, å

⁵⁹ RG 2012 s. 1153 på s. 1196–1197.

⁶⁰ RG 2012 s. 1153 på s. 1197.

unngå dette. Se blant annet om overføringsadgangen mellom det psykiske helsevern og kriminalomsorgen i 21.2, 22.1.5.3 og 24.3.3.

I Oslo tingretts dom i 22. juli-saken finnes det altså ikke verdibaserte argumenter som tilsier at det alminnelige strafferettslige beviskravet bør fravikes for spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet.

10.4.2.3 *Bevismessige argumenter*

Problemstillingen i det følgende er om argumenter av bevismessig art tilsier at det ordinære og strenge beviskravet bør fravikes når det er spørsmål om tilregnelighet forelå på handlingstiden. Beviskrav bør ikke utformes strengere enn at fenomenene det knyttes rettsvirkninger til, lar seg påvise. Dersom tilregnelighetstilstander generelt er vanskelige å bevise, så kan det være et argument for å senke beviskravet slik at straffansvaret blir en realitet.

I rettspraksis og i juridisk teori uttrykkes ofte at det ikke lar seg gjøre å føre «direkte bevis» for gjerningspersonens subjektive forhold.⁶¹ Enkelte har argumentert for at det alltid vil hefte en generell usikkerhet ved påstander om slike forhold, og at beviskravet derfor bør senkes i motsetning til det som er tilfellet for objektive, ytre omstendigheter som kan observeres mer direkte.⁶²

Det er ikke umiddelbart innlysende at det hefter en generell usikkerhet ved påvising av gjerningspersonens subjektive forhold. Slike forhold, som for eksempel skyldgrad, er realiteter vi forholder oss til både i hverdagslivet og i rettslivet. Det kommer til uttrykk i uttalelser som at du «gjorde det med vilje» og i rettssystemet gjennom uttalelser som denne: «Den planlegging og de målrettede handlinger som ligger bak forsøket, viser et fast forbrytersk forsett».⁶³

Dette kan utdypes ytterligere. I juridisk litteratur forutsettes det å være *to kilder til kunnskap om gjerningspersonens sinn*.⁶⁴ Den ene er forestillinger slik de fremstår i gjerningspersonens egen bevissthet og meddeles omgivelsene. Den andre er fortolkning av menneskelig aktivitet. Av rettsavgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 104 fremgår det for eksempel at lagmannsretten hadde bygd på begge kilder for å fastslå gjerningspersonens hensikt, uten at noen form for skepsis eller tvil kommer til

uttrykk, og det selv om det altså gjaldt bevis for et subjektivt forhold:

«Han har i to politiavhør, det siste nesten en måned etter hendelsen, og i forbindelse med varetektsfengsling, *forklart at han hadde til hensikt å drepe* noen og var bevisst det han gjorde [...] Retten viser videre til *selve handlingen*, hvor tiltalte to ganger har stukket en stor kniv mot As nakke og ansikt, samt at han forfulgte A med kniv da han forsøkte å komme seg i sikkerhet.»⁶⁵

Lovbryterens egen introspeksjon og meddelelse av denne, er ikke en nødvendig betingelse for å legge til grunn en subjektiv tilstand. Tvert imot, i mange straffesaker vil det legges til grunn at vedkommende handlet forsettlig selv om dette er benektet på det sterkeste av vedkommende selv. Det er fordi dommeren vil kunne bygge på sakens ytre/objektive forhold og sin alminnelige livserfaring når slike spørsmål avgjøres.

Selv om det siterte omhandler spørsmålet om forsett, og ikke spørsmålet om tilregnelighet, illustrerer det en generell forutsetning om at sinnstilstander lar seg bevise med tilnærmet sikkerhet. Det samme gjelder for spørsmål om tilregnelighet. I mange tilfeller er det bevismessig helt på det rene at gjerningspersonen var bevisstløs eller psykotisk, eller at vedkommende ikke var psykotisk, slik konklusjonen var i Oslo tingretts dom i 22. juli-saken.

På denne bakgrunn er det vanskelig å se at bevismessige forhold kan begrunne et lavere beviskrav for spørsmålet om tilregnelighet.

10.4.2.4 *Sammenfatning*

Gjennomgangen har vist at begrunnelsen for det alminnelige strafferettslige beviskravet har gyldighet også for spørsmålet om hvorvidt gjerningspersonen var tilregnelig på handlingstiden. Konsekvensene av en uriktig fellende straffedom vil i alminnelighet være mye større enn en uriktig frifinnelse, også når det gjelder spørsmålet om tilregnelighet.

Samfunnet kan ikke risikere at personer, som på grunn av alvorlige mentale avvikstilstander på gjerningstiden ikke innehar den strafferettslige skyldvne og derfor heller ikke kan klandres, blir domfelt og straffet. Det er både dypt urettferdig og en lite hensiktsmessig investering i straff å pålegge slike alvorlig psykisk syke personer et

⁶¹ Strandbakken (2003) s. 388.

⁶² Waaben (1973) s. 56–57 og 65.

⁶³ Rt. 1991 s. 95 på s. 96. Se også Rt. 2005 s. 1634 avsnitt 7 (fra lagmannsrettens dom).

⁶⁴ Andenæs (2005) s. 240.

⁶⁵ Rt. 2005 s. 104 avsnitt 45, våre uthevninger.

strafferettslig ansvar. Et godt egnet middel for å redusere risikoen for uriktige domfellelser på dette området, er å stille de alminnelige krav til bevisenes styrke også for denne straffbarhetsbetingelsen.

10.4.3 Ulike typer usikkerhet under utvalgets utilregnelighetsregel

10.4.3.1 Tema, avgrensning og opplegg

Det er grunn til å drøfte noe nærmere hvordan domstolene bør forholde seg til usikkerhet om gjerningspersonens tilregnelighet. Usikkerheten kan gjelde ulike forhold, som neppe bør håndteres likt. Tidligere har man derimot sett ulike tvilsspørsmål som ett. Å tale om beviskravet for tilregnelighet som en gitt størrelse, er imidlertid upresist. Når begrunnelsen for beviskrav er å redusere og fordele risiko for feil dom, er det grunn til å avklare nærmere hva slags typer risiko som vil kunne oppstå i praksis.

Det er *faktisk* usikkerhet som tematiseres i det følgende. Faktisk usikkerhet er usikkerhet om fenomener det knyttes rettsvirkninger til, for eksempel spørsmål om hva gjerningspersonen gjorde eller tenkte på gjerningstidspunktet. Faktisk usikkerhet skiller seg fra *rettslig* usikkerhet, som knytter seg til hvordan fenomener skal bedømmes, for eksempel spørsmål om hvilken rettslig betydning det har at en handling er foretatt eller at den er foretatt med hensikt.

Først i 10.4.3.2 presiseres at beviskravet har to dimensjoner i seg – *sannsynlighet* og *robusthet*. Når det stilles krav til sikkerhet for et faktisk forhold før det kan legges til grunn for en straffedom, så stilles det krav til at det anførte faktum foreligger med en bestemt sannsynlighetsgrad, i den forstand at det har grunner for seg (*sannsynlighet*), og at vurderingen av sannsynlighet bygger på et godt utredet bevisgrunnlag (*robusthet*).

Hvordan regelen om straffrihet på grunn av utilregnelighet utformes, blir bestemmende for hva slags type usikkerhet som kan oppstå. Sentralt er det om regelen hviler på medisinske diagnoser eller mer allmenne juridiske begreper om psykiske avvikstilstander. I 10.4.3.4 er temaet en særlig form for usikkerhet som knytter seg til diagnosefastsettelse, og hvordan denne bør behandles. I 10.4.3.5 er temaet usikkerhet ved bruk av mer allmenne begreper om sinnstilstander, og hvordan slik usikkerhet bør håndteres.

10.4.3.2 Usikkerhet – sannsynlighet og robusthet

Hvorvidt noe er sikkert, kan uttrykkes på to måter. Én måte er å uttrykke sikkerheten basert på et avgrenset informasjonsgrunnlag. En annen måte er samtidig å ta i betraktning betydningen av at det kan finnes mer informasjon ut over den som allerede foreligger.⁶⁶

Dette er en distinksjon som inntil nylig har vært lite påaktet i norsk rettstenkning. I rettslig bevisteori omtaltes denne forskjellen gjerne som en forskjell mellom et anført faktums *sannsynlighetsdimensjon* og dets *robusthetsdimensjon*. Med sannsynlighet siktes det gjerne til en mer eller mindre velbegrunnet overbevisning. Med robusthet siktes det til at et anført faktum i liten grad er sårbart for ny informasjon i form av ytterligere bevis. Dette innebærer at der er mulig å anse en påstand som korrekt selv om bevisgrunnlaget er spinkelt. Dersom flere bevis kommer til, får man et tryggere grunnlag å basere avgjørelsen på. Et eksempel på dette er at det i alminnelighet anses tryggere med to sakkyndige enn med én. Et annet eksempel er at man i tilståelsesak generelt vil være sikrere om alle bevisene fra åstedet forelegges retten.

Det er grunn til å understreke at et krav til robusthet er et annet enn kravet om at domstolen har en plikt til å opplyse saken etter straffeprosessloven § 294. Domstolen vil kunne anse saken som tilstrekkelig opplyst til at den kan avsi dom og samtidig frifinne fordi det anførte faktum ikke er tilstrekkelig robust, for eksempel fordi politiet har unnlatt å ta en blodprøve eller å avhøre et vitne. Dette henger sammen med at kravene følger ulike formål – kravet til robusthet er begrunnet i hensynet til å unngå uriktige domfellelser, mens domstolenes generelle plikt til utredning er begrunnet i hensynet til sannhetssøken.

Som det har fremgått, forstås det alminnelige strafferettslige beviskravet som et krav om bevisbasert overbevisning og angir hvor velbegrunnet en anførsel må være for å kunne legges til grunn for en dom. Det klargjøres imidlertid sjelden hvilken av de to nevnte typene av sikkerhet – sannsynlighet eller robusthet – som tematiseres. Begrunnelsen for det strafferettslige beviskravet, som er å unngå uriktige domfellelser, tilsier uansett at det må stilles strenge krav både til anførelsens sannsynlighet og dens robusthet.

⁶⁶ Se også Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 422.

10.4.3.3 Usikkerhet om symptomer

Utvalget foreslår å videreføre ordningen med at den som er psykotisk, skal anses utilregnelig. I tillegg foreslår utvalget at også tilstander som må likestilles med en psykotisk tilstand, skal føre til straffrihet. Begge vilkårene forutsetter at det må påvises særskilte patologiske (sykelige) symptomer i lovbruterens psyke. Denne påvisningen kan bygge på ytre forhold som bisarr adferd m.m. og på tanker og forestillinger som vedkommende gir uttrykk for.

Det kan knytte seg usikkerhet til to forhold. For det første kan det være usikkerhet ved de enkelte symptomenes eksistens. For det andre kan det være usikkert om det samlede symptom-bildet er tilstrekkelig til at man kan si at det foreligger psykose eller likestilt tilstand. I det følgende er det usikkerhet om symptomer som er temaet. I 10.4.3.4 og 10.4.3.5 tematiseres usikkerhet om diagnosefastsettelse og usikkerhet om det foreligger en likestilt tilstand.

Ytre symptomer som knytter seg til faktisk adferd, fastslås i henhold til observasjon og erfaringsbaserte slutninger. Usikkerhet oppstår der observasjonene er usikre, eller erfaringsgrunnlaget er ufullstendig. Denne typen usikkerhet kan juridisk sett håndteres ved bruk av det alminnelige strafferettslige beviskravet.

Vanskeligere er det å kartlegge symptomer som består i tanker og følelser. Vanlig arbeidsmetodikk er her fortolkning av lovbruterens adferd og hans formidling av egne erfaringer og opplevelser (introspeksjonserfaring). I det følgende knyttes enkelte bemerkninger til karakteren av den usikkerhet som kan oppstå, og hvorvidt denne kan reguleres ved beviskrav.

Usikkerhet ved *fortolkning av menneskelig adferd* kan skyldes to forhold. For det første kan det være usikkert om den ytre adferden som fortolkes, i det hele tatt har funnet sted, eller om hvordan den artet seg. Er det for eksempel slik at vedkommende har forholdt seg slik en eventuell villfarelse eller hallusinasjon skulle tilsi? Slik usikkerhet reguleres også av det alminnelige strafferettslige beviskravet.

For det andre kan det, når den ytre adferden er bragt på det rene, knytte seg usikkerhet til hvordan adferden bør fortolkes. Slik usikkerhet knytter seg ikke til faktiske forhold, men til mellommenneskelige fortolkninger som er teori-, person-, situasjons- og kulturavhengige. Til syvende og sist er det et spørsmål om forståelse av mennesket som en presumptivt rasjonell aktør.

Her vil det for domstolen kunne oppstå usikkerhet når det skal tas stilling til hvordan adferd fra andre kulturer best forstås. Et eksempel på at slike fortolkninger kan ha strafferettslig betydning, gir avgjørelsen inntatt i Rt. 1984 s. 1146 som gjaldt straffutmåling for tre tyrkiske innvandrere, far og to sønner, som hadde drept en 31-årig, gift landsmann, som hadde hatt seksuell omgang med den 18-årige datteren og søsteren av drapsmennene. Høyesterett uttalte følgende:

«Jeg er enig med påtalemyndigheten i at mennesker fra fremmede land og kulturer som slår seg ned her i landet, i alminnelighet ikke kan vente at man ved den strafferettslige bedømmelse av deres handlinger eller ved straffutmålingen skal ta hensyn til moraloppfatninger eller tradisjoner som finnes i deres hjemland, men som man her står fremmed overfor. Innvandrere må som alminnelig regel rette seg etter forholdene og oppfatningene her til lands.

I det foreliggende tilfellet er imidlertid de domfeltes handling slik influert og motivert av det krav det hjemlige miljø og deres landsmenn her i landet stiller til dem i den situasjonen de var kommet opp i, at jeg finner at det ved straffutmålingen må tas hensyn til dette. Den konflikt som lå til grunn for drapet, hadde sin bakgrunn i det miljø som både de domfelte og den drepte tilhørte. Tradisjonen fra hjemlandet med dens oppfatning og krav stiller etter min mening de domfeltes skyld i et særegent lys.»⁶⁷

Poenget med denne gjengivelsen er ikke å ta stilling til hvorvidt det var riktig eller ikke riktig å la de kulturelle forhold spille inn på straffutmålingen i denne saken, men å vise at forståelsen av handlinger er kulturelt betinget.⁶⁸ Det gjelder også for fastsettelse av forsett og øvrige sinnstilstander hos lovbruterens, og ikke minst for spørsmålet om utilregnelighet. Når symptomer skal bedømmes vil det kunne være viktig å vurdere dem i sin kulturelle eller religiøse kontekst. Og ikke minst for spørsmålet om utilregnelighet, vil kulturelle forhold kunne ha betydning, se 19.7.4.1.

Usikkerhet som knytter seg til gjerningspersonens erfaring av egne opplevelser (introspeksjonserfaring), kan også skyldes to forhold. For det første kan det være usikkert om gjerningsper-

⁶⁷ Rt. 1984 s. 1146 på s. 1150.

⁶⁸ Avgjørelsen synes fraveket i rettspraksis og har vært kritisert i juridisk teori, se Rt. 1989 s. 445 på s. 446, Rt. 2004 s. 750 avsnitt 17 og Garde (2001) s. 576–577.

sonen har hatt evne eller vilje til introspeksjon. For det andre kan det være usikkert om introspeksjonen er korrekt viderefremmet.

Hvorvidt det lovbrøtteren oppgir om egne tanker er holdbart, beror på fortolkning. Å avgjøre om han er sannferdig, vil i praksis skje ved å sammenholde forklaringen med fortolkning av hans adferd: Den som etter lengre tids rekognoseringsadferd bryter seg inn i et lagerlokale og på vei ut blir avslørt bærende på varer, vil i en normalsituasjon ikke høres med at handlingen ikke var planlagt.

Hvorvidt lovbrøtteren har hatt eller har innsikt i eget sjelsliv, vil retten måtte fastslå på bakgrunn av erfaringer med tilsvarende eller lignende situasjoner, eventuelt med bistand fra sakkyndige. Også slik usikkerhet blir derfor et spørsmål om fortolkning av situasjonen.

I den grad man ikke klarer å fortolke bort usikkerhet som beskrevet ovenfor, er det vanlig å håndtere dette ved det strafferettslige beviskrav, se 10.2.2.1. Det er imidlertid verdt å merke seg at det her er tale om regulering av en annen type usikkerhet enn den som knytter seg til ytre faktiske forhold.

10.4.3.4 Usikkerhet om psykosediagnose

Utvalget mener at spørsmålet om lovbrøtteren skal anses utilregnelig, bør ta utgangspunkt i medisinske diagnoser. Man kan si at diagnosene er gitt rollen som verktøy for å finne frem til dem som ikke har slik modenhet, sjelelig sunnhet eller bevissthet som skal til for å bære et straffansvar.

I likhet med øvrige medisinske diagnoser så fastsettes psykosediagnoser ut fra et internasjonalt diagnosesystem, ICD-10. Diagnosesystemet fungerer som en retningslinjebasert sjekkliste. Systemet angir ikke kriterier med et klart meningsinnhold, men forutsetter at angitte symptomer bedømmes med et klinisk medisinsk skjønn før diagnoser fastsettes.

Som det fremgår i 8.4.3, er avgrensningene av ulike diagnoser i systemet dels basert på symptomenes karakter, dels på deres alvorlighetsgrad og intensitet og dels på deres varighet. Psykoser kan ha ulike grader, og man kan etter systemet ha en psykoselidelse uten tydelige psykotiske symptomer, for eksempel hvis tilstanden er regulert ved antipsykotisk medisin.

I tillegg til at det kan hefte usikkerhet ved forekomsten av symptomer, slik det ble redegjort for i 10.4.3.3, vil det kunne hefte usikkerhet ved hvilken betydning diagnosesystemet tillegger symptomene. At slik usikkerhet oppstår, er naturlig da

diagnosesystemet nettopp er retningslinjebasert. Det er en utbredt oppfatning at psykoselidelse ikke er entydig og at det ikke er skarpe grenser mellom lidelser som faller innenfor og utenfor psykoselidelse.⁶⁹

Psykoselidelsens vaghet knytter seg da til forhold. For det første er symptomer som kan indikere psykoselidelse ikke absolutt angitt. Illustrerende er diagnosen paranoid psykose, hvor symptombeskrivelsen blant annet er angitt ved uttrykkene «følgelse» og «grandiositet», som peker mot et noe vagt meningsinnhold. For det andre er de kriteriene som ligger til grunn for det kliniske skjønnet som avgjør om symptomene er tilstrekkelige til en psykosediagnose, naturlig nok, også skjønnsmessige.

Hvorvidt usikkerhet som knytter seg til symptomer og klinisk skjønn er til hinder for en psykosediagnose, beror på en fortolkning av diagnosesystemet. Hvis denne typen usikkerhet ikke lar seg avklare eller bortfortolke ut fra diagnosesystemets egne kriterier, må betydningen av usikkerheten for spørsmålet om straffrihet bero på en fortolkning av psykoselidelse slik dette er uttrykt i loven.⁷⁰

Poenget er dette: Det rettslige psykoselidelsebegrepet i straffeloven § 44 er knyttet direkte til de medisinske kriteriene for psykose etter diagnosesystemet. Usikkerhet om innholdet i de medisinske diagnostiske kriteriene innebærer da samtidig usikkerhet om innholdet i det rettslige psykoselidelsebegrepet. Denne usikkerheten er av en *rettslig karakter*. Usikkerhet knyttet til psykosediagnostisering må derfor håndteres som et *rettslig* tolkningsspørsmål av utilregnelighetsregelen, og *ikke* som et bevissspørsmål. Dette tolkningsspørsmålet må som regel løses ut fra utilregnelighetsregelens legislative grunnlag. Til syvende og sist blir spørsmålet om de hensyn som bærer utilregnelighetsregelen, tilsier at tilstanden bør omfattes av regelen.

Blant annet den typen tolkningsspørsmål som her er beskrevet, har ført til at utvalget også vil la tilstander som er likestilt med psykose, omfattes av straffrihetsregelen, se 8.9.4. Det å la likestilte tilstander omfattes, gjør at man ikke binder seg til at bare medisinske diagnoser som er utviklet med andre formål for øye enn å avgjøre hvem som bør være straffri, blir avgjørende for dette spørsmålet. Retten får ytterligere et verktøy til disposisjon når den skal avgjøre om tiltalte har den tilstrekkelige modenhet, sjelelig sunnhet eller bevissthet som

⁶⁹ Løvlie (2012) s. 163–164.

⁷⁰ Løvlie (2012) s. 177.

skal til for å bære et straffansvar. Slik kommer det rettslige elementet i utilregnelighetsbedømmelsen klart til uttrykk i lovteksten.

I noen grad tar allerede gjeldende retts «medisinske prinsipper» hensyn nettopp til dette. Det henger sammen med at det kreves at vedkommende må være «psykotisk» – i noen sammenhenger uttrykt som at psykosen må være «aktiv» – et begrep eller gradering som ikke omfattes av ICD-10 systemet, se også 6.4.3.⁷¹ Det som kjennetegner slike tilstander, er en faktisk virkelighetsbrist, og begrepspresiseringen åpner dermed for utøvelse av et rettslig skjønn knyttet til hvilke tilstander som er tilstrekkelig symptomtunge og derfor ikke skal medføre straff.

10.4.3.5 Usikkerhet om likestilt tilstand

Utvalgets forslag om at tilstander likestilt med psykose skal føre til straffrihet innebærer bruk av kriterier som er formelt løsrevet fra medisinske diagnoser. Domstolen skal ut fra et rettslig begrep om likestilte tilstander avgjøre om tiltalte har en slik sinnstilstand at straffansvar ikke bør ilegges, uavhengig av om tilstanden faller inn under diagnosesystemet i ICD-10.

Et av hovedpoengene for utvalget med å foreslå at også likestilte tilstander skal omfattes av straffrihetsregelen, foruten at det gir en mest mulig presis angivelse av hvem som bør omfattes av reglen, er å klargjøre arbeidsoppgavene mellom de sakkyndige og retten. Også i dansk teori er denne klare rollefordelingen mellom medisin og juss satt som et ideal, og ansett som en av grunnene for en regel om likestilte tilstander:

«Lægerne bør såvidt muligt kunde udtale sig oprigtigt på grundlag af deres faglige begreber og spares for fristelsen til at anvende etiketten «sindssyg» med overdreven opportuniste.»⁷²

I utvalgets lovforslag er det for de likestilte tilstandene angitt enkelte symptomer med særlig relevans, men også andre symptomer kan komme i betraktning, se 8.4. I likhet med spørsmålet om det foreligger en psykotisk tilstand, vil det bero på en fortolkning av kriteriet om likestilte tilstander hvorvidt det symptom bildet som foreligger, og

den usikkerhet som knytter seg til dette, er tilstrekkelig til å begrunne straffrihet.

At denne typen usikkerhet bør håndteres som et spørsmål om rettslig fortolkning, og ikke ved et beviskrav, knytter seg til at usikkerheten ikke omhandler eksistensen av faktiske fenomener, men fortolkning av disse. Et eksempel på at Høyesterett har foretatt en slik fortolkning i henhold til gjeldende straffelov § 44 er førstvoterendes uttalelse i Rt. 1960 s. 634:

«Jeg ser det slik at de sjelelige eller psykopatologiske momenter som er påberopt og som hevdes å kunne utelukke skyldvnen i dette tilfelle, etter sin art er slike som må antas å være overveiet da loven ble gitt, og at de for øvrig ville gått inn under ett av de to alternativer som straffelovens § 44 nevner, dersom de hadde hatt den tilstrekkelige styrke.»⁷³

En slik tilnærming finner man også støtte for i annen rettspraksis. Et eksempel er at Høyesterett har lagt til grunn at såkalt «sløret forsett» omfattes av forsettskategoriene sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.⁷⁴ Det innebærer at domstolene kan legge til grunn at tiltalte har handlet forsettlig også i situasjoner hvor avgjørelsestemaet ikke har fremstått helt klart i gjerningsmannens bevissthet. Denne fortolkningen kan forstås som at kravet til forsett «lempes» eller «utvides» slik at man også kan statuere forsett i situasjoner hvor det er usikkert hvordan lovbrüterens adferd bør fortolkes eller er å forstå.

Usikkerhet om forekomsten av eller styrken i de symptomer som kan aktualisere en vurdering etter «likestilt»-alternativet er derimot faktisk usikkerhet som må håndteres med beviskravet, se 10.4.3.3.

10.4.3.6 Sammenfatning

Gjennomgangen har vist at man ved å angi et beviskrav ikke har sagt alt om usikkerhet i tilknytning til utilregnelighetsspørsmålet. Hvilken betydning det skal ha at det hefter usikkerhet om innholdet i diagnostiske kriterier og likestilte tilstander som beskrevet i henholdsvis 10.4.3.4 og 10.4.3.5, vil bero på en fortolkning av straffrihetsregelen.

⁷¹ Formodentlig vil den langt på vei kunne sammenfalle med såkalt aktiv ubehandlet fase (mellom den prodromale fase og remisjonsfasen), se 8.4.4.1.

⁷² Waaben (1968) s. 43–44. Se mer fra det siterte sted ovenfor i petitavsnittet i 7.2.2, som omhandler dansk retts angivelse av utilregnelighetsregelens anvendelsesområde.

⁷³ Rt. 1960 s. 634 på s. 635. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3–2, men ingen av mindretallsvotaene knyttet seg til dette spørsmålet.

⁷⁴ Rt. 2011 s. 1104 avsnitt 17–20.

Istedenfor å benytte beviskravet for å håndtere usikkerhet om rettslige tolknings spørsmål, bør dommeren fortolke regelen ut fra dens begrunnelse og de hensyn som den hviler på. Uavhengig av om det da er straffrihetsreglens medisinske diagnostiske kriterier eller mer allmenne begreps størrelser som er aktualisert, er det avgjørende at de rettsoppnevnte sakkyndige formidler faglig usikkerhet, slik at retten kan ta stilling til hvilken betydning usikkerheten skal ha for straffansvaret og hvordan den skal håndteres.

10.4.4 Rettsenhet

Å anvende det alminnelige strafferettslige beviskravet bidrar til å tydeliggjøre og å skille de rettslige og faktiske sidene fra hverandre ved utilregnelighetsvurderingen.

Tvil som knytter seg til hvorvidt en tilstand faller inn under utilregnelighetsregelen, herunder tvil om diagnostisering, vil etter utvalgets forslag i første omgang bli et spørsmål om å tolke regelen med et henblikk på medisinske diagnosesystemer for å avklare om tilstanden er å anse som en psykose, eller tolke utilregnelighetsregelen for å avklare om den er å anse som en likestilt tilstand. Deretter må retten ta stilling til om den aktuelle symptomtyngden er tilstrekkelig til å falle innenfor lovens vilkår.

Avklaringen av beviskravets dekningsområde sammenholdt med tillegget om likestilte tilstander, bidrar samlet sett til en rettsliggjøring av den tvilen som kan oppstå under utilregnelighetsregelen. Det er fordi disse to forholdene gjør det klart hva som er rettslige spørsmål som må løses ut fra en fortolkning av utilregnelighetsregelen. Denne klargjøringen er et utslag av utvalgets grunnleggende oppfatning om at psykiatere skal holde seg til psykiatri og jurister til jus, se 14.2 og 14.3.

Da utilregnelighetsvurderingen rettsliggjøres, vil domstolene med Høyesterett i spissen også gis et verktøy til å håndheve utilregnelighetsregelens rammer, og mulighet for å styre en eventuell regelutvikling som følge av økt kunnskap om psykiske avvikstilstander. Dette vil bidra til stor grad av rettsenhet, og være den beste garanti mot utglidinger og uensartet praksis. Utvalget anbefaler at slike spørsmål får sin avklaring basert på grundige prosedyrer i enkeltsaker.

10.4.5 Straffutmåling

Utvalget mener at det alminnelige strafferettslige beviskravet også bør gis anvendelse for omstendigheter som nevnt i straffeprosessloven § 56 om

straffnedsettelse. Dette er i samsvar med lang tids rettspraksis. I avgjørelsen inntatt i Rt. 1960 s. 634 uttalte Høyesterett at tvil om hvorvidt gjerningspersonen hadde hatt «en forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten» måtte komme ham til gode.⁷⁵ Beviskravet synes også lagt til grunn i senere avgjørelser.⁷⁶

10.4.6 Lovfesting

Det følger et materielt beviskrav av formuleringen «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven» i Grunnlovens § 96 andre ledd, se 10.2.2.3.

Utvalget ser ikke grunn til en ytterligere lovfesting av det alminnelige strafferettslige beviskravet. Det er ikke tradisjon for lovfesting, og lovgiver fant heller ikke grunn til å lovfeste dette ved vedtakelsen av straffeloven av 2005. Det strafferettslige beviskravet er alminnelig kjent og tilstrekkelig forankret i norsk rett som det er, se 10.2.2.1.

Et særlig spørsmål er om det likevel er nødvendig med lovgivning for å gi utvalgets synspunkter gjennomslag. Spørsmålet melder seg fordi dagens praksis med et senket beviskrav er basert på Rt. 1979 s. 173 og må anses som domstolskapt rett. Utvalgets syn er imidlertid at rettskildebildet ikke nødvendigvis gjør lov.

Det kan reises spørsmål ved om det alminnelige beviskravet – som etter utvalgets syn altså vil ha samme terskel for alle straffbarhetsvilkårene – ikke allerede følger av Grunnloven § 96 etter at uskyldspresumsjonen ble tatt inn i denne bestemmelsen. Som utvalget har understreket foran, får beviskravet bare anvendelse ved usikkerhet om faktum. Ved rettslig usikkerhet skal retten velge det resultat som ut fra rettskildebildet har de beste grunner for seg.

Det er en lang tradisjon hos oss for å legge til grunn det alminnelige beviskravet ved faktisk usikkerhet, i første rekke ved tvil om faktum under skyldspørsmålet. Dette viktige skillet mellom faktisk og rettslig usikkerhet, som også kan ha sine vanskelige grenseområder ved utilregnelighetsspørsmålet, er ikke problematisert verken i Høyesteretts avgjørelse fra 1979 eller i de teoretiske fremstillinger som kort har berørt spørsmålet. Dette reduserer vekten av disse rettskildene betraktelig.

⁷⁵ Rt. 1960 s. 634 på s. 637.

⁷⁶ Se Rt. 1985 s. 864 på s. 867. Fra et annet område, se Rt. 1998 s. 1945. Se også Strandbakken (2003) s. 471–472.

Det er altså bare ved tvil om faktum at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, og dette må kunne forstås likt for alle straffbarhetsvilkårene i samsvar med alminnelige strafferettslige prinsipper. Disse synspunkter tilsier at det ikke er nødvendig å endre loven for at utvalgets vurderinger skal få gjennomslag.

Selv om utvalget ikke går inn for en lovfesting, anbefales det at utformingen av uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 andre ledd endres. Dagens formulering, som er gjengitt ovenfor i 10.2.2.3, er tungt inspirert av EMK artikkel 6 nr. 2:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.»

Uttrykket «bevist etter loven» i Grunnloven § 96 andre ledd gir imidlertid ganske ulike assosiasjoner beroende på om det benyttes i en konvensjon som forplikter staten eller i statens egen konstitusjon. Mens dette uttrykket i konvensjonsforpliktelsen i større grad markerer hvordan statene må gå frem for å anse noen straffskyldige, gir uttrykket «etter loven» i konstitusjonen heller inntrykk av at den siktedes grunnlovsværn vil bero på den til enhver tid gjeldende lovgivning. Dette har neppe vært meningen, men rent ordlydsmessig er det en plausibel tolkning.

Særlig når det gjelder en så sentral bestemmelse som § 96, og en så viktig rettsstatlig garanti som uskyldspresumsjonen, er det etter utvalgets syn viktig at ordlyden alene peker direkte mot det vernet bestemmelsen er ment å gi.

Utvalget foreslår derfor at bestemmelsen i Grunnloven § 96 andre ledd endres slik (endringer i kursiv):

«Enhver er å anse som uskyldig inntil det motsatte er bevist.»

I nynorsk versjon foreslår utvalget da følgende ordlyd:

«Ein kvar er å rekna som uskuldig inntil det motsette er prova.»

Utformingen gir et mer presist uttrykk for det vernet konstitusjonen bør gi og er lettere språklig tilgjengelig.

Utvalget har også vurdert om dagens utforming om at man skal «anses» uskyldig inntil det motsatte er bevist, gir feil assosiasjoner. Meningen er at jo at man etter loven «er» uskyldig inntil det foreligger en endelig dom som konkluderer

med at det er tilstrekkelig med bevis for det motsatte. I tillegg til dette definitoriske poenget kommer at «er», i større grad enn «anses», markerer hvordan vedkommende skal behandles innenfor rettssystemet. Etter en samlet vurdering har utvalget likevel kommet til at det bør stå «anses», ettersom man ikke nødvendigvis kan vite om vedkommende faktisk er skyldig eller uskyldig, og at uttrykket derfor gir derfor den mest realistiske beskrivelsen av hva som er den faktiske situasjonen for den som skal behandles som uskyldig.

10.4.7 Sammenfatning og betraktninger om betydningen av utvalgets forslag

Utvalget mener at bevistemaet – altså det som skal bevises – bør være tiltaltes tilregnelighet, se 10.4.1. Utvalget mener at begrunnelsene for det alminnelige strafferettslige beviskravet gjør seg gjeldende med full styrke også for spørsmålet om tilregnelighet. Også ved feil avgjørelse av utilregnelighetsspørsmålet, vil de negative konsekvensene av en uriktig fellende straffedom i alminnelighet være større enn ved en uriktig frifinnelse.

Etter utvalgets vurdering gir verken verdibaserte eller bevisbaserte argumenter grunnlag for å fravike det strafferettslige beviskravet. Begrunnelsene for straff slår ikke annerledes ut for tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse enn for de øvrige straffbarhetsbetingelsene, og dette er derfor ikke noe argument for å senke beviskravet. Heller ikke ved gjennomgangen av fremmed rett er det fremkommet argumenter som tilsier at vi i norsk rett bør fravike det alminnelige strafferettslige beviskravet.

Ytterligere et argument for å benytte det strafferettslige beviskravet er at det vil gi en praktisk regel. Beviskravterskelen får et klart innhold, noe som ikke minst må antas praktisk for påtalepraksis, herunder for spørsmålet om henleggelse. Dessuten er det forenkende at det strafferettslige beviskravet gis et enhetlig innhold for samtlige straffbarhetsvilkår.

Konsekvensen av utvalgets synspunkter kan tenkes å bli at noen flere enn i dag vil anses strafferettslig utilregnelige, ettersom det kreves større bevismessig sikkerhet for at vedkommende er tilregnelig sammenholdt med rettsforståelsen i Rt. 1979 s. 173. Da det er få saker som avgjøres på grunnlag av bevistvil i sjiktet mellom dagens beviskrav og det foreslåtte beviskravet, er det imidlertid ikke mange flere utilregnelige det i så tilfelle vil være tale om.

Situasjonen kan dessuten vel så gjerne bli at færre personer enn i dag vil bli ansett utilregne-

lige. Det henger sammen med at forslaget, ved sin begrunnelse, markerer skillet mellom faktisk og rettslig tvil klart og tydelig. Tvil som knytter seg til hvordan tilstanden defineres, herunder om den faller inn under straffeloven § 44, skal håndteres som et rettslig fortolkningsspørsmål. Dette medfører at all rettslig usikkerhet løses med utgangspunkt i begrunnelsen for straffrihetsreglen, og ikke, slik tilfellet synes å ha være i dag, ved å anvende det strafferettslige beviskravet utenfor dets egentlige dekningsområde.

Uansett om regelen vil føre til at flere eller færre anses utilregnelige i praksis, er det grunn til å tro at tilnærmingen vil medføre større treffsik-

kerhet enn det som er tilfellet etter gjeldende rett. Beviskravet vil sørge for sikkerhet om at den gruppen av lovbrøyttere som bør unntas straff etter utilregnelighetsregelens legislative grunnlag faktisk også holdes straffri. Det kan legges til at utvalgets forslag om å styrke samfunnsvernet gjennom vilkårene for anvendelse av særreaksjonen ikke berøres av beviskravet, se del IV. Det er med andre ord, slik utvalget ser det, ingen grunn til å frykte uønskede konsekvenser av forslaget om å la det alminnelige strafferettslige beviskravet få anvendelse også for spørsmålet om gjerningspersonen var tilregnelig.

Del III
Sakkyndighet

Kapittel 11

Oversikt over utredningens del III

Utvalget er bedt om å foreta en «bred vurdering av rettspsykiatriens rolle i straffesaker der det er tvil om gjerningsmannens tilregnelighet».¹

«Rettspsykiatri» er en betegnelse på psykiatres og psykologers sakkyndigvirksomhet for domstolene i form av foreløpige og fullstendige undersøkelser og beslektede granskninger og vurderinger. I vid forstand omfattes også produksjon av sakkyndige tjenester, som forskning og undervisning. I den utstrekning ordet benyttes i det følgende, siktes det til psykiatrisk virksomhet for domstolene, herunder også psykologers sakkyndigvirksomhet.

Bruken av rettsmedisinere har lang tradisjon i norsk rett.² Straffbarhetsvilkåret om tilregnelighet har lenge vært forstått slik at domstolene bør benytte seg av psykiatrisk sakkyndighet.³ Kjerneområdet til den psykiatriske virksomhet i straffesaker har vært undersøkelser for å avklare den

siktedes sinnstilstand, kaste lys over tilregnelighetsspørsmålet, og om det eventuelt er behov for bruk av en strafferettslig særreaksjon.

I det følgende gis det først, i kapittel 12, en generell fremstilling av sakkyndigbeviset, med særlig vekt på psykiatrisk sakkyndighet. Deretter redegjøres det generelt for bruken av psykiatrisk sakkyndige i Sverige og Danmark. I kapittel 13 gjøres det rede for kritikk som er blitt rettet mot psykiatrisk sakkyndighet i norske straffesaker. Deretter, i kapittel 14, gjøres det rede for behovet for sakkyndighet under utvalgets forslag til utilregnelighetsregel, mens det i kapitlene 15–19 drøftes visse sider ved psykiatriens rolle i straffesaker hvor det er tvil om siktedes tilregnelighet. Utvalget gir her sitt syn på behovet for regeleendringer for å bedre og klargjøre fagets rolle i denne sammenhengen. Dette er først og fremst problemstillinger som er nevnt eksplisitt i utvalgets mandat, men også enkelte problemstillinger som utvalget selv har funnet grunn til å belyse som følge av den overordnede oppgaven i mandatet om å vurdere «rettspsykiatriens rolle».

¹ Mandatets punkt 3, se kapittel 3.

² NOU 2001: 12 s. 47–48 og 50–51.

³ Winge (1915) s. 2–22.

Kapittel 12

Sakkyndighet

12.1 Generelt

For å få opplyst straffesaker, må bevis innhentes og bedømmes. Savner påtalemyndigheten eller retten relevant kunnskap for å bedømme bevisene på egen hånd, må slik kunnskap tilføres utenfra. Dette kan skje ved at retten settes med fagkyndige meddommere, jf. straffeprosessloven § 277, jf. domstolloven § 94, eller ved at sakkyndige blir engasjert av politiet/påtalemyndigheten under etterforskningen, oppnevnes av retten eller føres som vitner med særskilt fagkyndighet.

Ordningen med sakkyndigbevis ble formelt innført i straffesaker ved straffeprosessloven av 1887. Sakkyndig kunnskap avgrenses mot alminnelig eller allmenn kunnskap, som dommerne forutsettes selv å ha, og mot vitner som har særskilt kunnskap om forholdene i den enkelte sak. Sakkyndig bistand kan være nødvendig på alle trinn i prosessen – på etterforskningsstadiet, domsstadiet, under en ankeforhandling og ved en eventuell gjenåpning.

I tidligere tider, for eksempel i perioden med såkalt formell bevisbedømmelse, søkte man til Gud for å få avklart straffeskyld. I de første århundrene etter reformasjonen var forbindelsene mellom stat og kirke meget tette i en rekke nord-europeiske land. I Danmark-Norge og Sverige ble det regelmessig lest høyt fra Moseloven i rettsalene, og presteskapet, særlig prostene, hadde i mange tilfeller rettslige funksjoner i tillegg til sine geistlige plikter. De kunne blant annet være med på å avgjøre om personer som hadde begått lovbrudd, var sinnssyke og uten ansvar. Denne koblingen mellom kirke og rettsvesen endret seg i og med opplysningstiden, og fra begynnelsen av 1800-tallet tok legene etter hvert over prestenes sakkyndigoppdrag.

Straffeprosessloven kapittel 11 inneholder generelle bestemmelser om sakkyndige. I kapittelets første paragraf kommer sakkyndiges betydning for domstolenes virksomhet klart til uttrykk. Bestemmelsen fastslår at enhver som oppnevnes til å gjøre tjeneste som sakkyndig, plikter å påta seg vervet, jf. straffeprosessloven § 138.

Det vil normalt være påtalemyndigheten som først vurderer behovet for sakkyndighet i en straffesak. Påtalemyndigheten kan, uavhengig av ret-

ten, under etterforskningen søke bistand av en sakkyndig i medhold av straffeprosessloven § 148. Den sakkyndiges erklæringer og vurderinger blir da en del av det samlede materialet som ligger til grunn for avgjørelsen av påtalespørsmålet.

Loven oppstiller ikke noe særskilt vilkår for sakkyndig bistand utover at det må være grunnlag for å iverksette etterforskning, jf. § 224 første ledd, og at den sakkyndige bistanden blir vurdert som hensiktsmessig for at etterforskningen skal kunne fylle sine formål etter § 226 første ledd. Formålet med etterforskningen er blant annet å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre om vilkårene for straff, herunder vilkåret om tilregnelighet, er oppfylt.

Påtalemyndigheten kan, om den ønsker det, be om at retten oppnevner sakkyndige til bruk for etterforskningen, jf. § 237 første ledd. Den siktede og hans forsvarer kan på selvstendig grunnlag vurdere om det er behov for sakkyndighet, og eventuelt om det er ønskelig med ytterligere sakkyndige.

Selv om partene ofte har ivaretatt sakens opplysning, herunder ved å hente inn eventuelle sakkyndiguttalelser, så har retten en selvstendig plikt under hovedforhandlingen til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. straffeprosessloven § 294. Dette kan også innebære en plikt til å oppnevne sakkyndige, se 16.4.2.2 hvor det også drøftes om denne bestemmelsen pålegger domstolene en slik plikt på etterforskningsstadiet. Unnlatelse av å oppnevne psykiatrisk sakkyndige kan være en saksbehandlingsfeil som kan lede til at dommen oppheves i medhold av straffeprosessloven § 343 første ledd.

I tillegg til denne generelle plikten så følger det av loven at påtalemyndigheten og retten må oppnevne sakkyndige i enkelte særskilte tilfeller. Et eksempel er straffeprosessloven § 165 andre ledd som pålegger oppnevning av sakkyndige i saker om tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg etter straffeloven §§ 39 og 39 a.

12.2 Psykiatrisk sakkyndighet

12.2.1 Generelt om gjeldende rett

Straffeprosessloven kapittel 12 om granskning gir generelle regler om undersøkelse av såkalte reelle bevismidler, for eksempel fysiske gjenstander som fingeravtrykk, lydbåndopptak og lignende. Bestemmelsene der gjelder også når påtalemyndigheten har henvendt seg til sakkyndige, jf. straffeprosessloven § 155. Oppnevnes sakkyndige til å utføre granskning, skal rettens beslutning angi hva som skal granskes, formålet med granskningen og fristen for gjennomføringen, jf. straffeprosessloven § 152 andre ledd.

Personundersøkelser og psykiatriske undersøkelser er reelt sett en form for granskning, men er gjort til gjenstand for særskilt regulering i straffeprosesslovens kapittel 13. Personundersøkelser skal gi retten et godt grunnlag for å avgjøre reaksjonsspørsmålet. Det dreier seg om redegjørelser for siktedes bakgrunn og livsforhold, og de gir påtalemyndigheten og domstolen et ekstra godt grunnlag for å vurdere siktedes personlighet, funksjon i hverdagslivet og vedkommendes fremtidsutsikter.

Straffeprosessloven § 165 regulerer den såkalte «rettspsykiatriske undersøkelse», og fastslår i første ledd at siktede kan underkastes slik undersøkelse dersom det er nødvendig for avgjørelsen av «saken».

Undersøkelsene benyttes for å fastslå om lovbrøteren var tilregnelig, om det er grunnlag for en særreaksjon etter straffeloven §§ 39 og 39 a, og om det er forhold ved ham eller henne som tilsier nedsettelse av straff etter straffeloven § 56. Hvis det gjennomføres en slik undersøkelse, kan den dessuten gi grunnlag for å vurdere om gjerningspersonen er i en tilstand som tilsier at vedkommende ikke bør innkalles til hovedforhandling, jf. straffeprosessloven § 251, jf. § 84.

Selve undersøkelsen gjennomføres av sakkyndige som oppnevnes etter lovens alminnelige bestemmelser om sakkyndige, jf. straffeprosessloven §§ 138–142. Loven oppstiller ingen formelle krav til den sakkyndiges kvalifikasjoner, men bygger på en forutsetning om at de som oppnevnes, er kompetente innen sine fagfelt, se nærmere i kapittel 15.

Normalt vil siktede bli undersøkt på etterforskningsstadiet. Den formelle beslutningen om undersøkelse treffes av retten, men er foranlediget av partenes initiativ, jf. straffeprosessloven §§ 237 første ledd, 241 og 265 første ledd.

Er det tvil om det er nødvendig med psykiatrisk undersøkelse, kan påtalemyndigheten eller retten beslutte å hente inn en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om dette, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd. Bruken av slike undersøkelser varierer mellom landsdelene, noe som blant annet har vært forklart med ulik tilgjengelighet av ekspertise.¹

En beslutning om oppnevning kan ankes når beslutningen ikke er truffet under hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 377, jf. § 53. Treffes beslutningen under hovedforhandlingen, kan den eventuelt gi grunnlag for anke over rettens saksbehandling, jf. § 343.

Hvorvidt det er nødvendig med psykiatrisk undersøkelse, beror i utgangspunktet på om saken aktualiserer noen av de rettslige problemstillingene som er nevnt ovenfor. Hvorvidt påtalemyndigheten eller retten bør sørge for slik utredning, er dessuten antatt å bero på sakens karakter, og om det er særlige forhold ved gjerningspersonen som tilsier undersøkelse, og i noen grad også sakens alvor.²

I tråd med anklageprinsippet vil mindre alvorlige forhold kunne henlegges på påtalestadiet uten at det gjennomføres undersøkelse. Det store apparatet med full psykiatrisk observasjon vil som regel bare bli satt i verk ved kriminalitet av mer alvorlig slag. Ved den enklere og raskere etterforskning som finner sted ved mindre alvorlige lovbrudd, vil det normalt ikke oppdages at lovbrøteren var psykisk avvikende, eller hvis det oppstår mistanke om dette, typisk under den prejudisielle observasjon, vil saken ofte henlegges.

På domsstadiet og under forberedelsene til hovedforhandling vil det imidlertid følge av domstolens plikt til å sikre sakens opplysning etter straffeprosessloven § 294 og § 267 andre ledd andre punktum, at det må bringes på det rene om betingelsene for å idømme straff foreligger. Unnlattelse av å oppnevne sakkyndige kan etter omstendighetene være en feil i saksbehandlingen som kan ha virket inn på resultatet og derfor, som nevnt, føre til opphevelse av dommen, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd, jf. § 342 andre ledd nr. 3.³

Illustrerende er saken inntatt i Rt. 1994 s. 772, som gjaldt mangelfull utredning av tiltaltes tilregnelighet. Problemstillingen var om saken var tilstrekkelig opplyst til at Høyesterett kunne prøve om feilen hadde virket inn på resultatet, noe som

¹ NOU 2001: 12 s. 75 og 86.

² Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 592.

³ Rt. 2008 s. 1067 avsnittene 14–17.

ble besvart benektende da det heller ikke for Høyesterett forelå sakkyndiguttalelser om domfeltes tilstand.⁴ I den saken anså Høyesterett, gjennom innvirkningsbedømmelsen, seg kompetent til å avgjøre om tiltalte var tilregnelig. I en senere sak har domstolen imidlertid uttalt at den ikke selv vil prøve dette.⁵ Det er fordi Høyesterett ikke skal prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jf. straffeprosessloven § 306 andre ledd.

Som nevnt i 12.1, er det i noen tilfeller obligatorisk med psykiatrisk undersøkelse. Det gjelder saker hvor det er aktuelt med tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg eller overføring fra psykiatrisk institusjon til fengsel etter lov om psykisk helsevern § 5-6, jf. straffeprosessloven § 165 andre ledd. I praksis gjennomføres slik undersøkelse også i saker hvor dette ikke er obligatorisk, selv om det i forarbeidene er forutsatt at det i de fleste tilfeller skal være tilstrekkelig med en personundersøkelse.⁶ Dette gjelder særlig for spørsmålet om det bør idømmes forvaring, jf. straffeloven § 39 c.

12.2.2 Ulik fagkyndighet

Den sakkyndiges rolle er altså å bistå når det skal tas stilling til påstander om faktiske forhold som har rettslig betydning. Den sakkyndige bidrar da på to måter. Dels gjennom konkret stillingtagen til påliteligheten av bevis, og dels ved formidling av metoder eller teorier for å bedømme bevis.

Behov for sakkyndighet kan melde seg på mange områder.⁷ Enkelte former for sakkyndighet er fagspesifikk, som for eksempel medisinsk diagnosefastsettelse etter ICD-10. Andre typer sakkyndighet benyttes på tvers av fagfelt, som for eksempel statistikk- og sannsynlighetsregning.

Psykiatrisk og psykologisk sakkyndighet er av særlig betydning når spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet skal besvares. Det henger sammen med at de strafferettslige reguleringsene av skyldevne og nedsatt skylddevne beror på forhold ved gjerningspersonens sinn. Både psykiatri og psykologi er fag som omhandler og består av systematisert kunnskap om menneskesinnet, og det er denne kunnskapen som er relevant for domstolenes klarlegging av faktum i slike saker.

Hvilken type sakkyndighet det er behov for, beror på hva som skal bevises. For spørsmålet om gjerningspersonen var i en utilregnelighetstil-

stand og for spørsmålet om det er grunnlag for en strafferettslig særreaksjon, vil det kunne være behov for ulike typer av fagkunnskap.

Tradisjonelt er det psykiatere som har vært sakkyndige i spørsmål om strafferettslig utilregnelighet, og de har kontaktet andre i den grad det har vært behov for annen ekspertise. I den senere tid er det blitt vanligere med direkte oppnevning av spesialister i klinisk psykologi eller nevropsykologi, noe som også er anbefalt av Den rettsmedisinske kommisjon i saker hvor det er relevant å utrede siktedes IQ.⁸

Psykologspesialister vil ved anvendelse av psykologiske tester blant annet medvirke til å avklare om gjerningspersonen har utviklingsforstyrrelser.⁹ Spesialister i nevrologi bidrar til avklaring av spørsmål knyttet til epilepsi og organiske hjerne-lidelser.¹⁰ Også spørsmålet om gjerningspersonen var bevisstløs, kan reise behov for medisinsk sakkyndighet utover psykiatrien, for eksempel toksikologisk ekspertise.

Enkelte saker vil kunne by på grensspørsmål som fra et bevisperspektiv kan være vanskelig å håndtere i praksis, både for psykiatrien og for domstolene. Avhengig av sakens karakter, kan det være nyttig å trekke veksler på kunnskap fra andre vitenskaper og fagtradisjoner for å belyse uklarheter i tilregnelighetens grenseland. For eksempel vil fagpersoner som har kunnskap om ulike kulturer, ekstreme miljøer og ideologier, kunne kaste lys over gjerningspersonens normative univers og dettes betydning for forbrytelsen, og psykiateren kan igjen, i den utstrekning det er relevant, ta hensyn til dette ved vurderingen av gjerningspersonens symptomer.

At andre former for sakkyndighet enn den rene medisinsk- eller psykologfaglige bistand kan være av interesse for domstolene, så man et eksempel på i 22. juli-saken. Under og etter terror-saken har det blitt diskutert om gjerningsperso-nens handlinger burde forstås i lys av hans forskrudde politiske tankesystemer eller som utslag av psykisk sykdom. Blant beveggrunnene til vold og terror er det klart at det finnes et felt som kan kalles fanatisme og ideologi, og at personer som gjør forferdelige ting som fremstår som «sinns-syke», ikke trenger å være det innenfor en slik forståelsesramme. Men det er viktig å ikke miste av syne at også svært psykisk syke mennesker kan begå forferdelige handlinger, selv om de måtte

⁴ Rt. 1994 s. 772 på s. 774.

⁵ Rt. 2008 s. 1067 avsnitt 19.

⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 87–89.

⁷ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 529.

⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 17 (2007) s. 5.

⁹ Røstad (1968) s. 158.

¹⁰ Røstad (1968) s. 151.

være aldri så motivert av politisk eller religiøs ekstremisme.

Et annet eksempel er at det i noen sammenhenger, for eksempel overfor enkelte utenlandske psykisk syke lovovertredere, kan være vanskelig for psykiateren å vurdere om observandens utsagn og forestillinger er kulturelt sett adekvate, eller om de bør forstås som symptomer på sykdom.

12.2.3 Fagkyndighetens rekkevidde

Hvor langt sakkyndigheten rekker, beror på hvilke særlige erfaringer og hvilken særlig kunnskap den sakkyndige har. Den sakkyndiges rolle er og skal være begrenset til spørsmål som den sakkyndige har særlige forutsetninger for å svare på, se nærmere i kapittel 14.

Rekkevidden av den sakkyndiges kompetanse er på flere områder under stadig debatt. Det kan skilles mellom to spørsmål i denne sammenheng. Det første er hvorvidt den sakkyndige på et bestemt område har særlige forutsetninger for å ta konkret stilling til påliteligheten av bevis og formidle metoder eller teorier for bedømmelse av bevis.

For eksempel har det lenge vært et omstridt spørsmål om psykiatere eller psykologer har særlige forutsetninger for å si noe om tilbakefallsfaren til kriminalitet hos lovbrøtere, utilregnelige og tilregnelige.¹¹ Dette var blant annet temaet i avgjørelsen inntatt i Rt. 2004 s. 209, hvor førstvoterende uttalte at «Jeg vil – på generelt grunnlag – reservere meg mot å legge stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelser i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden [...]».¹²

Det andre spørsmålet om kompetansens rekkevidde, gjelder hvilke elementer i en sakkyndiguttalelse som forutsetter fagkyndighet. Domstolen vil i mange tilfeller kunne ha like gode forutsetninger som de sakkyndige til å ta stilling til sider ved premissene for en psykiatrisk konklusjon, for eksempel alminnelige troverdighets-spørsmål som om gjerningspersonen lyver.¹³

Behovet for klargjøring av sakkyndighetens rekkevidde på dette området, har vært fremhevet som et viktig tiltak for å motvirke uriktige domfel-

lelser. I utredningen av Liland-saken, hvor utvalget særlig så på de sakkyndiges rolle, heter det:

«[D]et er av stor betydning at det blir poengtert i hvilken grad en sakkyndig uttalelse er basert på en rent faglig vurdering som retten i praksis vanskelig kan overprøve, eller om den i alle fall delvis bygger på en bevisbedømmelse som det egentlig er opp til retten selv å foreta.»¹⁴

Også Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, har gjentatte ganger understreket at sakkyndige ikke skal bevege seg inn på domstolens område – de sakkyndige skal ikke foreta «bevisvurderinger som tilligger retten».¹⁵ Eksempler på forhold kommisjonen mener sakkyndige ikke skal uttale seg om er hva siktede har tenkt eller hatt forsett om på et bestemt tidspunkt, om vedkommende er troverdig og om rus er selvfor-skyldt (straffeloven § 45).¹⁶

Et springende punkt når det skal tas stilling til symptomer og medisinske diagnoser, kan være om gjerningspersonen blir funnet skyldig i å ha begått de påståtte lovbrudd. Det kan for eksempel være sentralt om siktede har foretatt antisosiale og straffbare handlinger når det skal avgjøres om vedkommende har en personlighetsforstyrrelse.¹⁷ Om slike situasjoner har Den rettsmedisinske kommisjon uttalt at de vitnene som har avgitt en uttalelse som ligger til grunn for den sakkyndige erklæringen, også bør kalles inn under domstolsbehandlingen, så domstolen får tatt selvstendig stilling til holdbarheten av det som er lagt til grunn av de sakkyndige.¹⁸

Et særlig forhold som tilsier varsomhet med å bygge på de sakkyndiges informasjonsgrunnlag, er at dette er brakt til veie uten straffeprosessuelle mekanismer for saksopplysning. I domstolsbehandlingen er det derimot krav om muntlighet, at bevis føres umiddelbart, og at siktede gis anledning til å imøtegå det som fremlegges. Denne vesentlige forskjellen gjør det også viktig at erklæringene ikke gjengir mer av vitneforklaringer enn det som har betydning for å besvare de spørsmålene som de sakkyndige er stilt i mandatet.

¹¹ Se blant annet punkt 2 i særuttalelsen fra Nils Christie i NOU 1974: 17, s. 127–131.

¹² Rt. 2004 s. 209 avsnitt 17. Se også NOU 1990: 5 s. 50.

¹³ NOU 2001: 12 s. 77.

¹⁴ NOU 1996: 15 s. 187. Se også NOU 2001: 12 s. 77.

¹⁵ Se Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 2 (1999), nr. 7 (2002), nr. 10 (2004), nr. 13 (2005).

¹⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 18 (2007).

¹⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 1 (1999).

¹⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 14 (2005) og nr. 17 (2007).

12.2.4 Spørsmål og svar – medisinske eller rettslige?

Forholdet mellom juss og psykiatri er komplekst, og har blant annet vært karakterisert som «intrikate antropologiske problemstillinger vevd inn i en ansvars- og kompetansediskusjon mellom profesjonene».¹⁹

Et særlig spørsmål for utvalget er hva slags type spørsmål de sakkyndige skal besvare, og hvordan det skal konkluderes. I praksis vil dette bero på hvordan mandatet utformes, og hvordan de sakkyndige forholder seg til mandatet. Det kan tenkes to hovedalternativer. Enten kan spørsmålet og konklusjonen utformes medisinfaglig, eller så kan spørsmålet og konklusjonen utformes rettslig.

Med det første alternativet siktes det til at domstolen etterspør symptomer og diagnoser i henhold til medisinske kriterier. For eksempel kan retten be den sakkyndige diagnostisere siktede i henhold til diagnosesystemet ICD-10 og den sakkyndige kan besvare spørsmålet med å oppgi ingen, én eller flere diagnoser, og så begrunne diagnosen. Retten kan også be den sakkyndige om nærmere redegjørelse for siktedes tilstand på gjerningstidspunktet, som karakteren av tankeforstyrrelser, graden av funksjonssvikt mv. Deretter vil det være opp til retten å foreta den rettslige utilregnelighetsvurderingen og konkludere om det er grunnlag for å frita for straffansvar.

Med det andre alternativet siktes det til at domstolen, utover å be om en diagnostisk vurdering, også spør den sakkyndige om de rettslige vilkår er oppfylt. For eksempel kan domstolen be den sakkyndige uttale seg om vilkårene for straffrihet etter straffeloven § 44 er oppfylt, og den sakkyndige vil da, i forlengelsen av en medisinsk vurdering, også foreta en rettslig vurdering og trekke en konklusjon om vedkommende var «psykotisk på handlingstiden» og dermed utilregnelig. Det er like fullt domstolen som vil ha det siste ord. I praksis skal det imidlertid mye til før retten kommer til en annen konklusjon, med mindre de sakkyndige er uenige eller det kan reises spørsmål om holdbarheten av de faktiske premisser for den sakkyndige vurderingen.

I praksis har det variert om spørsmål og konklusjoner har vært medisinsk eller rettslig utformet, men det vanlige har vært at den mer rettslige tilnærmingen er valgt.²⁰ Den rettsmedisinske kommisjon har forutsatt at det skal konkluderes

¹⁹ Leer-Salvesen (1991) s. 261.

med om lovens vilkår er oppfylt når det gjelder spørsmål om psykose, bevisstløshet og høygradig psykisk utviklingshemning, og også for om forhold vil falle inn under straffeloven § 56 bokstav c.²¹ Standardmandat utarbeidet av kommisjonen og påtalemyndigheten forutsetter også dette, se 17.5.2.²² Utvalgets egen undersøkelse av psykiatriske erklæringer viser også at det konkluderes opp mot lovens vilkår for utilregnelighet.

Det har også vært en oppfatning blant jurister at de sakkyndige, og det fagfellesskap de utgjør gjennom sin praksis, skal anvende og definere innholdet i utilregnelighetsregelen.²³ Også i Danmark er det fast praksis at de sakkyndige og Retslægerådets konklusjoner går ut på om lovens vilkår er oppfylt eller ikke, se nærmere 19.7.6.1.

Det synes videre å være en oppfatning blant en del sakkyndige om at deres konklusjoner burde legges til grunn av retten, med mindre de hviler på mangelfullt grunnlag. Et eksempel er en sak hvor de sakkyndige hadde konkludert med at siktedes intellektuelle evner tilsa at vedkommende var tilregnelig etter straffeloven § 44 andre ledd, men hvor tingretten likevel la til grunn at vedkommende var utilregnelig og idømte tvungen omsorg. Den rettsmedisinske kommisjons holdning til dette kan kort oppsummeres som og var interessant nok at «tingretten lot hensiktsmessighet gå foran lov»:

«Dommen har, slik vi ser det, ikke overprøvd de sakkyndiges vurdering, men ut fra en hensiktsmessighetsvurdering funnet å ville dømme lovbrøyten til tvungen omsorg. Vi ser det som bekymringsfullt dersom en slik uthuling av utilregnelighetsregelen finner sted.»²⁴

Kommisjonen, som kun består av medlemmer med medisinsk og psykologisk ekspertise, anså seg selv kompetent til å fremme en juridisk basert kritikk av rettens avgjørelse. Om kommisjonens observasjon er treffende eller ikke, er ikke av interesse i denne sammenheng. Siktemålet er

²⁰ Se for eksempel Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 4 (2000) og Røstad (1968) s. 156.

²¹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 7 (2002).

²² Oversendelse fra Den rettsmedisinske kommisjon til utvalget (13.12.2013) av «Riksadvokaten, Mulige formuleringer i påtalemyndighetens forslag til mandat for rettspsykiatrisk sakkyndige», vedlegg til Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 17 (2007) og Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 88–89.

²³ NOU 1974: 17 s. 14 punkt 3 d og Røstad (1974) s. 213–214. NOU 1990: 5 s. 50.

²⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 8 (2003).

bare å illustrere rolleforståelsen til de sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon.

Det kan her nevnes at det i forbindelse med etableringen av Den rettsmedisinske kommisjon var et særlig spørsmål hva som skulle være kommisjonens forhold til domstolene. Paul Winge (1857–1920), som var initiativtaker til opprettelse av kommisjonen, mente at dersom kommisjonen forkastet en sakkyndig erklæring burde kommisjonen selv oppnevnes som sakkyndig i saken og avgjøre de rettsmedisinske spørsmålene med endelig virkning for domstolene. Standpunktet ble begrunnet med at det var behov for autoritative og faglige begrunnede avgjørelser:

«Hvad Staten kan og bør gjøre, er efter vor Mening at tilveiebringe en Autoritet, der har Myndighed til at sige: «Her sætter den norske Statsmyndighed den i Norge for Tiden gjældende retslige Grænse mellem de Aandssvaghedstilstande, som skal betinge Utilregnelighed, og de, som ikke skal have denne Virkning.

Denne Autoritet maa selvfølgelig have Magt til at sørge for, at dens Afgjørelser respekteres som en Art retspsykiatriske Høiesterets præjudikater. Selvfølgelig kan disse Præjudikater ikke være bindende for bestandig; thi den fremadskridende videnskabelige Erkjendelse maa staa over dem; men at indrømme dette er ikke at erkjende mere, end at Retsudviklingen maa staa over hvilket som helst Høiesteretspræjudikat. Hvad der maa forlanges er kun dette, at den øverste Myndighed ikke forandrer sit Standpunkt, med mindre den kan begrunde dette ved en Henvisning til, at de videnskabelige Fremskridt har muliggjort en klarere Erkjendelse af det paagjældende Spørgsmaal end den, som forelaa, da den tidligere Afgjørelse blev truffen.»²⁵

Synspunktet ble ikke fulgt opp, og kommisjonen fikk isteden en kontrollerende rolle. Det er nok likevel slik at uttalelser fra de sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon i praksis har hatt avgjørende betydning for hva domstolene har lagt til grunn i sin praksis.

12.2.5 Psykiatriske undersøkelser til bruk i straffesaker

12.2.5.1 Generelt

Psykiatriske undersøkelser gjennomføres som regel ved samtaler med observanden, innhenting av helseinformasjon dersom vedkommende samtykker i dette, relevante komparentopplysninger og opplysninger fra påtalemyndigheten og eventuelt fra den siktedes forsvarer. Ytterligere undersøkelser, for eksempel med psykometri (kvantitative målemetoder for å kartlegge symptomer), eller nevropsykologiske eller nevrologiske undersøkelser, kan også være aktuelle.

For å kunne besvare mandatet fullgodt, er den sakkyndige avhengig av tilgang til omfattende informasjon om den siktede. Straffeprosessloven § 168 gir plikt for offentlige myndigheter og tjenestemenn til å bistå personundersøkere og sakkyndige med opplysninger som de ber om til bruk for saken, med mindre det strider mot taushetsplikt, se nærmere om dette nedenfor i 18.1.

Straffeprosessloven § 143 fastslår at sakkyndige som ønsker bistand til å få opplysninger, kan henvende seg til retten. Har de hentet inn opplysninger på egen hånd, skal dette gå frem av erklæringen. Ny informasjon om siktede vil kunne fremgå av personundersøkelsen, jf. straffeprosessloven § 161. I praksis vil mye informasjon hentes inn fra familie og andre private aktører, og det er da viktig at det er klargjort hva formålet med innhenting er, se nærmere 18.1 og 18.2.3.

Det er ikke nærmere regulert hvordan undersøkelsene skal gjennomføres, eller hvordan informasjonen skal innhentes. I alminnelighet oversendes de sakkyndige sakens dokumenter og gjennomfører samtaler med siktede. Opplysningene som er tilgjengelige for de sakkyndige, kan være utilstrekkelige til å trekke sikre eller presise diagnostiske konklusjoner.²⁶ Det vil være tilfellet hvis observanden ikke ønsker å samtale med eller er reservert overfor de sakkyndige. Det kan være ulike grunner til at noen ikke ønsker å samarbeide. For eksempel kan det være et trekk ved observandens psykiske tilstand eller at vedkommende ser seg tjent med å benytte sin straffeprosessuelle rett til å forholde seg taus. Observanden kan også ha dårlig erfaring med psykiatrien og frykte hva slike samtaler kan føre til.

Undersøkelsene av siktede gjennomføres på ulike måter. I noen tilfeller vil den psykiatriske undersøkelsen skje utenfor straffeprosesslovens rammer i tråd med reglene i lov om etablering og

²⁵ Winge (1898) s. 31. Se også Winge (1915) s. 57.

²⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000).

gjennomføring av psykisk helsevern. Dette er særlig praktisk hvis siktede forut for eller etter det påståtte lovbruddet har vært knyttet til en institusjon i det psykiske helsevern. Når vilkårene er oppfylt, avhenger innleggelse etter denne loven, av om vedkommende bør tas under tvungent psykisk helsevern, og kan ikke begrunnes med at det er behov for å innhente informasjon til bruk i en straffesak.

Er siktede allerede i fengsel gir straffeprosessloven § 166 første ledd hjemmel for å undersøke den siktede der. Vanligvis vil siktede da være i varetekt, men vedkommende kan også sitte på dom. Den som sitter på dom vil av helsemessige grunner kunne gjennomføre idømt fengselsstraff som heldøgnsopphold i institusjon eller sykehus, se straffegjennomføringsloven §§ 12 og 13, og undersøkelsen vil da kunne gjennomføres der. Institusjonsopphold i det psykiske helsevern kan også være aktuelt for varetektsfanger, jf. straffegjennomføringsloven § 52, jf. § 13.

Straffeprosessloven § 188 andre ledd gir dessuten særskilt hjemmel for varetektsfengsling i form av plassering i institusjon eller kommunal boenhet, betinget av at institusjonen eller kommunen samtykker. Retten kan også beslutte at en siktet som er psykisk utviklingshemmet og antas å være utilregnelig, skal plasseres i en fagenhet for tvungen omsorg, jf. straffeloven § 39 a. Retten kan ved fengsling på begge disse grunnlag fastsette at den siktede skal kunne holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Psykiatrisk undersøkelse må også kunne foretas slike steder.

For siktede som ikke sitter fengslet eller er innlagt på institusjon, gjennomføres undersøkelse ved at siktede møter hos de rettsoppnevnte sakkyndige. En siktet på frifot som ikke møter etter innkalling til undersøkelse, kan fremstilles av politiet eller holdes fengslet inntil fremstilling kan skje, jf. straffeprosessloven § 166 andre ledd. Fengsling må i slike tilfelle ikke være et uforholdsmessig inngrep, da prinsippet uttrykt i straffeprosessloven § 170 a bør gis tilsvarende anvendelse her.

Siktede har ingen plikt til å medvirke til at undersøkelsen kan gjennomføres, og hvis siktede motsetter seg kroppslige undersøkelser, kreves det rettslig beslutning etter straffeprosessloven § 157, som stiller enkelte nærmere krav. Det må være skjellig grunn til mistanke om en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, undersøkelsen må antas å være av betydning for opplys-

ningen av saken, og inngrepet må ikke fremstå som uforholdsmessig.

Straffeprosessloven hjemler ikke adgang til direkte bruk av tvang overfor en person som motsetter seg samarbeid med den som er oppnevnt som psykiatrisk sakkyndig. Med mindre det foreligger informasjon i form av journalnotater, vitneforklaringer eller annet, vil det da kunne bli vanskelig for den sakkyndige å avgi erklæring med en begrunnet konklusjon. De sakkyndige vil i slike tilfeller utarbeide utredningen på bakgrunn av den informasjonen som har latt seg fremskaffe om siktede, og eventuelt supplere utredningen etter å ha observert siktede i retten.

12.2.5.2 Særskilt innleggelse

Dersom det er «nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, kan retten ved kjennelse bestemme at han eller henne skal innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted», jf. straffeprosessloven § 167 første ledd. Begrepet sinnstilstand er bevisst brukt i loven for at hjemmelen skal rekke ut over spørsmålet om tilregnelighet.

Hvorvidt innleggelse er «nødvendig», beror på en totalvurdering hvor det kan legges vekt på en rekke forhold. Det er forutsatt at grovheten av lovovertrædelsen og sakens viktighet kan trekkes inn i vurderingen.²⁷ Andre momenter er mistankens styrke, de skadelige følger som innleggelsen vil kunne få for den siktede, og de problemer som er knyttet til å få ham undersøkt på annen måte.²⁸

Som det fremgår av ordlyden, er det sentrale hensynet sakens opplysning. Dersom undersøkelsen ikke lar seg gjennomføre på annen måte før hovedforhandling, vil det kunne være for sent å få kartlagt gjerningspersonens tilstand. Undersøkelsesbetingelsene kan være dårligere som følge av tiden som er gått siden gjerningstidspunktet, og gjennomføringen av hovedforhandlingen er ikke innrettet med tanke på at undersøkelsen skal kunne skje under denne. En slik undersøkelsesform kan dessuten føre til forsinkelser.

Straffeprosessloven § 167 forutsetter også at de oppnevnte sakkyndige har uttalt seg om nødvendigheten av innleggelse. Dessuten må forsvarer, i tråd med kontradiksjonsprinsippet, gis anledning til å uttale seg om spørsmålet. Retten skal fastsette en frist for varigheten av innleggelsen, og oppholdet kommer til fratrukk som varetektsfengsel uavhengig av om innleggelsen var frivillig eller

²⁷ Se Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 162 og Innst. 1969 s. 235.

²⁸ Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 599.

ikke, jf. straffeprosessloven § 167 andre ledd sammenholdt med straffeloven § 60.

Bestemmelsen gir mulighet for observasjon av siktede også i tilfeller hvor denne ikke ønsker å medvirke til undersøkelse, men den kan også benyttes hvis dette av andre grunner finnes hensiktsmessig. Plasseringssted bestemmes etter en avklaring med den aktuelle helseinstitusjonen.

Anvendelsen av bestemmelsen kan by på utfordringer som følge av det begrensede antall sengeplasser i psykisk helsevern. Selv om institusjonen ikke kan overprøve rettens nødvendighetsvurdering, vil interne og medisinskfaglig sett helt korrekte vurderinger og tilhørende prioriteringer av sengekapasiteten i praksis kunne medføre at innleggelse ikke lar seg gjennomføre.²⁹

Bestemmelsen er forutsatt brukt i begrenset grad.³⁰ Det finnes per i dag ikke informasjon om antallet, men i en nyere artikkel oppgis følgende:

«Anslagsvis dreier dette seg om 4–5 per år de siste ti årene. Regionalsikkerhetsavdeling Brøset har gjennomført flest judisielle døgnobservasjoner. Regional sikkerhetsavdeling på Dikemark har også påtatt seg slike oppdrag, særlig de siste årene. Det er kjent kun ett tilfelle hvor judisiell døgnobservasjon er blitt gjennomført i annen type institusjon, altså fengsel, grunnet strenge sikkerhetskrav rundt observanden.»³¹

Anslaget på 4–5 per år er forenlig med tall utvalget har innhentet på selvstendig grunnlag. Tall fra institusjonen Brøset, som i artikkelen antas å ha gjennomført flest observasjoner, viser at det i perioden 1993–2013 har vært 46 innleggelser, hvilket vil si 2,3 per år. Tall utvalget har fått fra Domstoladministrasjonen underbygger også anslaget frem til 2009, men viser deretter en økende tendens. De fire siste årene er det registrert 9 innleggelser per år i snitt. Vanlig observasjonstid er tre uker for slike såkalte § 167-observasjoner.

Gjennomføringen av judisiell observasjon innebærer at den enkelte domstol betaler for en tidsbegrenset bruk av institusjonsplass i spesialisthelsetjenesten. Retten vil etter at oppholdet er avsluttet få en faktura fra helseinstitusjonen, som retten så dekker. Prisen for institusjonsplass ligger i intervallet fra lavest NOK 1.500 per døgn og opp til NOK 18.500 per døgn.³² Kostnadene dek-

kes av retten som en «regelstyrt utgift», dvs. at utgiften ikke belaster domstolens driftsbudsjett.

Utvalget mener at dagens bestemmelser er hensiktsmessig utformet når det gjelder vurderingskriterier for psykiatriske og psykologiske undersøkelser. Dette gjelder særlig grunnvilkåret om at det skal være «nødvendig for avgjørelsen av saken» som peker mot at det beror på en sammensatt vurdering hvor hensynet til sakens opplysning må være styrende. Det kan imidlertid være grunn til å spørre om ikke praksis med fordel kan justeres noe i retning av hyppigere bruk av § 167, slik Riksadvokaten har tatt til orde for i sine rundskriv om mål og prioriteringer for 2013 og 2014.

12.2.6 Foreløpige undersøkelser og erklæringer

Foreløpige undersøkelser (også kalt prejudisielle undersøkelser) kan besluttes av påtalemyndigheten, eventuelt retten, når det er tvil om tilregnelighet, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd.

Straffeprosessloven § 148 gir adgang for påtalemyndigheten til å søke bistand hos sakkyndige i etterforskningen. Straffeprosessloven § 237 fastslår dessuten at påtalemyndigheten kan begjære oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen. Etter sin ordlyd omfatter dette også foreløpige undersøkelser, men i praksis benyttes bestemmelsen sjelden til det.

Lovens forutsetning er at den sakkyndige som avgir en foreløpig erklæring, skal ha i mandat å vurdere om det er nødvendig med en fullstendig undersøkelse for å avgjøre spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd. Dette er også presisert av Den rettsmedisinske kommisjon.³³

Det finnes ikke sikre tall på hvor mange slike undersøkelser som gjennomføres i hele landet pr. år, men tall fra politilegen i Oslo, som også bistår andre kommuner og nok står for brorparten av undersøkelsene, viser at det i perioden 2009–2012 ble gjennomført rundt 200 per år.

Slike erklæringer skal utformes relativt hurtig. I en undersøkelse som omhandler en sammenligning av psykiatriske erklæringer avgitt i drapssaker i Sverige, Danmark og Norge, fremgår at det tar vesentlig lengre tid i Norge enn i de andre landene fra lovbruddet begås til det foreligger en endelig erklæring.³⁴

Den rettsmedisinske kommisjon har ved flere anledninger uttalt seg om utforming og bruk av

²⁹ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 600.

³⁰ Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 162 og Innst. 1969 s. 235.

³¹ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2297.

³² Undersøkelse av prisnivå foretatt i mai 2014.

³³ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 16 (2006).

³⁴ Grøndahl (2010) s. 46.

foreløpige erklæringer. Den har fremholdt at slike undersøkelser bør bygge på innhentede helseopplysninger og klinisk undersøkelse, og at de bør gis en foreløpig utforming, i den forstand at de ikke skal være for omfattende, men utførlige nok til at påtalemyndigheten kan henlegge mindre alvorlige saker når siktede finnes klart å være utilregnelig.³⁵ Utvalgets egne undersøkelser har vist at de langt fleste rapporter er mer omfattende enn det som behøves.

Kommisjonen har også understreket at informasjon som fremgår av foreløpige erklæringer, ikke må benyttes til å ta stilling til andre spørsmål enn det mandatet omfatter. Det skyldes at informasjonen, for eksempel utsagn fra siktede om egen helse, ofte ikke vil være kontrollert opp mot øvrige helseopplysninger.³⁶

12.2.7 Utredningsomfang

Straffeprosessloven § 294 fastslår at retten på egne vegne skal våke over at saken blir «fullstendig opplyst». Bestemmelsen gjelder under hovedforhandlingen og da også de deler av saken som reiser spørsmål om psykiatrisk sakkyndighet.

Sakkyndige vil i mange tilfeller ha de beste forutsetninger for å ta stilling til om det er behov for ytterligere utredning, og av praksis ser man at Den rettsmedisinske kommisjon regelmessig har anbefalt supplerende utredninger, ytterligere avhør av siktede, vitner eller andre tiltak for å hente inn komparentopplysninger.³⁷

Ettersom det kan være vanskelig å bedømme dette fra sak til sak, også for de sakkyndige, er det ansett hensiktsmessig med faglige utredningsstandarder. Lenge har hovedregelen vært at hver sakkyndig som et minimum skal ha to egne samtaler med observanden, se 16.3.2.4.

Kravet om to samtaler er begrunnet i at den psykiske tilstanden kan variere over tid, at observanden trenger å bli trygg på å bli undersøkt, og at det kan være behov for å komme tilbake til enkelte temaer. Færre enn to samtaler med siktede, eller fellessamtaler med andre sakkyndige, vil i alminnelighet ikke bli ansett som tilfredsstillende av Den rettsmedisinske kommisjon,³⁸ som også krever særskilt begrunnelse for avvik.³⁹

Noen ganger kan det være vanskelig eller umulig å etterleve denne standarden. For eksempel er det hensiktsmessig å avholde fellesmøte hvis observanden må innbringes av politiet. Det kan også tenkes unødvendig å avholde flere møter hvis man får pålitelig informasjon om siktede fra annet hold, for eksempel om at vedkommende har hatt en veldokumentert diagnostisert tilstand over mange år.

Også for spørsmålet om reaksjonsfastsettelsen er informasjonstilfanget sentralt. Skal retten fastsette en forsvarlig og forholdsmessig reaksjon, må den domfeltes situasjon ha vært grundig utredet. Det underliggende temaet for dom på særreaksjon og eventuelt påfølgende opprettholdelse, er om reaksjonen er nødvendig for å verne samfunnet. For at domstolens vurdering skal kunne bli mest mulig grundig, er det avgjørende at den gjøres kjent med hvilken alternativ oppfølging som vil kunne gis vedkommende.⁴⁰

12.3 Fremmed rett⁴¹

12.3.1 Svensk rett

Rettsoppnevnt sakkyndighet er i svensk rett regulert i rättergangsbalcken kapittel 40, 1–18 §§. Sakkyndige som har utarbeidet skriftlige erklæringer, skal høres muntlig dersom retten finner det nødvendig, eller en part begjærer det, jf. 8 §. Retten vil oppnevne psykiatrisk sakkyndige som følge av saksopplysningsplikten, men partene er også gitt adgang til å føre vitner med sakkyndig kompetanse, jf. 19 §.

I svensk rett er den nærmere bruken av psykiatrisk sakkyndige i stor utstrekning lov- og forskriftsregulert. Lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål m.m. regulerer det som tilsvarende vår personundersøkelse jf. 1 §. Dette er det vanligste grunnlaget for domstolens reaksjonsfastsettelse.

Lovens 7 § hjemler dessuten adgang til en timelang foreløpig psykiatrisk undersøkelse, dersom det er tatt ut tiltale, foreligger tilståelse eller det er skjellig grunn til mistanke om at vedkommende har begått handlingen. Hvert år utføres det ca. 1700 slike undersøkelser. De benyttes ofte som grunnlag for å vurdere om det bør gjennomføres en fullstendig psykiatrisk undersøkelse, og

³⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000), nr. 9 (2003), nr. 10 (2004).

³⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 16 (2006).

³⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 18 (2007).

³⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 14 (2005).

³⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 4 (2000), 17 og 18 (2007).

⁴⁰ Den rettsmedisinske kommisjon, Overprøving av løpende særreaksjonsdommer, En veiledning fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe (2006).

⁴¹ Se for øvrig EU-kommisjonens rapport (2005): Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders – Legislation and Practice in EU Member States (2005).

undersøkende lege skal også selv gi anbefaling om slik undersøkelse hvis vedkommende ser det som nødvendig.⁴²

Lag (1991:1137) om rettspsykiatrisk undersøkning regulerer innhenting og bruk av fullstendige psykiatriske undersøkelser, jf. 1 §.⁴³ Det er et vilkår at det er gjennomført slik undersøkelse før domstolen kan treffe avgjørelse om «rettspsykiatrisk vård med særskild utskrivningsprøvning».

Vilkårene for å gjennomføre undersøkelse er strengere enn i norsk rett. Siktede må for det første ha erkjent lovovertrædelsen eller det må foreligge «övertygande bevisning» om denne, jf. 2 §. Dessuten stilles det krav til lovbruddets alvorlighet, det er ikke adgang til å gjennomføre undersøkelse i tilknytning til lovbrudd som kun kan resultere i bøtestraff. Begrensningene er begrunnet i inngrepets alvorlighet.⁴⁴ Forskjellen fra norsk rett kan nok også skyldes at det i svensk rett ikke er spørsmål om tilregnelighet i klassisk forstand, dvs. som en del av spørsmålet om «skyld». Den psykiatriske diagnostiseringen kommer inn ved reaksjonsspørsmålet og får kun betydning for reaksjonsvalget.

Den nærmere gjennomføringen av den psykiatriske undersøkelsen er særskilt regulert i förordningen (SFS 1991:1413) om rettspsykiatrisk undersøkning og Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd om rettspsykiatrisk undersøkning (SOSFS 1996:14). Rettspsykiatriske undersøkelser utføres av en gruppe bestående av en ansvarlig psykiater, psykolog, sosionom og institusjonsansatt. Den ansvarlige skal være spesialist i rettspsykiatri.

Undersøkelsene utføres på egne rettspsykiatriske institusjoner i Stockholm og Göteborg. Senest syv dager etter rettens beslutning om psykiatrisk undersøkelse skal den fengslede overføres til institusjonen. For dem som er på frifot, avtales undersøkelse nærmere med den ansvarlige lege. Det gjennomføres ca. 550 undersøkelser hvert år. Undersøkelsen tar omtrent en måned for den som er i institusjon eller fengsel, og en og en halv måned for den som er på frifot.

Etter endt undersøkelse oversendes umiddelbart en erklæring til retten. I erklæringen skal det inngå en kortfattet redegjørelse for den siktedes sosiale forhold, psykologisk utredning, allmennmedisinsk og psykiatrisk utredning og reaksjonsutredning.⁴⁵ Domstolen kan i tillegg til den ordi-

nære psykiatriske undersøkelsen innhente en supplerende uttalelse fra Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga sociala och medicinska frågor, jf. lag (1991:1137) om rettspsykiatrisk undersökning 12 §.

12.3.2 Dansk rett

I Danmark er rettspsykiatri ikke en selvstendig spesialisering, men en del av allmennpsykiatrien.⁴⁶ Personundersøkelser og fullstendige psykiatriske undersøkelser (mentalundersøkelser) er regulert i retsplejeloven kapittel 75.

Siktede skal undergis psykiatrisk undersøkelse når det er av betydning for å kunne avgjøre saken, jf. retsplejeloven § 809. Riksadvokaten har instruert påtalemyndigheten om at dette skal skje i alle saker som kan resultere i betinget eller ubetinget fengsel, og det foreligger forhold som tilsier at siktede har et mentalt avvik eller lovbruddet er en alvorlig voldsforbrytelse.⁴⁷

Samtykker siktede, gjennomføres undersøkelsen uten rettslig kjennelse. Hvis det ikke gis samtykke, eller hvis vedkommende sitter i varetekt, er det nødvendig med en kjennelse fra retten. Bestemmelsens andre ledd gir hjemmel for innleggelse i «hospital for sindslidende, i institution for personer med vidtgående psykiske handicap eller i anden egnet institution» etter rettens kjennelse.

Hvis siktede ikke samtykker i at det innhentes informasjon om personlige forhold fra privatpersoner, kan retten ved kjennelse beslutte at informasjonen likevel skal innhentes, dersom det er «af væsentlig betydning for sagens afgørelse», jf. § 810.

Det finnes ikke særskilt lovgiving eller forskrifter om utøvelse av rettspsykiatrisk virksomhet i Danmark. Det er vanlig at oppdraget om fullstendige psykiatriske undersøkelser – i motsetning til i Norge – rettes til en rettspsykiatrisk institusjon, og ikke til den sakkyndige personlig. Dette henger sammen med at det i 2001 ble etablert såkalte «mentalobservationscentre» ved de rettspsykiatriske avdelinger i 3 av landets 5 psykiatrireioner, som driftes av Sundhedsvæsenet, og som kommer i tillegg til Rettspsykiatrisk Klinik i København, som hører under Justitsministeriet.⁴⁸

Etter oversendelse vil en psykiater få ansvaret for utredningen og den påfølgende konklusjon, og kan ved behov få bistand fra en psykolog og en

⁴² SOU 2000: 70 s. 16.

⁴³ Loven utfylles av SFS 1991:1413.

⁴⁴ Prop. 1990/91:58 s. 503.

⁴⁵ SOU 2000: 70 s. 18.

⁴⁶ Kramp og Bock (2008).

⁴⁷ Rigsadvokatens Meddelelse (RM) nr. 5/2007.

⁴⁸ Kramp og Bock (2008) s. 4.

sosionom. Det er ikke nærmere regulert hvordan undersøkelsene skal utføres, men i forbindelse med opprettelsen av «mentalobservationscentre» utformet Justisministeriet retningslinjer med 14 hovedpunkter, som er fulgt opp i praksis.⁴⁹

I perioden 2004–2009 er det totale antallet anmodninger om fullstendig psykiatrisk undersøkelse steget fra ca. 1.000 til ca. 1300 per år. I 2010 ble det gjennomført 10 165 personundersøkelser, og det ble anbefalt fullstendig psykiatrisk undersøkelse i 792 av dem.⁵⁰ At tallet gjennomførte fullstendige psykiatriske undersøkelser er vesentlig høyere enn antallet anbefalinger om slike, antas å skyldes at mange anmodninger om undersøkelse sendes direkte fra påtalemyndigheten i tråd med Rigsadvokatens anbefalinger, uten at det er gjennomført personundersøkelse.

Saksbehandlingstiden for utføring av undersøkelser i Danmark har vært kritisert, fordi den i mange tilfeller overskrider tidsfristen som er satt til seks uker. Den lange saksbehandlingstiden medfører forsinkelser i straffesaksbehandlingen, og forlenget varetektsfengsling.⁵¹

Ferdigstilt erklæring skal i følge Riksadvokatens skriv i særlige tilfeller sendes til Retslægerådet, som har til oppgave å «avgive lægevidenskabelige og farmaceutiske skøn til offentlige myndigheder i sager om enkeltpersoners retsforhold».⁵² Erklæringene er kun veiledende for retten, og kan fravikes i tråd med prinsippet om fri bevisbedømmelse. I praksis blir imidlertid rådets anbefalinger og utformingen av disse, bestemte for utøvelsen av generell rettspsykiatrisk virksomhet.

Det er over 2600 psykiatriske pasienter med tilsyn i medhold av dansk straffelov §§ 68 og 69, i tillegg kommer en mindre gruppe som er uten tilsyn.⁵³ Tilsynsordningen går ut på at den dømte

regelmessig skal møte hos Kriminalforsorgen. Det er omtrent 300 rettspsykiatriske sengeplaser, resten behandles ved at pasientene møter opp hos de aktuelle institusjoner (ambulant).

Et trekk ved danske særreaksjoner sammenlignet med norske, er at de i større grad gir psykiatrien en «forvaringsrolle». Det forutsetter et samarbeid mellom psykiatrien og Kriminalforsorgen. Dette samarbeidet har ikke vært fritt for utfordringer, særlig har Kriminalforsorgen kritisert psykiatrien for ikke i tilstrekkelig grad følge opp de som er satt under tilsyn. Dette er blant annet dokumentert i en rapport hvor det konkluderes slik:

«Behandlingen af mange §§ 68-69-klienter er mangelfuld og egentlige behandlingssvigt forekommer. Nogle behandlingsansvarlige overlæger er uvidende om – eller ser stort på – de krav og forpligtigelser, der er forbundet med at varetage behandlingen af §§ 68-69-klienter. Mange klienter, idømt behandlingsdomme, indlægges ikke på trods af, at indlæggelse er udgangspunktet for denne klientgruppe, hvoraf mange er svært psykisk syge, lever under dårlige sociale forhold og har et højt kriminelt recidiv, herunder til drab.

Endelig viser undersøgelsen, at der er så store forskelle mellem regionerne i diagnostik og behandling af psykisk syge og afvigende kriminelle, at dette er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt.»⁵⁴

Blant annet som følge av denne kritikken er oppgavene og forpliktene til psykiatrien og Kriminalforsorgen presisert i «Vejledning om behandlingsansvarlige og ledende overlægers ansvar for patienter, der er idømt en behandlingsdom eller en dom til ambulant psykiatrisk behandling».⁵⁵

⁴⁹ Kramp og Bock (2008) s. 9–11.

⁵⁰ Arbejdsgruppen om mentalundersøgelser (2012) s. 32–34.

⁵¹ Arbejdsgruppen om mentalundersøgelser (2012).

⁵² LOV nr. 60 af 25/03/1961 (Lov om Retslægerådet) § 1.

⁵³ Kriminalforsorgen, Statistik 2012, s. 22.

⁵⁴ Kramp (2010).

⁵⁵ VEJ nr. 9614 (2010).

Kapittel 13

Kritikk av den psykiatri- og psykologfaglige sakkyndighet i dagens strafferettspleie

13.1 Tema og opplegg

I mange sammenhenger er det rettet kritikk mot sakkyndigbeviset, herunder mot psykiatri- og psykologfaglig sakkyndighet. Slik kritikk fremsettes ofte i offentlige debatter om ekstraordinære saker. 22. juli-saken er det mest slående eksempel på en slik ekstraordinær sak. Den var også foranledningen til at utvalget ble oppnevnt.

Kritisk søkelys mot sakkyndigbeviset i enkelt saker har også tidligere ført til offentlige utredninger, ikke minst i saker om gjenåpning med påstand om justismord. Eksempler er Moen-sakene og Liland-saken.¹ Generelt er spørsmålet om «riktig bruk av gode sakkyndigvurderinger» for å forhindre uriktige domfellelser, viet betydelig oppmerksomhet.²

Kritikken fremmes ofte i sterke ordelag. I kjølvannet av 22. juli-saken, skrev for eksempel journalisten Per Egil Hegge en bok med tittelen «De suverene – et oppgjør med eksperttyranniet». Her står det blant annet følgende:

«Norge [unngår ikke nå] en grundig debatt om bruken av sakkyndige, særlig psykiatrisk sakkyndige, i rettssaker. Ingen kan si noe sikkert om hva resultatet av denne debatten blir, eller når det måtte foreligge. Men jeg er noe nær sikker på at både det og debatten blir ubehagelig for rettspsykiaterne. Det venter dem en ny hverdag, og deres omstillingskompetanse kommer til å bli satt på en hard prøve.»³

I det følgende er siktemålet å redegjøre mer konkret for hva kritikken mot sakkyndighetsbeviset går ut på, og da særlig kritikken mot psykiatriske sakkyndige. I tilknytning til hvert enkelt tema vil

det vises til de punkter i utredningen hvor problemstillingene drøftes nærmere og eventuelle tiltak foreslås.

13.2 Faglig svakhet

En tilbakevendende innvending mot bruken av psykiatrisk og psykologifaglig sakkyndighet er at den savner vitenskapelig fundament. Holdbarheten av slik kritikk beror naturlig nok på hva man mener med «vitenskap». Det kan det være delte oppfatninger om, herunder hvilke av fagenes ulike teorier som bør anses etterprøvbare eller holdbare på annet grunnlag.

Det kan imidlertid ikke herske tvil om at psykiatere og psykologer har særlige erfaringer og verdifull kunnskap om menneskelige sinnstilstander, se 8.4 og 14.1. Slik kunnskap har naturligvis relevans når man skal forstå menneskesinnet og kategorisere dets ulike sider, noe som er nødvendig blant annet fordi lovgivningen knytter rettsvirkninger opp mot enkelte diagnoser.

Om, og i hvilken grad, psykiatrien og psykologien som fag har betydning, beror naturlig nok på de spørsmål stilles. Sakkyndige er kritisert for å besvare spørsmål som de ikke har særlige faglige forutsetninger for å besvare. Kritikken mot det faglige nivået fremkommer gjerne fra to innfallsvinkler. Enten går den ut på at de rettsoppnevnte sakkyndige har uttrykt seg med større grad av sikkerhet enn det har vært faglig grunnlag for, eller at domstolen og de øvrige rettslige aktører i for liten grad har forholdt seg kritiske til de sakkyndiges vurderinger og det faktiske grunnlaget for disse vurderingene.

Et område hvor slik kritikk ofte har fremkommet, er farevurderinger som grunnlag for dom på strafferettslige særreaksjoner. I praksis har det variert i hvilken grad og på hvilken måte psykiatrisk sakkyndige har uttalt seg om gjentakelsesfare, nærmere bestemt risiko for fremtidige lov-

¹ NOU 2007: 7 og NOU 1996: 15 s. 187. Se også NOU 2001: 12.

² Prop. 141 L (2009–2010) s. 68–69.

³ Hegge (2012) s. 7.

brudd hos tilregnelige eller utilregnelige lovbytere.⁴ Temaet faglige forutsetninger tematiseres blant annet i 14.2 og kapittel 15.

13.3 Uklar funksjon

Psykiatrien og psykologien som virker i rettens tjeneste, er kritisert for at den rettslige medvirkningen reelt sett står i motsetning til den behandlingsideologien som disse ellers arbeider under, og som aktørene også trekker med seg i arbeidet som sakkyndige.⁵

Formålet med den alminnelige lege- og psykologrollen er å behandle, mens formålet når kunnskapen benyttes i en rettslig sammenheng, er å diagnostisere. Motsetningsforholdet består i, hevdes det, at lege- og psykologrollen går ut på å ivareta individets interesser, mens rettslige sakkyndige først og fremst sikrer samfunnets interesser.

Spenningen mellom disse ulike rollene innenfor fagprofesjonen kommer blant annet til uttrykk i undersøkelsessituasjonen. Psykiaternes og psykologenes behandlingsform er basert på et fortrolighetsforhold som er vernet gjennom taushetsplikt. De rettsoppnevnte sakkyndige er domstolens, og dermed også offentlighetens, informant. Det forekommer at de sakkyndige inntar dobbeltroller ved at de både yter helsehjelp og observerer, for eksempel ved tvangsinnleggelse i medhold av straffeprosessloven § 167.⁶

Dette motsetningsforholdet er særskilt tematisert i litteratur om sakkyndigrollen, som understreker betydningen av at det klargjøres for observanden hva som er formålet med undersøkelsen, og utfallet den kan få:

«Helsehjelp og observasjon for retten bør ikke blandes sammen, fordi dette kan forvirre både observand og observatører om de roller observatørene har overfor observand, rettsvesen og eventuelt andre».⁷

Problemstillinger knyttet til en slik dobbeltrolle drøftes i 18.1 om sakkyndiges tilgang til taushetsbelagt informasjon, i 18.3 om psykiatriske undersøkelser og i del IV om ivaretagelsen av samfunnsvernet ved strafferettslige særreaksjoner.

13.4 Mangelfull kontroll og etterprøving

Kritikken mot psykiatrisk- og psykologisk sakkyndighet i domstolene omhandler i hovedsak to forhold. For det første anføres det at de sakkyndige ikke er uten bindinger til ulike instanser eller personer i de spørsmål de uttaler seg om. I særlig grad retter kritikken seg mot at det er bindinger mellom de rettsoppnevnte sakkyndige innbyrdes som medfører at de ikke utøver den nødvendige kontrollen av hverandres arbeider. Problemstillinger knyttet til hyppig samarbeidende sakkyndige tematiseres nærmere i 16.2.

For det andre har enkelte påpekt at det ikke er tilstrekkelig kontroll av de erklæringer og uttalelser som inngis av sakkyndige. Spørsmålet om kontrollen er tilstrekkelig, omhandler rollen til Den rettsmedisinske kommisjon. Hvilken rolle kommisjonen har og bør ha er temaet i 19.7. Om kontrollen av psykiatriske erklæringer og uttalelser er tilstrekkelig, omhandler dessuten rettens kontroll med det bevismaterialet den får forelagt seg, se 19.5 og 19.6.

Det har lenge vært en oppfatning om at domstolene ubetinget legger til grunn det som den er blitt forelagt av psykiatriske- og psykologiske sakkyndige. Et eksempel er følgende situasjonsbeskrivelse fra 1962:

«De psykiatriske sakkyndige er som andre sakkyndige domstolens veiledere og hjelpere. Deres uttalelser er ikke bindende for retten. Men hvis de sakkyndige er enige, skal det naturligvis overordentlig meget til før retten vil underkjenne deres sakkyndighet og sette sin egen i stedet. I særlig grad gjelder det når det dreier seg om psykiatriske diagnosespørsmål, slik som om det forelå sinnssykdom eller bevisstløshet.»⁸

Med denne oppfatningen som utgangspunkt hevdes det at sakkyndige har for stor betydning i enkeltavgjørelser. De sakkyndige bestemmer utfallet av saken ved sine svar på de spørsmål som blir stilt – den sakkyndiges erklæring blir en hvilepute for dommeren. Situasjonen kan også være at den sakkyndige stoler på at retten vurderer det som blir sagt, med den følge at ingen tar ordentlig stilling til de spørsmål som skal besvares.

I forlengelsen av denne kritikken er det argumentert for at dommerne ikke i tilstrekkelig grad har klargjort overfor de sakkyndige hva som

⁴ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 189–210.

⁵ Eitinger og Retterstøl (1990) s. 82–84.

⁶ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2299.

⁷ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2298. Se også Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 103–104.

⁸ Andenæs (1962) s. 97.

etterspørres. Et uttrykk for betydningen av kommunikasjon mellom sakkyndige og retten, er at det i lang tid var etterlyst standardiserte retningslinjer for utforming av erklæringer.⁹ Dette førte til at de rettslige aktørene selv utarbeidet retningslinjer, og disse er senere benyttet tilnærmet unntaksfritt av domstolene.¹⁰

Forholdet mellom sakkyndige og domstoler behandles generelt i 14.2. I kapittel 17 er temaet behovet for retningslinjer og standardiserte mandat. Behovet for slike og utvalgets forslag til mandatutforming er tematisert nærmere i 17.5.

⁹ Eitinger og Retterstøl (1990) s. 61.

¹⁰ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 88–90.

13.5 Kvaliteten på det psykiske helsevern

Kritikk er ikke bare blitt rettet mot psykiatrisk og psykologisk sakkyndighet og domstolenes håndtering av spørsmål om strafferettslig tilregnelighet, men også mot behandlingstilbudet til og oppfølgingen av den enkelte innenfor det psykiske helsevern.

En underliggende premiss for denne kritikken, om enn ikke så ofte uttalt, er at det ikke er rimelig å ha regler, uansett hvor gode intensjonene bak reglene er, dersom de får uholdbare faktiske konsekvenser for enkeltmennesker. Kjernen i denne kritikken er at tilbudet i det psykiske helsevern, herunder tvang eller dom til tvungent psykisk helsevern, ikke lar seg rettferdiggjøre. Dette er et spørsmål som er drøftet nærmere i tilknytning til reaksjonsvalget i kapittel 24.

Kapittel 14

Utvalgets utilregnelighetsregel og behovet for sakkyndighet

14.1 Behov for sakkyndighet

Utvalget går inn for å videreføre tradisjonen med utilregnelighetsregler som forutsetter bruk av fagene medisin og psykologi, se 8.3.4, 8.5 og 8.6. Bli disse utilregnelighetsreglene vedtatt, vil det derfor i fremtiden være nødvendig for påtalemyndigheten og domstolene å benytte psykiatrisk og psykologisk ekspertise. Det ville også vært tilfellet for de fleste tenkelige alternativer til regelen utvalget anbefaler.

Psykiatrien og psykologien har teoretisk og erfaringsbasert kunnskap om den gruppen lovbrøyttere som faller inn under den strafferettslige utilregnelighetsregelen. Herunder kunnskap om særtrekkene ved de relevante sinnstilstandene, hvordan de lar seg systematisere og hvordan de metodisk lar seg påvise. De har også kunnskap som gir grunnlag for å ta stilling til om det er hensiktsmessig å treffe tiltak overfor lovbrøyttere med psykiske avvikstilstander som medfører utilregnelighet.

Denne kunnskapen må tas i betraktning når rettsreglene på dette området skal anvendes på konkrete saksforhold. Etter lovforslaget vil de sakkyndige, som etter gjeldende rett, bistå domstolen når det gjelder spørsmål om siktede var psykotisk eller i en sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstidspunktet eller var høygradig psykisk utviklingshemmet. Og de vil bistå domstolen med å klarlegge symptomene som utgjør grunnlaget for rettens vurdering av om siktede var i en tilstand som bør likestilles med «psykotisk».

Utvalget forutsetter at psykiatrisk sakkyndige og psykologer skal bistå domstolen også under reaksjonsfastsettelsen. Dels for å avklare om personer som anses tilregnelige, var i en psykisk avvikstilstand som tilsier nedsatt straff. Dels ved spørsmålet om det bør idømmes en strafferettslig særreaksjon.

Psykiatere og psykologer som på denne måten virker som rettens rådgivere, vil kunne bidra vesentlig til sakens opplysning. Det må derfor også kreves og ventes meget av disse hva gjelder

fremstillingsevne, faglighet og integritet. Det må også kreves og forventes meget av domstolen og rettens øvrige aktører ved behandlingen av sakkyndige erklæringer og uttalelser. Ettersom lovforslaget forutsetter særskilt fagkunnskap som jurister og andre aktører i retten ikke besitter, må disse forventninger og krav fremstilles og formuleres så klart som mulig, se 19.6.

14.2 Den sakkyndiges oppgave

Det er holdepunkter for, og utvalgets generelle inntrykk er at håndhevelsen av straffeloven § 44 i stor grad har vært overlatt til rettsoppnevnte sakkyndige, i den forstand at klare konklusjoner fra de sakkyndige er lagt til grunn av domstolene.¹ Dette gir grunnlag for en karakteristikk av sakkyndigbeviset som «autoritativt», se 19.2. Dette bevisets betydning har derfor også avstedkommet kritikk, se 13.4.

Den nevnte praksis er naturlig tatt i betraktning at § 44 har hentet sitt utgangspunkt i det medisinsk-faglige psykosebegrepet som omfatter en gruppe mer eller mindre definerte lidelser, og at det å diagnostisere en slik lidelse, i tillegg til påvising av symptomer etter diagnosekriteriene i ICD-10, forutsetter utøvelse av et *klinisk medisinsk skjønn*. Å utrede tilstandene med symptomene som utilregnelighetsreglene etterspør, forutsetter klinisk psykiatrisk eller psykologisk erfaring.

Kriteriene for diagnosefastsettelse er til dels vage og skjønnsmessige. Når utilregneligheten er definert ut fra medisinske kriterier, og det i praksis er sakkyndige som avgjør om gjerningspersonen var psykotisk eller bevisstløs på handlingstiden, vil det si at det også primært er de rettsoppnevnte sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon som har fylt det behov for avklaringer og rettsutvikling som følger av kriterienes vaghet. Dette innebærer at det i realiteten er de sakkyndige, ofte omtalt som «rettspsykiatrien», som har

¹ Mæland mfl. (2008) s. 217 og NOU 1974: 17 s. 47.

trukket opp de nærmere grensene for rettslig utilregnelighet.

Denne rollen er i praksis blitt ytterligere forsterket ved at mandatutformingen og de sakkyndiges konklusjoner i stor grad har vært utformet som et direkte spørsmål om vilkårene i straffeloven er oppfylt. Et eksempel på en slik spørsmålsutforming fra standardmandatet er: «Var siktede på handlingstiden psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad? (strl § 44).»²

Slike oppgaver vil bortfalle om utvalgets lovforslag og anbefalinger følges opp. Utvalget mener sakkyndigrollen kun skal omfatte psykiatrisk og psykologisk faglig bistand til domstolen: Psykiateren og psykologen vil være leverandører av fagkunnskap som domstolen må vurdere den rettslige betydningen av.

Utvalgets forslag og anbefalinger vil gjøre de sakkyndiges arbeidsoppgaver klarere, og motvirke den tendens de sakkyndige, tilskyndet av den juridiske tradisjon, har hatt til å bevege seg over i det rettslige felt. Dette er nødvendig fordi de sakkyndige per i dag har for stor makt over spørsmål som de verken bør eller har særlige forutsetninger til å løse.

Et hovedpoeng for utvalget er altså at det bør trekkes et klarere skille mellom medisinske og rettslige spørsmål enn det som det gjøres i dag. Dette utgangspunktet støtter opp under den alminnelige forutsetningen om at det er retten som kjenner lovene og som av eget tiltak skal undersøke og anvende disse.

Den sakkyndige skal etter utvalgets klare oppfatning *ikke* – slik det er kommet til uttrykk i en utredning om rettsmedisinsk virksomhet – ta stilling til rettslige begreper, som for eksempel begrepet «sinnsyk» i straffeloven § 44 slik den lød før endringen i 2002:

«Hvor det medisinske prinsipp praktiseres, blir det den sakkyndiges plikt å svare bekreftende eller benektende på om der f.eks. foreligger sinnssykdom hos observanden.»³

I den foreslåtte utilregnelighetsregelens «psykotisk»-alternativ, vil psykiaterens og psykologens vurderinger og undersøkelser fortsatt ha vesentlig interesse. Det skyldes at regelen etterspør medisinske tilstander – som er symptomtunge – etter ICD-10 som psykiatere og psykologer har kunnskap om. Ikke desto mindre er det retten som, basert på symptombeskrivelsen, til slutt skal

avgjøre om gjerningspersonen på handlingstiden var tilstrekkelig symptomtyngt til å omfattes av lovens uttrykk «psykotisk». Undertiden formuleres dette som et spørsmål om vedkommende var i en særlig symptomtung psykosetilstand. Dette er, i denne sammenheng, en rettslig, og ikke en medisinsk klassifisering, se 6.4.3 og 8.9.2.

For utilregnelighetsregelens alternativ om «likestilte tilstander» skal retten avgjøre hvilke lidelser og symptomer som omfattes, herunder må det også tas stilling til om grensetilfeller mot psykosetilstander skal omfattes av straffrihetsreglen. Ved å la «likestilte tilstander» omfattes av regelen, markeres det tydelig hva som er et medisinsk vurderingstema og hva som er rettslig vurderingstema. Er tilstandens karakter og symptomtyngde på det rene, men den ikke er å regne som en psykosetilstand etter medisinsk-faglige kategoriseringer og dermed faller utenfor lovens begrep «psykotisk», så beror det på en rettslig fortolkning å avgjøre om den konkrete tilstanden skal anses «likestilt» og eventuelt gi grunnlag for en konklusjon om utilregnelighet. Det sentrale spørsmålet her er også, som det fremgår av 8.9.3, hvor tyngende symptomene var for gjerningspersonen på handlingstidspunktet.

Ved usikkerhet om faktiske forhold ved selve tilstanden beror det på beviskravet og rettens vurdering av saksforholdet om det skal legges til grunn at siktede var tilregnelig på gjerningstidspunktet, se kapittel 10. Det er også retten som avgjør betydningen av at avvikstilstanden eventuelt var selvforskyldt, se kapittel 9.

14.3 «Rettspsykiatri»

«Rettspsykiatri» er et ord som betegner psykiateres og psykologers sakkyndigvirksomhet for domstolene. Da rettsreglene om utilregnelighet i en viss utstrekning har basert seg på psykiatriens begrepsdannelser, har «rettspsykiatriens» rolle og rolleforståelse blitt noe annerledes enn i andre grener av «rettsmedisinen».

Utvalget går som nevnt inn for at skillet mellom medisin og juss skal tydeliggjøres i større grad enn i dag. Et hovedpoeng for utvalget er nettopp at rettsreglene etterspør og knytter rettsvirkninger til psykiske avvikstilstander som de sakkyndige skal bedømme på bakgrunn av sin alminnelige medisinske, psykiatriske og psykologiske fagkunnskap. Reglene etterspør ikke særskilte «rettspsykiatriske» størrelser.

Den sakkyndiges rolle ved avgjørelsen av disse spørsmål er ingen annen enn det som gjel-

² Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 88.

³ NOU 2001: 12 s. 55.

der ellers – han eller hun skal kun benytte sin faglige kunnskap til å kaste lys over det faktum som domstolen får seg forelagt. Dette er rene psykiatri- og psykologifaglige vurderinger. Etter utvalgets forslag skal den sakkyndige verken foreta rettslige subsumsjoner under utilregnelighetsregelen eller begi seg inn på vurderinger av regelens rettslige innhold. Dette er utelukkende rettens domene.

Blant de i det faglige miljø som typisk opptrer som sakkyndige i slike saker, benyttes ofte uttrykk som en «rettspsykiatrisk psykosediagnose» eller lignende. Slike uttrykk eksisterer også på visse områder i lovgivningen.⁴ Streng tatt er det her tale om et begrep som verken finnes i jusen eller i medisinen. Det eksisterer et medisinsk psykosebegrep, og det finnes en utilregnelighetsregel i straffeloven § 44 som benytter seg av termen «psykotisk». Innholdet i lovens psykosebegrep, som knytter an til gjerningspersonens symptomtyngde på handlingstidspunktet, er derimot utelukkende rettslig, selv om den rettslige subsumsjonen vil forutsette at det er foretatt en medi-

sinskfaglig bedømmelse. Derfor er det verken behov eller rom for å operere med en hybrid i form av en særskilt kategori «rettspsykiatriske psykosediagnoser».

I ordet «rettspsykiatri» er det «rett» som er markøren som angir hvilket formål psykiatrien har i sammenhengen – det dreier seg om alminnelig psykiatri som skal anvendes i rettens tjeneste. Det miljø blant psykiatere og psykologer som har som sin faglige arbeidsoppgave å veilede rettslige aktører, vil også gjøre seg erfaringer innenfor medisin og juss som det kan være hensiktsmessig å systematisere og formidle. I en slik sammenheng kan det være hensiktsmessig og treffende å benytte ordet «rettspsykiatri», som et navn på psykiateres og psykologers virksomhet. Dertil kommer at inndelingen i ICD-10-systemet i stor grad er basert på ytre adferd, se 8.4.2. Derfor vil det også på noen områder være stor grad av samsvar mellom medisinske klassifikasjoner og lovbruddskategorier. Et eksempel på dette er pyromani.

Men den som bruker ordet «rettspsykiatri», må imidlertid være seg bevisst at ordet nettopp er sammensatt, og at det skal skilles skarpt mellom psykiatriske og rettslige spørsmål.

⁴ Se for eksempel straffeprosessloven, kapittel 13.

Kapittel 15

Sakkyndige – krav til kompetanse

15.1 Tema og opplegg

Utvalget er bedt om å ta stilling til om det bør innføres spesielle kompetansekrav til hvem som kan opptre som sakkyndige psykiatere og psykologspesialister, og om det eventuelt bør utarbeides en egen sertifiseringsordning. Med kompetanse siktes det her til både formelle og reelle kvalifikasjoner, dvs. helsefaglig utdanning, tilleggsutdanning og erfaring.¹

I utvalgets mandat er det presisert at drøftelsen skal avgrenses mot «rettspsykiatriens organisering, samt rettspsykiatrisk forskning og utdanning». Det er imidlertid en nær sammenheng mellom på den ene siden hvilke krav man stiller til kompetanse, hvordan en undersøkelse bør gjennomføres, de krav som stilles til standardiserte utrednings- og testmetoder, og på den andre siden organiseringen, forskningen og utdannelsen blant de som skal opptre som sakkyndige i saker som reiser spørsmål om utilregnelighet og tilhørende problematikk.²

I det følgende gjøres det først rede for dagens situasjon, se 15.2. Videre redegjøres det for lovgivningen i Sverige og Danmark, se 15.3. Deretter redegjøres det for utdannelse og gjeldende offentlige godkjennelsesordninger, se 15.4 og 15.5. Utvalgets vurderinger og forslag følger i 15.6.

15.2 Situasjonen i dag

15.2.1 Kompetansekrav

Straffeprosessloven § 165 regulerer rettens oppnevning av sakkyndige til «rettspsykiatrisk undersøkelse», se nærmere i 12.2.1. Bestemmelsen regulerer ikke nærmere hvem som har faglig kompetanse til å gjennomføre en slik undersøkelse. Det er likevel klart at det forutsettes relevant bakgrunn som utdanning innen medisin,

typisk med spesialisering innen psykiatri, og i noen tilfeller psykologutdanning.

I praksis innebærer dette at minimumskravet etter loven er at vedkommende er utdannet lege eller psykolog. Det er ikke krav om at oppnevnte sakkyndige leger skal være godkjente spesialister i psykiatri, eller at psykologer skal oppfylle Psykologforeningens krav til kliniske spesialister.³ Det stilles heller ingen krav til autorisasjon eller lignende.

I en nå opphevet forskrift var det tidligere regulert hvem som kunne tjenestegjøre som faste sakkyndige i rettsmedisinske spørsmål.⁴ Det fremgikk der at man måtte være lege eller psykolog, og at psykologene kun kunne tjenestegjøre sammen med minst én spesialist i psykiatri. Legen måtte i praksis være psykiater da det ble stilt krav om overlegestilling ved offentlig psykiatrisk institusjon, «utdanning svarende til det som kreves for å bli godkjent som spesialist i psykiatri» eller oppnevning av Justisdepartementet etter innstilling fra Den rettsmedisinske kommisjon. For psykologer gjaldt ingen slike kompetansekrav.

Den rettsmedisinske kommisjon er et veiledende organ, og har blant annet sendt ut og tilgjengeliggjort flere nyhetsbrev hvor det fremgår hvilken kompetanse sakkyndige etter kommisjonens oppfatning bør ha.⁵ Kommisjonen har dessuten ansvar for B-kursene i den felles sakkyndigutdanningen etter den såkalte ABC-modellen, se 15.4.2.

Riksadvokaten har i brev av 1. mars 2007 til statsadvokatene og politimestrene uttalt at minst én av de sakkyndige bør være spesialist i psykiatri. Samme sted fremgår at dersom en siktet kan være psykisk utviklingshemmet, bør én av de sakkyndige være psykologekspert, og ved mulige bevissthetsforstyrrelser bør det vurderes å oppnevne en nevropsykolog, nevrolog, indremedisiner eller toksikolog som sakkyndig. I enkelte

¹ Se Helsedirektoratet (2012c) s. 16.

² Mæland (2013) s. 6–7.

³ Rt. 1983 s. 379.

⁴ Se forskrift 4. mars 1988 nr. 187 (opph.).

⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 8 (2003).

saker har det blitt anbefalt oppnevnt to psykologer som sakkyndige.

Den rettsmedisinske kommisjon og Riksadvokaten nedsatte i 2004 en arbeidsgruppe for å utarbeide anbefalinger for behandlingen av saker hvor det kan være spørsmål om siktede var bevisstløs på gjerningstidspunktet.⁶ Gruppen understreket behovet for samarbeid på tvers av kompetanseområder, blant annet at klinisk arbeidende psykiatere kunne ha behov for å konferere andre medisinske eksperter, for eksempel en nevrolog eller en indremedisiner.⁷

Sommeren 2013 fremmet en arbeidsgruppe nedsatt av regjeringen (under ledelse av Helse- og omsorgsdepartementet og med deltagelse fra Jus- og beredskapsdepartementet og Helsedirektoratet), forslag om å innføre formalkrav til sakkyndige, herunder krav til autorisasjon og spesialistkompetanse i psykiatri/psykologi, krav til gjennomført spisskompetansekurs, krav til hovedstilling i klinisk miljø og forpliktelse til faglig oppdatering.⁸

15.2.2 Praksis og tilgang

Det er retten som etter partenes innspill finner frem til sakkyndige med relevant kompetanse for saken. Vanligvis oppnevnes sakkyndige med spesialisering i psykiatri, men retten kan også oppnevne andre typer spesialister, f.eks. nevrologer for å belyse spørsmål om epilepsi eller en annen organisk hjernelidelse hos siktede. I omtrent en tredjedel av sakene er én av de sakkyndige som oppnevnes psykologspesialist.⁹ Det har også hendt at erklæringer med to psykologer er godkjent av Den rettsmedisinske kommisjon, men som regel skal minst én av de sakkyndige være psykiater, jf. også det nevnte krav av 1. mars 2007 fra Riksadvokaten.

Et tilbakevendende tema er at det er krevende å rekruttere sakkyndige, og at det for straffesaksaktørene har vært vanskelig å finne frem til aktuelle kandidater.¹⁰ Den rettsmedisinske kommisjon er i forskrift pålagt å etablere en oversikt over aktuelle sakkyndige i straffesaker.¹¹ Per 3. september 2014 var det 136 personer som stod på kommisjonens liste over sakkyndige med psykia-

trisk eller psykologisk kompetanse.¹² Kommisjonen foretar ikke selv oppnevningen og oversikten er basert på opplysninger som er avgitt frivillig.

I registreringsskjemaet er den enkelte oppfordret til å gi følgende informasjon:

- Eksamen grunnutdanning (år og sted),
- godkjent spesialist (fag og år),
- doktorgrad (tema og år),
- hvilke fagområder den registrerte arbeider spesielt med,
- fra når den registrerte påtok seg oppdrag som rettsoppnevnt sakkyndig (år),
- annen spisskompetanse,
- gjennomgått B-kurs (år) og gjennomgått C-kurs (år og tema).¹³

Ufullstendigheter, manglende oppdateringer eller andre typer feil og mangler forekommer. Enkelte har valgt å reservere seg mot at kontaktinformasjon er tilgjengelig via kommisjonens nettside, slik at kontaktinformasjon først fås etter henvendelse til kommisjonens sekretariat.

15.3 Lovgivning i andre land¹⁴

15.3.1 Sverige

Etter svensk rett skal rettspsykiatriske uttalelser som hovedregel bare avgis av «läkare som har specialistkompetens i rättspsykiatri» og «läkare med erfarenhet från rättspsykiatrisk undersökningsverksamhet som har specialistkompetens i allmän psykiatri eller barn- och ungdomspsykiatri och som av Rättsmedicinalverket förordnas att avge rättspsykiatriska utlåtanden».¹⁵ Etter søknad kan Socialstyrelsen gi dispensasjon fra hovedregelen.

Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd om rättspsykiatrisk undersökning angir hvilken kompetanse som er «önskvärd» for «kurator, psykolog och vårdpersonal som deltar i det rättspsykiatriska undersökningsarbetet».¹⁶

Det nærmere innholdet av grenspesialiteten «rättspsykiatri» fremgår av gjeldende formålsangivelse.¹⁷ Det følger bl.a. av «Målbeskrivningen i Rättspsykiatri» at spesialisten skal «behärska gen-

⁶ Riksadvokatens publikasjon nr. 1/2005.

⁷ Riksadvokatens publikasjon nr. 1/2005.

⁸ Se Mæland (2013).

⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2011 s. 26.

¹⁰ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000), 4 (2000) og 18 (2007).

¹¹ Forskrift 14. mars 2003 nr 294 § 4.

¹² Statens sivilrettsforvaltning (2013).

¹³ Statens sivilrettsforvaltning (2013).

¹⁴ Se også EU-kommisjonens rapport (2005): Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders – Legislation and Practice in EU Member States.

¹⁵ SOSFS 2005: 29, 5 kap., § 6.

¹⁶ SOSFS 1996: 14.

¹⁷ Svenska Rättspsykiatriska Föreningen (2012).

nomförandet av rättspsykiatriska undersökningar på uppdrag av domstol». En nærmere redegjørelse for spesialistutdannelsen i Sverige er tatt inn i 15.4.3.2 nedenfor.

15.3.2 Danmark

Retsplejelovens § 809, stk. 1 fastslår at siktede underkastes mentalundersøkelse «når dette findes at være af betydning for sagens afgørelse». Retslægerådet har uttalt at den skriftlige behandling i Retslægerådet «forudsætter grundige og fagligt kompetente speciallægeerklæringer». ¹⁸ I praksis er det spesialister i psykiatri som avgir erklæringer, men selve undersøkelsen er ofte flerfaglig. En nærmere redegjørelse for spesialistutdannelsen i Danmark er tatt inn i 15.4.3.1 nedenfor.

15.4 Utdannelse

15.4.1 Grunn- og spesialistutdanning for leger og psykologer

Profesjonsstudiet i medisin tilbys ved universitetene i Oslo, Bergen, Trondheim og Tromsø. Ved alle læresteder inngår psykiatri i profesjonsstudiet. Rettsmedisin og sakkyndighet inngår i studiet på flere læresteder, se for eksempel 10. semester på medisinstudiet ved Universitetet i Oslo.

Ansvaret for behandlingen av søknader om spesialistgodkjenning av leger ligger hos Helsedirektoratet. ¹⁹ Dagens spesialiststruktur omfatter 31 hovedspesialiteter og 14 grenspesialiteter. ²⁰ Psykiatri er en hovedspesialitet. Sommeren 2012 ble det også vedtatt innføring av en egen hovedspesialitet i rus- og avhengighetsmedisin. Praksisen, som gir grunnlag for spesialisttittel, skal være variert og dekke alle sentrale psykiatriske arbeidssituasjoner, diagnostisk og behandlingmessig. Antall yrkesaktive spesialister i psykiatri under 70 år i 2000 var 862 og i 2011 var det 1250. ²¹

Det er to typer psykologiutdanning i Norge. Den ene er et 6-årig profesjonsstudium i psykologi med inkludert praksis. Den andre er et 5-årig bachelor- og masterstudium i psykologi. Profesjonsutdannelsen i psykologi omhandler hvordan hjernen fungerer og mekanismene bak menneskelig samhandling og kommunikasjon. Utdannel-

sen skal gi en forståelse av så vel normal utvikling og fungering som utvikling av psykiske lidelser og avvikende atferd. En psykolog skal kunne gjennomføre undersøkelser og tester som gir grunnlag for behandling, og studiet skal gi forståelse for og trening i klinisk virksomhet. Rettspsykologi og sakkyndighet inngår i grunnutdanningen ved for eksempel NTNU i Trondheim.

Psykologer omfattes ikke av offentlig spesialistgodkjenning. Norsk Psykologforening har imidlertid etablert en forbundsbasert spesialistgodkjenningsordning. ²² Denne har to hovedspesialiseringer: Klinisk psykologi og organisasjonspsykologi. Den kliniske spesialiteten har 10 ferdypningsområder, herunder bl.a. klinisk voksenpsykologi, klinisk barne- og ungdomspsykologi og klinisk nevropsykologi.

Hvert femte år må psykologspesialisten søke om godkjenning av vedlikeholdsaktiviteter tilsvarende 96 timer for å beholde spesialistgodkjenningen. Ifølge Norsk Psykologforening var det i 2011 om lag 3500 godkjente spesialister i psykologi. For ferdypningsområdene klinisk voksenpsykologi og klinisk nevropsykologi var det i 2011 henholdsvis 927 og 225 godkjente spesialister. ²³

15.4.2 Etterutdanning av leger, psykologer og spesialister for sakkyndig virksomhet

Dagens etterutdanning for sakkyndige i psykiatri eller psykologfaglig kompetanse følger den såkalte ABC-modellen. ²⁴ Den etablerte modellen innebærer en gradert kvalifisering av sakkyndige der kvalifiseringen skjer etter endt grunnutdanning. A-nivået utgjøres av selve spesialistgodkjenningen, i psykiatri eller klinisk psykologi.

B-nivået omfatter kurs i strafferett, straffeprosess og juridiske og etiske utfordringer i utøvelsen av sakkyndighet. ²⁵ Bakgrunnen for kursets opprettelse var Rognumutvalgets anbefalinger. ²⁶ Utvalget mente det var behov for bedre opplæring i sakkyndighet og viste i den forbindelse til at riksadvokaten hadde pekt på som en generell svakhet, at mange av de fagpersoner som benyttes som sakkyndige ikke har tilstrekkelig kunnskap om de særskilte krav som ligger i sakkyndigrollen. ²⁷

¹⁸ Retslægerådets årsberetning 1994, s. 61 flg. Rigsadvokaten Meddelelse (RM) nr. 5/2007 Afsnit 5. s.1.

¹⁹ Helsepersonelloven § 53.

²⁰ Helsedirektoratet (2013b).

²¹ Helsedirektoratet (2012b) punkt 3.3.1.

²² Helsedirektoratet (2012e).

²³ Helsedirektoratet (2012b).

²⁴ NOU 2001: 12.

²⁵ Statens sivilrettsforvaltning (2014).

²⁶ NOU 2001: 12 s. 194.

²⁷ NOU 2001: 12 s. 194.

B-kursene er felles for de ulike rettsmedisinske fagområdene. Den rettsmedisinske kommisjon arrangerer jevnlig 6-dagers kurs for alle som påtar seg oppdrag som sakkyndig i straffesaker. Både Legeforeningen og Psykologforeningen har godkjent B-kurset som etterutdannelse/videreutdannelse. Kurset er todelt.

Del 1 avholdes med forelesninger om juridiske tema (jus som normativ vitenskap, prinsipper i strafferett og straffeprosess, habilitetsregler, mm) og rettsmedisinske tema (om utføring av sakkyndighetsoppdraget). Del 2 inneholder bl.a. et todagers rollespill i rettssal hvor deltageren muntlig legger frem sin skriftlige «erklæring». Dette basert på en forhånd utdelt og forberedt hjemmeoppgave.

Modellens C-nivå omfatter kurs i å opptre som sakkyndig i psykiatriske spørsmål alene. Formålet med kurset er at interesserte fagpersoner skal få «et godt faglig grunnlag for å kunne påta seg sakkyndighetsoppdrag i straffesaker», klargjøre «de formelle rammene som gjelder for sakkyndige» og å gå grundigere inn på enkelte vanlige problemstillinger i sakkyndighetsarbeidet.

Også dette kurset ble etablert etter tilråding fra Rognumutvalget. Utvalget mente at i en del saker vil de medisinske problemstillingene være faglig sett så spesielle at en vanlig spesialist, selv med en sakkyndigutdannelse, vil ha vanskeligheter med å gi en tilstrekkelig god sakkyndigerklæring.²⁸ Utvalget viste blant annet til at alle spesialister i psykiatri vil kunne diagnostisere psykose, men at farlighetsvurderinger vil være noe som ikke alle behersker.²⁹

Ansvar for C-kursene er lagt til de tre kompetansesentrene i sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri ved henholdsvis Helse Sør-Øst RHF (Oslo universitetssykehus HF), Helse Vest RHF (Helse Bergen HF) og Helse Midt-Norge RHF (St. Olavs Hospital HF, dekker også helseregion Nord). Alle de tre kompetansesentrene har ansvar for å planlegge og å gjennomføre C-kursene.

Innhold, omfang og kriterier for C-kursene har endret seg gjennom årene. Fra starten ble kursene arrangert som enkeltstående kurs i forskjellige tema, for eksempel risikovurderinger, vurderinger av seksualovergrepere, diagnostisering av psykopati og utredning av utviklingshemmede. Av siste invitasjon til C-kurset, sendt ut i 2009, fremgår at kurset hadde 77 timers varighet. Kurset var

delt opp i fem delkurs med avvikling i perioden fra november 2009 til januar 2011:

- Del 1: «Introduksjonskurs» (3 dager)
- Del 2: «Rettspsykiatrisk diagnostikk og psykometri, risikovurderinger» (3 dager)
- Del 3: «Utilregnelige lovbrøyttere» (3 dager)
- Del 4: «Sakkyndighetsvurdering av fornærmede» (1 dag)
- Del 5: «Tilregnelige lovbrøyttere» (3 dager)

Ifølge oversikt fra Den rettsmedisinske kommisjon har i alt 225 personer gjennomført B-kurset i perioden 2004–2014.³⁰ En oversikt over hvor mange og hvem som gjennom årene har gjennomført C-kursene, finnes ikke.³¹

Kompetansesentrene har besluttet at det inntil videre ikke er grunn til å avvikle flere C-kurs i sin nåværende form.³² Deres vurdering er at det er blitt utdannet flere sakkyndige på dette kurset enn det er oppdrag til, og at nye kurs bør utsettes i påvente av det pilotprosjektet som gjennomføres ved St. Olavs Hospital HF, og som omhandler organisering, forskning og utdannelse av sakkyndige innenfor psykiatri og psykologi.

På grunnlag av rapporten «Rettspsykiatri – organisering, forskning og utdanning» og med bevilgninger over statsbudsjettet er det igangsatt et toårig pilotprosjekt om organisering av rettspsykiatri.³³ Helse Midt-Norge RHF ble i oppdragsdokumentet 2014 tildelt 3 mill. kroner til pilotprosjektet.³⁴ Det er anslått at driftingen av prosjektet totalt vil være 6 mill. kroner for perioden 01.01.2014–31.12.2015. Det overordnede målet er å bedre domstolenes og politi/påtalemyndighetens tilgang til sakkyndighet av høy kvalitet. I løpet av perioden vil prosjektet bl.a. utrede: Et rekvisisjonssystem som skal være til hjelp i påtalemyndigheten og domstolens utvelgelse av sakkyndige, formalkrav for sakkyndige, den praktiske gjennomføringen av den sakkyndiges samtaler mellom observanden, tilknytning til universitet og relevante forskningsområder og -prioriteringer.³⁵

²⁸ NOU 2001: 12 s. 195–196.

²⁹ NOU 2001: 12 s. 195.

³⁰ Den rettsmedisinske kommisjon: E-post av 24. januar 2014.

³¹ Orientering gitt i e-poster fra prof. Kirsten Rasmussen og spesialrådgiver/psykologspesialist Emmanuel Revis den 27.05.14.

³² SIFER (2014).

³³ Mæland (2013), Prop. 1 S (2013–2014) Programområde 06 Justisdepartementet (side 52 og 53) og Prop. 1 S (2013–2014) Programkategori 10.30 Spesialisthelsetjenester. Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 72 Utviklingsområder innen psykisk helsevern og rus.

³⁴ Helse- og omsorgsdepartementet (2014).

³⁵ Pilotprosjekt rettspsykiatri (2014).

15.4.3 Spesialisering i Sverige og Danmark

15.4.3.1 Danmark

Det danske Helsedepartementet, Ministeriet for sundhed og forebyggelse, beslutter hvilke helsegrupper som skal ha offentlig spesialistgodkjenning.³⁶ Det er opprettet et nasjonalt råd for videreutdanning av leger, som rådgir myndighetene på dette området. Sundhedsstyrelsen (det danske helsedirektoratet) styrer virksomheten til det nasjonale rådet.

Spesialistutdanning i Danmark består av et medisinstudium på seks år, deretter en videreutdanning på sykehus eller i praksis på ett år (klinisk basisutdanning), og til slutt en fem- eller seksårig spesialistutdanning innen et område.³⁷

Det finnes per i dag 38 spesialiteter («spesialer»)³⁸ For å påbegynne spesialistutdanning i psykiatri kreves «selvstendig virke som læge». Den psykiatriske «spesiallægeuddanning» er berammet til 5 år og består av «introduktionsutdanningen» (12 måneder) og «hoveduddanningen» (48 måneder).

Lege under spesialistutdanning skal gjennomføre et «fokuseret klinisk opphold». Et slikt opphold vil være av få ukers varighet (maksimalt 4 ukers varighet). Formålet er å gi muligheter for kortvarige opphold på kliniske avdelinger med tett veiledning, og som dekker arbeidsområder vedkommende ellers ikke oppnår erfaring med. Rettspsykiatri er et av flere fagområder som kan være omfattet av ordningen.

Videre holdes det kurs i psykiatri, begrenset til 210 timer. Kursrekken består av 13 moduler. En av modulene er rettspsykiatri, som går over 3 kursdager. Formålet er å gi innsikt i rettspsykiatriens ulike sider:

«At give kursisterne indgående kendskab til hele psykiatrilovsområdet og herunder selvstændigt at være i stand til at vurdere, hvorvidt f.eks. tvangstilbæholdelse skal finde sted, vurdere indikation for tvangsbehandling, herunder om der er opsættende virkning og lignende. At gøre kursisterne i stand til i almindelige tilfælde at kunne møde i retten/patientklagenævnet og argumentere for afdelingens afgørelser. At gennemgå den særlige erklæring – mentalobservation – og juridiske og kliniske aspekter vedrørende retslige patienter, herunder Kriminalforsorgens rolle. At give kursis-

terne kendskab til principperne for straffelovens bestemmelser om psykisk afvigende kriminelle, herunder at kunne udarbejde forslag til en mentalobservationserklæring, idet dog endegyldig konklusion formuleres af/tiltrædes af en overlæge med funktion om muligt indenfor ekspertområdet. Kendskab til Retslægerådets rolle.»³⁹

Hvem som har tilladelse til å betegne seg som «spesiallæge», skal fremgå av Sundhedsstyrelsens offentlige autorisationsregister.⁴⁰

15.4.3.2 Sverige

Socialstyrelsen oppretter spesialiteter og bestemmer vilkår for å bli spesialist,⁴¹ Styrelsen får bistand av Det nasjonale rådet for spesialiseringstjenstgjøring. Legenes spesialistutdanning reguleres i tillegg av Patientsäkerhetsförordningen, som bestemmer at leger som vil oppnå spesialistkompetanse, skal gjennomgå videreutdanning i minst fem år for å tilegne seg de nødvendige kunnskaper og ferdigheter som kreves. Spesialisttjenestegjøringen skal utføres i arbeid som lege under veiledning og deretter i ordinær tjenestegjøring.⁴²

I Sverige er det per i dag 57 medisinske spesialiteter. Disse er fordelt på hovedspesialiteter («basspecialitet») og grenspesialiteter, samt tilleggsspesialiteter («akutsjukvård» og «smärtlindring»). Psykiatri regnes som en «basspecialitet» og rettspsykiatri som en «grenspesialitet». Spesialkompetanse i en «grenspesialitet» forutsetter i utgangspunktet spesialistkompetanse i en «basspecialitet».⁴³

Det nærmere innholdet av grenspesialiteten «rettspsykiatri» fremgår av spesialitetens aktuelle målsangivelse.⁴⁴ Det følger bl.a. av «Målbeskrivningen i Rettspsykiatri» at spesialisten skal «behärska genomförandet av rettspsykiatriska undersökningar på uppdrag av domstol». Sommeren 2012 leverte Socialstyrelsen en utredning om den svenske spesialistordningen.⁴⁵ I rapporten foreslås flere forandringer. Høsten 2012 startet arbeidet med å revidere forskriftene. De nye forskriftene er antatt å tre i kraft den 1. januar 2015.

³⁹ Sundhedsstyrelsen (2011).

⁴⁰ Sundhedsstyrelsen (2010).

⁴¹ SFS 2009:1243 14 § og SOSFS 2008:17.

⁴² SFS 2010:1369.

⁴³ SOSFS 2008:17, kap. 5.

⁴⁴ Svenska Rättspsykiatriska Föreningen (2012).

⁴⁵ Socialstyrelsen (2012).

³⁶ Helsedirektoratet (2013b). Vedlegg 2. s. 3–4.

³⁷ Helsedirektoratet (2013b). Vedlegg 2. s. 3–4.

³⁸ Sundhedsstyrelsen (2014) og Sundhedsstyrelsen (2011).

Rettsmedisinalverkets foreskrifter og allmänna råd om rättspsykiatrisk undersökning angir hvilken kompetanse som er «önskvärd» for «kurator, psykolog och vårdpersonal som deltar i det rättspsykiatriska undersökningsarbetet».⁴⁶

15.5 Offentlig godkjenning – autorisasjon og lisens

Offentlig godkjenning skal sikre at helsepersonell har de nødvendige kvalifikasjoner for selvstendig utøvelse av yrket. Søknad om godkjenning (autorisasjon og lisens) behandles av Statens autorisasjonskontor for helsepersonell (SAK). De lovbestemte kravene for å ha rett til autorisasjon og lisens fremgår av helsepersonelloven kapittel 9 og tilhørende forskrifter. Leger og psykologer som utøver yrket i Norge må ha norsk autorisasjon eller lisens.

Autorisasjon gir fulle rettigheter til å utøve yrket og skal være en bekreftelse på at helsepersonellet oppfyller de kravene som gjelder for yrkestittelen både faglig og formelt. Lisens gir en begrenset rettighet til å utøve yrket og kan være begrenset i tid, til sted, til bestemte oppgaver mv. Typisk vil ordningen med lisens bli brukt overfor søkere som har gjennomført utdanning i utlandet og som må gjennomføre en periode med klinisk praksis for å ha rett til norsk autorisasjon som lege eller psykolog.

15.6 Utvalgets vurderinger

15.6.1 Utgangspunkt, problemstilling og opplegg

De sakkyndige skal formidle til domstolene erfaringer og kunnskap fra sitt fagfelt. Formålet med særskilte kompetansekrav for psykiatere og psykologer som opptrer som sakkyndige, er å sikre at domstolene kan bygge på et solid faglig grunnlag når det skal tas stilling til spørsmål om tilregnelighet og eventuelt bruk av særreaksjoner.

Den psykiatri- eller psykologifaglige sakkyndige har et selvstendig ansvar for å innrette seg etter egne faglige kvalifikasjoner, jf. helsepersonelloven § 4, og således bevege seg på et trygt faglig grunnlag.

Et spørsmål for utvalget har vært om dagens kompetansekrav til de sakkyndige er tilfredsstillende, eller om det bør det innføres spesielle kompetansekrav til psykiatere og psykologer som gjør

tjeneste i straffesaker. I forlengelsen av dette er det grunn til å spørre om det er andre tiltak enn utdanning som kan bidra til kvalitet i sakkyndighetsarbeidet, og herunder om det er behov for en egen sertifiseringsordning.

15.6.2 Krav til utdanning og fagspesifikke kurs

Utvalget foreslår ingen endringer i innhold eller organisering av grunnutdannelsene eller videreutdannelsen (spesialiseringen) til leger og psykologer. Riktignok kan disse tjene som rekrutteringsarenaer for arbeid innen sakkyndigfeltet, noe som muligens kunne forsterkes om det ble gitt ytterligere undervisning i relevante tema.⁴⁷ Avgjørende er imidlertid at sakkyndiges tjenestegjøring for retten er forsvinnende liten sammenlignet med den totale tjenesteproduksjonen som utføres av landets leger og psykologer. Utvalget mener grunnutdannelsen og videreutdannelsen i tilstrekkelig grad sørger for ferdigheter i sakkyndighetsarbeid.

Etter utvalgets oppfatning er etterutdanning det mest treffsikre tiltaket for å sikre god kvalitet i arbeidet som sakkyndig. Etterutdannelsen bør omfatte både B- og C-kursene, som derfor bør videreføres og sikres tilstrekkelige ressurser. Men da slik at innholdet samsvarer med den endrede rolle som følger av utvalgets endringsforslag.

Formålet med kursene må være å sikre at psykiatere og psykologer får tilstrekkelig kunnskap om de særskilte krav som følger med sakkyndigrollen.⁴⁸ Nærmere bestemt bør det undervises i og dermed legges til rette for at psykiatrisk og psykologisk fagkunnskap på beste måte formidles til de rettslige aktører. Det innebærer blant annet en særlig klargjøring av og bevissthet om hva som er medisinske spørsmål, og hva som er rettslige spørsmål, se 12.2.4. Dermed vil det være nødvendig med en innholdsmessig endring av kursene, som frem til i dag i stor grad har tematisert «rettspsykiatriske begreper», se 15.4.2. Hvis utvalgets forslag gjennomføres, vil slike begreper nemlig ikke lenger eksistere i praksis.

Spørsmålet er så om det bør stilles formelle krav til kompetanse utover det absolutte krav om at den sakkyndige skal ha grunnutdanning som lege eller psykolog. Utvalget har her sett hen til de vurderinger som er kommet til uttrykk i Mælandrapporten.⁴⁹ Der er det foreslått at

⁴⁶ SOSFS 1996:14.

⁴⁷ Mæland (2013) s. 23–24.

⁴⁸ NOU 2001: 12 s. 194.

sakkyndige som står oppført i DRKs register, skal ha gjennomgått C-kurs, se 15.4.2, og at de sakkyndige skal forplikte seg til faglig oppdatering. Forutsatt at én av de sakkyndige er en erfaren psykologspesialist eller psykiater, mente arbeidsgruppen at også sakkyndige som er under spesialisering burde kunne oppnevnes, noe som også ble fremhevet som gunstig med sikte på rekruttering.⁵⁰

Utvalget mener at sakkyndigoppdrag i hovedsak bør gis til spesialister i psykiatri og psykologi, men at det ikke bør stilles et absolutt krav om dette i alle sammenhenger. Er det oppnevnt én sakkyndig, så bør denne være spesialist. Der det er oppnevnt to eller flere sakkyndige, bør det være adgang til å oppnevne en lege eller psykolog som er under spesialisering, særlig av hensyn til sakkyndigtilgang og behovet for å rekruttere nye sakkyndige. Det vil være en fordel om den sakkyndige har gjennomført B- og C-kurs, men heller ikke dette bør stilles som et absolutt krav, da det er den alminnelige medisinske og psykologiske basiskompetansen som retten skal dra nytte av.

15.6.3 Krav til klinisk virksomhet

I dag stilles det ikke krav til klinisk praksis. Utvalget har vurdert om det bør gjelde et krav om at den som benyttes som sakkyndig, skal utøve eller nylig ha utøvet klinisk virksomhet. Formålet med et slikt krav vil være å sikre at domstolen benytter sakkyndige med oppdatert faglig kunnskap. Kravet til godkjent spesialitet innebærer i seg selv at vedkommende lege eller psykolog kan dokumentere klinisk erfaring innen spesialiteten. Spørsmålet er om det bør kreves klinisk erfaring utover dette.

Sentralt for vurderingen er hvilken virkning et slikt krav vil ha for tilfanget av sakkyndige. Som nevnt er det et tilbakevendende tema i orienteringsskrivene som er sendt ut av Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, at det er krevende å rekruttere sakkyndige, og at straffesaksaktører har hatt vanskelig med å finne frem til slike.⁵¹ Dette kan tilsi at det ikke må stilles så strenge krav til kompetanse at omfanget og bredden i den sakkyndige tjenesteproduksjonen blir for liten.

Stilles det for strenge krav, vil domstolene kunne bli skadelidende som følge av at antallet tilgjengelige leger og psykologer blir begrenset. Hvis bare en liten gruppe leger og psykologer får monopol på denne typen tjenestegjøring, vil det være uheldig for den faglige utvikling og rekruttering av sakkyndige. En mellomløsning kan være, når det oppnevnes flere sakkyndige, å kreve at én av de sakkyndige skal ha aktuell eller fersk erfaring fra klinisk virksomhet.

Etter utvalgets oppfatning er det ønskelig at leger og psykologer som benyttes i straffesaker, er i aktiv klinisk virksomhet. Dette vil i alminnelighet gi den beste innsikt i diagnostikk og behandling og oppdatert kunnskap om anerkjente kliniske retningslinjer og prosedyrer. Samtidig bør det være rom for å oppnevne sakkyndige uten klinisk erfaring, for eksempel universitetsansatte som forsker og underviser, og som har mer generell kunnskap om fagfeltet. Det samme synspunkt er uttrykt av nevnte arbeidsgruppe nedsatt av Helse- og omsorgsdepartementet, som mente at det burde stilles som krav at sakkyndige skulle «ha sin hovedstilling i et miljø der det drives klinisk pasientbehandling eller forskning».⁵² Et krav om pågående klinisk virksomhet vil dessuten være uheldig fordi det blant annet vil utelukke bruk av spesialister som nylig har gått av med pensjon.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at det i alminnelighet stilles krav om at minst én av de rettsoppnevnte sakkyndige skal ha klinisk erfaring fra sitt fagområde. Hvis det er behov for å supplere vedkommendes kunnskap med bruk av en sakkyndig som er uten klinisk erfaring, vil denne kunne oppnevnes i tillegg. Bestemmelsen bør inntas som første ledd i en ny § 165 a i straffeprosessloven:

«I alminnelighet skal det oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist.»

15.6.4 Krav til offentlig godkjennelse

Spørsmålet er så hvordan man best sikrer at den sakkyndige har nødvendig kompetanse. Utvalget mener at det bør stilles krav til at den som tar oppdrag som psykiatrisk sakkyndig, har «autorisasjon», jf. helsepersonelloven § 53.⁵³ Dette gjør det enkelt for påtalemyndigheten og domstolen å for sikre seg om at de har kontaktet en kvalifisert per-

⁴⁹ Mæland (2013).

⁵⁰ Mæland (2013) s. 22.

⁵¹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000), 4 (2000) og 18 (2007).

⁵² Mæland (2013) s. 2.

⁵³ Helsepersonelloven § 53.

son samtidig som man får en enhetlig tilsynsordning.

Også i Mælandrapporten ble krav om autorisasjon vurdert, og i rapporten uttrykte arbeidsgruppen at kravet til autorisasjon bør fastslås «som et formelt minimumskrav».⁵⁴ Det ble anført at det i dag ikke er krav om gyldig autorisasjon for å kunne oppnevnes som sakkyndig, og at dette måtte anses å være et utilsiktet hull i regelverket. For øvrig mente arbeidsgruppen at mangel på autorisasjon «antas å gjelde ytterst få tilfeller».

En rettsoppnevnt psykiatrisk sakkyndig bør derfor være autorisert og registrert i det norske helsepersonellregisteret. Dokumentasjon på dette vil typisk være at vedkommende oppgir sitt identitetsnummer i registeret. Utvalget mener at helsepersonell som har begrenset lisens etter helsepersonelloven § 49, ikke skal kunne oppnevnes. Det synes mest hensiktsmessig at domstolen ved oppnevningen slipper å måtte vurdere hvorvidt grunnen til at helsepersonellet har en begrenset lisens, er forhold som gjør vedkommende mindre egnet som psykiatrisk sakkyndig.

I forlengelsen av spørsmålet om autorisasjon er det et spørsmål om det også bør stilles krav til sertifisering. Med «sertifisering» siktes det til en godkjennelsesordning som krever dokumentasjon av at personell har spesifikk kompetanse og/eller ferdigheter på angitte områder.⁵⁵

I likhet med Helse- og omsorgsdepartementets arbeidsgruppe finner utvalget at det vil være tilstrekkelig med formalkrav til de som skal operere som sakkyndige, og at disse redegjør for at formalkravene er oppfylt.⁵⁶ For utvalget er det, som nevnt i flere sammenhenger, sentralt å skille skarpt mellom rettslige spørsmål og spørsmål som fordrer fagkunnskap innen medisin og psykiatri. Det er derfor den alminnelige psykiatriske fagkunnskap som det vil være behov for, og ikke en spesifikk og snever faggruppe. Derfor anser utvalget det som unødvendig med en egen sertifiseringsordning for sakkyndige i straffesaker knyttet til spørsmål utilregnelighet eller tilgrensende problematikk.

15.6.5 Fordelingen av sakkyndigoppdrag – organisering

En hovedregel om særskilte krav til sakkyndige, bør også få konsekvenser for hvordan man organiserer fordelingen av sakkyndigoppdrag.

⁵⁴ Mæland (2013) s. 22.

⁵⁵ Meld. St. 10 (2012–2013) s. 74–76.

⁵⁶ Mæland (2013) s. 22.

Et problem i dag er visstnok at flere som har gjennomført gjeldende etterutdanning (B- og/eller C-kurs), opplever at de ikke får henvendelser om oppdrag, samtidig som påtalemyndigheten bruker mye tid på å ringe rundt for å finne sakkyndige som er villige til å påta seg oppdrag.⁵⁷ Statistikk fra Den rettsmedisinske kommisjonen viser at det i 2011 ble levert erklæringer fra i alt 144 forskjellige sakkyndige.⁵⁸

Sekretariatet til Den rettsmedisinske kommisjonen fører register over personer som er villige til å påta seg oppdrag som sakkyndig i straffesaker, se 15.2.2. Det er påpekt at det er uheldig at oppgaven er lagt dit.⁵⁹ Dette kan gi det feilaktige inntrykk at de som står oppført i registeret, har en form for godkjennelse eller anbefaling fra DRK, og at det er det samme organet som forestår etterfølgende kontroll av de sakkyndige i den enkelte sak. I tillegg er det uheldig fordi DRK er tillagt oppgaver med undervisning og utdanning av sakkyndige.⁶⁰

På denne bakgrunn er det foreslått at kompetansesentrene skal være utgangspunktet for en ny landsdekkende struktur for psykiatriske tjenester, herunder at hvert senter får ansvar for å holde et oppdatert register over sakkyndige innenfor det respektive senters helseregion eller -regioner. Forslaget er begrunnet slik:

«En slik struktur skal sikre at rekvirentene kan henvende seg direkte til senteret og få bistand til å gjøre en faglig vurdering av hvilken type sakkyndighet som er mest egnet/nødvendig i den enkelte sak, eventuelt også bistå med råd ved utarbeidelsen av mandat. Det må forutsettes at senteret har et tydelig ansvar for bistå med å gi rekvirentene tilgang til sakkyndige, samtidig som det er rekvirentene som foretar selve valget av sakkyndige, i tråd med dagens praksis. Sentrene vil antakelig også kunne føre oversikt over hvilke sakkyndige retten har oppnevnt sammen i tidligere saker.»⁶¹

Det ligger utenfor utvalgets mandat å ta stilling til dette. Uavhengig av hvordan man velger å organisere de psykiatriske sakkyndige tjenester, er det etter utvalgets syn avgjørende at det legges til rette for at påtalemyndigheten og retten raskt kan sikre seg oppdatert informasjon om de sakkyn-

⁵⁷ Mæland (2013) s. 22.

⁵⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2011.

⁵⁹ Mæland (2013) s. 17.

⁶⁰ Mæland (2013) s. 8.

⁶¹ Mæland (2013) s. 17.

dige som kan være aktuelle i den enkelte sak. Dette rokker ikke ved det prinsipp at påtalemyndigheten og retten har valgfrihet innenfor den gruppen som fyller formalkravene.

15.6.6 Krav om egenerklæring

Et mulig tiltak for å sikre at den rettsoppnevnte psykiater eller psykolog har den nødvendige kompetanse, er å kreve at den som utfører oppdrag som sakkyndig, selv gir en erklæring med opplysninger om utdanning, omfang og karakter av faglig praksis som er relevant for oppdraget mv. Den sakkyndige bør også gi opplysninger om antall sakkyndigoppdrag og andre typer oppdrag, veiledning og konsultasjonstjenester som vedkommende har hatt. I tillegg til alminnelige opplysninger om habilitet, bør det avklares hva slags arbeidsforhold vedkommende har til andre sakkyndige i den aktuelle sak. Dette kan oppgis på et eget skjema eller fremgå av erklæringen til retten.

Øvreeideutvalget, som vurderte kvalitetssikring av sakkyndige rapporter i barnevernssaker, gikk inn for en ordning hvor den sakkyndige sammen med sin rapport skulle levere en egener-

klæring. Formålet var å styrke åpenheten om vedkommendes grunnlag for å utføre sakkyndigarbeidet.⁶²

Dette utvalget anser det for sin del tilstrekkelig at den sakkyndige redegjør for sin utdanning og kliniske erfaring. Retten og den sakkyndige må i alle tilfeller i forkant av oppnevningen, ha vurdert om den sakkyndiges utdanning og erfaring er relevant for utføringen av oppdraget. Forslaget om egenerklæring vil kunne bidra til refleksjon og bevissthet om oppdraget både hos rekvirent og oppdragstaker, og samtidig gi et skriftlig grunnlag som kan etterprøves.

Utvalget foreslår en ny § 165 a i straffeprosessloven. Bestemmelsens tredje ledd anbefales å utformes slik:

«Den sakkyndige skal i forbindelse med oppnevningen redegjøre for sin utdanning, kliniske erfaring [...]».

Se nærmere om tredje ledd i 16.2.2.

⁶² NOU 2006: 9 s. 38–39.

Kapittel 16

Oppnevning av sakkyndige

16.1 Behov for sakkyndighet – oppnevning i de rette sakene

16.1.1 Situasjonen i dag

Av mandatet følger det at utvalget skal vurdere hvordan en kan sikre at påtalemyndigheten begjærer oppnevning av sakkyndige i saker der det er saklig grunnlag for det.

Påtalemyndigheten kan begjære oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen etter straffeprosessloven § 237, se nærmere 12.1. Det er retten som oppnevner sakkyndige i medhold av straffeprosessloven § 165. Er det tvil om det er nødvendig med psykiatrisk undersøkelse, kan påtalemyndigheten eller retten beslutte å innhente en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om dette, jf. bestemmelsens fjerde ledd.

I sin virksomhet støter påtalemyndigheten ofte på personer som på ulike måter fremstår som avvikende. For personer uten helsefaglig bakgrunn vil det i enkelte situasjoner kunne være vanskelig å identifisere de saker hvor gjerningspersonens mentale tilstand kan kvalifisere til utilregnelighet eller en særskilt reaksjonsfastsettelse.

Eksempelvis kan det være vanskelig å skille den dypt avvikende eller psykisk syke fra lovbrøtere som først og fremst er sosialt avvikende. Det kan også være vanskelig å avdekke at personen har psykiske problemer, for eksempel fordi symptomene ikke er særlig uttalte, fordi vedkommendes tilstand veksler, eller fordi vedkommende skjuler symptomene sine.

I en artikkel som omhandler forholdet mellom foreløpige erklæringer og fullstendige undersøkelser, gjennomgås alle foreløpige erklæringer avgitt av politilegen ved Oslo politidistrikt i perioden januar 2001 til mai 2005, i alt 419 stykker. I disse sakene ble det avgitt fullstendig erklæring i 91 (22 %) av sakene.

Gjennomgangen viser at det er en sammenheng mellom anbefalinger om ytterligere undersøkelse og alvorligheten av den straffbare hand-

lingen.¹ Videre fremgår at anbefalinger i foreløpige psykiatriske erklæringer i alminnelighet følges opp, ved at det rekvireres fullstendig erklæring når dette er anbefalt, eller saken henlegges grunnet tvil om gjerningspersonens tilregnelighet.² Det ble også påvist misforhold mellom konklusjonene i de foreløpige erklæringerne og de fullstendige erklæringerne. Sentralt var imidlertid at dette bare gikk én vei, i den forstand at det var konkludert med tvil om tilregnelighet i de prejudisielle undersøkelsene, mens det ble konkludert med tilregnelighet etter den fullstendige undersøkelsen. Dette indikerer at de foreløpige erklæringerne fyller sin funksjon, ved at det varsles om at noe kan være tilfelle, som senere avkreftees når det undersøkes nærmere.

Mye kan tyde på at man kan gjøre mer for å sikre at det oppnevnes psykiatrisk sakkyndighet når det reelt sett er behov for det. En studie av Gjenopptagelseskommissjonens virksomhet i årene 2004–2012 viser at av saker som gjaldt utilregnelighet i gjerningsøyeblikket ble 40 besluttet gjenåpnet, hvorav 36 ble gjenåpnet på grunn av tvil om psykose.³ I 26 av sakene som ble gjenåpnet, var ikke spørsmålet om utilregnelighet aktualisert i den opprinnelige dommen.

I sakene hvor det ble besluttet gjenåpning, baserte kommisjonen sine avgjørelser på sakkyndige uttalelser. Flere av disse uriktige resultatene kunne antagelig vært unngått allerede da saken ble ført, dersom det hadde vært foretatt foreløpig observasjon eller en full psykiatrisk undersøkelse. Om gjerningspersonene i sakene hvor det ble besluttet gjenåpning faktisk var utilregnelige i gjerningsøyeblikket, har vært problematisert.⁴

Et annet trekk ved sakene som gjenåpnes på grunnlag av antatt utilregnelighet på gjerningstiden, er at det ofte dreier seg om mindre alvorlig kriminalitet. Det er ikke alltid lett for de rettslige

¹ Grøndahl (2010) s. 50–52.

² Grøndahl mfl. (2011).

³ Stridbeck og Grøndahl (2014) s. 5.

⁴ Stridbeck og Grøndahl (2014). Se for øvrig Dullum (2010).

aktørene å oppdage symptomer på psykisk sykdom, og det kan hende at rettsapparatet, særlig i møte med enkelte avvikende personer som har begått mindre alvorlige lovbrudd, heller prioriterer en rask og effektiv saksavvikling fremfor en grundig behandling av spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet.⁵ Denne tendensen kan eventuelt bli forsterket av enkelte mekanismer i straffeprosessen som nettopp søker å ivareta effektivitetshensyn, for eksempel ordningen med tilståelsesdom.

En annen undersøkelse som også indikerer at man ikke innhenter sakkyndige undersøkelser i tilstrekkelig grad, gjaldt IQ hos innsatte i norske fengsler. Undersøkelsen viste at ca. 30 % av de undersøkte hadde en IQ på under 85, mens kun ca. 20 % av disse hadde vært underlagt observasjon.⁶ Av straffeloven § 56 litra c følger det at straffen kan nedsettes der gjerningspersonen er lettere psykisk utviklingshemmet, noe som er definert som IQ mellom 75 og 55.

Det er ikke noe formelt krav om at psykiatrisk erklæring innhentes av domstolene for å avgjøre spørsmål under straffeloven § 56 bokstav c, men domstolene vil ha nytte av de sakkyndiges erklæring også når det skal tas stilling til reaksjonsspørsmålet. Under enhver omstendighet har domstolen et ansvar for sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294. Undersøkelsen indikerer at retten ikke får nok informasjon til å bedømme om det for disse domfelte ville ha vært aktuelt med straffnedsettelse.

Samtidig er det enkelte forhold som peker i retning av at sakkyndige oppnevnes i saker hvor dette ikke er nødvendig. Etterkontrollen med reglene om strafferettslig utilregnelighet, straffettslige særreaksjoner og forvaring avdekket at i perioden 2002–2006 ble det av totalt 1808 erklæringer konkludert med psykosediagnose i 408, og i 134 av erklæringene var konklusjonen lettere eller høygradig psykisk utviklingshemning.⁷ Til disse tallene hadde Den rettsmedisinske kommisjon følgende kommentar:

«Dersom man skulle forvente at det var dobbelt så mange som de som fikk en psykosediagnose som 'burde' bli observert for å avklare tilregnelighetsspørsmålet, og 50 % flere for å avklare hvorvidt det kunne foreligge en psykisk utviklingshemning, så vil en stor del av observasjonene (ca. 800) ikke dreie seg om

personer som mistenkes å være utilregnelige. I samme periode er det avsagt 125 forvaringsdommer, inkludert konverteringer fra tidligere sikring. Det synes derfor som om det er svært mange som blir observert uten at det er snakk om verken utilregnelighet eller om særreaksjon for tilregnelige. Enkelte av de tilregnelige vil ha tilstander som kan komme inn under strl. § 56 litra c, men det vil være de personene der det kan være mistanke om utilregnelighet. [...] Kommisjonen mener at det bør være en bedre siling hos rekvirenter i forhold til hvilke saker som bør utredes rettspsykiatrisk.»⁸

Utredningsgruppen sluttet seg til Den rettsmedisinske kommisjons vurderinger, og konkluderte slik:

«Utredningsgruppen viser til det ovennevnte og tiltrer Den rettsmedisinske kommisjons vurdering av at det kan gjøres en bedre siling hos rekvirentene i forhold til hvilke saker som bør utredes rettspsykiatrisk. Utredningsgruppen ser ikke at dette kan gjøres på annen måte enn ved at aktørene i straffesaken utøver en mer kritisk holdning til i hvilke saker man ber om slik utredning.»⁹

Fremstillingen foran tilsier at det oppnevnes psykiatrisk sakkyndige i både for få og for mange saker på én og samme tid – med andre ord at det er et potensial for en mer «treffsikker» bruk av sakkyndighet.

16.1.2 Utvalgets vurderinger – foreløpig undersøkelse, kompetanse i kriminalomsorgen og påtalemyndigheten

For at tilregnelighetsspørsmålet skal reises i de rette saker, er det særlig viktig at påtalemyndigheten og politiet er i stand til å fange opp tegn som tilsier at siktede kan ha vært eller er mentalt avvikende. Påtalemyndigheten og politiet kommer tidlig inn i prosessen, og det kan være vanskeligere for forsvarere og dommere å oppdage tegn på psykiske avvik hos den siktede. Dessuten kan bevisene for tiltaltes mentale tilstand på gjerningssteden svekkes over tid, noe som særlig gjelder spørsmålet om rusutløst psykose, se 9.2.3.

Fra et rettssikkerhetsperspektiv er det klart mer betenkelig at sakkyndige ikke oppnevnes i saker hvor det kan være grunnlag for utilregnelig-

⁵ Stridbeck og Grøndahl (2012) s. 311.

⁶ Søndena mfl. (2008).

⁷ Se Mæland mfl. (2008) s. 228.

⁸ Mæland mfl. (2008) s. 228–229.

⁹ Mæland mfl. (2008) s. 229.

het, enn at det foretas psykiatriske undersøkelser etter straffeprosessloven § 165 i for mange saker. Mens den sistnevnte feilen begrenser seg til å påføre den siktede en forbigående belastning og samfunnet unødige kostnader i form av honorarer til de sakkyndige og merarbeid for de rettslige aktørene, vil det å ha unnlatt oppnevning lett kunne medføre at lovbytere som på handlingstiden var i en utilregnelighetstilstand og dermed uskyldig blir dømt og straffet.

Utvalget legger til grunn at målet må være i størst mulig grad å unngå ubegrunnede oppnevninger, uten samtidig å svekke hensynet til materielt riktige avgjørelser i saker hvor det kan være tvil om hvorvidt tiltalte var tilregnelig på handlingstiden, eller det er forhold ved tiltalte som tilsier et særlig reaksjonsvalg eller en mildere straffutmåling.

Hvordan dette kan oppnås, er det imidlertid vanskelig å vite noe sikkert om. Utvalget deler ikke uten videre utredningsgruppens (Mæland) og Den rettsmedisinske kommisjons generelle henstilling til de rettslige aktører om en mer kritisk holdning til hvilke saker man ber om at psykiatrisk sakkyndige oppnevnes. En slik kritisk holdning fordrer en faglig tyngde og erfaring som det store flertall av de rettslige aktører i dag ikke besitter. I den nevnte rapporten fremmes heller ikke konkrete tiltak for å bøte på denne mangel.

Dertil kommer at Mælandrapporten og Den rettsmedisinske kommisjon hadde et særlig øye for tilregnelighetsspørsmålet. Det er mulig at en stor del av de rekvisisjoner som ble karakterisert som utslag av en ukritisk siling hos de rettslige aktørene, i realiteten har dreid seg om kandidater til de avvikskategoriene som straffeloven § 56 bokstav c nevner.

Psykiatriske undersøkelser rekvireres i hovedsak der dette fremstår som påkrevet på tidspunktet for begjæringen. Unødvendige oppnevninger kan være lette å avdekke i etterpåklokskapens lys, men vanskelig å vurdere når de begjæres, spesielt når man ikke sitter med den nødvendige fagkunnskap i psykiatri og psykologi.

Å heve juristenes generelle faglige ekspertise på disse områder for å bedre treffsikkerheten, fremstår som lite formålstjenlig. Den enkelte påtalejurist, dommer eller forsvarer støter sjelden på utilregnelighetsproblematikk, og det er derfor ikke grunn til å tro på bedre utnyttelse av sakkyndigressurser ved slike tiltak. Samfunnsøkonomisk vil det antagelig heller ikke være lønnsomt å spre ressursene så bredt.

Mer hensiktsmessig er det trolig å styrke straffe- og etterforskingssystemets evne til å fange opp signaler på alvorlige psykiske avvik hos antatte gjerningspersoner. Her kan man tenke seg en rekke tiltak.

Ett er målrettede kompetansetiltak for de som gjennomfører avhør i politiet, og eventuelt bruk av sjekklister.¹⁰ Fra et slikt tiltak kan det imidlertid ikke forventes mye, i det det også er vurdert nødvendig med en generell heving av kompetansen innen avhørsfaget.

Et annet tiltak er å styrke fengselspsykiatrien, slik at alvorlig psykisk sykdom kan avdekkes tidlig i etterforskningsforløpet og allerede under eventuell varetektsfengsling. Som ledd i dette kan man bedre kommunikasjonen innad i helsetjenesten mellom fengselspsykiatrien og allmennpsykiatrien.

Et tredje tiltak er å oftere benytte foreløpige undersøkelser etter straffeprosessloven § 165 fjerde ledd, for å avklare behovet for en full psykiatrisk undersøkelse.

Et fjerde, og antakelig det beste tiltaket for å sørge for at det ikke benyttes unødvendige ressurser på utredninger, er å sørge for god kommunikasjon mellom påtalemyndighet og domstol som rekvirenter, og den sakkyndige. Dersom den sakkyndige mener de medisinskfaglige spørsmålene som er stilt i mandatet er uten relevans for siktede, bør dette meddeles påtalemyndigheten eller domstolen. At en slik vurdering skal foretas, kan fremgå av mandatet. Dessuten kan det være formålstjenlig med en økt bruk av foreløpige undersøkelser i tvilstilfeller.

Sakkyndige bør oppnevnes i alle saker hvor rettslivets aktører mener at det faktisk er behov for deres ekspertise. Det er pekt på tiltak som kan bidra til å forbedre situasjonen innenfor den gjeldende straffeprosessloven, både hva gjelder manglende og ubegrunnede oppnevninger. Utvalget vil også foreslå en tilføyelse i straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a, for å sikre en større oppmerksomhet rettet mot tilregnelighetsspørsmålet (endring er markert i kursiv):

«Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for
a. å avgjøre spørsmålet om tiltale, *herunder å bidra til avklaring av siktedes sinnstilstand på handlingstidspunktet, [...]*»

¹⁰ Politihøyskolen tilbyr videreutdanning i avhør av sårbare personer.

16.2 Sakkyndige – uavhengighet

16.2.1 Temaet

Utvalget er bedt om å ta stilling til hvordan en kan sikre at de sakkyndige som oppnevnes eller benyttes av påtalemyndigheten, er tilstrekkelig uavhengige. Med uavhengighet forstås gjerne fravær av bindinger og forpliktelser. Spørsmål om uavhengighet kan oppstå i flere sammenhenger, herunder om de sakkyndige er uavhengige av rettsaktører, den siktede, og hverandre.

For at både samfunnet og rettslivet skal ha tillit til de sakkyndiges arbeid, er det nødvendig at de fremstår som uavhengige og faktisk er uavhengige. Mistanke om avhengighetsforhold eller en skjult agenda, vil svekke troverdigheten til psykiateren eller psykologen og dennes faglige integritet i den aktuelle sak.

Det er mange forhold som kan tenkes å svekke tilliten til den sakkyndige som en uavhengig aktør, for eksempel slektskap, vennskap, tette arbeidsforhold, tidligere kjærlighetsforhold eller andre typer relasjoner.

Under og i etterkant av 22. juli-saken ble det i offentligheten viet mye oppmerksomhet til den såkalte parhestproblematikken, dvs. at to sakkyndige opptrer sammen som sakkyndige i sak etter sak. Det har vært stilt spørsmål ved om dette svekker eller er egnet til å svekke tiltroen til de sakkyndiges rolle som faglig uavhengige aktører i strafferettspleien. Et nært, vedvarende og etter hvert rutinemessig samarbeid kan også svekke verdien av at det oppnevnes to sakkyndige i stedet for én.

Uavhengighetsspørsmålet har dermed også en nær tilknytning til andre spørsmål som utvalget drøfter i denne delen av utredningen, herunder antall sakkyndige, oppnevning av sakkyndige og de sakkyndiges kompetanse, se henholdsvis 16.3, 16.4 og 15.

I det følgende drøftes det først om de gjeldende regler om sakkyndiges uavhengighet er tilstrekkelige, eller om reglene bør endres. Deretter drøftes det om parhestproblematikken tilsier særskilte reguleringer eller bestemte ordninger.

16.2.2 Utvalgets vurderinger

16.2.2.1 Generell regulering av de sakkyndiges uavhengighet og habilitet

Etter gjeldende rett er spørsmålet om de sakkyndiges uavhengighet regulert i straffeprosessloven § 142:

«Når det kan unngås, bør det som sakkyndig ikke oppnevnes noen som etter domstolsloven § 106 eller § 108 ville være ugild som dommer.

Som regel bør det heller ikke oppnevnes sakkyndige som står i avhengighetsforhold til hverandre.»

Bestemmelsen er plassert i lovens kapittel 11 og gjelder derfor alt sakkyndigarbeid i straffesaker. Bestemmelsens utforming må forstås på denne bakgrunn. For enkelte faktiske spørsmål som kan oppstå i straffesaker, vil kretsen av aktuelle sakkyndige være så liten at det neppe ville vært hensiktsmessig dersom regelen hadde vært strengere. Dette kunne ha gått utover hensynet til sakens opplysning.

Kravene innenfor sivilprosessen er imidlertid skjerpet på dette punkt. Tvisteloven § 25-3 tredje ledd første punktum fastslår således at «[e]n som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig».¹¹

Det kan tenkes at særlige hensyn gjør seg gjeldende for psykiatrisk sakkyndigarbeid i straffesaker, som kan tilsi en tilsvarende skjerping på dette feltet. Etter hvert er det stadig flere personer over hele landet som besitter kompetanse til å opptre som sakkyndige, og dette kan ha betydning for hvor strenge de formelle kravene bør være på dette punkt.

I Den rettsmedisinske kommisjons liste over tilgjengelige sakkyndige var det per 3. september 2014 registrert 136 kandidater.¹² En rekke av disse har som nevnt opplyst at de ikke opplever å bli kontaktet i stor nok grad, se kapittel 15. Dette tilsier at en mer absolutt inhabilitetsregel for psykiatriske sakkyndige ikke bør by på særlige praktiske utfordringer.

De hensyn som taler for et skjerpet habilitetskrav for psykiatrisk sakkyndige, kan gjøre seg gjeldende også for andre grupper av sakkyndige, som for eksempel genetikere og patologer. I lys av utvalgets mandat, som begrenser seg til psykiatrien, og fordi utvalget ikke kjenner til om det for andre sakkyndigområder gjør seg gjeldende særskilte hensyn, foreslår utvalget ikke å endre den relative og generelle habilitetsregelen for sakkyndige i straffeprosessloven § 142. Utvalget tilrår at dette blir vurdert som ledd i annet lovarbeid.

Utvalget anbefaler imidlertid at den foreslåtte bestemmelsen i straffeprosessloven § 165 a andre

¹¹ Se for øvrig Rognumutvalgets forslag om å harmonisere inhabilitetsreglene for sakkyndige i de to prosessformene i NOU 2001: 12 s. 147 flg.

¹² Statens sivilrettsforvaltning (2013).

ledd første punktum utformes i tråd med den tilsvarende regelen i tvisteloven § 25-3 tredje ledd:

«En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig etter § 165.»

Utvalget ser ikke grunn til å drøfte inhabilitetsproblematikken for psykiatrisk sakkyndige i detalj, da domstolene her er vel egnet til å trekke opp de nærmere grenser, se for øvrig Rognum-utvalgets nærmere drøftelser av enkelte typetilfelle i NOU 2001: 12 s. 150 flg. som utvalget i hovedsak kan slutte seg til.

16.2.2.2 *Hyppig samarbeidende sakkyndige*

Utvalget mener at hyppig samarbeidende sakkyndige kan gi grunn til bekymring. Dersom to sakkyndige har et nært forhold til hverandre, eller har opptrådt i mange saker sammen, kan dette reise særlige spørsmål om deres uavhengighet av hverandre. Det er ikke nok at den sakkyndige oppfatter seg selv som eller faktisk er uavhengig – de rettslige aktørene og samfunnet må også oppleve den sakkyndige som en uavhengig aktør.

Et sentralt hensyn bak praksisen med å oppnevne to sakkyndige, er at de skal foreta selvstendige bedømmelser av observanden. Selvstendigheten virker som en internkontroll. Dersom de to er meget samkjørte, kan det redusere verdien av å oppnevne to sakkyndige. Og uavhengig av om dette faktisk skjer, er det uheldig om det utad fester seg et inntrykk av at disse ikke har et kritisk blikk for eller i det minste den nødvendige distanse til kollegaens vurderinger.

Særlig i tabloidpressen har frykten for hyppig samarbeidende sakkyndige ført til at det har blitt benyttet benevnelse som «parhester», typisk for å antyde at slike sakkyndige «går med skylapper». For øvrig har det lenge vært påpekt at de sakkyndige bør stå på likefot, slik at man unngår å oppnevne sakkyndige som er i et over- og underordningsforhold til hverandre.¹³

Ulempene ved et tett og vedvarende samarbeid mellom de sakkyndige må imidlertid ikke overdrives. Det er fullt mulig at to som er vant til å arbeide sammen, finner frem til en hensiktsmessig og kritisk arbeidsform. Den formen for samarbeid man vil til livs, er den hvor det finner sted en rutinemessig aksept av den annens arbeid og konklusjoner.

Realistisk sett er det vanskelig å unngå at personer som tilhører det begrensede fagmiljøet det her er snakk om, er bekjente eller ved enkelte anledninger opptrer sammen i straffesaker. Norge er et langstrakt og spredt befolket land, og i enkelte områder er det få sakkyndige tilgjengelig. Dersom man er for streng med eksklusjon av «sakkyndigpar» som følge av relasjonen dem i mellom, kan det oppstå praktiske vanskeligheter med å få straffesaken tilstrekkelig belyst.

Den rettsmedisinske kommisjon har overfor utvalget redegjort for sakkyndige som har produsert erklæringer som er blitt innsendt til kommisjonen i årene 2008–2013. På grunnlag av materialet har utvalget undersøkt i hvilket omfang og i hvilken grad enkelte sakkyndige arbeider med bestemte andre sakkyndige. Datagrunnlaget viser at det er stor avstand mellom ytterlighetene. Noen har aldri arbeidet med andre sakkyndige mer enn en gang. Andre sakkyndige har over årene utført flere sakkyndigoppdrag med andre bestemte sakkyndige. Tallene viser for eksempel at to sakkyndige i perioden 2008–2013 samarbeidet om over 170 erklæringer. Dette utgjorde om lag 83 % av erklæringerne til den ene, og 71 % av erklæringerne til den andre sakkyndige. To andre sakkyndige har samarbeidet om over 130 erklæringer. For den gruppen som har utført sakkyndighetsoppdrag med bestemte andre sakkyndige, synes imidlertid ikke andelen av oppdrag i alminnelighet å være påfallende stor sett i lys av den sakkyndiges totale produksjon.

Uavhengighetsproblemet reiser etter dette særlig to spørsmål: For det første, hvor skal grensen trekkes – hvor nært må forholdet mellom de sakkyndige være for at deres samarbeid skal være utelukket? For det andre, hvordan skal man forhindre at det etableres en praksis hvor enkelte sakkyndige arbeider for hyppig sammen, og at den bredere offentlighet dermed utvikler en generell mistillit til og samtidig mistenker sakkyndige i konkrete saker for å være «parhester»?

Det kan vanskelig trekkes en klar grense for når forholdet mellom to psykiatere eller psykologer er så tett at de ikke bør tillates å arbeide sammen for retten. Gjeldende straffeprosesslov § 142 andre ledd bærer også preg av dette. Utvalget er likevel av den oppfatning at terskelen bør heves noe for slike sakkyndige.

Et alternativ kunne være at det ble opprettet registre over hvor mange ganger de sakkyndige arbeidet sammen, tidligere over-/underordningsforhold, sosiale relasjoner osv. Utvalget anser imidlertid dette for å være en for invaderende og tungvint løsning.

Utvalget foreslår at det tas inn et andre punktum til den foreslåtte straffeprosessloven § 165 a andre ledd, etter modell av den del av Tvistelovutvalgets forslag til tvisteloven § 25-3 tredje ledd som ikke ble tatt inn i tvisteloven:

¹³ Røstad (1968) s. 151.

«Oppnevne bør også unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.»

Som følge av plasseringen i lovens kapittel 13 vil den nye bestemmelsen også gjelde for utarbeidelse av en foreløpig erklæring etter § 165 fjerde ledd. Derimot vil den ikke gjelde for personundersøkelser, da de som foretar slike undersøkelser ikke er benevnt som «sakkyndige» i loven.

Bestemmelsen krever at retten vurderer de nevnte forhold før den oppnevner en sakkyndig. Det vil både være aktuelt å se hen til betydningen av det forholdet som kan svekke troen på psykiaterens eller psykologens uavhengighet eller upartiskhet, og eventuelle praktiske betenkeligheter dersom unnlåtelsen av å oppnevne den aktuelle sakkyndige gjøres til en generell regel for den eller de det er tale om å oppnevne.

Dersom den foreslåtte bestemmelsen skal motvirke avhengighet i praksis, fordrer dette at retten får tilstrekkelig med informasjon om de aktuelle forhold. Av forarbeidene til den del av tvisteloven § 25-3 tredje ledd som ikke ble vedtatt, er det gitt en del anvisninger som også vil være relevante i denne sammenhengen:

«Men det er også grunn til å vise tilbakeholdenhet med å oppnevne i tilfeller hvor det ikke foreligger regulær habilitet, men hvor det likevel er slik tilknytning eller foreligger slike andre forhold at det vil kunne oppstå tvil om uavhengigheten eller upartiskheten. Det bør f.eks. unngås å oppnevne to leger ved samme sykehusavdeling som sakkyndige i samme sak. Retten må søke å klarlegge om det kan foreligge forhold som kan medføre at vedkommende ikke bør oppnevnes. Det praktiske vil gjerne være at retten ved henvendelse til den mulige sakkyndige spør om det foreligger noen tilknytning til parten eller andre som kan ha interesse av den sakkyndiges utredning eller utfallet av saken eller om det foreligger tilknytning til andre som det også kan være aktuelt å oppnevne.»¹⁴

Tilsvarende bør de aktuelle sakkyndige, før oppnevne, redegjøre for retten for tidligere sakkyndigoppdrag de har hatt sammen og deres relasjon. Dette kan gjøres hensiktsmessig i forbindelse med en ordning om egenerklæring, se også her

15.6.6. Utvalget antar at dette er en hensiktsmessig fremgangsmåte for å motvirke mulige uheldige virkninger av for tette forhold mellom de sakkyndige som opptrer i den samme saken.

De nærmere grensene må retten trekke i den enkelte sak. Utvalget kan i lys av formålet med å oppnevne to sakkyndige slutte seg til Rognumutvalgets drøftelse av dette spørsmålet:

«Når det oppnevnes to sakkyndige, må det være sentralt at man får to selvstendige vurderinger av det sakkyndige spørsmålet. Dette hindrer ikke at de to sakkyndige samarbeider, for eksempel ved undersøkelsene, men de sakkyndige bør generelt foreta selvstendige vurderinger av det aktuelle spørsmålet.

Man bør da unngå faren for at et avhengighetsforhold mellom de sakkyndige kan tenkes å virke inn på vurderinger og konklusjoner. Et avhengighetsforhold vil lett foreligge hvor det er et over-/underordningsforhold mellom de to sakkyndige.

[...]

I rettspsykiatrien vil innhenting av data og vurdering av disse generelt i større grad enn i somatikken bygge på medisinsk skjønn. Innen rettspsykiatrien kan det derfor etter utvalgets mening i dag være grunn til å se strengere på dette temaet enn hva Høyesterett gjorde i avgjørelsen i Rt. 1983 s. 379, som er gjengitt foran. Tilgangen på rettspsykiatrisk sakkyndige og hensynet til utdannelsen av psykiatere bør i dag ikke anses som et tilstrekkelig tungtveiende argument for å godta sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre.»¹⁵

På denne bakgrunn foreslår utvalget at straffeprosessloven § 165 a andre ledd bestående av to punktum, som lyder slik:

«En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig etter § 165. Oppnevne bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.»

Det bør fremgå i tredje ledd at det skal opplyses om forhold som nevnt i andre ledd:

«Den sakkyndige skal i forbindelse med oppnevningen redegjøre for sin utdanning, kli-

¹⁴ NOU 2001: 32 (bind B) s. 975.

¹⁵ NOU 2001: 12 s. 123.

niske erfaring og eventuelle forhold som nevnt i andre ledd.»

16.3 Antall sakkyndige

16.3.1 Gjeldende rett

Hovedregelen etter straffeprosessloven § 139 er at det oppnevnes én sakkyndig, men retten kan etter andre ledd oppnevne to eller flere sakkyndige «når den finner det påkrevet». Eksempler på saker hvor det er forutsatt aktuelt med to sakkyndige, er saker av spesiell vanskelighetsgrad eller saker der det kan bli tale om idømmelse av særreaksjon.¹⁶

Tidligere var hovedregelen to sakkyndige. Regelen ble «snudd» for å sikre at behovet for bistand ble undergitt en reell vurdering, slik at det ikke gikk automatikk i å oppnevne to sakkyndige. Ved psykiatriske undersøkelser har det i praksis vært vanlig med to sakkyndige.¹⁷ Dette er for det første begrunnet i hensynet til rettsikkerhet og sikkerhet om det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelse. For det andre begrunnes det i at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsvare seg med resultatet i saken.¹⁸

Den rettsmedisinske kommisjon anbefaler oppnevning av to sakkyndige, da det i alminnelighet vil være et element av skjønn knyttet til de spørsmål som de sakkyndige skal besvare. Også for spørsmålet om siktede vil falle inn under straffeloven § 56 bokstav c, anbefaler kommisjonen at det oppnevnes to sakkyndige.¹⁹ Behovet for to sakkyndige er også understreket i Høyesteretts praksis, ved at saker hvor det kun har vært oppnevnt én sakkyndig er opphevet.²⁰

I noen saker er det oppnevnt flere enn to psykiatriske sakkyndige innenfor samme fagfelt. Det kan skyldes flere forhold, men som regel forekommer dette i særlig kompliserte saker, eller i saker hvor det er behov for sakkyndighet på et spesielt område. I flere saker fra 2013 ble det oppnevnt to psykiatere og psykolog, blant annet fordi den sistnevnte kan tilføre verdifull informasjon gjennom bruk av særlige testmetoder.²¹

I saker som omhandler spørsmålet om forlenget av en idømt særreaksjon har det vært ansett

tilstrekkelig med én sakkyndig, ettersom det allerede foreligger én eller flere utredninger av siktede, og spørsmålet allerede er belyst på denne måten og gjennom erfaringene til den institusjon som har stått for gjennomføringen av særreaksjonen. Én sakkyndig kan også være aktuelt i helt opplagte saker, hvor for eksempel personens aktuelle funksjonssvikt er varig.

16.3.2 Utvalgets vurderinger

16.3.2.1 Hvem bør avgjøre antall sakkyndige?

Hvorvidt partene bør ha innflytelse over oppnevningen av sakkyndige, herunder om de kan enes om for eksempel å oppnevne én sakkyndig, beror på hvilket stadium i straffeprosessen man befinner seg. Det bør som et utgangspunkt trekkes et skille mellom oppnevning før og etter at tiltale er reist.

I henhold til anklageprinsippet er det påtalemyndigheten som har ansvaret for straffesaken før tiltale reises, se 16.4.2. De fleste psykiatriske undersøkelser blir også utført på etterforskningsstadiet. Det vil da være påtalemyndigheten, eventuelt også forsvareren, som har best oversikt over behovet for slik sakkyndig bistand. Det er dessuten påtalemyndigheten som i enkelte tilfeller avgjør om det i det hele tatt skal bli noen straffesak. Begge disse forhold tilsier at det overlates partene å avgjøre hvilket behov det er for sakkyndige på etterforskningsstadiet.

Mot at partene skal avgjøre antallet, taler at det ofte er vanskelig for disse å avklare hvorvidt og i hvilken grad det er grunnlag for sakkyndighet, ettersom partene selv ikke er fagkyndige. Og, hvis det kun oppnevnes én sakkyndig, og det senere likevel viser seg å være behov for flere, vil det kunne føre til økte kostnader i form av en mer omstendelig prosess og en vesentlig forlenget saksbehandlingstid.

Etter at det er reist tiltale og saken er bragt inn for domstolen, er det denne som har ansvaret for saksopplysningen. Da er det ikke lenger en aktuell problemstilling å la partene avgjøre behovet for sakkyndighet. Spørsmålet er i stedet om det bør være opp til domstolen å avgjøre antallet sakkyndige etter at partene har uttalt seg, eller om dette bør reguleres generelt. Men også på dette stadiet kan man stå overfor et faglig kontroversielt eller diskuterbart tilfelle, uten at domstolen eller partene har forutsetninger for å oppdage det.

Samlet tilsier dette at det er mest hensiktsmessig med en ordning hvor det formelt sett beror på partenes begjæring hvor mange som oppnevnes

¹⁶ Ot.prp. nr. 45 (1993–94) s. 9.

¹⁷ NOU 2001: 12 s. 56.

¹⁸ Ot.prp. nr. 45 (1993–94) s. 7.

¹⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 16 (2006).

²⁰ Da særlig under henvisning til Rt. 1983 s. 1378 på s. 1380 og Rt. 1931 s. 1130 på s. 1130–1131.

²¹ Sml. Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2013 s. 7.

under etterforskningen, og at det på domstidspunktet er domstolen, som etter innspill fra partene, avgjør antallet sakkyndige i den enkelte sak. Dette er i hovedtrekk i tråd med dagens system og krever ingen lovendringer.

16.3.2.2 Antall sakkyndige

Samtidig som det overlates til partene og domstolen å treffe den formelle beslutningen om antallet sakkyndige, bør det legges visse føringer på hvor mange sakkyndige som bør oppnevnes.

Det er særlig to grunner til å oppnevne mer enn én sakkyndig. Den ene er å sikre kvalitetskontroll innenfor fagfeltet ved å la psykiatrikyndige kontrollere hverandre. Den andre er å bidra til sakens opplysning ved at de sakkyndige kan utfylle hverandre.

Et trekk ved psykiatrisk og psykologfaglig sakkyndighet er at det tas stilling til spørsmål som kan være skjønnsmessige, noe som tilsier at det kan være hensiktsmessig at det benyttes to sakkyndige. Retten har behov for kvalitetssikring av sakkyndiguttalelser og for klargjøring av hva eventuell uenighet består i.

Ulike oppfatninger blant de sakkyndige om skjønnsmessige diagnoser vil kunne gjelde grunnlaget for vurderingene, herunder hvilke symptomer observanden har. Men de kan også ha ulik forståelse av de medisinske diagnostiske kriteriene som de vurderer observanden opp mot. To uavhengige bedømmelser av observanden, i motsetning til én, sikrer en bredere vurdering av disse skjønnsstemaene. Dessuten medfører det en intern kvalitetssikring av sakkyndigerklæringen og sikrer at den hviler på et godt utredet grunnlag.²² Benyttes kun én sakkyndig, slik tilfellet for eksempel er for foreløpige erklæringer, blir ikke utredningen kvalitetssikret på denne måten, se nærmere ovenfor i 16.3.2.4.

En mulig uheldig konsekvens av at det benyttes to sakkyndige, i sær dersom de ofte arbeider sammen, er at de vil kunne lene seg for mye på hverandre og stole på at den andre gjør et grundig arbeid. I så fall vil det ikke virke kvalitetsfremmende å bruke to.

Et strukturelt forhold som det er grunn til å fremheve, er at antall sakkyndige kan tenkes å få betydning for i hvilken utstrekning partene ønsker å føre sakkyndige vitner. Dersom det kun er oppnevnt én psykiatrisk sakkyndig av retten, vil det for partene kunne fremstå som mer aktuelt å føre egne sakkyndige. Hvorvidt dette er ønskelig

eller ikke, beror dypest sett på om man ønsker seg en mer partsdrevne prosess eller et mer inkvisitorisk prosesssystem.

Hovedregelen bør etter utvalgets syn være at det oppnevnes to sakkyndige når det skal tas stilling til spørsmål om utilregnelighet og særreaksjoner. Dette er et standpunkt som er i overensstemmelse med synspunktene til sentrale rettslige aktører, og i tråd med rettstilstanden i dag.²³

Foruten at det vil fremme sakens opplysning, er det grunn til å tro at bruk av to sakkyndige vil kunne bidra til at partene, påtalemyndigheten og den domfelte, forsoner seg med resultatet. Det er lite ønskelig at en part sitter igjen med inntrykket eller forklarer utfallet av en dom med at den andre parten hadde den sakkyndige «på sin side». I tillegg til den selvstendige verdien som ligger i rettsavgjørelser forstås og aksepteres, vil det kunne virke prosessbesparende ved at det ankes i færre saker.

I enkelte tilfeller vil det, som det har fremgått, være behov for færre eller flere sakkyndige enn to. Typisk der siktede har en kronisk sykdom uten utsikt til bedring. I saker hvor man kan nøye seg med én sakkyndig, vil det antagelig uansett ikke være særlig kostands- eller prosessdrivende å oppnevne to. Utvalget mener det bør være adgang til å fravike hovedregelen dersom slike behov melder seg, men at oppnevning av to som en alminnelig regel bør anses nødvendig og tilstrekkelig.

Det kan også melde seg behov for flere sakkyndige, blant annet hvis mandatet etterspør en særlig form for fagkyndighet. Det avgjørende bør da være om det er behov for ytterligere sakkyndige fra disse fagområdene for å sikre tilstrekkelig internkontroll, se 16.3.2.4. Selv om utvalget går inn for visse minstestandarder som skal bedre kvaliteten på sakkyndigarbeidet, se nærmere 15.6.6 og 16.2, vil ikke disse endringene begrense det eventuelle behov for ytterligere sakkyndige og den kvalitetssikringen dette kan innebære i enkeltsaker.

Dersom det på grunn av sakens kompleksitet er ønskelig å oppnevne flere enn to sakkyndige, kan det være en løsning å oppnevne tre sakkyndige som arbeider sammen om en erklæring, evt. at det oppnevnes fire sakkyndige, der to og to arbeider sammen om en erklæring. I så fall tilsier erfaringene fra 22. juli-saken at alle oppnevnes samtidig, og ikke i to omganger. Dette skyldes dels at det er en fordel med nærhet til gjernings-

²² NOU 2001: 12 s. 97–98.

²³ Se blant annet NOU 2001: 21 s. 56, Ot.prp. nr. 45 (1993–94) s. 6 og 7 og Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s. 15.

tidspunktet, dels at det svekker faren for at observanden tilpasser seg den første sakkyndigvurderingen, og dels at man reduserer risikoen for unødige langdryge og kostbare prosesser.

Utvalget mener den gjeldende regelen i straffeprosessloven § 139 gir et hensiktsmessig uttrykk for den regelen som utvalget ønsker praktisert, og finner det særlig verdifullt at bestemmelsen har en utforming som sikrer bevissthet rundt oppnevningsspørsmålet, og at det ikke går automatisk i å oppnevne to sakkyndige. Vilkåret «påkrevd» er språklig sett strengt, men gir i seg selv liten veiledning. Utvalget foreslår å endre straffeprosessloven § 139 slik at man knytter vurderingen til rettens generelle saksopplysningsplikt:

«Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.

Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet *av hensyn til sakens opplysning.*»

Samtidig foreslår utvalget en særskilt regel om oppnevning av psykiatrisk sakkyndige i en ny § 165 a i kapittel 13, Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse. Hovedregelen etter første ledd vil der være, i tråd med praksis, dvs. at det oppnevnes to sakkyndige:

«I alminnelighet skal det oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist.»

16.3.2.3 *Bruk av tidligere sakkyndig*

Av og til oppnevner retten en person som har gjennomført en foreløpig observasjon, til også å gjennomføre den fullstendige undersøkelsen.

Kostnadshensyn tilsier at en sakkyndig som allerede har satt seg inn i saken gjennom å utferdige en foreløpig erklæring, også kan oppnevnes for den etterfølgende observasjon. Det kan imidlertid tenkes unntak hvis den sakkyndige har særlige bindinger, for eksempel ved at vedkommende er ansatt i politiet.²⁴

Mot å oppnevne sakkyndige som har utarbeidet foreløpige erklæringer, taler hensynet til uavhengighet og det å sikre ytterligere intern sakkyndigkontroll. Dertil kommer at foreløpige erklæringer kan ha en så vidt summarisk karakter at det i

utgangspunktet ikke er så mye å spare på å oppnevne den som utformet den.

Utvalget mener at den som har utarbeidet den foreløpige erklæringen også bør kunne oppnevnes som sakkyndig for den fullstendige undersøkelsen. Psykiatrisk bistand er begrunnet i behovet for fagkyndighet, og dette momentet bør også være det styrende for oppnevningen.

16.3.2.4 *Samarbeidet mellom de sakkyndige*

Når retten oppnevner to eller flere psykiatrisk sakkyndige, melder det seg et spørsmål om hvordan de bør samarbeide. Dette er ikke nærmere regulert i dagens lovgivning.

Den rettsmedisinske kommisjon har lenge stilt krav om at enhver observand må undersøkes av minst to sakkyndige og ved minst to anledninger. Siktemålet er å kvalitetssikre at sinnstilstanden hos observanden er den samme over tid. For å sikre uavhengige observasjoner, er det også anbefalt at de sakkyndige møter observanden alene.²⁵

Dette anbefaler utvalget å videreføre. For å sikre at anbefalingen etterleveres foreslår utvalget at den skal fremgå av mandatet til de sakkyndige, at det skal fremgå av erklæringen hvordan utredningen er gjennomført, og at eventuelle avvik må begrunnes, se 17.5.7.2.

Det vanlige er at det utarbeides en felles erklæring mellom de sakkyndige før denne sendes til Den rettsmedisinske kommisjon. Det er argumenter både for og mot å videreføre praksisen med utforming av felles erklæring. På den ene siden kan en slik arbeidsform legge til rette for at man søker seg frem til kompromisser fremfor å tydeliggjøre uenighet. På den andre siden vil det å skrive i fellesskap være kostnadsbesparende, herunder vil felles utforming være fordelaktig fordi de sakkyndige kan «luke bort» det som for utenforstående ellers ville fremstått som uenigheter, og som kunne virke unødvendig prosessdrivende. Felles erklæring gjør dessuten kontrollen hos Den rettsmedisinske kommisjon og bruken av erklæringen i retten mer effektiv.

Utvalget anbefaler på denne bakgrunn at ordningen med bruk av felles erklæring videreføres, men de sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon må være oppmerksomme på de fallgruver som er beskrevet foran. Det siktes da særlig til faren for at uenighet, som hvis den kommer klart frem, kan bidra til grundig behandling og kontra-

²⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 16 (2006).

²⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, årsberetning 1994 s. 16.

diksjon under rettens behandling, blir nedtonet til fordel for kompromisser.

16.4 Oppnevning av ytterligere sakkyndige

16.4.1 Tema og opplegg

Undertiden melder det seg spørsmål om å oppnevne ytterligere sakkyndige for å besvare mandatet fullgodt. Utvalget er bedt om å vurdere ordningen om oppnevning av nye sakkyndige etter straffeprosessloven § 139 andre ledd i lys av domstolenes generelle plikt til å sikre opplysning av straffesaker etter straffeprosessloven § 294.

Problemstillingen er om domstolene bør ha en slik adgang på etterforskningsstadiet. Senere, dersom tiltale blir reist og saken blir bragt inn for retten, er det uansett klart at nye sakkyndige kan oppnevnes i tråd med prinsippet om rettens ansvar for sakens opplysning, se straffeprosessloven § 294.

Det redegjøres først for gjeldende rettstilstand i 16.4.2, utvalgets egne drøftelser følger i 16.4.3.

16.4.2 Gjeldende rett

16.4.2.1 *Straffeprosessloven § 139*

Straffeprosessloven § 139 lyder slik:

«Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.

Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet.»

I 22. juli-saken oppnevnte Oslo tingrett ytterligere sakkyndige uten særskilt begjæring fra påtalemyndigheten eller siktede. Tingrettens beslutning ble av siktede anket til Borgarting lagmannsrett, som forkastet anken. Saken ble anket videre til Høyesterett. I ankesaken ble det gjort gjeldende at tingretten ikke hadde adgang til å oppnevne to nye sakkyndige når dette ikke var begjært av påtalemyndigheten eller forsvaret. Det ble blant annet anført at § 294 om rettens ansvar for sakens opplysning ikke gjelder på etterforskningsstadiet, og at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget, jf. § 63.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 s. 268 aksepterte Høyesteretts ankeutvalg tingrettens oppnevning med en begrunnelse som utelukkende baserte seg på § 139:

«Ankeutvalget kan ikke se at det av § 63 om at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring fra en påtaleberettiget – det såkalte anklageprinsippet – følger at kompetansen etter § 139 annet ledd gjelder med forbehold om at påtalemyndigheten har fremmet begjæring om oppnevning av nye sakkyndige. Et slikt krav kan heller ikke utledes av § 237 om at påtalemyndigheten kan begjære oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen. Som det allerede har fremgått, er bestemmelsen i § 139 annet ledd innrettet på en situasjon der det allerede er oppnevnt sakkyndige, og der det er spørsmål om å oppnevne nye. Når retten på påtalemyndighetens begjæring som i saken her, allerede har oppnevnt sakkyndige, har lovgiver gjennom bestemmelsen i annet ledd overlatt til retten å avgjøre om nye sakkyndige er påkrevet.»²⁶

Gjeldende rett er altså slik at domstolen kan oppnevne nye sakkyndige allerede på etterforskningsstadiet, men bare hvis dette er «påkrevet». Da denne rettstilstanden er forankret i straffeprosessloven § 139, vil regelen ikke bare gjelde for psykiatrisk sakkyndige, men for sakkyndige generelt.

Forutsetningen for at retten kan handle på egen hånd etter § 139 andre ledd er at påtalemyndigheten begjærte den eller de opprinnelige sakkyndige oppnevnt i medhold av straffeprosessloven § 237.

16.4.2.2 *Domstolenes ansvar for straffesakens opplysning – straffeprosessloven § 294*

I lys av utvalgets mandat er det grunn til å drøfte om straffeprosessloven § 294 også gir domstolen adgang og eventuelt plikt til å oppnevne psykiatriske sakkyndige på etterforskningsstadiet. I så fall vil retten i prinsippet være helt fri til å oppnevne sakkyndige også på dette stadiet, uavhengig av om påtalemyndigheten har fremsatt begjæring etter straffeprosessloven § 237.

Straffeprosessloven § 294 lyder slik:

«Retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen.»

Dette er den samme regelen som fulgte av straffeprosessloven 1887 § 331 femte ledd.²⁷ Det følger

²⁶ Rt. 2012 s. 268 avsnitt 31.

av den plassering § 294 er gitt i loven at den gis direkte anvendelse for hovedforhandlingen i straffesaker. I rettspraksis er det uttalt at den først og fremst tar sikte på opplysninger som kan ha direkte betydning ved avgjørelsen av skyldspørsmålet.²⁸

Bestemmelsen uttrykker rettens generelle ansvar for sakens opplysning. Den er også utslag av et mer allment prinsipp. For å få den fullstendige oversikt over domstolenes ansvar etter § 294, må bestemmelsen derfor suppleres med særlige ulovfestede og lovfestede utredningsplikter.

Mer presist er derfor problemstillingen om det fra straffeprosessloven § 294, eller prinsippet den hviler på, lar seg utlede en adgang og eventuelt en plikt for domstolene til allerede på etterforskningsstadiet å oppnevne sakkyndige av hensyn til sakens opplysning.

Det finnes få, om noen, autoritative kilder som tar direkte stilling til om prinsippet om domstolens ansvar for å opplyse saken kan gis anvendelse på etterforskningsstadiet. De saker hvor prinsippet i bestemmelsen er blitt anvendt på etterforskningsstadiet, har i hovedsak angått spørsmål om problemstillinger retten da er forelagt, typisk varetektsfengsling, har vært tilstrekkelig opplyst, og ikke opplysningen av en eventuell fremtidig straffesak.

Rettsoppfatningen i Rt. 2012 s. 268 ble ikke forankret i straffeprosessloven § 294 eller prinsippet i denne bestemmelsen. Dette eventuelle rettsgrunnlaget ble stående ukommentert til tross for at Høyesterett i lys av de påankede avgjørelsers begrunnelser kan sies å ha hatt en oppfordring til å avklare om bestemmelsen kunne gis anvendelse, se 16.4.2.1.²⁹

Hvorvidt § 294 kan gis anvendelse på dette stadiet av prosessen må da bero på de enkeltstående lovbestemmelser som regulerer spørsmålet og betraktninger med utgangspunkt i straffeprosesslovens system og reelle hensyn.

Som nevnt er § 294 plassert i kapittel 22 om hovedforhandlingen. Prinsippet finnes også uttrykt i kapittel 21, dvs. i straffeprosessloven § 267 andre ledd andre punktum om rettens ansvar for å sørge for ytterligere bevisføring under forberedelsene av hovedforhandlingen. Dermed er prinsippet også gitt gjennomslag på et tidligere stadium av prosessen enn under hovedforhandlingen, men altså etter at saken er brakt inn for domstolen av påtale-

myndigheten ved at tiltalebeslutning er underskrevet og oversendt retten.

På etterforskningsstadiet er det ennå ikke tatt ut tiltale, og spørsmålet om oppnevning av sakkyndige er gjenstand for uttrykkelig regulering i § 237 som finnes i kapittel 18 om etterforskningen. Her er anklageprinsippet gitt gjennomslag til fortrengsel for prinsippet i § 294.

En adgang for domstolene til å foreta selvstendige oppnevninger av sakkyndige på etterforskningsstadiet, kan derfor ikke forankres i straffeprosessloven § 294 om domstolens ansvar for sakens opplysning. Rettens adgang til å oppnevne ytterligere sakkyndige må på etterforskningsstadiet derfor eventuelt gjøres etter § 139 andre ledd og forutsetter at påtalemyndigheten allerede har fremsatt en begjæring etter § 237, som er tatt til følge.

16.4.3 Utvalgets drøftelser

16.4.3.1 *Utgangspunkter og oversikt over momenter som inngår i utvalgets vurderinger*

Problemstillingen for utvalget er om den rettsforståelse som Høyesteretts ankeutvalg ga uttrykk for i avgjørelsen i Rt. 2012 s. 268, bør videreføres, eller om det bør legges en annen regel til grunn for løsningen av spørsmålet om oppnevning av nye sakkyndige.

Ankeutvalgets avgjørelse ble godt mottatt i offentligheten og i deler av fagmiljøene. Den ble av mange ansett som klok, fornuftig og et viktig bidrag til en heldig prosessuell håndtering av 22. juli-saken. Utvalget vil derfor understreke at drøftelsen i det følgende kun gjelder det generelle spørsmålet om domstolene bør ha adgang til å foreta selvstendige oppnevninger av nye sakkyndige på etterforskningsstadiet, og ikke hvorvidt Ankeutvalgets avgjørelse i den konkrete saken var heldig eller ikke.

I 16.4.3.2 vurderer utvalget hvordan problemstillingen bør løses ut fra mer frittstående argumenter og generelle betraktninger. Deretter i 16.4.3.3 vurderer utvalget spørsmålet i lys av overordnede føringer som ligger til grunn for det norske straffeprosesssystemet. Utvalgets konklusjoner følger avslutningsvis i 16.4.3.4.

16.4.3.2 *Friere overveielser*

Det er særlig to forhold som taler for å videreføre gjeldende rett slik den kommer til uttrykk gjennom Høyesteretts tolkning i Rt. 2012 s. 268. Det

²⁷ Se Innst. 1969 s. 303, Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 213 og Roberstad (1999) s. 138–139.

²⁸ Rt. 2003 s. 1739 avsnitt 14.

²⁹ Se også i Frøberg (2014) s. 198–200.

kan ha betydning å få oppnevnt nye sakkyndige så raskt som mulig etter gjerningstidspunktet, ikke minst for å sikre bevis for eventuell utilregnelighet. Dessuten vil en utilstrekkelig utredning på etterforskningsstadiet kunne resultere i at hovedforhandlingen må utsettes. 22. juli-saken kan være et godt eksempel i så måte. En utsettelse av den saken til høsten 2011 ville ha vakt sterke reaksjoner i offentligheten og hatt betydelig økonomiske konsekvenser.

Begge disse forholdene, som særlig kan være aktuelle for utredninger utført av psykiatriske sakkyndige, og som derfor kan hevdes å skille akkurat dette bevismiddelet fra andre bevismidler, kan tilsi at gjeldende rett bør videreføres i det minste for oppnevning av nye psykiatriske sakkyndige.³⁰

Det er imidlertid ikke slik at de påpekte forholdene nødvendigvis har så stor vekt at de bør være utslagsgivende for den generelle rettstilstand på dette området. I alminnelighet er det grunn til å forvente at påtalemyndigheten, i tråd med det som er formålet med etterforskningen, vil sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst før saken bringes inn for domstolen. I en viss utstrekning vil retten også kunne ta opp spørsmålet med påtalemyndigheten under oppnevningen av den eller de første sakkyndige og i forbindelse med utformingen av mandatet se kapittel 17.

I tillegg kommer at utvalgets forslag til endring av regelen om strafferettslig utilregnelighet gir et mindre behov for at retten involverer seg på etterforskningsstadiet. Utvalget går inn for en ordning hvor rettens rolle på domstidspunktet skal være mer aktiv og selvstendig når det tas stilling til spørsmål om siktedes utilregnelighet. Betydningen av de sakkyndiges konklusjon vil derfor ikke få den samme tyngde som den har hatt til nå, se 8.3.4.

Behovet for at domstolene på etterforskningsstadiet skal foreta selvstendige oppnevnelser av nye sakkyndige uten påtalemyndighetens begjæring bør derfor ikke overdrives. Disse modererende argumentene tilsier at det i alle tilfeller ikke er behov for mer enn en rettslig sikkerhetsventil som gir retten adgang til å oppnevne nye sakkyndige i ekstraordinære tilfeller, slik det for eksempel ble gjort i 22. juli-saken.

Det er imidlertid også hensyn som taler mot at domstolene bør utvise slik selvstendig aktivitet på etterforskningsstadiet. I alminnelighet er det partene som er best kjent med sakens dokumenter

og dermed også med bevisene. Partene vil derfor gjennomgående ha bedre forutsetninger enn domstolene til å bedømme betydningen av og hensiktsmessigheten av å oppnevne nye sakkyndige på dette stadium av prosessen. Og når det gjelder de psykiatriske kvalifikasjoner som må til for å vurdere hvorvidt det foreliggende sakkyndigarbeid er tilstrekkelig, stiller retten på like fot med sakens parter.

22. juli-saken var i så måte ekstraordinær. Det var stor informasjonsflyt, endog om medisinske forhold som normalt ikke skal tilflytte offentligheten, og tingretten baserte sin beslutning også på dette informasjonsgrunnlaget.

Det kan også være at påtalemyndigheten av hensyn til sakens opplysning ikke finner det ønskelig å begjære ytterligere sakkyndige oppnevnt. Situasjonen kan for eksempel være at det er grunn til å tro at siktede vil motsette seg videre etterforskning, eller nekte å forklare seg i avhør eller for retten. Vekten av dette argumentet er likevel begrenset. Under den kontradiktoriske prosess som går forut for en eventuell beslutning av domstolen om oppnevning av ytterligere sakkyndige, vil påtalemyndighetens innvendinger bli godt belyst. Det er vanskelig å tenke seg at en domstol vil treffe en beslutning som klart vanskeliggjør etterforskningen. Uansett vil påtalemyndigheten kunne påanke en slik uheldig beslutning.

Normalt vil det ikke være et behov for at domstolen engasjerer seg på dette stadiet av prosessen. Påtalemyndigheten vil være kjent med hvilke generelle krav domstolen stiller til saksopplysning, herunder behovet for sakkyndighet, og vil derfor i alminnelighet sørge for dette før tiltale eventuelt tas ut. Hvis kravene likevel ikke skulle bli fulgt opp under saksforberedelsen, vil retten måtte sørge for tilstrekkelig undersøkelse under hovedforhandlingen i medhold av straffeprosessloven § 294, se 12.2.1 og 16.4.2.2.

16.4.3.3 Betydningen av anklageprinsippet på etterforskningsstadiet

Når det skal etableres en ny rettstilstand på et avgrenset prosessuelt område, enten via tolkning eller regelendring, kan ikke det avgrensede spørsmålet vurderes isolert og kun løses ut fra de friere betraktninger som er fremført i det foregående. Det bør også tas hensyn til hvordan straffeprosessen for øvrig er bygget opp, og hvordan lignende spørsmål ellers er løst i lovverket, for å sikre et system som er sammenhengende og konsistent.

³⁰ Høyesteretts tolkning i Rt. 2012 s. 268 gjelder oppnevning av alle typer av sakkyndige, se ovenfor i 16.4.2.1.

Spørsmål som er likeartede, og aktualiserer de samme verdiene innenfor straffeprosesssystemet, bør løses på en konsekvent og enhetlig måte. Ellers kan loven bli både vanskelig å håndtere og løsningene vanskelige å begrunne.

De mer grunnleggende prinsippene som de enkeltstående lovreglene ofte er et utslag av, og som straffeprosessen hviler på, er ikke bare et argument for hvilke løsninger som bør legges til grunn som gjeldende rett i den praktiske rettsanvendelse. Disse mer overordnede ideene og prinsippene bør også has in mente ved lovgivningsarbeid på mer avgrensede områder hvor det er aktuelt med delrevisjoner.

Et viktig forhold for utvalget i drøftelsen av om domstolene bør ha adgang til å oppnevne ytterligere psykiatrisk sakkyndige på etterforskningsstadiet, er følgelig at den løsningen som velges, bør harmonere godt med det norske straffeprosesssystemet for øvrig og de prinsipper som dette systemet bygger på. Likevel vil utvalget påpeke at dette ikke er noe mer enn ett av flere viktige hensyn som må tas i betraktning. Hensynene til pragmatiske løsninger, prosessøkonomi eller rettsikkerhet kan for eksempel tale med tyngde for at slike overordnede prinsipper ikke alltid bør få gjennomslag.

Spørsmålet i det følgende er da hvordan gjeldende rett, slik Høyesteretts ankeutvalg har tolket straffeprosessloven § 139 andre ledd i Rt. 2012 s. 268, står seg mot denne ideelle fordring om sammenheng i regelverket, og om det finnes andre løsninger som bedre ivaretar dette hensynet.

Under etterforskningen er lovens ordning at domstolen treffer den formelle beslutningen om å underlegge siktede psykiatrisk undersøkelse, men alltid etter at dette er begjært av påtalemyndigheten. Denne ordningen kommer klart til uttrykk i straffeprosessloven § 237 første ledd første og andre punktum:

«Påtalemyndigheten kan begjære rettslig avhør, rettslig gransking eller oppnevning av sakkyndige til bruk for etterforskningen. Retten plikter å etterkomme begjæringen, med mindre den finner at det forhold som etterforskningen gjelder, ikke er straffbart, eller at straffansvaret er falt bort, eller at det ikke er lovlig adgang til å ta begjæringen til følge.»

Domstolens rolle etter denne bestemmelsen er begrenset til å føre en formell kontroll med at etterforskningen angår et forhold som er straffbart og at påtalemyndigheten har lovlig adgang til å iverksette det aktuelle etterforskningsskrittet.

På etterforskningsstadiet baserer den norske straffeprosessloven seg med andre ord på et ganske rendyrket anklageprinsipp. Dette prinsippets fanebestemmelse finnes i straffeprosessloven § 63:

«Domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake.»

At norsk straffeprosess bygger på anklageprinsippet, medfører at domstolene i enkelte sammenhenger må begrense sin aktivitet. Som Andenæs uttrykker det, skal retten, på etterforskningsstadiet, når tiltale ennå ikke er tatt ut, «*som regel ikke gjøre annet og mer enn den blir bedt om*». ³¹ Dette forankrer han i den generelle bestemmelsen i straffeprosessloven § 63 om forholdet mellom partene og retten, og i de særlige bestemmelsene om etterforskningen i § 237. ³²

At en beslutning om å oppnevne sakkyndige på etterforskningsstadiet, herunder også psykiatrisk sakkyndige, etter lovens ordning først skjer etter begjæring, er et uttrykk for at domstolens ansvar for sakens opplysning – det som gjerne betegnes som «domstolens inkvisitoriske funksjon» og som har sin sentrale forankring i straffeprosessloven § 294 – først aktualiseres etter at påtalemyndigheten har besluttet å reise sak, se ovenfor i 16.4.2.2.

Etter at tiltale er tatt ut og saken brakt inn for retten, kan også forsvaren begjære etterforskningskritt utført av påtalemyndigheten, og ved avslag få spørsmålet forelagt retten, se straffeprosessloven § 266, jf. § 265. Begjæringer om psykiatriske undersøkelser er særskilt regulert i straffeprosessloven § 165.

Det bærende hensynet bak anklageprinsippet er at *domstolens uavhengighet* ikke skal utfordres ved at retten selv får en interesse eller blir gjort til «part» i saken, eller at det kan skapes et inntrykk av dette. Dette skillet mellom påtalemyndighetens og domstolens virksomhet kan spores tilbake til opplysningstidens kritikk mot eneveldet for over to hundre år siden, og en påfølgende praksis hvor det i flere rettssystemer ble trukket klare grenser mellom forfølgende og dømmende organers ansvarsområder.

I Norge har det rådende synspunktet vært at det ikke er ønskelig med domstoler som selv etterforsker de forhold som de senere skal

³¹ Se Andenæs (2009) s. 262 (kursiv i original).

³² Andenæs (2009) s. 262.

pådomme, og at etterforskningen best utføres av påtalemyndigheten, som hos oss i praksis er en uavhengig utøvende myndighet. Påtalemyndigheten har nettopp de ressurser, den erfaring og den særlige kompetanse som skal til for å lede etterforskningen. Dermed gir lovens ordning og anklageprinsippets gjennomslag under etterforskningen også uttrykk for et bestemt syn på hva som utgjør en hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom domstolene og påtalemyndigheten.

På etterforskningsstadiet kommer anklageprinsippet og dets nærmere rekkevidde også til uttrykk gjennom straffeprosessloven § 237 fjerde ledd. Bestemmelsen regulerer hvilke etterforskningskritt som domstolen, før det er tatt ut til tale, kan iverksette av eget tiltak uten at det foreligger begjæring fra påtalemyndigheten etter bestemmelsens første ledd:

«Retten kan av eget tiltak ta slike skritt som hensiktsmessig kan gjøres i forbindelse med det som begjæringen går ut på.»

Det gjelder ytterligere vilkår for at retten kan handle på grunnlag av denne bestemmelsen, som ikke lenger fremgår umiddelbart av ordlyden. Det må dreie seg om etterforskningskritt som det antas at påtalemyndigheten ønsker foretatt, men som den ikke har hatt foranledning til å begjære, og dessuten kreves at utsettelse vil kunne være til skade for etterforskningen.

Tidligere kom disse vilkårene direkte til uttrykk i den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven 1887 § 269. Under reformarbeidet ble det ansett som unødvendig at dette skulle fremgå direkte av ordlyden, men det fremstår som forutsatt i spesialmotivene til § 237 at man ikke tok sikte på å endre gjeldende rett på dette punkt.

Av motivene til § 237 fjerde ledd fremgår det at «setningen «som ikke uten skade kan oppsettes» er sløffet som overflødig, jfr. bemerkningene til § 228 [(straffeprosessloven § 223)].»³³ Begrunnelsen for å sløyfe dette kravet i ordlyden var imidlertid ikke et ønske om å forrykke kompetanseforholdet mellom retten og påtalemyndigheten på etterforskningsstadiet, men at det med «vår tids kommunikasjonsmuligheter [...] må være overflødig å gi retten adgang til av eget tiltak å foreta etterforskningskritt som ikke uten skade kan utsettes, jfr. utkastets § 242 med bemerkninger [(straffeprosessloven § 237)].»³⁴

Denne forståelsen av § 237 fjerde ledd er også lagt til grunn i juridisk teori, herunder i straffeprosesslovens kommentarutgave:

«Rettens adgang til av eget tiltak å foreta etterforskningskritt etter *fjerde ledd*, er for så vidt et unntak fra prinsippet om at retten bare trer i funksjon etter begjæring fra en påtaleberettiget, jf. § 63. Men forutsetningen er at det dreier seg om skritt som det må antas at påtalemyndigheten ønsker foretatt, men som den ikke har hatt anledning eller foranledning til å begjære. Det er også et vilkår at utsettelse vil kunne skade etterforskningen. Dette var presisert i tidligere lovs § 269 første ledd, men ble sløffet som overflødig i den nye loven, jf. *Strpl.kom. innst. s. 274* (til utk. § 242).»³⁵

Domstolens adgang til selv å ta initiativ etter bestemmelsen i fjerde ledd er en liten modifikasjon i kravet om begjæring etter første ledd, og dette unntaket er begrunnet i hensiktsmessighetshensyn. Straffeprosessloven § 237 fjerde ledd bryter derfor ikke med utgangspunktet om et rent anklageprinsipp når bestemmelsen nettopp forutsetter at påtalemyndigheten ønsker det aktuelle etterforskningskritt foretatt.

Med den utviklingen av nye kommunikasjonsmidler i de senere år, har bestemmelsen antagelig mistet en del av sin praktiske betydning, men den gir likevel uttrykk for lovens ordning om et temmelig rendyrket anklageprinsipp på etterforskningsstadiet. Denne ordningen, som altså følger av enkeltbestemmelser i straffeprosessloven og dens system, er det meget lang tradisjon for i norsk straffeprosess.

Også etter straffeprosessloven 1887 var domstolens adgang til å handle på egen hånd på etterforskningsstadiet snever, jf. §§ 267 og 269 (tilsvarende gjeldende lov henholdsvis § 237 første ledd og fjerde ledd). Straffeprosessloven 1887 § 269 lød slik:

«Retten kan af egen Drift foretage saadanne Skridt, som ikke uden Skade kan opsættes, samt hvad der hensigtsmæssig kan gjøres i Forbindelse med andre Rettergangsskridt.

Forøvrigt strækker dens Virksomhed sig ikke udover det Begjærede og standser, naar Begjæringen tages tilbage.»

Under henvisning til denne bestemmelsens andre ledd fastslo for eksempel Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1929 s. 765 at forhørsretten var avskåret fra å oppnevne en lege som sakkyndig, da påtalemyndigheten ikke hadde begjært ham oppnevnt

³³ Innst. 1969 s. 274.

³⁴ Innst. 1969 s. 267.

³⁵ Se Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 869–870. Se også Hov (2010) s. 725.

og kun gitt uttrykk for at han kun skulle forklare seg som et alminnelig vitne. Bestemmelsens første ledd ble ikke vurdert i denne sammenheng, men kunne vanskelig ført til et annet resultat. Denne rettsoppfatning, som også vår gjeldende straffeprosesslov bygger på, var svært utbredt og er blitt ansett som velbegrunnet.³⁶ I Hagerup og Getz' kommentarer til § 269 i 1887-loven fremholdes for eksempel følgende:

«Forutsætningen er altid, at Paatalemyndigheden kan antages at ønske dem foretagne. Selvfølgelig vilde det være meningsløst at bemyndige Retten til at handle efter eget Hoved, hvor der er Fare for ved Ophold, naar Paatalemyndighedens Vilje ellers er afgjørende.»³⁷

Slike synspunkter fremkommer også i Salomonsens kommentarer til bestemmelsen i § 269:

«I denne paragraf, likesom i § 83, er anklageprincippet git uttryk. Det er paatalemyndigheden [...] som alene bestemmer, hvad der under efterforskningen skal foretages. De i 1ste led gjorte undtagelser herfra er ikke at betragte som et brudd paa princippet, men har alene sin grund i hensigtsmæssighetshensyn. Loven forutsætter, at paatalemyndigheden ønsker de omhandlede skridt foretat, men ikke har faat anledning at stille begjæring derom. Skulde det derfor hænde, at paatalemyndigheden uttrykkelig hadde uttalt, at den ikke ønsket vedkommende skridt foretat, eller fremgaar dette paa anden maate som paatalemyndighetens vilje, kommer 1ste led forsaavidt ikke til anvendelse, og retten er avskaaret fra at handle.»³⁸

Dette synspunktet kommer direkte til uttrykk også i den konkrete omtalen av bestemmelsene om sakkyndige. Av Salomonsens kommentarer til straffeprosessloven 1887 § 190, som regulerte oppnevning av sakkyndige og som tilsvarer gjel-

dende straffeprosesslov § 138, er det uttalt følgende, som forutsetningsvis også omfatter bestemmelsen i straffeprosessloven 1887 § 191 tredje ledd om oppnevning av ytterligere sakkyndige (tilsvarende gjeldende straffeprosesslov § 139 andre ledd):

«Hvorvidt opnævneelse av sakkyndige skal finde sted beror under hovedforhandling [...] helt og holdent paa rettens avgjørelse. Parterne kan naturligvis og bør ogsaa i tilfælde fremkomme med begjæring i saa henseende, men disse kan avslaaes av retten, som paa den anden side kan foreta opnævneelse uten nogen begjæring. Under efterforskningen derimot følger det av § 267, jfr. § 266, at paatalemyndighetens begjæring i almindelighet er avgjørende [...]»³⁹

Når straffeprosessloven § 237 leses i lys av sine forarbeider og denne forhistorien, kan bestemmelsen vanskelig forstås annerledes enn at domstolene ikke har mulighet til å initiere etterforskningsskritt som påtalemyndigheten ikke ønsker foretatt. Domstolenes adgang på dette stadiet av prosessen til selv å initiere etterforskning som ikke er begjært av påtalemyndigheten, er derfor ment å være meget begrenset.

Straffeprosessloven § 247 gir adgang til å fravike prinsippet som kommer til uttrykk i § 237 første og fjerde ledd:

«Når særlige grunner tilsier det, kan retten etter anmodning av påtalemyndigheten overta ledelsen av etterforskningen. Retten foretar i så fall de nødvendige undersøkelser.»

Bestemmelsen er forutsatt å komme til anvendelse i saker hvor særlige habilitetshensyn kan gjøre seg gjeldende, for eksempel i en sak hvor etterforskningen retter seg mot en av påtalemyndighetens høyere tjenestemenn.⁴⁰ Bestemmelsen har liten praktisk betydning i dag, ettersom det er opprettet et særskilt etterforskningsorgan som skal etterforske slike saker.

Etter utvalgets oppfatning står således gjeldende rett – slik denne er utlagt av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2012 s. 268 med utgangspunkt i straffeprosessloven § 139 andre ledd – i et visst spenningsforhold til straffeprosesslovens system og den straffeprosessuelle tradisjon som baserer seg på et sterkt anklageprinsipp på etterforskningsstadiet.

Det er vanskelig å se at en ordning hvor oppnevning av sakkyndige i utgangspunktet krever begjæring fra påtalemyndigheten, men hvor

³⁶ Avgjørelsen nevnes også i nyere straffeprosessuell teori, se Andenæs (2009) s. 262. Se til sammenligning også Rt. 1997 s. 1590 på s. 1592 og Rt. 2004 s. 146 avsnitt 10, som gjaldt opphevelse av lavere domstolers beslutninger om henholdsvis beslag og forlengelse av varetektsfengsling da dette ikke var begjært av påtalemyndigheten og dermed stridende mot anklageprinsippet.

³⁷ Getz og Hagerup (1889) s. 163.

³⁸ Salomonsen (1925) s. 306. Også i annen juridisk teori om bestemmelsen kommer denne forståelse til uttrykk, se for eksempel Qvam (1889) s. 342, Hagerup (1892) s. 503 samt (1905) s. 37–38 og Stang (1951) s. 156. Og som det fremgår av det siterte ovenfor, må Andenæs prinsipielt sett også forstås i denne retning, se Andenæs (2009) s. 262. Derimot er Skeie noe uklar på dette punkt, se Skeie (1939) s. 268.

³⁹ Salomonsen (1925) s. 221–222.

⁴⁰ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 924.

denne begjæring deretter innebærer et ugjenkallelig carte blanche for domstolen til å oppnevne ytterligere sakkyndige, harmonerer godt med lovens utgangspunkt om at initiativet under etterforskningen skal ligge hos påtalemyndigheten.

16.4.3.4 Konklusjon

Det er ulike meninger i utvalget om hvorvidt den rettsstilstanden som følger av Høyesteretts avgjørelse er hensiktsmessig, og om den bør endres. Denne rettsstilstanden er forankret i straffeprosessloven § 139, som er en del av lovens kapittel 11 og gjelder sakkyndighet generelt, ikke bare psykiatrisk sakkyndige.

Det samlede utvalg ser det slik at det ikke er hensiktsmessig å vurdere om rettsstilstanden bør endres utelukkende for psykiatrisk sakkyndige, idet det bør foretas en helhetlig vurdering av spørsmålet. Dessuten bør dette sees i sammenheng med forholdet mellom påtalemyndigheten og domstolene i sin alminnelighet, og oppgavefordelingen mellom disse. Utvalget antar derfor at spørsmålet heller bør vurderes av det nylig oppnevnte Straffeprosesslovutvalget. Likevel vil utvalget kort gjøre rede for de alternativer som har vært oppe til diskusjon.

Et første alternativ er å videreføre løsningen i gjeldende rett slik den er slått fast i Rt. 2012 s. 268.

Et annet alternativ er å heller gi klart uttrykk for i loven at anklageprinsippet gjelder uavkortet på etterforskningsstadiet, og at straffeprosessloven § 139 må leses i lys av § 237 og lovens tradisjonelle system. Man kunne da endre § 139 slik:

«Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet av hensyn til sakens opplysning. Under etterforskningen gjelder likevel reglene i § 237.»

Et tredje alternativ ligger nær opp til det andre alternativet og gir anklageprinsippet tilnærmet fullt gjennomslag ut fra de synspunkter som er fremført i 16.4.3.2 foran. Etter dette alternativet er det likevel ønskelig med en liten modifikasjon i anklageprinsippet i helt ekstraordinære tilfeller. Et slikt tilfelle forelå i 22. juli-saken. Her var situasjonen som kjent den at verken påtalemyndigheten eller siktede begjærte nye sakkyndige, eller syntes å ønske slike oppnevnt. Retten fant likevel at det var nødvendig med ytterligere sakkyndige ut fra hensynet til sakens opplysning. Mange vil hevde at dette initiativ fra rettens side bidro til et alminnelig akseptert utfall av selve saken. En «sikkerhetsventil» for slike særegne situasjoner kan tas inn som et nytt andre punktum i straffeprosessloven § 237, fjerde ledd, som kan lyde slik:

«Retten kan av eget tiltak [...] Når det finnes nødvendig av hensyn til sakens opplysning, kan retten i særlige tilfeller oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte.»

Denne adgangen er ment å være meget snever og vil ha begrenset praktisk betydning. Som regel vil retten ta spørsmålet opp med partene, som normalt vil ønske nye sakkyndige oppnevnt hvis de fornemmer at retten mener det er påkrevet. For øvrig bør ikke retten benytte en slik adgang med mindre den føler seg forvisset om at saken vil ende med tiltalebeslutning. 22. juli-saken var i så måte illustrerende.

Som nevnt er det mest hensiktsmessig at dette spørsmålet overlates til Straffeprosesslovutvalget, som forutsetningsvis vil foreta en enda bredere og mer prinsipiell vurdering av hvordan dette spørsmålet bør løses.

Kapittel 17

Mandat og erklæringer

17.1 Tema og opplegg

Når domstolen ber om råd fra en sakkyndig, vil oppdraget være formulert i et mandat, jf. straffeprosessloven § 142 a. Mandatet skal sørge for at de sakkyndiges vurdering gir de faglige premisene for rettens vurdering av tilregnelighetsspørsmålet. Utvalget er bedt om å vurdere om det bør gis nærmere regler om utforming av mandat til psykiatrisk sakkyndige, og å ta stilling til hva erklæringene skal inneholde.

Formuleringen av mandatet er i første omgang viktig for den sakkyndiges arbeid, men vil også få betydning for domstolens evne til å sørge for sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294. Med tanke på den betydning som den sakkyndiges arbeid har og må ha for domstolens avgjørelse av tilregnelighetsspørsmålets faktiske sider, er det svært viktig hvordan mandatet utformes. Utformingen av mandatet har dessuten en side mot Den rettsmedisinske kommisjons faglige kontroll av den sakkyndiges erklæring, se nærmere i 19.7. Spørsmålet om hvordan mandatet bør formuleres, er imidlertid ofret liten oppmerksomhet av lovgiver og juridisk teori.¹

Plikten til å utforme et mandat er altså lovfestet i straffeprosessloven § 142 a. I det følgende drøftes hvorvidt den gjeldende regulering er tilstrekkelig, eller om det er behov for endringer. Fremstillingen er begrenset til hvilket innhold mandatet bør ha. Herunder drøftes sammenhengen mellom mandatets utforming og den sakkyndiges erklæring.

Først, i 17.2, gjøres det rede for bruken av mandater etter gjeldende rett. I 17.3 gjennomgås tidligere utredninger hvor spørsmål om mandat og mandatutforming har vært tematisert. Gjeldende rett i Sverige og Danmark behandles deretter i 17.4. Avslutningsvis i 17.5 følger utvalgets vurderinger og anbefalinger.

17.2 Gjeldende rett og praksis

17.2.1 Straffeprosessloven

Krav til skriftlighet ved utforming av mandat kom inn i straffeprosessloven ved § 142 a i 2010.² Før dette var det ikke regler om at det skulle gis skriftlig mandat til rettsoppnevnte sakkyndige, men dette var likevel praksis. Lovfesting ble ansett ønskelig for å styrke tiltaltes rettssikkerhet.³

Sakkyndige som er engasjert av påtalemyndigheten etter straffeprosessloven § 148, skal få en skriftlig angivelse av oppdragets formål og omfang, jf. henvisningen til § 142 a. Dette følger også av påtaleinstruksen § 12-1 første punktum. Plikten gjelder med mindre det er stor fare for at etterforskningen vil lide ved opphold, jf. straffeprosessloven § 148 tredje punktum. Unntaket fra skriftlighetskravet er snevert, og begrenser seg til situasjoner hvor det er «stor fare for at åstedet vil forringes e.l.».⁴

Under etterforskningen er det påtalemyndigheten som har ansvaret for at saken blir opplyst, men under hovedforhandlingen er det retten som bærer dette ansvaret, se nærmere kapittel 16.4. En eventuell psykiatrisk undersøkelse besluttet av retten, jf. straffeprosessloven § 165. Hefter det tvil ved om slik undersøkelse er nødvendig, kan påtalemyndigheten eller retten beslutte å innhente en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om dette, jf. straffeprosessloven § 165 fjerde ledd.

Psykiatriske undersøkelser av siktede vil ofte være kostbare, og spørsmålet om å begjære slik undersøkelse bør politiet derfor som regel forelegge statsadvokaten før begjæring sendes retten, jf. påtaleinstruksen § 12-2 tredje punktum. Ved spørsmål om undersøkelser etter straffeprosessloven § 167, er dette obligatorisk, jf. påtaleinstruksen § 12-2 fjerde punktum. Dette er hensikts-

¹ Se likevel Mitsem (2004).

² Lov 10. desember 2010 nr. 76.

³ Prop. 141 L (2009–2010) s. 86–87.

⁴ Prop. 141 L (2009–2010) s. 86.

messig også av hensyn til utformingen av mandat. Statsadvokatene, som i større grad arbeider med strafferettslige spørsmål som involverer psykiatrisk sakkyndighet, må generelt sett antas å ha en større kompetanse på dette feltet enn påtalemyndigheten i politiet.

Begjæres oppnevning, krever påtaleinstruksen § 12-2 første punktum at det skriftlig skal angis «hva som i tilfelle ønskes undersøkt og hva som det ønskes uttalelse om». Ved oppnevning har retten som nevnt plikt til å utforme et skriftlig mandat om hva den sakkyndige skal utrede, jf. straffeprosessloven § 142 a.

I praksis vil den som begjærer oppnevning av sakkyndig, utarbeide et forslag til mandat. Der som det ikke foreligger et slikt forslag, kan retten pålegge påtalemyndigheten, forsvareren eller bistandsadvokaten å utarbeide det, jf. § 142 a tredje punktum. Den samme ordningen gjelder for sivile saker, hvor utformingen av mandatet heller ikke er nærmere regulert. Som i straffesaker varierer det mellom saksområdene hvordan mandatene utformes, og det er retten som «fastsetter hva den sakkyndige skal utrede, og gir de nødvendige instruksjoner», jf. tvisteloven § 25-4. Den kan «pålegge partene å utarbeide forslag til mandat for de sakkyndige», jf. samme bestemmelse andre punktum.

Det er et overordnet mål at aktørene skal bli enige om mandatets innhold. Før retten oppnevner sakkyndige, skal den gi partene adgang til å uttale seg, når dette lar seg gjøre uten fare for opplysning av saken og uten uforholdsmessig opphold, se straffeprosessloven § 141. Bestemmelsen er et utslag av hensynet til kontradiksjon. Dette er sentralt også når retten eller påtalemyndigheten utformer den sakkyndiges mandat, noe som er understreket i forarbeidene.⁵

Paragraf 142 a fjerde punktum gir Kongen hjemmel til i forskrift å gi «nærmere regler» om utformingen av mandat og eventuelt tilleggsmandat. Det ble ikke innarbeidet slike regler i loven, herunder regler om fremleggelse og uttalerett, fordi det ble ansett som hensiktsmessig med en helhetlig gjennomgåelse av saksbehandlingsreglene for utforming av mandat i forbindelse med utarbeidelsen av en eventuell forskrift.⁶ Forskriftshjemmelen i straffeprosessloven § 142 a fjerde punktum er så langt ikke benyttet.

Også ved observasjon i psykiatrisk sykehus mv. i medhold av straffeprosessloven § 167, innhenter retten vurderinger av siktedes helsetil-

stand. I praksis foregår dette ved at retten oppnevner to psykiatere eller en psykiater og en psykolog, som skal gjennomføre undersøkelsen på grunnlag av et mandat som retten gir dem. Mandatets utforming og ordlyd er heller ikke for disse tilfellene bestemt i lov eller forskrift.

17.2.2 Helsepersonelloven

Helsepersonelloven med tilhørende forskrifter stiller krav til alt helsepersonell som utsteder sakkyndigerklæringer. Loven gjelder også for personell som avgir sakkyndigerklæringer i straffesaker, jf. §§ 2 og 15 forutsetningsvis.

Forskrift om krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l. forutsetter at et mandat som klarjør helsepersonellens oppgaver, skal fremgå av helsepersonellens erklæring, og at erklæringens konklusjoner og anbefalinger skal relateres til mandatet.⁷

Forskriften gjelder generelt for helsepersonell som dokumenterer helseopplysninger, helse-tilstand eller behandlingsforhold knyttet til «enkelt-pasienter», når formålet er å benytte opplysningene overfor andre enn pasienten selv.⁸ Uttrykket «enkelt-pasienter» forstås vidt, og omfatter erklæringer utarbeidet av psykiatrisk sakkyndige som vurderer siktede i straffesaker.⁹

Av forskriften følger det at attester og erklæringer skal utformes varsomt, nøyaktig og objektivt. I Helsedirektoratets kommentarer til helsepersonelloven er dette utdypet slik:

«Med objektiv menes at attesten, erklæringen o.l. skal gi en objektiv, faglig beskrivelse av pasientens helsetilstand, samt redegjøre for premisser og konklusjoner på en etterprøvable måte. Det må blant annet fremgå av utsagnene i erklæringen om de bygger på skadelidtes fremstilling, bakgrunnsinformasjon eller på helsepersonellens egne funn og vurderinger.

Kravet til varsomhet knytter seg til omtale av sensitive opplysninger, og innebærer at helsepersonellet bør ta kontakt med pasienten dersom utstedelse av attest, erklæring o.l. innebærer å utlevere slike opplysninger.

Kravet til nøyaktighet tilsier at helsepersonellet skal bygge attest, erklæringer o.l. på nødvendig innhentet informasjon og på så omfat-

⁵ Se Prop. 141 L (2009–2010) s. 86–87.

⁶ Se Prop. 141 L (2009–2010) s. 86–87.

⁷ Forskrift 18. desember 2008 nr. 1486 § 4 andre ledd bokstav a og k.

⁸ Forskrift 18. desember 2008 nr. 1486 § 2.

⁹ Forskrift 18. februar 2008 nr. 1486. Merknad til attestforskriften § 4.

tende undersøkelser som formålet tilsier. Hva som er nødvendig undersøkelse og informasjon vil kunne variere ut i fra formålet. I en sak om utstedelse av psykologerklæring i forbindelse med en prøveløslatelse fant Statens helsepersonellnemnd (HPN) at psykologen, ved å unnlate å sette seg inn i alle sider av saken, hadde utstedt en mangelfull erklæring med feilaktige konklusjoner.»¹⁰

Helsepersonellet har et selvstendig ansvar for å vurdere om man har fagkompetanse til å avgi en attest eller erklæring om det som etterspørres. I forskriften § 4 første ledd andre punktum er det fastslått at «[d]ersom helsepersonellet er i tvil om attesten eller erklæringens formål, eller hvilke opplysninger eller vurderinger attesten eller erklæringen skal inneholde, skal dette avklares».

17.2.3 Praksis

Kort tid etter årtusenskiftet tok man i bruk et standardmandat for psykiatrisk sakkyndige.¹¹ I fellesskap utformet Den rettsmedisinske kommisjon og påtalemyndigheten et mandat til bruk for påtalemyndigheten,¹² som i praksis også er benyttet av domstolene ved oppnevning av sakkyndige.¹³ Den rettsmedisinske kommisjon har understreket at mandatene ikke bør gjøres mer omfattende enn nødvendig.

17.3 Tidligere utredninger

Betydningen av mandater for rettslig sakkyndige har vært et tema for flere utvalg og arbeidsgrupper, både i og utenfor strafferetten. Særlig to temaer er da drøftet – hvorvidt mandatene bør være skriftlige, og om det bør benyttes standardmandater.

Det har vært en utbredt oppfatning at mandater bør være skriftlige. Lilandrapporten, som behandlet bruk av sakkyndige på et annet rettsmedisinsk område (patologi), understreket betydningen av at politi/påtalemyndighet på forhånd

formulerer sine spørsmål.¹⁴ Utvalget uttalte blant annet følgende:

«En skriftlig erklæring avgitt forut for hovedforhandlingen i straffesaken forutsetter at den sakkyndige blir gitt et nærmere utformet mandat. Regelmessig vil det være naturlig å utforme spørsmål som man ønsker begrunnede svar på.»¹⁵

Rognumutvalget vurderte behovet for veiledning ved utforming av mandat for rettsmedisinsk sakkyndige i straffesaker. Det ble påpekt at skriftlighet er viktig for å sikre notoritet om mandatet, og at dette ofte er en forutsetning for å kunne vurdere om mandatet omfattet de relevante problemstillingene, om det er tilstrekkelig klart formulert og om det er tilfredsstillende besvart. Dertil kommer at skriftlighet er en forutsetning for å vurdere om det burde ha vært benyttet andre undersøkelser eller fremgangsmåter enn de som er benyttet.

Utvalget foreslo blant annet en lovfestet plikt for oppdragsgiver til å utarbeide et skriftlig mandat. Dette resulterte i straffeprosessloven § 142 a, se 17.2.1. Når det gjaldt selve utformingen av mandatet, mente utvalget at det i første rekke må avklares mellom rekvirenten og den sakkyndige selv.¹⁶

Den rettsmedisinske kommisjon utarbeidet et utkast til «forskrift om rettsmedisinsk sakkyndiges mandat og deres plikt til å sende erklæringer til Den rettsmedisinske kommisjon», som ble oversendt Justisdepartementet i 2005. Det ble der foreslått at enhver som er sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål skal ha et skriftlig mandat. Det ble ikke foreslått detaljerte bestemmelser om mandatets innhold.

I NOU 2007: 7 *Fritz Moen og norsk straffettspleie* anbefalte utvalget at «det bør lovfestes at både retten og politiet/påtalemyndigheten bør pålegges å utforme *skriftlige* mandat og eventuelt tilleggsmandat til sakkyndige».¹⁷ Utvalget vektla hensynet til etterprøvbarehet omkring kommunikasjon mellom politiet og de sakkyndige.

Når det gjelder standardmandater, har det vært delte oppfatninger om behovet og hensiktsmessigheten av slike. Rognumutvalget mente at utformingen av mandatet ville bli best om det ble avklart mellom rekvirenten og den sakkyndige i

¹⁰ Helsedirektoratet (2012c) s. 44, med henvisning til HPN 07/133. Vedtak i Statens helsepersonellnemnd 26.02.08.

¹¹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 8 (2003).

¹² Riksadvokatens publikasjon nr. 2/2003 s 7–10 og Den rettsmedisinske kommisjon. Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte (2002) s. 6–12.

¹³ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 17 (2007).

¹⁴ NOU 1996: 15 s. 123–124.

¹⁵ NOU 1996: 15 s. 186–188. Se også Graver (2006) s. 81.

¹⁶ NOU 2001: 12 s. 166.

¹⁷ NOU 2007: 7 s. 325.

den enkelte sak, og ønsket derfor ikke standardisering:

«[U]tarbeidelsen av mandat til den sakkyndige kan være en krevende oppgave. Det krever at man har oversikt over saken, og har tenkt nøye igjennom hva det kan være ønskelig å få sakkyndig bistand til. En fare ved utarbeidelsen av standardmaler, kan være at rekvirenten ikke foretar den grundige gjennomgang av saken han ellers burde før en sakkyndig hentes inn.»¹⁸

Også Røsægutvalget, som vurderte forsikringssektorens innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger, drøftet bruken av standardmandater, og tilrødde for sin del utvikling av en standardmal for mandat:

«Kvaliteten på den sakkyndiges besvarelse vil kunne påvirkes av mandatets utforming. Samtidig er det viktig at mandatet ikke legger utilbørlige føringer for den sakkyndiges arbeid. Uenighet mellom partene om utforming av mandat er fremhevet som et sentralt konfliktområde [...]

Utvalget anbefaler at det utvikles standardmaler for mandat til den sakkyndige tilpasset de mest sentrale skadetyper og problemstillingene. Utvalget har selv utviklet et forslag til slik standardmal, se vedlegg 1.»¹⁹

17.4 Lovgivning i andre land

17.4.1 Sverige

Domstolens adgang til å idømme «rättsspsykiatrisk vård» fremgår av bestemmelsen i 31 kap. 3 § Brottbalken. Utredningen av om vilkårene foreligger, krever at domstolen innhenter medisinsk underlag, vanligvis et såkalt «§7-intyg» og/eller en «rättsspsykiatrisk undersökning».²⁰

Rättsmedicinalverket har det overordnede ansvaret for «§7-intyg» og «rättsspsykiatriska undersökningar». Mer informasjon om hvordan undersøkelsene gjennomføres er gitt i Rättsmedicinalverkets «föreskrifter».²¹

Lag (1991:1137) om rättsspsykiatrisk undersökning fastslår i 1 § første ledd nr. 2 at retten i straffesaker kan beslutte psykiatrisk undersökelse

med det formål å bedømme «om den misstänkte har begått gärningen under påverkan av en allvarlig psykisk störning och i så fall tillståndets betydelse för frågan om påföljdsvalet». Formålet med undersökelsen er å gi domstolen grunnlag for å kunne vurdere «rättsspsykiatrisk vård» etter den svenske straffeloven.²² Loven regulerer imidlertid ikke hvordan rettens mandat skal utformes.

Av Socialstyrelsens föreskrifter om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m., fremgår det at formålet med oppdraget må angis.²³ Herunder kan enkelte problemstillinger oppgis som spesielt relevante. Det er en forutsetning at det skal være et samspill mellom domstolen og den sakkyndige med sikte på opplysning av saken. I Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd heter det:

«Det rättsspsykiatriska utlåtandet är ett sakkunnigutlåtande ämnat att belysa och besvara de frågor som domstolen har ställt. Framkommer genom undersökningen annat av betydelse för domstolens handläggning av ärendet, finns inga hinder att framföra detta. Om läkaren finner att t.ex. frågan om rättsspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning borde omfattas av domstolens undersökningsförordnande, bör läkaren kontakta domstolen med begäran om att förordnandet kompletteras. Domstolen är inte skyldig att följa utlåtandet utan har att pröva detta tillsammans med övrigt underlag. Domstolen kan också begära att slutsatserna i utlåtandet prövas av Socialstyrelsen, vilket görs av Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga och sociala frågor (12 § LRU).»²⁴

Det er utformet maler for utforming av mandat, og domstolene har tilgang til elektroniske maler via sitt elektroniske saksbehandlingssystem («målhanteringssystemet»). Malene inneholder imidlertid ikke nærmere retningslinjer om hvilke spørsmål mandatet skal inneholde. Det rettslige formålet med undersökelsen kan angis, for eksempel om den mistenkte har begått gjerningen under «påverkan av en allvarlig psykisk störning och om fängelse är uteslutet som brottspåföljd enligt 30:6 Brottbalken».²⁵

Lagen om rättsspsykiatrisk vård er blitt gjennomgått i en større utredning.²⁶ Forventningene

¹⁸ NOU 2001: 12 s. 157–159.

¹⁹ NOU 2000: 23 s. 152.

²⁰ SFS 1991:1137 Se også SFS 1992:289 og SFS 1991:1413.

²¹ SOSFS 1996:14, SOSFS 2009:12 og SOSFS 1999:19.

²² SFS 1962:700 31 kap. 3 §.

²³ SOSFS 2005:29 kap. 10, 6 §.

²⁴ SOSFS 1996:14, pkt. 1.

²⁵ SFS 1991:1137 1 §, 2. st.

²⁶ SOU 2012: 17.

til den «rättspyskiatriske undersökning» og den sakkyndige vurdering, gir indirekte holdepunkter for hva et mandat skal inneholde.

17.4.2 Danmark

Retsplejelovens § 809 fastslår at siktede kan underkastes «mentalundersøgelse» når det vurderes å være «af betydning for sagens afgørelse». Loven stiller ikke nærmere krav til mandatutformingen.

Mentalundersøkelsen kan skje ambulante eller under innleggelse. Påtalemyndigheten vil regelmessig klargjøre hvilke spørsmål som ønskes besvart.²⁷ Det er vanlig å benytte mer eller mindre standardiserte formuleringer i utformingen av mandat for mentalundersøkelsene, jf. vedlegg 3. Men saken kan også ligge slik an at det kan være grunn til å fravike formuleringene, noe som er forutsatt og også hender i praksis.

17.5 Utvalgets vurderinger

17.5.1 Problemstillinger og opplegg

Spørsmålet er om det er behov for regler om utforming av mandat til psykiatriske sakkyndige. Mer konkret er problemstillingen om dagens praksis, hvor det benyttes et standardmandat utarbeidet av Riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjon, er tilfredsstillende.

Drøftelsen omhandler først, i 17.5.2, utvalgets generelle syn på hvilke typer spørsmål retten bør stille den sakkyndige. Deretter redegjøres det i 17.5.3 for fordeler og ulemper med bruk av standardmandater holdt opp mot konkret tilpasning av mandatutformingen. I 17.5.4 er temaet om det er grunn til å forskriftsfeste mandatutformingen. I 17.5.5 tematiseres bruk av sakkyndige som ikke er rettsoppnevnte. I 17.5.6 er temaet om partene bør ha adgang til å påanke utformingen av mandatet. Endelig i 17.5.7 gir utvalget et forslag til forskrift om sakkyndiges mandat og et utkast til standardmandat for psykiatrisk sakkyndige.

17.5.2 Forholdet mellom spørsmål og svar

Utgangspunktet er at den sakkyndige gjennom en erklæring skal besvare spørsmål innenfor de rammer som oppdragsgiveren setter og formulerer i mandatet – «spørsmål og svar». En erklæring som ikke holder seg innenfor oppdragets rammer, eller som ikke besvarer mandatet, er mangelfull.

²⁷ Rigsadvokatens meddelse (RM) nr. 5/2007 punkt 3.

Utvalgets standpunkt er at det er grunn til å tydeliggjøre skillet mellom medisinske spørsmål og rettslige spørsmål, se kapittel 14.

Dette innebærer en endring av dagens praksis, hvor «De sakkyndige bes vurderer om observanden var psykotisk eller bevisstløs på tiden for de påklagde handlinger (straffeloven § 44).»²⁸ Utvalget ønsker ikke at medisinere eller psykologer her skal fortolke og anvende rettslige begreper.

Skal man oppnå et klart skille mellom medisin og juss, må mandatet utformes slik at det best mulig sikrer at erklæringen blir et rent medisinsk-faglig dokument. Et hensiktsmessig utgangspunkt er derfor den generelle forskrift om krav til helsepersonells utarbeidelse av attester, som også gjelder for sakkyndige.²⁹

I forskriften er det fremhevet at det skal gis en faglig beskrivelse av pasienten, og at det skal redegjøres for premisser og konklusjoner på en etterprøvbart måte. Herunder skal det klargjøres hvilket grunnlag det bygges på, og om dette er basert på tiltaltes fremstilling, bakgrunnsinformasjon eller på helsepersonellens egne funn og vurderinger.

17.5.3 Standarder eller konkret utforming – kryssende hensyn

Mandatet er et middel til å sikre en rettslig relevant vurdering av observandens helsetilstand. I tillegg til at mandatet setter rammene for hva de sakkyndige skal uttale seg om, vil bruken av mandatet legge til rette for kontradiksjon.

Mandatet kan baseres på ferdige standarder eller utformes fra sak til sak. Hva som bør velges, beror på en avveining av kryssende hensyn. En premiss for drøftelsen er at enhver straffesak er unik, og aktualiserer ulike spørsmål ved siktedes helsetilstand.

Standardiserte mandater kan bidra til at sentrale problemstillinger med sikkerhet blir tematisert. Dessuten kan de bidra til en effektiv saksbehandling og til saksopplysningen, da enkelte undersøkelser kaster mer av seg om de gjennomføres kort tid etter gjerningen. For straffesaksbehandlingen er det dessuten ønskelig med en rask avklaring med sikte på videre saksbehandling, i første rekke ytterligere etterforskningsskritt.

²⁸ Se Melinder (2014) s. 151 og Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev 17 (2007), vedlegg 2. Se også Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 88.

²⁹ Forskrift 18. desember 2008 nr. 1486 og Statens helsetilsyn (2008) s. 29–30.

Mot bruk av standardiserte mandater taler først og fremst at det vil kunne gå på bekostning av en tilpasning av mandatet til den enkelte sak. Standardmandater kan føre til at særskilte problemstillinger ikke blir tematisert og til mer omfattende utredninger enn nødvendig.

Standardmandater kan dessuten føre til lavere bevissthet om hvilke spørsmål man egentlig søker svar på. Manglende tematisering kan gi behov for tilleggsutredninger, som følge av at man først senere blir oppmerksom på forhold som opprinnelig burde vært tatt med i mandatet. Dessuten vil den reelle muligheten for sakens parter til å uttale seg om sakkyndighetsoppdraget bero på om mandatet klart angir hva som skal undersøkes.

Fordeler og ulemper ved å legge føringer på mandatutformingen er altså knyttet til spenningsfeltet mellom det generelle og det spesielle. Gis retningslinjene generell utforming, gir de liten veiledning i den enkelte sak, mens en detaljert utforming kan virke for begrensende. I begge tilfelle kan følgen bli at relevante problemstillinger ikke blir belyst på en tilfredsstillende måte.

Utvalget mener det er særlig viktig og verdifullt at sentrale spørsmål blir vurdert på et tidlig tidspunkt i saken. Dette taler for at det anvendes standardmandater. Dessuten vil standardmandater bygge opp under de overordnede idealene om forutberegnelighet og likebehandling i strafferettspleien. Slike mandater har også vært brukt i praksis i en viss tid, med en klar positiv effekt. I det praktiske, løpende straffesaksarbeid med begrenset tid til rådighet, vil det dessuten uansett fremstå som nærliggende å ta utgangspunkt i et tidligere mandat når et nytt skal utformes. Alternativet til et mer formelt standardmandat er derfor reelt sett ikke at mandatet utformes fra grunnen av i hver sak, men at den som utformer mandatet tar utgangspunkt i tidligere mandater, og disse kan, som mal betraktet, være mindre hensiktsmessige enn et mer gjennomtenkt standardmandat.

Samtidig er det viktig at det ikke på forhånd legges for detaljerte føringer på sakkyndigarbeidet.³⁰ Mandatets innhold vil uansett måtte tilpasses de konkrete omstendigheter i den enkelte sak, og det er ønskelig at sakens aktører og retten er seg bevisst hvilke spørsmål som stilles den sakkyndige.

Etter dette er utvalgets konklusjon at standardmandatet bør nedfelles som en minstestandard som først og fremst tar sikte på å forhindre

utilsiktede forglemmelser og uønsket variasjon i de sakkyndiges arbeid. Det er viktig at standardmandatet ikke utformes så detaljert at det samtidig reduserer mulighetene for løpende tilpasninger fra sak til sak. Enhver straffesak er som nevnt unik, selv om alle saker har noen grunnleggende fellestrekk.

Sentralt for den ytterligere presiseringen av mandatet er funn og vurderinger som fremkommer av en eventuell foreløpig (prejudisiell) undersøkelse. I mandatet til slike bør det derfor fremgå at erklæringen skal tjene til hjelp for en eventuell presisering av et mandat for den som skal foreta en psykiatrisk undersøkelse som rettsoppnevnt sakkyndig.

17.5.4 Forskriftsfesting

Et siste spørsmål er hvor de standardiserte mandatene bør komme til uttrykk. Én mulighet er å videreføre gjeldende ordning med administrativ anbefaling for utformingen av mandat. En annen er å benytte den til nå ubenyttede forskriftshjemmelen i straffeprosessloven § 142 a fjerde punktum. Man kan også benytte seg av en mellomøsning ved å la noen generelle minstekrav nedfelles i forskrift, og overlate den detaljerte veiledningen til administrative anbefalinger.

Utvalget tilrår at det i forskrift nedfelles generelle minstekrav til mandat for sakkyndige i straffesaker. En slik regulering i forskrift vil kunne bidra til faglig kvalitet, forutberegnelighet for rettens aktører og en enhetlig praksis i hele landet. Dessuten vil det synliggjøre at mandatutformingen er en viktig oppgave i strafferettspleien og kunne føre til økt bevissthet om mandatets sentrale funksjon.

Den mer detaljerte veiledningen bør utformes ved bruk av utfyllende administrative anbefalinger. For eksempel kan Domstoladministrasjonen nedsette en arbeidsgruppe som i samarbeid med representanter fra Den rettsmedisinske kommisjon, påtalemyndigheten og forsvarerhold utformer slike retningslinjer på faglig grunnlag. Forskriften bør ikke være til hinder for utarbeidelse av egne retningslinjer, typisk i påtalemyndigheten.

Utvalget mener det bør gis nærmere retningslinjer for utforming av mandat rettet mot bruk av psykiatrisk sakkyndige. Eksempel på slike retningslinjer kan for eksempel være:

«Av mandatet skal det fremgå at gjeldende internasjonale diagnosesystem skal benyttes ved angivelse av sykdomstilstander, eventuelt supplert med andre diagnosesystemer.»

³⁰ NOU 2000: 23 s. 152.

Den veiledning som slike retningslinjer vil gi, kan i noen grad også utledes fra allerede utarbeidede og tilgjengeliggjorte standardmandat for psykiatrisk sakkyndige.

Forskriften bør i utgangspunktet gjelde generelt for alle sakkyndige etter straffeprosessloven kapittel 11, ikke bare psykiatrisk sakkyndige. Utvalgets anbefaling er gitt en så generell utforming at den ikke skal virke begrensende på andre fagområder.

Utvalgets forskriftsutkast er inntatt i 17.5.7.1. Forslag til retningslinjer er inntatt i 17.5.7.2

17.5.5 Sakkyndige uten oppnevning

Straffeprosessloven § 149 regulerer bruken av sakkyndige som partene fremstiller for retten uten oppnevning. Utvalget foreslår at erklæringer og uttalelser fra denne gruppen sakkyndige skal forelegges Den rettsmedisinske kommisjon på samme måte som for rettsoppnevnte sakkyndige, se 19.7.7.4 og 19.7.7.7.

Et særlig spørsmål er hvordan oppdraget til slike sakkyndige bør utformes, se utvalgets forslag til nytt andre ledd i straffeprosessloven § 149 og 19.7.7.7. Utvalget mener det mest hensiktsmessige er at den privat sakkyndiges oppgaver utformes i tråd med utvalgets anbefalinger om mandat for oppnevnte sakkyndige, se 17.5.7.2. Samtidig ser utvalget at selve formålet med å føre den sakkyndige kan være å presentere et annet perspektiv på de spørsmål saken reiser.

For siktede vil det nok i de fleste tilfeller være hensiktsmessig å forelegge et forslag om mandat for påtalemyndigheten før det oversendes den sakkyndige. Vedtas utvalgets forslag om plikt for private sakkyndige til å sende sine erklæringer til Den rettsmedisinske kommisjon, må oppdragsbeskrivelsen utformes på en måte som sikrer at kommisjonen kan utøve sin kontrollfunksjon på tilfredsstillende vis.

17.5.6 Prosessuelle forhold

Et særlig prosessuelt spørsmål som melder seg, er hvorvidt det bør være adgang til å anke over den delen av rettens beslutning som gjelder utformingen av mandatet. Situasjonen etter gjeldende rett er ikke helt avklart.

Etter straffeprosessloven § 377 kan en kjennelse eller beslutning ankes av den som rammes, med mindre den kan ankes etter kapittel 23 eller brukes som ankegrunn mot en dom, eller den etter sin art eller særlig lovregel er uanngripelig.

Det kan argumenteres for at beslutninger etter straffeprosessloven § 142 a bør være uanngripelige. Kontradiksjonshensynet skal vektlegges i utformingen av mandatet, og all den tid dette hensynet er ivaretatt, så er det vanskelig å se det rettssikkerhetsmessig betenkelige i at en part ikke får prøvd avgjørelsen.³¹

På den annen side er ikke kontradiksjonsadgangen i seg selv et tungtveiende argument mot anke ellers i prosessen. Utgangspunktet etter gjeldende rett er også at det kreves klare holdepunkter i loven for å anse ankeadgangen avskåret, jf. Rt. 2006 s. 225.³² Avgjørelsene inntatt i Rt. 2001 s. 1465 og Rt. 2010 s. 926, som begge gjaldt spørsmål om det skulle vært oppnevnt en sakkyndig, kan leses slik at man også ville åpnet for en anke over mandatutformingen dersom det ble gjort gjeldende at utformingen som var gitt ikke i tilstrekkelig grad ville bidra til sakens opplysning, jf. straffeprosessloven § 294.

I sivile saker vil ankeinstansen bare foreta en forsvarlighets- og rimelighetskontroll av kjennelser om saksbehandlingen der avgjørelsen etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, se tvisteloven § 29-3 andre ledd. Det å fastsette mandat for den sakkyndige er ansett som et utpreget skjønnsmessig spørsmål.³³ Den generelle rettslige forståelsen av bestemmelsen og den saksbehandling som ligger til grunn for kjennelsen, vil i alle tilfeller kunne prøves fullt ut. En forskjell fra straffesaker er at retten i sivile saker normalt ikke vil ha plikt til å sørge for sakens opplysning.

Av straffeprosessloven § 377 følger det at avgjørelser som kan brukes som ankegrunn, ikke kan ankes. Med det menes at de ikke kan gjøres til gjenstand for anke etter at saken er tatt opp til doms. Også under hovedforhandlingen er utgangspunktet at kjennelser og beslutninger ikke kan ankes, jf. straffeprosessloven § 378. Begrunnelsen for dette er hensynet til sakens fremdrift. Det er oppstilt enkelte unntak, men disse er snevre og omhandler blant annet situasjoner hvor det er særlig tungrodd med ankebehandling.

Utvalget mener at spørsmålet om anke over mandatutformingen bør følge de prinsipper som ellers gjelder i loven. Når spørsmålet oppstår før hovedforhandlingen, bør utformingen av mandatet for sakkyndige da generelt kunne påankes av den part som ikke har fått medhold. Slike spør-

³¹ Prop. 141 L (2009–2010) s. 87.

³² Bjerke, Keiserud og Sæther (2011). Kommentar til § 377.

³³ Rt. 2008 s. 1507 avsnitt 19.

mål som har betydning for sakens opplysning, bør søkes avklart før hovedforhandling påbegynnes, blant annet for å unngå en påfølgende anke over selve dommen. Dette er i tråd med straffeprosessloven § 377.

Etter at hovedforhandlingen er påbegynt, tilsier hensynet til sakens fremdrift at det ikke lenger bør være adgang til å anke over eventuelle mandatutforminger. Selv om det kan tenkes tilfeller hvor det er hensiktsmessig med en slik avklaring, og da kanskje særlig i store og omfattende saker med en uventet utvikling og det oppstår behov for enkelte utredninger mens hovedforhandlingen pågår, mener utvalget at lovens hovedregel, slik den er uttrykt i § 378, fremdeles bør legges til grunn.

17.5.7 Forslag til forskrift og standardmandat

17.5.7.1 Utvalgets forskriftsutkast – alle sakkyndige

Utkast til ny forskrift om sakkyndiges mandat:

§ 1. Mandatets innhold

Et mandat er et skriftlig angitt oppdrag fra retten til en sakkyndig.

Av mandatet skal fremgå hva som er oppdragets formål, og hva som skal utredes. Det skal også kort angi den faglige kompetanse som antas nødvendig for å besvare mandatet.

Dersom det er oppnevnt flere sakkyndige, skal dette fremgå av mandatet. Det kan fastsettes retningslinjer for hvordan de sakkyndige skal forholde seg til hverandre under oppdraget.

Følgende krav til den sakkyndiges erklæring skal fremgå av mandatet:

- Erklæringen skal være utformet slik at det skilles klart mellom den sakkyndiges premisser, vurderinger og konklusjon.
- Erklæringen skal redegjøre for hvilke kilder den bygger på, metoden som er benyttet, og mulige feilkilder.
- Erklæringen skal være utformet i et klart og tydelig språk. Hvis det i erklæringen er nødvendig å benytte særskilte faguttrykk, skal disse gis en nærmere forklaring.
- Erklæringen skal være avlevert innen en fastsatt frist.

Sakkyndige skal i alminnelighet ikke gis i oppgave å besvare eller vurdere rettslige spørsmål eller foreta rettslige subsamsjoner. Det skal komme

klart til uttrykk i mandatet at den sakkyndige skal bygge på sin fagkyndighet.

Mandatet kan opplyse om hvordan oppdraget honoreres (forskrift 3. desember 1997 nr. 1441).

§ 2. Forholdet mellom retten og den sakkyndige

Er den sakkyndige i tvil om oppdragets formål, mandatets formulering eller hvilke opplysninger eller vurderinger som erklæringen skal inneholde, skal dette umiddelbart avklares med retten.

Hvis den sakkyndige ikke anser sin fagkyndighet som tilstrekkelig til å foreta de vurderinger og undersøkelser som mandatet etterspør, eller det er behov for undersøkelser og vurderinger som går utover det mandatet etterspør, må dette umiddelbart meddeles retten.

Viser det seg at den sakkyndige ikke makter å besvare mandatet innenfor den fastsatte frist, må også dette meddeles retten umiddelbart. Retten kan forlenge fristen hvis dette er hensiktsmessig.

Retten kan supplere det opprinnelige mandatet.

§ 3. Retningslinjer

Departementet kan gi nærmere retningslinjer for utarbeiding av mandat innenfor ulike fagområder.

§ 4. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft dd.mm.åååå.

17.5.7.2 Utvalgets utkast til standardmandat for psykiatrisk sakkyndige

Utvalgets forslag til standardmandat:

Retten ber om at den sakkyndige redegjør for følgende forhold:

1. Observandens historie og sykehistorie (anamnese)

Det skal redegjøres for pasientens historie og sykehistorie (anamnese). Anamnesen bør inneholde opplysninger om familieforhold, kartlegging av funksjonsevne før eventuell sykdom (premorbid tilstand), utvikling av symptomer over tid og de konsekvensene symptomene har for den personlige, sosiale og arbeidsmessige funksjonsevnen.

Ved vurdering av eventuelle sykdomstilstander skal det vises til aktuelle diagnose(r) i det offisielle diagnosesystemet (for tiden ICD-10).

2. Vurdering av observandens helse og funksjon i dag (status presens)
Observandens helsetilstand på undersøkelsestidspunktet skal utredes.
Tilstedeværelse eller fravær av rusmiddelbruk skal inngå i vurderingen.
Videre skal observandens mestring i dagliglivet vurderes.
3. Vurdering av observandens helse og funksjon på anført gjerningstidspunkt
Følgende skal vurderes:
 - a. Observandens helsetilstand på det anførte gjerningstidspunktet.
 - b. Om det er holdepunkter for at observanden var ruset. Eventuelt type rusmiddel og grad av påvirkning.
 - c. Observandens mestring av dagliglivet.
4. Vurdering av observandens fremtidig utvikling – helse og funksjon
Følgende skal vurderes:
 - a. Observandens forventede helseutvikling uten og med behandling, uten eller med bruk av rusmidler.
 - b. Observandens antatte fremtidige atferd og funksjon under ulike forutsetninger, herunder eventuelt tilbakefall til sykdom, arbeidsevne over tid, evnen til å ta utdanning og til å ha sosial kontakt med andre.
5. Vurdering av risiko
Vurderingen skal angi:
 - a. Situasjoner som gir risiko for at observanden vil utøve vold, eller begå annen kriminalitet i fremtiden.
 - b. Tiltak som kan motvirke slik avvikende adferd.
6. Arbeidsform
Utgangspunktet er at observanden skal undersøkes av minst to sakkyndige ved minst to anledninger. Den enkelte sakkyndige møter observanden alene. Det skal fremgå av erklæringen om denne fremgangsmåten er fulgt. Eventuelle avvik skal begrunnes.
De sakkyndige skal som hovedregel utarbeide en felles erklæring.

Kapittel 18

Utførelse av sakkyndigoppdraget – enkelte særlige spørsmål

18.1 Sakkyndiges tilgang til journal/ helseopplysninger

18.1.1 Tema og opplegg

Utvalget er bedt om å vurdere om og i hvilken utstrekning psykiatrisk sakkyndige bør få tilgang til journaler og øvrige helseopplysninger i saker der siktede ikke samtykker i innsyn. Spørsmålet er om dagens regulering av helsepersonells taushetsplikt, som i utgangspunktet også gjelder overfor de sakkyndige i en straffesak, er hensiktsmessig.

Tilgang til helseopplysninger kan ha betydning for den sakkyndiges medisinske vurdering av siktedes psykiske tilstand, og dermed også for domstolens grunnlag for å bedømme gjerningspersonens tilregnelighet. Tilgang til slike opplysninger kan også ha betydning for spørsmålet om bruk av særreaksjoner, for eksempel når det skal tas stilling til gjerningspersonens behandlingsutsikter.

Hensynet til saksopplysning krysses imidlertid av de generelle verdier som taushetsplikten søker å ivareta, særlig personvern hensyn. Det er ansett som ønskelig at mennesker med behov for helsehjelp oppsøker helsevesenet uavhengig av adferd og livssituasjon for øvrig, og kan gi informasjon uten frykt for at denne blir brakt videre. Fortrolighet antas å sikre det generelle tillitsforholdet mellom pasienten og helsevesenet. Taushetsplikten bidrar dermed til at det kan tilbys forsvarlig behandling ved at pasientene gir fra seg nødvendige opplysninger, og ikke kvier seg for å oppsøke helsehjelp i pressede situasjoner.

I 18.1.2 gjøres det først rede for helsetjenesten, primærhelsetjenesten og spesialisthelsetjenestens adgang etter gjeldende rett til å meddele politi, påtalemyndighet og domstolene informasjon. I 18.1.3 redegjøres det for de ordningene som gjelder i Sverige og Danmark.

Utvalgets vurderinger følger i 18.1.4. Vurderingene er delvis systematisert i lys av at utvalget mener argumentene for og mot taushetsplikt er

noe ulike avhengig av om formålet er å ta stilling til gjerningspersonens tilregnelighet og nedsettelse av straff på den ene siden, og spørsmålet om særreaksjoner på den andre siden, se 18.1.4.4–18.1.4.6.

Utvalget har under sitt arbeid mottatt innspill fra Den norske legeforening til problematikken som behandles i det følgende. Utvalgets kommentarer til foreningens synspunkter er inntatt i 18.1.2.2 om unntak fra taushetsplikten etter gjeldende rett.

18.1.2 Gjeldende rett

18.1.2.1 Generelt om helsepersonells taushetsplikt
Helsepersonelloven kapittel 5 og 6 inneholder regler om taushetsplikt, opplysningsplikt og opplysningsrett for helsepersonell som yter helsehjelp. Bestemmelser om taushetsplikt finner man også i helseregisterloven § 15, som gir regler for den som behandler helseopplysninger.

Utgangspunktet er den yrkesmessige taushetsplikten som følger av helsepersonelloven § 21. Taushetsplikten for helsepersonell motsvarer av pasientens krav på taushet, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-6.

Taushetsplikten omfatter «opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold» som helsepersonellet har fått kjennskap til «i egenskap av å være helsepersonell», se helsepersonelloven § 21. Med helseopplysninger siktes det til forhold av fysisk og psykisk art, og med «personlige forhold» siktes det blant annet til vedkommendes sosiale situasjon, sivilstand og økonomi. Plikten innebærer ikke bare at helsepersonellet selv ikke kan videreformidle slike opplysninger. Loven oppstiller også en viss aktivitetsplikt ved at helsepersonell «skal hindre at andre får adgang eller kjennskap» til slike opplysninger», jf. helsepersonelloven § 21. Taushetsplikten gjelder også helsepersonell inntatt i § 21 og § 25 forutsetningsvis.

Helseopplysninger som omfattes av diskrejonsplikten, vil gjerne også omfattes av doku-

mentasjonsplikten, altså plikten til å føre oversikt over behandlingen.¹ Typisk vil dette gjelde opplysninger i pasientjournal, jf. helsepersonelloven § 40 og forskrift 21. desember 2000 nr. 1385 om pasientjournal (særlig § 8 om krav til journalens innhold).

Taushetsbelagt informasjon skal kun videreformidles når det er åpnet særskilt for det. Det sentrale og praktiske unntaket fra taushetsplikten er pasientens samtykke til at informasjonen gis. Taushetsplikten i helsepersonelloven § 21 er «ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent [...] for andre i den utstrekning den som har krav på taushet samtykker», jf. § 22. Etter § 25 kan pasientopplysninger utveksles når det er «nødvendig for å kunne gi forsvarlig helsehjelp», og pasienten ikke motsetter seg det.

Vanligvis er det tilstrekkelig at en person som er innlagt i helseinstitusjon, gir muntlig samtykke til behandlende helsepersonell om at de kan utlevere opplysninger og snakke med sakkyndige. Den som innhenter samtykket, og den som utleverer opplysninger, skal forsikre seg om at det er gitt et informert samtykke, og det kan derfor være hensiktsmessig at dette gjøres skriftlig. Særlig observanden samtykkekompetanse, må verge kontaktes.

I enkelte sammenhenger er helsepersonell pålagt opplysningsplikt, for eksempel for å varsle nødetater for å avverge alvorlig skade (§ 31). Helsepersonelloven har også en rekke bestemmelser om opplysningsrett. Paragraf 23 nr. 4 som gjør unntak fra taushetsplikten i den utstrekning «tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre». Også i dansk rett finner man en unntaksbestemmelse der informasjonen er av «åpenbar almen interesse», se 18.1.3.

For utvalget har det ikke vært nødvendig å gå inn på hvorvidt materielt riktige avgjørelser i straffesaker under særskilte omstendigheter kan anses som en slik *tungtveiende offentlig interesse*. Utvalget mener at man i alle tilfeller bør ha en klar angivelse i loven for når taushetsplikten kan fravikes, uavhengig av denne mulige adgangen, og drøfter dette spørsmålet i 18.1.4.6 og 18.1.4.7.

18.1.2.2 Sakkyndig helsepersonell

Taushetsplikt for helsepersonell som opptrer som sakkyndige, er regulert i helsepersonelloven § 27. Bestemmelsen slår fast at det ikke gjelder taushetsplikt overfor oppdragsgiveren vedrørende

opplysninger som den sakkyndige har «mottatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette».

Innhenting av opplysninger fra siktedes journal og behandlende lege vil normalt kreve samtykke. Et krav om at mottagelsen av opplysninger må være lovlig, fremgår ikke direkte av lovens ordlyd eller forarbeider, men må tolkes inn i § 27, og har klar støtte i bestemmelsens forhistorie.

Bestemmelsen i helsepersonelloven § 27 er en videreføring av den tidligere bestemmelsen i legeloven § 33.² Av forarbeidene til legelovens bestemmelse fremgår det at man anså det som selvsagt at den sakkyndige i alminnelighet ikke skulle hente inn taushetsbelagte opplysninger fra behandlende helsepersonell uten samtykke.³ Paragraf 27, lest i lys av sin forhistorie og de reelle hensynene som taushetsplikten hviler på, åpner ikke for at den sakkyndige kan motta, bygge på og formidle opplysninger som er lekket i strid med lovpålagt taushetsplikt. I tilfelle ville det innebære en uheldig uthuling og omgåelse av det vernet taushetsplikten skal gi pasienten. Rent språklig kan det riktignok hevdes at slike opplysninger er «mottatt under utførelse av oppdraget» og at de «har betydning for dette», men like fullt faller de utenfor unntaksregelen i § 27, som i dette henseende må tolkes innskrenkende. Slike opplysninger er derfor vernet av hovedregelen om taushetsplikt i helsepersonelloven § 21.

Det er ikke gitt særlige regler i helsepersonelloven om formidling av helseopplysninger til rettspleien i forbindelse med en straffesak. Man er derfor henvist til lovens generelle bestemmelser. Lovgivers generelle avveining av på den ene siden hensynet til at domstolen treffer en materielt riktig avgjørelse, og på den andre siden de hensyn som bærer taushetsplikten for helsepersonell, er uttrykt i straffeprosessloven § 119 første ledd:

«Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring av [...] leger, psykologer [...] eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling.»

Hva som er «betrodd [slikt helsepersonell] i deres stilling» og som «har krav på hemmelighold», vil i stor grad bero på reguleringen av taushetsplikt i helsepersonelloven. Av bestemmelsens andre ledd følger det at bevisforbudet også omfatter underordnede og medhjelpere som i stillingsmedfør er kommet til kunnskap om slike betroelser. Med mindre den som har krav på hemmelighold samtykker i at avhøringen foregår offentlig, skal forklaringen bare meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt, jf. bestemmelsens fjerde ledd.

² Se Ot.prp. nr. 13 (1998–99) s. 230.

³ Se Ot.prp. nr. 1 (1979–80) s. 157–158 og NOU 1976: 1 s. 88 og 89.

¹ Helsepersonelloven kapittel 8.

Det finnes ingen bestemmelse i straffeloven, straffeprosessloven eller påtaleinstruksen som gir rettsmedisinsk sakkyndige tilgang til mistenkte eller siktedes pasientjournal og helseopplysninger. Følgelig må den rettsoppnevnte sakkyndige, som den klare hovedregel, innhente skriftlig samtykke fra observanden for å få tilgang til ellers taushetsbelagte opplysninger.

En særordning kan likevel i en viss utstrekning sikre retten og sakkyndige informasjon uten å gå på bekostning av taushetsplikten. Retten er gitt anledning til å beslutte tvungen observasjon i medhold av straffeprosessloven § 167, og kan på den måten benytte helsevesenets institusjoner til å sikre seg et forsvarlig informasjonsgrunnlag, se nærmere i 18.3. Heller ikke ved en slik observasjon vil de sakkyndige få tilgang til opplysninger i tidligere journaler mv., med mindre observanden samtykker.

18.1.2.3 Unntak fra taushetsplikt

Taushetsplikten er som nevnt begrunnet i hensynet til personvernet. Dette vernet er et sentralt rettsstatsideal som skal sikrer borgerne en privat sfære, hvor de kan handle fritt uten tvang eller innblanding fra staten eller andre mennesker.

Vernet er begrunnet i et knippe verdier. Sentralt er at den enkelte skal ha råderett over egne personopplysninger for å ivareta sin personlige integritet og sitt privatliv, noe som igjen gir grunnlag for å utvikle seg som menneske gjennom selvstendige refleksjoner og vurderinger. Visshet om at disse ikke blottlegges uten at man selv ønsker det, er da nødvendig.

Samtidig er det i et samfunn også kryssende hensyn som innebærer at idealet om personvern må begrenses. Et generelt unntak fra taushetsplikten for helsepersonell følger av at det alminnelige bevisforbud mot taushetsbelagt informasjon faller bort når forklaringen er nødvendig for å «forebygge at noen uskyldig blir straffet», jf. straffeprosessloven § 119 tredje ledd.

I rettspraksis er det lagt til grunn at dette også omfatter situasjoner hvor det å gi taushetsbelagt informasjon kan forhindre at en person som var psykotisk på gjerningstidspunktet blir dømt, jf. Rt. 2013 s. 113 avsnittene 14–18. I juridisk teori er det argumentert for at bevisforbudet bør falle bort også i situasjoner hvor forklaringen kan forhindre at siktede blir dømt til en betydelig strengere straff enn om forklaring ikke ble gitt.⁴ Det er derfor nærliggende å anta at bestemmelsen i straffe-

prosessloven § 119 tredje ledd ofte også vil kunne anvendes i tilfeller hvor straffeloven § 56 bokstav c kan tilsi redusert straff.

Bestemmelsen vil i noen grad begrense rekkevidden av bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 første ledd på dette området. Det er fordi de taushetsbelagte opplysninger som søkes innhentet ofte vil være av betydning ved avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet. På bakgrunn av dette og med bekymring for at de viktige hensynene som taushetsplikten beskytter vil undergraves, har Den norske legeföreningen overfor utvalget uttrykt en sterk skepsis mot gjeldende rett slik den kommer til uttrykk gjennom Høyesteretts ankeutvalgs tolkning av straffeprosessloven § 119 tredje ledd i Rt. 2013 s. 113.

Utvalget har forståelse for, og deler langt på vei Legeföreningens bekymring for at hensynene bak taushetsplikten kan uthules på dette området som følge av rettstilstanden. Imidlertid kan denne faren langt på vei avverges også innenfor rammene av gjeldende rett. Hensynet til taushetsplikten tilsier nemlig at retten må være svært omhyggelig i sin klargjøring av bevisituasjonen overfor vitnet, og at hvilke opplysninger som etterspørres konkretiseres så langt dette lar seg gjøre, jf. Rt. 1994 s. 1337 på s. 1339. Straffeprosessloven § 119 tredje ledd kan uansett ikke forstås slik at ethvert bevis av relevans for siktedes sinnstilstand kan kreves ført. Det må være tale om et bevis som må antas å være så vesentlig at det er grunn til å tro at det vil hindre at siktede blir uskyldig dømt.

Gjeldende retts avveining medfører at taushetsplikten vil gjelde for journalopplysninger mv. som taler for at vedkommende er tilregnelig. Samfunnets interesse i at skyldige blir dømt, blir således ikke ivaretatt innenfor straffeprosesslovens regulering av bevisforbudet.

Et viktig unntak fra sakkyndiges taushetsplikt finnes dessuten i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) § 5-6 a.⁵ Bestemmelsen åpner for at den faglige ansvarlige uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kan gi opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes, jf. straffeloven § 39 b, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. straffeprosessloven § 222 a. Den domfelte skal informeres, om mulig på forhånd, om hvilke opplysninger som gis.

Endelig kan nevnes enkelte andre bestemmelser som gjør unntak fra taushetsplikten. Straffeloven § 139 fastslår en avvergingsplikt ved å gjøre

⁴ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 468.

⁵ Prop. 108 L (2011–2012) s. 67–70.

det straffbart, uten hensyn til taushetsplikt, å unnlate å anmelde til politiet eller på annen måte å søke å avverge nærmere bestemte straffbare handlinger eller følgene av disse, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli eller er begått. I en viss utstrekning er også plikten etter § 119 tredje ledd straffesanksjonert, jf. straffeloven § 172. Det kan også vises til den spesialreguleringen om unntak fra taushetsplikt i helsepersonelloven kapittel 5, som er behandlet i en viss utstrekning ovenfor i 18.1.2.1.

18.1.3 Svensk og dansk rett

Svensk rett bygger på et annet utgangspunkt enn norsk rett når det gjelder adgangen til å informere rettsoppnevnte sakkyndige. Utgangspunktet der er at virksomheter som er underlagt taushetsplikt («sekretess»), uten hinder av denne skal kunne utlevere «sådana oppgifter om den misstänkte som behövs för en rättspsykiatrisk undersökning».⁶ Det samme gjelder opplysninger som trengs for foreløpige undersøkelser og for å vurdere behovet for videre institusjonsopphold, «vård». Ordningen, som har lang tradisjon og står sterkt, er begrunnet i at det er i siktedes egeninteresse at domstolen får saken best mulig opplyst.⁷

Hovedregelen i *dansk rett* er at det kreves samtykke,⁸ men enkelte unntaksbestemmelser åpner for å gi informasjon til rettsoppnevnte sakkyndige uavhengig av om samtykke er gitt.⁹ Sundhedsloven § 43 andre ledd nr. 2 fastslår at opplysninger kan videreformidles blant annet når det er «nødvendig for berettiget varetagelse af en åbenbar almen interesse eller af væsentlige hensyn til patienten, sundhedspersonen eller andre».¹⁰ Den som er i besittelse av informasjonen, avgjør om den kan videreformidles.¹¹ Vurderingstemaet er altså om det er i almenhetens eller pasientens interesse, og derfor skal det ikke videreformidles mer informasjon enn nødvendig for dette formålet.¹² I praksis innhentes opplysninger etter

nevnte bestemmelse ofte i forbindelse med gjennomføring av «mentalobservasjon».

18.1.4 Utvalgets vurderinger

18.1.4.1 Tema og opplegg

Hvorvidt man bør innføre en lovfestet adgang for rettsmedisinske sakkyndige til å bli kjent med helseopplysninger når observanden ikke samtykker i utlevering av opplysningene, beror som presisert innledningsvis på en avveining av hensynet til saksopplysning på den ene side, og hensynet til personvern på den annen.

Utvalget mener at dersom det skal gjøres unntak fra taushetsplikten for å få riktigst mulig avgjørelse av straffesaker, bør det også kunne påvises konkrete argumenter som kan begrunne et slikt unntak fra regelen i straffeprosessloven § 119. Unntaket må, etter utvalgets syn, eventuelt være meget snevert og begrenses til at informasjonen primært gjøres tilgjengelig for de sakkyndige.

I 18.1.4.2 redegjøres først nærmere for kryssende hensyn som gjør seg gjeldende for spørsmålet om taushetsplikt. Deretter, i 18.1.4.3, er temaet argumenter av generell art som taler for og mot taushetsplikt.

I 18.1.4.4 undersøkes det om det finnes særskilte grunner for et unntak fra taushetsplikten overfor psykiatriske sakkyndige. I denne sammenheng er det grunn til å skille mellom bevismessige forhold og verdimessige forhold som kan begrunne et unntak. For å klargjøre alle sider ved denne problemstillingen, er det grunn til å undersøke om det er særskilte egenskaper ved ulike strafferettslige problemstillinger som psykiatriske erklæringer knytter seg til, se 18.1.4.5 og 18.1.4.6.

18.1.4.2 Kryssende hensyn

Problemstillingene som reises, angår både justis- og helsesektoren – to sektorer som langt på vei er satt til å ivareta og beskytte forskjellige verdier og interesser.¹³

I straffesaker skal domstolen søke å få saken best mulig opplyst – det er den materielle sannhet som er målet. Formålet med psykiatriske undersøkelser er å bringe til veie et tilstrekkelig og riktig grunnlag for domstolen til å kunne avsi riktig dom.

Manglende tilgang til opplysninger kan føre til at personer som etter loven skulle vært dømt, enten til bøter eller fengsel evt. med forvaring, går

⁶ SFS 1991:1137 14 §, med henvisning til SFS 2009:400 25 kap. 1–5 §§ og 26 kap. 1 §.

⁷ Proposisjon 1980/81:28.

⁸ Forslag til Lov om patienters retsstilling. Fremsat af sundhedsministeren den 26. marts 1998. Merknad til § 26.

⁹ Forslag til Sundhedsloven. Fremsat den 24. februar 2005 af indenrigs- og sundhedsministeren. Merknad til § 44.

¹⁰ Se også BEK nr 665 af 14/09/1998.

¹¹ LBK nr 913 af 13/07/2010 § 43, stk. 3.

¹² Forslag til Lov om patienters retsstilling. Fremsat af sundhedsministeren den 26. marts 1998. Merknad til § 24.

¹³ NOU 2010: 3 s. 113–116.

fri eller får dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Verre er det at det også kan medføre at personer med slike sykdomstilstander som etter lovgivers vilje skal føre til frifinnelse, likevel blir straffedømt.

At hensynet til saksopplysning i straffesaker må slå igjennom overfor personverninteresser, slik ordningen er i Sverige og Danmark, er hevdet av enkelte også her til lands.¹⁴ Argumentet er at dersom de sakkyndige får tilgang til siktedes journaler og helseopplysninger vil risikoen for uriktige avgjørelser av tilregnelighets- og reaksjons-spørsmålet reduseres.

Er man konsekvent, er det heller ikke grunner som tilsier at tilgangen bør begrenses til de rettsoppnevnte sakkyndiges undersøkelser, jf. straffeprosessloven § 165. Skal det først åpnes opp, kan det anføres at materialet bør gjøres tilgjengelig for samtlige av sakens aktører når informasjonen er relevant. Siktedes sykehistorie vil for eksempel ha betydning også for foreløpige (prejudisielle) undersøkelser, som nettopp skal avklare om det er behov for en fullstendig undersøkelse, og for retten som skal treffe avgjørelse om oppnevning.

Gis den sakkyndige tilgang til siktedes journaler og øvrige helseopplysninger, kan dette altså bidra til materielt riktige resultater i straffesaker. Et stykke på vei vil en opplysningsplikt for helsepersonell også være i overensstemmelse med regelen om at helsepersonells yrkesmessige taushetsplikt faller bort «når forklaringen [deres] trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet», se straffeprosessloven § 119 tredje ledd og 18.1.2.2 ovenfor.

Det å begrense taushetsplikten kan tenkes å ha en inngrepsreduserende og kostnadsbesparende effekt. Domstolene har i dag anledning til å beslutte tvungen observasjon i medhold av straffeprosessloven § 167 for å sikre sakens opplysning, en ordning som synes benyttet i økende grad, se 18.3. Tilgang til siktedes pasientjournaler kan i enkelte saker begrense behovet for slike observasjoner, da informasjonsgrunnlaget vil kunne være godt nok allerede uten observasjon.

For hensynet til taushetsplikt innenfor helselovgivningen taler at denne bygger på en forutsetning om at den bidrar til et tilfang av informasjon om den enkelte pasient som bedrer behandlingsutsiktene vesentlig. Forutsetningen her er at pasienten har tillit til at helseopplysninger, som er per-

sensensitive, blir vernet og ikke spredd. Pasientene er derfor i utstrakt grad gjennom lov gitt rett til å bestemme over egne helseopplysninger. For enkelte spørsmål er det ansett nødvendig med unntak fra taushetsplikten, for eksempel for å sikre kvalitet i helsepleien, gjennomføre kontroll og gi opplæring, se helsepersonelloven §§ 29 c, 30 og 32 andre ledd.

Dersom pasienten ikke kan ha tiltro til at sensitiv informasjon som meddeles helsepersonellet ikke gjøres kjent for en videre personkrets, kan det være fare for at enkelte vil unnlate å oppsøke helsevesenet for behandling eller være forbeholden hva gjelder hvilke opplysninger som meddeles.¹⁵ Hvis pasienten eller pasientgrupper tilbakeholder helseopplysninger av redsel for at disse opplysningene spres på uønskede måter, kan konsekvensen bli at den enkelte pasient ikke får riktig behandling og at det helsetilbudet samfunnet kan tilby blir dårligere.

Det kan hevdes at disse hensynene gjør seg gjeldende med styrke overfor den gruppe som en utilregnelighetsregel kan være aktuell for. Det dreier seg om personer med psykiske avvik, og som kan være svært behandlingstrengende. Frykt for spredning av opplysninger kan utgjøre en del av selve symptombildet (for eksempel ved paranoide vrangforestillinger), og det er også av hensyn til samfunnsvernet ønskelig at disse oppsøker helsevesenet. I psykiatrien er det sentralt at pasientene åpner seg, så legen får mulighet til å etablere det nødvendige tillitsforhold, som igjen er en betingelse for at mulighetene for behandling og derved bedring kan realiseres.

18.1.4.3 Om generelle argumenter mot taushetsplikt

En regel som gir rettsoppnevnte psykologer og psykiatere tilgang til siktedes journal og helseopplysninger forutsetter at denne informasjonen i en viss utstrekning også gjøres kjent for retten. Å gi en slik regel innebærer altså at det gjøres unntak fra de helsepolitiske avveiningene som ligger til grunn for straffeprosessloven § 119, for best mulig å få tatt stilling til bestemte strafferettslige problemstillinger som siktedes tilregnelighet, nedsettelse av straff etter straffeloven § 56 bokstav c og hvorvidt det bør idømmes særreaksjon.

Det er, som det har fremgått, særlig hensynet til å oppnå materielt riktige avgjørelser, og at dette hensynet må gis forrang for personvern hensyn,

¹⁴ Se Grøndahl mfl. (2012). Se også Oslo universitetssykehus HF (2010): Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helseregion Sør-Øst sin høringsuttalelse til NOU 2010: 3 Drap i Norge i perioden 2004–2009.

¹⁵ Helsedirektoratet (2012c) og NOU 2010: 3 s. 114.

som har vært anført for å gi den sakkyndige tilgang til siktedes journal og helseopplysninger.

Det kan imidlertid innvendes at dette argumentet bare gir uttrykk for et annet syn på hvordan de samme generelle hensynene som straffeprosessloven § 119 bygger på, bør veies mot hverandre. Ønsket om å oppnå en materielt riktig avgjørelse er allerede hensyntatt innenfor § 119. Det å innføre en adgang for de sakkyndige til å hente inn siktedes helseopplysninger, uten å påpeke særskilte argumenter til støtte for akkurat dette unntaket, vil innebære en ubegrunnet og forskjellig vektning av hensynet til materielt riktige avgjørelser og personvern hensyn og gi et inkonsekvent regelverk.

Det kan også tenkes anført at det ikke vil være tale om å gi taushetsbelagte opplysninger direkte til retten, men indirekte via den rettsoppnevnte sakkyndige, og at det tilsier et begrenset inngrep i de interesser taushetsplikten verner. Men selv om retten ikke får tilgang til all den informasjonen som de sakkyndige har fått, er det sikker rett at det er den betrodde informasjonen som vernes gjennom bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 – hensynet til dette vernet gjør seg gjeldende med samme styrke uavhengig av om og i tilfelle hvordan informasjonen bringes til rettens kunnskap.¹⁶

I forlengelsen av argumentet om at informasjonen kommer indirekte til rettens kunnskap kan det dessuten tenkes gjort gjeldende at opplysningene vil bli «silt» av den sakkyndige, i den forstand at det bare er det som har betydning som vil komme til uttrykk i dennes erklæring, og at den sakkyndige kan ivareta personverninteresser når erklæringen utformes. Dette vil kunne redusere spredningsfaren. Prinsippet om kontradiksjon tilsier imidlertid at all informasjon må bekjentgjøres hvis det har vært tilgjengelig for den sakkyndige og erklæringene har bygget på denne informasjonen. Likevel forekommer det sjelden i praksis at partene eller retten krever at all den informasjon som de sakkyndige har benyttet seg av skal legges frem. Et unntak kan eventuelt utformes slik at det bare gjelder overfor de sakkyndige, og at retten må nøye seg med den informasjonen som den får via erklæringen.

Et siste argument det er grunn til å knytte noen bemerkninger til, er argumentet om at unntak fra taushetsplikten kan legitimeres fordi det er begått et lovbrudd. Mot dette kan anføres at argumentet gjør seg gjeldende helt generelt og vanskelig kan begrunne unntak for helseopplysninger for spørsmålet om tilregnelighet. På tidspunktet

for hvor spørsmålet om taushetsplikt melder seg, vil det heller ikke alltid klart hvorvidt vedkommende faktisk har begått et lovbrudd. Dessuten kan ikke den gruppen lovbrøyttere som det her er tale om å gjøre et unntak for, nødvendigvis klandres for lovbruddet. Dermed kan de heller ikke holdes «ansvarlig» for et nytt unntak fra taushetsplikten.

18.1.4.4 Om spesielle argumenter mot taushetsplikt – tilregnelighet og straffnedsettelse

18.1.4.4.1 Bevismessige hensyn

Tidligere sykdomshistorie, herunder innleggelse i psykiatrisk institusjon, har klar bevismessig relevans for spørsmålet om siktede på gjerningstidspunktet var i en avvikende psykisk tilstand, se nærmere fremstillingen av hvordan tilregnelighet «bevises» i 10.4.3.

Praksis, slik denne kommer til uttrykk i sakkyndige erklæringer og domsbegrunnelser, viser at tidligere helseproblematikk og helseundersøkelser i alminnelighet inngår som en vesentlig del av bevisgrunnlaget. Ikke minst vil dette være tilfellet når journalopplysningene er fra tiden rundt gjerningstidspunktet.

I lys av dette synes bevismessige forhold i noen grad å tale for at det bør etableres et unntak fra det alminnelige bevisforbudet for betrodde helseopplysninger for å sikre retten et tilstrekkelig grunnlag når den skal ta stilling til spørsmålene tilregnelighet og nedsettelse av straff.

På den annen side er det ikke holdepunkter for at gjeldende regler om taushetsplikt i praksis har vært til hinder for anvendelse av bestemmelsene. Det må nok forstås på bakgrunn av at taushetspliktsbestemmelsene på ingen måte står i veien for at siktede selv, gjennom sin forsvarer, sørger for at saken blir tilstrekkelig opplyst. Slik sett kan man, fra et bevisperspektiv, også si at den eneste følgen av taushetspliktsreglene er at straffeprosessen i noen grad dreies fra en inkvisitorisk til en mer partsdrevet straffeprosess.

18.1.4.4.2 Verdibaserte hensyn

Tilregnelighet er en strafferettslig ansvarsbetingelse på lik linje med de øvrige straffbarhetsbetingelsene, og straffeloven § 56 bokstav c er en straffutmålingsregel på lik linje med øvrige regler for utmåling av straff. Det er ikke særlige forhold som tilsier at disse spørsmålene har større behov for klargjøring, herunder behov for andre regler

¹⁶ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 462.

om taushetsplikt, enn andre spørsmål som domstolene må ta stilling til i strafferetten. Det er derfor ikke lett å se særlige verdimeslige forhold som tilsier et unntak fra taushetsplikten for å få opplyst disse to spørsmålene.

Til tross for at enkelte røster har gitt uttrykk for det motsatte, synes det ikke å ha vært et omfattende problem i praksis at en slik adgang ikke har eksistert. I alminnelighet gis det samtykke til at informasjonen kan innhentes. Dette bekreftes av sentrale aktører utvalget har vært i kontakt med, herunder Den rettsmedisinske kommisjon.

I saker hvor det er besluttet gjenåpning av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker fordi spørsmålet om tilregnelighet ikke har vært tematisert tilstrekkelig, synes det i hovedsak å være fraværet av slik tematisering, og ikke manglende tilgang til informasjon som har begrunnet sakenes gjenåpning, se 16.1.1. Det finnes imidlertid også tilfeller der siktedes manglende samtykke til informasjonsinnhenting har vært medvirkende til at tilregnelighetsspørsmålet ikke er blitt tilstrekkelig belyst, og hvor tidligere behandlere først er løst fra taushetsplikten i forbindelse med begjæring om gjenåpning.¹⁷ Den uriktige domfellelsen med påfølgende frihetsberøvelse har da også resultert i at det er innvilget oppreisningserstatning.¹⁸

Skal det likevel etableres et unntak fra reglene om taushetsplikt, kunne det tenkes begrunnet i hensynet til gjerningsmannens rettssikkerhet, ut fra en betraktning om at det vil være uheldig om han finnes tilregnelig eller ikke får nedsatt straff som følge av manglende informasjonstilgang. Dette er imidlertid, som fremhevet i 18.1.4.3, en innvending som gjør seg gjeldende mot regler om taushetsplikt generelt. Det er derfor heller ikke et argument for at det bør gjøres unntak når det tas stilling til spørsmål om utilregnelighet og straffnedsettelse.

Et annet verdibasert argument til støtte for å innføre et unntak fra taushetsplikten er at det gir en regel som er best i samsvar med dagens praksis. Det kan stilles spørsmål om det samtykkebaserte systemet man har i dag i praksis etterleves. Den det gjelder, er ofte ikke samtykkekompetent, og det er ellers usikkert hvor ofte det opplyses om taushetsplikten. Til dette argumentet kan det innvendes at vergeordningen gjelder for slike situa-

sjoner, siktede har på dette stadiet i saken i alminnelighet fått oppnevnt en forsvarer som skal sikre hans rettigheter, og det vil dessuten svært ofte være i siktedes interesse at informasjonen kommer frem.

I forlengelsen kan det hevdes at man ved vurderingen av hvorvidt siktede er kompetent til å gi samtykke, vil kunne foregripe spørsmålet om vedkommende er tilregnelig. Til det kan det imidlertid dels innvendes at tilregnelighetsterskelen etter straffeloven § 44 er en annen enn kravet til den psykiske tilstand for å være samtykkekompetent, og dels at beviskravet for tilregnelighet er ulikt beviskravet for samtykkekompetanse, se 10.2.2. Dessuten tar vurderingen av utilregnelighet og samtykkekompetanse utgangspunkt i personens psykiske tilstand ved ulike tidspunkter.

Flere forhold taler dessuten mot å gjøre unntak fra de generelle reglene om taushetsplikt. For det første fremstår konsekvensene av å gi den sakkyndige en vid tilgang til siktedes journal og helseopplysninger som usikre og potensielt uheldige. Det dreier seg om en særlig sårbar gruppe som det både av hensyn til seg selv og samfunnet er meget ønskelig at oppsøker helsehjelp i vanskelige situasjoner og da gir et usminket bilde av sin egen situasjon. Dersom det etableres et unntak fra taushetsplikten for rettsoppnevnte sakkyndige, kan det ikke utelukkes at enkelte svært psykisk syke, enten av generell frykt for spredning av opplysninger, eller som følge av negative erfaringer fra tidligere straffesaker, vil avholde seg fra å oppsøke helsehjelp som de sårt trenger.

Det er en rekke situasjoner hvor det er grunn til å tro at taushetsplikten har stor betydning nettopp for den gruppen psykiatriske pasienter det her er tale om. Ikke sjelden anvendes administrativt tvunget psykisk helsevern umiddelbart etter lovbrudd, ikke sjelden vil pasienten la det bero på en helhetsvurdering om det psykiske helsevernet skal oppsøkes, og det forekommer at selve lidelsen kjennetegnes ved mistenksomhet og utrygghet overfor helsepersonell og deres funksjon.

Samtidig kan det hevdes at betydningen av at det åpnes for informasjonsutveksling ikke må overdrives. Dels fordi det allerede finnes flere unntak fra taushetsplikten, og betydningen av ytterligere et unntak til noe så vidt spesielt som en psykiatrisk undersøkelse i en straffesak nok i seg selv ikke vil være avgjørende. Dels fordi spørsmålet om tillitsforholdet og pasientenes behov for å oppsøke lege ved sykdom ikke vil påvirkes nevneverdig av en opplysningsplikt for den behandlende lege, som først vil inntreffe dersom pasienten selv – en gang i fremtiden – skulle begå en

¹⁷ Se for eksempel Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, avgjørelse av 04.05.11. Se også premissene til flertallet i Borgarting lagmannsretts dom 12.12.05 (LB-2005-132553).

¹⁸ Statens sivilrettsforvaltning, avgjørelse 26.09.12.

alvorlig forbrytelse og bli undergitt en psykiatrisk undersøkelse til strafferettslige formål. Dette er en for fjern og hypotetisk mulighet til at den vil ha særlig betydning annet enn i sjeldne tilfeller hvor en lovbrøyer som har vært gjennom slike undersøkelser, eventuelt under tvungen innleggelse, og har dårlige erfaringer med psykiatrien, står overfor valget mellom å gi en lege opplysninger eller ei. Og forutsetningen må dessuten være at vedkommende regner med muligheten av på ny å bli gjenstand for en psykiatrisk undersøkelse.

I tillegg kan det anføres at dersom et unntak fra taushetsplikten som nevnt ville medføre en generell og alvorlig svekkelse av det grunnleggende tillitsforholdet mellom lege og pasient, er det vanskelig å se hvordan våre nært beslektede naboland kan leve med et slikt unntak. I Danmark beror dessuten unntaket på en praksis som har utviklet seg, og som er drevet frem av et samfunnsmessig behov, hvilket ville ha vært utenkelig om større og viktigere verdier, som de nordiske land har felles, ville ha blitt rokket ved.

18.1.4.5 Foreløpig konklusjon

18.1.4.5.1 Utvalgets flertall

På bakgrunn av drøftelsen i forrige punkt mener utvalget at det ikke er grunnlag for å oppstille et unntak fra taushetsplikten for å få belyst spørsmålene om tilregnelighet og nedsettelse av straff etter straffeloven § 56 bokstav c. Det er fordi det ikke foreligger slike tunge samfunnsmessige hensyn som bør kreves for å etablere et unntak fra den alminnelige helserettslige taushetsplikten.

Konsekvensene av utvalgets standpunkt er *imidlertid ikke* at denne informasjonen i alle tilfeller vil være utenfor den sakkyndiges tilgang og rettens rådighet. Standpunktet må nemlig også forstås i lys av utvalget går inn for å fravike taushetspliktsreglene for spørsmålet om sanksjonsfastsettelse, se 18.1.4.6. En praktisk konsekvens vil da være at den sakkyndige i de alvorligste sakene – sakene som aktualiserer særreaksjonen – får tilgang til informasjon som også kan benyttes til å besvare spørsmål knyttet til vilkåret om tilregnelighet og spørsmålet om straffen skal nedsettes i medhold av straffeloven § 56 bokstav c. Som etter gjeldende rett i dag vil det dessuten foreligge en opplysningsplikt for opplysninger som kan hindre at noen uskyldig blir dømt, se foran i 18.1.2.3.

18.1.4.5.2 Særuttalelse fra utvalgets leder Rieber-Mohn, som også utvalgsmedlem Stoltenberg i det vesentlige slutter seg til

Jeg kan ikke fullt ut slutte meg til den avveining av ulike argumenter som er foretatt i avsnittene foran og heller ikke til den konklusjon som trekkes på grunnlag av denne avveining. Kjernen i den problemstilling som drøftes, er på den ene side hensynet til materielt riktige resultater i straffesaker hvor det er tvil om gjerningspersonens tilregnelighet, og på den annen side de personvern hensyn som blant annet taushetsplikten i helselovgivningen bygger på.

Det er ikke nødvendig å utvide problemstillingen til å gjelde spørsmålet om straffnedsettelse, bortsett fra den straffnedsettelse som eventuelt vil være aktuell i en sak hvor hovedtemaet har vært utilregnelighet. Langt mindre er det påkrevet å trekke inn hensynet til i sin alminnelighet å få materielt riktige straffesaksavgjørelser. Det spørsmål som drøftes, har en særlig relevans for utilregnelighetsspørsmålet, hvor opplysninger om siktedes sykehistorie, tidligere innleggelse, bisarr atferd m.v. gjennomgående vil være av stor viktighet. Det er kort og godt den nære forbindelsen mellom de opplysninger som er vernet av taushetsplikt, og spørsmålet om siktedes sinnstilstand på gjerningstiden, som gjør det berettiget å rette et kritisk lys mot gjeldende rettstilstand, der taushetsplikten er gitt forrang.

Jeg kan vanskelig se at det får nevneverdig betydning for det generelle tillitsforholdet mellom lege og pasient, som er sentralt i begrunnelsen for helsepersonellens taushetsplikt, om rettsoppnevnte psykiatrisk sakkyndige får tilgang til journaler og andre taushetsbelagte opplysninger, selv om siktede ikke samtykket i dette. Det blir nærmest fjern teori å anta at en person vil kvie seg for å gi sin behandlende lege opplysninger ut fra en forestilling om at han en gang i fremtiden kan komme til å begå en alvorlig forbrytelse, og at han i den forbindelse vil bli undergitt en undersøkelse av sakkyndige psykiatere som vil få tilgang til hans pasientjournal m.v.

Jeg vil også bemerke at de personvern hensyn som ellers begrunner taushetsplikten, ikke gjør seg gjeldende med samme styrke overfor en person som på alvorlig vis har satt seg ut over samfunnets lovgivning. Dennes personlige forhold, livs- og sykdomshistorie, vil uansett bli flombelyst ved behandlingen av straffesaken. Det er i den forbindelse grunn til å nevne at de sakene hvor antatt utilregnelige personer har begått alvorlig kriminalitet, som oftest drap eller annen alvorlig vold, er

det på etterforskningsstadiet sjelden tvil om hvem som har begått forbrytelsen. Tvilen vil nettopp knytte seg til tilregnelighetsspørsmålet, og det er en tungtveiende offentlig interesse å få dette belyst best mulig.

Endelig vil jeg understreke at den avgrensede problemstilling det her egentlig dreier seg om, ikke reiser så grunnleggende og vanskelige verdimessige avveininger som deler av drøftelsen foran kan tyde på. Det er her nok å vise til at våre naboland Danmark og Sverige lenge har levd med en annen regulering enn den norske og gjort unntak for taushetsplikten i disse særlige situasjonene. Dette er land som kulturelt og på annen måte står oss meget nær, og som vi grunnleggende sett deler viktige verdier med. Det er således intet som bærer bud om at ikke personvern hensyn, og hensynet til å ta vare på tillitsforholdet mellom helsepersonell og pasient, har like stor tilslutning og er like høyt verdsatt i disse våre naboland. Men de har altså likevel funnet at hensynet til taushetsplikten må vike i den situasjon som her drøftes.

Når jeg ikke går mer detaljert inn på disse spørsmål og heller ikke utarbeider konkrete lovforslag, er det fordi det er vanskelig å peke på tungtveiende praktiske behov for lovendring. I praksis vil det som regel foreligge samtykke fra siktede. Viktigere er det imidlertid at med den lovendring om unntak fra taushetsplikten som foreslås i 18.1.4.6, og som gjelder ved idømmelse av særreaksjon overfor utilregnelige, vil de sakkyndige i praksis få tilgang til all relevant medisinsk informasjon om siktede i de alvorligere straffesaker hvor det vil være tvil om siktetes tilregnelighet. Men det vil følge av det som er sagt, at dersom det skulle vise seg at hensynet til å få materielt riktige avgjørelser i straffesaker skulle tilsi ytterligere unntak fra taushetsplikten i den spesifikke sammenheng som her er drøftet, vil jeg ikke ha tungtveiende, verdibaserte innvendinger mot dette.

18.1.4.6 Særreaksjoner

18.1.4.6.1 Bevismessige hensyn

Utvalget innser at det i vurderingen av vilkårene for dom på særreaksjon i medhold av straffeloven §§ 39 og 39 a, vil være relevant for retten å få belyst gjerningspersonens sykdomshistorikk, og at dette best gjøres av de rettsoppnevnte sakkyndige.

Taushetspliktproblematikken stiller seg noe annerledes for spørsmålet om det skal idømmes særreaksjon i form av tvungen psykisk helsevern

eller tvungen omsorg enn for spørsmålene om tilregnelighet og nedsettelse av straff. Det gjør seg gjeldende enkelte særlige bevismessige og verdimessige hensyn som kan tilsi at taushetsplikten her bør oppheves for å kaste lys over faktum.

De bevismessige hensynene knytter seg til at domfeltes sykdomshistorikk, sammenholdt med eventuelle tidligere lovbrudd, er sentrale momenter som det må ses hen til i vurderingen av om det er risiko for at gjerningspersonen vil begå nye integritetskrenkende lovbrudd, se 22.1.3.2. Hvis retten mangler informasjon om slike forhold, vil det kunne gi et feilaktig bilde av hvorvidt hensynet til samfunnsvernet tilsier ileggelse av særreaksjon.

Allerede i dag vil de ansvarlige behandlere ha tilgang til personens sykdomshistorikk og journal for spørsmålet om forlengelse av reaksjonen etter straffeloven § 39 b, og bevisforbudet i straffeprosessloven § 119 får heller ikke anvendelse, jf. psykisk helsevernloven § 5-6 a.

Bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 5-6 a er et uttrykk for at lovgiver har funnet det nødvendig med informasjonstilgang for opplysninger som er nødvendige for å vurdere om særreaksjonen, av hensyn til samfunnsvernet, skal opprettholdes. Det samme er for øvrig lagt til grunn ved spørsmål om forlengelse av forvaring.

18.1.4.6.2 Verdibaserte hensyn

Også særlige verdimessige hensyn gjør seg gjeldende. Samfunnet har en legitim interesse i å verne seg mot personer som utgjør en risiko for andre enkeltpersoners integritet. For at dette formålet skal realiseres på en tilfredsstillende måte, er det nødvendig med tilstrekkelige opplysninger i alle de relasjoner hvor denne problematikken oppstår.

Selv om det ikke er et bærende argument, er det grunn til å fremheve at dette ikke bare gjelder av hensyn til samfunnsvernet, men også av hensyn til lovbrüterens rettssikkerhet, da det vil være uheldig om særreaksjoner idømmes på utilstrekkelig grunnlag, og vedkommende berøves friheten uten at det egentlig er grunn til det.

Dessuten kan det for enkelte, og da særlig for den gruppen som ikke har innsikt i egen sykdom og evne til å vurdere behovet for opplysningene, være en fordel at myndighetene får vurdert om vedkommende utgjør en risiko før en skade eventuelt inntreffer. Dersom man på bedringens vei senere skulle oppnå forståelse for hva man har gjort, vil det for de fleste være en stor belastning å

måtte leve med at man har voldt andre stor smerte og lidelse.

De samme grunner som lovgiver har vektlagt ved spørsmålet om videreføring av særreaksjon, jf. psykisk helsevernloven § 5-6 a, og hensynet til konsistens i regelverket, taler for at opplysninger også bør kunne gis når det skal vurderes om tvungent psykisk helsevern skal idømmes av hensyn til samfunnsvernet.

Her kan det legges til at samfunnets legitime interesse i å verne seg mot personer som utgjør en risiko, også er kommet til uttrykk i andre bestemmelser om unntak fra taushetsplikt. Helsepersonelloven § 21 fastslår hovedregelen om at helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell. Av § 31 følger at helsepersonell likevel skal varsle politi og brannvesen dersom dette er nødvendig for å avverge alvorlig skade på person eller eiendom, se 18.1.2.1.

Dessuten følger det av helsepersonelloven § 23 nr. 4 at taushetsplikten etter § 21 ikke er til hinder for at opplysninger gis videre når «tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig». Helsepersonell har etter denne bestemmelsen en opplysningsrett, men ingen plikt. De må foreta en konkret interesseavveining av hensynene for og imot at opplysningene gis. Terskelen for å gi informasjon er høy, og det synes forutsatt at det nærmest kreves en nødrettsbetraktning lignende den som følger av § 31.¹⁹ Bestemmelsen er i en tidligere utredning ansett å kunne være aktuell der helsepersonell får kunnskap om at en psykisk ustabil person er i besittelse av sivilt eller militært våpen, og det anses som en risiko at vedkommende vil kunne skade seg selv eller andre.²⁰

Selv om terskelen for å fravike taushetsplikten i disse sammenhenger er høy og primært er forutsatt anvendt i mer konkrete og umiddelbare faresituasjoner enn spørsmålet om illeggelse av særreaksjon, viser også disse unntak fra taushetsplikten at det i lovgivningen allerede er kommet til uttrykk verddivurderinger som forutsetter informasjonstilgang i fareavvergende øyemed.

Spørsmålet er så i hvilket omfang det bør gis opplysninger, eller sagt på en annen måte, hvor omfattende et unntak fra den generelle taushetsplikten bør være. Utvalget mener at det for spørsmålet om særreaksjoner skal benyttes, først og

fremst er av betydning å få klarhet i om vedkommende tidligere har vært lagt inn ved en institusjon og opplysninger fra slike opphold. Slike opplysninger har særlig betydning for den vurdering retten foretar etter straffeloven §§ 39, 39 a og 39 b.

Det er særlig når tidligere opphold har vært begrunnet i hensynet til samfunnsvernet, at det er grunn til å tro at pasientjournal kan kaste lys over saken. Dette kunne tale for å begrense tilgangen til personer som har vært tvangsinlagt etter farekriteriet i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b. At vedkommende tidligere er vurdert å utgjøre risiko ved en psykisk avvikstilstand, herunder opplysninger knyttet til institusjonsopphold som følge av dette, er informasjon som vil være av interesse for straffesaken.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å begrense tilgangen til opplysninger basert på grunnlaget for innleggelse. Ikke minst kan det tenkes at man på innleggelsestidspunktet kunne gjort ulike innleggingsgrunnlag gjeldende, men at man i tråd med helsepolitiske mål om samarbeid med pasienten falt ned på å legge inn etter samtykke. Også enkelte av de som blir lagt inn etter samtykkealternativet, kan utgjøre en risiko for andre.

Det er for øvrig ikke bare tidligere farevurderinger som er av betydning når det skal vurderes om en særreaksjon skal idømmes. Av rettspraksis fremgår det at vedkommendes behandlingsmuligheter, innsikt i egen sykdom og tidligere adferd under behandling er momenter som trekkes frem når det vurderes om det er nødvendig med særreaksjon for å verne samfunnet, se nærmere i 22.1.3. Slike opplysninger vil ofte fremgå av pasientjournalen.

18.1.4.7 Konklusjon

På denne bakgrunn går utvalget inn for at det skal gis tilgang til helseopplysninger i saker hvor spørsmålet om dom på særreaksjon er aktualisert. Vesentlig i denne forbindelse er at en rekke straffeprosessuelle mekanismer vil ivareta de samme hensyn som reglene om taushetsplikt beskytter. Særlig sentralt er regler som begrenser faren for at opplysningene spres, blant annet adgangen til å beslutte at et rettsmøte helt eller delvis skal holdes for lukkede dører, jf. domstolloven § 125 først ledd bokstav b.

Utvalget finner det ikke nødvendig med endringer i straffeprosessloven § 119, men anser det som tilstrekkelig å endre psykisk helsevernloven § 5-6 a. Det dreier seg om en spesialregulering av helsepersonells taushetsplikt hvor den ansvarlige i stedet er gitt en opplysningsplikt overfor de

¹⁹ Se NOU 2010: 3 s. 122–124 med videre henvisninger.

²⁰ NOU 2010: 3 s. 122–124 og s. 132.

rettslige aktører. For straffeprosessloven § 119 første ledd innebærer dette at siktede ikke «har krav på hemmelighold» av opplysningene, og at bevisforbudet derfor ikke kommer til anvendelse.

Utvalget går på denne bakgrunn inn for følgende endringer i lov om tvungent psykisk helsevern § 5-6 a (endringer i kursiv):

«Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal den faglig ansvarlige gi påtalemyndigheten og retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg eller forvaring *skal idømmes eller opprettholdes*, jf. straffeloven §§ 39, 39 a, 39 b og 39 c, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. straffeprosessloven § 222 a.

Den domfelte skal informeres, om mulig på forhånd, om hvilke opplysninger som gis etter første ledd.»

Unntaket fra taushetsplikten skal omfatte opplysninger som stammer fra frivillig og tvungent psykisk helsevern og dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Uttrykket «faglig ansvarlig» skal forstås slik at det omfatter den som har ansvaret for vedkommende på domstidspunktet, men også de som tidligere har hatt ansvar for vedkommende i det psykiske helsevern. Det kan hevdes at denne personelle avgrensningen er for snever, og at den fra taushetsplikten unntatte gruppen burde favne videre og samtidig omfattet slike som gjerningspersonens tidligere psykiatere, psykologer, fastlege, skolehelsetjenesten osv. Når dette ikke finnes nødvendig er det fordi den relevante informasjonen typisk vil være kjent for den faglige ansvarlige og dermed være unntatt taushetsplikten etter bestemmelsen. Det er da ikke grunn til å gjøre mer omfattende innhogg i taushetsplikten.

Selv om bestemmelsen er inntatt under psykisk helsevernloven kapittel 5, som alene regulerer dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, mener utvalget at det kommer klart frem at opplysninger fra alle oppholdsgrunnlagene skal unntas fra taushetsplikten. Som nevnt bør opplysningene fra alminnelig tvungent psykisk helsevern helst begrenses til innleggelse av hensyn til samfunnsvernet.

Bestemmelsen åpner for å gi opplysninger også når tvungen omsorg og forvaring vurderes. Det er for å sikre retten informasjon om eventuelle innleggelse i psykisk helsevern også når disse formene for særreaksjoner vurderes. I tillegg foreslås ny bokstav c i straffeloven § 39 a fjerde ledd (endring i kursiv):

«Ved gjennomføring av dom på tvungen omsorg gjelder følgende bestemmelser i psykisk helsevernloven tilsvarende så langt de passer:

- a) kapittel 1, kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 annet ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med forskrifter når særreaksjonen gjennomføres i fagenheten. Bestemmelsen i § 4-4 annet ledd annet punktum gjelder likevel bare i den utstrekning det er fastsatt i forskrift gitt av Kongen.
- b) kapittel 1 og kapittel 6 når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten.
- c) *reglene om opplysninger til påtalemyndigheten og retten i § 5-6 a.*»

Når retten først har fått opplysningene i hende og de er undergitt kontradiksjon, må de også kunne benyttes til å kaste lys over andre strafferettslige problemstillinger, herunder spørsmålet om tilregnelighet og spørsmålet om nedsettelse av straffen i medhold av straffeloven § 56 bokstav c. Det presiseres at utvalget er bevisst denne faktiske konsekvensen av informasjonstilgangen og finner den uproblematisk, se 18.1.4.5.1 og 18.1.4.5.2.

Selv om det langt på vei anses som overflødig å påpeke, bemerkes likevel at den ordningen som foreslås bygger på en forutsetning om at påtalemyndigheten ikke påstår bruk av særreaksjoner i saker der det reelt sett ikke er grunnlag for det, for dermed å få tilgang til ytterligere opplysninger til avgjørelse av andre spørsmål. En slik praksis ville ikke være lojal mot lovgivers avveining av de hensyn som ligger til grunn for straffeprosessloven § 119.

Utvalget har vurdert om det av hensyn til personvernet bør gjelde et særskilt vilkår for opphevelse av taushetsplikten. Det er nærliggende å stille krav om at det er bevist utover enhver rimelig tvil at siktede har begått den aktuelle handling, slik at det forhandles særskilt om dette spørsmålet, jf. straffeprosessloven § 288. Det vil gi den beste garanti for at bruken av den i utgangspunktet taushetsbelagte informasjonen forbeholdes de situasjoner den er tiltenkt.

Et slikt krav vil imidlertid føre til praktiske vanskeligheter ettersom det i mange tilfeller vil ta tid å utrede og bedømme betydningen av gjerningspersonens sykdomshistorikk.

En annen mulighet er å stille krav til mistankegrunnlaget for gjentakelsesvurderingen, for eksempel om «det er grunn» til å undersøke om siktede utgjør en risiko. Denne typen vilkår synes naturlig i lys av grunnvilkårene som gjelder for bruk av andre typer straffeprosessuelle tiltak, her-

under for etterforskning og granskning. Spørsmålet om idømmelse av særreaksjon vil imidlertid ikke aktualisere seg uten at påtalemyndigheten har funnet grunn til å undersøke det nærmere, herunder undersøke om det er forhold som taler for samfunnsvern. Dette er gjenstand for politiets etterforskning, jf. straffeprosessloven § 226 bokstav b. Utvalget legger til grunn at dette er tilstrekkelig, forutsatt den lojale oppfølging av lovgivers intensjoner som er understreket ovenfor.

18.2 Video- og lydopptak

18.2.1 Tema og opplegg

Det følger av mandatet at utvalget bør vurdere i hvilken utstrekning det skal foretas video- eller lydopptak av de sakkyndiges undersøkelser av observanden. Bakgrunnen for dette er formodentlig at video- eller lydopptak kan tenkes å styrke domstolens og de rettslige aktørenes mulighet til å etterprøve de sakkyndiges vurderinger og det faktiske grunnlaget for disse vurderingene.

Hvordan de psykiatriske sakkyndige skal gjennomføre sin observasjon av den tiltalte, er i liten grad regulert. Det finnes ikke særskilte regler om sakkyndiges bruk av video- og lydopptak under samtale med den siktede. Det er heller ikke kjent at dette forekommer i praksis.

I det følgende drøftes for det første hvordan spørsmålet er regulert i gjeldende rett, se 18.2.2.1. For det andre drøftes enkelte rettslige implikasjoner av at de sakkyndige eventuelt skal filme eller ta opp lyd fra undersøkelsene av den siktede, se 18.2.2.2. Og for det tredje diskuteres hvorvidt det er behov for å regulere dette spørsmålet på annet vis enn i dag, se 18.2.3.

18.2.2 Gjeldende rett

18.2.2.1 Gjennomføring og bruk

I mangel av en særskilt regulering av sakkyndiges video- og lydopptak av samtale med den siktede, er det de generelle reglene om sakkyndigbevis i straffeprosessloven kapittel 11, og de spesielle reglene om psykiatrisk sakkyndige i straffeprosessloven kapittel 13, som gjelder. Enkelte regler av betydning for selve bevisopptaket omtales kort i det følgende.

Video- og lydopptak som de sakkyndige har foretatt, bør bedømmes som annet informasjonsmateriale som ligger til grunn for sakkyndigerklæringen. Dersom det er gjort slikt opptak, må det derfor fremgå uttrykkelig av den skriftlige

erklæringen, jf. straffeprosessloven § 143 andre punktum. Hvis erklæringen kun er foreløpig, jf. straffeprosessloven § 147, og muntlig, så må det opplyses under forklaringen at det er foretatt video- eller lydopptak, jf. straffeprosessloven § 143 tredje ledd.

Straffeprosessloven § 169 fastslår at «rettspsykiatrisk undersøkelse skal foretas slik at den ikke blir til unødige ulempe eller krenkelse for den siktede eller andre». Under visse omstendigheter vil video- og lydopptak kunne rammes av dette påbudet, for eksempel hvis siktede på undersøkelsestidspunktet er så symptomtyngt at vedkommende ikke tør vise ansiktet sitt for kameraet eller tror at lydopptakeren stjeler stemmen hans. Bruk av opptak i en slik situasjon vil utgjøre en «unødige ulempe», og vil, i tillegg til å kunne forsterke enkelte symptomer, antagelig redusere muligheten for en forsvarlig undersøkelse av observandens psykiske helse.

I 2009 ga Riksadvokaten generelle retningslinjer for lyd- og bildeopptak av politiforklaringer. Retningslinjene gir pålegg om økt bruk av opptak av politiforklaringer fra siktede, fornærmede eller sentrale vitner når særlig sårbare personer avhøres og i visse alvorlige sakstyper. Så vidt mulig skal det gjøres lyd- og bildeopptak av vitner som avhøres med tolk (herunder døvetolk) og i saker av et visst alvor når det er usikkert hvor godt den som avhøres behersker norsk. Sårbare personer er typisk personer som er under 16 år, psykisk utviklingshemmede og personer med psykiske forstyrrelser.

Under hovedforhandlingen vil et video- og lydopptak av den psykiatriske undersøkelsen etter omstendighetene kunne føres som et alminnelig bevis. Også når undersøkelsen gjøres til tema under rettsforhandlingene, kommer trolig straffeprosessloven § 169 til anvendelse.²¹ Lange avspillinger som viser bisarr opptreden, vil kunne være unødige krenkende enten overfor den siktede selv eller overfor noen som står siktede nær, se også uttalelsen fra forarbeidene til straffeprosessloven § 169 som siteres nedenfor i 18.2.3. Betydningen av slike forhold må avveies mot den verdien det antas å ha for retten og partene at materialet spilles av, noe som også følger av det straffeprosessuelle prinsippet om forsvarlig saksbehandling.

I lys av de konkrete omstendighetene vil det kunne være aktuelt å avskjære avspilling med hjemmel i straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav b, som gir adgang til avskjæring av bevis om forhold som allerede er tilstrekkelig bevist.

²¹ Jf. Andenæs (2009) s. 240.

Avhengig av kvaliteten og tilfanget av det øvrige bevismaterialet, herunder den siktedes opptreden i retten og de sakkyndiges skriftlige erklæringer og muntlige redegjørelser, behøver ikke betydningen av eventuelle video- eller lydopptak å være særlig stor.

18.2.2.2 Særlig om vernet mot selvinkriminering

Av straffeprosessloven § 300, jf. § 290 følger det at bevisføringen skal være direkte og muntlig med mindre særegne forhold er til hinder for det. Forklaring som tiltalte tidligere har gitt i saken, kan bare leses opp såfremt det foreligger motstrid mellom hans forklaringer, når det gjelder punkter som han nekter å uttale seg om eller erklærer at han ikke husker, eller hvis han ikke møter. Avgjørende for om opplesning kan finne sted er om bruken er forsvarlig.

Avspilling av video- eller lydopptak reiser spørsmål om uttalelser til psykiateren må bedømmes som en «forklaring» som tiltalte har «gitt i saken», jf. straffeprosessloven § 290, slik at opptaket kun kan benyttes til konfrontasjon. Det samme vil gjelde hvis avhør av de sakkyndige trer i stedet for avspilling eller opplesning.

Slik bruk av forklaringer forutsetter at den siktedes straffeprosessuelle rettigheter, herunder vernet mot selvinkriminering, er ivarettatt. I alminnelighet vil det være tilstrekkelig at den siktede er blitt varslet om vernet mot selvinkriminering under de innledende avhørene med politiet, jf. straffeprosessloven § 232 første ledd. Men for psykisk avvikende lovbrøyttere kan det i enkelte tilfelle være grunn til å opptre særlig hensynsfullt og omhyggelig, spesielt hvis siktede befinner seg i en sårbar fase, se også nedenfor om vernet etter EMK artikkel. 6.

De sakkyndige er ikke gitt i oppgave å informere siktede om hans straffeprosessuelle rettigheter. Helsepersonelloven § 27 annet ledd fastslår imidlertid at «[d]en som opptrer som sakkyndig, skal gjøre pasienten oppmerksom på oppdraget og hva dette innebærer». En slik plikt ble også lagt til grunn i spesialmotivene til straffeprosessloven § 169:

«Når siktede og andre avhøres, bør de være på det rene med at opplysningene kan bli tatt inn i erklæringen til bruk i saken».²²

Det synes klart at plikten slik den her fremgår, ikke innebærer at den sakkyndige også må opp-

lyse siktede om retten til å forholde seg taus. En annen sak er at dette antagelig ofte gjøres i praksis.²³

Særlige utfordringer er knyttet til informasjon som måtte komme frem under en psykiatrisk undersøkelse, og til den tiltaltes forklaring i politiavhør eller i retten. Dette kan illustreres ved to eksempler. Den siktede kan ha benyttet seg av sin rett til å forholde seg taus eller vært lite villig til å forklare seg for politiet, og det kan være tvil knyttet til om vedkommende faktisk har begått den handlingen som han eller hun er siktet for. En annen situasjon kan være at det er usikkert om tilstanden var rusutløst eller på annen måte selvforstykket, jf. utvalgets forslag til ny § 45, se 9.5.4. Hvis den siktede så i en av de to nevnte situasjoner, for eksempel i et ustabil sinnslie eller i tillit til en som feilaktig oppfattes som en behandler, erkjenner de faktiske forholdene overfor den sakkyndige, kan påtalemyndigheten da benytte videoopptaket med tilståelsen til å konfrontere siktedes motstridende forklaring i retten? Eller vil aktor kunne spille av eller lese opp uttalelsene hvor tiltalte redegjør for sine tidligere opplevelser med rus eller et rusmiddelinntak i forkant av ugjerningen? Betydningen av de sakkyndiges taushetsplikt er behandlet ovenfor i 18.1.

I slike situasjoner kan det tenkes unntak fra adgangen til avspilling når den siktede ikke er tilstrekkelig klart informert om sin rett til å forholde seg taus, eller ikke har hatt forutsetninger for å forstå innholdet av en slik meddelelse. Det er derfor grunn til å se noe nærmere på hvilke plikter staten har til å informere om siktedes rett til vern mot selvinkriminering i henhold til EMK, herunder praksis fra EMD.

Formålet bak å eventuelt innføre regler om opptak av sakkyndigundersøkelser i saker om strafferettslig utilregnelighet vil selvfølgelig ikke være å ta tiltalte i løgn eller å oppnå tilståelser via de sakkyndige, men å sikre informasjon om gjerningspersonens helsestatus så nær handlingstidspunktet som mulig. Det vil nok sjelden være særlige uoverensstemmelser mellom det siktede oppgir i sin politiforklaring og det vedkommende sier i samtalen med de sakkyndige. Imidlertid er det ikke til å unngå at en del prosessuelle problemstillinger, som den som her drøftes, vil kunne oppstå hyppigere dersom det blir praksis blant de sakkyndige for å gjøre opptak av undersøkelsene.

I saken *Panovits mot Kypros* anså EMD vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 som trådt for nært, da politibetjentenes orientering, som kun ble gitt i en standardfrase, ikke tok tilbørlig hen-

²² Innst. 1969 s. 237.

²³ Se Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 92 og Justis- og politidepartementet. Standardisert skriv. «Informasjon til siktede – Rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker».

syn til at klageren, en da 17 år gammel gutt, hadde særlige behov for en mer inngående forklaring om hva hans rettigheter gikk ut på:

«The Court finds, given the circumstances of the present case, in which the applicant had been underage and was taken for questioning without his legal guardian and without being informed of his right to seek and obtain legal representation before he was questioned, that it was unlikely that a mere caution in the words provided for in the domestic law would be enough to enable him to sufficiently comprehend the nature of his rights.»²⁴

Begrunnelsen her for en mer vidtgående orienteringsplikt overfor mindreårige, vil ofte gjøre seg tilsvarende gjeldende for psykisk avvikende lovbrutere. Dersom rettighetsvernet skal være effektivt i slike tilfeller, kan det innebære at vedkommende må gjøres oppmerksom på vernet mot selvkriminering flere ganger under saksforløpet. Det kan også tenkes nødvendig med redegjørelse for rettighetene under den psykiatriske undersøkelsen, og at den som samtaler med siktede, sikrer at dette skjer på en tilstrekkelig klar, informativ og pedagogisk måte. Dette vil også ofte måtte gjøres selv om tiltalte har fått oppnevnt forsvarer.

18.2.3 Utvalgets vurdering

Video- eller lydopptak av den psykiatriske undersøkelsen kan være hensiktsmessig for de sakkyndige når de skal klarlegge det faktiske grunnlaget for sine vurderinger. De vil da ha en sikker kilde til hva som ble sagt og gjort under undersøkelsen. Opptak vil gi et bidrag til at de sakkyndige også gjøres i stand til å diskutere hverandres funn, ettersom de som et utgangspunkt skal møte observanden hver for seg, se 16.3.2.4.

Opptak kan bidra til å avdekke misforståelser, for eksempel som følge av språk og kulturelle forskjeller. Hvis det har vært brukt tolk, kan det også være et problem at det har vært tolket for dårlig, og derfor oppstått misforståelser. Opptak gir mulighet for å kontrollere at det faktiske grunnlaget for vurderingene er tolket riktig.

Et annet forhold som kan tale for opptak er at det kan bidra til at den sakkyndige opptrer mer skjerpet. Opptak kan dessuten være til hjelp for

Den rettsmedisinske kommisjon når den skal kontrollere den sakkyndige erklæringen, særlig hvis symptombeskrivelsen fremstår som uklar. Kommisjonen har ikke tilgang til samtaleene ellers. Opptak vil også kunne dokumentere hvordan den sakkyndige har gjennomført undersøkelsen.

Under domstolsbehandlingen kan opptak bidra til å styrke domstolen og de rettslige aktørenes muligheter til å etterprøve de sakkyndiges vurderinger og det faktiske grunnlaget for disse vurderingene. Dette kan dermed gi retten mulighet for en mer reell og bredere vurdering av gjerningspersonens tilregnelighet. Ofte vil det være tilstrekkelig at domstolen og de øvrige aktører danner seg et bilde av siktede basert på hans eller hennes utsagn og opptreden i retten. Men det kan være av særlig betydning å få se hvordan samtaler nærmere gjerningstiden har fortonet seg, ettersom symptomene da kan ha fått et annet uttrykk. Dette kan være viktig, spesielt i saker som involverer rus.

Opptak kan videre sikre sentrale bevis i saker om strafferettslig tilregnelighet. Dette kan blant annet være fordelaktig hvis det i etterkant av dommen begjæres gjenåpning på grunnlag av påstander om utilregnelighet.

Det kan i forlengelsen av disse argumenter nevnes at bruk av lyd- og bildeopptak er under utredning i tilknytning til andre sider av prosessordningen. Blant annet vurderes en plikt til å ta opp forklaringer fra hovedforhandlingen i tingretten i straffesaker.²⁵ I sivile saker er det allerede lovfestet, selv om den ikke er virksom i praksis. Hvis arbeidet med lyd- og bildeopptak fører frem, vil det være få om noen tekniske hindringer for bruk av opptak fra psykiatriske undersøkelser.

Det gjør seg imidlertid også gjeldende hensyn som taler mot opptak. For det første er det grunn til å stille spørsmål ved om rettens muligheter til å vurdere tilregnelighetsspørsmålet styrkes nevneverdig av at den får se opptaket av sakkyndigundersøkelsene. Retten, forsvaret og aktoratet får riktignok et innsyn i psykiaternes vurderingsgrunnlag som i en viss utstrekning vil være nyttig, men de vil i alminnelighet like fullt savne den helsetfaglige kompetanse og den kliniske erfaring som er nødvendig for å vurdere dette materialet på en meningsfull måte.

En avspilling vil etter omstendighetene kunne forsterke de negative virkninger av psykiatriske undersøkelser både for tiltalte og hans miljø. I forarbeidene til straffeprosessloven § 169 er dette uttrykt slik:

²⁴ *Panovits mot Kypros*, application no. 4268/04, dom 11.12.08 avsnitt 74. Se dessuten nærmere redegjørelse i Øyen (2010) s. 193–194.

²⁵ NOU 2011: 13 s. 179 flg.

«[R]ettspsykiatriske undersøkelser er ganske alvorlige inngrep i siktedes privatliv. Ikke bare vil slike undersøkelser kunne føles ubehagelige og kanskje krenkende for siktede og hans pårørende, men de vil også undertiden kunne ha uheldige følger for siktedes resosialisering. Kompromitterende avsløringer kan gå på æren og selvaktelsen løs, og henvendelser til personer i siktedes miljø vil kunne vanskeliggjøre hans sosiale tilpasning – innen familien, blant venner og kjente, på skolen og i arbeidslivet.»²⁶

Disse betenkeligheter forsterkes dersom den psykiatriske undersøkelsen avspilles i sin helhet, uten at de sakkyndige har mulighet til å filtrere belastende informasjon av hensyn til tiltalte. Mange vil finne det mer skånsomt at den sakkyndige formidler sine funn muntlig og direkte for retten, fremfor at samtalen med de sakkyndige tas opp og gjøres tilgjengelig for retten på film. Dertil kommer at det alltid vil være en risiko knyttet til spredning av opptaket til utenforstående, se nærmere nedenfor.

Video- og lydopptak av den psykiatriske undersøkelsen kan dessuten bidra til å endre dens karakter fra å være en nøytral helseundersøkelse til å anta et mer etterforsknings- eller avhørspreg, i hvert fall hvis opptakene også skal være tilgjengelige som en del av saksmaterialet. I møte med dette faktum vil nok enkelte da også kvie seg ytterligere før og under samtalen med psykiaterne, og antagelig være mindre åpenhjertige under den psykiatriske undersøkelsen. Hensynet til sakens opplysning, og at de sakkyndiges vurderingsgrunnlag blir tilstrekkelig, taler dermed også mot opptak av den psykiatriske undersøkelsen.

Det vil som oftest være uproblematisk for de sakkyndige å gjennomføre video- eller lydopptak av sine samtaler med observanden. Men i noen tilfeller vil dette være fullstendig utilrådelig. Derfor kan det uansett ikke være aktuelt med en unntaksfri regel om at undersøkelsene skal kunne spilles av i etterkant.

At et krav om å gjennomføre opptak ville kunne by på betydelige vanskeligheter for de sakkyndige og forhindre dem i deres arbeid, kan illustreres ved et lett omskrevet tilfelle fra virkeligheten: A, som er diagnostisert med rusutløst psykose, bor alene på Y, og de sakkyndige må under undersøkelsen følges av to polititjenestemenn med skuddsikker vest. A er meget urolig og skjeller ut politiet og de sakkyndige allerede ved inngangsdøren. Han dirrer av harme over besøket. Huset er overfylt av matrester, skitne klær, brukte tallerkener samt søppel og enkelte dyreekskrementer. Det lukter meget vondt. Før A setter seg til rette i sin sofa, avslører en av polititjenestemennene at A for anledningen har gjemt en stor

kniv under den ene sofaputen. A blir rasende og forblir aggressiv overfor de sakkyndige under resten av besøket. Undersøkelsen er i det hele tatt svært vanskelig for de sakkyndige å gjennomføre. Situasjonen er meget spent, og vedkommende er sterkt utagerende. Samtidig er det ikke lett for de sakkyndige å arbeide i de fysiske omgivelsene. Det er krevende nok bare å gjennomføre undersøkelsene av tiltalte. I en slik situasjon kan det fremstå som uhensiktsmessig og unødvendig konfliktforsterkende å samtidig skulle sikre opptak av samtalen på film eller ved en lydfil.

De mulige bruksmåtene av slike opptak, aktualiserer et større behov for straffeprosessuelle rettsikkerhetsgarantier i forbindelse med den psykiatriske undersøkelsen enn det som følger av det rammeverket som gjelder i dag. Dommen inntatt i Rt. 1968 s. 105, som blant annet gjaldt nærståendes rett til å forholde seg tause i en sak hvor de ikke var varlet av psykiateren, illustrerer at behovet for straffeprosessuelle rettsikkerhetsgarantier også har meldt seg etter gjeldende praksis.

Dersom opptaket av den psykiatriske undersøkelsen skal inngå i etterforskningsmaterialet og kunne benyttes til å korrigere siktedes forklaring, kan det være naturlig at loven også uttrykkelig krever at psykiateren gjør observanden oppmerksom på påtalemyndighetens adgang til å benytte informasjonen til konfrontasjon etter straffeprosessloven § 290.

Spørsmålet vil også oppstå dersom den sakkyndige, uten at siktede har blitt varslet om selvinkrimineringsvernet, videreformidler det som siktede har sagt under den rettspsykiatriske undersøkelsen. Imidlertid er det grunn til å tro at problemstillingen vil bli mer praktisk dersom samtalen og er tatt opp eller nedtegnet.

Hvis det skal legges til rette for video- og lydopptak av observanden, og disse opptakene skal kunne benyttes senere i rettsprosessen som bevis, vil det etter utvalgets oppfatning ofte også være nødvendig at de sakkyndige opplyser siktede om retten til å forholde seg taus før den psykiatriske undersøkelsen startes. Av hensyn til en praktikabel straffeforfølgning, må en slik orienteringsplikt utformes generelt.

Etter EMDs praksis om selvinkrimineringsvernet i EMK artikkel 6, må det avgjøres konkret om manglende informasjon om vernet innebærer at det vil utgjøre et konvensjonsbrudd ikke å oppstille et forbud mot å føre det «besmittede» beviset. I vurderingen må det særlig legges vekt på omstendighetene som forelå da siktede valgte å medvirke til sakens opplysning, om vedkommende på dette tidspunktet var kjent med selvinkrimineringsvernet annetstedsfra, om tiltalte ble villedet om rettighetene sine, og om det forelå en pressituasjon.²⁷ Dette kan være en hensiktsmessig tilnærming i saker hvor domstolene skal vurdere den eventuelle betydningen av manglende orientering om selvinkrimineringsvernet. Men i det praktiske liv vil det kunne fremstå som en fordel at den som samtaler med siktede, kan forholde seg til en firkantet regel som klart

²⁶ Innst. 1969.

angir når slik orientering skal gis, og ikke vurderer dette hypotetisk opp mot muligheten for domstolens senere bevisavskjæring.

Et spørsmål som da oppstår, er om det i det hele tatt er ønskelig å involvere den psykiatriske sakkyndige så tett i den øvrige etterforskningen, og om dette går ut over andre hensyn som er viktige å ivareta.

For det første kan det tenkes at video- eller lydopptak kombinert med en innledende orientering om retten til å forholde seg taus, lett kan gå utover psykiaterens muligheter til å etablere det tillitsforhold med observanden som er nødvendig for å skaffe til veie et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag.

For det andre kan dette føre til at siktede vegrer seg ytterligere for å snakke med de sakkyndige, og dermed gå utover hensynet til sakens opplysning. I sin tur kan det føre til uriktige avgjørelser eller økte prosesskostnader for å sikre sakens opplysning.

Dersom de sakkyndige i større grad oppfattes som en integrert del av etterforskningen, kan det for det tredje også tenkes at tilliten til dem som objektive aktører vil kunne svekkes ut over det som følger av dagens begrensninger i taushetsplikten.

Argumentet om bevissikring har kanskje mer for seg, men ikke uten videre. Opptak av psykiatriske undersøkelser vil gi et meget personsensitivt materiale, og det vil være ressurskrevende å sikre seg mot at materialet kommer på avveie. Riktignok eksisterer det ordninger for å håndtere sikring av lignende bevismateriale allerede, for eksempel for mindreårige og psykisk avvikende vitner, som også opptak av psykiatriske undersøkelser kunne håndteres innenfor. Men like fullt er risikoen for at sensitivt materiale skulle forsvinne et argument mot å innføre en praksis hvor de sakkyndige benytter seg av video- eller lydopptak i samtalen med siktede.

Det er usikkert om de sakkyndiges innsats og presisjon vil skjerpes ved at de overvåkes i sitt arbeid. Den eventuelle fordel av at de sakkyndige lettere kan diskutere hverandres funn ved å se video av den andres observasjon, vil kunne ivaretas på en tilfredsstillende måte ved at inntrykket av observanden heller videreformidles muntlig til den andre psykiateren eller psykologen. Begge skriver dessuten referat fra sine samtaler med observanden.

²⁷ Se Øyen (2010) s. 190. Øyen fremholder at det er usikkert hvorvidt manglende orientering om selvinkrimineringsvernet i seg selv kan gi grunnlag for bevisavskjæring. Rui (2009) s. 62 fremholder at en orienteringsplikt ikke kan utledes av EMDs praksis.

Som nevnt kan både forhold av en medisinsk-faglig og praktisk karakter, eventuelle konsekvenser for de straffeprosessuelle rammene omkring den psykiatriske undersøkelsen, og hensynet til den siktede og hans omgivelser, tale mot video- og lydopptak av de sakkyndiges samtaler med observanden.

I tillegg kan det ikke utelukkes at krav om opptak vil bidra til å svekke den gode tilliten som i dag råder mellom de rettslige aktørene og de sakkyndige.²⁸ Det kan bli oppfattet slik at opptak er begrunnet i et behov for at den sakkyndiges forklaring for retten må etterprøves utover den kontroll som i dag utøves hos Den rettsmedisinske kommisjon og ved rettens og partenes utspørring av psykiateren eller psykologspesialisten. Det kan være uheldig hvis den oppfatning brer seg at det er et generelt behov for ytterligere kontroll, og at sakkyndige psykiatere og psykologer ikke er helt til å stole på.

Endelig er det grunn til å fremheve at slike opptak vil kunne bringe med seg kostnader gjennom investering og vedlikehold av utstyr. En nødvendig betingelse for at avspilling av videoopptak skal være hensiktsmessig, er at det er tilstrekkelig teknisk kvalitet på lyd- og bildeopptaket, noe som forutsetter korrekt innstilling og bruk av utstyret.

Også selve bruken av video- eller lydopptak vil antagelig føre til økte prosesskostnader. En klar risiko, er at bruk av de tekniske innretningene kan innebære forstyrrelse og avbrytelse av de psykiatriske undersøkelsene og de påfølgende rettslige forhandlingene. For både innspilling og avspilling gjelder derfor at enhver teknisk justering/korrigeringsdet er behov for, må kunne foretas med minst mulig opphold. Dette må sikres enten gjennom opplæring av aktørene eller ved bistand fra teknisk eller opplært personell. Om opptak og avspilling leder til en mindre smidig prosess, må imidlertid antas å henge sammen med hvor vanlig det er.

En ordning med bruk av opptak kan dessuten tenkes å virke prosessdrivende. Nærliggende er det at manglende opptak av undersøkelsen, eller de sakkyndiges utelatelse, forglemmelse eller utilstrekkelige orientering til observanden om selvinkrimineringsvernet, vil kunne påberopes som grunnlag for å anke over saksbehandlingsfeil utover hva det er saklig grunnlag for. Dette kan medføre unødig merarbeid under behandling av anken, herunder tidkrevende gjennomgang av

²⁸ Se Grøndahl mfl. (2014).

opptak for å ta stilling til om feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold.

Det er også lett å tenke seg at langvarige opptak av begge de sakkyndiges samtaler med observanden, kan føre til at partene, som ikke har den nødvendige faglige kompetanse, vil bruke mye tid på detaljer i samtalene, eventuelle ulikheter i disse, uklarheter osv., som forutsetningsvis allerede er vurdert av de sakkyndige, og som objektivt sett ofte kan være uten relevans. Det er nesten ikke grenser for hva som i denne henseende kan virvles opp, hvis man ønsker å skape usikkerhet om de sakkyndiges bedømmelse.

På denne bakgrunn er utvalgets syn at verken video- eller lydopptak bør innføres som alminnelig ordning ved psykiatriske undersøkelser. Imidlertid anser utvalget det heller ikke tjenlig å forby slike opptak, da det kan forekomme situasjoner hvor dette likevel kan tenkes å være velbegrunnet, i første rekke som et hjelpemiddel for de sakkyndige. Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å regulere spørsmålet særskilt. At det rettslig sett er adgang til å ta opptak av undersøkelsene, må antas kjent. Bruk av opptak i retten kan som nevnt aktualisere en rekke prosessuelle problemstillinger.

18.3 Tvungen psykiatrisk undersøkelse – straffeprosessloven § 167

Utvalget ser det som nødvendig med en videreføring av adgangen for retten til å beslutte innleggelse i institusjon for å få gjennomført psykiatriske undersøkelser. Begrunnelsen for dette er først og fremst hensynet til at straffesaker skal opplyses i størst mulig grad, og at slik innleggelse i noen tilfeller vil være nødvendig for å få gjennomført en forsvarlig utredning av siktede. Under slik døgnobservasjon vil siktedes daglige funksjon bli observert på en sikker måte over tid.

Det er imidlertid grunn til å betone i større grad enn det som gjøres i den gjeldende § 167, at dette er et alvorlig tvangsinngrep overfor den det gjelder. Selv om straffeprosessloven § 167 anvendes sjelden i praksis, er det grunn til å styrke siktedes rettssikkerhetsgarantier og i større grad tydeliggjøre de skranker som gjør seg gjeldende. Det gjelder ingen tidsbegrensning i dagens bestemmelse, og dertil kommer at det er lite veiledning i forarbeidene om hvor lenge en slik innleggelse kan og bør vare ut over at det er vist til at fristen i praksis vil svare til fristen for å avgi den psykiatriske erklæring med fratrekk for tiden det tar å skrive den.

For det andre gjelder det ikke noe særskilt mistankekrav. Dette er for så vidt i tråd med hovedregelen om rettspsykiatrisk undersøkelse i straffeprosessloven § 165, som heller ikke stiller særskilte krav om mistanke. Men tvangsinnleggelse i institusjon er et inngrep av en så alvorlig karakter at det etter utvalgets syn bør stilles krav om mistanke. I praksis vil imidlertid vedkommende være siktet av påtalemyndigheten og som oftest befinne seg i fengsel, med de mistankekrav som da må være oppfylt.

For det tredje kommer det ikke til uttrykk i bestemmelsen at det gjelder et generelt straffeprosessuelt forholdsmessighetsprinsipp for bruk av tvangsmidler, slik det gjør for tvangsmidler i straffeprosesslovens fjerde del, jf. § 170 a. Selv om det ikke er tvilsomt at prinsippet kommer til anvendelse, er det av pedagogisk verdi at dette også uttrykkes i bestemmelsen. Det kan man enten gjøre ved å flytte den til lovens fjerde del om tvangsmidler, ved å vise til den generelle bestemmelsen i § 170 a, eller ved å angi konkret at tvangsmidlet ikke kan brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.

For det fjerde er det grunn til å tydeliggjøre skillet mellom bruk av institusjonen til tvungen undersøkelse og dens alminnelige virksomhet, dvs. psykiatrisk behandling. Hjemmelen skal kun benyttes for å fremskaffe opplysninger om siktedes tilstand i strafferettslig henseende, og slike innleggelse skal ikke gå på bekostning av psykiatriens alminnelige tilbud til andre som trenger institusjonsplass. Dette forholdet blir nå ekstra påtrengende som følge av nedbyggingen av sengeplassene innenfor psykiatrien. Domstolen må derfor bringe klarhet i hva innleggelsen innebærer for den institusjonen som siktede ønskes innlagt i.

Det har vært påpekt som en mangel ved helsepersonelloven, som regulerer helsepersonellens rolle som sakkyndige for rettsvesenet jf. §§ 12, 15 og 27, at den ikke gir spesifikk informasjon om judisielle observasjoner, og at dette har ført til ulik forståelse av hvordan judisielle døgnobservasjoner skal gjennomføres og derfor ulik praksis ved institusjoner i det psykiske helsevern.²⁹

Med den spenningen som kan oppstå mellom det straffeprosessuelle behovet for undersøkelse og helselovgivningens behov for behandlingsplasser, er det av særlig betydning at formålet med innleggelse etter straffeprosessloven § 167 klarlegges. Dels for å sikre forståelse for bestemmel-

²⁹ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2297–2298.

sen, og dels for å sikre hensiktsmessige avveininger og prioriteringer ved bruk av bestemmelsen.

Formålet med rettspsykiatrisk tvangsundersøkelse er å sikre opplysning av straffesaker, ikke å yte helsehjelp. Samtidig vil det ikke være uforenlig med denne målsettingen om det ytes helsehjelp under oppholdet. I hvilken utstrekning dette likevel bør skje, må være opp til den enkelte institusjon å avgjøre i tråd med den alminnelige helselovgiving. Hvis observanden trenger helsehjelp fordi det er fare for alvorlig helseskade, vil denne måtte ha forrang foran det straffeprosessuelle behovet for undersøkelse.³⁰

Samtidig er det viktig at de rettsoppnevnte sakkyndige og de ansvarlige ved institusjonen blir enige om et opplegg for å sikre avklaring av om siktede har symptomer på sykdom, herunder kunnskap om siktedes funksjonsnivå, atferd og uttalelser. De sakkyndige bør, om de ikke selv arbeider ved institusjonen, motta en skriftlig redegjørelse om dette, og i tillegg søke å observere siktede selv. I administrative retningslinjer bør det dessuten fastsettes at nedtegnelser fra oppholdet skal føres i egen journal adskilt fra pasientjournalen. Dette er en naturlig konsekvens av at observasjonen ikke anses som «helsehjelp».³¹

Pasienter har innsynsrett i journal, rett til kopi av journal, til fornyet vurdering, til medvirkning og retting og sletting av journal på visse vilkår. Pårørende til pasienter har rett til informasjon. De som er innlagt etter § 167 er ikke å betrakte som pasienter, og de nevnte innsynsrettighetene gjelder derfor ikke for dem. De observasjonsdokumenter som utarbeides, bør imidlertid betraktes som straffesakens dokumenter. Siktede vil derfor ha rett til innsyn i medhold av straffeprosessloven §§ 242 og 264. Dokumentene bør anses som en del av saksdokumentene først etter endt observasjon, både av praktiske grunner og for å motvirke at siktede tilpasser adferden sin under oppholdet.³²

På bakgrunn av det som her er fremhevet foreslår utvalget følgende endringer i straffeprosessloven § 167 (endringer i kursiv):

«Er det nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, kan retten etter at forsvarer og oppnevnte sakkyndige er hørt, ved kjennelse bestemme at han skal innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet

undersøkellessted når dette ikke er et uforholdsmessig inngrep, jf. § 170 a.

Retten fastsetter frist for varigheten av innleggelsen, som skal være så kort som mulig og ikke overstige fire uker. Fristen kan forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen.

Bliir siktede straffet, skal oppholdet komme til fradrag i straffen etter samme regler som varetektsfengsel. Dette gjelder også når siktede uten rettens kjennelse har latt seg innlegge til undersøkelse.»

Utvalget presiserer at § 167 også bør kunne benyttes til å iverksette tvungen døgnkontinuerlig observasjon før eller samtidig som det oppnevnes sakkyndig. Det kan oppstå situasjoner der det er behov for å kunne dokumentere siktedes tilstand kort tid etter gjerningstidspunktet. Dersom det er særskilte forhold som tilsier plassering på et bestemt sikkerhetsnivå i helsetjenesten, bør dette fremgå av rettens kjennelse.

Det skal oppnevnes forsvarer ved innleggelse etter § 167. Dette fremgår forutsetningsvis av bestemmelsen og direkte av straffeprosessloven § 96 syvende ledd.

18.4 Nærmere om de sakkyndiges undersøkelser

18.4.1 Tema

Utvalget er bedt om å ta stilling til «om det bør gis regler for hvordan en rettspsykiatrisk undersøkelse skal foregå». I den forbindelse «bør det vurderes om det skal stilles krav til standardiserte utrednings- og testmetoder». Utvalget skal også vurdere «om tvungen judisiell observasjon bør kunne anvendes i større utstrekning enn i dag», og det er derfor grunn til å se om undersøkelsene under tvungen judisiell observasjon bør reguleres særskilt.

18.4.2 Gjeldende rett

18.4.2.1 *Straffeprosessuelle vilkår for å gjennomføre helsefaglige undersøkelser*

Utgangspunktet er at den enkelte bestemmer over sin kropp. I norsk rett gjelder det et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som må anses tilstrekkelig inngripende for enkeltpersoner under helsehjelp.

Det vanligste grunnlag for helseundersøkelse og behandling er samtykke.³³ I enkelte særlige til-

³⁰ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2298.

³¹ Helsepersonelloven § 3.

³² Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) s. 2299.

feller gis det adgang til undersøkelse ved bruk av tvang, og i straffesaker har lovgiver gitt påtalemyndigheten og domstolene rettslig adgang til å beslutte helseundersøkelser for å bringe siktedes sinnstilstand på det rene. Det sentrale hensyn bak adgangen er sakens opplysning, herunder å sikre at personer som anses som utilregnelige, ikke blir dømt til straff.

Psykiatriske undersøkelser har særlig betydning for spørsmålet om gjerningspersonen er tilregnelig og for reaksjonsfastsettelsen. I straffeprosesslovgivningen finner man ikke særskilt regulering av hvordan helsefaglige undersøkelser skal gjennomføres. Lovregulering av undersøkelser finnes derimot i helselovgivningen, og avledet av disse gir Helsedirektoratet faglige retningslinjer for gjennomføringen. Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe har dessuten utarbeidet egne retningslinjer for psykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker.³⁴

18.4.2.2 Rettslige krav til den helsefaglige undersøkelse og vurdering

Helsepersonell har en generell plikt til å utføre sitt arbeid i samsvar med generelle krav til faglig forsvarlighet.³⁵ Plikten gjelder også leger og psykologer som er oppnevnt som psykiatrisk sakkyndige. Begrepet forsvarlighet skal forstås som en rettslig standard og gi anvisning om en målestokk som kan variere over tid. Begrepets innhold varierer derfor med faglig utvikling, verdioppfatninger og annet. Plikten innebærer blant annet at helsepersonell skal holde seg oppdatert om utviklingen i sitt fag.³⁶

Helsedirektoratet er gitt i mandat å utvikle og vedlikeholde nasjonale faglige retningslinjer og veiledere.³⁷ Slike retningslinjer inneholder systematisk utviklede, faglige anbefalinger som viser nasjonal standard for utredning, behandling og oppfølging. Retningslinjene gir uttrykk for hva direktoratet anser som «god» kunnskapsbasert praksis, og er ment som et hjelpemiddel i de avveiningene tjenesteytere må gjøre for å oppnå en faglig forsvarlig og ensartet praksis. Målgruppen for disse retningslinjene er primært helsepersonell i

den utøvende helsetjeneste, men de må anses vel så relevante for den psykiatriske sakkyndige.

Flere nasjonale faglige retningslinjer på området psykisk helse og rus vil være av betydning for den psykiatriske sakkyndige: *Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser* (IS-1957), *Nasjonal faglig retningslinje for utgreiing og behandling av bipolare lidinger* (IS-1925), *Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med samtidig ruslidelse og psykisk lidelse – ROP-lidelser* (IS-1948) og *Nasjonale retningslinjer for diagnostisering og behandling av voksne med depresjon i primær- og spesialisthelsetjenesten* (IS-1561).

I *Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser* (IS-1957) er det under punkt 7 angitt hva formålet med utredningen/undersøkelsene skal være:

«Hensikten med en diagnostisk utredning er å klarlegge hva slags tilstand som skal behandles. I den akutte fasen vil det først og fremst handle om å utelukke at det er somatiske årsaker til symptomene.

Disse årsakene kan for eksempel være delir, søvndeprivasjon, sansedeprivasjon, migrene eller søvnrelaterte psykoser. Det gjelder også ved alvorlige medisinske tilstander, som infeksjoner i sentralnervesystemet (encefalitt, meningitt, syfilis og AIDS) og andre sykdommer som påvirker sentralnervesystemet (eksempelvis Systemisk lupus, Adrenoleukodystrofi, MS, Huntingtons).

Ulike former for ulike smertetilstander, epilepsi, tumor og hodeskader kan i visse tilfeller også gi psykoselignende symptomer. Det er i tillegg flere legemidler som kan utløse psykosesyntomer, og ulike rusmidler kan gi ulike psykosesyntomer.»

Videre angir retningslinjen at en utredning eller undersøkelse bl.a. bør inneholde:

- En grundig anamnese med innhenting av opplysninger fra alle tilgjengelige relevante kilder til informasjon, først og fremst pårørende, men også andre relevante instanser som er viktige i personens livssituasjon. Dette må skje i overensstemmelse med reglene om taushetsplikt, jf. helsepersonelloven kapittel 5.
- Strukturerte intervjuer/spørreskjemaer om spesielt viktige områder, slik at en kan gjøre en systematisk vurdering av symptomenes alvor-

³³ Pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1.

³⁴ Den rettsmedisinske kommisjon. Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker (2002).

³⁵ Helsepersonelloven § 4.

³⁶ Helsedirektoratet (2012c) s. 15–16 og Statens helsetilsyns artikkel av 9. juni 2012.

³⁷ Helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5.

lighetsgrad, funksjonsnivået og andre tilhørende problemer.

- Somatiske undersøkelser, relevante blodprøver og eventuelt MR av hjernen.
- Undersøkelse av kognitiv fungering og nevropsykologisk testing av ulikt omfang.
- Kartlegging av praktisk og sosial fungering, skole/arbeid, livssituasjon og sosialt nettverk.³⁸

Det er forutsatt at det med tiden naturlig vil oppstå behov for revisjon av de nasjonale retningslinjene. Det er for eksempel uttrykt behov for revisjon av den siterte retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser, da det har kommet til mye ny kunnskap om utredning og behandling av psykoselidelser.³⁹

18.4.2.3 *Retningslinjer for psykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte*

Av retningslinjene utarbeidet av Den rettsmedisinske kommisjon følger det en ganske detaljert angivelse av fremgangsmåter for psykiatrisk undersøkelse.⁴⁰ Manglende etterlevelse av disse, som ikke er gitt en god begrunnelse, vil i alminnelighet føre til bemerkninger fra kommisjonen, se 19.7.3.

Et sentralt forhold er at «[d]e sakkyndige bør snakke med observanden hver for seg, i alle fall initialt, for dermed å danne seg et selvstendig bilde av observanden» og «at de sakkyndige har minst to samtaler med observanden hver». Det anbefales også «fellessamtaler med observanden», dersom de sakkyndige hver for seg har fått et svært ulikt bilde av denne, eller dersom de sakkyndige har ulik fagbakgrunn.

I følge retningslinjene vil relevante opplysninger om observanden typisk være: Familiebakgrunn, utdanning/arbeidsliv, seksualitet og samliv, helseforhold (somatikk og psykisk helse), herunder bruk av rusmidler og medikamenter og tidligere kriminalitet. Videre fremgår det at undersøkelsene også omfatter en vurdering av «status presens, også somatisk, slik den sakkyndige har oppfattet den (ev. ulik status ved ulike samtaler)».

Den sakkyndige skal vurdere behovet for innhenting av supplerende opplysninger som er «nødvendige for å utrede saken». Det kan for

eksempel være samtale med observandens pårørende. Den sakkyndige skal også vurdere behovet for supplerende undersøkelser (for eksempel nevrologiske undersøkelser, psykologiske tester eller annet). For eksempel kan nevropsykologisk utredning kan være aktuelt ved mistanke om organisk hjerneskode.

Dagens etterutdanning i «rettspsykiatri» skjer etter ABC-modellen, se 15.4.2.⁴¹ Modellen innebærer en kvalifisering av sakkyndige etter endt grunnutdanning. Modellens C-nivå omfatter kurs i «rettspsykiatri», også kursinnholdet kaster lys over hva som forventes av en slik psykiatrisk undersøkelse.

I kursbeskrivelsen fremgår det at den undersøkelse som gjennomføres av en sakkyndig, ikke avviker fra en alminnelig klinisk undersøkelse, og det er blant annet oppgitt at «rettspsykiatri» primært er en «klinisk disiplin», «[o]bservandens fortelling er sentral» og «anamnesen skal være omfattende». Det oppgis videre at diagnostiseringen skal være «[k]riteriebasert», at IQ-vurderinger skjer på grunnlag av «nevropsykologiske utredninger», at aktuelle «tester» for eksempel kan være MMPI, MADRS og MINI og at bruk av såkalte aktuariske instrumenter – utredninger hvor det på forhånd er avgrenset hvilke risikofaktorer som skal utredes, og har ferdiglagede beslutningsregler – kan være aktuelt.

18.4.3 Undersøkelser i praksis

18.4.3.1 *Generelt*

Dersom det er tvil om det er nødvendig med en undersøkelse, kan påtalemyndigheten eller retten i medhold av straffeprosessloven § 165 fjerde ledd innhente en foreløpig sakkyndig erklæring (prejudisiell observasjon), som gir veiledning i vurderingen av om en ordinær undersøkelse er nødvendig, se 12.2.6.

Hensikten med foreløpige erklæringer er å få brakt på det rene om det bør foretas en full psykiatrisk undersøkelse. Det er tilstrekkelig med én sakkyndig i slike saker. Undersøkelsen innebærer en kortere observasjon. Samtalen med observanden vil normalt vare 1/2 – 1 time. Den sakkyndige kan eventuelt også ha informasjon som fremgår av politiets saksdokumenter.

Ordinær rettspsykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 165, se 12.2.5, gjennomføres som regel gjennom samtaler med observanden,

³⁸ Helsedirektoratet (2013a).

³⁹ Helsedirektoratet (2013a).

⁴⁰ Den rettsmedisinske kommisjon, Retningslinjer for rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker (2002).

⁴¹ Modellen er basert på forslag fra Rognumutvalget, se NOU 2001: 12.

innhenting av helseinformasjon dersom vedkommende samtykker i dette, og av relevante komparentopplysninger, typisk samtale med siktedes pårørende. Opplysninger fra påtalemyndigheten, og eventuelt fra den siktedes forsvarer, innhentes også. Andre undersøkelser, som for eksempel kvantitative psykologiske målemetoder (psykometri), nevropsykologiske undersøkelser og nevrologiske undersøkelser, kan være aktuelle. Antall sakkyndige erklæringer som ble mottatt til vurdering av Den rettsmedisinske kommisjon var totalt 519 i 2012.⁴²

Hvis det er nødvendig for å bedømme den siktedes sinnstilstand, kan retten beslutte tvungen døgnkontinuerlig observasjon i medhold av straffeprosessloven § 167, se 18.3. Det vil typisk være aktuelt for en rettsoppnevnt psykiatrisk sakkyndig å be retten om judisiell døgnobservasjon, dersom den sakkyndige gjennom en psykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 165 ikke får tilstrekkelig informasjon om observandens psykiske helsetilstand.

Det er helsepersonellet ved den institusjon hvor vedkommende blir innlagt, som foretar observasjonene. Men også rettsoppnevnte sakkyndige skal kunne gjennomføre psykiatrisk undersøkelse av observanden under oppholdet. De rettsoppnevnte sakkyndige må ikke være ansatt ved institusjonen som foretar den judisielle observasjonen. Vanligvis er helsepersonellet som utfører observasjonen, faglig sammensatt som ellers i helsevesenet, med et team av sykepleiere, hjelpepleiere og andre ansatte, under faglig ledelse av en psykiater eller en psykologspesialist.

Observasjonsteamets oppgave er å gi grunnlagsmateriale til den rettsoppnevnte psykiatrisk sakkyndiges oppdrag. Det nedtegnes opplysninger om blant annet observandens symptomer og adferd. Oppdraget kan også gå ut på å gjennomføre psykometriske (kvantitative psykologiske målemetoder) eller somatiske undersøkelser (for eksempel billedundersøkelse med MR) i tillegg til samtaler med observanden. Observasjonsteamet gir en sammenfattende rapport til de rettsoppnevnte sakkyndige. Basert på disse undersøkelsene kan det være diagnoser som bekreftes eller avkreftes. Opplysningene som fremkommer vil ved endt opphold sendes til den rettsoppnevnte sakkyndige, som utferdiger en endelig rapport til retten.

Judisiell observasjon etter § 167 innebærer at den siktede plasseres i en institusjon som ellers er underlagt helselovgivningen. Dette har skapt tvil

om hvilket lovverk som gjelder under gjennomføringen av observasjonsoppholdet. Helsedirektoratet har konkludert med at observasjoner ved innleggelse etter straffeprosessloven § 167 er definert som en del av straffeprosessen, slik at undersøkelser, vurderinger og diagnostisering som foretas av observanden under judisiell observasjon ikke er å anse som «helsehjelp» etter helselovgivningen.⁴³ Det taler for bruk av en egen journal atskilt fra pasientjournalen. Dersom observanden får behov for helsehjelp under oppholdet, anbefaler Helsedirektoratet at helsepersonell ikke opererer på tvers av rollene, men at ulike personer deltar henholdsvis under den judisielle observasjonen og under helsehjelp.

18.4.3.2 Standardiserte utrednings- og testmetoder

18.4.3.2.1 Generelt

Spørsmålet om bruk av særskilte fremgangsmåter i form av standardiserte utrednings- og testmetoder ved utarbeidelse av psykiatriske erklæringer, har vært lite tematisert i strafferettslig praksis og teori, og heller ikke i tidligere lovforarbeider er bruken særskilt omtalt.

Rognumutvalget tok til orde for at det måtte stilles krav til rettsmedisinske tjenester, herunder at det måtte stilles krav til «utførelsen av undersøkelsen».⁴⁴ Etter Rognumutvalgets vurdering ville kvaliteten på arbeidet følge av den faglige kompetansen. Det samme gjaldt for Mælandrapporten. Det ble ikke fremmet forslag som konkret rettet seg mot undersøkelsene som utføres etter straffeprosessloven § 165 og 167, men om kvalitetsforbedring generelt het det:

«Utredningsgruppen vil peke på at det er et klart behov for å styrke rettspsykiatriens vitenskapelige forankring. Utvikling av forskningsmiljøer med universitetstilknytning er en viktig forutsetning for fagutvikling, spesialisering på fagfeltet og økt kvalitet i det rettspsykiatriske arbeidet.»

Gjeldende generelle faglige retningslinjer om psykiatriske utredninger anbefaler «[s]trukturerede intervjuer/spørreskjemaer om spesielt viktige områder, slik at en kan gjøre en systematisk vur-

⁴² Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2012, s. 21.

⁴³ Helsedirektoratet (2011). Helsedirektoratetsbrev av 15.04.11 til Kontrollkommisjonen II ved Oslo universitetssykehus HF.

⁴⁴ NOU 2001: 12 s. 197–199.

dering av symptomenes alvorlighetsgrad, funksjonsnivået og andre tilhørende problemer.»⁴⁵

I norsk sakkyndig praksis har man tradisjonelt basert undersøkelser på klinisk intervju, og ikke standardiserte utrednings- og testmetoder. Denne praksisen synes etter utvalgets undersøkelser å skille seg fra svensk og dansk praksis, hvor personlighetstester er mer utbredt ved utarbeidelse av psykiatriske erklæringer til bruk i straffesaker.

Den norske holdningen til slike undersøkelser begrunnes på ulike måter. Én begrunnelse er at det er tilstrekkelig med klinisk skjønn. Det heter for eksempel i en lærebok i rettspsykiatri om hvorfor det ikke er grunn til å benytte Rorschach-tester, som generelt er omdiskutert:

«[D]ersom en psykose ikke kan fanges opp ved en vanlig, god klinisk undersøkelse, vil det neppe dreie seg om en psykose i rettspsykiatrisk forstand.»⁴⁶

En annen begrunnelse er idealet om at den enkelte observand selv skal vite hva som utleveres av informasjon.⁴⁷ Standardiserte utrednings- og testmetoder for å avdekke psykiske forhold, inneholder en serie med tilsynelatende enkle spørsmål. Men svarene benyttes i statistiske analyser og knyttes opp til skalaer som uttrykker psykiske forhold og personlighetstrekk hos vedkommende. Den testede har derfor begrensede muligheter til selv å vurdere hvordan informasjonen som gis, vil bli brukt. Også i rettspraksis har man ansett det som lite ønskelig med undersøkelser som er integritets- og personlighetsmessig invaderende eller utleverende.⁴⁸

På grunnlag av samtykke blir det i praksis gjennomført både IQ-tester og billeddiagnostiske undersøkelser (eks. MR-undersøkelse) Forskjellen mellom slike standardiserte utrednings- og testmetoder og personlighetstester, er imidlertid at det hefter større grad av usikkerhet ved personlighetstestene. I den nevnte lærebok i rettspsykiatri heter det for eksempel om Rorschach-testen at den «[...] neppe er så normert at det bør brukes som viktig premiss i strafferettslige vurderinger.»⁴⁹

18.4.3.2 Strukturerte intervjuer

Strukturerte utredningsmetoder, metoder som følger et på forhånd gitt og faglig gjennomarbeidet mønster, vil, sammenholdt med ordinære kliniske intervjuer, bidra til mindre tilfeldighet og mer ensartet utredningspraksis. I enkelte studier hvor man har sammenlignet strukturerte diagnostiske utredningsmetoder med vanlig klinisk utredning, så har de strukturerte metodene gitt de beste resultatene.⁵⁰

Det kan trekkes et skille mellom generelle strukturerte intervjuer og strukturerte intervjuer rettet mot psykosesyntomer. Eksempler på generelle intervjuer er:

- MINI Nevropsykiatrisk intervju versjon 6.0.0 (2009). Dekker akse I diagnoser i DSM-IV.⁵¹
- SCID I for akse I lidelser i DSM-IV.⁵²
- SCID II for akse II lidelser (personlighetsforstyrrelser) i DSM-IV.⁵³
- SCAN dekker alle psykiske lidelser ICD-10 unntatt personlighetsforstyrrelser basert på diagnosekriteriene i «grønn bok».⁵⁴
- IPDE dekker personlighetsforstyrrelser i ICD-10 etter «grønn bok».⁵⁵

Disse metodene er vanlige, også i forskning, og kan gi høy diagnostisk treffsikkerhet.⁵⁶ Komorbiditet – dobbeltdiagnoser – er vanlig ved lidelser med psykosesyntomer, og det er viktig å skille symptomer som enten er knyttet til psykosen, eller til de(n) komorbide lidelsen(e), fra hverandre. For kartlegging av komorbide lidelser kan de generelle strukturerte intervjuene være til nytte.

DSM-IV og DSM-5 er imidlertid ikke godkjent av helsemyndighetene til bruk i Norge, og det samme gjelder for ICD-10s forskningskriterier – «grønn bok», se 8.4.2.1. Det betyr at de ikke kan brukes til å sette diagnoser i norsk helsevesen eller til innrapportering av virksomhet til sentrale helsemyndigheter. Dette skal skje i ICD-10 evt. assistert av «blå bok».

Diagnosekriteriene i DSM-IV og DSM-5 er utprøvd på tusenvis av pasienter, mens utprøvingen av ICD-10s forskningskriterier var vesentlig mindre. De kliniske beskrivelsene i standardutgaven av ICD-10 fikk derimot en bred internasjonal prøving.⁵⁷ Mens DSM-IV og DSM-5 diagnosene har god reliabilitet – stabilitet og likhet i målingene – og en viss validitet – holdbarhet – mangler

⁴⁵ Helsedirektoratet (2013a) s. 42.

⁴⁶ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 97.

⁴⁷ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 97.

⁴⁸ Se Rt. 1996 s. 1114 om såkalte polygraftester.

⁴⁹ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 97.

⁵⁰ Miller (2001).

⁵¹ M.I.N.I.

⁵² SCID-I. Finnes oversatt til norsk i norske psykiatriske forskningsmiljøer.

⁵³ SCID-II.

⁵⁴ SCAN.

⁵⁵ IPDE.

⁵⁶ Onstad mfl. (1991).

⁵⁷ Sartorius mfl. (1993) s. 115–124.

ICD-10s forskningskriterier dokumentasjon av begge deler. Ved bruk av DSM-diagnoser må disse «oversettes» til ICD-10s diagnoser da det ikke alltid er samsvar mellom diagnosene etter ICD-10 og DSM.

Slike generelle intervjuer er i mindre grad egnet til å vurdere hvorvidt gjerningspersonen var psykotisk, fordi de samtidig skal dekke mange ikke-psykotiske lidelser, og fordi de ikke går i dybden på psykosesymptomer.

Strukturerte intervjuer rettet mot psykosesymptomer omhandler positive symptomer, negative symptomer, symptomer på disorganisering, stemningsforandringer og sammenheng med stoffmisbruk. Se 8.4.3.3. I det følgende redegjøres det nærmere for to strukturerte intervjuer som er rettet mot psykosesymptomer.

18.4.3.2.3 BPRS Kort Psykiatrisk Måleskala – Utvidet versjon 2.2

The Brief Psychiatric Rating Scale (BPRS) ble utviklet av Overall & Gorham i 1962 som et klinisk verktøy for å vurdere endringer i alvorlig psykopatologi/psykosesymptomer.⁵⁸ Instrumentet har vært i langvarig bruk og er oversatt til mange språk.⁵⁹ Den opprinnelige 18-versjonen finnes på norsk på nettet, men uten nærmere informasjon om oversettelsesprosessen. Det er denne versjonen som finnes på Helsebiblioteket.

Den nå hyppigst brukte er en versjon med 24 emner som også finnes på norsk oversatt fra engelsk av medarbeidere ved Gaustad sykehus i 1990 basert på Lukoff et al. 1986.⁶⁰ Denne versjonen inneholder forslag til formuleringer av spørsmål og beskrivelse til skåringen av alle de 24 emnene, se nærmere nedenfor. Den utvidede 24 versjonen foreligger nå i sin fjerde versjon.

BPRS skal brukes av erfarne psykiatere, kliniske psykologer og erfarne psykiatriske sykepleiere.⁶¹ En studie fra 2010 undersøkte også bedring fra innkomst til utskrivning fra akuttavdeling målt med BPRS-24.⁶² Registrering av endring i psykosesymptomer under behandling er en sentral egenskap ved BPRS, og den fungerte fint som et slikt mål i denne undersøkelsen. Observasjonsperioden for BPRS er siste foregående uke.

Undersøkelsen oppgir 24 symptomtyper som er relevante for psykoser, blant annet angst, depresjon, grandiositet etc.

Hvert emne i BPRS blir skåret på en 7-punkt skala med følgende verdier:

1: ikke til stede; 2: svært mildt; 3: mildt; 4: moderat; 5: litt alvorlig; 6: alvorlig og 7: svært alvorlig. BPRS totalskår får man ved å legge sammen alle emneskårene. For BPRS-18 går skåren fra 18 til 126, og for BPRS-24 fra 24 til 168. Jo høyere BPRS totalskår, desto mer alvorlige psykosesymptomer.

De ulike emnene i BPRS kan settes sammen til underavdelinger (subscores) som tankeforstyrrelser, tilbaketrekning/retardasjon, fiendtlighet/mistenksomhet. Dette kan være nyttig avhengig av den kliniske problemstillingen.

Det kan ta tid å oppnå godt samsvar, såkalt interbedømmer-reliabilitet, i bruken av BPRS. Test-retestreliabiliteten over kort tid er god for BPRS, som ellers skal fange opp endringer over tid som følge av behandling. Siden BPRS omfatter mange ulike emner, er internkonsistensen for hele skalaen lav: Totalskåren på BPRS viser høy korrelasjon med tilsvarende skår på PANSS (0,84).

18.4.3.2.4 Positive and Negative Syndrome Scale (PANSS)

Positive and Negative Syndrome Scale (PANSS) ble utviklet av Kay, Opler & Fiszbein (1987).⁶³ PANSS ble i 1992 oversatt til norsk av psykiaterne Berg-Larsen, Bjerke og Notland ved Blakstad sykehus i forbindelse med et medikamentforsøk gjennomført av det farmasøytiske firmaet H. Lundbeck A/S. Kay utviklet senere en intervjuversjon av PANSS, kalt SCI-PANSS og oversatt av psykiater Knut Erik Hymer, som finnes på nettet.⁶⁴

PANSS er mye brukt i ledende norsk psykoseforskning, blant annet i et prosjekt i Stavanger og et prosjekt i Oslo.⁶⁵ PANSS er imidlertid fortsatt omfattet av copyright. Det amerikanske firmaet Multi-Health Systems, Inc. selger lisenser til den norske oversettelsen av PANSS/SCI-PANSS.⁶⁶

De 24 symptomtyper er relevante for psykoser. Relevante positive symptomer er blant annet vrangforestillinger, tankemessig desorganisering

⁵⁸ BPRS og Overall og Gorham (1988) 97–99.

⁵⁹ Hedlund og Vieweg (1989) 48–65.

⁶⁰ Lukoff mfl. (1986) s. 578–603.

⁶¹ Se for eksempel Svindseth mfl. (2010) s. 363–371 og Svindseth mfl. (2013) 217.

⁶² Svindseth mfl. (2010).

⁶³ Kay mfl. (1987) 261–276.

⁶⁴ PANSS.

⁶⁵ Langeveld mfl. (2013) 160–165 og Haug mfl. (2014) s. 475–482.

⁶⁶ MHS.

og hallusinatorisk atferd. Relevante negative symptomer er blant annet tilbaketrukkethet og sparsom emosjonell kontakt med andre. Relevante allmenne psykopatologiske symptomer er blant annet bekymring for somatisk sykdom, angst og skyldfølelse.

Hvert emne i PANSS blir skåret på en 7-punkts skala med følgende verdier fra 1: mangler; 2: minimale; 3: lette; 4: moderate; 5: middels alvorlige; 6: alvorlige og 7: ekstreme. PANSS-skåren for subskalaene positive og negative symptomer går fra 7 til 49, mens subskalaen for allmennsymptomer går fra 16 til 112. Total PANSS-skår får man ved å legge sammen disse tre subskala-skårene (30–210). Jo høyere PANSS totalskår, desto mer alvorlige psykosesyntomer. Observasjonsperioden for PANSS er siste foregående uke.

Overensstemmelsen mellom psykiatere som skårer pasienter med PANSS, er god. PANSS har også dokumentert god evne til å fange opp endringer i det psykiatriske symptombildet over kortere tid. PANSS består av tre delskalaer som hver seg har vist god internkonsistens. Dette betyr at spørsmålene er nødvendige og tilstrekkelige for det hver delskala skal måle. BPRS er et annet intervju for psykosesyntomer, og det viser høy overensstemmelse med PANSS. Korrelasjonen er 0,84 og forklart varians på 70 %, noe som betyr at 70 % av variasjonene i svarene på BPRS vil bli fanget opp av PANSS.

18.4.4 Utvalgets vurderinger

Spørsmålet om en lovbrøyer skal anses straffereettslig utilregnelig, forutsetter en systematisk vurdering av bestemte symptomer som forelå på gjerningstidspunktet og senere, og deres varighet. Skal psykiatriske erklæringer benyttes i retten, er det avgjørende at det fremgår hvilke symptomer som er blitt undersøkt hos observanden, og uavhengig av om symptomene positivt er til stede eller ikke.

Undersøkelser som utføres i medhold av straffeprosessloven § 165 og § 167, skal ha god helsefaglig kvalitet, og det bør ikke være noen ubegrunnet faglig variasjon i utførelsen mellom landsdelene. I den generelle helselovgivingen er dette som nevnt søkt oppnådd ved bruk av nasjonale faglige retningslinjer.

Utvalget mener det ikke er hensiktsmessig med særskilte helsefaglige reguleringer om gjennomføring av psykiatriske og psykologiske undersøkelser i strafferettslig sakkyndighetsammenheng. De generelle faglige retningslinjene vil være tilstrekkelige, og disse forutsettes de sakkyndige, i

kraft av sin profesjon og arbeid, å kjenne til og etterleve.

Strukturerte intervjuer/spørreskjema vil kunne være et verdifullt supplement til en klinisk undersøkelse. Utvalget mener at slike vil sikre en ensartet diagnostiseringspraksis og være til hjelp for at relevante symptomer under undersøkelsen ikke skal glemmes.

Generelle strukturerte intervjuer er i mindre grad egnet ved psykosesyntomer enn spesialintervjuer, fordi de ikke er tilstrekkelig spesifikke. Dertil kommer at ingen av psykoseverktøyene fanger opp den kognitive reduksjonen ved redusert konsentrasjon, økt distraksjon, redusert arbeidshukommelse og reduserte utøvende funksjoner. For å vurdere slike forhold, er det nødvendig med klinisk og nevropsykologisk undersøkelse.

Hvilke intervjuer, og i hvilket omfang intervjuer bør benyttes, må vurderes i den enkelte sak. I den grad strukturerte metoder benyttes, forutsetter god faglig standard at den sakkyndige tar hensyn til mulige feilkilder og begrensninger. Dette nødvendiggjør god diagnostisk basiskompetanse og opplæring i metodebruken.⁶⁷ Det er av stor betydning å forhindre feilaktig bruk av metodene. Dersom det vurderes nødvendig for å kartlegge psykosesyntomer, bør også Den rettsmedisinske kommisjon sørge for norsk lisensiering av intervjuer for bruk av sakkyndige for domstolene.

Det kan i denne sammenheng legges til at selv om studier har vist at standardiserte utrednings- og testmetoder er pålitelige i større grad enn undersøkelser basert på klinisk skjønn, så omhandler ikke studiene den type beskrivelse av symptomenes styrke som straffelovgivningen etterspør, se 6.4.3 og 8.9.2. Hvorvidt metodene er mer pålitelige ved bruk i psykiatriske undersøkelser som ledd i straffesaker, er uansett ikke sikkert, ettersom undersøkelsene er rettet mot spesifikke psykiske avvik.

Hensynet til observandens evne og opplevelse av fri selvbestemmelse over informasjon om egen psyke, tilsier at undersøkelser av psykiatrisk sakkyndige i minst mulig grad bør gjennomføres på en måte som er integritets- og personlighetskrenkende. Den enkelte observand skal, i tråd med medisinsk praksis, orienteres om formålet med testen og at det er frivillig å delta i denne.

Med dette som utgangspunkt bør Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, i sine uttalelser til fagmiljøene klargjøre hvilke diagnose-

⁶⁷ Helsedirektoratet (2013a) s. 42 og 43.

verktøy som anbefales. Dette er et supplement til de mer generelle retningslinjene og anbefalingene fra Helsedirektoratet, se 18.4.3.2.1. Dette er spørsmål som det er naturlig å behandle i nyhetsbrevene eller årsmeldingene utvalget anbefaler at utformes, se 19.7.7.8.

Særlige forhold som følger av at undersøkelsen gjennomføres som en del av straffeprosessen, herunder forhold knyttet til den sakkyndiges taushetsplikt, informasjonsplikt overfor observanden,

innhenting av opplysninger, oppdragets innhold og utforming av erklæring, bør reguleres i lov, forskrifter og retningslinjer fra justissektoren. Dette er også alle forhold som det med fordel kan informeres om i et standardskriv som vedlegges den sakkyndiges mandat.⁶⁸

⁶⁸ Se Justis-og beredskapsdepartementet standardisert skriv. Informasjon til siktede – Rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker.

Kapittel 19

Etterprøving av sakkyndige erklæringer

19.1 Tema og opplegg

For at domstolen og sakens øvrige rettslige aktører skal kunne ta stilling til det forhold som er beskrevet i tiltalen, er det avgjørende at de får best mulig forståelse av bevisene i saken, herunder at de blir kjent med usikkerhetsmomenter og mulige feilkilder. Det er derfor meget viktig med kritisk etterprøving og granskning av bevis på alle stadier av prosessen.

Senere i dette kapittelet vil utvalget behandle spesifikke sider ved sakkyndigbeviset. Her vil man drøfte hvilke forutsetninger og betingelser som gjelder for etterprøving av de sakkyndige. Drøftelsen bygger på den gjeldende norske straffeprosessordningen med alminnelige domstoler hvor enhver dommer i prinsippet skal behandle alle sakstyper.¹

Først redegjøres det i 19.2 for et særlig trekk ved sakkyndigbeviset, nemlig at det er utfordrende å etterprøve. I de påfølgende punktene 19.3 til 19.6 redegjøres det for underliggende eller grunnleggende betingelser for at etterprøving kan finne sted, herunder betydningen av at sakkyndige gir uttrykk for eventuell usikkerhet og betydningen av kunnskapsbaserte og pedagogiske forutsetninger hos retten og sakens parter. I 19.7 behandler utvalget Den rettsmedisinske kommisjon og kommisjonens rolle i etterprøvingen av sakkyndigbevis.

19.2 Et autoritativt bevis

Påtalemyndighet og domstol henvender seg til sakkyndige for å få opplyst forhold de selv ikke har god nok kunnskap om. Da det ofte ikke lar seg gjøre å kontrollere den sakkyndiges utsagn uten spesialkunnskap, vil retten som regel være hen-

vist til å bygge på dennes opplysninger uten nærmere etterprøving.

På denne bakgrunn er sakkyndigbeviset karakterisert som autoritativt – de sakkyndige anses pålitelige i kraft av sin profesjon og sin status innenfor fagmiljøet og samfunnet. Et illustrerende eksempel finner man i avgjørelsen inntatt i Rt. 1994 s. 1149. Saken gjaldt gjenåpning, og spørsmålet for Høyesteretts kjæremålsutvalg var blant annet om nye sakkyndigerklæringer kunne danne grunnlag for gjenåpning, selv om de ikke bygget på nytt faktisk materiale. Kjæremålsutvalget uttalte følgende:

«[D]e nye erklæringene må anses som nye bevis i saken. Bevisene har utvilsomt stor tyngde. Det er ikke omstridt at erklæringene er avgitt av anerkjente rettsmedisinere.»²

Sakkyndigbeviset får en slik status fordi det bygger på faglig spesialkunnskap og betydelig erfaring. Først hvis en annen person med samme faglige bakgrunn og lignende erfaringer går inn i det aktuelle materialet, vil man kunne gjøre seg opp en velbegrunnet mening om en sakkyndig bedømmelse holder tilfredsstillende faglig standard.

Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, skal stå for faglig ekstern kontroll av psykiatriske erklæringer, se 19.7.3. At straffeprosessloven § 139 åpner for oppnevning av to eller flere sakkyndige når saken «krever» det, gir også mulighet for å sikre faglig kontroll, se 16.3.

Retten, påtalemyndigheten og forsvareren er imidlertid ikke uten mulighet til å bedømme holdbarheten av sakkyndiges uttalelser på selvstendig grunnlag. Ved å stille spørsmål kan retten og partene søke klarhet i premisser og konklusjon, og kritisk etterprøve om det faktiske grunnlaget for erklæringen og den sakkyndiges vurderinger holder mål. Hva som kommer ut av slik etterprøving, vil bero på rettens forutsetninger, og det aktuelle

¹ I enkelte land benyttes det spesialdomstoler. Slike domstoler har ofte bedre forutsetninger til å vurdere sakkyndigbevisets betydning på sine respektive områder.

² Rt. 1994 s. 1149 på s. 1157.

bevistemaet. I mange sammenhenger vil dette være en krevende øvelse.

I tillegg vil partene gjennom bevisførsel og ved spørsmål kunne sørge for etterprøving. Blant annet kan det føres vitner med fagkunnskap som legger til rette for meningsbrytning – på engelsk kalt «battle of experts» – som kan tydeliggjøre faglig uenighet og usikkerhet, se 19.7.7.1.

19.3 Betydningen av å uttrykke usikkerhet

For at retten gjennom bevisbedømmelsen skal få opplyst saken, må usikkerhet ved bevisene komme klart frem. Tydeliggjøring av usikkerhet er også nødvendig for at retten skal kunne bedømme den rettslige betydningen av slik usikkerhet. Den strafferettslige betydningen av slik klargjøring, kan knapt overdrives. Den store betydning av at rettsoppnevnte sakkyndige redegjør for usikkerhetsmomenter i sine erklæringer og uttalelser, er derfor fremhevet i flere offentlige utredninger.³

For å synliggjøre og gjøre retten oppmerksom på faglig uenighet, så gir kommentarene til forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon anvisning om at eventuelle dissenser i kommisjonen skal uttrykkes skriftlig, og at mindretallets synspunkter skal begrunnes på lik linje med flertallets. Samtidig har det lenge vært et faglig ideal at de sakkyndige ikke skulle uttale seg bastant, men bruke ord som «antar» eller «anser».⁴

Kommisjonen har også understreket viktigheten av at psykiatrisk sakkyndige gir uttrykk for usikkerhetsmomenter.⁵ De sakkyndiges konklusjoner kan dessuten måtte endres hvis domstolen legger til grunn andre opplysninger enn de sakkyndige har bygget på.⁶

Sakkyndigbeviset er imidlertid kritisert for å uttrykke større grad av sikkerhet enn det er grunnlag for, se 13.2. I amerikansk juridisk litteratur er det uttalt at grunnen til at slik usikkerhet ikke formidles til domstolene, gjerne er at sakkyndige ofte benytter en fremstillingsform som tilslører usikkerhet, at sakens parter benytter sakkyndiguttalelser retorisk, og at dommerne ikke fanger opp den usikkerhet som er forsøkt meddelt.⁷

19.4 Betingelser for etterprøving – generelt

Formålet med å etterprøve sakkyndigerklæringer og -uttalelser, er blant annet å klargjøre hvorvidt det hefter større usikkert ved uttalelsen enn det som er kommet til uttrykk, og for øvrig kontrollere holdbarheten av erklæringen.

I praksis består kontrollen i å avdekke to typer av feilkilder. Den ene, som henger nær sammen med det som er fremstilt i forrige punkt, er å avdekke utilstrekkelig eller mangelfullt faktisk grunnlag for sakkyndiguttalelsen. Det er ikke sjelden at den informasjonen som er tilgjengelig for den psykiatrisk sakkyndige, er utilstrekkelig og at det ikke kan trekkes en sikker eller presis konklusjon.⁸ Dette er typisk situasjonen hvis observanden ikke ønsker å samtale med eller er tilbakeholden overfor den sakkyndige. Det er avgjørende for bedømmelsen av erklæringen at slike feilkilder kommer klart til uttrykk overfor retten og dens aktører.

Den andre feilkilden knytter seg til slutninger fra det tilgjengelige informasjonsgrunnlaget, for eksempel en uriktig diagnostisering som følge av utilstrekkelig metodeinnsikt eller manglende analyseferdigheter. Et eksempel fra norsk rettspraksis er at en rekke saker om seksuallovbrudd ble gjenåpnet fordi det i sakenes bevisgrunnlag inn gikk sakkyndigeklæringer om uregelmessigheter i skjedeåpningen hos barn. Erklæringene ble avgitt uten at den sakkyndige hadde godt nok empirisk grunnlag til å uttale seg om hvordan skjedeåpninger hos barn normalt ser ut.⁹

Norge er et lite land uten store fagmiljøer, og det er begrenset tradisjon for å benytte sakkyndigkompetanse fra våre naboland. Dette gir ulike utfordringer ved etterprøving av sakkyndigerklæringer. Dels fordi det i mangel av større fagmiljøer lettere kan oppstå systematiske kunnskapsmangler, og dels fordi kollegiale bånd kan gjøre det vanskeligere å påpeke andres feil.

For at feilkilder skal avdekkes, må visse forutsetninger være oppfylt. Det kan trekkes et hovedskille mellom kunnskapsbaserte og pedagogiske forutsetninger. Risikoen for uriktige domfellelser vil blant annet bero på om disse forutsetningene er til stede. Hvis for eksempel et mangelfullt utformet mandat fører til at relevante spørsmål ikke blir forstått, utredet, besvart eller formidlet, skaper det fare for at personer som er svært syke, og som etter lovgivers vilje skal fritas for straff, like-

³ NOU 2001: 12 s. 131 og NOU 1996: 15 s. 186–188.

⁴ Røstad (1968) s. 156 note 10.

⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 11 (2004) s. 4.

⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 12 (2004).

⁷ Saks og Koehler (2008) s. 8. Se også NOU 1996: 15 s. 188.

⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000).

⁹ Lange-Nielsen (2008) s. 226 flg.

vel blir straffedømt, eller at personer som skulle vært dømt, blir frifunnet og eventuelt får dom på tvungent psykisk helsevern.

19.5 Kunnskap som forutsetning for etterprøving

19.5.1 Generelt

Med kunnskapsbaserte forutsetninger for etterprøving siktes det til at den som etterprøver bevisene, også forstår dem. For psykiatriske erklæringer og uttalelser vil det si at den som etterprøver, kan nok om det aktuelle fagfeltet til å forstå og vurdere holdbarheten av innholdet i disse erklæringene, slik meningen er med den kontrollen som foretas av Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe.

Muligheten for domstolen til å etterprøve de sakkyndiges arbeid beror på kunnskapene hos de som skal etterprøve erklæringene på faglig grunnlag. Retten består av lekdommere og juridiske fagdommere. Lekdommerne er, og skal være, representanter for det alminnelige erfaringsgrunnlag, og kan ikke forventes å ha erfaring med uttalelser fra eksperter eller særskilt kunnskap om ulike fagområder.

Fagdommerne er spesialister på generell jus. Psykiatri er ikke en del av den juridiske grunnutdannelse, og heller ikke bevisteoretiske spørsmål er i særlig grad berørt i denne.¹⁰ Fagdommeren vil over tid få erfaring med å bedømme bevis, herunder sakkyndiguttalelser, men har samtidig liten mulighet til å avdekke om bevisene er bedømt på en god måte. Det samme gjelder langt på vei for påtalemyndigheten, forsvareren og bistandsadvokaten.

Domstolene får seg relativt sjeldent forelagt saker som aktualiserer psykiatriske spørsmål i straffesaker. Det er fordi norske domstoler alle har den samme saksporteføljen, uavhengig av om domstolene er små eller store. Om en alvorlig straffesak havner i en liten eller en stor domstol, er avhengig av gjerningsstedet. Hovedforhandling i straffesaker holdes i den rettskrets der den straffbare handling antas foretatt eller i en av de rettskretser der den kan være foretatt, jf. straffeprosessloven § 10 første ledd.

Det kan her legges til at det i Norge ikke er noen egen dommerutdannelse ut over et «startkurs» på i alt 16 dager. Det inkluderer et kurs om sakkyndighet på 2,5 timer, og 2 timer om bruk av

rettsmedisinsk sakkyndighet. Av andre relevante kompetansetiltak kan ellers nevnes at Domstoladministrasjonen har produsert videoen «Sakkyndig i domstolen – dommer uten kappe?», og at det avholdes et årlig seminar om rettsmedisin hvor psykiatrisk sakkyndighet er viet 4,5 timer.

Domstolene og rettens aktører kan derfor vanskelig gjøre annet enn å etterleve de generelle kravene til dommere, slik de fremgår av domstoloven. Fagdommere plikter i henhold til domstoloven § 60 å gi skriftlig forsikring om at «[...] de samvittighetsfullt vil oppfylle sine plikter». Paragraf 141, jf. § 100 første ledd, fastslår at alle meddommere skal forsikre at de «[...] vil gi vel agt paa alt, som forhandles i retten, og at han vil dømme saaledes, som han vet sandest og rettest at være efter loven og sakens bevisligheter». Medlemmer av lagretten skal forsikre at de svarer på de forelagte spørsmålene slik vedkommende «[...] vet sannest og rettest å være etter loven og bevisene i saken», jf. straffeprosessloven § 360 første ledd.

Et viktig element i disse pliktene er at dommerne ikke er tilbakeholdende med å undersøke og etterprøve sakkyndigbevis. Styrende for hvordan dommeren bør nærme seg sakkyndigbeviset, er i første rekke beviskravet for fellende straffedom. Dette er avgjørende for hvilke krav man stiller til saksopplysningen i hele straffeforfølgningen.

Det er dessuten grunn til å understreke at siden nyanser kan være avgjørende for spørsmålet om gjerningspersonens tilregnelighet, bør det stilles strenge krav til språklig klarhet for å få bragt de sakkyndiges fortolkninger og vurderinger på det rene.

19.5.2 Utvalgets vurderinger

I rettsstudiene gis som nevnt ingen særskilt opplæring i bevisbedømmelse eller i psykiatri. Selv om det er viktig med psykiatrisk kunnskap, er det ikke sikkert det er det som bør prioriteres, ettersom de færreste jurister kommer til å ha noe med psykiatri å gjøre etter endt studium. En mer treffsikker strategi er å tilby kompetansetiltak til den gruppen som faktisk ender opp med å arbeide med slike spørsmål etter endt utdannelse.

Skal dommere og øvrige rettslige aktører få en særlig forståelse av psykiatri som fag, må det tilbys opplæring i faget. En særlig utfordring her, og da i sær for domstolene, er at det er relativt få saker i året som aktualiserer psykiatriske problemstillinger.

Dagens tingretter har ca. 350 embetsdommere og ca. 150 dommerfullmektiger, fordelt på 65 ting-

¹⁰ Ved Universitet i Oslo ble det opprettet et valgfag i rettslig bevisteori høsten 2013.

retter av svært forskjellig størrelse; de minste har én fast dommer. Dommerne er generalister og skal kunne behandle enhver sak som kommer inn til retten. I praksis vil en embetsdommer gjennomsnittlig støte på rettspsykiatrien én gang per år. Noen domstoler får praktisk talt aldri slike saker, men alle *kan* få en.

Den domstol som en sak er brakt inn for, kan etter søknad fra en part eller av eget tiltak beslutte at saken skal overføres til en annen domstol av samme orden, når særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig, jf. domstoloven § 38. Denne muligheten benyttes svært sjelden, og aldri med den begrunnelse at vedkommende domstol ikke har dommere med erfaring i psykiatri.

En mulighet er å etablere ordninger hvor ansvaret for psykiatriske spørsmål tillegges enkelte miljøer eller enkelte personer, og at disse gis en særskilt opplæring. Hos påtalejuristene finnes det eksempler på slike ordninger. Det benyttes særskilte ressurspersoner til å håndtere problemstillinger som angår metodiske forhold eller familiesaker. I Oslo politidistrikt har politilegens kontor inntil nylig avgitt alle foreløpige («prejudisielle») psykiatriske erklæringer, en oppgave som helt nylig er overført til et sentralisert fagmiljø.

Utvalget mener det er mest hensiktsmessig at domstol, politi og påtalemyndighet selv sørger for slike ordninger, ettersom det dreier seg om et forholdvis lite antall saker per år. Det vil være lite smidig å etablere generelle ordninger eller en plikt til en bestemt organisering.

Uansett bør det på dette området satses sterkere på kompetansetiltak for dommere, påtalemyndigheten, forsvarere og bistandsadvokater. Hvem som bør ha ansvar og sørge for denne utdannelsen, bør bero på organiseringen av norsk psykiatri, se 15.4.2. For øvrig vil det være naturlig å gi Den rettsmedisinske kommisjon, eller de nyopprettede kompetansesentrene, en mer fremskutt rolle

19.6 Pedagogiske forutsetninger for etterprøving

19.6.1 Betydningen av kommunikasjon på tvers av profesjonsgrenser

Med pedagogiske forutsetninger for etterprøving siktes til at faglig innsikt formidles slik at en kunnskapsbasert etterprøving blir mer reell. Poenget er at kunnskap i seg selv ikke er tilstrekkelig, materialet må også forelegges retten og bli gjort til gjenstand for analyse. For eksempel bør ikke oppmerksomheten konsentreres unødig om ett

forhold i erklæringen, hvis dette går på bekostning av gjennomgangen av de øvrige forhold som erklæringen omhandler.¹¹

De pedagogiske forutsetningene for etterprøving beror i stor grad på hvordan psykiatrisk sakkyndige og sakens rettslige aktører utveksler kunnskap, herunder hvordan de forklarer seg og hvordan de blir hørt. Avgjørende for at de sakkyndige skal kunne fylle rollen som kunnskapsformidlere, er at kunnskapen formidles i en form som gjør at den forstås av retten og av sakens parter.¹² Betydningen av kunnskapsformidling gjelder på alle stadier i straffesakskjeden. I det følgende er imidlertid oppmerksomheten rettet mot situasjonen under hovedforhandlingen for retten.

Retten består av fagdommere og legdommere. En særlig utfordring for formidlingen av informasjon er at den sakkyndige er representant for et særegent kunnskapssystem, med et eget språk og en særskilt forståelse av bestemte forhold. Dette går imidlertid begge veier. Den som er fagdommer, påtalemyndighet, forsvarer og bistandsadvokat representerer et rettslig kunnskapssystem som ikke alltid er lett forståelig for utenforstående, og som også må formidles pedagogisk.

For å sikre at aktørenes tilsktede meningsinnhold blir oppfattet og forstått, må det sikres *best mulige betingelser for kommunikasjon*, herunder en særlig bevissthet om hva man kommuniserer og hvordan det kommuniseres. Når man ikke lenger kan basere seg på den alminnelige språklige forståelse, bør man være seg særlig bevisst om de underliggende prinsipper for konversasjon. I språkfilosofien er disse prinsippene blant annet oppgitt å være: *Vær informativ, vær sannferdig, vær relevant, og vær klar*.¹³

Å være informativ går ut på at man ikke skal gi for mye informasjon, men heller ikke for lite. Sannferdighet innebærer at man ikke bør gi uttrykk for noe som ikke kan bevises, og at man gir tydelig uttrykk for usikkerhet. Regelen om *relevans* tilsier at man bør søke å gi svar som trefter så presist som mulig. Regelen om *klarhet* går ut på at man bør unngå vage uttrykk, unngå tvetydighet, og å være kortfattet og strukturert.

Selv om de nevnte prinsippene eller reglene for mange kan oppleves som selvfølgelige, er de like fullt grunnleggende for all språklig kommunikasjon. I rettsvesenet, og da spesielt i straffesaker, er det av den største betydning at de etterleves. Det er avgjørende for sakens opplysning at psykia-

¹¹ NOU 1996: 15 s. 186–188 og 120–122.

¹² NOU 2007: 7 s. 324–325.

¹³ Grice (1989).

trien får formidlet alle forhold av betydning for domstolens vurdering.

Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, har også vært seg dette bevisst og i sine informasjonsskriv pekt på betydningen av å gi presis informasjon uten å gi for mye informasjon. Dette gjelder også i de vurderingene som ligger til grunn for diagnosefastsettelsen.¹⁴

Utformingen av psykiatiske erklæringer må altså sikre god kommunikasjon. Dette tilsier at de sakkyndige begrenser bruken av fremmedord og fagterminologi. Slike uttrykk bør i alle tilfeller forklares, slik at fagdommere og legdommere og rettens øvrige aktører forstår ordenes tilsiktede meningsinnhold.

Samtidig går det en grense for hva som lar seg formidle og forklare uten de nødvendige forkunnskaper hos mottakeren. Det er jo nettopp hele formålet med sakkyndigordningen at det er særskilt fagkyndighet som innhentes. De sakkyndige kan noe domstolen ikke kan, og de har naturlig nok språk for fagintern kommunikasjon som i begrenset grad vil bli forstått av utenforstående.

Et annet tema i utformingen av erklæringen, er at vurderingene kan omhandle personer som det ut fra den ytre adferden kan være rimelig å karakterisere som meget avvikende. Ikke minst i slike tilfeller er det av stor betydning å bruke nøytrale ord, og ikke karakteristikker som kan oppleves som nedsettende.

19.6.2 Betydningen av erklæringens utforming

Med mindre den som etterprøver en vurdering, skal vurdere alle sider av saken, er det nødvendig at grunnlaget for vurderingen klargjøres. Ved bruk av psykiatrisk sakkyndighet, er det de skriftlige erklæringene som i praksis vil måtte være gjenstand for kontroll og overprøving.

Det er grunn til å fremheve at skriftlige erklæringer også sikrer andre hensyn enn etterprøving. Skriftlighet sikrer tillit til uttalelsene ved at de lar seg etterprøve. Selve skriveprosessen bidrar til at de sakkyndige foretar samvittighetsfulle, rasjonelle og reelle overveielser. Skriftligheten sikrer at det blir lett å etterprøve hvordan undersøkelsen ble gjennomført, og hvilken tilstand observanden var i, noe som kan få stor betydning hvis det begjæres gjenåpning. Dessuten kan skriftlighet muliggjøre grunnlag for forskning og derigjennom økt forståelse for psykiatrien som fagfelt.

¹⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 11 (2004).

Hvilket omfang den skriftlige redegjørelsen bør ha, er det vanskelig å si noe generelt om. Det må bero på i hvilken grad man ønsker å sikre de nevnte hensyn, og forhold ved den enkelte sak. Utvalget mener at det styrende for utformingen av psykiatiske erklæringer må være hensynet til mulighet for etterprøving i Den rettsmedisinske kommisjon, se 19.7.3 og 19.7.7.1, og deretter i domstolene. Dette tilsier at i hvert fall alle sentrale premisser for konklusjonen må klargjøres.

Selv om det i dagens rettssamfunn ikke er aktuelt å fravike kravet om skriftlighet, er det samtidig to vektige hensyn som kan tale mot at skriftligheten blir for omfattende. Store informasjonsmengder vil kunne gå på bekostning av effektivitet og ressurs hensyn, da det vil være tidkrevende å utforme slike erklæringer og fordi det vil være tidkrevende å lese dem. En forsinkelse av straffesaksbehandlingen vil også lett bli resultatet. Dessuten vil informasjonsomfanget kunne gå på bekostning av formidlingen.

Hvordan erklæringen nærmere bør utformes for å gi grunnlag for etterprøving, er det gjort nærmere rede for i 19.6.1. Den rettsmedisinske kommisjon bør ved sin kontroll, se 19.7.7.4, stille krav om konsentrerte og klare fremstillinger.

19.6.3 Bevisføring – sakkyndige

Utvalget er bedt om å vurdere reglene om sakkyndiges møteplikt under rettsforhandlingene, herunder om sakkyndigbevis bør føres tidligere under forhandlingene for å styrke muligheten for kontradiksjon.

De sakkyndige kan ifølge straffeprosessloven § 143 annet ledd innkalles til å gi muntlig forklaring for retten, enten i stedet for å avgi skriftlig erklæring eller for å redegjøre nærmere for erklæringen. De plikter å møte etter samme regler som for vitner, og innkalles av påtalemyndigheten, jf. § 275. Det er vanlig å innkalle minst én av de sakkyndige, og som regel begge.

En sentral betingelse for muligheten til å etterprøve sakkyndigbeviset er at beviset presenteres på en hensiktsmessig måte under forhandlingene. Straffeprosessloven § 144 regulerer hvordan sakkyndige skal avhøres:

«De sakkyndige avhøres etter de regler som gjelder for vitner, men kan være til stede under hele forhandlingen. Retten kan tillate dem å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige, og å rådføre seg med hverandre før de svarer.»

De sakkyndige kan pålegges å være til stede under hele forhandlingen, dersom retten anser dette nødvendig. Vanligvis vil minst én psykiatrisk sakkyndig være til stede under hele saken. Det henger blant annet sammen med at behandlingen i retten kan gjøre det nødvendig å endre eller nyansere premissene, og kanskje endog konklusjonen, i den sakkyndiges erklæring.

Hvis den tiltalte har vært utilregnelig, slik at saken kan resultere i tvungent psykisk helsevern, vil det i praksis alltid møte minst én sakkyndig i retten for å uttale seg om den tiltaltes psykiske tilstand, slik det ble forutsatt i Rt. 1983 s. 1378.

I hvilken utrekning de sakkyndige bør være til stede og når de bør avhøres, er et utfordrende spørsmål, ikke minst når det gjelder psykiatriske sakkyndige. Flere kryssende hensyn gjør seg gjeldende.

For det første kan det være grunn til å konsentrere forhandlingen om bestemte spørsmål før de psykiatriske sidene ved saken aktualiseres. Straffeprosessloven § 288 første ledd åpner også for særskilt forhandling om skyldspørsmålet, eller enkelte deler av det, når det er tvil om tiltaltes sinnstilstand, eller andre grunner gjør det ønskelig. Det innebærer blant annet at retten kan velge å ta stilling til om siktede har begått handlingen før det tas stilling til spørsmålet om tilregnelighet. I praksis benyttes denne muligheten så å si aldri.

I noen tilfeller kan det være hensiktsmessig at den sakkyndige overværer de deler av forhandlingene som gjelder annet enn tilregnelighetsspørsmålet, andre ganger ikke. Det vil i hovedsak bero på om det er hensiktsmessig å observere siktede for å besvare mandatet.

I forlengelsen av dette kan man stille spørsmål ved om det er nødvendig at en eller flere sakkyndige følger hele saken. Det er vanskelig å svare generelt på dette. Hensynet til den sakkyndiges tid taler mot å følge hele saken. I ytterste konsekvens kan omfattende møteplikt føre til at enkelte fagpersoner vil vegre seg for å ta oppdrag som sakkyndig, eller i hvert fall begrense antallet saker hvor man stiller seg til rådighet.

Hensynet til sakens opplysning vil i alminnelighet tilsi at det er ønskelig at minst én sakkyndig er tilstede under forhandlingene, dels fordi premissene for den sakkyndiges vurdering og konklusjon kan endres eller bli ytterligere opplyst under sakens gang, og dels fordi retten, påtalemyndigheten, forsvarer og bistandsadvokat vil bygge på det som har kommet frem under forhandlingene i sine spørsmål til den sakkyndige. Dessuten kan det føre til omfattende prosesskost-

nader dersom saken må utsettes i påvente av en ny sakkyndig erklæring, som må baseres på det som har kommet frem under hovedforhandlingen.

I forlengelsen av dette er det et spørsmål når den rettsoppnevnte sakkyndige bør avgi forklaring. Heller ikke dette kan besvares generelt, og bør derfor ikke gjøres til gjenstand for særskilt regulering. Det er imidlertid av betydning av retten og partene er bevisst betydningen av på hvilket tidspunkt sakkyndigbeviset føres.

Fordelen med å la den sakkyndige vente med å avgi sin forklaring til det faktiske hendelsesforløpet er forhandlet ferdig, er at det vil gi mulighet for å revidere standpunkter, herunder eventuelt sende tilleggserklæring til Den rettsmedisinske kommisjon. Det må i alminnelighet også anses nyttig at den sakkyndige avhøres mot slutten av forhandlingene, slik at det kan avklares om vedkommende har endret oppfatning underveis. I tilfelle er det viktig at dette signaliseres så tidlig så mulig, slik at Den rettsmedisinske kommisjon og rettens aktører gis tid til å kunne etterprøve eventuelle endringer.

Mot å la den sakkyndige vente med å avgi sin forklaring taler at det vil gi påtalemyndigheten, forsvareren, og særlig retten bedre forutsetninger for å forholde seg kritisk til erklæringen og det faktiske grunnlaget for denne, dersom man på et tidlig tidspunkt under forhandlingene i hvert fall gjøres kjent med hovedtrekkene i erklæringens innhold. Dette kan for eksempel oppnås ved at den presenteres i aktors innledningsforedrag, med mulighet for kommentarer fra forsvareren og eventuelt anledning til oppklarende spørsmål til de sakkyndige.

Å presentere erklæringen i aktors innledningsforedrag kan, i hvert fall om presentasjonen er kortfattet, gjøres innenfor de rammer straffeprosessloven § 289 andre ledd i dag setter for innledningsforedraget. I hvilken grad domstolene i dag er åpne for mer utfyllende innledningsforedrag, synes imidlertid å variere noe. Det kan virke fremmed for enkelte fagdommere å åpne for spørsmål til de sakkyndige på dette stadium av forhandlingene. For å avskjære usikkerhet og legge til rette for en ensartet praksis, kunne det være hensiktsmessig å endre straffeprosessloven 289 annet ledd ved at det føyes til et nytt punktum slik:

«Deretter får aktor ordet for å forklare hva som er gjenstand for tiltalen, og kort nevne de bevis som vil bli ført. *Hvis det foreligger en sakkyndig erklæring som det knytter seg tvil til, for eksempel om den siktedes sinnstilstand, skal aktor gjøre rede for hovedtrekkene i erklæringen, med*

adgang for retten og sakens parter til å stille oppklarende spørsmål til de sakkyndige.»

Utvalget kan imidlertid ikke anbefale en slik endring. Det er av stor betydning å unngå prosedyre og vidløftighet på dette stadium av prosessen. Dessuten er tilfellene hvor det behov for dette tidlig i prosessen få. Lovteknisk er det også uheldig å gi et relativt sjelden forekommende tilfelle en slik plass i en regel som er gitt en generell utforming.

19.6.4 Grunnlagsmaterialet

En del av grunnlaget for sakkyndige erklæringer og uttalelser er skriftlig informasjon fra straffesaken, herunder vitneavhør. I praksis viser de sakkyndige ofte til vitneforklaringer for å underbygge sine påstander. I noen tilfeller gjøres dette også utover det som fremstår som nødvendig under hovedforhandlingen. Det kan være uheldig av flere grunner, men først og fremst fordi slik redegjørelse kan komme i konflikt med de strafferettslige idealene om umiddelbarhet og kontradiksjon. I praksis vil det si at retten kan få seg forelagt informasjon uten at partene har hatt foranledning til å etterprøve informasjonen.

Utvalget finner praksisen uheldig og foreslår at sitater fra vitneforklaringer gjøres i et eget vedlegg til erklæringen. De sakkyndige bør – etter å ha vært tilstede under hovedforhandlingen – redegjøre for hva de har lagt til grunn, og så, sammenholdt med det som har fremkommet under hovedforhandlingen, redegjøre for sin konklusjon.

19.7 Den rettsmedisinske kommisjon og etterprøving

19.7.1 Tema, avgrensning og opplegg

Utvalget er bedt om å ta stilling til flere sider av virksomheten til Den rettsmedisinske kommisjon: Ivaretar kommisjonen domstolenes og påtalemyndighetens behov for ekstern kontroll av rettsmedisinske sakkyndigvurderinger på en hensiktsmessig måte? Hvordan kommuniserer Den rettsmedisinske kommisjon med retten, og er form og innhold i dens bemerkninger til de sakkyndiges vurderinger tilfredsstillende? Hvilken arbeidsform bør kommisjonen ha i saker der det oppnevnes flere sakkyndige? Og er det behov for regler om kommisjonsmedlemmenes uavhengighet?

I lys av at utvalget skal vurdere «rettspsykiatriens stilling», vil fremstillingen konsentrere seg om sidene ved kommisjonens virksomhet som gjelder dette området. En rekke av utvalgets drøf-

telser vil kunne ha verdi for tilsvarende vurderinger av de andre sidene ved kommisjonens virksomhet, men det kan naturligvis være særlige fagene som faller inn under kommisjonens arbeidsområde.

Først redegjøres det helt kort for kommisjonens bakgrunn og sammensetning. Deretter i 19.7.3 og 19.7.4 redegjøres det nærmere for to av kommisjonens hovedoppgaver, henholdsvis som kontrollør av sakkyndige erklæringer og som faglig veileder. I 19.7.5 redegjøres det for kommisjonens virksomhet og omfanget av denne. I 19.7.6 gjør utvalget rede for lignende organer i Danmark og Sverige. Til slutt i 19.7.7 drøfter utvalget hvilken funksjon og hvilke oppgaver kommisjonen bør ha.

19.7.2 Kort om kommisjonen

Straffeprosessloven § 146 fastslår:

«Det skal for hele riket være en rettsmedisinsk kommisjon som veiledende organ i rettsmedisinske spørsmål. Medlemmene oppnevnes av Kongen. Kommisjonen kan deles i flere avdelinger.

Kongen gir nærmere regler for kommisjonen og dens arbeidsordning.»¹⁵

Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) ble opprettet i 1900. Kommisjonen utøver ekstern kvalitetskontroll av rettsmedisinsk sakkyndigvirksomhet, gir råd til ulike instanser, og gjennomfører kurs for medisinsk sakkyndige.¹⁶

De ulike rettsmedisinske miljøene skal være representert i kommisjonen.¹⁷ I dag består kommisjonen av fire underordnede faggrupper: gruppen for rettspatologi og klinisk rettsmedisin, toksikologisk gruppe, genetisk gruppe og psykiatrisk gruppe. Psykiatrisk gruppe består av totalt ni personer, både psykiatere og psykologer.

Departementet oppnevner en leder og en nestleder i hver gruppe. To av gruppelederne oppnevnes som henholdsvis leder og nestleder av kommisjonen.¹⁸ Kommisjonens leder og gruppeledere skal ha det faglige ansvaret for henholdsvis kommisjonens og gruppenes virksomhet.

¹⁵ Se slike regler som er gitt ved forskrift 14. mars 2003 nr 294 om Den rettsmedisinske kommisjon

¹⁶ NOU 2001: 17 kapittel 10. Se også Winge (1915).

¹⁷ Forskrift 14. mars 2003 nr 294 om Den rettsmedisinske kommisjon, kommentar til § 2, og NOU 2001: 12 s. 134.

¹⁸ Nestlederordningen ble formalisert ved forskrift 4. april 2014 nr. 379 (endringsforskrift).

Målet er at kommisjonen skal bestå av landets fremste fagpersoner, noe som fremgår av kommentarene til § 2 i forskrift om den rettsmedisinske kommisjon:

«For at kommisjonen skal kunne fylle sin funksjon, er det viktig at kommisjonens medlemmer representerer landets fremste ekspertise på området. Dette er også viktig for at kommisjonen skal kunne opptre med den nødvendige legitimitet og autoritet i rettsmedisinske spørsmål, både overfor de sakkyndige, retten, sakens parter og publikum for øvrig. Det er videre ikke minst viktig at medlemmene er engasjerte og interesserte i det rettsmedisinske arbeidet og nyter høy anseelse i miljøet.»

Oppnevningsprosessene er i stor grad blitt innledet ved at kommisjonen selv har foreslått aktuelle kandidater. Liste over aktuelle kandidater er deretter blitt forelagt ulike relevante instanser, herunder Helse- og omsorgsdepartementet, Kunnskapsdepartementet, Riksadvokaten og Politivdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. Med utgangspunkt i innspill fra instansene har Sivilavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet foretatt en endelig vurdering og presentert forslag til oppnevninger for den politiske ledelsen. Oppnevningsbrev er blitt utarbeidet på grunnlag av beslutning hos den samme ledelsen.

Kommisjonen har et sekretariat som skal ledes av en jurist. I kommisjonens forskrift er sekretariatets oppgaver beskrevet slik i § 4 første ledd:

«Kommisjonen skal ha et sekretariat som ansettes av departementet etter at kommisjonens leder er hørt. Sekretariatet skal ledes av en jurist. Sekretariatet skal gi kontorfaglig og juridisk bistand til kommisjonen, herunder registrere og sende kommisjonens saker til vedkommende faggruppe, føre arkiv, utarbeide statistikk, bistå ved arrangement av kurs, dokumentere bruk av rettsmedisinske tjenester, føre register over sakkyndige, lage utkast til årsberetning mv.

Sekretariatet skal følge opp kommisjonens utgifter og daglige drift.»

Sekretariatet består av konsulenter og jurister i Statens sivilrettsforvaltning. Juridisk bistand ytes etter behov og i dialog med kommisjonens leder og gruppelederne. Saker kommisjonen har forelagt sekretariatet for vurdering, er blitt behandlet fortløpende.¹⁹

Det er grunn til å beskrive arbeidsbetingelsene for medlemmene i kommisjonen noe nærmere. Synne Sørheim, den daværende lederen av psykiatrisk gruppe, trakk seg i 2010, og begrunnet dette med at rammevilkårene for utøvelsen av vervet var for dårlige. Hennes kritikk gikk ut på at det ikke var tilgang til fast kontor, og at det kun var bevilget midler tilsvarende et halvt årsverk for å utføre arbeidsoppgavene. Hun mente arbeidsbetingelsene ikke var forsvarlige, og var sterkt skeptisk til psykiatrisk gruppes faglige uavhengighet.²⁰

Kritikken ble imøtegått blant annet av avdelingsdirektør Thomas Bornø i Statens sivilrettsforvaltning. Den senere lederen av Rettsmedisinsk kommisjon, Tarjei Rygnestad, mente at arbeidsforholdene for gruppeleder var gode nok til å gjøre en forsvarlig jobb.

Utvalget har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på bakgrunnen for konflikten, eller hvorvidt kritikken var holdbar. I kritikken som er frem satt, er det ikke utdypet hvorfor psykiatrisk gruppe ikke skulle være faglig uavhengig. Statens sivilrettsforvaltning har informert utvalget om at kommisjonens medlemmer ved behov tildeles kontorplass, og at alt nødvendig arbeid godtgjøres. Det er imidlertid slik at de medlemmene av kommisjonen som innehar verv ikke har sykepengeordning eller lignende.

19.7.3 Kontroll av erklæringer og uttalelser

19.7.3.1 Generelt

Den rettsmedisinske kommisjons primære funksjon er å sikre kvaliteten på medisinsk sakkyndiges erklæringer og uttalelser.²¹ Kontrollordningen er av stor betydning. Det er ønskelig å legge til rette for at domstolen og de øvrige av rettens aktører kan rette et kritisk søkelys mot de sakkyndiges faglige vurderinger, men den særlige kompetansen hos de sakkyndige setter naturlig nok begrensninger for hvor langt man kan gå i denne retning. Derfor er det avgjørende at vurderingene som gis domstolene, holder høy faglig kvalitet, og at dette sikres ved ekstern medisinsk faglig kontroll.

Straffeprosessloven § 147 første ledd fastslår at enhver som tjenestegjør som sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål, straks skal sende Den rettsmedisinske kommisjon kopi av den skriftlige erklæring som gis retten eller påtalemyndigheten.

¹⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2013.

²⁰ Dagbladet (2010).

²¹ Forskrift 14. mars 2003 nr 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 3.

Kommisjonen skal gjennomgå de innkomne erklæringer og uttalelser. Finner den vesentlige mangler, skal den gjøre retten, eller i tilfelle påtalemyndigheten, oppmerksom på det, jf. samme bestemmelse tredje ledd.

Foreløpige, såkalte prejudisielle, erklæringer omfattes ikke av *plikten* til innsendelse til kommisjonen, jf. straffeprosessloven § 147 første ledd andre punktum, jf. § 165 fjerde ledd. Kommisjonens standpunkt har likevel vært at det avgjørende for om en erklæring omfattes av innsendelsesplikten til den sakkyndige, er om den skal benyttes i en domstol, uansett hvordan den måtte være utformet. Det er en økende tendens til bruk av foreløpige erklæringer i retten med tilhørende oversendelse til kommisjonen.²² Men dette er altså rettslig sett ikke påkrevet.

Arbeidsmetoden til kommisjonens psykiatriske gruppe er at lederen – etter en vurdering av behovet for kompetanse i den enkelte sak – sender sakene til to av kommisjonens medlemmer for gjennomgang og bemerkninger. Disse gir så individuelle og skriftlig utarbeidede tilbakemeldinger, før lederen etter en eventuell drøftelse utformer en samlet vurdering. Lederen avslutter saken ved å sende kommisjonens vurderinger til retten, påtalemyndigheten og de sakkyndige. Uenighet mellom kommisjonsmedlemmene uttrykkes i oversendelseskrivet. Det er forutsatt at påtalemyndigheten videresender dette skrivet til forsvarer.

Formelt sett har kommisjonen full kompetanse til å overprøve de erklæringene som den mottar, men man har i praksis begrenset seg til faglig kontroll av forholdet mellom premisser og konklusjon i den sakkyndiges erklæring.²³ Informasjonen som utgjør det faktiske grunnlaget for de sakkyndiges vurderinger og konklusjoner, etterprøves som hovedregel ikke. Dette innebærer at kommisjonen ikke selv iakttar grunnlaget som erklæringene bygger på. For eksempel gjennomfører ikke kommisjonen i saker som omhandler psykiatri, egne undersøkelser eller samtaler med observanden.

Oppfatningen er her at det er sakens parter og domstolen som har til oppgave å kvalitetssikre informasjonen gjennom bevisføringen for retten.²⁴ Kommisjonen nøyer seg med å gi beskjed hvis den er uenig i de sakkyndiges vurderinger, og den vil si uttrykkelig ifra dersom den finner at konklusjonen bygger på innbyrdes motstridende

premisser, eller at de angitte premisser ikke gir dekning for konklusjonen.

Kommisjonens kontroll med psykiatriske erklæringer forutsetter at det i erklæringen er gjort klart og fyllestgjørende rede for grunnlaget for de vurderingene som er foretatt. Den rettsmedisinske kommisjon har regelmessig påpekt at det er behov for at erklæringene er tilstrekkelig utfyllende, slik at den har mulighet for å utøve kontroll.²⁵

Det er to hovedgrupper av mangler som kommisjonen kan avdekke i kontrollen. Den kan avdekke feil ved besvarelsen av mandatet, for eksempel at ikke alle mandatets punkter er behandlet. Dessuten påpeker kommisjonen feil av helsefaglig art, herunder som nevnt forholdet mellom premisser og konklusjon.²⁶ Kommisjonen etterspør av og til utdypende begrunnelser for det skjønnet som er utøvd. Formålet er å kontrollere at de sakkyndige har bygget sin forståelse på relevante helsefaglige premisser.

Kommisjonen prøver med andre ord hvilke slutninger som kan trekkes på bakgrunn av det underliggende materialet slik de sakkyndige har beskrevet dette. Den vil som nevnt ikke selv vurdere observanden eller gjennomgå observandens pasientjournal. En slik utvidet funksjon ville ikke bare endret kommisjonens funksjon, men også kreve betydelige ressurser.

19.7.3.2 Behandlingstid

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid i kommisjonen, psykiatrisk gruppe, var 26 dager i 2011 og 40 dager i 2013.²⁷ Kommisjonen strekker seg langt for å sikre en hurtig behandling av uttalelser der sakene får et uventet forløp under hovedforhandlingen, men kommisjonen har også regelmessig gitt uttrykk for at den ikke alltid rekker dette.²⁸

Hastesaker er saker som kommer inn til kommisjonen rett før eller under hovedforhandling, og som kommisjonen anmodes om å behandle hurtig for å unngå utsettelse etc. I 2012 hadde Psykiatrisk gruppe 110 registrerte hastesaker og i 2013 var antallet 134. I 2012 utgjorde dette en belastning for virksomheten:

²² Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2012 s. 22.

²³ Forskrift 14. mars 2003 nr 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 3 bokstav a.

²⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 14 (2005).

²⁵ Se for eksempel Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 14 (2005).

²⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2012 s. 23.

²⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2011 s. 21 og årsrapport 2013 punkt 5. Det finnes ikke tall for 2012.

²⁸ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 2 (1999) nr. 9 (2003). Se også Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2010 s. 21 og årsrapport 2011 s. 25–26.

«Saksbehandlingstiden i psykiatrisk gruppe er fortsatt påvirket av antallet hastesaker. I perioder kommer det så mange hastesaker at den ordinære saksbehandlingen stopper opp. Det igjen kan medføre at ordinære saker må vente uforholdsmessig lenge, eller i praksis ender opp med å måtte hastebehandles da de ikke blir saksbehandlet tidsnok. Det er et inntrykk at dette utgjør et unødvendig stressmoment, og merarbeid for påtalemyndigheten og kommisjonens sekretariat. Kommisjonen er av den oppfatning at hastesaker må unngås i størst mulig grad, og at når saker berammes må det tas høyde for kommisjonens saksbehandlingstid. Samtidig skal kommisjonen strekke seg langt for å unngå utsettelse av saker som følger av at erklæringer avgis kort tid før rettssaken er berammet.»²⁹

Belastningen er av kommisjonen oppgitt å være mindre i 2013 som følge av at sakene i større grad var meddelt på forhånd.³⁰

19.7.4 Veiledning

19.7.4.1 Generelt om psykiatriske spørsmål

Kommisjonen skal fungere som veileder for retten, påtalemyndigheten, offentlig oppnevnte forsvarene og sakkyndige, i tillegg til eksterne aktører som Justis- og beredskapsdepartementet og Statens helsetilsyn.³¹ Oppgaven er begrunnet i kommisjonens særlige faglige kompetanse og oversikt over de ulike feltene.

Kommisjonens psykiatriske gruppe har siden årtusenskiftet i utstrakt grad gitt generell veiledning. Blant annet er det regelmessig sendt ut informasjonsskriv som har redegjort for psykiatrisk praksis. Det har vært et nært samarbeid mellom gruppen og påtalemyndigheten, noe som blant annet har resultert i utarbeidelse av standardmandater og en større utredning med tittelen «Etterforskning og rettsmedisinsk utredning i straffesaker der siktede kan ha vært bevisstløs på handlingstiden».³² Gruppen har også skrevet høringsuttalelser. Dertil kommer at lederen for Den rettsmedisinske kommisjon fra 2003 til 2009, psykiater Randi Rosenqvist, har skrevet lærebøker i faget, deltatt i lovarbeid og for øvrig vært aktiv i det offentlige ordskiftet.³³

Kommisjonen har ut fra erfaringer fra gjennomgang av sakkyndige erklæringer og uttalelser, pekt på tendenser i praksis, og gjennom informasjonsskrivene søkt å legge til rette for en mer ensartet praksis. Et eksempel på dette er følgende uttalelse om utforming av sakkyndige erklæringer:

«[D]et [er] en tydelig tendens til at erklæringene er mer omfattende enn tidligere. Erklæringene er mer omfattende, uten at psykiatrisk gruppe kan se at dette har gjort erklæringene mer presise i å avklare mandatets punkter. Ofte omfatter erklæringene saksutdrag, utredninger, diskusjoner og diagnostiske vurderinger som klinisk sett kan være interessante, men som for mandatet er irrelevant. Det er bare erklæringer som åpenbart er altfor omfattende som kommenteres fra kommisjonens side.»³⁴

Det finnes en rekke lignende eksempler fra kommisjonspraksis som illustrerer betydningen av denne siden av kommisjonens virksomhet. Ett eksempel er at kommisjonen merket seg at det hadde festet seg en oppfatning hos enkelte sakkyndige om at behandling med antidepressiva hyppig medfører bevissthetsforstyrrelser med straffrettslig relevans, noe den har vurdert som uriktig og søkt korrigert gjennom informasjonsskriv.³⁵

Et annet eksempel er at kommisjonen, etter en gjennomgang av saker som omhandler fremmedkulturelle, uttalte at det var få innenfor gruppen av de undersøkte som hadde fått en psykiatrisk diagnose. En mulig forklaring på dette kunne være at det er vanskelig å diagnostisere denne gruppen, fordi det i slike situasjoner kunne være krevende å vurdere hvorvidt et utsagn er preget av en psykotisk vrangforestilling eller må anses som adekvat i den kulturen som vedkommende har vokst opp i.³⁶ Kommisjonen påpekte at det kunne være behov for særskilt grundige utredninger av innvandrere som er fremmede for norsk kultur og væremåte, og at det kunne være behov for å undersøke symptomer utover det som virker påfallende etter en norsk tenkemåte.³⁷

Et tredje eksempel er at den psykiatriske gruppen, basert på erfaringer og studier utenfor kommisjonen selv, har uttrykt behov for en praksisendring. En undersøkelse av IQ hos innsatte i norske fengsler viste at ca. 30 % av de undersøkte

²⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2012 s. 24.

³⁰ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2013.

³¹ Forskrift 14. mars 2003 nr 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 3 bokstav b.

³² Inntatt i Riksadvokatens publikasjon nr. 1/2005.

³³ Se blant annet Rosenqvist og Rasmussen (2004).

³⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2012 s. 21.

³⁵ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 3 (2000).

³⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 12 (2004).

³⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 10 (2004).

hadde en IQ på under 85, mens kun ca. 20 % av disse hadde vært undergitt rettspsykiatrisk observasjon.³⁸ Den rettsmedisinske kommisjon formidlet funnene gjennom et nyhetskriv, da undersøkelsen kunne tenkes å indikere at domstolene ikke får tilstrekkelig informasjon til å bedømme om det for disse domfelte ville ha vært aktuelt med straffnedsettelse.³⁹ Straffeloven § 56 bokstav c tolkes slik at straffen kan settes ned når gjerningspersonen er lettere psykisk utviklingshemmet i strafferettslig forstand, det vil si med en IQ i spennet 55–75.

Et fjerde eksempel hvor gruppen har anbefalt å fravike en ordning loven har foreskrevet, er knyttet til særreaksjoner etter straffeloven §§ 39 og 39 a. Etter straffeprosessloven § 147 a skal de rettsoppnevnte sakkyndige, når det kan bli aktuelt med særreaksjon i saker hvor erklæring er avgitt, underrette det regionale helseforetaket eller det helseforetaket dette bemyndiger, og gi råd om ved hvilken institusjon vedkommende eventuelt bør legges inn. Ordningen har vist seg upraktisk, og i praksis er det påtalemyndigheten som tar direkte kontakt med det regionale helseforetaket.⁴⁰ Praksisendring på dette punkt er senere kommet til uttrykk i retningslinjene til Nasjonal koordineringsenhet.⁴¹ Ved domfellelse avgjør uansett det regionale helseforetaket i domfeltes bostedsregion hvilken institusjon som skal ha behandlingsansvaret for den domfelte.⁴²

19.7.4.2 Særlig om klargjøring av gjeldende rett

Av 14.2 fremgår det at psykiatriske sakkyndige, i det minste ved samstemmighet, har hatt innvirkning på praktiseringen av utilregnelighetsreglene. Psykiatriske aktører har også ansett det som en del av sin oppgave å gi uttrykk for sitt syn på om vilkårene for straffansvar er oppfylt eller ikke, se 12.2.4. Av den grunn har det også vært naturlig for Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, å klargjøre sitt syn på rettsreglens nærmere innhold.

Ett eksempel på dette finner man i nyhetsbrev nr. 11 (2004), hvor gruppen ut fra formålsbetraktninger bak straffeloven § 44, sammenholdt med en premiss om at det vil være «klare variasjoner når det gjelder i hvilken grad psykotiske eller nærpsykotiske symptom påvirker hele den kognitive prosess», skriver følgende under overskriften «Den rettspsykiatriske diagnose «psykotisk», jf strl § 44 første ledd»:

«Etter vår mening må straffeloven § 44 forståes slik at symptomene må ha vært av en slik grad at observandens evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden på grunn av de psykotiske symptomer, har vært betydelig nedsatt og dette preger observandens generelle funksjonsevne [...]»⁴³

Kommisjonen presiserer her at den gruppen av lovbrutere som omfattes av begrepet «psykotisk» i straffeloven § 44, har en såkalt «rettspsykiatrisk psykosediagnose», hvilket vil si at man må være i en psykosestilstand av en viss intensitet. Et eksempel på en psykoselidelse som vil falle innenfor det medisinske psykosebegrepet i ICD-10, men utenfor begrepet «rettspsykiatrisk psykosediagnose», er «schizofreni i remisjon [schizofreni under bedring]».⁴⁴

Det er grunn til å understreke at den formålstolkning som kommisjonen her foretar, er godt forenlig med ordlyden i straffeloven § 44, hvor utilregnelighet forbeholdes den som «var psykotisk». Ordlyden reflekterer en langvarig praksis i norsk rettspsykiatri med bruk av en såkalt «styrkegradsdiagnose»:

«Dersom en person som har vært psykotisk, og som under medikamentell behandling er blitt nesten symptomfri, begår en straffbar handling, vil vedkommende i dag ikke bli ansett som sinnssyk i gjerningsøyeblikket av de psykiatriske sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon. Lovbryteren vil følgelig heller ikke oppnå straffrihet etter § 44.»⁴⁵

Utenfor begrepet «rettspsykiatrisk psykosediagnose» faller også medisinske psykosestilstander som er et resultat av selvforskyldt rus – «akutte intoksikasjonspsykoser [psykose som følge av inntak av stoff]» ettersom disse i praksis er ført inn under det rettslige begrepet «bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus» etter straffeloven § 45.⁴⁶

Årsaken til at det meldte seg et behov for et presiserende begrep om «rettspsykiatriske diagnoser», var formodentlig en endring i diagnostisk praksis. Tidligere anvendte man et psykosebegrep med utgangspunkt i eldre versjoner av ICD og vagere kriterier enn ICD-10, men med en forutsatt konsensus om hvilke tilstander som var innenfor og utenfor. Rundt årtusensskiftet tok man imidlertid

³⁸ Søndena mfl. (2008) s. 1129–1137

³⁹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 19 (2008).

⁴⁰ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 14 (2005).

⁴¹ Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern (2013) s. 5.

⁴² Psykisk helsevernloven § 5-2.

⁴³ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 11 (2004).

⁴⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 13 (2005).

⁴⁵ NOU 1990: 5 s. 41. Se også s. 39, 42, 45, 47–48 og 51. Se nærmere om dette ovenfor i 6.4.3 om gjeldende rett.

⁴⁶ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 13 (2005).

ICD-10 i bruk, noe som innebar at psykosebegrepet i større grad ble kriteriebasert. Ettersom flere tilstander enn tidligere falt inn under det nye psykosebegrepet, ble det samtidig et større behov for å presisere det rettslige psykosebegrepets innhold.

Dette viser hvordan Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, har spilt en rolle ved formidling av lovgivers intensjoner med utilregnelighetsreglene. Denne formidlingsfunksjonen rettet mot rettsoppnevnte sakkyndige har antagelig hatt en betydelig innvirkning på praktiseringen av utilregnelighetsreglene, ettersom domstolene i stor utstrekning har basert seg på de sakkyndiges konklusjoner.

19.7.5 Tall

Den rettsmedisinske kommisjon gir ut årlige rapporter om virksomheten. Av denne publikasjonen fremkommer det at innkomne saker til psykiatrisk gruppe i 2012 og 2013 var henholdsvis 514 og 596.⁴⁷ Psykiatrisk gruppe behandlet 532 saker i 2012 og 521 saker i 2013. Det vises videre til tabellene 19.1, 19.2 og 19.3.

⁴⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapport 2013 punkt 5.2.

Tabell 19.1 Innkomne saker fordelt på undersøkelsestype

Innkomne saker fordelt på undersøkelsestyper ¹	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Psykiatrisk erklæring	350	310	335	367	294	374
Tilleggserklæring	70	76	76	107	99	65
Undersøkelse av fornærmet	31	34	26	39	32	44
Barneobservasjon			2	3	1	
Nevropsykologisk erklæring	4	3	8	9	10	3
Foreløpig erklæring	20	18	18	12	22	25
Nevrologisk undersøkelse	1	3	4	1	1	2
Risikovurdering	16	31	34	15	13	27
Sykemelding tiltalt	1	2	1	1		1
Overprøving av særreaksjon		17	35	35	35	51
Annet	13	9	14	8	7	4
Totalt	506	503	553	597	514	596

¹ Den rettsmedisinske kommisjon. E-post fra Den rettsmedisinske kommisjon 17.06.2014

Tabell 19.2 Kommisjonens tilbakemeldinger fordelt seg i årene 2008–2013 slik:

Type tilbakemelding	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ingen vesentlige mangler	357	355	425	427	367	374
Ingen vesentlige mangler, men kommentarer	123	118	80	118	106	82
Vesentlige mangler, ber om tilleggserklæring	26	28	44	52	53	29
Vesentlige mangler, ber om nye sakkyndige		2	2			1
Vesentlige mangler, ber ikke om tilleggserklæring					6	21
Totalt	506	503	551	597	532	507

Tabell 19.3 Antall innkomne erklæringer fordelt på lovovertrerdelse

Lovbrudd/lovbestemmelse/paragraf	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Drap/drapsforsøk §§ 233 og 239	40	42	38	36	30	48
Mordbrann § 148	11	19	15	12	10	9
Vold §§ 228, 229, 230, 231, 232	126	115	134	115	117	142
Seksualforbrytelser § 192–206	65	57	88	68	50	75
Narkotika § 162	51	50	48	70	53	72
Vinning §§ 147, 255, 257–262, 266–269, 270–271, 317	160	139	162	151	100	161
Annet	53	81	68	145	154	89
Totalt	506	503	553	597	514	596

19.7.6 Fremmed rett

19.7.6.1 Dansk rett

Det danske motstykket til Den rettsmedisinske kommisjon er Retslægerådet.⁴⁸ Retslægerådets primære oppgave er, som det fremgikk i 12.3.2, å avgi medisinske uttalelser til offentlige myndigheter i saker som angår enkeltpersoners rettsforhold. Rådet skal bestå av landets fremste fagkyndige.⁴⁹

Rådet er delt i to avdelinger, henholdsvis en for psykiatri og en for somatisk rettsmedisin. I tillegg til rådets faste medlemmer, som er 7 i gruppen for psykiatri, er det adgang til å benytte eksterne sakkyndige som oppnevnes av Justitsministeriet. Den psykiatriske avdelingen benytter i liten grad denne adgangen.

Enkelt saker behandles som hovedregel skriftlig av 3 medlemmer, og baseres på en gjennomgang av sakens dokumenter. Dersom materialet anses utilstrekkelig og dette ikke avhjelpes, kan rådsmedlemmene foreta en mer selvstendig undersøkelse av saken. Det forekommer sjelden.

I 2012 ble det avgitt 333 uttalelser angående «sanktionsspørsmål i straffesager» og 85 uttalelser om «ændring i strafferetlig foranstaltning».⁵⁰ Retslægerådet gir i tillegg ut årsberetninger hvor det redegjøres inngående for utvalgte emner og saker som er av spesiell interesse, og på den måten formidles rådets faglige standpunkter og anbefalinger også til andre.⁵¹

Disse standpunktene og anbefalingene danner presedens. Et eksempel er at selv om det ikke er formelt regulert hvordan psykiatriske undersøkelser skal gjennomføres, har det, basert på Retslægerådets gjennomganger, tilbakemeldinger og særskilte veiledninger, dannet seg en fast praksis for hvordan dette skal skje.

Praksis viser at rådet, og rettspsykiatere for øvrig, tar stilling til hvilke rettsregler som bør anvendes – de psykiatriske sakkyndige foretar med andre ord rettslige subsumsjoner, se for eksempel følgende uttalelse:

«Retslægerådet finder herefter, at det er muligt, at H er omfattet af straffelovens § 16, stk. 1, men er det ikke tilfældet, er han under alle omstændigheder omfattet af straffelovens § 69.»⁵²

Denne rollen er også direkte uttrykt på rådets hjemmesider, hvor det heter at rådet skal avgi «uttalelser vedrørende mentalerklæringer i straffesager, herunder stillingtagen til, hvorvidt straff eller andre typer af foranstaltninger er formålstjenligt».⁵³

19.7.6.2 Svensk rett

I svensk rett er tilregnelighet formelt sett ikke et ansvarsvilkår. Men det er likevel behov for å avklare gjerningspersonens sinnstilstand på handlingstidspunktet med sikte på reaksjonsfastsettelsen, se nærmere om den svenske regelen i 7.3.

Det er Rättsmedicinalverket som i Sverige har ansvaret for organisering, utførelse og kontroll av all rettsmedisinsk virksomhet, herunder rettspsykiatrien. Det består av seks rettsmedisinske avdelinger som har ansvar for hvert sitt rettslege-distrikt. I tillegg finnes rettspsykiatriske avdelinger i Stockholm og Göteborg.

Som fremhevet i 12.3.1, kan retten, som et tillegg til ordinær rettspsykiatrisk undersøkelse innhente uttalelse fra Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga sociala och medicinska frågor.⁵⁴ Rådet er prinsipielt sett uavhengig, men er knyttet til Socialstyrelsens tilsynsmyndighet, som er et statlig forvaltningsorgan.⁵⁵

Rådet er ikke et overprøvingsorgan, men kvalitetssikrer avgjørelsene gjennom selv å treffe beslutninger på avgrensede områder og gjennom å gi utfyllende uttalelser som uttrykker rådets egne vurderinger. Rådet behandler rundt 100 psykiatriske saker hvert år, herunder erklæringer og uttalelser som redegjort for i 12.3.1.

Saksbehandlingen ledes i alminnelighet av en jurist med dommererfaring. I saker som gjelder psykiatri består rådet av tre leger, hvor to er rettspsykiatere, én psykolog samt en fast oppnevnt lekmann. Rådet kan også benytte seg av ekstern sakkyndighet. I praksis er det da benyttet fagpersoner fra Rättsmedicinalverket, noe som har vært ansett uheldig av hensyn til organets uavhengighet.⁵⁶

Juristens rolle er å sikre sakens fremdrift og rettskyndighet, og bidra til å sikre en formelt riktig behandling og en god utforming av rådets uttalelser. Ordningen med bruk av legfolk er

⁴⁸ LOV nr 60 af 25/03/1961 (Lov om Retslægerådet). Se også Betænkning nr. 1196/1990 og NOU 2001: 12.

⁴⁹ Retslægerådet, Årsrapport 2012.

⁵⁰ Retslægerådets årsberetning 2012 s. 121.

⁵¹ Retslægerådets årsberetninger fra perioden 1998–2012.

⁵² Retslægerådets årsberetning 2012 s. 119.

⁵³ Retslægerådet (2014).

⁵⁴ Se SOU 2006: 103 s. 49–58, SFS 1991:1137 § 12 og SFS 2009:1243 § 16.

⁵⁵ Socialstyrelsens råd (2014).

⁵⁶ SOU 2006: 103 s. 58.

begrunnet i hensynet til legitimitet, tillit og rettsikkerhet, og at «'Helhetssynen på människan' talade för att rådet borde kompletteras med lek-män för en mer allsidig belysning av de medicinska frågorna».⁵⁷

Juristfunksjonen er vurdert som hensiktsmessig i en evaluering av rådets virksomhet.⁵⁸ Legmannsinnslaget i rådet har derimot vært foreslått avskaffet, dels begrunnet i at medlemmene ikke tilfører rådet fagkunnskap, dels med at rådets uttalelser kun er rådgivende, og da typisk for domstoler hvor det allerede deltar legdommere.⁵⁹

19.7.7 Utvalgets vurderinger

19.7.7.1 Behovet for en kontrollinstans

Problemstillingen i dette punkt er hvorvidt det er behov for en faglig uavhengig instans til å kontrollere psykiatriske erklæringer som avgis i straffesaksbehandlingen.

Den rettsmedisinske kommisjon ble i sin tid opprettet for å heve nivået på rettsmedisinsk sakkyndighet, herunder psykiatrien. Det var et mål å sikre rettsenhet i landet gjennom felles faglig sakkyndigstandard. Middelet var å opprette et organ for uavhengig kontroll av de sakkyndiges erklæringer.

Selv om de som oppnevnes som psykiatrisk sakkyndige i dag har en bedre og mer kunnskapsbasert forståelse av psykisk helse enn sakkyndige på tidspunktet for kommisjonens opprettelse, er det fremdeles forhold som taler for å beholde en sentralisert kontrollinstans. Denne typen kontrollordning har man også i Danmark og Sverige, se 19.7.6.

Dette var også standpunktet til Straffelovkommisjonen i utredningen om utilregnelighetsregler og særreaksjoner, inntatt i NOU 1990: 5.⁶⁰ Rognum-utvalget, som avga sin utredning i 2001, mente også det var behov for en rettsmedisinsk kommisjon.⁶¹ Begrunnelsen som gis i disse offentlige utredningene, er langt på vei dekkende også for utvalgets syn på dette spørsmålet.

For det første vil psykiatriske erklæringer ha stor betydning som bevis når det tas stilling til tilregnelighet som straffbarhetsbetingelse, se 14.1. Selv om retten har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, vil dette ansvaret i praksis gå ut på å innhente fagkyndig ekspertise. Det gjelder

da å sikre, i så stor grad som mulig, at den informasjon som formidles retten, er faglig holdbar, og å sørge for at eventuelle uklarheter kommer for dagen.

For det andre er ikke rettsmedisin noen stor del av de respektive fags grunnutdannelse, se 15.4. Selv om det har dannet seg visse fagmiljøer, og selv om det avholdes kurs og den generelle bevisstheten rundt sakkyndigrollen har økt både innenfor fagmiljøene og i samfunnet, utgjør psykiatrisk sakkyndighet en liten andel av den totale tjenesteproduksjonen til leger og psykologer. Derfor vil det etter utvalgets vurdering være nødvendig med en sentral kontrollordning som Den rettsmedisinske kommisjon i straffesaker.

For det tredje vil en ordning med ekstern kontroll være best i tråd med norsk straffeprosess, som blant annet kjennetegnes ved at det er liten tradisjon for at partene belyser saksforhold gjennom å føre sine egne sakkyndige. Mer partsdrevne tilnærminger for å sikre sakens opplysning, i angloamerikansk rett ofte betegnet som «battle of experts», vil antagelig virke unødig prosessdrivende og gir et usikkert bevisgrunnlag. Det er dessuten grunn til å stille spørsmål ved om fagmiljøet er stort nok til å kunne fylle sin rolle i et slikt system. Det vil i så fall kreve tilgang til et stort antall uavhengige sakkyndige. Ordningen i norsk rett er at sakkyndige er på oppdrag for domstolen som rettens rådgivere. Med denne modellen er det behov for en instans til å peke på svake og usikre forhold, en oppgave som ellers kunne søkes ivaretatt gjennom kontradiktorisk sakkyndighet.

Endelig er de psykiatriske fagmiljøer spredt og fordelt ujevnt utover vårt langstrakte land. Det er derfor nødvendig med en sentralisert og faglig tung instans som sørger for ensartet praksis blant sakkyndige. Et jevnt tilslag av saker fra hele landet gir et godt faktisk grunnlag for en slik kontrollende rolle. Det er gunstig med en sentral instans som er faglig oppdatert og har fullstendig oversikt over praksis, og som på dette grunnlag veileder og informerer de enkelte sakkyndige.

Utvalgets oppfatning er at Den rettsmedisinske kommisjons virksomhet bør videreføres. Utvalget mener imidlertid at det bør vurderes om oppdraget kan og bør løses på en noe annen måte.

19.7.7.2 Kommisjonens funksjon og uavhengighet

De oppgaver kommisjonen skal ivareta som kontrollorgan, bør også bestemmes dens utforming. Utvalget mener Den rettsmedisinske kommisjon, herunder psykiatrisk gruppe, bør ha som sin pri-

⁵⁷ SOU 2006: 103 s. 52.

⁵⁸ SOU 2006: 103 s. 56.

⁵⁹ SOU 2006: 103 s. 56.

⁶⁰ NOU 1990: 5 s. 50.

⁶¹ NOU 2001: 12 s. 136–138.

mære oppgave å sikre at det sakkyndige skjønnnet til enhver tid har best mulig vitenskapelig forankring. Kommisjonen må bidra til rettsenhet gjennom at like saker blir vurdert likt, og opplyse sakkyndige om ny relevant kunnskap på sitt felt.

I forlengelsen av sin primære oppgave, som er å etterprøve psykiatriske erklæringer, bør kommisjonen sørge for faglig enhet og fagutvikling. Det følger av utvalgets klare skille mellom medisinsk og psykologiskfaglige spørsmål på den ene siden og lovanvendelsen på den andre siden, at kommisjonen skal behandle førstnevnte spørsmål. Hvilken rettslig betydning deres vurderinger bør ha, må det ligge til lovgiver og domstol å avgjøre, se 14.2.

For at de skisserte arbeidsoppgavene skal kunne ivaretas, er det viktig at kontrollinstansen er uavhengig. Uavhengighet er en forutsetning for at virksomheten utføres på et selvstendig faglig grunnlag. Som det fremgår i 19.7.2, har tidligere leder for psykiatrisk gruppe rettet kritikk mot arbeidsbetingelsene og uavhengigheten til medlemmene i kommisjonens psykiatriske gruppe.

Formelt sett er det lagt til Justis- og beredskapsdepartementet å fastsette antall grupper, inndele disse etter fagområder og å bestemme antall medlemmer i kommisjonen, se 19.7.2. Det er imidlertid lang tradisjon for at kommisjonen tar initiativ til og anbefaler oppnevning av nye medlemmer, noe departementet gjerne følger opp under arbeidet med å forberede oppnevningen. Utvalget har ikke funnet forhold som tilsier at det fra departementets eller Statens sivilrettsforvaltning side er tatt andre hensyn enn rent faglige i denne prosessen.

Medlemmenes uavhengighet sikres ved at de oppnevnes for inntil tre år av gangen. Dertil kommer at medlemmene, som presumptivt består av landets fremste fagpersoner, se 19.7.2, i alminnelighet har andre stillinger og tilknytning til ulike fagmiljøer. Det medfører at de ikke er økonomisk avhengige av vervet i kommisjonen. Det faglige ansvaret i kommisjonen er formelt og reelt plassert hos kommisjonens leder og gruppelederne.⁶² Heller ikke ut fra det utvalget har sett av arbeidet til psykiatrisk gruppe, er det forhold som indikerer at andre hensyn enn de rent faglige er ivare tatt.

Etter utvalgets skjønn er det heller ikke andre forhold som virker eller kan virke begrensende på det faglige arbeidet i psykiatrisk gruppe. Basert

⁶² Forskrift 14. mars 2003 nr. 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 1 andre ledd.

på informasjon fra samtaler med kommisjonens sekretariat og psykiatrisk gruppe, er det også tilstrekkelige ressurser og tilfredsstillende godtgjørelse for arbeidet, noe som også sikrer at dette utføres faglig forsvarlig.

På denne bakgrunn mener utvalget at dagens organisering av Den rettsmedisinske kommisjon, hvor kommisjonens medlemmer oppnevnes av regjeringen med hjemmel i straffeprosessloven § 146, med Statens sivilrettsforvaltning som kommisjonens sekretariat, gir den nødvendige uavhengighet.

Det avgjørende for kommisjonsarbeidets kvalitet, som igjen blir avgjørende for kommisjonens legitimitet og gjennomslagskraft, er at departementet ved valget av leder og nestleder i hver gruppe og leder av den samlede kommisjon, legger betydelig vekt på høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse.⁶³

I praksis er det viktig at Sivilrettsforvaltningen sørger for grundige søk og utredninger for å finne frem til egnede kandidater som ledere og medlemmer. Utvalget mener at det er nødvendig at det i tilknytning til oppnevning prosessen nedsettes en fagkyndig gruppe, der minst ett av medlemmene har professorkompetanse i psykiatri eller psykologi, som avgir innstilling i saken. Dette vil forsterke og markere kommisjonens faglige uavhengighet. På denne bakgrunn foreslås følgende tillegg i Forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 2 (endring i kursiv):

«Kommisjonens medlemmer skal ha relevant faglig kompetanse. Høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse skal vektlegges. *Før det oppnevnes medlemmer til psykiatrisk gruppe, skal det innhentes uttalelse fra et fagkyndig råd bestående av tre personer, hvorav minst én skal ha professorkompetanse.*»

Utvalget er gjort kjent med at Justis- og beredskapsdepartementet har utarbeidet et rundskriv om rekruttering og oppnevning av medlemmer til Den rettsmedisinske kommisjon.⁶⁴ Forslaget harmonerer og lar seg gjennomføre innenfor de rammer som der er etablert for utnevning av kommisjonsmedlemmer.

Basert på en gjennomgang av kommisjonens praksis og etter samtaler med flere sentrale personer som har vært eller er tilknyttet kommisjonen,

⁶³ Forskrift 14. mars 2003 nr. 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 2.

⁶⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2014a). Rundskriv nr. G-04/2014.

mener utvalget at den arbeidsmengden som utføres av Den rettsmedisinske kommisjon, gjør det påkrevet med en kommisjonsleder i 100 % stilling.

Hvorvidt det er ønskelig at også lederen av psykiatrisk gruppe tilsettes i en fast stilling, må etter utvalgets syn bero på hvilke arbeidsoppgaver gruppen gis. Basert på de oppgavene som foreslås av utvalget, synes en fast stilling på 50 % å være dekkende. En fast stilling vil gjøre det mulig å videreføre tradisjonen med nyhetsbrev og annet arbeid utover den enkelte sak. En fast stilling gir også forutberegnelighet ved sykdom.

19.7.7.3 *Kommisjonens sammensetning*

Kommisjonens psykiatriske gruppe består utelukkende av medlemmer med helsefaglig bakgrunn, i dag seks psykiatere og tre psykologer. Disse får blant annet juridisk bistand fra kommisjonens sekretariat, og kontrollen av enkeltsaker utføres av tre av kommisjonens medlemmer. Spørsmålet er om kommisjonen, og da den psykiatriske gruppe spesielt, er satt sammen på en hensiktsmessig måte.

Utvalget mener at tre fagpersoner er et godt utgangspunkt for kontroll av sakkyndige erklæringer. Kontrollinstansen bør være sterkere sammensatt enn de som skal kontrolleres. Det er også et poeng å sikre at man ved uenighet får en flertallsuttalelse. Ordningen har i det alt vesentlige fungert tilfredsstillende gjennom flere år. Dette er dessuten en sammensetning man finner i andre offentlige kontrollorganer.

Spørsmålet er så om andre enn personer med medisinsk- eller psykologifaglig bakgrunn bør være medlemmer av kommisjonen. I Sverige er ordningen at det i tillegg til den helsefaglige ekspertisen, opptrer jurister og legfolk, se 19.7.6.2. Juristen skal, i tillegg til å tilføre gruppen rettskyndighet, bidra til å sikre en formelt riktig behandling og en hensiktsmessig utforming av rådets uttalelser. Legmannens funksjon er å sikre kontrollinstansen legitimitet, tillit og rettssikkerhet, og bidra til at uttalelsene reflekterer «[h]elhetssynen på människan», som vel kun markerer det i og for seg innlysende, at enkeltindividet er mer enn de medisinske diagnoser det kan tilskrives.

Basert på en gjennomgang av uttalelser fra Den rettsmedisinske kommisjon, og hvordan kommisjonens håndtering av 22. juli-saken er oppfattet i deler av offentligheten,⁶⁵ mener utvalget at det er grunn til å vurdere om det juridiske innslag

i kommisjonen bør styrkes. En slik forsterkning kan bidra til at de sakkyndige begrenset arbeidet til medisinskfaglige spørsmål, og ikke går inn i rettslige vurderinger.

I sitt lovforslag går utvalget inn for å skille klart mellom det rettslige og det medisinskfaglige ved behandling av rettsmedisinske spørsmål. Hvis de sakkyndiges mandat er medisinskfaglig utformet, og erklæringen består av vurderinger og konklusjoner utelukkende på et slikt faglig grunnlag, vil også kontrollen og virksomheten til Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, begrenses til medisinskfaglige forhold. Styrker man det juridiske innslaget i kommisjonen, kunne dette kanskje motvirke det ønskede skillet mellom medisin og jus. På den annen side vil et juridisk medlem kunne bidra til å sikre skillet, da denne presumptivt er bedre i stand til å trekke opp grensene og klargjøre hva domstolen etter spør. Dertil kommer at de to profesjonene vil kunne kontrollere hverandre og bli bevisst sine arbeidsoppgaver.

En slik funksjon vil kunne være hensiktsmessig også av andre grunner. Juristen, som etter hvert vil tilegne seg en viss kunnskap om medisinske spørsmål, vil kunne veilede de medisinske medlemmene om hva innenfor deres fagfelt som er av rettslig relevans. Også i dag er det forutsatt at kommisjonens sekretariat, som ledes av en jurist, skal gi juridisk bistand til kommisjonen, herunder ved uttalelser i enkeltsaker og ved uttalelser om prinsipielle straffeprosessuelle spørsmål.⁶⁶ Det å styrke denne funksjonen, kunne støtte opp under utvalgets forslag om en klar grense mellom jus og medisin.

Det er mer tvilsomt om legfolk bør med i kommisjonen, slik som i Sverige. Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, bør som et utgangspunkt være et fagorgan. Legitimiteten og tilliten til psykiatrifaget som grunnlag for å treffe riktige rettslige beslutninger, beror i første rekke på hvordan de sakkyndige erklæringene vurderes av retten. I domstolene er legdommerinnslaget allerede sterkt og bidrar til å sikre den nødvendige demokratiske kontroll med rettsvesenet og folkelig tillit til domstolene, også tillit til det element i rettens virksomhet som gjelder bruk av psykiatrisk ekspertise.⁶⁷

Utvalget er etter dette kommet at Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, bør ha bedre tilgang til juridisk kompetanse i sitt arbeid.

⁶⁶ Forskrift 14. mars 2003 nr. 294 om Den rettsmedisinske kommisjon § 4, med kommentarer.

⁶⁷ NOU 2011: 13 s. 82–84.

⁶⁵ Se for eksempel Hegge (2012) s. 97–107.

Dette kan oppnås på tre alternative måter: Gruppen kan styrkes med et medlem som er jurist, eller man kan styrke dagens sekretariat med ytterligere en jurist som står til rådighet for psykiatrisk gruppe og kommisjonen for øvrig, eller man kan la Den rettsmedisinske kommisjon få en fast leder, som er jurist, og som engasjerer seg i saker som byr på særlige utfordringer i grenselandet mellom jus og medisin.

Utvalget ser gode argumenter for alle løsningsalternativer, men har en preferanse for det andre alternativet, dvs. at sekretariatet til Den rettsmedisinske kommisjon styrkes for å bedre legge til rette for enkeltsaksbehandlingen, herunder avklaring av rettslige spørsmål. Utvalget mener arbeidsbeskrivelsen slik den er formulert i Forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon § 4 bør videreføres. Utvalget ser ingen grunn til å tilføye kommisjonens psykiatriske gruppe lege medlemmer.

19.7.7.4 Kontroll av erklæringer og uttalelser

Enkelte særlige spørsmål melder seg i tilknytning til kommisjonens kontrollfunksjon: Hvilke forhold ved den sakkyndiges erklæring bør kontrollen omfatte? Hvordan bør kommisjonen være sammensatt under utøvelsen av kontrollfunksjonen? Hvordan bør erklæringene som er gjenstand for kontroll, overbringes kommisjonen? Hvordan bør resultatene av kommisjonens kontroll formidles?

Kontrollen bør i hovedsak konsentrere seg om to forhold. For det første bør premissene som ligger til grunn for den psykiatriske konklusjonen, kontrolleres. I alminnelighet bør kommisjonen ikke foreta en fullstendig etterprøving av sakens faktiske grunnlag, men undersøke om informasjonsgrunnlaget i sine enkeltheter synes tilstrekkelig utredet, faglig fundert, og om det samlede bildet som avtegnes, ikke har innbyrdes motstridende elementer.

For det andre bør kommisjonen etterprøve om det er sammenheng mellom premissene som erklæringene hviler på, og konklusjonen. Spørsmålet er om erklæringens premisser, gir grunnlag for de slutningene som er trukket. Hvis informasjonsgrunnlaget er begrenset, bør dette også, som nevnt i 19.3, fremgå av erklæringen og reflekteres ved at det uttrykkes mindre sikkerhet om konklusjonen. Dette er også nødvendig av hensyn til kommisjonens kontrollfunksjon.

Avgjørelsen i Rt. 2000 s. 2091 gir uttrykk for den typen kontroll utvalget mener kommisjonen bør utøve. Spørsmålet i saken var om salær til rettsoppnevnt sakkyndig skulle nedsettes som følge av at arbeidet vedkommende utførte, ikke holdt faglig mål, jf. salærforordningen § 7. Den sakkyndige hadde, i forbindelse med en straffe-

sak mot en mor som stod tiltalt for drap på et spedbarn, utarbeidet en rapport om sannsynligheten for at en og samme kvinne kan miste fire av fem spedbarn i krybbedød. Den rettsmedisinske kommisjon hadde bemerket at den sakkyndige for ett av spørsmålene «knappt har lagt [til grunn] premisser som i tilstrekkelig grad underbygger hennes slutning», og at «[m]an vil anta at andre sakkyndige – med de i sakkyndigrapporten gitte premisser – ville kunne anlegge et til dels vesentlig annet skjønn». Det kan legges til at i denne saken landet Ankeutvalget på et annet resultat, og mente at rapporten holdt faglig mål.

For at kommisjonen skal kunne utøve en tilfredsstillende kontroll, er det viktig at premisser og konklusjon fremgår tydelig av de skriftlige erklæringene. Også derfor må erklæringene oppfylle en del minstekrav, se nærmere om erklæringer i kapittel 17 og den generelle betydningen av at det gis begrunnelse i 19.6.2.

Et hensiktsmessig kriterium for kommisjonen ved vurderingen av om erklæringen er tilstrekkelig begrunnet, er om det foreligger «springende punkter» som fremstår uforklart. Dette er det samme kriteriet Høyesterett har lagt til grunn for hva som utløser begrunnelsesplikt om faktiske forhold i dommer i straffesaker.⁶⁸

Utvalget mener § 3 bokstav a i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon på en dekkende måte trekker opp rammene for den oppgaven kommisjonen bør gis som kontrollør av erklæringer og uttalelser:

«Den rettsmedisinske kommisjon skal gjennomgå innsendte erklæringer og uttalelser som angitt i straffeprosessloven § 147 tredje ledd. Kommisjonen kan anmode sakkyndige om å gi skriftlig tilleggserklæring innen en passende frist. Kommisjonen underretter retten, påtalemyndigheten og den som har avgitt erklæringen om sin vurdering. Det samme gjelder om kommisjonen finner at det bør foretas ytterligere undersøkelser. Uttalelsen fra kommisjonen legges ved den sakkyndiges erklæring i straffesaken.»

Lovens krav om at alle rettsmedisinske sakkyndigerklæringer straks skal sendes inn til kommisjonen, burde i utgangspunktet legges til rette for en nødvendig og tilstrekkelig kontroll.

Utvalget syn er at kommisjonens kontroll av enkeltsaker vil bidra til faglig enhet og fagutvikling. Praktiske og ressursmessige hensyn taler mot en mer omfattende kontroll. Det klare utgangspunkt bør derfor være at kommisjonen verken bør gjøre mer eller mindre i sin kontroll av

⁶⁸ Rt. 2009 s. 1439.

de sakkyndigerklæringer og -uttalelser som den mottar.

I noen tilfeller kan det være hensiktsmessig at flere deltar i enkeltsaksbehandlingen. Særlig på områder hvor det er faglig uenighet, kan det være gunstig at kommisjonen ved behandlingen av enkeltsaker er bredere sammensatt enn ellers for å få problemstillingen best mulig belyst. Forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon åpner for dette, blant er det i § 5 første ledd fastslått at saksbehandlingen i den enkelte gruppe besluttes av gruppeleder i samråd med kommisjonens leder. I sin praksis har kommisjonen benyttet denne adgangen ved flere anledninger.

Det har forekommet at kommisjonen har vært representert i retten for å kommentere en sakkyndigs muntlige uttalelse. Kommisjonen har opplyst utvalget at psykiatrisk gruppe vitner om lag 4–6 ganger i året.

Dette er etter utvalgets vurdering normalt ingen hensiktsmessig arbeidsform. Dels fordi det gir tilstrekkelig kontroll at forholdet mellom premisser og konklusjon er vurdert, og dels fordi slik bruk av Kommisjonens ressurser i enkeltsaker går på bekostning av dens øvrige arbeidsoppgaver.

Hvordan kommisjonen uttrykker og kommuniserer sine standpunkter, er av stor betydning, både for den sakkyndige som mottar tilbakemelding på sin erklæring og sine uttalelser, og for retten som skal bedømme den sakkyndiges erklæring og uttalelser. Straffeprosessloven § 147 tredje ledd fastslår at kommisjonen skal gjøre retten eller i tilfellet påtalemyndigheten oppmerksom på «vesentlige mangler». Det fremgår i 19.7.5 at kommisjonen per i dag kategoriserer tilbakemeldingene slik:

- Ingen vesentlige mangler
- Ingen vesentlige mangler, men kommentarer
- Vesentlige mangler, ber om tilleggserklæring
- Vesentlige mangler, ber ikke om tilleggserklæring
- Vesentlige mangler, ber om nye sakkyndige

En konklusjon bør være treffende, opplysende og ikke for lang. Utvalget mener at dette som et utgangspunkt er en hensiktsmessig gradering av bedømmelsene av erklæringene, herunder at det er fornuftig at følgen av kommisjonens bedømmelse fremgår av konklusjonen.

Utvalget anser det imidlertid som hensiktsmessig om bruken av karakteristikken «ingen vesentlige mangler» i kommisjonens konklusjoner opphører.⁶⁹ Personer uten bakgrunnskunnskap kan feilaktig trekke den slutning at det fak-

tisk foreligger en mangel, om enn ikke en vesentlig, og karakteristikken kan dessuten uriktig gi inntrykk av at kommisjonen tar stilling til manglens karakter.

Utvalget mener kommisjonens konklusjoner bør gjenspeile den kontrollen som er utført og ta stilling til hvorvidt erklæringen eller uttalelsen er mangelfull i henhold til de krav kommisjonen stiller til erklæringens besvarelse av mandatet, forholdet mellom premisser og konklusjon og erklæringens begrunnelse. Dette bør fremgå uttrykkelig av konklusjonene. Utvalget mener følgende graderingssystem er hensiktsmessig for å angi hvorvidt det foreligger slike «vesentlige mangler» som straffeprosessloven § 147 tredje ledd viser til:

- Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon.
- Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon. Kommisjonen har likevel kommentarer.
- Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- Erklæringen er mangelfullt begrunnet. Det lar seg ikke etterprøve om mandatet er besvart, og/eller om det er samsvar mellom premisser og konklusjon.

I mange tilfeller vil det kun være enkelte deler av erklæringen som er mangelfull. Utvalget mener hovedkonklusjonen bør rette seg mot erklæringen som et hele, og at det bør fremgå av kommisjonens nærmere begrunnelse hvilke deler av mandatet som er besvart, og hvor det er samsvar mellom premisser og konklusjon.

Begrepet «anbefales» er et sterkt uttrykk, som angir hva som kreves for at det skal kunne være faglig forsvarlig å bygge på erklæringen. Når det ikke er benyttet ord som «krever» i denne sammenheng, er det for å markere at det er domstolen som har det endelige ord når det gjelder sakens opplysning, herunder bruken av sakkyndige.

⁶⁹ Antagelig har disse uttrykkene sitt opphav i straffeprosessloven § 147 tredje ledd og den nå opphevede forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon i medhold av straffeprosessloven 4. mars 1988 nr. 188 § 6 bokstav a.

Med uttrykket «tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet» siktes det til at det ikke er hensiktsmessig å bygge videre på det sakkyndigarbeidet som ligger til grunn for den innsendte erklæringen. I praksis vil det si at det er behov for nye sakkyndige, dersom det fremdeles er aktuelt med en psykiatrisk uttalelse.

Spørsmålet er så om det er hensiktsmessig at graderingssystemet fremgår av forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon eller om det er tilstrekkelig at kommisjonen gjennom praksis innfører disse eller lignende kategorier. Forskriftsfesting vil gi en større sikkerhet for at konklusjonene følges opp av kommisjonens psykiatriske gruppe.

Mot dette kan anføres at det i realiteten vil innebære rettslige begrensninger på det som i utgangspunktet er medisinsk og psykologfaglig virksomhet, og at slike rammer kan virke hemmende på fagutviklingen og tilpasning til utviklingen i psykiatrisk praksis. Dette er imidlertid ikke en viktig innvending. Konklusjonene som foreslås, har et slikt allmenngyldig preg at det ikke er grunn til å tro at rammene for fagutviklingen blir for snevre.

På denne bakgrunn foreslås følgende bestemmelse inntatt som ny § 5 a i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon:

«Kommisjonens kontroll med psykiatriske erklæringer

Kommisjonens kontroll av psykiatriske erklæringer skal ha én av følgende konklusjoner:

- a. Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon.
- b. Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon. Kommisjonen har likevel kommentarer.
- c. Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- d. Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- e. Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.
- f. Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.
- g. Erklæringen er mangelfullt begrunnet. Det lar seg ikke etterprøve om mandatet er besvart, og/eller om det er samsvar mellom premisser og konklusjon.»

19.7.7.5 *Kontroll av foreløpige erklæringer*

Foreløpige erklæringer omfattes ikke av plikten til innsendelse til kommisjonen, se 19.7.3.1. Kommisjonens standpunkt har likevel vært at det avgjørende for om en erklæring omfattes av innsendelsesplikten er om de er forelagt retten av den sakkyndige. Det har vært en tendens at der slike erklæringer er brukt i retten, er de også oversendt kommisjonen.

Utvalget foreslår, i tråd med det som lenge har vært anbefalingen fra Den rettsmedisinske kommisjon, at det avgjørende for hvorvidt foreløpige erklæringer skal sendes inn, bør være om de skal benyttes i retten av den sakkyndige.⁷⁰ Skal erklæringene på denne måten inngå i rettens avgjørelsesgrunnlag, gjør behovet for kontroll seg gjeldende, se 19.7.7.4.

Foruten at kvalitetssikringen er av betydning for den saken hvor erklæringen benyttes, er det viktig at kommisjonen får kjennskap til utformingen og bruken av slike erklæringer, og at de som utarbeider slike erklæringer, får kontakt med og tilbakemeldinger fra kommisjonen. En mer omfattende innsendelsesplikt vil føre til unødvendig merarbeid for kommisjonen.

Det er ikke ofte den som har avgitt en foreløpig erklæring selv møter i retten. Det avgjørende for innsendelsesplikten bør være hvorvidt erklæringen benyttes av den rettsoppnevnte sakkyndige selv eller foreligges denne av partene.

Det foreslås på denne bakgrunn følgende endringer i straffeprosessloven § 147 første ledd (endringer i kursiv):

«Sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål skal straks sende Den rettsmedisinske kommisjon avskrift av den skriftlige erklæring som er sendt retten eller påtalemyndigheten. Det samme gjelder ved foreløpige erklæringer som nevnt i § 165 fjerde ledd, når den sakkyndige skal legge erklæringen frem under hovedforhandlingen.»

19.7.7.6 *Behandlingstid*

Avgjørende for hensynet til saksopplysning er at retten og sakens øvrige aktører sørger for at lovens ordning med kontroll fra kommisjonen gjennomføres før sakkyndigbeviset tillates ført.

Skal man sikre god kontroll av sakkyndigerklæringer, er det nødvendig at disse forelegges kommisjonen i god tid før hovedforhandling, slik

⁷⁰ NOU 2001: 12 s. 142.

at kommisjonen får tid til å bedømme dem. Sen oversendelse med korte svarfrister vil redusere muligheten for en reell kontroll. Det er dessuten et selvstendig diagnostisk poeng at undersøkelse gjennomføres så raskt som mulig, det vil si så nær gjerningstidspunktet som mulig.

Domstolene må derfor, når mandatet til de sakkyndige utformes, sette frist for levering som utløper i god tid før hovedforhandlingen skal avholdes. Dersom den sakkyndige under hovedforhandlingen gir uttalelser som avviker fra den skriftlige erklæringen eller på vesentlige punkter utfyller den, skal referat av den muntlige forklaringen sendes kommisjonen, jf. straffeprosessloven § 147 andre ledd.

Behovet for kontroll omfatter naturlig nok også supplerende uttalelser, herunder hastesaker som beskrevet i 19.7.3.2. I mange tilfeller vil supplerende uttalelser avvike betydelig fra de opprinnelige uttalelsene, noe som er helt naturlig hvis det for eksempel har kommet frem ny informasjon under hovedforhandlingen, som tilsier at det må legges et annet faktum til grunn eller at det må trekkes andre slutninger.

Det følger også av straffeprosessloven § 147 andre ledd at erklæringer skal sendes kommisjonen dersom de avviker fra eller på vesentlige punkter utfyller den skriftlige erklæringen fra de rettsoppnevnte sakkyndige. Etterlevelse av plikten kan by på praktiske problemer for saksavviklingen og for eksempel medføre at hovedforhandlingen forsinkes. Det forekommer, om enn ikke ofte, at forhandlinger avbrytes i påvente av kommisjonens behandling. I praksis har imidlertid kommisjonen strukket seg langt for å sørge for rask kontroll når behovet har meldt seg, se 19.7.3.2.

Utvalget mener at det er av særlig stor betydning å sikre kvaliteten på undersøkelsene, og at behovet for kommisjonens tilleggs kontroll og hasterbehandling forebygges. Skal man sikre kvaliteten, må det påligge de rettsoppnevnte sakkyndige og sakens aktører å være særlig oppmerksomme på at alle spørsmål som forut for saken synes å ha relevans, er utredet på et så tidlig stadium i saken som mulig. Ut fra det som fremkommer i kommisjonens rundskriv, synes ikke dette alltid å ha vært tilfellet i praksis, selv om det er rapportert om en bedring i situasjonen for 2013, se 19.7.3.2.

Utvalget kan vanskelig se at det er noe særskilt tiltak som kan sikre tilstrekkelig avklaring på et tidlig tidspunkt. Men hvis gjeldende straffeprosessuelle bestemmelser etterleves, vil også spørsmålene bli tilfredsstillende avklart på et tidlig stadium. Det er derfor grunn til å si noe om hvem

prosesslovgivningen pålegger å sikre at springende punkter avklares så tidlig så mulig.

Erklæringer og uttalelser fra sakkyndige, og hvilken relevans disse har for siktelsen, vil til enhver tid måtte vurderes av påtalemyndigheten ut fra de strenge kravene til sikkerhet som stilles for fellende dom. Rettens saksopplysningsplikt under den kommende hovedforhandlingen, og beviskravet for tilregnelighet, vil her bli styrende for påtalemyndighetens aktivitet på etterforskningsstadiet.

Også forsvarets aktivitet har betydning. Etter straffeprosessloven § 265 skal forvareren uten unødig opphold ta kontakt med tiltalte og drøfte hvordan forsvaret bør føres. Forsvarer opplyser innen en fastsatt frist hvilke bevis som blir ført fra tiltaltes side. Det kan også bes om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn angitt av påtalemyndigheten. Avslår påtalemyndigheten anmodningen, kan forvareren bringe spørsmålet inn for retten, jf. straffeprosessloven § 266.

Spørsmålet om hvordan man skal sikre at relevante psykiatriske spørsmål klargjøres på et tidlig tidspunkt, har dessuten en side til spørsmålet om mandatutforming, se kapittel 17.⁷¹ Ofte blir sakkyndige i retten stilt spørsmål som går utover det opprinnelige mandatet. Hvis man i det opprinnelige mandatet har lyktes i å klargjøre alt det som ønskes belyst, er det grunn til å anta at behovet for tilleggserklæringer vil begrense seg til situasjoner hvor ny informasjon har kommet til.

I praksis vil det avgjørende derfor være om eventuelle uklarheter i mandatutformingen er søkt avklart mellom den som har gitt mandatet, og den sakkyndige som mottar mandatet. Her må også retten i egenskap av «mellommann» på etterforskningsstadiet bidra til at mandatet blir så klart og dekkende som mulig, innenfor rammene av det «begjæringen går ut på», jf. straffeprosessloven 237 fjerde ledd.

Økt bevissthet hos alle aktører om de forhold som her er påpekt, må antas å redusere behovet for tilleggserklæringer, og dermed også forhindre unødvendig merarbeid for retten, partene og Den rettsmedisinske kommisjon.

19.7.7.7 *Kontroll av erklæringer og uttalelser fra sakkyndige uten oppnevning*

Plikten til å sende inn erklæringer og uttalelser til Den rettsmedisinske kommisjon gjelder den som «tjenestegjør som sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål», jf. straffeprosessloven § 147. Partene i

⁷¹ NOU 2001: 12 s. 134.

en straffesak kan som bevis også påberope seg forklaringer fra sakkyndige som ikke er oppnevnt av retten. Det gjelder ingen tilsvarende plikt til innsendelse for disse.⁷²

Slike private sakkyndige fremstilles av partene, jf. straffeprosessloven § 149. De betegnes gjerne som «partssakkyndige», «private sakkyndige» eller «sakkyndige vitner».⁷³ Det er ikke statistikk som viser i hvilket omfang ikke-oppnevnte sakkyndige møter i retten for å belyse psykiatriske spørsmål, men det forekommer i en del saker. Kommisjonen har gjennomgått og vurdert erklæringer fra disse, dersom de er sendt inn.

Grunnen til at det ikke gjelder en innsendelsesplikt til kommisjonen for denne gruppen, er at den som utgangspunkt heller ikke har rett til å legge frem skriftlig erklæring. Private sakkyndige behandles i så henseende som alminnelige vitner, bortsett fra at de avgir forsikring som sakkyndige og kan være til stede under hele forhandlingen. På nærmere betingelser kan de dessuten få godtgjørelse.

Sakkyndige uten oppnevning avhøres muntlig, i tråd med prinsippet i straffeprosessloven § 296. Det er begrenset adgang til å lese opp erklæringer vitner har skrevet, men det kan tillates etter straffeprosessloven § 133 for temaer der «forklaringens art krever det». Det vil typisk være tilfellet når hensynet til kommunikasjon tilsier det, for eksempel hvis man skal vise frem en tabell eller lignende. Bestemmelsen praktiseres liberalt, i den forstand at retten gjerne tillater at erklæringer fra partssakkyndige leses med mindre den andre part protesterer.

Utvalget mener at hensynet til saksopplysning – tilgjengeligheten av det vitnet forklarer seg om – tilsier at det bør være adgang for sakkyndige vitner til å legge frem skriftlige erklæringer for retten. Særlig hensynet til kontradiksjon, herunder

Tabell 19.4 Antall erklæringer fra privat engasjerte sakkyndige i straffesak i 2008–2013:

År 2008	5
År 2009	6
År 2010	1
År 2011	0
År 2012	1
År 2013	0

⁷² NOU 2001: 12 s. 161.

⁷³ Tvisteloven bruker uttrykket «sakkyndige vitner», jf. § 25-6.

motpartens mulighet til å forberede seg på dette elementet i bevisføringen, taler for en slik adgang.

En fremleggelse bør medføre en plikt til innsendelse av slike erklæringer til Den rettsmedisinske kommisjon. Det vil også her være nødvendig med kvalitetskontroll før eventuell bevisføring. Behovet for kommisjonens kvalitetskontroll er ikke mindre for disse erklæringenes del – antagelig er det et større behov.

Det samme standpunkt ble inntatt av Rognumutvalget, som uttalte at de «beste grunner [taler] for å tillate sakkyndige vitner å legge frem skriftlige erklæringer. Beviset blir lettere tilgjengelig, og saken bedre opplyst. Dette vil også muliggjøre kvalitetskontroll via DRK [...]».⁷⁴

Utvalget foreslår at sakkyndige som møter etter § 149, skal tillates å legge frem skriftlig erklæring, og med den følge at de også får plikt til å sende erklæringen inn for Den rettsmedisinske kommisjon. Det er da nødvendig med enkelte endringer i straffeprosessloven. I straffeprosessloven § 149 foreslås et nytt andre ledd med denne ordlyden:

«Sakkyndig som uttaler seg om psykiatriske forhold, skal legge frem skriftlig erklæring for retten og straks sende avskrift av erklæringen til Den rettsmedisinske kommisjon, jf. § 147 første ledd første punktum og annet ledd. Erklæringen skal inneholde en gjengivelse av den sakkyndiges oppdrag.»

Rognumutvalget foreslo en adgang for sakkyndige vitner i sin alminnelighet til å benytte erklæringer. Utvalget begrenser seg i lys av sitt mandat til å foreslå en regel for sakkyndige som uttaler seg om psykiatriske spørsmål med strafferettslig relevans. Mye kan tale for å gi reglene generell utforming for medisinske sakkyndige, men utvalget har ikke undersøkt om det på kommisjonens øvrige fagområder taler særlige hensyn mot en slik regel.

Dersom det skulle vise seg å bli en ressursmessig belastning for Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe å kontrollere erklæringene, bør utgiftene ved slik kontroll dekkes av partene, eventuelt etter de alminnelige reglene om godtgjørelse, se lov om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. § 10. Utvalget ser det imidlertid ikke som nødvendig å foregripe en slik utvikling ved å foreslå en bestemmelse om dette allerede nå.

⁷⁴ NOU 2001: 12 s. 162.

Et særlig spørsmål er hvordan oppdraget til denne gruppen sakkyndige bør utformes. Utvalgets mener det mest hensiktsmessige er at dette utformes i tråd med utvalgets anbefalinger for utarbeidelse av mandat til oppnevnte sakkyndige, se 17.5.7.2. Samtidig ser utvalget som nevnt tidligere at selve formålet med å føre den sakkyndige kan være å bare presentere et annet perspektiv på de spørsmål saken reiser.

I alle tilfeller må det legges til rette for at hensynet til kontradiksjon blir ivaretatt når rammene for oppdraget utformes, og for siktede vil det nok ofte være hensiktsmessig å forelegge et forslag til mandat for påtalemyndigheten før det oversendes den sakkyndige. At oppdraget og dets rammer gjengis i erklæringen, er viktig for å sikre at Den rettsmedisinske kommisjon kan utøve sin kontrollfunksjon på en optimal måte, se 19.7.7.4.

19.7.7.8 Veiledning

Kommisjonen har en rekke funksjoner utover den nevnte kontrollvirksomheten. Disse fremgår av § 3 bokstav b til d i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon:

- «b) Bistå retten, påtalemyndigheten, forsvarere, bistandsadvokater, sakkyndige, justismyndigheter, helsemyndigheter og andre aktuelle myndigheter i rettsmedisinske spørsmål.
- c) Ha ansvar for sakkyndigutdanning.
- d) Gi departementet en årlig beretning om sin virksomhet.»

Utvalget mener det er viktig at disse oppgavene videreføres for kommisjonens psykiatriske gruppe. Selv om det i mange andre sammenhenger er vurdert som hensiktsmessig å legge kontroll- og tilsynsmyndighet til rene tilsynsorganer, mener utvalget at det av flere grunner er viktig at kommisjonens oppgaver ikke begrenses til kontrollvirksomhet alene. Det finnes også eksempler på tilsynsorganer som har en bredere rolle og skal gi veiledning, innenfor sitt fagområde, som for eksempel Datatilsynet.

Det aktuelle psykiatriske miljøet i Norge er ikke stort nok til at det er hensiktsmessig å gå langt i å skille tilsynsmyndigheten fra de mer veiledende oppgavene. Det omfattende innsynet i psykiatrisk praksis som kommisjonen får gjennom behandlingen av enkeltsaker gir helt særlige forutsetninger for å kunne utføre de øvrige oppgavene.

Hvorvidt, og i tilfelle på hvilken måte kommisjonen skal ha ansvar for sakkyndigutdanning innen psykiatri, vil bero på utfallet av det arbeidet som angår organiseringen av rettspsykiatrien, og som i mandatet er eksplisitt unntatt fra utvalgets arbeidsoppgaver. Uansett utfallet av dette arbeidet vil utvalget anbefale at man i utdannessystemet trekker veksler på den særlige kompetansen og fagoversikten som medlemmer av Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, nødvendigvis besitter.

Det har fra tid til annen vært reist krav om en separat og uavhengig utdanning i «rettspsykiatri». Det er imidlertid viktig å understreke at utvalgets forslag til utilregnelighetsregler skiller skarpt mellom medisinskfaglige og rettslige spørsmål. Bli dette fulgt opp, vil det særskilte behovet for utdanning som i dag faller inn under rettspsykiatriparaplyen i det vesentligste kunne ivaretas innenfor de tradisjonelle fagtradisjonene medisin, psykologi og jus. Utvalget har redegjort nærmere for sitt syn på utdannelsen i 15.6.2.

Når det gjelder den årlige beretningen om virksomheten, anbefaler utvalget at denne får en noe annen form enn i dag. Det forslås at kommisjonens psykiatriske gruppe utarbeider årsmeldinger etter mønster fra det danske Rætslægerådet, se 19.7.6.1. Disse kjennetegnes, i større grad enn de norske årsmeldingene og informasjonsskrivene, av å være rettsmedisinske tekster, hvor det blant annet redegjøres inngående for medisinske og rettslige bedømmelser i anonymiserte enkeltsaker.

Redegjørelse for den rettslige bedømmelsen vil ikke være aktuelt etter utvalgets forslag, se 14.2. Årsmeldingen bør imidlertid omtale saker hvor de sakkyndige på medisinsk grunnlag har konkludert med at vedkommende var psykotisk, men hvor retten krever mer for å være «psykotisk» i lovens forstand. Det vil illustrere skillet mellom medisin og jus. Juristene i sekretariatet vil kunne omtale slike saker i årsmeldingen.

Denne fremstillingsform er hensiktsmessig av flere grunner. For det første vil en slik informasjonskanal sikre kontinuiteten i de generelle kommentarene psykiatrisk gruppe har gitt i nyhetskriv. Dette er det behov for. For eksempel var det, av kapasitetsgrunner, et opphold i utsendelsen av nyhetsbrev mellom desember 2008 (nr. 20) og oktober 2012 (nr. 21).

For det andre vil denne typen årsmeldinger øke tilgjengeligheten ved at informasjonen samles i en kilde som kommer ut til et bestemt tidspunkt. I den utstrekning det måtte melde seg behov for umiddelbare meddelelser, for eksempel korrek-

sjon av praksis eller opplysning om en lovendring, kan slike sendes ut særskilt og senere inntas i årsmeldingen.

For det tredje vil redegjørelser for enkeltsaker være en verdifull kilde til medisinsk og psykologisk kunnskap med særskilt rettslig relevans. Det at kommisjonen på en grundigere måte må redegjøre for sin praksis og sine vurderinger, vil skape økt bevissthet rundt problemstillingene for kommisjonen selv og i psykiatrien generelt. Redegjørelsene vil kunne tjene som grunnlag for faglige diskusjoner og på den måten virke kunnskapsfremmende.

Endelig er det grunn til å nevne at denne typen årsmeldinger vil tydeliggjøre kommisjonens arbeidsform i større grad, og dermed kunne bidra til å styrke kommisjonens generelle tillit i offentligheten. Det anbefales derfor at meldingen i tillegg til å bli publisert på kommisjonens hjemmesider publiseres i relevante fagkanaler, som for eksempel Lovdata.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at § 3 i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon,

som regulerer kommisjonens oppgaver, og som i bokstav d fastslår at den skal «Gi departementet en årlig beretning om sin virksomhet», endres slik:

«§ 3 Kommisjonens oppgaver

[...]

d) *Utgi en årlig melding om virksomheten.*»

Utvalget har gitt forslaget en generell utforming. Utvalget kan nemlig ikke se at det kan gjøre seg gjeldende motforestillinger mot å endre denne bestemmelsen med virkning for andre grupper enn psykiatrisk gruppe. Det kan tenkes at kommisjonen finner det hensiktsmessig å samles for å utarbeide meldingen. Forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon åpner allerede for dette i § 5 i tredje ledd som fastslår at kommisjonen trer sammen til felles møte når kommisjonens leder, en gruppeleder eller sekretariatsleder ønsker det.

Del IV
Samfunnsvern

Kapittel 20

Oversikt over utredningens del IV

Samfunnet har på en rekke områder interesse i å verne sine borgere mot fare. Utvalget er bedt om å vurdere hvordan samfunnet bør håndtere den fare som enkelte utilregnelige kan utgjøre, dvs. «[...] hvordan samfunnsvernet bør ivaretas når en utilregnelig blir dømt til særreaksjonene tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg»:

«Utvalget skal se på reglene for opphør av særreaksjonen, herunder om lovbruddets alvorlighetsgrad bør ha betydning for prøvingsintervallenes lengde. Dette krever en nærmere vurdering av hvilke krav som følger av menneskerettskonvensjonene. Videre skal utvalget ta stilling til om dagens ordning med klage til kontrollkommisjonen er hensiktsmessig, eller om påtalemyndigheten bør kunne bringe saken inn for retten dersom faglig ansvarlig beslutter endringer i gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet. Utvalget skal også vurdere overføringsadgangen fra tvungent psykisk helsevern til kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6.»

Ordlyden i mandatet trekker i retning av en utredning av samfunnsvernet *etter* at særreaksjon er idømt. Utvalget har i forståelse med departementet tolket mandatet til også å omfatte situasjonen før tiltale og domfellelse. I det følgende vil det derfor også drøftes hva som gir en hensiktsmessig avgrensning av de utilregnelige lovbrøyttere som bør kunne idømmes særreaksjonen. Som det vil fremgå av drøftelsen, kan disse to spørsmål vanskelig holdes helt fra hverandre.

Utenfor utvalgets mandat faller det å ta stilling til den tidsbestemte straff forvaring, som kan idømmes tilregnelige lovbrøyttere. Utvalget skal heller ikke utrede eventuelle tiltak mot utilregnelige lovbrøyttere som ikke utgjør en fare for liv, helse og frihet, men som begår gjentatt vinningskriminalitet og skadeverk, dvs. den gruppen som ofte omtales som «de plagsomme».¹

Utvalget skal imidlertid ta stilling til om det er farlige utilregnelige lovbrøyttere som faller utenfor

anvendelsesområdet til den gjeldende særreaksjonen, men som likevel bør omfattes av denne.

Dagens særreaksjoner overfor utilregnelige og forvaringen av tilregnelige lovbrøyttere har som grunnleggende formål å beskytte samfunnet mot en ekstraordinær fare for at disse lovbrøyttere på ny skal begå alvorlig volds- eller voldspreget kriminalitet.

Utvalget finner det klart at tilregnelighet bør videreføres som et grunnvilkår for bruk av straff, se 8.3.4.1. Samfunnet har en legitim interesse i å verne seg mot visse utilregnelige lovbrøytteres farlige adferd. Allerede psykisk helsevernloven hviler på denne forutsetning, se lovens kapittel 3. Temaet i det følgende er hvilke tvangsinngrep det eventuelt er behov for å foreta utover de som er angitt i psykisk helsevernloven.

I 21.1 redegjøres det kort for den historiske bakgrunnen for dagens regler om strafferettslige særreaksjoner. I 21.2 redegjøres det for de prinsipper som ligger til grunn for gjeldende særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere. I 22.1 og 22.2 redegjøres det for de gjeldende særreaksjonene dom på tvunget psykisk helsevern og tvungen omsorg.

I 22.3 fremheves det at bruken av strafferettslige særreaksjoner utgjør én del av samfunnsvernet, og det redegjøres for andre samfunnsvernende tiltak. I 22.4 behandles utenlandske særreaksjonsdømte særskilt. Og i 22.5 redegjøres det for Norges folkerettslige forpliktelser, samt hvordan disse setter rammer for utformingen av ordninger med strafferettslige særreaksjoner. I kapittel 23 redegjøres det for bruken av strafferettslige særreaksjoner i dansk og svensk rett.

I kapittel 24 gir utvalget sine vurderinger, herunder av hvilke vilkår som bør gjelde for bruk av særreaksjoner og vilkår for gjennomføring og opphør. Endelig, i 24.5.1, gir utvalget sitt syn på anvendelsen av strafferettslige særreaksjoner overfor utlendinger.

¹ Se rapporten Mæland mfl. (2008) s. 203–216 og Justis- og politidepartementet (2010).

Kapittel 21

Strafferettslige særreaksjoner – generelt

21.1 Bakgrunn

Strafferettslige særreaksjoner har som grunnleggende formål å beskytte samfunnet mot at lovbrøyttere begår alvorlig volds- eller voldspreget kriminalitet på ny. Slike ordninger har lang tradisjon i alle vestlige rettssystemer. Med straffeloven av 1902 ble sikringsinstituttet innført i norsk rett. Sikringsordningen ga blant annet hjemmel til frihetsberøvelse for å verne samfunnet mot antatt fremtidig lovbrudd.

Reglene om sikring fikk først liten betydning, og Straffelovkomiteen av 1922 ble av den grunn gitt i oppdrag å vurdere disse, noe som resulterte i en omfattende lovrevisjon i 1929. Sikring ble ofte karakterisert som en «strafferettslig særreaksjon», noe som er en begrepsbruk som ble videreført i dagens ordning, som trådte i kraft i 2002.

Sikring ble brukt overfor både tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere, men slik at den overfor de tilregnelige som regel ble idømt som et tillegg til straff. En forutsetning for idømmelse av sikring av tilregnelige lovbrøyttere, var at lovbruddet var begått «i bevisstløshet som er en følge av selvforstyldt rus», «under en forbigående nedsettelse av bevisstheten» eller at vedkommende hadde «mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner».

Selve sikringen bestod i at retten fastsatte en ramme for tiltak som kunne iverksettes etter vedtak av påtalemyndigheten og Justisdepartementet, fra lukket anbringelse i anstalt under kriminalomsorgen eller psykiatrisk sykehus, eller innleggelse i psykiatrisk sykehus til frihetsinnskrenkninger, som tilsyn utenfor institusjon og forbud mot bruk av alkoholholdige varer eller opphold på bestemte steder, såkalt «fri sikring», se tidligere § 39.

Bruk av anstalt eller institusjonsopphold ble i praksis stort sett forbeholdt lovbrøyttere som hadde begått alvorlige volds- og voldspregede forbrytelser, sedelighetsforbrytelser eller brannstiftelser, og hvor det var en kvalifisert fare for tilbakefall til liknende lovbrudd.¹

Sikringsreglene ble etter hvert gjenstand for debatt og kritisert. Kritikken var mangesidig og

omfattende, men rettet seg i det vesentlige mot bruken av sikring overfor tilregnelige lovbrøyttere. Kritikken fremgår av Straffelovrådets evaluering og forslag til endringer fra 1973 i utredningen «Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner».²

Forslaget fra Straffelovrådet fikk senere støtte av Straffelovkommisjonen.³ Forslagene møtte imidlertid på en rekke punkter sterk motstand, særlig fra psykiatrisk hold. Et underutvalg av Straffelovkommisjonen, Særreaksjonsutvalget, fikk i oppdrag å vurdere endringer i reglene om sikring og forvaring som kunne aksepteres av både det strafferettslige miljø, kriminalomsorgen og aktører i det psykiske helsevern.⁴

Særreaksjonsutvalgets forslag ble i hovedsak vedtatt som lov i 1997.⁵ For utilregnelige lovbrøyttere fikk vi særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. Det er denne vi i dag finner i straffeloven § 39, se nærmere 22.1. Videre ble det innført en tidsbestemt straff i form av forvaring for tilregnelige lovbrøyttere, jf. straffeloven § 39 c.

To forhold førte imidlertid til at loven likevel ikke ble satt i kraft umiddelbart. Det var tvil om de psykiatriske institusjonene og kriminalomsorgen hadde tilstrekkelig kapasitet til å kunne ta hånd om de særreaksjonsdømte på en tilfredsstillende måte.⁶ Dessuten ble et forslag til særreaksjon for utilregnelige, psykisk utviklingshemmede lovbrøyttere stoppet, fordi det plasserte ansvaret for disse hos kommunene, og ikke hos staten. Senere ble det vedtatt en lov om særreaksjon i form av tvungen omsorg for denne gruppen, jf. straffeloven § 39 a.⁷

¹ Se Rt. 2002 s. 436 på s. 439, NOU 1990: 5 s. 81 og Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001.

² NOU 1974: 17.

³ NOU 1983: 57 s. 200–203.

⁴ NOU 1990: 5 s. 7.

⁵ Se lov 17. januar 1997 nr. 11. Se også Ot.prp. nr. 87 (1993–94) og Innst. O. nr. 34 (1996–97).

⁶ Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 24

⁷ Lov 15. juni 2001 nr. 64. Se Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) og Innst. O. nr. 113 (2000–2001) s. 8–9.

Reglene om strafferettslige særreaksjoner i straffeloven av 1902 er videreført i straffeloven av 2005 §§ 62–65. Bestemmelsene er gitt en noe annen utforming, uten at innholdsmessige endringer er tilsiktet.⁸

Ordningen med strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige er ikke i strid med forbudet mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, eller med kravet om at frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep, jf. de nylig vedtatte § 93 andre ledd og § 94 første ledd i Grunnloven.

Reaksjonen anses heller ikke som straff etter Grunnloven § 96 eller EMK artikkel 6.⁹ En sak om overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 eller tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a behandles imidlertid i straffeprosessens former, jf. straffeprosessloven § 2 nr. 1, og oppfyller slik sett det som kreves etter Grunnloven og konvensjonen.

21.2 Prinsipper som ligger til grunn for ordningen

Strafferettslige særreaksjoner benyttes for å beskytte samfunnets borgere mot fremtidige skadelige handlinger eller angrep. Ordningen kan sies å bygge på en tankegang om nødrett eller preventivt nødverge. Den kan dermed forstås og begrunnes med utgangspunkt i mer alminnelige og overordnede prinsipper med bred forankring i vår rettsordning.

Nødrett innebærer at handlinger som under normale forhold vil bli ansett som ulovlige, av rettsordenen holdes som lovlige på grunn av ekstraordinære og tungtveiende omstendigheter. Nødverge innebærer at en ellers ulovlig handling anses som lovlig fordi den er et forsvar mot et rettsstridig angrep.

Straffelovens nødretts- og nødvergebestemmelser åpner i en viss utstrekning for at borgerne kan utøve preventivt nødverge, men en betingelse er at man ikke overskrider grensene for hva som er «fornødent» for å forebygge angrepet. I straffelovens forarbeider er det for eksempel sagt at en skipper som har fått kjennskap til en konkret avtale blant mannskapet om å myrde ham, må kunne gripe inn før det planlagte drapstidspunktet.

Nødrett og preventivt nødverge kan utgjøre et rettsgrunnlag for både staten og private parter. I ytterste konsekvens kan staten iverksette tiltak i medhold av konstitusjonell nødrett, og med det sette Grunnlovens formelle prosedyrer og rettigheter midlertidig ut av spill. Under den andre verdenskrig ble det på dette grunnlag blant annet iverksatt administrativ forvaring av personer som kunne være til skade for landets interesser. Under krigen ga London-regjeringen anordninger om bruk av forvaring. Disse bortfalt da den væpnede okkupasjonsmakt ble satt på frifot 1. januar 1946.¹⁰

I folkeretten er slike synspunkter kjent gjennom diskusjonene om statenes rett til å utøve preventivt selvforsvar.

Bruken av strafferettslige særreaksjoner er et utslag av den samme tankegangen – det er fra samfunnets side legitimt å gripe inn før skaden er et faktum. Begrunnelsen for å reagere med en strafferettslig reaksjon overfor ansvarsfrie utilregnelige lovbrøyttere, er altså borgernes behov for å beskytte seg mot eventuelle fremtidige skadelige handlinger fra de samme personene.¹¹ Det følger av dette at en sentral faktisk premiss for ordningen er at det er en sammenheng mellom den utilregnelige persons sykdom og avvikende og farlig atferd – enkelte utilregnelige lovbrøyttere er syke over tid, og «ny alvorlig kriminalitet vil kunne bli begått som en følge av dette».¹²

Det er enkelte andre grunnleggende prinsipper som dagens regulering av særreaksjonene også bygger på. For det første skal særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere ikke ha et straffelignende preg. Utilregnelige lovbrøyttere skal derfor ikke anbringes i anstalter som hører under kriminalomsorgen.¹³ Ansvar er isteden lagt til det psykiske helsevernet. Langt på vei kan reaksjonen forstås som et supplement til det samfunnsvernet som sikres ved administrativ tvang innenfor dette helsevernet, se 22.3.3.

For det andre innebærer dom på tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 at det psykiske helsevernet pålegges å ta imot den utilregnelige lovbrøytteren. Han dømmes til behandling. Påtalemyndigheten og domstolene er kun involvert når det gjelder spørsmål om etablering, opphør og forlengelse av særreaksjonen. Retten har ikke myndighet til å fastsette oppholdssted når reaksjonen idømmes. Kriminalomsorgen er også

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 335 flg. og 458–459.

⁹ Jacobsen (2004) s. 147 og Strandbakken (2003) s. 171–172.

¹⁰ Løvlie (2013).

¹¹ NOU 1990: 5 s. 71–76 og Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 47.

¹² NOU 1990: 5 s. 71.

¹³ NOU 1990: 5 s. 71.

uten ansvar for den domfelte, jf. dog 22.1.5.3 om et unntak fra dette.

Et tredje vesentlig poeng med dagens ordning er at helsevernet skal ha stor grad av frihet til fastsette reaksjonens nærmere innhold.¹⁴ De nærmere reguleringene er også gitt i psykisk helsevernloven, jf. kapittel 5 om «[d]om på overføring til tvungent psykisk helsevern». Det er dermed prinsippene som ligger til grunn for helselovgivningen som styrer innholdet i særreaksjonen. Blant annet ved å vurdere løpende når den innlagte kan tilbakeføres til et liv uten restriksjoner, er det psykiske helsevern også gitt et særlig ansvar for å ivareta samfunnsvernet.

Det sentrale synspunktet som den gjeldende ordningen bygger på, er altså at alvorlig sinnslidende prinsipielt sett er det psykiske helsevernets ansvar, også når de har begått lovbrudd og utgjør en fare for andre interesser i samfunnet. I en særlig unntakssituasjon må imidlertid prinsippet fravi-

kes ved at det gis adgang til å overføre vedkommende til kriminalomsorgen, jf. 22.1.5.3.

Lovbrytere som var utilregnelige på gjernings- tidspunktet, og er tilnærmet friske på domstidspunktet, er holdt utenfor ordningen for bruk av forvaringsstraff og alle andre straffer eller reaksjoner som forutsetter straffansvar. Idømmelse av forvaringsstraff ville bryte med prinsippet om at utilregnelige lovbytere ikke skal holdes straffrettlig ansvarlige.¹⁵ Dersom hensynet til samfunnsvernet tilsier det, kan vedkommende imidlertid møtes med dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.¹⁶

Tilspisset uttrykt kan altså bestemmelsen anvendes overfor «friske» så vel som overfor alvorlig psykisk syke personer. En gunstig sykdomsutvikling vil imidlertid medføre redusert tilbakefallsfare, og det er forutsatt at vilkåret «sjelden [vil] være oppfylt» dersom vedkommende er tilnærmet frisk på domstiden.¹⁷

¹⁴ NOU 1990: 5 s. 75 og Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 56.

¹⁵ NOU 1990: 5 s. 75.

¹⁶ NOU 1990: 5 s. 74–75 og 82.

¹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 106.

Kapittel 22

Gjeldende rett

22.1 Dom på tvungent psykisk helsevern

22.1.1 Vilkår 1: Utilregnelighet

Straffeloven § 39 lyder slik:

«Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbrøyer som er straffri etter § 44 første ledd overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5. Avgjørelsen i sak om overføring treffes ved dom, og overføring kan bare skje når vilkårene i nr 1 eller nr 2 er oppfylt:

1. Lovbrøyeren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyeren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrøyerens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.

2. Lovbrøyeren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr 1, og tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, og det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. I tillegg må faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, antas å være særlig nærliggende.»

Den strafferettslige særreaksjonen er forbeholdt personer som på tidspunktet for lovbruddet var utilregnelige etter straffeloven § 44 første ledd. Dette innebærer at andre psykiske tilstander enn de som fører til straffrihet etter denne bestemmelsen, ikke gir grunnlag for bruk av særreaksjonen.

Om lovbrøyeren var tilregnelig på handlingstiden og på domstidspunktet i en utilregnelighetstilstand er det ikke grunnlag for dom på særreaksjon.

Bestemmelsens ordlyd viser kun til utilregnelighetsgrunnen i straffeloven § 44 første ledd. Det tilsier at reaksjonen ikke kan idømmes mindreårige lovbrøyerere som er straffrie etter § 46, ettersom disse generelt er holdt utenfor strafferettsapparatet. Et eventuelt vern mot denne gruppen må søkes ved bruk av psykisk helsevernloven eller komme som en konsekvens av tiltak iverksatt i medhold av barnevernloven, se 22.3.3 og 22.3.5.

Hvorvidt særreaksjonen også kan anvendes dersom straffeloven § 44 gis et videre anvendelsesområde ut fra analogibetraktninger, se 8.6.3.4, er mer usikkert. Det kan innvendes at det ville innebære et betydelig inngrep uten klar hjemmel i lov. Formålet bak straffeloven § 39 og hensynet til et helhetlig samfunnsvern overfor lovbrøyerere som har risiko for tilbakefall og utgjør en fare, taler imidlertid for at særreaksjonen også gis anvendelse i en slik situasjon.¹ Det er grunn til å anta at nødretts- og nødvergebetraktninger vil få gjennomslag om et slikt tilfelle skulle inntreffe, i alle fall om den utvidede anvendelse av § 44 holdes innenfor en snever og forsvarlig ramme.

22.1.2 Vilkår 2: Lovbrudd

22.1.2.1 Straffeloven § 39 første ledd nr. 1

For at retten skal ha mulighet til å idømme en særreaksjon må det enten være begått eller forsøkt begått en alvorlig forbrytelse som krenker rettsgodene liv, helse eller frihet.

Det er bare «rettsstridige» lovbrudd som omfattes. Den utilregnelige som er angrepet og har forsvart seg som alle andre, vil etter omstendighetene ha utøvd lovlig nødverge. Denne personen faller utenfor særreaksjonsordningen fordi det foreligger en straffrihetsgrunn som tilsier at

¹ Jacobsen (2004) s. 41.

det ikke er begått et slikt lovbrudd som straffeloven § 39 krever.

Av ordlyden følger at det er tilstrekkelig med en såkalt abstrakt fare for krenkelse av de særskilt vernede interessene, jf. «kunne utsette [...] rettsgodene for fare». Det er altså uten betydning om handlingen faktisk var farlig da den ble utført, så lenge den potensielt kunne ha ført til en krenkelse av de nevnte rettsgodene. Straffeloven § 39 skiller seg dermed fra ordningen med forvaring etter straffeloven § 39 c, som forutsetter at det må ha vært en konkret fare.²

Loven angir hvilke typer av lovbrudd som gir grunnlag for reaksjon, dvs. voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, frihetsberøvelser og ildspåsettelse. Disse lovbruddkategoriene er supplert med samlekategoriene «annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgoder for fare».³ Supplementet gir garanti for at særreaksjonen kan anvendes i tråd med formålet.

I forarbeidene til loven er det uttalt at det er vanskelig å angi presist hvilke straffebud som faller inn under de enkelte forbrytelseskategoriene, og det ble overlatt til rettens skjønn om det i det enkelte tilfellet skal reageres med en særreaksjon.⁴ Utgangspunktet for reaksjonen må være de kategoriene som loven angir, supplert med formålsbetraktninger. I det følgende fremheves enkelte sentrale typetilfeller.⁵

Inn under begrepet «alvorlig voldsforbrytelse» faller drap etter straffeloven § 233 og grov legemsbeskadigelse etter § 231. Vanlig legemsbeskadigelse etter § 229 kan gi grunnlag for en særreaksjon, men da særlig dersom den uforsettlige følgeskaden var død eller betydelig skade, jf. bestemmelsens tredje straffalternativ. Det ble ikke utelukket at legemsfornærmelse etter § 228 andre ledd andre straffalternativ kunne møtes med en særreaksjon.

Utgangspunktet er altså at en overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ ikke er tilstrekkelig. Dette kan likevel etter omstendighetene stille seg annerledes i tilfeller hvor § 232 kommer til anvendelse.⁶ I saken inntatt i Rt. 2004

s. 1119 ble det konkludert med at man stod overfor en «alvorlig forbrytelse». Gjerningspersonen hadde skadet en annen med metallstang, og handlingen hadde et betydelig skadepotensial.

Til begrepet «alvorlig sedelighetsforbrytelse» hører voldtekt § 192, men også overtredelse av §§ 193, 195 og 196 kan være aktuelle som grunnlag for en særreaksjon.

Under begrepet «alvorlig frihetsberøvelse» faller overtredelse av § 223 første og andre ledd og tvang etter § 222.

«Alvorlig ildspåsettelse» vil først og fremst være brudd på § 148. Men også brannstiftelse som subsumeres som grovt skadeverk, kan være aktuelt, jf. straffeloven § 291, jf. § 292. Dette vil særlig gjelde når det skyldes tilfældigheter at handlingen ikke medførte slik fare at § 148 ble aktuell, men at det likevel i det konkrete tilfellet er «voldt [...] fare for noens liv eller helbred», jf. § 292 andre ledd. Imidlertid vil slike ildspåsettelse lettere falle inn under det neste alternativet, dvs. «en annen alvorlig forbrytelse».

Eksempler på lovovertridelser som faller utenfor de mer bestemte lovbruddkategoriene, men innenfor samlekategoriene, er «almenfarlige forbrytelser» etter straffelovens kapittel 14 og alvorlige tilfeller av ran og trusler.⁷ Et eksempel fra praksis er en sak som gjaldt straffeloven § 227 første straffalternativ:

«Truslene i vår sak gjelder slike lovbrudd som § 39 regner opp. De ble oppfattet som svært alvorlige av dem de rammet, og skapte angst. Jeg er enig med lagmannsretten i at særlig truslene mot D måtte fremstå som høyst reelle, særlig den første trusselen, hvor A løp etter D med kniv og truet med å skjære av henne ørene. Hvorvidt truslene var alvorlig ment, kan ikke være avgjørende. De var uansett av en slik art og fremsatt under slike omstendigheter at de etter mitt syn må anses som en annen alvorlig forbrytelse i § 39s forstand.»⁸

Også overtredelse av straffeloven § 219 om mishandling i nære relasjoner vil kunne omfattes.

Hvor grensen mer presist bør trekkes, altså hvilke lovbrøyttere som skal kunne idømmes særreaksjon i form av tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, og hvilke som faller utenfor, har vært gjenstand for debatt i de senere år.⁹

² Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 107.

³ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 106 og NOU 1990: 5 s. 84.

⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 106–107.

⁵ Se ellers Jacobsen (2004) s. 81–100.

⁶ Rt. 2003 s. 1257 avsnitt 36: «[...] overtredelse av § 229 første straffalternativ kan da etter en konkret bedømmelse framstå som en alvorlig voldsforbrytelse.» Dommen gjaldt forvaring, men det legges til grunn at uttrykket «alvorlig voldsforbrytelse» i § 39 nr. 1 må forstås på samme måte i sak om tvungent psykisk helsevern, jf. Rt. 2004 s. 1119.

⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 107 og NOU 1990: 5 s. 84–85.

⁸ Rt. 2006 s. 1137 avsnitt 15 (flertallet). Mindretallet mente at det var tvilsomt om forholdet er tilstrekkelig alvorlig til å omfattes av § 39 nr. 1, se avsnittene 34–41.

Særlig har det vært reist spørsmål om hvordan man bør håndtere de såkalte plagsomme utilregnelige lovbrysterne; de som ikke begår alvorlig nok kriminalitet til å omfattes av særreaksjonsordningen, men hvor kriminaliteten har et betydelig omfang.¹⁰

Hos departementet, riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjon har det vært en grunnholdning at disse lovbrysterne ikke bør møtes med særreaksjoner, og at det bør søkes løsninger innenfor det psykiske helsevernet, likevel slik at dette beror på hvor omfattende og alvorlig kriminalitet det dreier seg om.¹¹

Departementets anbefalinger om at man bør søke løsninger innen det psykiske helsevernet, har først og fremst vært knyttet til utilregnelige som begår klart samfunnsskadelig, men ikke farlig kriminalitet. Spørsmålet om hvilken terskel som bør gjelde for farlig kriminalitet, vil bero på lovbruddkategorienes art og alvor. Riksadvokaten beskriver gruppen slik:

«I noen tilfeller dreier det seg om et større antall lovbrudd, og det er også eksempler på at handlingene har hatt betydelige konsekvenser for dem som rammes. Eksempelvis kan nevnes overgrep i familieforhold, trusler og vold mot polititjenestemenn og ansatte på offentlige kontorer, omfattende hærverk og tilgrising og massive overtredelser av straffeloven § 390 a (skremmende eller plagsom opptreden)»¹²

I 24.2.3 drøfter utvalget om det er grunn til å utvide bruken av særreaksjoner ved å legge til grunn en videre forståelse av rettsgodene liv, helse eller frihet enn det som praktiseres i dag.

22.1.2.2 *Straffeloven § 39 første ledd nr. 2*

Straffeloven § 39 nr. 2 åpner for idømmelse av særreaksjonen også når den begåtte forbrytelsen er mindre alvorlig enn det som er tilfellet etter nr. 1. Vilkåret er da at gjerningspersonen *tidligere* har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1.

Det kreves ikke at vedkommende er dømt for det tidligere forholdet. I forarbeidene er det imidlertid forutsatt at beviskravet skulle være høyt og langt på vei svare til det som ellers gjelder for skyldspørsmålet i straffesaker.¹³ I lys av dagens

rettskildebilde må det legges til grunn at beviskravet ubetinget kommer til anvendelse.¹⁴

For å idømme særreaksjon etter første ledd nr. 2, kreves også at det er en «nær sammenheng» mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. Dette vilkåret vil typisk være oppfylt dersom begge handlinger anses å være utslag av den samme sinnslidelsen, for eksempel hvis begge anses som et resultat av psykotiske vrangforestillinger.¹⁵

De særlige vilkårene som følger av nr. 2, henholdsvis krav om at det tidligere er begått et alvorlig lovbrudd og at det er sammenheng mellom dette og det nå begåtte mindre alvorlige lovbruddet, må forstås i lys av at begge disse forholdene antas å indikere en nærliggende fare for gjentakelse av alvorlige forbrytelser. Dette gjør det legitimt for samfunnet å gripe inn med tvang også når forbrytelsen som er begått er mindre alvorlig, se nærmere i 24.2.3.2.

22.1.2.3 *Betydningen av skyld og faktisk villfarelse*

Av straffeloven § 40 følger forutsetningsvis at straffansvar forutsetter at det er utvist tilstrekkelig subjektiv skyld i form av forsett eller uaktsomhet. Den oppfølgende og mer spesifikke bestemmelsen i § 42 uttrykker også dekningsprinsippet, som innebærer at gjerningspersonens skyld må omfatte alle elementene i straffebudets gjerningsbeskrivelse.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern kan kun anvendes overfor lovbryster som er straffrie fordi de var psykotiske eller bevisstløse på handlingstiden. Et særlig spørsmål er om det for bruk av straffeloven § 39 er tilstrekkelig at gjerningspersonen er utilregnelig, eller om også skyldkravet i det straffebudet som skal danne grunnlag for særreaksjonen, må være oppfylt i tråd med de alminnelige betingelsene i § 40.

Ordlyden trekker i retning av at det gjelder et krav om strafferettslig skyld. Straffeloven § 39 omfatter forsøkshandlinger. I straffeloven er forsøkshandlinger formelt definert slik at det kreves subjektiv skyld – i form av «fullbyrdesforsett» – i det en handling er foretatt som viser at forbrytelsen «tilsigtedes paabegyndt», jf. straffeloven § 49. Lignende argumenter kan i realiteten også utledes av at § 39 omfatter medvirkningshandlinger, og at det gir lite mening å se bort fra de subjektive

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 274 og 337.

¹⁰ Justis- og politidepartementet (2010).

¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 338–339.

¹² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 338.

¹³ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108.

¹⁴ Se Matningsdal og Bratholm (2003) s. 299–300 og Rt. 1998 s. 1945

¹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108.

elementer når man skal nærme seg spørsmålet om hva en medvirkningshandling er.

I juridisk teori hevder enkelte at objektiv overtredelse av gjerningsbeskrivelsen ikke er tilstrekkelig, slik at kravet til forsett må være oppfylt.¹⁶ Andre antar at kravet ikke kan gjelde helt unntaksfritt, og underbygger det med å vise til at formålet med særreaksjonsordningen tilsier at det ikke stilles krav om subjektiv skyld.¹⁷

Problemstillingen er altså ikke ansett avklart, verken i lovens ordlyd, forarbeidene eller i praksis.¹⁸ Det synes også å ha vært situasjonen under den forutgående sikringsordningen.¹⁹ Den manglende avklaringen er noe overraskende i lys av at det er alminnelig antatt at utilregnelighetstilstander under gitte omstendigheter vil kunne påvirke evnen til å handle forsettlig, se 24.2.5.2.1. Dette er åpenbart ved tilstanden «bevisstløshet».

En side ved spørsmålet om det gjelder et krav til skyld, er hvilken betydning det skal ha for anvendelsen av straffeloven § 39 at en utilregnelig gjerningsperson var i faktisk villfarelse. Straffeloven § 42 første ledd fastslår at om «[...] nogen ved Foretagelsen af en Handling [har] befundet sig i Uvidenhed angaaende Omstændigheder ved denne, der betinger Strafbarheden eller forhøier Strafskylden, bliver disse Omstændigheder ikke at tilregne ham». I så fall har han ikke oppfylt kravet til forsett, jf. § 40. Det har således ikke fått sin avklaring om en forstyrret sanseoppfatning hos en psykotisk person, for eksempel en feilaktig opplevelse av at man blir angrepet av en annen som man dreper i et «selvforsvar», skal gi grunnlag for dom på særreaksjon.

Inspirert av dansk teori argumenterer Jacobsen for at dette spørsmålet – betydningen av gjerningspersonens skyld og villfarelse – bør løses ved å stille et krav om at skylden i det minste lar seg «fingere». Det vil si at man «fastslår skyld» som det ellers gjøres ved selvforskyldt beruselse, se nærmere i 9.2.1 og 9.2.6. Tanken bak denne tilnærmingen synes å være at man på den måten får trukket et skille mellom lovbrudd hvor det er grunn til å reagere med strafferettslige særreaksjoner og lovbrudd som ikke bør møtes med en særreaksjon, og at skyldkravet har en så prinsipiell stilling i strafferetten at man bør være forsiktig med å fravike det.²⁰

I praksis vil det innebære at straffeloven § 39 skal anvendes selv om det ikke kan legges til grunn at forsett er utvist, dersom retten kommer

til at en tilregnelig person ville ha handlet forsettlig i en tilsvarende situasjon.

22.1.3 Vilkår 3: Gjentakelsesfare

22.1.3.1 Generelt

Det er faren for fremtidige krenkelser av liv, helse og frihet som begrunner bruken av særreaksjoner. Det grunnleggende vilkåret i straffeloven § 39 er at det foreligger gjentakelsesfare. Kravet til faregrad beror på hvilket lovbrudd som er begått.

Etter nr. 1 andre punktum kreves at det antas å være en konkret og «nærliggende fare» for at lovbrøyteren på ny vil begå «en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter [...] andres liv, helse eller frihet [for fare]». Av motivene og rettspraksis følger at denne forbrytelse skal være «av samme art som nevnt i første punktum».²¹ Dette er forstått slik at det kreves en «kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell».²²

Bestemmelsens nr. 2 andre punktum, åpner som nevnt for bruk av særreaksjon for mindre alvorlige overtredelser, men krever til gjengjeld at det er en «særlig nærliggende» fare for handlinger av samme art som nevnt i nr. 1 første punktum. Dette er forutsatt å innebære et «enda strengere krav til gjentakelsesfaren» enn det som følger av nr. 1.²³

Kravene til faregrad er etter lovforarbeidene relative og avhengig av det begåtte lovbruddets grovhet, og hvor alvorlig forbrytelse det er fare for.²⁴ Dette må forstås i lys av at behovet for samfunnsvern beror på hva samfunnet risikerer. Lavere faregrader begrunner inngrep dersom det er mye som står på spill, mens det bør kreves noe større faregrad dersom det som risikeres ikke er fullt så viktig. Det bør for eksempel kreves større grad av fare for trusler enn ved fare for liv.

Loven fastslår at utgangspunktet for farevurderingen skal være «den begåtte forbrytelsen». Den underliggende forutsetningen for dette er antakelsen om at omfanget og karakteren av forgåelsen gir holdepunkter for å si noe om lovbrøyteren på nytt vil begå en lignende handling. At gjerningspersonen eksempelvis har begått flere lignende

¹⁶ Andenæs (2005) s. 509.

¹⁷ Matningsdal (2014) kommentar til straffeloven § 39, note 286.

¹⁸ Matningsdal (2014) kommentar til straffeloven § 39, note 286, og Jacobsen (2004) s. 68–77.

¹⁹ Se likevel Røstad (1974) s. 215–216 og Rt. 1952 s. 1286.

²⁰ Jacobsen (2004) s. 75.

²¹ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 59 og 107–108 og NOU 1990: 5 s. 85–86 og 115.

²² Rt. 2006 s. 1143 og Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108.

²³ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108. Se også Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 21 og 22.

²⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108.

handlinger ved forskjellige anledninger, er forutsatt å være en sterk indikasjon på farlighet.

I tillegg til at det under farebedømmelsen skal ses hen til forbrytelsen som er begått, skal denne også sammenholdes med «lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne», jf. nr. 1 tredje punktum. De samme forhold som er angitt i nr. 1 tredje punktum, har naturlig nok relevans for vurderingen av gjentakelsesfare etter straffeloven § 39 første ledd nr. 2. Men nr. 2 oppstiller ytterligere vilkår som trekker i retning av at det er gjentakelsesfare. Det kreves at lovbryteren tidligere har begått en forbrytelse som nevnt i nr. 1, og at det er en «nær sammenheng» mellom den tidligere forbrytelsen og den nå begåtte forbrytelsen.

Kravet om «nær sammenheng» retter seg både mot subjektive og objektive forhold ved gjerningsmannen og hans handlinger, som kan tilsi at det foreligger gjentakelsesfare.²⁵ I forarbeidene er vilkåret eksemplifisert med at forbrytelsene kan være utslag av sykdom.²⁶ Langt på vei er det naturlig å forstå vilkåret som en ytterligere formalisering av kravet om at det skal ses hen til «lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne», slik det er angitt i nr. 1 tredje punktum. Vilkåret skal imidlertid vurderes på selvstendig grunnlag.²⁷

Selve farebedømmelsen knytter seg til situasjonen på domstidspunktet. Særlig er det av betydning å ta stilling til forventet sykdomsutvikling hos lovbryteren når handlingene anses nært knyttet til sykdommen. Derfor vil det være relevant å be medisinske sakkyndige redegjøre for om prognosen for bedring anses god eller dårlig, herunder for forhold som vil kunne påvirke denne. I denne sammenheng er det også relevant å se hen til de sosiale forhold som gjerningspersonen antas å skulle leve under.

Et særlig spørsmål er hvordan man skal håndtere betydningen av tiltak som har eller vil kunne få betydning for gjentakelsesfaren, herunder betydningen av at vedkommende på domstidspunktet er i et frivillig psykisk helsevern og mottar vellykket medisinerings, eller betydningen av hva som kan bli følgen når et iverksatt administrativt tvungent psykisk helsevern overfor gjerningspersonen på domstidspunktet, senere opphører.²⁸

Høyesterett har angitt vurderingstemaet slik:

«Selv om utgangspunktet for farevurderingen er situasjonen på domstidspunktet, må denne vurderingen [...] også omfatte forutsetningene for denne situasjon.»²⁹

Dette innebærer at vilkåret om gjentakelsesfare kan anses oppfylt også i situasjoner der faren på domstidspunktet er redusert som følge av eksisterende tiltak eller inngrep, for eksempel som følge av at vedkommende er undergitt frivillig psykisk helsevern eller er medisinerert. I praksis vil det si at man tenker bort eksisterende tiltak, og dersom man antar at det da vil foreligge gjentakelsesfare, legges denne til grunn, for eksempel slik:

«Det foreligger således etter min vurdering en kvalifisert fare for aggressiv atferd dersom tvangsmedisineringsen av A opphører, og en nærliggende fare for at han da på ny vil begå alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.»³⁰

Strengt tatt omhandler imidlertid ikke slike spørsmål hvilken fare gjerningspersonen utgjør på domstidspunktet, men hvorvidt det er behov for en strafferettslig særreaksjon ut fra ordningens legislative begrunnelse, dvs. for å ivareta hensynet til samfunnsvernet, se 21.2. Likevel knytter vurderingen seg til situasjonen på domstidspunktet, og da slik at man ser bort fra tiltak som er satt i verk nettopp for å forebygge faren.

22.1.3.2 Farebedømmelse i praksis

Den rettsmedisinske kommisjon har forutsatt at rettsoppnevnte sakkyndige skal uttale seg om adferd, sykdomsutvikling og psykisk funksjonsevne, med sikte på å gi retten grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for særreaksjon etter straffeloven §§ 39 og 39 a er oppfylt.

Kommisjonen mener at adferd hos utilregnelige lovbrytere lar seg predikere ved å ta stilling til mulige sykdomsforløp.³¹ Dette kan gjøres ved å beskrive scenarier som angir de verste prognosene og forutsetningene for disse, og scenarier som angir de beste prognosene og hvilke forutsetninger som da må være oppfylt. I denne sammenheng bør de sakkyndige gjøre rede for hvilke tidsperspektiv de anlegger ved sine prognoser.

²⁵ Se Rt. 2006 s. 1143 avsnitt 11–15 og Rt. 2002 s. 744 på s. 746.

²⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 108.

²⁷ Rt. 2006 s. 1597 avsnitt 20.

²⁸ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20 og Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 29 flg.

²⁹ Se Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20 med henvisning til Rt. 2003 s. 1085 og Ot.prp. nr. 87 (1993–94).

³⁰ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20.

³¹ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 8 (2003).

I praksis uttaler den sakkyndige seg om farligheten ut fra såkalte kliniske og aktuariske risikovariabler. En klinisk vurdering er en skjønsmessig vurdering av risiko basert på den sakkyndiges erfaring, mens en aktuarisk vurdering bygger på gitte avgrensede risikofaktorer. Retten bygger på uttalelsene når den tar stilling til om vilkårene «nærliggende fare» eller «særlig nærliggende fare» er oppfylt. Kommisjonen har uttalt at den sakkyndige ikke skal uttale seg direkte om lovens vilkår «nærliggende fare» og «særlig nærliggende fare», eller om det er «fare for gjentakelse av straffbare forhold». ³² Det som skal formidles, er en såkalt medisinsk sannsynlighetsvurdering og premissene for denne. ³³

Kommisjonen oppgir at risikovurderingsmanualer kan benyttes som huskeliste for hva som bør tas i betraktning. Samtidig har kommisjonen anbefalt at det ikke «skåres» på disse, ettersom de ikke er fullt kontrollert opp mot den norske befolkning. ³⁴

Praksis viser at retten baserer sine avgjørelser på slike sakkyndige uttalelser, herunder sykdommens karakter, behovet for behandling, utsikt til bedring eller forverring av sykdommen, lovbyrterens sykdomsinnsikt, hvilke behandlingsoalternativer som er realistiske osv. ³⁵

22.1.4 Vilkår 4: Behov for samfunnsvern

Straffeloven § 39 første punktum slår fast at tvungent psykisk helsevern kun idømmes når «det anses nødvendig for å verne samfunnet». Særreaksjonen kan ikke begrunnes med andre formål, for eksempel kan man ikke gi dom på tvungent psykisk helsevern for å sikre lovbyrteren psykiatrisk behandling. Slike behov skal sikres ved psykisk helsevernloven, se 22.3.3.

Om strafferettslig særreaksjon er «nødvendig for å verne samfunnet», avgjøres ved at retten foretar en helhetlig risikovurdering. De sentrale vurderingstemaene er graden av sannsynlighet for nye lovbrudd, og hvor alvorlige lovbrudd det er fare for. ³⁶

Det er da særlig relevant å se hen til hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvilken sinns-

tilstand den tiltalte er i, og hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbyrteren, i første rekke gjennom lov om psykisk helsevern. Særlig har det betydning hvilket alternativt behandlingstilbud som kan iverksettes. ³⁷ Av den grunn er det behov for sakkyndige med kunnskap om de helsetjenester som finnes og er tilgjengelige, og hvordan disse fungerer og kan koordineres for å hjelpe gjerningspersonen.

I rettspraksis er det uttalt at de nevnte vurderingene i praksis ofte faller sammen med farevurderingen, og av den grunn drøftes også vilkårene gjerne samlet. ³⁸ Som allerede fremhevet i 22.1.3.1, er dette likevel prinsipielt sett to adskilte vurderingstemaer. Det å ta stilling til om en lovbyrter på nytt vil begå nye lovbrudd, er noe annet enn å vurdere om det er grunn til å verne seg mot den faren han utgjør. Vilråene bør bedømmes separat når det tas stilling til om det finnes alternativer til en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

Ordlyden i straffeloven § 39 åpner for at retten kan la være å idømme særreaksjonen, selv om de øvrige vilråene for slik dom er oppfylt, jf. at retten «kan» idømme særreaksjon. Også Høyesterett har angitt dette som et selvstendig vilkår eller vurderingstema. ³⁹

Det at retten har ansett særreaksjonen «nødvendig for å verne samfunnet», gir grunn til å stille spørsmål ved om kan-skjønnen har noe egentlig innhold. ⁴⁰ I forarbeidene er ikke spørsmålet særskilt omhandlet, men det synes forutsatt at det er liten rest av skjønn når det skrives at kanvurderingen vil få «liten selvstendig betydning». ⁴¹

I enkelte situasjoner kan man nok tenke seg at det ikke er ønskelig å benytte en strafferettslig særreaksjon, selv om det anses nødvendig av hensyn til samfunnsvernet. For eksempel hvis gjerningspersonen er ung eller skal transporteres ut av landet. Men slike særlige vurderingstemaer håndteres nok likevel best og riktigst ut fra en «nødvendighetsbetraktning». Denne viser direkte til de underliggende hensyn som begrunner særreaksjonen, nemlig om inngrepet i det konkrete tilfellet er nødvendig av hensyn til borgernes liv, helse og frihet, se 22.4 om utenlandske lovbyrtere med utvisningsvedtak.

³² Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 7 (2002).

³³ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 6 (2001) og nr. 7 (2002).

³⁴ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 17 (2007) s. 7.

³⁵ Se for eksempel Rt. 2011 s. 385 avsnitt 17 flg. og Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 17 flg., Rt. 2003 s. 1085 avsnitt 33 og Rt. 2002 s. 990 på s. 991 til 992.

³⁶ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 106.

³⁷ Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 17 (2007).

³⁸ Se Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14 med videre henvisninger.

³⁹ Rt. 2003 s. 1085 på s. 1086.

⁴⁰ Jacobsen (2004) s. 133–144.

⁴¹ NOU 1990: 5 s. 81. Se også Jacobsen (2004) s. 133–134 med videre henvisninger.

22.1.5 Reaksjonsinnholdet

22.1.5.1 Generelt om reaksjonsinnholdet

En av grunntankene bak utformingen av reglene om strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere, er at det nærmere sanksjonsinnholdet fastsettes av det psykiske helsevern, se ovenfor i 21.2. En følge av dette er at det også blir helsevernets oppgave å ivareta samfunnsvernet.

Den nærmere reguleringen av idømt strafferettslig særreaksjon er gitt i lov om psykisk helsevern. Lovens kapittel 5 omhandler gjennomføringen, og de øvrige bestemmelsene i loven gjelder så langt de passer, jf. § 5-1. For å bidra til nødvendig samhandling og oppfølging mellom helse- og omsorgstjenesten og justissektoren, er enkelte praktiske rutiner for overføringen gitt i egne retningslinjer.⁴²

Psykisk helsevernloven § 5-2 b fastslår at Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern skal føre en nasjonal oversikt over tiltalte og domfelte til tvungent psykisk helsevern. Formålet med instansen er dels å legge til rette for planlegging av tjenestetilbudet til de domfelte, gi nødvendige opplysninger om de tiltalte og domfelte og sikre samhandling mellom helse- og omsorgstjenesten og justissektoren.

Etter rettskraftig dom er det regionale helseforetaket ansvarlig for at helsevernet settes i verk umiddelbart, jf. § 5-2. I samme bestemmelse er det fastslått at det tilligger det ansvarlige helseforetaket å avgjøre hvilken institusjon som skal ha behandlingsansvaret. Den faglige ansvarlige utpekes av ledelsen ved institusjonen og skal være lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning, jf. § 1-4.

De første tre ukene skal den dømte ha opphold i institusjon med døgnopphold. Minimumstiden er ment å sikre at den medisinske ansvarlige kan danne seg et klinisk bilde av den domfelte.⁴³ Deretter er det overlatt den faglig ansvarlige å avgjøre hvordan det tvungne psykiske helsevernet skal gjennomføres.

Behandlingen skal være som for øvrige pasienter. Diagnostisering, behandling og oppfølging skal være i tråd med krav som ellers gjelder for tjenesten. Det er presisert i § 5-3 andre ledd at det skal legges «vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.»

Reguleringen er ment å motvirke unødig forskjellsbehandling av de domfelte, og markere at den nærmere gjennomføringen av særreaksjonen er det psykiske helsevernets ansvar.⁴⁴

Ingen skal utsettes for tvang i større grad enn hensynet til samfunnsvernet tilsier. I praksis vil den som er dømt til tvungent psykisk helsevern «sluses ut», og etter hvert bli overført til den kommunale helse- og omsorgstjenesten når det anses forsvarlig. Dette er i tråd med det generelle utgangspunktet om at behandlingen skal skje på laveste effektive omsorgsnivå i helsevesenet.

22.1.5.2 Informasjonsutveksling og varslingsplikt

Hensynet til samfunnsvernet har medført enkelte særreguleringer under gjennomføringen av reaksjonen, herunder regler om informasjonsutveksling og varslingsplikt. Dette er regler som er kommet til i de senere årene, og som har gitt det psykiske helsevernet en mer aktiv rolle ved ivaretagelsen av hensynet til sikkerheten under gjennomføringen.⁴⁵

Etter psykisk helsevernloven § 5-6 c skal den faglig ansvarlige varsle fornærmede eller dennes etterlatte om nærmere angitte avgjørelser vedrørende den dømte, for eksempel beslutning om overføring eller permisjon, og særlige hendelser under gjennomføringen:

«Dersom det er av betydning for fornærmede i straffesaken eller dennes etterlatte, skal den faglig ansvarlige gi fornærmede eller etterlatte informasjon om vedtak som nevnt i §§ 5-2 og 5-4. Varslingsplikten omfatter også informasjon om overføring mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon. Dersom det er av særlig betydning for fornærmede eller etterlatte, skal den faglig ansvarlige også varsle om tidspunkt for enkeltpermisjoner.

Dersom det er av betydning for fornærmede i straffesaken eller dennes etterlatte å få kjennskap til at domfelte unndrar seg gjennomføring av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, skal den faglig ansvarlige så snart som mulig varsle fornærmede eller dennes etterlatte om unndragelsen.

Dersom det er av betydning for fornærmede i straffesaken eller dennes etterlatte å få kjennskap til tidspunktet for opphør av dom på tvungent psykisk helsevern, skal den faglig

⁴² Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern (2013).

⁴³ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 49.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 52.

⁴⁵ Prop. 91 L (2012–2013).

ansvarlige varsle fornærmede eller dennes etterlatte på forhånd.

Lovbestemt taushetsplikt er ikke til hinder for at den faglig ansvarlige gir opplysninger etter første til tredje ledd til den fornærmede eller dennes etterlatte. Lovbestemt taushetsplikt er heller ikke til hinder for at den faglig ansvarlige og påtalemyndigheten utveksler nødvendige opplysninger av betydning for varsling etter første til tredje ledd.

Bestemmelsene i første til tredje ledd gjelder bare så langt fornærmede eller dennes etterlatte ønsker slik varsling, og så langt hensynet til domfeltes sikkerhet blir tilstrekkelig ivare tatt.

Domfelte, fornærmede og dennes etterlatte kan påklage vedtak om varsling etter første og tredje ledd til Fylkesmannen.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om varslingsplikten etter første til fjerde ledd.»⁴⁶

Det er gitt en særskilt bestemmelse om adgang til å kommunisere nødvendig informasjon mellom samarbeidende etater. Den faglig ansvarlige skal for eksempel gi påtalemyndigheten og retten relevante og nødvendige opplysninger som kan belyse spørsmålet om opprettholdelse av reaksjonen, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. § 5-6 a:

«Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal den faglig ansvarlige gi påtalemyndigheten og retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes, jf. straffeloven § 39 b, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. straffeprosessloven § 222 a.

Den domfelte skal informeres, om mulig på forhånd, om hvilke opplysninger som gis etter første ledd.»

22.1.5.3 *Psykisk helsevernloven § 5-6*

Dagens særreaksjonsordning bygger på en forutsetning om at målgruppen i alminnelighet vil ha behov for medisinsk oppfølging, at kriminalomsorgen ville være uegnet til å gi den omsorg og behandling som kreves, og at denne gruppen derfor skal tas hånd om av det psykiske helsevern.

Det er likevel en snever adgang til å overføre domfelte til anstalt under kriminalomsorgen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6 første ledd:

«Etter begjæring fra den faglig ansvarlige, jf. § 5-3, kan retten bestemme at den domfelte skal overføres fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen, når særlige grunner taler for det. Overføring kan bare skje når den domfeltes sinnstilstand ikke lenger er som beskrevet i straffeloven § 44 første ledd. Vilkåret om gjentakelsesfare i straffeloven § 39 nr. 1 eller nr. 2 må fortsatt være oppfylt.»

Ordningen er ment for situasjoner hvor de psykiatriske institusjonene ikke har noe behandlingstilbud, og domfelte ved sin adferd vanskeliggjør miljøet for de øvrige pasientene.⁴⁷ Overføringsadgangen er forutsatt å være meget snever. Det ville innebære en omgåelse av prinsippet om at utilregnelige ikke skal holdes strafferettslig ansvarlige hvis man åpnet for bruk av anstalt under kriminalomsorgen for denne gruppen.⁴⁸ Dette må forstås i lys av at en sentral del av kritikken mot den tidligere sikringsordningen var at lovbrøtere som hadde vært utilregnelige på handlingstiden, kunne risikere å bli sittende i fengsel, noe som var tilfellet dersom overlegen ved den psykiatriske institusjonen nektet å ta i mot domfelte.⁴⁹

Vilkåret «særlige grunner» skal sikre at retten vurderer sammenhengen mellom dommen som ga grunnlag for særreaksjonen, og begrunnelsen for videre frihetsberøvelse. Om praktiseringen av vilkåret uttaler departementet:

«Ekstraordinære forhold må gjøre et opphold i det psykiske helsevernet klart urimelig. Ved vurderingen må det legges vekt på hvor lang tid det er gått siden dommen ble avsagt, graden av farlighet, hvor stabil sinnstilstanden er, hvilke alternativer til overføring som finnes, og hvordan et fengselsopphold må antas å virke.»⁵⁰

Også Høyesterett har lagt til grunn at vilkåret må forstås slik at det skal «[...] foretas en bred skjønnsmessig vurdering der hensynet til det psykiske helsevernet og til hvordan en overføring vil virke på den særreaksjonsdømte utgjør hovedelementene».⁵¹

Artikkel 5 i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) angir uttømmende under

⁴⁶ Se også Helse- og omsorgsdepartementet (2013).

⁴⁷ NOU 1990: 5 s. 99–100.

⁴⁸ NOU 1974: s. 71–72. Se også Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 44–47.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 48.

⁵⁰ Ot.prp.nr. 87 (1993–94) s. 118.

⁵¹ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 27.

hvilke betingelser statene har adgang til å berøve borgerne deres frihet, se 22.5.2.1. Bestemmelsen begrenser adgangen til å benytte seg av overføring etter psykisk helsevernloven § 5-6.

Adgangen til å behandle psykisk syke mennesker med tvang er regulert i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e. Bestemmelsen gir staten på nærmere vilkår adgang til å frihetsberøve «persons of unsound mind», og aktualiseres ved overføring fra psykiatrisk institusjon til fengsel.⁵²

Av praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) følger at det stilles krav om at det er sammenheng mellom det opprinnelige grunnlaget for frihetsberøvelse og det aktuelle grunnlaget for innsettelse i fengsel:

«[T]here must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention.»⁵³

Denne siden av vernet etter EMK artikkel 5 var et særskilt tema under lovbehandlingen av psykisk helsevernloven § 5-6 i Stortingets justiskomiteé. Justisministeren uttalte der at det vil bero på en konkret vurdering om en overføring er forenlig med konvensjonsforpliktelsene, og at disse vil være overholdt dersom vedkommende tilbys hjelp «for å mestre sitt problem». Denne forståelsen har senere fått tilslutning fra departementet. Høyesterett har lagt til grunn at det avgjørende er om «institusjonen er egnet».⁵⁴

Hvorvidt en overføring er forenlig med konvensjonsforpliktelsene, beror altså på om den domfelte får adekvat medisinsk tilbud der frihetsberøvelsen utholdes. Av dette følger at overføring i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6 står i et problematisk forhold til EMK, dersom den som overføres undergis samme behandling som soningsfanger.⁵⁵

Slik overføring kan også by på konstitusjonelle utfordringer. Grunnloven § 96 første ledd fastslår at «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 er ikke forstått eller definert som straff i denne sammenheng.

Dersom den som er idømt en slik reaksjon, overføres fra helsevesenet til en anstalt under kriminalomsorgen og oppholdet der antar en strafflignende karakter, kan det reises spørsmål om

beslutningen om overføring innebærer ileggelse av «straff» slik begrepet er å forstå i Grunnloven § 96 slik at de garantier som følger av kravene til lov og dom aktualiseres.

Utvalget forfølger ikke denne problemstillingen, da gjeldende rett uansett forutsetter at oppholdet etter overføringen til kriminalomsorgens anstalt ikke har et pønalt formål, og dessuten skal ha et annet innhold enn en ordinær gjennomføring av straff.

Det kan by på betydelige utfordringer å overføre domfelte etter psykisk helsevernloven § 5-6, blant annet fordi norske myndigheter i liten grad har sørget for å tilrettelegge et særlig soningstilbud for den gruppen domfelte som er idømt forvaringsstraff. Dette til tross for at det var klart forutsett i forarbeidene til loven at forvaringsdømte skulle gis et ekstraordinært og innholdsmessig annerledes tilbud enn domfelte til ordinær fengselsstraff, se 24.3.2.

Så vidt vites, er hjemmelen for overføring i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6 kun vært brukt ved én anledning. Situasjonen var at behandlingsopplegget for den særreaksjonsdømte ikke fungerte i institusjonen han var i – han ødela behandlingen for andre. Overføringen ble behandlet av Høyesterett i avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 s. 1043. Spørsmålet var om vilkårene for overføring fra tvungent psykisk helsevern til fengsel var oppfylt.

Høyesteretts flertall fant lovens vilkår om «særlig grunner» oppfylt. Flertallet la til grunn at en overføring til kriminalomsorgen – der de øvrige innsatte soner straffe- eller forvaringsdommer – ikke i seg selv medfører et brudd på EMK når vedkommende har et markert karakteravvik, plasseres i en avdeling som er spesielt egnet for opphold for denne type domfelte og får et spesielt tilpasset og individuelt opplegg.⁵⁶ Flertallet aksepterte den aktuelle overføringen fordi det fra kriminalomsorgen var gitt tilsagn om at det skulle legges til rette for den særreaksjonsdømte.

To dommere dissenterte og mente det måtte være etablert et eget tilpasset opplegg for den som skulle overføres *før* domstolen kunne ta stilling til begjæringen om overføring.⁵⁷

Overføringsadgangen må, dersom den videreføres, forventes å bli brukt mer i fremtiden. Lovbrytere som på tidspunktet for den straffbare handlingen var utilregnelige, men tilregnelige og uten behov for omfattende psykiatrisk behandling på domstidspunktet, er under visse forutsetninger aktuelle for slik overføring. I forarbeidene til bestemmelsen er denne gruppen beskrevet slik:

⁵² Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 18.

⁵³ *Ashingdane mot Storbritannia*, application no. 8225/78, dom 28.05.85, avsnitt 44.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) s. 39 og Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 34.

⁵⁵ Innst. O. nr. 34 (1996–97), vedlegg.

⁵⁶ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 34.

⁵⁷ Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 41 flg.

«Noen av dem vil være klart psykotiske, og det vil kanskje ikke foreligge fare for tilbakefall. Da er det heller ikke aktuelt med noen særreaksjon. I andre tilfeller vil det imidlertid [...] fortsatt kunne foreligge et massivt karakteravvik som medfører en nærliggende fare for gjen-takelse av alvorlige straffbare handlinger. I atter andre tilfeller kan det foreligge fare for tilbakefall til sykdom som igjen kan føre til nye straffbare handlinger. I en del av disse tilfellene tilsier erfaring at det vil være en fordel med langvarig fagkyndig behandling og kontroll. I slike tilfeller med tilbakefallsrisiko, vil det på grunn av samfunnets krav på vern være behov for en reaksjonsmulighet.»⁵⁸

I hvilken grad overføringsadgangen vil bli benyttet overfor denne gruppen lovbrøyttere, vil formodentlig, som i den nevnte høyesterettsavgjørelsen, bero på om det psykiske helsevernet har kapasitet til å ta hånd om vedkommende. Man kan derfor tenke seg et økt press på psykisk helsevernloven § 5-6 som følge av knappe ressurser i det psykiske helsevernet.

Den særreaksjonsdømte skal tilbakeføres fra kriminalomsorgen til det psykiske helsevern hvis en tilstand som beskrevet i straffeloven § 44 første ledd igjen oppstår, jf. psykisk helsevernloven § 5-8. Helsedirektoratet treffer avgjørelser dersom det er uenighet om vilkåret er oppfylt. Tilbakeføring til psykisk helsevern *kan* også skje i andre tilfeller, dersom det psykiske helsevernet og kriminalomsorgen blir enige om det.⁵⁹ Bestemmelsen er ennå ikke brukt i praksis.

22.1.5.4 Klage til kontrollkommissjonen

Kontrollkommissjonen skal sikre pasientenes retts-sikkerhet i møte med det psykiske helsevernet og skal være uavhengig i sin virksomhet, se psykisk helsevernloven §§ 6-1 og 6-3.⁶⁰ Kommisjonen behandler klager og fører kontroll og tilsyn med pasientens velferd. I det følgende er det kommisjonens rolle som klageorgan som er temaet.

Når noen undergis tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, skal det sendes underretning til kontrollkommissjonen sammen med kopi av underlagsdokumentene. Kontrollkommissjonen skal forsikre seg om at riktig fremgangsmåte er fulgt, og at vedtaket er i tråd med

loven, se psykisk helsevernloven § 3-8 andre punktum.

Den som på administrativt grunnlag er underlagt tvungent psykisk helsevern, kan klage til kommisjonen over vedtak truffet av den faglig ansvarlige under oppholdet. Utgangspunktet er at forvaltningslovens regler følges, men for vedtak om overføringer, tvungen observasjon, etablering, opprettholdelse eller opphør av tvungent psykisk helsevern gjelder det særlige saksbehandlingsregler, jf. § 6-4.

For dom til tvunget psykisk helsevern er det imidlertid slik at det er straffeloven som regulerer etablering og opphør av reaksjonen. Disse spørsmålene ligger derfor utenfor kontrollkommissjonens behandlingsområde. Det samme gjelder spørsmål om overføring til anstalt under kriminalomsorgen i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6, se 22.1.5.3.

Vedtak om overføringer innenfor det psykiske helsevernet kan imidlertid etter § 5-4 klages til kommisjonen og skal behandles i tråd med de særlige saksbehandlingsreglene:

«Etter at tre ukers døgnopphold i institusjon etter § 5-3 er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i § 3-5, påklages til kontrollkommissjonen. Kontrollkommissjonen prøver om vedtaket ut fra hensynet til den domfelte, plasseringsalternativer og forholdene ellers fremstår som urimelig. Vedtakene meddeles de klageberettigede, som er den domfelte selv, hans eller hennes nærmeste pårørende samt påtalemyndigheten.

Vedtak om overføring fra døgnopphold i en institusjon til psykisk helsevern uten døgnopphold eller til døgnopphold i en annen institusjon, settes ikke i verk før klagefristen er ute eller det er klart at vedtaket ikke vil bli påklaget. Vedtaket gjennomføres ikke før klagesaken er avgjort, med mindre den domfeltes tilstand gjør det uomgjengelig nødvendig at overføring skjer raskt.»

Klagefristen på én uke i § 4-10 er ikke nevnt i § 5-4. Ved dom på tvungent psykisk helsevern gjelder derfor den alminnelige klagefristen på tre uker etter forvaltningsloven § 29. Når en klage er blitt avslått av kontrollkommissjonen, kan ikke tilsvarende klage, dvs. klage over samme type vedtak, fremsettes på nytt før det er gått seks måneder, jf. § 6-4 åttende ledd.

Som det fremgår av første ledd, er det den domfelte, dennes nærmeste pårørende og påtale-

⁵⁸ NOU 1990: 5 s. 74.

⁵⁹ Helsedirektoratet (2012d).

⁶⁰ Se nærmere lovens kapittel 6, forskrift 16. desember 2011 (nr. 1258) og Helsedirektoratet (2012d).

myndigheten som etter bestemmelsen kan klage til kontrollkommisjonen.⁶¹ Disse har også hver for seg adgang til å begjære endringer i gjennomføringen av særreaksjonen, jf. § 5-5. Dersom den faglig ansvarlige ikke tar begjæringen til følge, kan de klageberettigede ta saken til kontrollkommisjonen, som avgjør spørsmålet. Pasienten/den domfelte har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig, og har krav på fri sakførsel, jf. § 1-7.⁶²

Utgangspunktet er, som det fremgår av § 5-4 andre ledd, at vedtak om overføring fra døgnopphold til behandling uten døgnopphold, og fra en institusjon til en annen, ikke kan iverksettes før klagefristen er ute eller alle de klageberettigede har akseptert vedtaket. Denne regelen er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet.

Vedtak om overføring til regional sikkerhetsavdeling og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå, jf. psykisk helsevernloven § 4-10, § 5-4 og § 4 A-8, kan imidlertid settes i verk uten hinder av at vedtaket er påklaget til kontrollkommisjonen, jf. § 4 A-3 tredje ledd og § 4 A-8 femte ledd. Også disse reglene er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet.

Kontrollkommisjonens vedtak i sak om overføring til døgnopphold i institusjon etter § 5-4 kan bringes inn for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. psykisk helsevernloven § 7-1. Kontrollkommisjonens vedtak om overføring til regional sikkerhetsavdeling skal ikke kunne bringes inn for retten etter kapittel 36, men kan bringes inn etter tvistelovens alminnelige bestemmelser.⁶³

22.1.6 Opphør

Det gjelder ingen begrensning i særreaksjonens varighet. Som følge av at det er gjentakelsesfaren som begrunner frihetsberøvelsen, kan imidlertid reaksjonen bare opprettholdes så lenge vilkåret om gjentagelsesfare er oppfylt, jf. straffeloven § 39 b. Bestemmelsen nevner ikke uttrykkelig at fortsatt bruk av særreaksjon må være «nødvendig for å verne samfunnet», men dette er klart nok en betingelse også for reaksjonens opprettholdelse.⁶⁴

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte å bringe særreaksjonen til opphør. Opphør skal besluttes når det ikke lenger er behov for at sam-

funnet vernes ved bruk av tvang.⁶⁵ I praksis er det forutsatt at påtalemyndigheten bare bør beslutte opphør i kurante tilfeller, og bare når den faglig ansvarlige også går inn for å avslutte særreaksjonen. I andre saker bør det overlates til domstolen å treffe beslutningen.⁶⁶

Ønskes særreaksjonen opprettholdt, må påtalemyndigheten senest hvert tredje år bringe spørsmålet inn for domstolene, jf. straffeloven § 39 b fjerde ledd. Treårsfristen løper fra rettskraftstidspunktet for forrige dom.⁶⁷

Etter straffeloven § 39 b tredje ledd kan den domfelte, dennes nærmeste pårørende eller den faglig ansvarlige ved institusjonen tidligst begjære opphør av tvungent psykisk helsevern når det er gått «ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig».

Adgangen til å begjære opphør er også vernet i Grunnlovens § 94 andre ledd:

«Den pågrepne skal snarest mulig fremstilles for en domstol. Andre som er berøvet sin frihet, kan få frihetsberøvelsen prøvet for domstolene uten ugrunnet opphold.»

Bestemmelsen trådte i kraft mai 2014, og det er forutsatt at den «ikke på noe punkt» skulle endre dagens rettsstilstand, men utelukkende løfte disse prosessuelle rettighetene inn i Grunnloven.⁶⁸

Reglene i straffeloven § 39 b gjelder så langt de passer domfelte som er blitt overført til anstalt under kriminalomsorgen i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6.⁶⁹ I stedet for opphør kan retten i slike tilfeller beslutte prøveløslatelse etter reglene i straffeloven §§ 39 f og 39 g, jf. psykisk helsevernloven § 5-7.

22.1.7 Tall

22.1.7.1 Antall domfelte

Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern har et administrativt ansvar for gjennomføringen av dommen og skal sikre god samhandling mellom helse- og justis-sektoren.⁷⁰ Enheten fører register med hjemmel i psykisk helsevernloven § 5-2 a og § 5-2 b. Enheten har registrert totalt 141 aktive saker med et iden-

⁶¹ Psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd tredje punktum.

⁶² Helsedirektoratet (2012d).

⁶³ Prop. 108 L (2011–2012) s. 44 og Innst. 371 L (2011–2012) s. 11.

⁶⁴ Rt. 2011 s. 385 avsnitt 14.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 110.

⁶⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 s. 7.

⁶⁷ Rt. 2013 s. 1086.

⁶⁸ Dokument 16 (2011–2012) s. 117.

⁶⁹ Psykisk helsevernloven § 5-7.

⁷⁰ Prop. 108 L (2011–2012).

tisk antall personer og dommer per 31.12.13 i Norge, se tabell 22.1. Av disse var 68 i sin første domsperiode, 33 i sin andre, 24 i sin tredje, 14 i sin fjerde og 2 i sin femte, jf. straffeloven § 39 b.

Tallene er fra siste rettskraftige dom. For de 141 personene som var under gjennomføring av en dom per 31.12.13, hadde 123 fått rettskraftig dom i tingretten, 18 i lagmannsretten og ingen i Høyesterett.

For perioden særreaksjonen har vært i bruk, dvs. 01.01.02–31.12.13, har ikke Koordineringsenheten tall for det totale antallet domfellelser og opphør. Det skyldes at enheten først den 01.07.12 fikk hjemmel til også å føre register over personer med dom til tvungent psykisk helsevern i Helse Vest, Helse Midt-Norge og Helse Nord.

Datamaterialet som Nasjonal koordineringsenhet i dag har, utgjør samtlige dommer fra Helse Sør-Øst fra perioden 01.01.02–d.d. og dommer fra Helse Vest, Helse Midt-Norge og Helse Nord som var aktive per 01.07.12 eller som har blitt idømt i tiden etter dette.

Enheten har imidlertid siden 2006 ført register over personer med dom til tvungent psykisk helsevern i tidligere Helse Øst og fra 2009 i Helse Sør-Øst. Det er her majoriteten av domfellelsene finner sted.

I Helse Sør-Øst ble det fra 01.01.02–31.12.13 idømt særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern 141 ganger. Én person har fått dom til tvungent psykisk helsevern to ganger og denne personen hører til i Helse Sør-Øst. Det er registrert 44 opphør av særreaksjon som gjaldt 43 personer. Av de 44 opphørene hadde 20 skjedd administrativt, 8 ved dødsfall, 14 ved rettslig opphør og i to tilfeller var opphørsmåten ikke registrert.

22.1.7.2 *Tilhørighet*

Det finnes ikke informasjon om domfeltes fylkestilhørighet fra registeret til Nasjonal koordineringsenhet. Enheten stadfester bare hvilket opptaksområde til sykehus den domfelte tilhører, hvilket vil si at den geografiske tilhørighet angis ved «ansvarlig helseforetak». Ansvarlig helseforetak blir registrert ved første rettskraftige dom og endrer seg i hovedsak ikke.

Tabell 22.2 viser ansvarlig og behandlende helseforetak for personer under gjennomføring av dom til tvungent psykisk helsevern. For noen helseforetak er det tydelig diskrepans mellom ansvarlig og behandlende helseforetak. For Akershus universitetssykehus HF og Lovisenberg Diakonale sykehus, må denne forskjellen ses i sammenheng med at Oslo universitetssykehus

HF har regional funksjon og at foretaket tilbyr lokale sikkerhetsplasser. St. Olavs Hospital HF har også slik regional funksjon.

22.1.7.3 *Lovbrudd*

Over halvparten av de 141 personene som var under gjennomføring av dom per 31.12.13 var dømt for drap eller drapsforsøk, se tabell 22.3. Forøvrig dreier det seg om alvorlige lovbrudd som voldsforbrytelser, trusler, seksualforbrytelser, ildspåsettelse eller annen forbrytelse som kan krenke liv, helse og frihet, jf. straffeloven § 39.

22.1.7.4 *Tidligere domfellelser*

I tabell 22.4 er det gitt opplysninger om antall tidligere domfellelser. Det føres ikke oversikt over hvilke type straffbare forhold de domfelte eventuelt tidligere er dømt for.

22.1.7.5 *Diagnose*

Nasjonal koordineringsenhet har konstatert mangelfull registrering av diagnoser, og vil derfor utføre revisjoner.

Oversikten over diagnoser for dømte per 31.12.13 viste diagnosedata for kun 104 av 141 personer, se tabell 22.5. For totalt 37 personer fremgikk ikke opplysninger om diagnose i enhetens register. Av 104 registrerte hoveddiagnoser har Koordineringsenheten registrert 39 rusdiagnoser. Dette er, etter Koordineringsenhetens vurdering, trolig en underreportering.

Nasjonal koordineringsenhet har konstatert mangelfull registrering av rusdiagnoser og rusproblemer. Dette skyldes, i følge Koordineringsenheten, i all hovedsak mangelfull rapportering i sakkyndigvurderinger. Enheten erfarer imidlertid at det har blitt mer vanlig blant de sakkyndige de siste årene å registrere rusdiagnoser som bidiagnoser.

Fra og med 01.01.13 må faglige ansvarlige årlig melde inn data vedrørende rusproblematikk i forbindelse med statusrapporteringen. Enheten holder det derfor som sannsynlig at om noen få år vil det foreligge utfyllende data på de domfeltes rus- og avhengighetsproblemer.

22.1.7.6 *Kjønn og alder*

Av gruppen på 141 domfelte per 31.12.13 var 10 kvinner og 131 menn. Av gruppen på 141 domfelte per 31.12.13 var aldersspennet mellom 20 og 80 år, se tabell 22.6.

22.1.7.7 *Sivilstatus, barn, utdanning og yrkesliv*

Registreringen gjelder sivilstatus på «handlingstiden», se tabell 22.7.

Gjerningspersoner som har drept ektefelle, er registrert som gift. Det kan ikke utelukkkes at feilregistreringer kan ha funnet sted, dersom dokumentasjon har vært mangelfull.

Opplysninger om utdanning og yrkesstatus registreres ikke.

22.1.7.8 *Fødeland*

De domfelte er også registrert etter hvor i verden de er født, se tabell 22.8.

22.1.7.9 *Gjennomføring av særreaksjon*

Tabell 22.9 viser behandlingsnivået for gjennomføring av dom den 31.12.13. Det lar seg ikke fremkaffe data om hvilket behandlingsnivå domfelte var på ved rettskraftig dom.

En person har blitt overført til anstalt under kriminalomsorgen i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6, se 22.1.5.3. Vedkommende utholdt per 31.12.13 særreaksjonen på Ila fengsels- og forvaringsanstalt.

22.1.7.10 *Voldsepisoder og avtalebrudd*

Nasjonal koordineringsenhet har registrert voldsepisoder og avtalebrudd under gjennomføringen fra og med 01.01.13. Innrapporteringen foregår gjennom statusrapportskjemaer, som sendes inn fra faglige ansvarlige én gang per år per domfelte pasient. I løpet av 2013 ble det innrapportert 10 voldsepisoder, hvorav 8 var mot sykehuspersonalet. Det ble meldt inn 13 avtalebrudd.

Nasjonal koordineringsenhet har registrert rømning under gjennomføringen fra og med 01.01.13. Innrapporteringen foregår gjennom statusrapportskjemaer som sendes inn fra faglige ansvarlige én gang per år per domfelte pasient, eventuelt forløpende gjennom året. I løpet av 2013 ble det meldt om 6 rømninger. Ved samtlige rømninger misbrukte den domfelte rusmidler. Ingen av rømningene resulterte i voldsepisoder.

Det fremgår ikke av statistikken her om volden og avtalebruddene knytter seg til én eller flere personer.

22.1.7.11 *Tilbakefall*

Nasjonal koordineringsenhet fører ikke oversikt over kriminalitet under gjennomføring av dom til tvungent psykisk helsevern, med mindre lovbruddet fører til ny tiltale med påstand om slik særreaksjon. For voldsepisoder, avtalebrudd og rømning under gjennomføring, se ovenfor i 22.1.7.10.

I følge registreringene til Nasjonal koordineringsenhet har én person fått opphør av en dom til tvungent psykisk helsevern, og gjort nye lovbrudd som har ført til ny dom til tvungent psykisk helsevern. Den andre dommen er for øvrig også opphørt.

22.1.7.12 *Kostnader*

Utgiftene ved oppfølgingen av den som er dømt til tvungent psykisk helsevern, dekkes av staten på lik linje med ordinære pasienter som mottar tilbud og ytelser fra spesialisthelsetjenesten. Prisen per døgn for behandling i spesialisthelsetjenesten vil variere med på hvilket nivå i den offentlige helse-tjenesten behandlingen gis, eller hvilken pris som er avtalt med privat leverandør.

I offentlig sektor er det tilbudet ved landets regionale sikkerhetsavdelinger som koster mest (Oslo universitetssykehus HF, Dikemark NOK 18.500 per døgn, St. Olavs Hospital HF, Brøset NOK 18.500 per døgn og Helse Bergen HF, Sandviken NOK 10.500 per døgn). De regionale sikkerhetsavdelingene har den høyere personaltetthet i spesialisthelsetjenesten.

Lavere behandlingsnivå i spesialisthelsetjenesten enn de regionale sikkerhetsavdelingene omfatter lokale sikkerhetsavdelinger, allmennpsykiatriske sikkerhetsavdelinger, andre sykehusavdelinger og DPSer. Prisen for disse tjenestene ligger fra rundt NOK 1.500 per døgn og oppover. Det laveste behandlingsnivå i spesialisthelsetjenesten omfatter behandlingstilbud som gis ved DPS uten døgnbehandling eller i form av polikliniske tjenester.

Tabell 22.1 Antallet domfelte under gjennomføring av en dom per 31.12.13

Antall domfelte under gjennomføring av en dom per 31.12.13 per 100000 innbyggere n=141			
Regionale helseforetak	Antall domfelte	Antall innbyggere	Antall domfelte per 100 000
Helse Nord	9	474 563	1,89
Helse Midt-Norge	14	696 622	2,00
Helse Vest	21	1 058 994	1,98
Helse Sør-Øst	97	2 821 116	3,43
Totalt	141	5 051 295	2,79

Tabell 22.2 Ansvarlig og behandlende helseforetak for personer under gjennomføring av dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Ansvarlig og behandlende helseforetak for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n=141		
Helseforetak	Ansvarlig helseforetak	Behandlende helseforetak
Akershus universitets-sykehus	11	7
Diakonhjemmet sykehus	2	1
Helse Bergen	6	6
Helse Fonna	3	3
Helse Møre og Romsdal	4	2
Helse Stavanger	13	12
Lovisenberg Diakonale Sykehus	16	10
Nordlandssykehuset	2	2
Oslo universitets-sykehus	21	27
St. Olavs Hospital	9	12
Sykehuset i Vestfold	4	6
Sykehuset innlandet	8	7
Sykehuset Telemark	1	-
Sykehuset Østfold	7	6
Sørlandet sykehus	16	16
Universitetssykehuset i Nord-Norge	7	7
Vestre Viken	11	9
Annet	-	8
Totalt	141	141

Tabell 22.3 Hovedlovbrudd for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Hovedlovbrudd for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13. n= 141	
Type lovbrudd	Antall
Drap	51
Drapsforsøk	28
Vold for øvrig	27
Trusler	8
Seksualforbrytelser	4
Ran/tyveri	6
Ildspåsettelse	12
Annet	2
Ukjent	3
Totalt	141

Tabell 22.4 Tidligere kriminalitet for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Tidligere kriminalitet for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n=141	
Tidligere kriminalitet	Antall
Ikke tidligere domfelt	70
Tidligere domfelt	61
Ukjent	10
Totalt	141

Tabell 22.5 Hoveddiagnose ved første rettskraftige dom for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Hoveddiagnose ved første rettskraftige dom for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n=141	
Diagnoser, se nærmere 8.4.	Antall
F 19.- Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser som skyldes bruk av flere stoffer	2
F 20.- Schizofreni	81
F 21.- Schizotyp lidelse	1
F 22.- Paranoide psykoser (vedvarende vrangforestillingslidelser)	11
F 25.- Schizoaffektive lidelser (schizoaffektive psykoser)	3
F 30.- Manisk episode	1
F 31.- Bipolar affektiv lidelse	2
F 33.- Tilbakevendende depressiv lidelse	1
F 60.- Paranoid personlighetsforstyrrelse	2
Ikke oppgitt	37
Totalt	141

Tabell 22.6 Alder for personer under gjennomføring av en dom per 31.12.13:

Alder for personer under gjennomføring av en dom per 31.12.13 n=141	
Alder	Antall
20–29	31
30–39	51
40–49	35
50–59	20
60–69	2
70–79	2
Totalt	141

Tabell 22.7 Sivilstatus og barn for personer under gjennomføring av dom per 31.12.13:

Sivilstatus og barn for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n=141				
Sivilstatus	Barn	Ikke barn	Ukjent	Total
Ugift	20	74	2	96
Gift/samboer	9	4	0	13
Enke/enkemann	4	2	0	6
Skilt/separert	20	3	2	25
Ukjent	0	0	1	1
Totalt	53	83	5	141

Tabell 22.8 Fødeland for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Fødeland for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n= 141		
Fødselssted	Antall	Prosent
Norge	93	65,95
Europa	9	6,39
Afrika	20	14,18
Asia	4	2,83
Midtøsten	15	10,63
Totalt	141	» 100

Tabell 22.9 Behandlingsnivå for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13:

Behandlingsnivå for personer under gjennomføring av en dom til tvungent psykisk helsevern per 31.12.13 n= 141		
Behandlingsnivå	Med døgnbehandling	Uten døgnbehandling
Regional sikkerhetsavdeling	11	1
Lokal sikkerhetsavdeling	62	11
Allmennpsykiatrisk avdeling	14	2
DPS, døgn	4	0
DPS, poliklinikk	0	28
Privat institusjon	5	2
Annet	1	0
Totalt	97	44

22.2 Dom på tvungen omsorg

22.2.1 Vilkår

Personer som er ansvarsfrie etter straffeloven § 44 andre ledd fordi de på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad, kan idømmes tvungen omsorg etter § 39 a.⁷¹ Vilkårene for å idømme reaksjonen er de samme som for dom på tvungen psykisk helsevern, jf. § 39 a første ledd. Reglene om opphør av sanksjonen er også felles, jf. straffeloven § 39 b. Det er ikke adgang til å overføre domfelte til anstalt under kriminalomsorgen, slik tilfellet er ved dom på tvungen psykisk helsevern, se 22.1.5.3.

Lovbryterens «psykiske funksjonsevne» har særlig betydning i vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare, jf. § 39 nr. 1 siste punktum, jf. § 39 a første ledd. Rettspraksis viser at det foretas en helhetlig vurdering, hvor det blant annet ses hen til siktedes egne uttalelser, rusproblemer og manglende innsikt i egen rusproblematikk, tiltalte kontakt med miljøer hvor det på nytt vil kunne oppstå tilsvarende episoder og mulige konsekvenser av manglende kontroll og tilsyn. Dertil kommer bruk av systematiske risikovurderingsinstrumenter.⁷²

Når det tas stilling til om reaksjonen er nødvendig for å verne andres liv helse eller frihet, er det av særlig betydning å klargjøre hvilke andre muligheter for samfunnsvern som finnes. Et eksempel på en slik overveielse er følgende uttalelse:

«Etter rettens syn er det på grunn av den nærliggende faren for nye seksualforbrytelser mot barn viktig for samfunnet at ordningen er forutsigbar, at tiltalte følges opp kontinuerlig og at det foreligger sikker finansiering av nødvendige tiltak. Den oppfølging som i dag ytes overfor tiltalte krever flere årsverk som betales av Staten. Han har alene 2-1 bemanning på dagtid. Tiltak etter Lov om helse og omsorgstjenester i kommunen skal betales av kommunen. Etter rettens syn er det ikke noe tilfredsstillende alternativ til tvungen omsorg for tiltalte. Bare tvungen omsorg gir den nødvendige sikkerhet for at nødvendige tiltak for å verne samfunnet opprettholdes.»⁷³

⁷¹ Se forskrift 21. desember 2001 nr. 1523 og Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001.

⁷² Se for eksempel Gulating lagmannsretts dom 11.04.11 (LG-2010-179973).

⁷³ Nedre Romerike tingretts dom 21.08.12.

Et annet forhold som gjerne trekkes frem, er om påtalemyndigheten bør ha en partsrolle i et videre tilsyn. I saken ble dette uttrykt slik:

«Retten har vurdert forholdet til Lov om helse- og omsorgstjenester i kommunen kapittel 9, men har kommet til at disse reglene ikke gir det samfunnsmessige vern som er nødvendig. Retten legger særlig vekt på at ved dom på tvungen omsorg er tiltakene undergitt påtalemyndighetens kontroll.»⁷⁴

22.2.2 Ansvar for gjennomføringen

Tvungen omsorg skal utholdes i en fagenhet innen spesialisthelsetjenesten som er innrettet for formålet, jf. straffeloven § 39 a andre ledd. Sentral fagenhet for tvungen omsorg bærer dette ansvaret.⁷⁵ Enheten er tillagt et nasjonalt ansvar, men er organisatorisk tilknyttet St. Olavs Hospital, Regional sikkerhetsavdeling ved Brøset i Trondheim.

Bakgrunnen for at gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg er et statlig ansvar, er at flertallet i justiskomiteen ikke fant at det tidligere forslaget om en særreaksjon basert på gjennomføring i domfeltes hjemkommune gav tilstrekkelig sikkerhet.⁷⁶

Fagenheten skal sørge for at særreaksjonen iverksettes straks dommen er rettskraftig, og den faglig ansvarlige bestemmer hvordan den tvungne omsorg til enhver tid skal gjennomføres.⁷⁷ Fagenheten utreder, fører oversikt og eventuelt behandler de dømte. Det er anslått at fagenheten har kapasitet til å ta hånd om 15 personer.⁷⁸

Dersom hensynet til den domfelte tilsier det, og sikkerhetshensyn ikke taler mot det, kan fagenheten etter nærmere forskrift som Kongen gir, inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten. Fagenheten beholder ansvaret for sikkerheten også når den domfelte etter avtale bor utenfor enheten.⁷⁹

Erfaringsmessig blir de domfelte overført til sine hjemkommuner etter endt utredning og behandling i fagenheten, noe som innebærer nært samarbeid mellom hjemkommunen, spesialisthel-

⁷⁴ Nedre Romerike tingretts dom 21.08.12.

⁷⁵ Lov 15. juni 2001 nr. 64.

⁷⁶ Innst. O. nr. 33 (1996–97) s. 3.

⁷⁷ Forskrift 21. desember 2001 nr. 1523 § 2 første og andre ledd.

⁷⁸ Prop. 1 S (2013–2014), Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 71 Tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede.

⁷⁹ Straffeloven 1902 § 39 a tredje ledd andre punktum. Se også Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) s. 69.

setjenesten og fagenheten. Slik overføring kan by på utfordringer hvis også fornærmede eller dennes pårørende bor i kommunen. Den domfelte skal tilbakeføres til fagenheten, «om nødvendig straks», dersom hensynet til sikkerheten eller til den domfelte tilsier det.⁸⁰

22.2.3 Reaksjonsinnholdet

Innholdet i dom på tvungen omsorg er særlig regulert i straffeloven § 39 a tredje til femte ledd. Ved gjennomføring i fagenheten gjelder psykisk helsevernloven kapittel 1, kapittel 4 med unntak og kapittel 6 om kontroll og etterprøving så langt de passer. Den nærmere gjennomføringen er regulert i forskrift.⁸¹ Utenfor fagenheten gjelder psykisk helsevernloven kapittel 1 og 6 så langt de passer.

Reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 om bruk av tvang og makt m.v. overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, gjelder ikke for personer som utholder tvungen omsorg. Det er imidlertid hjemmel i § 39 a nest siste ledd til å vedta nærmere regler om dette i forskrift. Denne forskriftshjemmelen er ennå ikke blitt tatt i bruk.

For særreaksjon som utholdes i fagenheten, gjelder som nevnt psykisk helsevernloven kapittel 1, og dessuten kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 andre ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med forskrifter.

Psykisk helsevernloven § 4-10 om overføring er ikke gitt anvendelse, og det er gitt nærmere regler om klage og endringsbegjæringer.⁸² Det er særskilt bestemt at den som er dømt til tvungen omsorg, ikke kan tvangsmediseres med mindre det er fastsatt i forskrift, jf. § 39 a fjerde ledd bokstav a andre punktum og psykisk helsevernloven § 4-4 andre ledd. Denne adgangen er ikke tatt i bruk.

For særreaksjon som utholdes utenfor fagenheten, gjelder kun psykisk helsevernloven kapittel 1 og 6. Det innebærer blant annet at psykisk helsevernlovens regler om tvang og kontroll ikke gjelder for den som gjennomfører dommen i en kommunal bolig. Ved etablering av tvungen omsorg utenfor fagenheten stilles det krav til utferdigelse av skriftlig avtale. Den skal blant annet omfatte spesifisering av den domfeltes boforhold, en fastsettelse av hva slags behandling den domfelte skal få for å redusere faren for gjen-

tagelse av alvorlig kriminalitet, og bestemmelser om sikkerhetstiltak.⁸³

Reglene om Kontrollkomisjonens kontroll og etterprøving er gitt anvendelse. Ved fagenheten er det opprettet en egen kontrollkomisjon med ansvar for alle psykisk utviklingshemmede som dømmes til tvungen omsorg. Det gjelder likevel egne regler for hvilke vedtak som kan påklages, og hvem som kan klage.

Vedtak som går ut på at særreaksjonen skal utholdes utenfor fagenheten, at den domfelte skal tilbakeføres til fagenheten, og om hvilke tiltak som skal settes i verk under opphold utenfor fagenheten for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd, kan påklages.⁸⁴ Den domfelte, dennes nærmeste og verge kan bringe vedtak om at domfelte skal tilbakeføres til fagenheten inn for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

Ordningen finansieres av statlige midler over Helse- og omsorgsdepartementets fagbudsjett. Utgiftene til drift og videre investeringer dekkes særskilt.⁸⁵ Det samme gjelder kostnader knyttet til gjennomføring av særreaksjonen utenfor fagenheten. I følge statsbudsjettet var regnskapet for 2012 kr. 69 299 000 og saldert budsjett kr. 71 878 000. Det ble foreslått bevilget 74,4 mill. kroner for 2014. Kapasitetsbehovet ble anslått til totalt 15 personer, ut fra et anslag om at én til to personer dømmes til tvungen omsorg per år.

22.2.4 Tall

Fra januar 2002 til utgangen av desember 2013 var til sammen 21 personer blitt dømt til tvungen omsorg.⁸⁶ Én person var per mai 2014 innlagt i fagenhetens sengepost med gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg.⁸⁷ Gjennomsnittlig belegg hos den sentrale fagenheten har de siste årene vært to til tre personer. Per mai 2014 befant ni dømte seg i kommunale tiltak under fagenhetens ansvar. For 11 dømte hadde dom til tvungen omsorg opphørt. Fra januar 2002 til mai 2014 har til sammen 25 personer vært innlagt i fagenheten etter kjennelse fra retten om gjennom-

⁸³ Sentral fagenhet for tvungen omsorg (2013).

⁸⁴ Forskrift 21. desember 2001 nr. 1523 § 12.

⁸⁵ Prop. 1 S (2013–2014), Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 71 Tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede.

⁸⁶ Prop. 1S (2013–2014) Programkategori 10.30, kap. 734, Post 71 s. 120, Sentral fagenhet for tvungen omsorg og Mæland mfl. (2008) s. 176–177.

⁸⁷ Opplyst av Sentral fagenhet for tvungen omsorg den 28. august 2014.

⁸⁰ Forskrift 21. desember 2001 nr. 1523 § 9.

⁸¹ Forskrift 21. desember 2001 nr. 1523.

⁸² Forskrift 21. desember 2001 nr. 1523 kapittel 3.

Tabell 22.10 Alvorligste kriminalitet for dom til tvungen omsorg (hovedlovbrudd)

Drap	1
Seksualforbrytelse mot barn	7
Brannstiftelse	4
Legemsbeskadigelse	6
Trusler	3
Totalt	21

føring av varetektssurrogat etter straffeprosessloven § 188 og/eller undersøkelse etter straffeprosessloven § 167.

Av de alvorligste lovbrudd (hovedlovbrudd) som ga grunnlag for dom til tvungen omsorg, ble sju dømt for seksualforbrytelse mot barn, seks ble dømt for legemsbeskadigelse (hvorav én av de dømte også ble dømt for seksualforbrytelse mot voksen), fire ble dømt for brannstiftelse, tre personer ble dømt for trusler og én person var dømt for drap.⁸⁸

Det finnes ingen samlet oversikt over straffesaker hvor spørsmålet om utilregnelighet fordi gjerningspersonen var «psykisk utviklingshemmet i høy grad», er blitt tematisert. Derfor vet man heller ikke i hvor mange saker domstolene har vurdert tvungen omsorg, men ikke funnet vilkårene for bruk av reaksjonen oppfylt. Ettersom det ikke er hjemmel for å følge opp personer som ikke er dømt til tvungen omsorg, for eksempel fordi vedkommende ikke har utført slik kriminalitet som omfattes av vilkårene i straffeloven § 39 a, eller fordi retten har funnet at dom ikke er «nødvendig for å verne samfunnet», er disse personenes videre skjebne ukjent.

Påtalemyndighetens henleggingsgrunner skiller ikke mellom utilregnelighetsgrunner, men benytter samlet koden «065 Henlagt, tvil om gjerningsmannens tilregnelighet», se vedlegg 2. Utvalgets gjennomgang av dommer på tvungen omsorg viser at enkelte av de dømte tidligere har hatt saker som er henlagt etter denne koden.⁸⁹

⁸⁸ Domsavsigelsene, Mæland mfl. (2008) og Sentral fagenhet for dom til tvungen omsorg.

⁸⁹ Se Gulating lagmannsrett, dom 29.01.13 og Halden tingrett, dom 21.03.11.

22.3 Strafferettslige særreaksjoner – én del av samfunnsvernet

22.3.1 Tema og opplegg

Statens generelle interesse i å verne grunnleggende goder som borgernes liv, frihet og sikkerhet kommer til uttrykk i flere regelsett. I det følgende redegjøres det kort for andre tiltak enn strafferettslige særreaksjoner som samfunnet benytter for å beskytte de nevnte interesser. Dette gjøres for å vise at reglene om de strafferettslige særreaksjonene inngår i en større sammenheng av regler som skal sikre samfunnsvernet, noe som har betydning for hvilken utforming reglene om særreaksjonene bør gis – de bør altså ikke betraktes isolert. Ved fastleggelsen av det nærmere innholdet i særreaksjonsordningen, bør det ses hen til eventuelle andre tiltak som ivaretar samfunnsvernet. Og før en særreaksjon idømmes, må det alltid vurderes om andre tiltak kan være tilstrekkelige for å verne borgernes liv, helse og frihet.

Det kan trekkes et skille mellom tiltak som er direkte begrunnet i hensynet til samfunnsvern og tiltak som er begrunnet i andre hensyn, men hvor samfunnsvernet vil bli en faktisk konsekvens av at tiltaket iverksettes.

Av ordninger som er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet er det i 21.2 redegjort for nødrettsadgangen, som kan forstås som det underliggende grunnlaget for bruk av strafferettslige særreaksjoner. I 22.3.2 redegjøres det for samfunnsvernende tiltak i form av straff og varetektsfengsel.

Av tiltak som primært er begrunnet i andre hensyn enn samfunnsvernet, og som ligger utenfor strafferetten, er det særlig bestemmelser i psykisk helsevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven og barnevernloven som i utstrakt grad gir hjemmel for frihetsberøvelse. Disse ordningene redegjøres det for i punktene 22.3.3 til 22.3.5.

22.3.2 Straff og varetekt

Straff i form av ubetinget fengsel antas å ivareta hensynet til samfunnsvern på ulike måter. Straffens allmenn- og individualpreventive virkninger er et ledd i samfunnsvernet ved at straffen begrenser forekomsten av angrep mot liv, frihet og sikkerhet i samfunnet. Den sikreste virkningen av frihetsstraff er at samfunnet vil være vernet mot eventuelle nye lovbrudd fra domfelte i den perioden han er berøvet friheten. Straff i form av forva-

ring er alene begrunnet i hensynet til samfunnsvernet, se straffeloven § 39 c og 21.2.

Samfunnsvernet er også relevant som grunnlag for bruk av varetektsfengsling. Dette er tilfellet hvis grunnvilkårene for varetektsfengsling er oppfylt, og «det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder», jf. straffeprosessloven § 184 andre ledd, jf. 171 første ledd nr. 3, er det adgang til å beslutte fengsling. Fengsling i medhold av bestemmelsen kan også rette seg mot lovbrytere som antas å være utilregnelige, så lenge det er reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, eller det er sannsynlig at slik sak vil bli reist, jf. straffeprosessloven § 171 andre ledd.

Etter straffeprosessloven § 188 andre ledd kan retten i stedet for fengsling treffe beslutning om plassering i institusjon eller kommunal boenhet, herunder kan en siktet som er psykisk utviklingshemmet, plasseres i en fagenhet for tvungen omsorg. Retten kan fastsette at den siktede skal kunne holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet.

22.3.3 Psykisk helsevernloven

22.3.3.1 Tema og opplegg

Lovgivingen gir to generelle hjemmelsgrunnlag for å verne samfunnet mot alvorlig psykisk syke personer som anses farlige, henholdsvis dom på tvungent psykisk helsevern og administrativt tvungent helsevern etter psykisk helsevernloven.

Alternativet til en dom på tvungent psykisk helsevern vil typisk være frivillig psykisk helsevern eller administrativt vedtak om tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3, vedtatt av «den faglige ansvarlige» med etterprøving av kontrollkommisjonen, jf. §§ 1-4 og 3-8.

I det følgende redegjøres det for innholdet i psykisk helsevernloven, særlig forskjellene mellom dennes administrative vedtak om tvangstiltak og den strafferettslige særreaksjonen tvungent psykisk helsevern når det gjelder samfunnsvernets betydning. Det er viktig å klargjøre dette nærmere før det tas stilling til hvilket innhold særreaksjonsordningen bør ha. Innføringen av ordningen med dom på tvungent psykisk helsevern som strafferettslig særreaksjon, var blant annet begrunnet i et ønske om å motvirke usikkerhet om hvor raskt det kunne reageres med administrativ innleggelse.⁹⁰ Også i senere rettspraksis er dom på tvungent psykisk helsevern begrunnet

med at det var usikkert om et administrativt vedtak kunne fattes overfor lovbryteren innen tilstrekkelig tid.⁹¹

22.3.3.2 Generelt om psykisk helsevern

I psykisk helsevern skjer spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker som har eller antas å ha alvorlige psykiske lidelser. Formålsbestemmelsen til psykisk helsevernloven fastslår at det skal tas utgangspunkt i pasientens behov, og at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skal skje på forsvarlig vis.⁹²

Utgangspunktet etter psykisk helsevernloven er at behandling skal være frivillig. Loven åpner likevel for bruk av tvungent psykisk helsevern når pasienten har en «alvorlig sinnslidelse» og ellers får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller når det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller tvungen er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse», jf. § 3-3 første ledd nr. 3 a og b.

Den som er under psykisk helsevern etter eget samtykke, kan ikke overføres til tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern mens det frivillige vernet pågår, med mindre utskrivning vil innebære at pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse, jf. psykisk helsevernloven § 3-4.

Psykisk helsevernloven opererer med to hovedformer for tvungent psykisk helsevern, dvs. tvungent psykisk helsevern med eller uten døgnopphold i institusjon. Det gjelder også ulike regler for ulike sikkerhetsnivåer, herunder sikkerhetstiltak i regionale sikkerhetsavdelinger og enheter med særlig høyt sikkerhetsnivå, se psykisk helsevernloven kapittel 4 A.

Innleggelse i enhet for særlig høyt sikkerhetsnivå er ennå ikke benyttet, men er tiltenkt tilfeller hvor det er særlig risiko for rømning, gisseltaking, alvorlig voldelig atferd eller angrep mot pasienten selv, medpasienter eller personell, se psykisk helsevernloven § 4 A-8. Den faglig ansvarlige skal innhente politiets vurdering av sikkerheten før vedtak om overføring treffes, og før pasienten tilbakeføres fra enhet for særlig høyt sikkerhetsnivå til en enhet med et lavere sikkerhetsnivå.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 49 og 52.

⁹¹ Rt. 2011 s. 385 avsnitt 30.

⁹² Psykisk helsevernloven § 1-1.

22.3.3.3 *Hjemmelsgrunnlag*

Hovedforskjellen mellom tvungent psykisk helsevern etter dom og tvungent psykisk helsevern etter administrativt vedtak, er at i førstnevnte tilfellet er selve dommen tilstrekkelig grunnlag for å sette i verk og opprettholde det tvungne psykiske helsevern. Ved administrativ tvangsinnleggelse må det tas selvstendig stilling til grunnvilkårene for etablering og opprettholdelse av behandlingen, jf. psykisk helsevernloven §§ 3-2 til 3-12. Disse bestemmelsene gis ved motstrid ikke anvendelse for særreaksjonen, jf. § 5-1.

I motsetning til ved administrativt tvungent psykisk helsevern kan helsetjenesten ikke beslutte opphør av tvungent vern etablert ved dom. De strafferettslige særreaksjonene opphører enten ved dom eller ved beslutning fra påtalemyndigheten, jf. straffeloven § 39 b. Tvungent psykisk helsevern etter dom kan bare opprettholdes så lenge det er gjentakelsesfare, jf. § 39 b første ledd.

22.3.3.4 «Alvorlig sinnslidelse» og «psykotisk»

Vilkårene for bruk av tvang er utformet noe forskjellig i straffeloven § 39 nr. 1 og psykisk helsevernloven § 3-3. For idømmelse av særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern, må lovbrysteren være straffri etter § 44 første ledd. Lovbrysteren må ha vært psykotisk eller bevisstløs på handlingstiden. Hovedkriteriet for anvendelse av tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 første ledd i psykisk helsevernloven er derimot at han på vurderingstidspunktet har en «alvorlig sinnslidelse».

Begrepet «alvorlig sinnslidelse» omfatter flere avvikstilstander enn de som faller inn under straffeloven § 44:

«Alvorlig sinnslidelse er et rettslig begrep som ikke tilsvarende noen klar psykiatrisk diagnose. Som tilfellet er i dag, er det i utgangspunktet slik at hovedkriteriet alvorlig sinnslidelse har nær tilknytning til psykosene. Alvorlig sinnslidelse skal imidlertid ikke være avgrenset til bare å omfatte tilstander av psykose, idet man har ment å opprettholde den tidligere rettstilstand hvor enkelte andre tilstander enn psykososer skal kunne kvalifisere til tvungent psykisk helsevern. Når det gjelder hvilke grensetilfeller i tillegg til psykosene som kan komme inn under begrepet alvorlig sinnslidelse, vil man stå overfor en helhetsvurdering. Ikke bare selve sykdomstilstanden, men også de utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt.

Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse, men det kan være hjemmel for å anvende tvungent psykisk helsevern overfor personer med store karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.»⁹³

I lys av utvalgets mandat og drøftelse i 8.3 er det her grunn til å nevne at det i psykisk helsevernloven er tatt et bevisst valg om at begrepet «alvorlig sinnslidelse» ikke skal svare til en medisinsk diagnose. Den underliggende begrunnelsen for å benytte et vidt begrep, er at dette skal danne grunnlag for behandling, og at ulike typer alvorlige sykdomstilstander da vil være aktuelle. Uansett vil man alltid støte på grensetilfeller.⁹⁴

En ulikhet mellom det administrative sporet og det strafferettslige sporet refererer seg til tidspunktet for vurderingen av tilstanden.

For administrativ innleggelse etter psykisk helsevernloven er som nevnt tilstanden på innleggelsestidspunktet avgjørende. For dom på tvungent psykisk helsevern er det derimot tilstanden på gjerningstidspunktet som i første rekke er av interesse. Dette betyr at så lenge lovbrysteren var utilregnelig på gjerningstidspunktet og vurderes som farlig på domstidspunktet, så kan behandling idømmes selv om utilregnelighetstilstanden ikke lenger foreligger, se 22.1.1. Dersom vilkårene for øvrig er oppfylt, er det altså en videre adgang til å idømme tvungent psykisk helsevern enn å ilegge det administrative.

Denne forskjellen mellom det administrative og det strafferettslige sporet når det gjelder tidspunktet for vurderingen av sinnslidelsen, kan dermed innebære at ulikhetene mellom begrepene «psykotisk» og «alvorlig sinnslidelse» får mindre betydning for hvem som faktisk underlegges psykisk helsevern, enn man i første omgang skulle anta.

22.3.3.5 *Partsroller*

Ved dom på tvungent psykisk helsevern vil påtalemyndigheten ha en partsrolle både ved vesentlige endringer i behandlingen og ved opphør av reaksjonen, jf. psykisk helsevernloven § 5-4 og straffeloven § 39 b.

Ved administrativt tvungent psykisk helsevern er det alene opp til den faglige ansvarlige på behandlingsinstitusjonen å treffe tvangsvedtak, jf.

⁹³ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 154–155. Se også s. 76–78.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998–99) s. 77.

psykisk helsevernloven § 3-3. Påtalemyndigheten har heller ingen partsrolle dersom pasienten reiser søksmål om gyldigheten av vedtaket.

Denne forskjellen avdempes imidlertid ved at politiet er tillagt funksjoner som «offentlig myndighet», jf. psykisk helsevernloven § 1-3. Dersom en person som er administrativt tvangsinnlagt blir utskrevet, kan politiet etter § 3-7 begjære vedkommende undergitt tvungent psykisk helsevern på ny.

Det har vært en klar forutsetning at det psykiske helsevernet skal ha stor frihet til å avgjøre innholdet i særreaksjonen etter de tre obligatoriske ukene i institusjon, jf. psykisk helsevernloven § 5-3.⁹⁵ En følge av dette er at innholdet i særreaksjonen i praksis ofte vil svare til det som i alle tilfelle kunne vært besluttet administrativt.⁹⁶

22.3.3.6 Samfunnsvernet

Hensynet til samfunnsvernet har et særlig gjennomslag ved dom på tvungent psykisk helsevern, se 22.1.4. Vernet mot gjentakelsesfare etter psykisk helsevernlovgivningen er mer begrenset som følge av at faglig ansvarlig har plikt til å skrive pasienten ut straks kravet om «alvorlig sinnslidelse» ikke lenger er oppfylt.

Et særlig utslag av hensynet til samfunnsvern ved dom på tvungent psykisk helsevern, er at den faglig ansvarlige, etter begjæring, kan overføre domfelte til anstalt under kriminalomsorgen, jf. 22.1.5.3. En tilsvarende overføringsadgang er ikke gitt for administrativt innlagte pasienter.

Et annet utslag av samfunnsvernets særlige betydning for dom på en særreaksjon, er at den faglig ansvarlige ved den psykiatriske avdelingen ikke kan beslutte at helsevernet eller reaksjonen skal opphøre. Dette besluttes av retten eller påtalemyndigheten, jf. straffeloven § 39 b.

22.3.3.7 Helsevernet

Et klart utgangspunkt for ordningen med straffettslige særreaksjoner for utilregnelige og det psykiske helsevernets ansvar for gjennomføringen av reaksjonen, er at den gjelder personer som er syke og behandlingstrengende.⁹⁷

Innenfor de grenser som hensynet til samfunnsvernet setter, skal helsevernet være det samme uavhengig av grunnlaget for innleggelsen. Særreaksjonen kan, i likhet med administrativt

tvungent psykisk helsevern, også gjennomføres utenfor institusjon, jf. psykisk helsevernloven § 5-1, jf. § 3-5.

En følge av samfunnsvernets særlige betydning overfor gruppen som sitter på dom, er imidlertid at det psykiske helsevernet ofte vil få sterkere omsorgs- og kontrolloppgaver for denne gruppen. Som det fremgikk i 22.3.3.4, kan situasjonen på domstidspunktet og under gjennomføringen av særreaksjonen være at vedkommende ikke oppfyller vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» for bruk av tvang etter lov om psykisk helsevern kapittel 3. Like fullt må denne kontrolloppgaven tilligge helsevernet, også når det gjelder lovbrutere som er «lite tilgjengelige for behandling».⁹⁸

22.3.4 Helse- og omsorgstjenesteloven

I helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er det gitt hjemmel til bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning. Reglene er gitt anvendelse for helse- og omsorgstjenester i hjemmet, personlig assistanse, i institusjon og avlastningstiltak, se § 9-2. De gjelder ikke personer som er dømt til tvungen omsorg, se 22.2.3.

Regelens formål er å hindre at personer med psykisk utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade, og å forebygge og begrense bruk av tvang og makt, se § 9-1 første ledd. Vilklårene for bruk av tvang følger av § 9-5:

«Andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapitlet her settes i verk. Kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse.

Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig. I vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte bruker eller pasient. Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Tvang og makt kan bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade.

Det kan anvendes tvang og makt i følgende tilfeller:

- skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner
- planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner
- tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og

⁹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 53.

⁹⁶ Se for eksempel Rt. 2010 s. 488 avsnitt 26.

⁹⁷ Se flertallet i NOU 1990: 5 s. 83.

⁹⁸ Se mindretallet i NOU 1990: 5 s. 83, Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 56–57 og Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 14.

drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak.»

Lovens kapittel 10 gir hjemmel for særlige tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige. Paragraf 10-2 første ledd gir adgang til tilbakehold i institusjon uten eget samtykke «[d]ersom noen utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende misbruk, og dersom hjelpe-tiltak ikke er tilstrekkelig». Formålet med slikt tilbakehold i institusjon må være undersøkelse og tilrettelegging av behandling. Vedkommende kan holdes tilbake i inntil tre måneder.

Det er også en viss adgang til tilbakehold i institusjon på grunnlag av samtykke, jf. § 10-4. Slikt samtykke kan etter første ledd settes som vilkår for opptak i avrusningsinstitusjon, og det kan benyttes tvang i tre uker regnet fra inntaket. I andre ledd er det fastslått at slikt vilkår også kan settes ved opphold i en institusjon med sikte på behandling eller opplæring i minst tre måneder, og at vedkommende da kan holdes tilbake i inntil tre uker etter at samtykket uttrykkelig er trukket tilbake. Tilbakehold kan bare skje inntil tre ganger for hvert opphold.

I § 10-3 er det gitt en særlig hjemmel for tilbakehold av gravide rusmiddelavhengige. Vedkommende kan holdes tilbake under hele svangerskapet, dersom misbruket er av en slik art at det er overveiende sannsynlig at barnet fødes med skade, og dersom hjelpetiltak ikke er tilstrekkelige til å avverge dette. Formålet med tiltaket skal være å hindre eller begrense sannsynligheten for at barnet påføres skade.

22.3.5 Barnevernloven

Barnevernloven anvendes overfor personer frem til de fyller 18 år, og med samtykke frem til fylte 23 år, se § 1-3. Dersom det er iverksatt tiltak etter barnevernloven, kan det medføre at nødvendighetsvilkåret for bruk av strafferettslig særreaksjoner ikke er oppfylt. Tiltak etter barnevernloven kan alene iverksettes av hensyn til barnet, jf. barnevernloven § 1-1 og 4-1. En følge av at tiltak iverksettes, kan imidlertid være at samfunnsvernet styrkes.

Etter loven § 4-11 er det adgang til å treffe vedtak om behandling av barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov, og etter § 4-12 kan det treffes vedtak om å overta omsorgen for et barn. En plassering etter vedtak om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-14, er et eksem-

pel på tiltak som kan tenkes å ha en effekt på samfunnsvernet.

Dertil kommer adgangen til plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke i medhold av barnevernloven § 4-24. Bestemmelsen gir hjemmel for tilbakehold i institusjon av barn som har vist alvorlige atferdsvansker ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte. Tiltak som er begrunnet i begått kriminalitet, vil være å anse som straff etter EMK artikkel 6 og tilleggsprotokoll 7 artikkel 4.⁹⁹ Dette har en rekke konsekvenser og innebærer blant annet at det følger visse krav til prosessen og at ulike myndigheter må være påpasselige og koordinere sine ulike tiltak.

Bestemmelsen uttrykker lovens grunnprinsipp om at tiltak kun kan begrunnes i hensynet til barnets beste, ettersom formålet med plasseringen skal være observasjon, undersøkelse eller kort- eller langtidsbehandling, jf. bestemmelsens første og andre ledd. Det er dessuten særskilt fastslått i fjerde ledd at vedtak etter bestemmelsen bare kan treffes dersom institusjonen faglig og materielt sett er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp, slik at formålet bak plasseringen kan realiseres.

22.4 Utenlandske særreaksjonsdømte

I større grad enn tidligere forflytter mennesker seg over landegrenser, også personer som er psykisk syke eller avvikende. Dette er en sammensatt gruppe med betydelige ulikheter. En del har opplevd traumatiserende hendelser i sine hjemland eller under flukt fra krig og forfølgelse.

Antall utlendinger som er idømt strafferettslig særreaksjon, har vært økende. Dette gir grunn til å tematisere særskilt hvilken rekkevidde bruken av strafferettslige særreaksjoner har for personer som det ellers ville være aktuelt å transportere ut av landet.¹⁰⁰ I vurderingsdelen drøftes hvilken geografisk utstrekning samfunnsvernet bør gis ved idømmelse og opprettholdelse av særreaksjoner. I praksis blir problemstillingen først aktuell etter idømt særreaksjon, og da som et spørsmål om denne skal avbrytes med sikte på uttransportering.

Det føres ingen løpende nasjonal oversikt over personer med utvisningsvedtak som er dømt til eller gjennomfører særreaksjonen tvungent psykisk helsevern. I helseregion Sør-Øst, som har

⁹⁹ Se Rt. 2003 s. 1827 og Rt. 2012 s. 1051.

¹⁰⁰ Se forøvrig Justis- og beredskapsdepartementet (2014b).

ansvaret for over halvparten av alle særreaksjonsdømte, er det opplyst at ni personer uten lovlig opphold er blitt dømt til tvungent psykisk helsevern. Det vil si 6 % prosent av det totale antallet som er idømt reaksjonen i regionen. Av disse ni var to personer sendt ut av landet etter opphør av dommen, mens syv personer befant seg fortsatt i ulike sikkerhetsavdelinger eller andre sykehusavdelinger.¹⁰¹ Ingen utlendinger med ulovlig opphold er dømt til tvungen omsorg.

Gruppen av særreaksjonsdømte utlendinger reiser to utfordrende problemstillinger. Den første er hvordan man skal sikre behandling og samfunnsvern på samme tid. For de fleste som ikke er hjemmehørende i Norge, vil det ikke være aktuelt å følge den alminnelige progresjonsmodellen, hvor man «sluses» ut til samfunnet etter hvert som sikkerhetshensyn gjør det forsvarlig. Det kan medføre at inngrepet som særreaksjonen utgjør, blir særlig tyngende. Et kompliserende forhold er at disse personer kan ha begrenset motivasjon til å bli friske, fordi det lett vil resultere i retur til et land de ikke ønsker seg tilbake til.

Den særreaksjonsdømte er rettslig vernet mot å bli behandlet strengere alene fordi vedkommende er utlending. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 5 krever at det skal være en såkalt «årsakssammenheng» mellom dommen og det egentlige grunnlag for frihetsberøvelsen, se 22.5.2.1. Hvis frihetsberøvelsen i form av særreaksjon i realiteten er begrunnet i utlendingsrettslige hensyn, for eksempel opphold i påvente av uttransportering, og ikke i hensynet til samfunnsvernet, vil det innebære et konvensjonsbrudd.

Den andre utfordringen knytter seg til hvem som skal gis ansvaret for behandlingen, og hvem som skal finansiere den. Gjennomføring av dom i psykiatrisk institusjon på høyeste sikkerhetsnivå koster omkring en halv million kroner per måned per pasient.

Utlendingsloven åpner på nærmere vilkår for bortvisning og utvisning av utlendinger som er idømt en strafferettslig særreaksjon, jf. utlendingsloven §§ 17 og 66 flg. Ved opphør av den strafferettslige særreaksjonen vil den domfelte kunne overføres til et utlendingsinternat for uttransportering, jf. utlendingsloven § 106 flg.

Lov om overføring av domfelte gir også hjemmel for å overføre personer dømt til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg til sine respektive hjemland.¹⁰² Den generelle regulering gjelder

for Europa, men loven åpner også for at det inngås bilaterale avtaler om overføring av enkeltpersoner, jf. § 13. I praksis kan det imidlertid være en betydelig utfordring å sørge for uttransportering til land vi ikke har avtale med.

Hensynene som utvisningsordningen ivaretar, er av lovgiveren også forutsatt å gjøre seg gjeldende overfor utilregnelige lovbrutere. Standpunktet er at utlendingslovgivningen er begrunnet i andre hensyn enn bruk av straff, og den bør derfor også gjelde overfor utilregnelige.¹⁰³ Også i juridisk teori er det forutsatt at utvisningsvedtak kan settes i verk overfor personer som er dømt til og gjennomfører en særreaksjon.¹⁰⁴

En underliggende premiss for dette standpunktet synes å være at det å effektivt utføre et utvisningsvedtak overfor en person som er idømt tvungent psykisk helsevern, ikke truer behovet for vern av *norske borgere*. Det er noe uklart i hvilken grad *andre lands borgere* behov for vern i sine hjemland skal tas hensyn til under det rettslige vurderingstemaet om hvorvidt reaksjon skal idømmes, og i påtalemyndighetens vurdering av om reaksjonen fortsatt skal gjennomføres. Et moment som taler for at det etter straffeloven § 39 også må tas hensyn til slike interesser, er at lovgiver har bestemt at også utlendinger i utlandet skal nyte godt av et strafferettslig vern mot slike forbrytelser som også særreaksjonen søker å gi beskyttelse mot, se straffeloven § 12 nr. 4 bokstav a.

Ikke sjelden vil en utvist utlending returnere i strid med forbud mot å komme inn i riket. Skulle det være en aktuell problemstilling at domfelte returnerer ulovlig til Norge, vil betydningen av en slik eventuell retur måtte vurderes når retten tar stilling til om særreaksjon er nødvendig for å ivareta Norges behov for vern mot alvorlig kriminalitet.

Utgangspunktet er altså at utvisningsvedtaket går foran dom på strafferettslig særreaksjon. Det gjelder imidlertid visse vilkår for at utlendinger kan besluttes utvist eller uttransportert, og disse kan begrense adgangen til å utvise særreaksjonsdømte. Utlendingsloven § 73 fastslår et absolutt vern mot utsendelse hvis vedkommende fyller vilkårene for flyktningstatus, eller vedkommende står i en reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Utvisningen skal blant annet ikke utgjøre er uforholdsmessig inngrep, jf. utlendingsloven §§ 70 første ledd og 122 fjerde ledd. Individuelle forhold ved domfelte og hans

¹⁰¹ Se forøvrig Justis- og beredskapsdepartementet (2014b).

¹⁰² Overføringsloven § 1.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 289.

¹⁰⁴ Jacobsen (2004) s. 220–221.

familie, herunder familiens helsetilstand, må dermed tas i betraktning før utvisning besluttet.

Videre kan Norges folkerettslige forpliktelser ytterligere begrense adgangen til å sende personer ut av landet. Blant annet kan Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 3 være til hinder for utvisning eller utsendelse av alvorlige psykisk syke personer som er idømt strafferettslig særreaksjon, dersom vedkommende står uten tilstrekkelig helsetilbud i mottakerlandet.

Dertil kommer at statens positive forpliktelser etter EMK, slik de er redegjort for i 22.5.5, kan tenkes å gi staten en viss plikt til å verne borgere i andre land mot farlige landsmenn som vender hjem fra Norge. Det beror på rekkevidden av konvensjonspliktene (ekstraterritorialitet), og hvilket mottaksapparat som eventuelt står til rådighet i landet det er aktuelt å returnere domfelte til.

Det må også tas i betraktning om praktiseringen av reglene er forenlig med forbudet mot diskriminering i EMK artikkel 14, som blant annet fastslår at det ikke skal diskrimineres ut fra nasjonal opprinnelse.

22.5 Internasjonale forpliktelser

22.5.1 Tema og opplegg

I 6.10 ble det drøftet hvorvidt Norges folkerettslige forpliktelser setter rammer for utformingen av en regel om strafferettslig utilregnelighet. I det følgende er temaet forpliktelser som kan tenkes å ha betydning for utformingen og praktisering av regler om strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere. Der rammene får en mer konkret betydning for forståelsen av gjeldende rett og utvalgets egne forslag, drøftes de aktuelle bestemmelsene særskilt.

Det avgrenses mot forpliktelser som kan ha betydning for innholdet i reaksjonen utover det som gjelder hensynet til samfunnsvernet, for eksempel hvilket minstenivå behandlingen skal gis. Oversikt over og betydningen av Norges menneskerettslige forpliktelser på dette området er drøftet i tidligere lovforarbeider.¹⁰⁵

Grenser for bruken av særreaksjoner er allerede tematisert i 22.1.5.3. Der fremgår det at EMK artikkel 5 begrenser adgangen til å overføre en person om er dømt til tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen.

22.5.2 Frihetsberøvelse

22.5.2.1 EMK artikkel 5

EMK artikkel 5 nr. 1 slår fast at enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet, og at ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i nærmere angitte tilfeller og i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov. Bestemmelsen angir uttømmende statenes ulike grunnlag for å berøve borgere friheten. Forutsetningen for vernet, er at man står overfor en frihetsberøvelse og ikke bare en frihetsinnskrenkning. Særreaksjoner som medfører opphold i institusjon, omfattes således av bestemmelsens anvendelsesområde.

For spørsmålet om bruk av strafferettslige særreaksjoner er det bestemmelsens bokstav a og e som er aktuelle. Bokstav a regulerer statenes adgang til å berøve noen friheten etter dom. Bestemmelsen gir adgang til «lovlig frihetsberøvelse av en person som er domfelt av en kompetent domstol». Bokstav e regulerer statenes adgang til å berøve psykisk syke personer friheten. Bestemmelsen gir adgang til «lovlig frihetsberøvelse av [...] sinnslidende, [...]».¹⁰⁶

Av praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) følger at dom på behandling av utilregnelige faller inn under vernet etter EMK artikkel 5 første ledd bokstav e.¹⁰⁷ Bokstav a gjelder ved dom på straff og særreaksjon overfor tilregnelige lovbrøyttere. Konvensjonen stiller imidlertid ikke krav om at statene skal ha regler om utilregnelighet i straffelovgivningen, se 6.10.

Uttrykket «sinnslidende» i bokstav e tolkes dynamisk, slik at begrepsinnholdet kan utvikle seg i takt med endrede oppfatninger om psykiske lidelser innenfor medisinen og i samfunnet. Avgjørende for om en tilstand faller inn under begrepet, er om tilstanden er av en art og har et omfang som tilsier frihetsberøvelse. Innenfor begrepet faller personer med tilstander som i henhold til medisinske kriterier er å anse som psykisk syke. Utenfor begrepet faller tilstander som alene gir seg utslag i unormal oppførsel.

EMDs praksis viser at begrepet «sinnslidende» slik det er brukt i artikkel 5 bokstav e, er videre enn det som tradisjonelt har vært assosiert med ordet sinnslidende i norsk rett. At det er grunnlag for å forstå begrepet vidt, fremgår også av de øvrige grunnlag etter bestemmelsen, som er «frihetsberøvelse av personer for å hindre spred-

¹⁰⁵ Se Prop. 91 L (2012–2013) kapittel 4, Prop.108 L (2011–2012) kapittel 3, Ot.prp. nr. 65 (2005–2006) kapittel 3 og Ot.prp. nr. 11 (1998–99) kapittel 4.

¹⁰⁶ I den engelske konvensjonstekst «the lawful detention [...] of persons of unsound mind [...]».

¹⁰⁷ Se Kjølbros (2010) s. 302 og *Aerts mot Belgia*, application no. 61/1997/845/1051, dom 30.07.98, avsnitt 45.

ning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere».¹⁰⁸ Personer med alvorlige karakteravvik, herunder farlige personer, omfattes av begrepet:

«[T]he notion 'unsound mind' [...] must be understood [...] compromising also abnormal personality traits which do not amount to mental illness.»¹⁰⁹

Bestemmelsen gir dermed vid adgang til frihetsberøvelse av psykisk syke. I praksis fra EMD er det imidlertid fastslått at inngrepet, for å tilfredsstille konvensjonen, også må være foreskrevet ved lov og være forholdsmessig gitt formålet med frihetsberøvelsen.¹¹⁰ Bestemmelsen fastsetter ikke nærmere betingelser for frihetsberøvelsens innhold, utover at vedkommende skal plasseres et sted som er formålstjenlig, og da presumtvt innenfor en psykiatrisk institusjon.

Utgangspunktet er at tilstanden må foreligge på tidspunktet for frihetsberøvelsen.¹¹¹ Det er imidlertid adgang til frihetsberøvelse av personer i kortere perioder for å avklare om de har en psykisk sykdom som faller inn under bestemmelsen.¹¹² Konvensjonen krever ikke at en som ikke lenger er «sinnslidende» etter bestemmelsen, skal slippes fri umiddelbart. Det er anledning til å observere vedkommende etter at symptomtyngden har avtatt og til å sikre at vedkommende fungerer utenfor institusjonen. Frihetsberøvelse på disse to grunnlagene må imidlertid, i lys av konvensjonens utgangspunkt om at den enkelte har rett til personlig frihet, holdes innenfor snevre rammer.

Praksis fra EMD viser at en frihetsberøvelse i medhold av EMK artikkel 5 nr. 1 til enhver tid må stå i sammenheng med det rettslige grunnlaget for frihetsberøvelsen. Kravet til sammenheng er særlig aktuelt for bruk av tidsubestemt straff, dommer på behandling og strafferettslige særreaksjoner.¹¹³ *Brand mot Nederland* og *Morsink mot Nederland* illustrerer hva som ligger i kravet.¹¹⁴

¹⁰⁸ I den engelske konvensjonsteksten «[...] detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants».

¹⁰⁹ Kommisjonsavgjørelse *X mot Tyskland*, application no. 7493/76 (plenum). Se også Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 19.

¹¹⁰ Kjølbro (2010) s. 299–300.

¹¹¹ *Luberti mot Italia*, application no. 9019/80, dom 23.02.84, avsnittene 27 og 28.

¹¹² Kjølbro (2010) s. 300.

¹¹³ Se *Van Droogenbroeck mot Belgia*, application no. 7906/77, dom, 24.06.82, og *Weeks mot Storbritannia*, application no. 9787/82, dom 02.03.87.

Sakene gjaldt to personer som var dømt til fengselsstraff og opphold i psykiatrisk institusjon etter avsonet straff. Grunnlaget for fengslingen var EMK art 5 nr. 1 bokstav a. Da fengselsstraffen var ferdigsonet, ble klagerne værende i fengsel i påvente av ledig plass i psykiatrisk institusjon. EMD fant at frihetsberøvelsen var konvensjonsstridig fordi det ikke lenger var sammenheng mellom det lovlige fengslingsgrunnlaget og det faktiske fengslingsgrunnlaget. I vurderingen vil det være avgjørende om myndigheter har utvist tilstrekkelig aktivitet når det gjelder å søke behandling for domfelte.¹¹⁵ Et slikt krav til sammenheng gjelder også for frihetsberøvelse i medhold av EMK art 5 nr. 1 bokstav e.

22.5.2.2 SP artikkel 9

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 første ledd verner, i likhet med artikkel 5 i EMK, borgernes frihet:

«Enhver har rett til frihet og personlig sikkerhet. Ingen må utsettes for vilkårlig arrest eller annen vilkårlig frihetsberøvelse. Ingen må berøves friheten uten av slike grunner og i overensstemmelse med slik fremgangsmåte som er fastsatt i lov.»

Konvensjonen åpner for bruk av strafferettslige særreaksjoner som gir staten adgang til tidsubestemt frihetsberøvelse av hensyn til samfunnsvernet, så lenge inngrepet er hjemlet i lov og ikke er vilkårlig.¹¹⁶ Dertil kommer at de øvrige garantiene som følger av artikkel 9 må etterleves, herunder kravet om domstolskontroll.

I flere saker har FNs menneskerettighetskomité, som behandler individklager, tatt stilling til hvorvidt tidsubestemt straffereaksjon er forenlig med konvensjonens artikkel 9.

I saken *Rameka med flere mot New Zealand* gjorde klagerne gjeldende at en ordning med tidsubestemt straff som var begrunnet i klagers farlighet måtte anses som en vilkårlig og dermed konvensjonsstridig frihetsberøvelse.¹¹⁷ Det ble anført, med henvisning til faglitteratur, at det rent faktisk

¹¹⁴ *Brand mot Nederland*, application no. 49902/99, dom 11.05.04 og *Morsink mot Nederland*, application no. 48865/99, dom 11.05.04.

¹¹⁵ *Bizzotto mot Hellas*, application no. 22126/93, dom 15.11.96, og *Schepper mot Belgia*, application 27428/07, dom 13.10.09.

¹¹⁶ Joseph og Castan (2013) s. 358.

¹¹⁷ *Rameka mfl. mot New Zealand*, Communication No. 1090/2002, 06.11.03.

ikke lot seg gjøre å etablere tilstrekkelig grad av sikkerhet for å fastslå at klageren var farlig:

«[I]t was arbitrary to impose a discretionary sentence on the basis of evidence of future dangerousness, as such a conclusion cannot satisfy the statutory tests of 'substantial risk of re-offending' or 'expedient for the protection of the public' in the individual case. They point to several writers who caution about the difficulties of predicting of future criminal behaviour and relying on statistical classes and patterns 4. In any event, they argue that on the facts none of them fit the statutory tests of being a 'substantial risk', or that preventive detention was 'expedient for protection of the public'.»¹¹⁸

Menneskerettighetskomiteen delte seg i dette spørsmålet. Flertallet tok ikke direkte stilling til det faktiske grunnlaget for å vurdere gjentakelsesfare, men mente det var tilstrekkelig med rettssikkerhetsgarantier, herunder regelmessig kontroll av fengslingsgrunnlaget, og at frihetsberøvelsen derfor ikke var å anse som konvensjonsstridig.¹¹⁹

Mindretallet tok imidlertid direkte stilling til grunnlaget for å vurdere gjentakelsesfare, og mente at dette ikke var tilstrekkelig til å rettferdiggjøre det aktuelle inngrepet:

«In our view, the arbitrariness of such detention, even if the detention is lawful, lies in the assessment made of the possibility of the commission of a repeat offence. The science underlying the assessment in question is unsound. How can anyone seriously assert that there is a '20 % likelihood' that a person will re-offend?

To our way of thinking, preventive detention based on a forecast made according to such vague criteria is contrary to article 9, paragraph 1, of the Covenant.»¹²⁰

I en senere sak har imidlertid en samlet menneskerettighetskomité fastslått at det er forenlig med konvensjonsbestemmelsen å basere ubestemt frihetsberøvelse på vurderinger av gjentakelsesfare hos lovbrutere:

¹¹⁸ *Rameka mfl. mot New Zealand*, Communication No. 1090/2002, 06.11.03, avsnitt 3.2. Se også note 4.

¹¹⁹ *Rameka mfl. mot New Zealand*, Communication No. 1090/2002, 06.11.03, avsnitt 7.3.

¹²⁰ *Rameka mfl. mot New Zealand*, Communication No. 1090/2002, 06.11.03, dissens.

«[A] sentence of preventive detention does not per se amount to a violation of the Covenant, if such detention is justified by compelling reasons that are reviewable by a judicial authority.»¹²¹

Samtidig har komiteen i andre saker pekt på at det knytter seg særlige utfordringer til det å forutsi fremtidig adferd hos lovbrutere:

«The concept of feared or predicted dangerousness to the community applicable in the case of past offenders is inherently problematic. It is essentially based on opinion as distinct from factual evidence, even if that evidence consists in the opinion of psychiatric experts. But psychiatry is not an exact science.»¹²²

22.5.2.3 Fengselsregler

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners er en standard for behandling av fanger godkjent av Det økonomiske og sosiale råd i FN.¹²³ Reglene er ikke bindende for statene, men gir retningslinjer som blir regnet som minstekrav og gode prinsipper for bruk av fengsler og utøvelse av kriminalomsorg. Det fremgår at alvorlig psykisk syke personer ikke skal være i fengsel, og at det for øvrig skal gis behandlingstilbud til psykisk avvikende fanger:

«Persons found to be insane are not to be detained in prisons.

Prisoners suffering from other mental abnormalities shall be observed and treated in specialized institutions under medical management and steps shall be taken to ensure the continuation of care after release.»

Disse reglene er senere revidert av Europarådet og gitt betegnelsen European Prison Rules.¹²⁴ I regel 12 heter det:

«Persons who are suffering from mental illness and whose state of mental health is incompati-

¹²¹ *Dean mot New Zealand*, Communication No. 1512/2006, 29.03.09, avsnitt 7.4.

¹²² *Fardon mot Australia*, Communication No. 1629/2007, 10.05.10, avsnitt 7.4 punkt 4 og *Tillmann mot Australia*, Communication No. 1635/2007, 10.05.10, avsnitt 7.4 punkt 4.

¹²³ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Approved by the Economic and Social Council, 31 July 1957 (resolution 663 C I (XXIV)), on the recommendation of the First Congress.

¹²⁴ European Prison Rules, Recommendation 2 (2006) of the Committee of Ministers.

ble with detention in a prison should be detained in an establishment specially designed for the purpose.

If such persons are nevertheless exceptionally held in prison there shall be special regulations that take account of their status and needs.»

Det fremgår også av reglene at det skal iverksettes tiltak for å finne frem til hvem som hører til denne gruppen. Blant annet er det fastslått:

«The medical practitioner shall report to the director whenever it is considered that a prisoner's physical or mental health is being put seriously at risk by continued imprisonment or by any condition of imprisonment, including conditions of solitary confinement.»¹²⁵

22.5.3 Legalitetskontroll

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 fjerde ledd stiller krav om overprøving med rimelige tidsintervaller:

«Den som berøves friheten ved arrest eller på annen måte, skal ha rett til å bringe saken inn for en domstol, for at denne uten opphold kan ta stilling til lovligheten av frihetsberøvelsen, og beordre ham løslatt dersom frihetsberøvelsen ikke er lovlig.»

I en sak om særreaksjon etter utholdt tidsbestemt straff, ble en ventetid på tre år ansett som en krenkelse.¹²⁶ I en annen sak er det konstatert krenkelse av bestemmelsen i et tilfelle hvor det gikk to og et halvt år før det ble tatt stilling til lovligheten av en tidsbestemt frihetsberøvelse.¹²⁷

Av EMK artikkel 5 nr. 4 følger, i likhet med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9, at enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt kan bli avgjort av en domstol, og krav på at løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig. Bestemmelsen gjelder alle typer frihetsberøvelse, og retten til å få prøvd lovligheten gjelder også etter at frihetsberøvelsen er opphørt.¹²⁸

¹²⁵ European Prison Rules, regel 43.3. Se også reglene 42.3 b, 43.1 og 47.1.

¹²⁶ *Dean mot New Zealand*, Communication No. 1512/2006, 29.03.09, avsnitt 7.3 og 8.

¹²⁷ *Rameka mfl. mot New Zealand*, Communication No. 1090/2002, 06.11.03, avsnitt 7.2.

EMD har fastslått at den som er innlagt i psykiatrisk institusjon uten at det er etablert en ordning for automatisk prøving av om vilkårene for innleggelse er oppfylt, vil ha rett til «proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the 'lawfulness'». ¹²⁹ Det bærende hensynet oppgis å være at grunnlaget for frihetsberøvelsen kan opphøre etter hvert som tiden går – «the reasons initially warranting confinement of this kind may cease to exist». Av den grunn er det for eksempel krav om prøving innen et år overfor tilregnelige lovbytere som er idømt forvaring.¹³⁰

Hva som er å anse som «reasonable intervals», beror i henhold til domstolens praksis på en helhetsvurdering.¹³¹ To saker indikerer hva som kreves. Den ene gjaldt tvangsinnleggelse i psykiatrisk institusjon der intervallene for kontroll av lovligheten ved to tilfeller hadde vært 15 måneder til 2 år. I denne saken ble det konstatert krenkelse.¹³²

I den andre saken var en utilregnelig lovbyter besluttet tvangsinnlagt i psykiatrisk institusjon med en minimumstid på tre år uten adgang til å få prøvd lovligheten. EMD fant ikke konvensjonen krenket, og begrunnet det slik:

«The seriousness of the offences together with the risk that he represented for himself as well as for others could reasonably justify his being removed from society for at least three years.»¹³³

Praksis viser altså at hensynet til samfunnsvernet, herunder lovbruddets alvorlighet, og det at sykdomstilstanden kan endre seg er sentrale forhold når det skal avgjøres om lovligheten av en frihetsberøvelse av en psykisk syk person er prøvd «within reasonable intervals». EMD har også særlig betont at det må ses hen til personlige forhold hos den enkelte.¹³⁴ I saken *Blackstock mot Storbritannia* gjennomgås tidligere avgjørelser hvor det er

¹²⁸ *Treëboux mot Frankrike*, application no. 7217/05, dom 03.10.06.

¹²⁹ *X mot Storbritannia*, application no. 7215/75, dom av 05.11.81 avsnitt 52.

¹³⁰ *Oldham mot Storbritannia*, application no. 36273/97, dom 26.09.00, avsnitt 32 og 35. Se også Kjølbros (2010) s. 342.

¹³¹ *Winterwerp mot Nederland*, application no. 6301/73, dom 24.10.79, avsnitt 55. Se også Rt. 1984 s. 1175.

¹³² *Herczegfalvy mot Østerrike*, application no. 10533/83, dom 24.09.92, avsnitt 74–78.

¹³³ *Silva Rocha mot Portugal*, application no. 18165/91, dom 26.10.96, avsnitt 28.

¹³⁴ *Dancy mot Storbritannia*, application no. 55768/00, avvisningsavgjørelse 21.03.02.

konstatert krenkelse i saker med prøving etter rundt to år. Videre heter det i avgjørelsen:

«However, in *Dancy v. the United Kingdom* [...] concerning a decision setting a further review at a 24 month interval, where the applicant had previously been given 12 month reviews without making progress and considerable offence-related work had been identified as necessary, it was found that the question of review and progress towards release in the applicant's case has been approached with flexibility and due regard to his individual circumstances.»¹³⁵

I saken, som gjaldt tidsubestemt straff med minstetid, og hvor det var gått 22 måneder etter den utløp, ble det konstatert krenkelse fordi det ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til klagers individuelle forhold.¹³⁶

22.5.4 Torturforbudet

En bestemmelse av stor viktighet for mennesker som er undergitt frihetsberøvelse eller andre typer tvangsmessige inngrep, er EMK artikkel 3:

«Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.»

Begrepene tortur og umenneskelig behandling er ikke nærmere definert i konvensjonen, og må forstås i lys av praksis fra EMD. Praksis viser at torturbegrepet omhandler fysisk mishandling av person, umenneskelig behandling eller straff omhandler tiltak som fører til en urettmessig og sterk fysisk eller psykisk lidelse.

Det er først og fremst forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff som er aktuelt for spørsmålet om strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrutere. Nedverdiggende behandling eller straff foreligger blant annet når den aktuelle person utsettes for tiltak som ydmyker ham eller henne, og som er egnet til å skape en følelse av frykt og mindreverdiget. Bestemmelsen er ikke i seg selv til hinder for tvangsbruk med hjemmel i lov med sikte på å gjennomføre

nødvendig psykiatrisk behandling, men slik behandling må skje innenfor rammene av artikkel 3.

Bestemmelsen kan beskytte utlendinger med helseproblemer mot utsendelse, herunder utlendinger som er dømt til strafferettslig særreaksjon, dersom den staten vedkommende skal sendes til ikke kan tilby tilstrekkelig behandling.

Domstolenes vurderinger er utpreget konkrete på dette området, og terskelen er høy. Et eksempel på en sak der konvensjonen ble ansett å være til hinder for utsendelse er *D. mot Storbritannia*.¹³⁷ I saken ble et vedtak om utsendelse ansett uforenlig med forpliktelsene etter konvensjonen, fordi den som skulle transporteres ut av landet, var en alvorlig aids-syk person, og landet han skulle sendes til hadde ikke helse tilbud. Dessuten var det ikke et sosialt eller et familiært nettverk som kunne ta hånd om vedkommende.

Bensaid mot Storbritannia er et eksempel på en sak med motsatt utfall.¹³⁸ Klager var en person med psykiske lidelser, som gjorde gjeldende at han ikke ville få videreført behandlingen han var undergitt, om han ble sendt til Algerie, og at det ville gi risiko for tilbakefall, herunder til hallusinasjoner og skadelig adferd for ham selv og andre. Domstolen mente det var fare for tilbakefall i begge land. Det at tilbudet om medisiner ikke var det samme i Algerie som i England, ble ikke ansett tilstrekkelig til å konstatere krenkelse.

22.5.5 Statens plikt til å beskytte borgerne

EMK gir staten visse positive plikter overfor borgerne. Staten har blant annet en viss plikt til å sikre borgerne mot overgrep fra andre borgere. Sammenlignet med konvensjonsrettighetene som verner borgerne mot statlige inngrep, har det tradisjonelt vært mindre oppmerksomhet rundt denne typen rettigheter.

Plikter for staten til å iverksette tiltak for å beskytte borgerne mot overgrep, følger av EMK artikkel 2 om «retten til liv», artikkel 3 om «umenneskelig behandling» og artikkel 8 om «privatliv og familieliv». Disse omfatter borgernes fysiske og psykiske integritet, og retten til å være i fred for uønsket oppmerksomhet fra andre.

¹³⁵ *Blackstock mot Storbritannia*, application no. 59512/00, dom 21.09.05, avsnitt 44.

¹³⁶ *Blackstock mot Storbritannia*, application no. 59512/00, dom 21.09.05, avsnitt 48. Se også *Hirst mot Storbritannia*, application no. 40787/98, dom 24.07.01, avsnittene 35–44.

¹³⁷ *D mot Storbritannia*, application no. 30240/96, dom 02.05.97.

¹³⁸ *Bensaid mot Storbritannia*, application no. 44599/98, dom 06.02.01.

I tilknytning til artikkel 2 har EMD uttalt at statens primære oppgave er å «secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person», men at den også skal «take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual».¹³⁹ Statens positive plikter er imidlertid ikke absolutte:

«[N]ot every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materializing.»¹⁴⁰

Skal staten holdes ansvarlig, må i praksis tre forhold foreligge. Risikoen må være alvorlig, myndighetene må ha visst om eller burde visst om den, og det må ikke være tatt rimelige skritt for å avverge den. Hvorvidt myndighetene har gjort det som kan kreves, beror på en konkret og helhetlig vurdering. Kravet til innsats er relativt, beroende på hva den enkelte borger risikerer. I saken *Opuz mot Tyrkia* som gjaldt vernet etter artikkel 3, er dette formulert slik:

«The Court reiterates that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim.»¹⁴¹

Sentralt når det skal avgjøres om vedkommende er å anse som «a vulnerable individual» er hva en eventuell frykt knytter seg til.¹⁴² Særlig overfor personer som har omsorgsroller og overfor barn vil terskelen for krav til inngripen kunne være lav.¹⁴³

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2013 s. 588 gjaldt statens plikt etter EMK til å sikre en kvinne mot forfølgelse fra en mann som hun hadde hatt et

kortvarig forhold til. Sakens bakgrunn var at mannen var dømt for grov vold mot kvinnen. Etter soning av dommen brøt han ved en rekke anledninger nedlagte besøks- og kontaktforbud, og utsatte kvinnen for en langvarig, truende og skremmende forfølgelse, som hadde karakter av psykisk trakassering og terrorisering. Dette førte til at hun fikk en vesentlig forringet livskvalitet. Høyesterett fant at EMK artikkel 8 var krenket og begrunnet det med politiets mangelfulle oppfølging av de stadige bruddene på besøksforbudet, og med at to svært alvorlige trusler ikke ble nærmere etterforsket. Det ble holdt åpent om forholdene også ble rammet av artikkel 3.

Verken av EMK eller av EMDs presiserende praksis følger det særskilte krav til hvordan staten skal verne borgerne. I noen sammenhenger forutsettes bruk av straff. EMD har for eksempel lagt til grunn at straff er nødvendig reaksjon for enkelte forsettlige alvorlige integritetskrenkelser som voldtekt, drap og tortur.¹⁴⁴ Det er ikke uttrykt at statene må ha og benytte strafferettslige særreaksjonsordninger for å kunne ivareta forpliktelsene etter konvensjonen.

Det er imidlertid en forutsetning at staten sørger for at tilstrekkelig effektive ordninger står til rådighet og at disse tas i bruk ved behov. Når den syke lovovertrederens rettigheter sees i sammenheng med statens positive forpliktelser til å sikre borgernes rett til liv, helse og frihet, vil særreaksjonsordninger av ulike slag være nærliggende å ty til med mindre vidtfavnende administrative tiltak står til rådighet. Det er her også verdt å merke seg at konvensjonen artikkel 5 nr. 1 åpner for frihetsberøvelse i fareavvergende øyemed på ulike grunnlag.

En strafferettslig utilregnelighetsordning som innebærer at straff eller forvaring ikke kan idømmes, tilsier at Norge må kunne møte de farlige lovbrøtere i denne gruppen med andre tiltak for å ivareta sine positive plikter etter EMK. Langt på vei vil det nok være tilstrekkelig at staten benytter de administrative tvangshjemplene som følger av psykisk helsevernloven, se 22.3.3. Men slike tiltak vil ikke alltid være tilstrekkelige. Tvangsmiddelet forutsetter at pasienten på tidspunktet for inngrepet er i en alvorlig avvikende sinnstilstand, se 22.3.3.4, hvilket også inkluderer plikt til utskrivning og opphør av enhver tvang straks pasienten ikke lenger er «alvorlig sinnslidende». Vedkom-

¹³⁹ *Osman mot Storbritannia*, application 87/1997/871/1083, dom 28.10.98, avsnitt 115.

¹⁴⁰ *Osman mot Storbritannia*, application 87/1997/871/1083, dom 28.10.98, avsnitt 116.

¹⁴¹ *Opuz mot Tyrkia*, application no. 33401/02, dom 09.06.09, avsnitt 158.

¹⁴² *Opuz mot Tyrkia*, application no. 33401/02, dom 09.06.09, avsnitt 162.

¹⁴³ *E.M. mot Romania*, application 43994/05, 30.10. 12, avsnitt 70.

¹⁴⁴ *X og Y mot Storbritannia*, application no. 9369/81, dom 03.05.83. *Öneryıldiz mot Tyrkia*, application no. 48939/99, dom 30.11.04. *Krastanov mot Bulgaria*, application no. 50222/99, dom 30.09.04.

mende kan likevel fortsatt være til fare for sine medmennesker selv om tilstandens karakter har endret seg. Dermed aktualiserer også EMK beho-

vet for samfunnsvern i form av en særreaksjonsordning.

Kapittel 23

Utenlandsk rett

23.1 Dansk rett

23.1.1 Vilkår for å idømme særreaksjoner og de alternative reaksjonenes innhold

I Danmark er spørsmålet om anvendelse av særreaksjoner overfor utilregnelige regulert i straffeloven § 68:

«Hvis en tiltalt frifindes for straf i medfør af § 16, kan retten træffe bestemmelse om anvendelse af andre foranstaltninger, der findes formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser. Såfremt mindre indgribende foranstaltninger som tilsyn, bestemmelser vedrørende opholdssted eller arbejde, afvænningsbehandling, psykiatrisk behandling m.v. ikke findes tilstrækkelige, kan det bestemmes, at den pågældende skal anbringes i hospital for sindslidende, i institution for personer med vidtgående psykiske handicap eller under tilsyn med mulighed for administrativ anbringelse eller i egnet hjem eller institution til særlig pleje eller forsorg. Anbringelse i forvaring kan ske under de betingelser, der er nævnt i § 70.»

Grunnvilkåret for idømmelse av særreaksjon er at lovovertrederen frifinnes etter utilregnelighetsregelen i straffeloven § 16, se 7.2. Som det fremgår av andre punktum i den bestemmelsen, finnes de danske særreaksjonene i tre hovedformer: «anbringelsesdom», «behandlingsdom» og «dom til ambulans psykiatrisk behandling».

Anbringelsesdom er den mest inngripende av reaksjonene etter § 68 og innebærer at gjerningspersonen innskrives ved en psykiatrisk avdeling uten at den faglig ansvarlige ved institusjonen har mulighet for å skrive ut vedkommende. Utskriving kan kun skje ved at retten endrer eller opphever den idømte reaksjonen i medhold av straffeloven § 72 eller ved at fastsatt lengstetid etter § 68 a har løpt ut.

Reaksjonen benyttes typisk overfor lovbrøyttere som har begått alvorlig kriminalitet som drap, ran og alvorlige seksualforbrytelser, og når det er usikkerhet om effektene av psykiatrisk behandling, eller usikkert om gjerningspersonen senere vil falle tilbake til sin avvikstilstand og på ny foreta slike handlinger.

Retten avgjør ikke på hvilket sykehus eller hvilken avdeling gjerningspersonen skal oppholde seg, eller om reaksjonen skal gjennomføres på åpen eller lukket avdeling. Dette avgjør overlegen. Anbringelsesdom er imidlertid ikke i veien for at overlegen kan beslutte kortere fravær, eller at påtalemyndigheten kan gi lengre ferie- eller weekendopphold utenfor institusjonen, se nærmere regler fastsatt i medhold av straffeloven § 73 a.¹

De nærmere reglene om dette finnes i Bekendtgørelse nr. 200 af 25 marts 2004 om udgangstilladelse m.v. til personer, der er anbragt i hospital eller institution i henhold til strafferetlig afgørelse eller i medfør af farlighedsdekret. Etter § 2 nr. 1 har overlegen som nevnt kompetanse til å avgjøre om vedkommende må oppholde seg på åpen eller lukket avdeling. Overlegen kan også gi ham eller henne adgang til å bevege seg fritt på institusjonens område, tillatelse til opphold utenfor institusjonen i høyst 3 timer i løpet av samme døgn, enkeltstående tillatelser til lengre opphold uten overnatting med ledsager og innleggelse ved en alminnelig sykehusavdeling hvis påtalemyndigheten varsles, se samme bestemmelse nr. 2-5.

Tilsvarende kompetanse har «amtsrådet» for de som overføres til en «institution for personer med vidtgående psykiske handicap eller under tilsyn med mulighed for administrativ anbringelse» (tilsvarende vår særreaksjon *tvungen omsorg*), se § 2 stk. 2. Kompetansen til å treffe avgjørelser om enkelte andre spørsmål og tilståelse av mer vidtgående friheter er fordelt mellom påtalemyndighetens nivåer, dvs. statsadvokaten og riksadvokaten, se § 2 stk. 3 og 4. Disse kan for eksempel gi tillatelse til ferieopphold med eller uten tilsyn.

Ved avgjørelsen av om det skal gis tillatelse til opphold utenfor institusjon, skal det legges vekt på behandlingsmessige hensyn og rettssikkerheten, herunder de forhold som tilsa at det ble anvendt anbringelsesdom fremfor mindre inngripende foranstaltninger, se § 3. Tillatelsen, som er betinget av at vedkommende ikke begår straffbare forhold under oppholdet utenfor institusjon eller misbruker den på annen måte, kan gis på vilkår som anses formålstjenlige for å unngå misbruk, se § 3 stk. 2.

¹ Se Greve mfl. (2013) s. 411–412.

De øvrige reaksjoner benyttes når behovet for å sikre medborgerne er mindre. Dersom behandlingsdom ilegges, så har overlegen en større kompetanse og kan for eksempel utskrive lovovertræderen til ambulant behandling eller beslutte at vedkommende legges inn på ny. En dom til ambulant psykiatrisk behandling åpner derimot i utgangspunktet ikke for innleggelse ved psykiatrisk institusjon, men retten kan likevel utforme reaksjonen slik at overlegen gis adgang til å treffe slik beslutning.² De fleste dommer til ambulant behandling åpner da også for en slik beslutning fra overlegen.

Reaksjonen som ilegges, må være «formålstjenlig» for å forebygge ytterligere lovovertrædelser. Ved vurderingen inngår også forholdsmessighetsbetraktninger («Såfremt mindre indgribende foranstaltninger [...] ikke findes tilstrækkelige»). Men sikkerhetsmessige hensyn vil kunne tre i forgrunnen og tale for anbringelsesdom dersom vedkommende er å anse som farlig.³ Avgjørende for utfallet av farevurderingen er «dels de retsgoder, som faren retter sig imod, dels farens nærhed».⁴ Utilregnelige lovovertrædere kan etter dansk straffelov § 68 også idømmes forvaring dersom vilkårene om dette i § 70 er oppfylt.

23.1.2 Utvidet adgang til idømmelse av særreaksjon

Dersom det finnes formålstjenlig, har retten, selv når personen ikke var så avvikende at vedkommende var utilregnelig etter straffeloven § 16, i medhold av § 69 også mulighet til å idømme en særreaksjon i stedet for straff:

«Befandt gerningsmanden sig ved den strafbare handling foretaget i en tilstand, der var betinget af mangelfuld udvikling, svækkelse eller forstyrrelse af de psykiske funktioner, og som ikke er af den i § 16 nævnte beskaffenhed, kan retten, såfremt det findes formålstjenligt, i stedet for at idømme straf træffe bestemmelse om foranstaltninger som nævnt i § 68, 2. pkt.»

Foruten personer med alvorlige personlighetsforstyrrelser, omfatter bestemmelsen også blant annet følgende kategorier av avvikstilstander:

«[...] personer med varige psykiske afvigelser, f.eks. visse alkoholister og medicin- og stofmisbrukere, personer med seksuelle abnormiteter, særligt svære neurotiske tilstande og visse aldersbetingede psykiske svækkelsestilstande [...] Sinker er i princippet omfattet af § 69, men som oftest kan der ikke anvises foranstaltninger, der er mer formålstjenlige end almindelig, herunder betinget, straf.»⁵

For å falle inn under straffeloven § 69, er det nødvendig at avvikstilstanden forelå på handlingstidspunktet, at vedkommende er tilregnelig, sml. straffeloven § 16, og at en særreaksjon vil være mer hensiktsmessig enn alminnelig straff. Det er derfor lagt til grunn i teorien at bestemmelsens anvendelsesområde er snevert.⁶ I Rigsadvokatens meddelelse nr. 5/2007 er det uttalt at «En foranstaltning vil normalt kun blive fundet formålstjenlig, hvis der er mulighed for at iværksætte en lægelig behandling eller forsorgsmæssigt tilsyn, der vil være egnet til at forebygge ny kriminalitet».⁷

23.1.3 Prosessuelle spørsmål: Særreaksjonens lengde, endringer i dens innhold, opphør, forlengelse og utvisning.

Straffeloven § 68 a regulerer spørsmålet om særreaksjonens lengde, og lyder slik:

«Medfører en foranstaltning efter § 68 eller § 72, jf. § 68, at den dømte skal anbringes i institution, eller giver foranstaltningen mulighed herfor, fastsættes en længstetid på 5 år for denne foranstaltning. Længstetiden omfatter også foranstaltninger, som senere fastsættes efter § 72, jf. § 68, og som medfører en lempe af den hidtidige foranstaltning. Under særlige omstændigheder kan retten efter anmodning fra anklagemyndigheden ved kendelse fastsætte en ny længstetid på 2 år.

Stk. 2. I de tilfælde, der er omhandlet i stk. 1, fastsættes dog i almindelighed ingen længstetid, hvis den dømte findes skyldig i drab, røveri, frihedsberøvelse, alvorlig voldsforbrydelse, trusler af den i § 266 nævnte art, brandstiftelse, voldtægt eller anden alvorlig seksualforbrydelse eller i forsøg på en af de nævnte forbrydelser. Er der ikke fastsat en længstetid,

² Greve mfl. (2013) s. 412.

³ Se Greve mfl. (2013) s. 412.

⁴ Se Greve mfl. (2013) s. 412–413, hvor det også er redegjort for en del eksempler fra Højesterets praksis.

⁵ Greve mfl. (2013) s. 420–421.

⁶ Se Greve mfl. (2013) s. 421.

⁷ Se Rigsadvokaten Meddelelse (RM) 5/2007 avsnitt 7, s. 10.

indbringer anklagemyndigheden spørsmålet om ændring eller endelig ophævelse af foranstaltningen for retten 5 år efter afgørelsen, medmindre spørsmålet har været forelagt for retten inden for de sidste to år. Derefter forelægges spørsmålet for retten mindst hvert andet år.

Stk. 3. Ved andre foranstaltninger end de i stk. 1 nævnte fastsettes en længstetid for foranstaltningen, der ikke kan overstige 3 år. Under særlige omstændigheder kan retten efter anmodning fra anklagemyndigheden ved kendelse forlænge længstetiden. Den samlede tid for foranstaltningen kan ikke overstige 5 år.»

Bestemmelsen ble innført for å verne om domfeltes rettssikkerhet. Under lovarbeidet fremgikk det at etter Retslægerådets oppfatning ville tidsubegrensede reaksjoner på en bedre måte ivareta de forebyggende og terapeutiske formål som ligger til grunn for særreaksjonen. Straffelovrådet delte i prinsippet også dette synet, men enkelte undersøkelser hadde vist at det ved mindre alvorlige forbrytelser i mange tilfeller var blitt anvendt svært mye lengre reaksjoner enn det som kunne begrunnes i domfeltes farlighet. Det ble derfor ansett nødvendig å innføre et system med tidsbegrensninger for reaksjonens lengde.⁸

Med mindre det dreier seg om meget alvorlig kriminalitet, skal retten, hvis det er tale om en anbringelsesdom eller at dommen åpner for anbringelse ved institusjon etter § 68, fastsette en begrensning i sanksjonens lengde på fem år. Når fem år er gått, kan påtalemyndigheten begjære rettens forlengelse av lengstetiden med to år om gangen.⁹

Forlengelse forutsetter at det foreligger «særlige omstændigheder». Etter forarbeidene er dette vilkåret oppfylt «[...] f.eks. hvis den dømtes tilstand er blevet forværret på en sådan måte, at den pågældende frembyder fare for andre, eller hvor der i øvrigt ved længstetidens udløb foreligger et åbenbart behov for at fortsætte en behandling eller pleje, der er motiveret af kriminalitetsforebyggende hensyn».¹⁰

Som det fremgår av bestemmelsen, fastsettes i alminnelighet ingen lengstetid dersom det er begått en alvorlig forbrytelse. Avgrensningen av de alvorlige forbrytelser sammenfaller med ang-

velsen av hvilke forbrytelser som kan gi grunnlag for forvaring etter straffeloven § 70. Domstolen har likevel mulighet til å oppstille en slik tidsbegrensning for reaksjonen også for denne kategorien av forbrytelser, jf. uttrykket «i almindelighed».

Dersom det ikke fastsettes en tidsbegrensning, fastslår § 68 a stk. 2 andre punktum at reaksjonen skal bringes inn til domstolen av påtalemyndigheten for forlengelse eller endring etter fem år. Hensynet bak denne regelen er å sikre at reaksjonen blir gjenstand for domstolsprøving med jevne mellomrom.¹¹ Påtalemyndigheten er etter andre punktum imidlertid ikke i alle tilfelle pliktig til dette når formålet bak regelen er ivarettatt på annet vis, for eksempel hvis domfelte selv i medhold av straffeloven § 72 har anmodet domstolene om endringer i reaksjonen eller opphør innen de siste to år. Etter domstolsprøvingen ved det femte året er påtalemyndigheten pliktig til å forelegge retten spørsmålet på nytt minst annet hvert år, se tredje punktum.

For andre reaksjonstyper enn de som omfattes av straffeloven § 68 a stk. 1 og 2, dvs. når gjerningspersonen ikke er blitt idømt en anbringelsesdom, eller reaksjonen ikke åpner for innleggelse ved institusjon, er den lengste tiden som kan fastsettes for reaksjonen tre år. I slike tilfelle kan reaksjonen kun forlenges med to år, dersom det foreligger særlige omstendigheter, men den kan ikke overstige fem år, jf. stk. 3.

Tilsvarende reguleringer finnes i straffeloven § 69 a for tilregnelige som idømmes en særreaksjon istedenfor straff i medhold av § 69.

I medhold av straffeloven § 72 har domstolene adgang til å endre sanksjonens innhold eller treffe avgjørelse om opphør. Det er påtalemyndigheten som er gitt ansvaret for å se til at reaksjonen ikke opprettholdes lenger enn nødvendig. Rettens avgjørelse treffes ved kjennelse og etter anmodning fra den dømte, bistandsvergen, påtalemyndigheten, ledelsen ved institusjonen eller kriminalomsorgen. Anmodninger fremsettes for påtalemyndigheten som bringer saken inn, men anmodninger fra den dømte eller bistandsvergen kan ikke fremsettes hvis en slik har vært fremsatt og ikke tatt til følge av domstolen i løpet av det siste halvåret, se stk. 2.

I straffeloven § 71 finnes nærmere regler om oppnevning av bistandsverge for de som dømmes

⁸ Se Betænkning nr. 1372/1999 kapittel 2, punkt 2.5 og Greve mfl. (2013) s. 417.

⁹ Greve mfl. (2013) s. 417.

¹⁰ Betænkning nr. 1372/1999 kapittel 4, punkt 4.2.1.2.

¹¹ Se Betænkning nr. 1372/1999 kapittel 4, punkt 4.2.1.2. Dette sikrer også kravene etter EMK art. 5 nr. 4 om domstolsprøving med rimelige mellomrom, se nærmere om dette i 22.5.3.

til institusjonsanbringelse. Bistandsvergens rolle er å ivareta den dømtes interesser og rettigheter etter lovverket, herunder å sikre at reaksjonen ikke opprettholdes lenger enn nødvendig.¹²

Dansk rett åpner også for utvisning av utlendinger som er idømt særreaksjoner etter straffeloven §§ 68 og 69, se nærmere i udlændingsloven § 50 a. Retten må, dersom utlendingen tidligere er utvist ved straffedommen, foreta en ny vurdering av utvisningsspørsmålet i forbindelse med endring av reaksjonen eller dennes opphør. Hvis «udlændingens helbredsmæssige tilstand afgørende taler imod» at vedkommende sendes ut, skal den opprinnelige utvisningen oppheves.

Det danske justitsministeriets forskningskontor har gitt en oversiktlig statistikk fra 2013 over de danske særreaksjonsdømte.¹³

23.2 Svensk rett

Som nevnt i 7.3 er tilregnelighet ikke et vilkår for straffansvar etter svensk rett, men ved reaksjonsfastsettelsen tas det likevel hensyn til lovbyrtenes psykiske avvikstilstander både under og etter handlingen.

I det følgende behandles den svenske reguleringen av reaksjonen «rättspsykiatrisk vård». Hvis dommen, i medhold av Brottsbalken 30 kap. 6 § verken lyder på fengsel, en annen reaksjon etter 30 kap. eller at vedkommende skal gå helt fri for reaksjoner, angir 31 kap. 3 § alternativene for reaksjonsfastsettelsen og adgangen til å idømme «rättspsykiatrisk vård»:

«Lider den som har begått ett brott, för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter, av en allvarlig psykisk störning, får rätten överlämna honom till rättspsykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjuk- vårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång.

Har brottet begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning, får rätten besluta att särskild utskrivningsprövning enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård skall äga rum vid vården, om det till följd av den psykiska störningen finns risk för att han återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag.

Om det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat, får rätten i samband med överlämnande till rättspsykiatrisk vård döma till annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård. Lag (1991:1138).»

Som det fremgår av bestemmelsen, er «överlämning till rättspsykiatrisk vård» ikke betinget av at gjerningspersonen handlet under påvirkning av en psykisk lidelse. Kravene for å anvende reaksjonen er at gjerningspersonen lider av en «allvarlig psykisk störning» og at vedkommende som følge den psykiske avvikstilstanden og personlige forhold har behov for tvungent psykisk helsevern.

I vurderingen av om reaksjonen skal anvendes, skal det blant annet tas hensyn til risikoen for tilbakefall, den psykiske tilstanden og andre personlige forhold som bostedssituasjon, sosiale forhold og eventuelt rusavhengighet. Reaksjonen kan også anvendes overfor psykisk utviklingshemmede, men det er da et krav om at vedkommende også lider av en alvorlig psykisk lidelse som krever behandling.¹⁴

De nærmere reglene om reaksjonens opphør følger av Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård § 13, som lyder slik:

«Chefsöverläkaren ska genast besluta att vården av en patient som ges rättspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 § brottsbalken utan beslut om särskild utskrivningsprövning ska upphöra om

1. patienten inte längre lider av en allvarlig psykisk störning, eller

2. det inte längre med hänsyn till patientens psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han eller hon

a) är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång, eller

b) ges öppen rättspsykiatrisk vård.

Chefsöverläkaren ska fortlöpande överväga frågan om den rättspsykiatriska vårdens upphörande. Lag (2008:416).»

Reaksjonen kan ilegges innledningsvis kun for fire måneder, og forlenges av forvaltningsdomstolen etter anmodning fra «chefsöverläkaren» med seks måneder om gangen, se samme lov 12 § og 12 a §.

Dersom lovbruddet er begått under påvirkning av en alvorlig sinnslidelse, kan retten

¹² Se nærmere i Greve mfl. (2013) s. 430.

¹³ Se Justitsministeriets forskningskontor (2013).

¹⁴ Se Berggren mfl. (2012). Kommentar till Brottsbalken BrB 31:3 s. 3.

idømme tvungent psykisk helsevern med såkalt «særskild utskrivningsprøvning» etter Brottbalken 31 kap. 3 § andre ledd. Vilåret er at det er risiko for at gjerningspersonen begår nye ulovligheter av en alvorlig karakter. Derimot er det ikke et krav at det aktuelle lovbruddet hadde en slik alvorlig karakter.¹⁵

Med forbrytelser «som är av allvarligt slag» sikter loven i første rekke til handlinger som skaper fare for andres liv, helse eller personlige sikkerhet. Men også grove formuesforbrytelser, grovt skadeverk, ildspåsettelse og i enkelte tilfelle også narkotikakriminalitet kan omfattes.¹⁶

Högsta domstolen fremholdt i NJA 2007 s. 266 at spørsmålet om det skal idømmes «særskild utskrivningsprøvning» er sammensatt og beror på en rekke momenter både av medisinsk og mer alminnelig karakter. Det må foretas en helhetlig vurdering hvor det både tas hensyn til lovbrüterens tidligere handlinger, rusmiddelbruk, den aktuelle diagnose og prognose samt sannsynligheten for at han på nytt vil komme i en slik situasjon som handlingen ble begått i:

«Möjligheten för domstolen att besluta om särskild utskrivningsprövning är avsedd att utnyttjas i första hand då den riskbedömning som skall göras avser brott som riktar sig mot eller innebär fara för någon annans liv, hälsa eller personliga säkerhet. Misshandel är exempel på ett sådant brott. När det gäller nivån på den risk som måste föreligga används i propositionen uttrycket att det skall vara fråga om fall där det finns en beaktansvärd risk för nya brott. Kravet att det skall vara fråga om brottslighet som är av allvarligt slag innebär att det skall ske en samlad bedömning där inte bara enskilda gärningar utan även den totala omfattningen av brottsligheten och sambandet mellan brotten får vägas in. Frågan huruvida domstolen i ett visst fall bör besluta om särskild utskrivningsprövning beror delvis på en bedömning av medicinsk karaktär men det är även fråga om en prognos från mer allmänna utgångspunkter, bl.a. beträffande sannolikheten för att lagöverträdaren på nytt kommer i en situation av det slag han befann sig i när han begick de aktuella brotten.»¹⁷

Det som kjennetegner dom med «særskild utskrivningsprøvning», er at det gjelder egne regler for at reaksjonen skal opphøre. Bakgrunnen for denne ordningen var at det fantes enkelte pasienter hvor hensynet til samfunnsvernet gjorde seg gjeldende med stor tyngde, og hvor det derfor var nødvendig med en strengere kontroll med at utskrivningene skjedde på et tilstrekkelig og tillitvekkende grunnlag av en særlig kvalifisert instans.¹⁸ Reglene om denne reaksjonens opphør følger også av Lag (1991:1129) om rettspsykiatrisk vård. Dens 16 § lyder slik:

«I fråga om den som ges rettspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 § brottbalken med särskild utskrivningsprövning ska vården upphöra när

1. det inte längre till följd av den psykiska störning som föranlett beslutet om särskild utskrivningsprövning finns risk för att patienten återfaller i brottslighet som är av allvarligt slag, och

2. det inte heller annars med hänsyn till patientens psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han eller hon

a) är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång, eller

b) ges öppen rettspsykiatrisk vård. Lag (2008:416).»

Som det fremgår, skal reaksjonen opphøre når det ikke lenger er fare for at domfeltes vil begå alvorlige lovbrudd og det av behandlingshensyn ikke lenger er nødvendig at reaksjonen opprettholdes. Spørsmålet om reaksjonens opphør avgjøres også her av forvaltningsdomstolen og bringes inn for denne enten av sjefsoverlegen eller den innlagte selv, se samme lov 16 a §. Påtalemyndigheten er gitt adgang til klage forvaltningsdomstolens avgjørelse inn for kammerretten, se 20 §.

Siste ledd i Brottbalken 31 kap. 3 § gir i visse tilfelle adgang til å idømme enkelte andre rettsfølger i tillegg til «rettspsykiatrisk vård». Fengsel kan ikke idømmes, men bøter er det for eksempel adgang til å ilegge. Vilåret er at dette av «hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat».

¹⁵ Se Berggren mfl. (2012). Kommentar till Brottbalken BrB 31:3 s. 11.

¹⁶ Se Berggren mfl. (2012). Kommentar till Brottbalken BrB 31:3 s. 12.

¹⁷ NJA 2007 s. 266.

¹⁸ Se Berggren mfl. (2012). Kommentar till Brottbalken BrB 31:3 s. 11.

Kapittel 24

Nye regler om særreaksjoner

24.1 Utgangspunkter

24.1.1 Tema og opplegg

Utvalget går inn for å videreføre ordningen med at en som på gjerningstiden anses utilregnelig etter straffeloven § 44, skal fritas for straffansvar fordi han er uten skyldvne, se 8.3.4. Et lovbrudd begått av en utilregnelig person bør prinsipielt betraktes på linje med et uhell eller en ulykke som kan ramme tilfeldig og uten at noen kan bebreides.

Det etiske og filosofiske grunnlaget for utilregnelighetsreglene, slik det er utviklet i 8.2 med videre henvisninger, knytter seg til lovbrüterens mentale forutsetninger, og reglene må derfor gjelde for alle typer av lovbrudd. Det er således ikke grunnlag for å skille mellom mindre lovovertrедelser og alvorligere og mer integritetskrenkende lovbrudd. Dette må fastholdes, selv om mange, og særlig i tilknytning til gruoppvekkende lovbrudd, vil ha vanskelig for å forsones seg med at en handling som i det ytre er lik en vanlig tilregnelig lovbrüters handling, ikke skal behandles på samme måte og møtes med straff.

Selv om den utilregnelige ikke kan møtes med straff, vil samfunnet kunne ha en legitim interesse i å verne seg mot den faren vedkommende utgjör. Strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrüterer er ett av flere tiltak samfunnet i dag benytter for å sikre borgerne mot farlige personer, se 22.3.

Bruken av særreaksjoner, og for så vidt også tidsubestemt straff som forvaring, bygger på visse forutsetninger. For det første at visse typer lovbrudd gir grunn til å reise spørsmålet om man står overfor en person samfunnet bør verne seg mot. For det andre en bevismessig forutsetning om at det er mulig å fastslå – med en tilstrekkelig grad av sikkerhet – hvem som tilhører den gruppen lovbrüterer som er farlige. Med andre ord at det er mulig å ha fornuftige antagelser om hvem som under visse forhold på ny vil begå lovbrudd. For det tredje at det er formålstjenlig å møte

denne gruppen med en reaksjon som idømmes i straffeprosessuelle former, og som har straffelovgivningen som ramme, og hvor innholdet bestemmes innenfor det psykiske helsevernet.

Om, og i tilfelle i hvilken grad, disse forutsetningene er holdbare, er avgjørende for om det er legitimt å bruke strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige personer.

Først, i 24.1.2, redegjøres teoretisk for hva en farebedømmelse er. I 24.1.3 klargjøres hvilket grunnlag man har for hevde at det er en sammenheng mellom alvorlig psykiske lidelser og voldshandlinger.

Om frihetsberøvelse kan legitimeres på bakgrunn av en bedømmelse av fare, beror på en helhetlig avveining av hva inngrepet koster samfunnet og dets borgere, og hva inngrepet gir tilbake. Herunder inngår også en etisk vurdering av inngrepets belastning for den enkelte lovbrüter holdt opp mot mulige belastninger for den som i fremtiden måtte bli offer for et nytt lovbrudd. I 24.1.4 klargjør utvalget sitt syn på hvorvidt utilregnelige lovovertrедere bør kunne ilegges en strafferettslig særreaksjon.

24.1.2 Farebedømmelse – generelt

En vurdering av gjentakelsesfare vil nødvendigvis ende med et utsagn om fremtidige forhold. Utsagn om fremtiden er ikke sanne eller usanne på samme måte som deskriptive utsagn om fortidige og nåtidige forhold vil være. De er mer eller mindre velbegrunnede. Det avgjørende for om en bedømmelse av et slikt fremtidig faktisk forhold er velbegrunnet, er hvilket informasjonsgrunnlag man bygger på, og hvilke erfaringer som kan knyttes til et slikt informasjonsgrunnlag.

I noen sammenhenger kan man, ut fra erfaring, uttale seg med stor sikkerhet om hva fremtiden vil bringe. Fra et bevisperspektiv er det liten forskjell på å ta stilling til om en skjör vase knuste fordi den ble sluppet mot bakken, og det å ta stilling til om vasen vil bli knust hvis den slippes mot

bakken. Det er fordi vi har erfaring med materialer og hvordan tyngdekraften virker.

En vesentlig forskjell er imidlertid at ved en vurdering av fortidige forhold vil grunnlaget for vurderingen være «låst», mens grunnlaget stadig kan endre seg når man tar stilling til fremtidige forhold. I eksempelet ovenfor kan man for eksempel tenke seg at noen i det sist nevnte tilfellet griper tak i vasen før den treffer bakken.

Å ta stilling til gjentakelsesfare hos den enkelte lovbrøyer innebærer å vurdere om erfaring gir grunn til å forvente nye lovbrudd. Slike vurderinger er utfordrende. De bygger ikke på erfaringer med lovmessigheter, slik som i eksempelet med vasen og tyngdeloven ovenfor, men på mer *usikre erfaringer* om menneskelig adferd. Denne usikkerheten knytter seg til at menneskelige handlinger i en viss grad antas å bero på den enkeltes frie valg, og at handlingsvalg i alminnelighet beror på den konkrete situasjonen som man står overfor.

Om, og i tilfelle i hvilken grad mennesker har fri vilje og evne til selvbestemmelse, er vanskelige og evige spørsmål. Forestillingen om viljens frihet står imidlertid sterkt. Det er en urokkelig oppfatning i vår kultur at mennesker selv forårsaker en rekke hendelser ved sine frie valg, og at det er vanskelig å påvise hendelser som med nødvendighet resulterer i bestemte menneskelige handlinger.

Selv med den mest fullstendige informasjon om et menneske, og hvilke omgivelser vedkommende vil befinne seg i, er det utfordrende å fastslå hvilke informasjonsbiter det er relevant å ta i betraktning, og hvilken betydning disse eventuelt har for fremtidige valg. Heller ikke personens egne uttalelser om vilje og fremtidige handlingsvalg kan ubetinget legges til grunn – viljen kan endre seg.

Enkelte typer menneskelige handlinger anses likevel ikke som styrt av vilje. Det gjelder blant annet reflekser eller impulsstyrte handlinger som skyldes frykt, smerte eller andre forhold. Et annet eksempel er hypnose, som går ut på å styre en ubevisst persons handlinger i en bestemt retning, presumtivt på en forutberegnelig måte.

Ordningen med strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyer forutsetter at det innenfor gruppen finnes personer som har et nokså forutsigbart handlingsmønster. Antakelsen er at disse personene, som følge av psykisk sykdom, generelt eller i visse situasjoner, har mindre kontroll over egen vilje eller mangler en bestemt vilje.

Risikoen for at denne gruppen begår lovbrudd, vil erfaringsmessig påvirkes av om det er utsikt til tilbakefall til sykdom. Av den grunn ble det i lovforarbeidene trukket et skille mellom tilregnelige og utilregnelige lovbrøyer når det gjelder muligheten for å forutsi fremtidige lovbrudd.¹

En annen grunn til at det er utfordrende å vurdere gjentakelsesfaren hos lovbrøyer, er at *grunnlaget* for bedømmelsen kan endre seg. Det å bedømme faren for nye lovbrudd innebærer ikke å ta stilling til om en hendelse vil inntre på et bestemt sted til et bestemt tidspunkt, som i eksempelet med vasen som ble sluppet. Spørsmålet er om lovbrøyeren en eller annen gang og i bestemte situasjoner vil begå et lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet. Sjelden kan man med sikkerhet forutsi lovbrøyerens omgivelser og miljø, og om disse faktorer kan utløse lovbrudd i fremtiden.

24.1.3 Farebedømmelse – empiri

Spørsmålet om, og i tilfelle med hvilken sikkerhet, det er mulig å forutsi om noen vil begå straffbare handlinger, er et omstridt og vanskelig spørsmål med mange fasetter.² Det er imidlertid en lang tradisjon for med bakgrunn i farevurderinger, å bruke tvang overfor personer med alvorlige psykiske lidelser.

Temaet i det følgende er hvilket empirisk grunnlag man har for å hevde at det er en sammenheng mellom alvorlige psykiske tilstander og fremtidig adferd som krenker andres liv, helse og frihet, eller utsetter disse rettsgoder for fare.

Det må skilles mellom sammenhenger på gruppe- og individnivå. Med erfaringer om sammenhenger på gruppenivå siktes det til hvorvidt utilregnelige eller personer med en psykiatrisk diagnose er mer voldelige enn andre. Med erfaringer om sammenheng på individnivå siktes det til hvorvidt man har grunnlag for å hevde at en bestemt person vil være voldelig i fremtiden.

Erfaringer om slike sammenhenger kan bygge på ulike grunnlag. Dels kan de bygge på løsere og mindre tilgjengelige former for erfaring, som for eksempel psykiateres kliniske skjønn eller rettsvesenets erfaringer med utilregnelige lovbrøyer. Dels kan de bygge på mer håndfast erfaring i form av statistiske studier.

I tidligere lovarbeid har man særlig basert seg på klinisk erfaring for å hevde at det finnes sammenhenger mellom alvorlig psykiske tilstander og

¹ Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 15 og 20.

² Se for eksempel NOU 2010: 3 s. 95 flg.

kriminell adferd. I forarbeidene til den gjeldende loven er det blant annet vist til at farlighets- og prognosevurderinger i det psykiske helsevern i liten grad er blitt kritisert som lite pålitelige.³

Det finnes en rik litteratur som omhandler spørsmålet om farebedømmelser. Studier og undersøkelser om tilbakefallsfare omhandler imidlertid ofte lovbyggere som er funnet tilregnelige. Fremstillingen i det følgende vil redegjøre for tre ulike sammenhenger mellom alvorlig psykisk sykdom og voldelig adferd.

Innledningsvis er det grunn til å presisere at de sammenhenger det er tale om, ikke gjelder for alle personer med alvorlig psykisk sykdom. De langt fleste innenfor denne gruppen er ikke voldelige personer.

Det er også grunn til å fremheve at en rekke faktorer vil spille inn når man skal beregne og beskrive generell tilbakefallsfare hos lovbyggere. Det har betydning hvordan tilbakefall defineres, hvordan utvalget av lovbyggere settes sammen, hvor lang oppfølgingsperioden er, og om det er kontrollert for kulturelle og personlige egenskaper ved lovbyggere.⁴ Utvalget redegjør ikke for alle slike variabler, men henviser til de underliggende studiene.

Studier viser 1) at det er en viss sammenheng mellom alvorlig psykisk sykdom og voldsadferd, 2) at rusmiddelbruk har en betydning i denne sammenheng, og 3) at medisiner også har en betydning.

Ad 1: Undersøkelser gjennom de siste 25 årene har vist at andelen som begår voldskriminalitet, er større blant personer som er diagnostisert med schizofreni, enn blant den øvrige befolkningen.⁵ Aggressivitet forekommer oftest i tilknytning til utbrudd av psykotiske symptomer, men også før og etter utbruddet. Samtidig har man begrenset kunnskap om hva som er årsakene til slik adferd.⁶

Det er påvist at enkelte risikofaktorer står i en klar sammenheng med utøvelsen av vold hos personer med psykose. I en oversiktsartikkel om tematikken fremgår at sentrale faktorer er fiendtlig atferd, dårlig impuls kontroll, manglende innsikt, symptomtyngde, nylig alkohol- eller narkotikamisbruk og unnlatt oppfølging av behandling og medisiner.⁷

Det varierer noe hvilke faktorer som anses å indikere størst risiko. I en studie er de sentrale faktorene i fallende rekkefølge oppgitt å være: Alder, tidligere voldsutøvelse, kjønn, arrestert i ung alder, skilsmisse eller separasjon i siste året, historie med fysisk mishandling, foreldres kriminelle historie, arbeidsledighet, komorbide alvorlige psykiske lidelser og rusmisbruk, voldsoffer siste året.⁸

At alle disse forholdene har relevans når man skal vurdere gjentakelsesfaren hos lovbyggere som er utilregnelige, kan ut fra alminnelig livserfaring synes nærliggende. I denne sammenhengen er det sentrale å peke på at denne erfaringen er bekreftet i systematiserte studier. Slike studier ligger også til grunn for risikoinstrumenter som benyttes til farevurderinger etter gjeldende praksis, se 22.1.3.2.

Ad 2: I en fersk studie om forholdet mellom rusmiddelbruk, voldskriminalitet og psykisk sykdom, konkluderes det med at nyere forskning tyder på at rusmiddelbruk bør anses som en sentral risikofaktor ved vold og gjentatte lovbrudd.⁹ Det fastslås at behandling av misbruk og kontroll av avholdenhet kan bidra til å styre og redusere slik risiko.

Ad 3: En større undersøkelse om sammenhenger mellom bruk av antipsykotika og stemningsstabiliserende medisiner og kriminalitet, er nylig publisert i det anerkjente tidsskriftet *The Lancet*.¹⁰ Undersøkelsen er en registerstudie basert på det svenske helseregister, hvor det i perioden 2006–2009 var registrert 82 647 pasienter med psykiatriske diagnoser som var forskrevet slike medisiner, og på straffedommer i Sveriges nasjonale kriminalitetsregister.

Det fremgikk at i denne perioden var 40937 menn forskrevet medisiner, hvorav 2657 (6,5 %) ble dømt for voldskriminalitet, og 41710 kvinner var forskrevet medisiner, hvorav 604 (1,4 %) ble dømt for voldsforbrytelser. Sammenlignet med perioder hvor gruppene ikke ble medisinerert, innebar dette en reduksjon på 45 % blant dem som mottok antipsykotika og en reduksjon på 24 % blant dem som fikk stemningsstabiliserende medisiner.

Undersøkelsen viser også at virkningene var diagnoseavhengige, og at reduksjonen av voldsutøvelse i gruppen som fikk forskrevet antipsykotika, var større hos pasienter som fikk høyere

³ NOU 1990: 5 s. 76.

⁴ Andersen og Skarøhamar (2013) s. 25.

⁵ Hodgins mfl. (2014) og Hodgins og Müller-Isberner (2014).

⁶ Hodgins og Müller-Isberner (2014) og Monahan mfl. (2001) og Monahan og Steadman (1994) s. 1–17.

⁷ Witt mfl. (2013) og Monahan mfl. (2001).

⁸ Elbogen og Johnson (2009).

⁹ Pickarda og Fazel (2013).

¹⁰ Fazel mfl. (2014).

medikamentdoser enn hos dem som fikk lavere doser.

Denne undersøkelsen konkluderer med at bruk av antipsykotika og stemningsstabiliserende medisiner, i tillegg til å forebygge tilbakefall til sykdommer og virke symptomdempende, kan redusere utøvelsen av voldelig kriminalitet, og at denne effekten bør tas i betraktning når man gir et behandlingstilbud til pasienter med psykiske lidelser.

Gjennomgangen av disse tre punktene viser at man har erfaringsmessig grunnlag for å hevde at det er en *generell sammenheng* mellom alvorlige psykiske lidelser og voldsadferd, og at de forhold som særlig har betydning for graden av sammenheng, er rusmiddelbruk og medisinerings. Rusen øker risikoen, og riktig medisinerings demper den.

Når det gjelder empirisk grunnlag for å bedømme risiko for at en bestemt person vil forbryte seg i fremtiden, er situasjonen en annen. Konkrete farevurderinger innebærer at den generelle erfaringen om sammenhenger mellom psykisk sykdom hos lovbrøyttere og nye lovbrudd, anvendes på enkeltindivider, dvs. at det trekkes en slutning fra det generelle til det spesielle.

Slike slutninger må i noen grad bli usikre, fordi den enkelte person har sine helt unike egenskaper, og fordi de fremtidige livsbetingelsene ikke er kjente. Det er dessuten vanskelig å etterprøve de vurderingene som foretas, utover å peke på hvilke antakelser om observandens person, livsførsel og sykdomsprognose som er lagt til grunn, og hvilke erfaringer som er tatt i betraktning.

Denne usikkerheten er uunngåelig. Samtidig må den ikke overdrives, for i noen sammenhenger kan man ut fra den nevnte generelle erfaring med sikkerhet si at det er risiko for nye lovbrudd. En forutsetning vil da være at det gis en systematisk redegjørelse for hvilke risikomomenter som foreligger, se 23.1.3.2.

24.1.4 Forutsetninger for å idømme en særreaksjon

Samfunnet har en særlig interesse i å verne sine borgere mot krenkelser av liv, helse og frihet. Straff benyttes ikke overfor utilregnelige lovbrøyttere, fordi straffens begrunnelser ikke gjør seg gjeldende for disse, se 8.2. Skal samfunnet verne seg mot denne gruppen, må andre midler enn straff tas i bruk.

Det er et verdivalg om samfunnet skal ha en ordning med særreaksjoner, som forutsetter at domstolen må ta stilling til en del usikre faktorer i

tiltalt prognose. Valget beror på en avveining av inngrepets belastning for den som utsettes for det, og belastningene for de borgere som i fremtiden risikerer å bli offer for et nytt lovbrudd.

Utvalget finner det klart at samfunnet ved fare for gjentakelse av alvorlige volds- eller voldslig-nende handlinger har rett til å verne sine borgere med en reaksjon. Den kliniske og systematiske erfaringen man har om sammenhengen mellom utilregnelighetstilstander og adferd, kan rettferdiggjøre en ordning med frihetsberøvelse.

Tradisjonelt har vilkårene for bruk av strafferettslige særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøyttere vært sammenholdt med bruk av særreaksjoner overfor tilregnelige. En slik sammenligning har for en rekke spørsmål gode grunner for seg. Utvalget ønsker likevel å bemerke at mens ordningen med reaksjon overfor en tilregnelig lovbrøytter må holdes opp mot alternativet fengselsstraff, må særreaksjoner overfor utilregnelige holdes opp mot de alternative tiltak som det er redegjort for i 22.3.

Preventivt begrunnede tiltak står i et visst spenningsforhold til vår kulturs sterke vektlegging av den enkeltes borgers rett til frihet. At det er et stort spenningsforhold kan imidlertid diskuteres all den tid reaksjonens uttalte formål er å verne andres frihet. Inngrepet er begrunnet i hensynet til «de andre borgernes frihetsrettigheter».

Men selv om dom på en særreaksjon bygger på den enkelte tiltalt personlighet, sykdomshistorie og tidligere atferd, hviler reaksjonens legitimitet som sådan i høy grad på farebedømmelser ut fra statistiske gjennomsnittsbetraktninger, noe som bryter med idealet om at enkeltmennesket, med alle sine egenskaper, har en egenverdi og derfor må bedømmes på selvstendig grunnlag.

Terskelen for frihetsberøvelse og andre frihetsinnskrenkninger bør av disse grunner være høy. Inngrep i den personlige frihet kan etter utvalgets mening bare være berettiget når visse krav er oppfylt. Inngrepet må være *egnet*, det må være *behov* for inngrepet og inngrepet må *stå i et rimelig forhold* til de goder som man søker å beskytte.

Det følger av det som allerede er sagt, at utvalget mener det er behov for vern, og at frihetsberøvelse er egnet for å sikre det behovet. Hvorvidt et inngrep i form av frihetsberøvelse er forholdsmessig, beror på hva som oppnås, holdt opp mot kostnadene for den som blir fratatt friheten.

Det er alltid kostnader forbundet med det å verges seg mot farer. Det vet alle som har hatt utgifter til innkjøp og innsetting av låser, kjøp av vekttertjenester eller iverksetting av andre sikringstiltak. Kostnadene ved frihetsberøvelse av antatt farlige utilregnelige lovbrøyttere har vært lite

synlige for samfunnets øvrige borgere. Det er fordi reaksjonen i første rekke erfares av den som er ilagt den og dennes nærmeste, og fordi utgiftene ved gjennomføringen av reaksjonen dekkes over statsbudsjettet via skatteseddelen.

Dersom et inngrep skal være berettiget overfor personer som er uten strafferettslig skyldvne, må de integritetskrenkende/belastende følgene av frihetsberøvelsen så vidt mulig begrenses. Med frihet forstås fravær av hindringer. Frihetsberøvelse er i seg selv en alvorlig hindring for den enkeltes livsutfoldelse, men medfører i praksis også begrensninger i en rekke andre borgerrettigheter, som retten til privatliv, retten til familieliv, og i noen grad også i ytringsfriheten. Dette drøftes nærmere i 24.3.2.

24.2 Vilkår

24.2.1 Tema og opplegg

Temaet i det følgende er hva slags reaksjon som bør benyttes overfor strafferettslig utilregnelige som antas å være farlige for andres liv, helse eller frihet, og særlig hvilke kriterier som skal angi hvem disse er.

Man kan tenke seg ulike ordninger for å ivareta behovet for vern mot denne gruppen. Utvalget mener at hensynet til rettssikkerhet for den enkelte og hensynet til borgernes vern best ivaretas dersom frihetsberøvelsen – som i dag – ilegges og opphører ved dom i straffeprosessens former og med straffelovgivningen som ramme. En slik ordning vil også best sikre de idealer som ligger til grunn for våre menneskerettslige forpliktelser, se 22.5.

Et sentralt spørsmål er hvilke avveininger som bør bindes opp med konkrete vilkår i lovteksten, og hvilke avveininger som bør overlates til retten.

24.2.2 Vilkår 1: Utilregnelighet

Grunnvilkåret for dom på en strafferettslig særreaksjon bør, som i dag, være at vedkommende er å anse som strafferettslig utilregnelig, enten fordi han på gjerningstidspunktet var psykotisk, i en tilstand som må likestilles med å være psykotisk, bevisstløs, eller fordi han var psykisk utviklingshemmet i høy grad, se 22.1.1.

Vilkåret om utilregnelighet på gjerningstidspunktet oppfyller klart kravet om at personen må anses som «sinnslidende» i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e, se 22.5.2.1. Konvensjonen åpner for frihetsberøvelse dersom det er fare for tilbakefall til en psykisk avvikstilstand, og omfatter derfor også

den som på domstidspunktet er medisinerert og fremstår lite symptomtyngt.

Det er altså sinnstilstanden på gjerningstidspunktet som er avgjørende. Teoretisk sett åpner det for at også en person som på domstidspunktet faller utenfor begrepet «sinnslidende» i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e kan idømmes reaksjonen. Men dette begrepet i konvensjonen er forstått meget vidt. En som var utilregnelig på gjerningstiden, og som på domstidspunktet oppfyller de øvrige kravene for illeggelse av reaksjon, herunder farekriteriet, vil i praksis bli ansett som «sinnslidende» etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.¹¹

24.2.3 Vilkår 2: Fare for integritetskrenkelser

24.2.3.1 Vern av rettsgoder

Det fremgår i 24.1.4 at det som begrunner og rettferdiggjør frihetsberøvelse av utilregnelige gjerningspersoner, er den faren de antas å utgjøre for rettsgoder samfunnet ønsker vernet, i første rekke borgernes behov for ikke å bli utsatt for alvorlige forbrytelser.

Utvalget mener at det er godt begrunnet å ilegge den strafferettslige særreaksjonen for å beskytte de samme rettsgodene som i dag er vernet av straffeloven §§ 39 og 39 a, og som følger av angivelsen av typetilfellene og sekke kategorien i § 39 første ledd nr. 1, som det også vises til i nr. 2, altså borgernes liv, helse og frihet.

Det kan imidlertid være grunn til å vurdere om ikke terskelen for hva slags type handlinger samfunnet bør kunne verne sine borgere mot, bør bli lavere enn etter dagens regler. Gjeldende lov bygger blant annet på at vilkåret om at det må være begått et lovbrudd, også uttrykker hva slags fare som kan begrunne bruk av reaksjonen. Men også en forholdsmessighetsvurdering ligger til grunn her, i det inngrepet ble ansett legitimt alene overfor den som har begått en alvorlig integritetskrenkelse.

I det følgende gjennomgås fem saker som kaster lys over grensespørsmål som dagens regel reiser. Disse sakene inngikk i materialet som lå til grunn for en offentlig kritikk av særreaksjonsordningen.¹² I sakene var vilkårene for dom på særreaksjon ikke oppfylt, fordi den begåtte kriminalitet ikke var alvorlig nok. Sakene som gjennomgås, gjaldt altså spørsmålet om kravet til det begåtte lovbrudd i straffeloven § 39 var oppfylt.

¹¹ Se i denne retning også Jacobsen (2004) s. 44–46.

¹² NRK (2013).

Den første saken er en dom fra Borgarting lagmannsrett, som blant annet gjaldt trusler etter straffeloven § 132 a og mishandling etter § 219.¹³ Tiltalte og fornærmede hadde levd i et turbulent forhold, preget av rus, krancling og vold. Lagmannsretten la til grunn at de fremsatte truslene var egnet til å fremkalle alvorlig frykt, og at voldshandlingene isolert sett måtte betraktes som legemsfornærmelser. Lagmannsretten fant truslene graverende, og voldshandlingene var smertefulle, enkelte av dem også nedverdiggende. Forholdene var etter lagmannsrettens syn likevel ikke av en slik grovhet at lovens vilkår var oppfylt. Avgjørelsen om at forholdene ikke var alvorlige nok til å reagere med særreaksjon, er nok overensstemmende med gjeldende rett. Utvalget mener imidlertid at volden og truslene i denne saken bør kunne gi grunnlag for en særreaksjon, fordi de samlet peker mot fare for alvorlige krenkelser, som samfunnet har grunn til å verne borgerne mot ved en særreaksjon.

Den andre saken er også fra Borgarting lagmannsrett og gjaldt anke over dom på overføring til tvungent psykisk helsevern for en legemsbeskadigelse etter § 229 første straffalternativ, jf. § 232.¹⁴ Det var dessuten noen mindre alvorlige voldsepisoder i saken. Tiltalte hadde slått en beruset person i hodet med en sparkesykkel. Fornærmede fikk et overfladisk sår med noe tap av bløtvev over høyre kinnbein på ca. 1,5 cm i diameter og et lite kutt på ca 1 cm i lengde med et sprik på et par millimeter på pannens høyre side. Kuttet i pannen ble stripset og etterlot seg et synlig arr. Det at lovbruddet ikke ble ansett alvorlig nok for en særreaksjon, må antas å samsvare med gjeldende rett. Men også her bør terskelen senkes. Saken illustrerer at flere mindre alvorlige voldsepisoder kan stå i sammenheng med mer alvorlige, og det bør være adgang til å idømme særreaksjon hvis farekriteriet og øvrige vilkår er oppfylt.

Også den tredje saken gikk for Borgarting lagmannsrett og gjaldt anke over dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.¹⁵ På åpen gate og uten foranledning hadde domfelte grepet en ukjent kvinne under armhulene, løftet henne opp og kastet henne bakover, slik at hun falt i asfalten. Kvinnen fikk brudd i en ryggvirvel og var sykmeldt i 6 uker og med videre plager og smerter i

lengre tid. Legemsbeskadigelsen ble henført under § 229 annet straffalternativ og under § 232, fordi den var uprovosert og rettet mot en forsvarsløs person.

Lagmannsretten fant at denne handlingen «under noe tvil» ikke var alvorlig nok til at overføring kunne idømmes. Utvalget mener denne typen handlinger klart må kunne møtes med en særreaksjon, ikke minst når tiltalte beskrives som en psykotisk, uberegnelig og utagerende person. Retten skrev endog:

«Når situasjonen er den at A selv er uten sykdomsinnsikt og sykdomsfølelse, vil det være en risiko for ellers straffbare voldshandlinger, også alvorlige, kan bli begått dersom han ikke er underlagt et tvangsregime.»

Saken viser dessuten at det ofte vil bero på rene tilfeldigheter hvor alvorlige konsekvensene av lovbruddet blir. I denne saken kunne følgene av forbrytelsen lett blitt langt mer alvorlige enn de ble – fall med bakhodet mot asfalt kan av erfaring ende med betydelig skade eller død.

Den fjerde saken gjelder en dom av Gulating lagmannsrett, som aktualiserer spørsmålet om dom på overføring til tvungen omsorg.¹⁶ Lovbryteren var betydelig psykisk utviklingshemmet og hadde gjennomført noen relativt hjelpeløse overgrep mot mindreårige gutter, som kunne oppleves skremmende, men som enkeltvis ikke var alvorlige nok til å bære en overføringsdom. Kjerne-spørsmålet i saken var om dette stilte seg annerledes når overgrepene ble sett i sammenheng.

Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet konkluderte med at «[...] den risiko for sine omgivelser som A representerer i form av fare for nye, liknende lovbrudd må håndteres med grunnlag i andre regelsett. Ansvar for tilstrekkelig tilrettelegging og gjennomføring av slike tiltak påhviler primært As bostedskommune[...]». Mindretallet mente derimot at den frihetsberøvelsen som én gutt ble utsatt for, ut fra en helhetsbedømmelse måtte anses alvorlig nok til å begrunne en særreaksjon. Den måtte ses i sammenheng med den forutgående seksuelle handling han utsatte gutten for. Det var grunn til å legge vekt på at handlingen ble avbrutt av en tilfeldig forbigående person. Utvalget mener de objektive overtredelsene i denne saken bør åpne for bruk av særreaksjon. Særlig dersom det for

¹³ Borgarting lagmannsretts dom 10. oktober 2012 (LB-2012-78638).

¹⁴ Borgarting lagmannsrett dom 5. mai 2011 (LB-2011-22876).

¹⁵ Borgarting lagmannsrett dom 27. november 2009 (LB-2009-121331).

¹⁶ Gulating lagmannsretts dom 26. april 2007 (LG-2006-173707).

øvrige ikke er tilbud til ham, må samfunnsvernet kunne ivaretas ved en dom.

Den femte saken gikk for Oslo tingrett og gjaldt trusler, fortrinnsvis mot lege og politi, men også en bombetrussel, der gjerningsmannen skulle sprengte seg selv og ta andre med seg i døden.¹⁷ Med støtte i en sakkyndig vurdering kom retten til at gjerningsmannens psykotiske tilstand og dårlige kognitive evner gjorde det lite trolig at han var i stand til å fremstille en bombe. Det var nok riktig at forholdene ut fra gjeldende retts vilkår om gjentakelsesfare og nødvendighet, ikke ga grunnlag for dom på særreaksjon. Truslene som ble fremsatt, var imidlertid av en slik art at samfunnet bør kunne verge seg mot dem ved en strafferettslig særreaksjon, dersom det antas å foreligge fare for mer alvorlige integritetskrenkninger, og øvrige vilkår er oppfylt. Utvalgets syn er ikke at resultatet i den nevnte sak nødvendigvis skulle vært at det ble idømt en særreaksjon, men at ordningen bør gi rom for en vurdering av dette.

Gjennomgangen av disse dommene viser at dagens særreaksjonsregel ikke i tilstrekkelig grad gir borgerne vern mot fare. Heller ikke samfunnets øvrige tiltak vil være tilstrekkelige til å beskytte andres liv, helse og frihet, se 22.3. Det er klart dersom de psykotiske symptomene er trent tilbake på domstidspunktet, enten ved medisinsk behandling eller av seg selv. Selv om man er meget usikker på lovbryterens prognose, og det antas å være en betydelig gjentakelsesfare – han har for eksempel vist utagerende voldsatferd ved en rekke anledninger – vil det i et slikt tilfelle ikke være hjemmel for administrativ tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernlov § 3-3.

Og selv om psykisk helsevernloven skulle gi grunnlag for tvangsinnleggelse på domstidspunktet, gir ikke det samfunnet den samme beskyttelsen som en dom på overføring ville ha gitt. Det er fordi pasienten skal skrives ut straks hvis han ikke lenger har en «alvorlig sinnslidelse», jf. psykisk helsevernloven § 3-7 første ledd. Enhver form for «oppbevaring» av relativt farlige personer, er utenfor de hensyn loven skal ivareta, se 22.3.3.6.

Liknende utfordringer kan gjøre seg gjeldende også for psykisk utviklingshemmede. Dersom en person frifinnes for en påstand om overføring til tvungen omsorg, til tross for at han har begått relativt alvorlige forbrytelser, og det foreligger tilbakefallsfare til slike, vil ansvaret for å ta seg av ham være kommunalt og vagt definert, se 22.3.4.

¹⁷ Oslo tingretts dom 22. november 2011 (TOSLO-2011-160020).

Utvalget mener at man ved å åpne for å idømme særreaksjonen også for mindre alvorlige integritetskrenkninger, sikrer borgernes liv, helse og frihet bedre. På den annen side vil en slik utvidelse kunne føre til flere dommer. Men disse omkostningene blir små sammenlignet med det som oppnås av bedre beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkninger.

Samlet sett taler dette for å utvide det interesefeltet som særreaksjonen skal verne. Her kan det også nevnes at flertallet i justiskomiteen i sin tid mente at det kunne vise seg at terskelen for bruk av særreaksjon var for høy.¹⁸ Departementet har senere forutsatt at for personer som begår mindre alvorlige lovbrudd, er psykisk helsevernloven bedre egnet enn bestemmelsene om strafferettslige særreaksjoner.¹⁹ Justiskomiteen uttalte imidlertid følgende:

«Stortinget ber Regjeringen vurdere en endring i straffeloven, slik at utilregnelige lovbrytere som begår klart samfunnsskadelig kriminalitet i større grad enn i dag skal kunne idømmes tvungen psykisk helsevern eller tvungen omsorg.»²⁰

Spørsmålet er senere behandlet i flere utredninger og høringer, og et prosjekt har vært igangsatt for å undersøke om det innenfor gjeldende lovverk er mulig å forebygge kriminelle handlinger fra utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet, de såkalte «plagsomme».²¹ Det er i skrivende stund ikke truffet noen politisk beslutning om særskilte tiltak for denne gruppen lovbrytere. Utvalget vil understreke at de nevnte utredninger og politiske meningsyttringer går langt videre enn det tema utvalget drøfter her. Den «plagsomme» utilregnelige lovbryter har begått annen kriminalitet enn de voldelige og voldspregede krenkninger utvalget ønsker å ramme med en utvidelse av særreaksjonens anvendelsesområde.

24.2.3.2 Faregrad

Utvalget mener at kravet til faregrad bør settes høyt, og at terskelen slik den er satt i gjeldende

¹⁸ Innst. O. nr. 34 (1996–97) s. 14.

¹⁹ Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) s. 33.

²⁰ Innst. O. nr. 113 (2000–2001) s. 11.

²¹ Justis- og politidepartementet (2010). Høringsnotat oktober 2010. og Prop. 1 S (2013–2014), Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 21 Spesielle driftsutgifter, Særskilte oppfølgingstiltak av utilregnelige lovbrytere.

straffelov, er et hensiktsmessig utgangspunkt. Det er likevel grunn til å endre utforming og senke terskelen noe.

Gjeldende § 39 skiller mellom to inngangsvilkår avhengig av den begåtte og utløsende forbrytelsens alvorlighetsgrad, se 22.1.2. For særreaksjon etter nr. 1 kreves at det er begått en «alvorlig» forbrytelse og at det er en «nærliggende fare» for gjentakelse. For særreaksjon etter nr. 2 kreves «en mindre alvorlig» forbrytelse. Men da må lovbrøteren tidligere ha begått en forbrytelse som nevnt i nr. 1, og som står i nær sammenheng med den nå begåtte forbrytelsen, og det må dessuten foreligge en «særlig nærliggende» fare for gjentakelse.

Det kan være grunn til å fjerne skillet mellom alvorlige og mindre alvorlige forbrytelser. For bedre å ivareta hensynet til å beskytte viktige rettsgodet, foreslår utvalget at også mindre alvorlige forbrytelser skal kunne gi grunnlag for strafferettslige særreaksjoner, se 24.1.3. Når terskelen senkes i denne retning, er det ikke lenger behov for særreguleringen i § 39 nr. 2.

Dessuten går utvalget inn for å fjerne graderingen av gjentakelsesfare i «nærliggende fare» og «særlig nærliggende» fare for gjentakelse, avhengig av karakteren av den begåtte forbrytelse. Dette er en direkte følge av at skillet mellom mer og mindre alvorlige begåtte forbrytelser fjernes. Hensynet til samfunnsvernet knytter seg sterkere til de rettsgodet som er truet, og faren for disse rettsgodet beror ikke nødvendigvis på grovheten av den begåtte forbrytelsen.

Da regelen ble utformet, var meningen egentlig ikke å gradere faren, men å uttrykke at det hefter større usikkerhet ved farlighetsbedømmelse av en person som har begått enn mindre alvorlig forbrytelse, enn av en som har begått en alvorlig forbrytelse. Lovteknisk synes det mer formålstjenlig og treffende å legge føringer på hvordan bevisene skal bedømmes i farevurderingen, enn å markere dette ved en fingradering av kravet til fare.

Utvalget mener altså at det ikke er grunn til å videreføre et skille mellom faregrader ut fra hva slags lovbrudd som er begått. Derimot ønsker utvalget et skille mellom faregrader avhengig av hvilke rettsgodet som er truet.

Utvalgets utgangspunkt er at det skal mye til før man benytter en strafferettslig særreaksjon, men at farekravet i noen utstrekning bør forstås og bedømmes relativt. Rettsregler som er relative, kjennetegnes ved at de lar seg tilpasse den enkelte sak eller sakstype.

De verdier som ligger til grunn for særreaksjonsordningen, taler for å la kravet til faregrad i en viss utstrekning bero på hva som risikeres om reaksjonen ikke ilegges. Det er grunn til å lempe på kravet til faregrad når rettsgodet som står på spill er betydelig, for eksempel dersom det er fare for forbrytelser av «særlig alvorlig karakter», som drap og alvorlige legemskrenkelser. Et uttrykk for en slik relativitetstankegang finner man i forarbeidene til den gjeldende lov, hvor det er forutsatt at retten skal foreta en skjønsmessig vurdering av om det skal idømmes en særreaksjon. I denne vurderingen skal ulike momenter tas hensyn til, og det er forutsatt at kravet til faregrad kan være noe forskjellig avhengig av hvor alvorlig forbrytelse det er fare for.²²

Et særlig spørsmål er hvorvidt en slik relativisering av farekravet bør uttrykkes i lovteksten gjennom ulike farevilkår, eller om det er tilstrekkelig at det stilles et vilkår om fare som praktiseres relativt. Fordelen med å tydeliggjøre at kravet til faregrad er relativt, er at det kan skape en særlig bevissthet om dette i prosessen, noe om kan bidra til grundige farevurderinger, herunder hvilke risikomomenter som foreligger, og hvilke rettsgodet som eventuelt vil bli krenket.

Utvalgets flertall mener at det er tilstrekkelig å angi én faregrad i lovteksten, og at denne bør angis som et krav til «nærliggende fare». Kravet skal praktiseres relativt, slik at det kreves lavere faregrad når det truede rettsgodet er av særlig verdi. Flertallet finner det ikke nødvendig eller hensiktsmessig å angi et subtilt skille i lovteksten, fordi den relative vurdering uansett ender opp i et konkret skjønn. Det er tilstrekkelig å påpeke dette i forarbeidene.

Medlemmene *Hallgren og Grønning* anbefaler at det i lovteksten uttrykkes at farekravet er relativt. Lovteksten bør utformes slik at «faren for en ny krenkelse må være 1) særlig nærliggende, eller 2) nærliggende, dersom de truede interesser er tungtveiende.

Ved å stille vilkår om at faren må være «særlig nærliggende» gis en språklig presisering for å tydeliggjøre at kravet, slik det også har vært praktisert, i alminnelighet må forstås strengt. Samtidig som det kommer frem at dette kravet kan lempes noe dersom man risikerer vesentlige krenkelser. Hva som nærmere ligger i kravene til «nærliggende fare» og «særlig nærliggende fare» må bero på grunnlaget for farevurderingen slik det er redegjort for i 24.1.2. Det bør i begge tilfeller kreves et

²² Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 106 og 108.

klart grunnlag og erfaringer som tilsier gjentakelsesfare.

Mot å benytte uttrykket «særlig nærliggende» kan det innvendes at en slik sikkerhet ikke lar seg fastslå, ettersom det hefter generell usikkerhet ved farevurderinger. Slik sett vil det være mer realistisk å benytte uttrykk som «grunn til å anta», «en viss grunn til å anta» eller lignende. Disse medlemmer mener likevel det er grunn til å benytte de førstnevnte uttrykkene. Det er fordi de kun referer til hva som er «nærliggende» eller «særlig nærliggende» i henhold til erfaringene man har, og fordi det er grunn til å markere at terskelen for å fastslå gjentakelsesfare skal være høy. Det er også en fordel å kunne bygge en regel på allerede godt innarbeidede begreper. Det er dessuten grunn til å understreke at i et samfunn som knytter rettsvirkninger til usikkerhet, og ønsker at terskelen for frihetsberøvelse skal være høy, må man antakeligvis leve med at ikke alle blir hindret fra å forbryte seg på nytt.

24.2.4 Vilkår 3: Nødvendighet

I 24.1.4 fastslår utvalget at et inngrep overfor en utilregnelig lovbrøyer først er tilstrekkelig begrunnet når det er forholdsmessig. Dette utgangspunktet ligger også til grunn for gjeldende straffelov § 39, som fastslår at særreaksjonen må være «nødvendig» for å ivareta hensynet til samfunnsvernet.

Hva som er nødvendig, beror på hvilket gjenomslag hensynet til samfunnsvernet skal ha. Det skal kun gripes inn overfor lovbrøyeren dersom det er en «nærliggende fare» for at interessene som søkes vernet blir krenket. Hvis det finnes andre og mindre inngripende måter å ivareta samfunnsvernet på, skal dom på tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg ikke idømmes.

Retten skal se hen til «hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbrøyeren». ²³ I praksis vil vurderingstemaet være om det er eller kan bli iverksatt tvangsvedtak i medhold av psykisk helsevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven og eventuelt barnevernloven, og om tiltaket i så fall gir samfunnet tilstrekkelig vern, se 22.3. ²⁴

Slike inngrep kan tenkes tilstrekkelige til å sikre samfunnsvernet. Det kan her for eksempel dreie seg om muligheten for tvangsinnleggelse ved eventuelle psykoseutbrudd eller frivillig innleggelse i psykisk helsevern. Begge tiltak kan imidlertid være utilstrekkelige, for eksempel vil

frivillig innleggelse etter psykisk helsevernloven i stor grad bero på domfeltes evne og vilje å gjennomføre behandlingsopplegget.

Et problem med dagens praktisering av nødvendighetsvilkåret er at det sjelden blir gjenstand for en grundig drøftelse. Illustrerende er høyesterettsavgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1091. I saken ble det lagt til grunn at det foreligger en slik nærliggende fare som loven krever «dersom tvangsmedisineringen [...] opphører». ²⁵ Høyesterett drøftet ikke nærmere under hvilke omstendigheter tvangsmedisinering vil opphøre, slik at en eventuell farlig situasjon vil oppstå, men nøyde seg med å fastslå at gjerningspersonen «mangler sykdomsinnsikt og motsetter seg nødvendig medikamentell behandling». ²⁶

En slik drøftelse bør ikke være en fullgod begrunnelse for et så tungt inngrep som en strafferettslig særreaksjon. Skal særreaksjon idømmes, må det kreves at det er en viss utsikt til at nødvendig medisinering vil opphøre, for eksempel fordi domfelte vil komme til å seponere bruken, kunne få manglende oppfølging, betingelsene for administrativ tvangsmedisinering vil kunne bortfalle, eller den vil falle bort av andre grunner.

24.2.5 Vilkår 4: Lovbrudd

24.2.5.1 Generelt

I dag stilles det krav om at rettsgodene liv, helse og frihet er truet, før det kan idømmes en strafferettslig særreaksjon, se 22.1.2. Det at reaksjonen kun kan anvendes for de mest alvorlige brudd på straffeloven, har sin bakgrunn i at et så inngripende virkemiddel bare bør benyttes når det er strengt nødvendig. ²⁷

Kravet om lovbrudd har en todelt betydning for den strafferettslige særreaksjonsordningen. Det er en nødvendig betingelse for at forholdet kan bringes inn i strafferettsapparatet, og lovbruddets art kan være en viktig indikator på at lovbrøyeren tilhører den gruppen som det må etableres et vern mot.

Arten og omfanget av den begåtte kriminalitet, sammenholdt med gjerningsmannens sykdom, gir holdepunkter for å si noe om risikoen for at noe liknende skjer igjen. I forarbeidene heter det da også at straffeloven § 39 nr. 1 er formet ut fra

²³ NOU 1990: 5 s. 81.

²⁴ Se Rt. 2002. s. 990.

²⁵ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 20.

²⁶ Rt. 2005 s. 1091 avsnitt 23.

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 338.

«erfaringer om hvilke kategorier alvorlige lovbrudd sinnslidende vanligvis begår i praksis».²⁸

En vesentlig forskjell mellom lovens ordning ved dom på tvungen psykisk helsevern og den foregående og kritiserte sikringsordningen, er blant annet vilkåret om at gjerningsmannen har begått en forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet. Under sikringsordningen kunne man i prinsippet idømme særreaksjonen for forseelser.²⁹

En særreaksjon ilagt ved dom vil forutsette at det er begått en forbrytelse. Hensynet til samfunnsvernet kan kanskje tilsi idømmelse av særreaksjon også når det er begått lovbrudd som ikke kan forfølges, for eksempel fordi forholdet er foroldet, eller det strenge strafferettslige beviskravet ikke anses oppfylt.

Utvalget finner det imidlertid klart at de alminnelige, objektive betingelsene for pådømmelse må gjelde også for spørsmålet om strafferettslig særreaksjon overfor utilregnelige. Slik er også ordningen i dag. Spørsmålet er snarere hvilke typer av lovbrudd som skal gi grunnlag for en strafferettslig særreaksjon overfor utilregnelige.

Utvalget mener vilkåret om lovbrudd bør utformes slik at det sier noe om den risiko gjerningspersonen utgjør for andres liv, helse og frihet, samtidig som det ikke må formuleres så snevert at personer som utgjør en reell risiko for disse rettsgoder, faller utenfor særreaksjonens anvendelsesområde.

Terskelen for å idømme en særreaksjon må således ikke være for høy. Gjennomgangen av de fem sakene i 22.1.3.2 bærer bud om at den gjeldende lovs krav til begått lovbrudd av kvalifisert art før særreaksjon kan idømmes, i for stor grad virker begrensende, med den følge at utilregnelige lovbrutere som utgjør en reell risiko for alvorlige integritetskrenkelser, går fri.

Er lovbruddet av en slik art at det indikerer fare for de rettsgodene som søkes vernet, bør overtredelsen også kunne møtes med en særreaksjon. Det er de øvrige vilkårene som i første rekke skal sikre at idømmelsen er godt begrunnet. Denne tankegangen er ikke ukjent i gjeldende rett. Straffeloven § 39 nr. 2 åpner for at mindre alvorlige forbrytelser kan gi grunnlag for særreaksjon der det foreligger gjentakelsesfare. Bestemmelsen retter seg mot situasjoner hvor en lovbruter tidligere har begått alvorlige lovbrudd og forgår seg på ny, men uten at lovbruddet nå er av de alvorligste.

Det er likevel forhold som tilsier at det bør stilles et visst kvalifikasjonskrav til de lovbrudd som kan gi grunnlag for å idømme en særreaksjon. Selve det faktum at en utilregnelig person har begått en forbrytelse, gir erfaringsmessig et visst grunnlag for å si noe om risikoen for fremtidige lovbrudd av lignende karakter, se 24.1.3. Derfor bør det være et minstekrav at det er begått et mer alvorlig lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet.

Det er i den enkelte sak vanskelig å avgjøre hvilke lovbrudd som bør gi grunn til å anvende særreaksjon. Det vil alltid hefte usikkerhet ved om en lovbruddskategori gir grunnlag for å si noe om gjentakelsesfare, og ved hvilke interesser som eventuelt står på spill. I praksis vil dette måtte avgjøres konkret ut fra en sammensatt vurdering av situasjonen rundt lovbruddet, eventuelle tidligere lovbrudd, eller ved truende atferd og trekk ved gjerningspersonen, se 24.1.2.

Illustrerende kan det være å se retrospektivt på hendelsesforløpet i 22. juli-saken, som blant annet omhandlet sprengningen av en bilbombe i regjeringskvartalet sommeren 2011. Før selve sprengningen fant sted, var det foretatt en rekke straffbare forberedelses- og forsøkshandlinger som ledet frem til ugjerningen.

Utvalget mener det derfor neppe er hensiktsmessig med en så detaljert kategorifastsettelse av lovbrudd som i dagens lov. Dels fordi det viktige vurderingstemaet bør være fremtiden, og ikke fortiden. Dels fordi det å knytte bruken av særreaksjonen til bestemte lovbruddkategorier og deres alvorlighet, ikke i tilstrekkelig grad får frem at mindre alvorlige lovbrudd sett i sammenheng, kan tilsi det samme behov for samfunnsvern, se 24.1.3. Og dels fordi proporsjonalitetsprinsippet – forholdet mellom lovbruddet som er begått og reaksjonen – ikke bør ha nevneverdig vekt når utilregnelige lovbrutere må berøves friheten for å forebygge alvorlige krenkelser av andres liv og helse.

Utvalget anbefaler at avgrensningen av de lovbrudd som kan begrunne særreaksjonen, best gjøres ved å angi hvilke interesser som må være krenket og truet.

24.2.5.2 Farevilkår?

24.2.5.2.1 Tema og problemstilling

Temaet i dette punktet er om et krav om lovbrudd i tilstrekkelig grad treffer den gruppen man ønsker å møte med strafferettslig særreaksjon. I det følgende drøftes det altså hvorvidt et vilkår om lovbrudd vil gi særreaksjonen et for snevert

²⁸ NOU 1990: 5 s. 83.

²⁹ Se Rt. 1990 s. 1013.

anvendelsesområde. Om regelen derimot favner for vidt, er temaet i 24.2.5.3.

Problemstillingen melder seg fordi straffelovens systematikk i enkelte sammenhenger fordrer at det må være handlet forsettlig før man står overfor et lovbrudd. Det gjelder blant annet forsøkshandlinger, som er definert slik at det kreves fullbyrdelsesforsett ved at utførelsen av forbrytelsen «tilsigtedes paabegyndt», jf. straffeloven § 49, og medvirkningsansvaret, som avgrenses ut fra hva medvirkeren skjønnte. Drøftelsen må ses i sammenheng med drøftelsen i 9.5.4.3 om ansvaret for den selvfor skyldte utilregnelighet.

Psykotiske personer som begår forbrytelser, er som regel klar over hva de gjør, men motivdannelsen er sykkelig. Kravet til forsett er dermed oppfylt selv om de frifinnes som utilregnelige. I slike situasjoner vil det kunne legges til grunn at det er begått et lovbrudd som forutsetter forsett, for eksempel forsøk.

Men unntaksvis kan en psykotisk person være så hallusinert at vedkommende for eksempel tror seg angrepet av djevelen og derfor dreper eller forsøker å drepe et medmenneske som ikke har truet vedkommende. Det kan anføres at en slik forsøkshandling ikke er et lovbrudd etter straffeloven. Det er ikke straffbart å forsøke å drepe djevelen. Men adferden vil i det ytre fremstå som et forsøk på å drepe et medmenneske.

Det kan være god grunn til å verne seg mot den utilregnelige som ikke har utvist forsett i strafferettslig forstand, slik som i det nevnte eksempelet. Hvis lignende og farlige hendelser er å forvente i fremtiden, for eksempel fordi den psykotiske personen stadig har vrangforestillinger om å pine i helvete eller tror han er en av Guds engler i kampen mot det onde, kan behovet for vern av andres liv, helse og frihet tilsi at det bør iverksettes tiltak også i disse tilfellene.

Som under drøftelsen av ansvaret for selvfor skyldt utilregnelighet i 9.5.4.3, vil også legalitetsprinsippet her kunne utgjøre en begrensning, men i den forstand at det ikke vil være adgang til å idømme en særreaksjon overfor den som ikke har begått et lovbrudd, slik dette er definert i straffeloven.

Utvalget har delt seg i tre fraksjoner hva gjelder hvilken betydning disse forhold bør ha, og dermed også i spørsmålet om hvorvidt det skal være et absolutt vilkår at det er begått et lovbrudd før en særreaksjon kan idømmes.

24.2.5.2.2 Utvalgets flertall

Flertallet mener drøftelsen ovenfor viser at det ikke er tilstrekkelig med et krav om lovbrudd for å angi hvilke handlinger som skal kunne møtes med en særreaksjon for å beskytte andres liv, helse og frihet. Det avgjørende for om reaksjonen kan idømmes, bør være om den utilregneliges adferd var farlig, og om handlingen har et strafferettslig preg, ikke om den teknisk sett er et lovbrudd etter straffelovens alminnelige systematikk.

Det følger av dette at et vilkår om lovbrudd, som i noen tilfeller innebærer krav om forsett, ikke i tilstrekkelig grad vil sikre hensynet til andres liv, helse og frihet. Dette gir en betydelig utfordring ved utforming av en regel om en strafferettslig særreaksjon, fordi det av hensyn til rettssikkerheten er viktig med en klar avgrensning av gruppen som skal kunne møtes med en særreaksjon.

Til syvende og sist finnes det ingen annen løsning enn å fravike straffelovens system på dette punkt, da særreaksjonene nettopp er særlige reaksjoner som skiller dem fra straffen. Reaksjonene er én del av det samlede samfunnsvernet, se 22.3, og kunne teoretisk sett også vært plassert i lov om psykisk helsevern.

Da straffelovens systematikk ikke fullt ut kan benyttes til å avgrense de handlinger man ønsker skal falle inn under særreaksjonsregelen, har man ikke et annet alternativ enn å angi de få resterende som farlige. Uttrykk som «fare» eller «farlig» er isolert sett nokså vagt, og kan, hvis det benyttes i en regel om strafferettslige særreaksjoner, hevdes å stå i et problematisk forhold til det rettsstatlige ideal om at inngrep overfor borgerne må ha klar hjemmel i lov.

Betydningen av vagheten i denne sammenheng må imidlertid ikke overdrives. I likhet med adjektiver som «stor», «rund» og «lik», vil farebegrepetets nærmere meningsinnhold dannes i lys av øvrige forhold. Når én bestemt adferd anses farlig, innebærer det at man mener at denne kan gi én eller flere uheldige virkninger. Dette kan man fastslå nokså bestemt i det konkrete tilfelle.

Illustrerende er at det også ellers i straffeloven finnes en rekke faredeliktter som rammer adferd som gir risiko for skade på rettsgoder. Faren betegner da en mulig sammenheng mellom adferden og skade, og anvendelsen av slike straffebud gir en strafferettslig karakteristikk av handlingen i den gitte situasjon.

Det verdimeslige fundamentet for ordningen med særreaksjoner må heller ikke forveksles

med det strafferettslige. Ordningen er alene begrunnet i hensynet til samfunnsvern. I psykisk helsevernloven, som særreaksjonen må forstås i forlengelsen av, kan man gripe inn uten krav om at det allerede har funnet sted farlig adferd. Etter § 3-3 kan en person med alvorlig sinnslidelse ilegges tvungent psykisk helsevern dersom det er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen utgjør en nærliggende og alvorlig fare for sitt eget eller andres liv eller helse.

På denne bakgrunn bør det være tilstrekkelig for å anvende en særreaksjon at det er fremkalt en konkret fare for rettsgodene liv, helse eller frihet gjennom en handling som har et strafferettslig preg, og som er bragt inn for domstolen i det straffeprosessuelle sporet.

Betydningen av å ha en slik regel kan illustreres med utgangspunkt i et konkret eksempel fra Høyesteretts praksis. Hvis en person i en psykotisk betinget villfarelse forsøker å drepe en demon som i virkeligheten er et menneske, vil man ikke stå overfor et lovbrudd, ettersom det ikke er belagt med straff å forsøke å drepe demoner, jf. straffeloven § 233, jf. 49.³⁰ Gjerningsmannen vil i et slikt tilfelle ikke kunne møtes med en strafferettslig særreaksjon. Hvis han er uten symptomer etter handlingen, vil det heller ikke alltid være adgang til tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven, selv om det skulle være stor fare for nye psykoseutbrudd. Og selv om det skulle være adgang til dette, vil slike tiltak ofte ikke fremstå som tilstrekkelige sett fra samfunnets side. Det kan imidlertid ikke herske tvil om at en slik person burde kunne underkastes en særreaksjon hvis de øvrige omstendigheter taler for dette.

Samfunnet har nemlig like stor grunn til å verne seg mot den som forsøker å drepe et annet menneske i den tro at han gjør seg av med djevelen, som den som tror at det er Napoleon han har i siktet, og for å redde Europa fra mange års krig og lidelser skyter, men bommer. Når særreaksjonens begrunnelse i vern av borgernes liv, helse og frihet gjør seg gjeldende med den samme styrke, ville det være lite konsekvent om det kun var i den sistnevnte situasjon at domstolene kunne idømme tvungent psykisk helsevern. Etter flertallets mening må samfunnet – uavhengig av hvor utrolige gjerningspersonens vrangforestillinger måtte være – ha mulighet til å reagere hvis disse goder står på spill og faren er tilstrekkelig.

Det følger av det nevnte at straffelovens systematikk ikke er egnet til å avgrense den gruppen som man har behov for å møte med en særreaksjon. Hvis man likevel skulle velge å benytte straffeloven til dette formål, vil man måtte bryte med straffelovens idealer ved ikke å kreve skyld eller man vil stå i fare for å trå legalitetsprinsippet for nært ved at § 39, om formålet skal ivaretas, må anvendes analogisk i de tilfeller hvor et lovbrudd ikke foreligger, se ovenfor. Et farevilkår vil derfor være det alternativ som best ivaretar de strafferettslige idealer.

Et annet eksempel som illustrerer behovet for et farealternativ, er at retten ofte kan stå i en bevismessig vanskelig posisjon, uten grunnlag til å ta stilling til om det forelå forsett. I slike situasjoner vil den ærligste fremgangsmåte være at domstolene får gå rett på sak og vurdere om handlingen var farlig, istedenfor å fremme postulater om gjerningspersonens forsett som bevisbildet ikke gir grunnlag for.

Dertil kommer at vurderinger av forsett hos utilregnelige lovbrutere kan hvile på et usikkert grunnlag. Vurderingene vil være av en ganske annen karakter, eller i det minste bygge på noen andre forutsetninger, enn når man vurderer forsett utvist av en tilregnelig person. Det man bedømmer hos den utilregnelige, vil utelukkende være hans rent sanselige oppfatning av hva handlingen innebærer, og ikke det sykelige motiv.

Spørsmålet blir så om det i det hele tatt er grunn til å stille som et alternativt vilkår at det skal være begått et lovbrudd. Svaret på dette må være ja. Det alminnelige vil som nevnt være at man står overfor en fullbyrdet lovovertrødelse, en forsøks handling eller en medvirknings handling. Dette bør også komme til uttrykk i lovteksten.

For å minne om at de farlige handlinger som ikke er lovbrudd i det ytre, må ha likhetstrekk med lovbrudd for å omfattes, er det også viktig at det er et alternativt vilkår om lovbrudd i ordlyden. Imidlertid må det altså noen ganger være tilstrekkelig at det foreligger en farlig handling som i det ytre minner om et forsøk, men ikke er det på grunn av at forsettet mangler.

På denne bakgrunn foreslås følgende innledning til bestemmelsen om strafferettslige særreaksjoner:

«Den som i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd enten har krenket andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, eller har fremkalt fare for disse rettsgoder, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkninger er nærliggende.»

³⁰ I Rt. 2011 s. 774 var riktignok den psykotiske tilstanden omfattet av § 45 og drapet fullbyrdet, men situasjonen kan også være motsatt.

24.2.5.2.3 *Dissens fra utvalgsleder Rieber-Mohn med tilslutning fra utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther*

Særreaksjoner overfor utilregnelige lovbytere har sin eneste begrunnelse i den fare disse utgjør for medborgeres liv, helse og frihet. Når de ikke kan straffes, må samfunnet søke andre tiltak for å få den nødvendige beskyttelse mot disse lovbytere. Prinsipielt sett hadde det vært best om administrativt iverksatt helsevern etter psykisk helsevernloven hadde gitt et tilstrekkelig vern. Det gjør det ikke. Derfor har norsk straffelovgivning tradisjonelt etablert strafferettslige særreaksjoner, som gir et vern utover det helselovgivningen kan gi.

Det som skiller særreaksjoner fra administrative tiltak etter helselovgivningen, er i første rekke inngangsvilkårene. For særreaksjonene har det alltid vært et grunnleggende krav at det er begått et lovbrudd. Det er derfor de er hjemlet og regulert i straffeloven og karakteriseres som *strafferettslige* reaksjoner. Den gjeldende straffelov § 39 nr. 1 stiller endog meget strenge krav til det begåtte lovbrudd. Bakgrunnen var ikke minst et proporsjonalitetssynspunkt. Et så kraftig inngrep overfor personer som er skyld- og ansvarsfrie kan bare legitimeres når disse har forøvd alvorlige forbrytelser som truer viktige rettsgoder.

Dette utvalget har i sitt forslag til lovbestemmelse om overføring til tvungent psykisk helsevern, lempet på inngangsvilkåret og fjernet det strenge kvalifikasjonskravet ved det begåtte lovbruddet. I stedet er tyngdepunktet i begrunnelsen for særreaksjonen flyttet over til farevilkåret, som fortsatt er strengt og begrenset til nærliggende fare for alvorlige integritetskrenkninger. Dette har jeg sluttet meg til ut fra hensynet til beskyttelse av viktige verdier i vårt samfunn.

Men for meg går det en absolutt grense ved at det objektivt sett må kreves et begått *lovbrudd*. Prinsipielt kan jeg ikke se at strafferettslige særreaksjoner kan begrunnes uten at dette settes som et minimumsvilkår. Nå har flertallet problematisert dette vilkåret, ved at det ikke fanger opp alle farlige utilregnelige lovbytere. Men slik jeg har forstått det, mener også flertallet at det er tilstrekkelig med et objektivt lovbrudd, og at det således ikke er noe hinder for særreaksjonen at lovbyteren mangler forsett i tillegg til å være utilregnelig. Det er bare nå forsettet inngår som et ledd i straffebudets gjerningsbeskrivelse, slik at fraværet av forsett medfører at det heller ikke objektivt sett foreligger lovbrudd, at problemene

oppstår. Og det er nettopp derfor forsøkseksempelene, hvor fullbyrdelsesforsett er definert inn i det straffbare forsøk, fremheves hos flertallet. Til illustrasjon nevner man en psykotisk person som tror seg forfulgt av demoner og forsøker å drepe en slik, mens angrepet reelt sett retter seg mot et menneske.

Til dette vil jeg først bemerke at det aldri har vært meningen at de strafferettslige særreaksjoner skal fange opp alle farlige utilregnelige personer. Det gjelder jo i særlig grad etter den gjeldende lov, som i § 39 nr. 1 begrenser bruken av særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern til lovbytere som har begått meget alvorlige integritetskrenkninger. Når dette kvalifikasjonskravet nå foreslås fjernet, og det skal være tilstrekkelig med et begått lovbrudd, som innebærer en krenkelse av andres liv, helse eller frihet, vil særreaksjonen fange opp flere farlige enn tidligere, selv om faren fortsatt skal referere seg til alvorlige integritetskrenkninger. De resterende farlige, som ikke engang har begått et lovbrudd, får i tilfelle helsevesenet ta seg av, eventuelt ved bruk av tvang etter psykisk helsevernloven.

Demoneksemplet som det vises til, forekommer meg noe konstruert. Realiteten er at de fleste psykotiske personer som begår forbrytelser, oppfyller kravet til forsett. Det er igjen grunn til å minne om at det strafferettslige forsettskravet ikke trekker inn motivet for handlingen. Det krever bare at gjerningsmannen har oppfattet de elementer ved handlingen som gjør den til en forbrytelse. Dersom det unntaksvis skulle forekomme at en person er så hallusinert at han forsøker å drepe en demon, mens han i virkeligheten er i ferd med å angripe et menneske, vil selvfølgelig kravet til forsett ikke være oppfylt. Flertallet mener at det da ikke foreligger et «lovbrudd», fordi det ikke er ulovlig å forsøke å drepe demoner.

Som jeg har påpekt i min særuttalelse foran i 9.5.4.3.3, med sikte på et lignende eksempel, er det vanskelig å tenke seg et virkelig farlig forsøk uten at det er begått objektivt sett et «lovbrudd», enten som en fullbyrdet legemskrenkelse eller kort og godt truende bruk av våpen. Og da vil inngangsvilkåret til særreaksjonen være oppfylt. Men selv om vi teoretisk kan tenke oss et «rent» eksempel, gjerningsmannen bommer på demonen med sitt knyttneveslag, vil det etter min mening ikke utelukke bruk av særreaksjonen.

For å illustrere dette, er det hensiktsmessig å vende seg mot en annen utilregnelighetstilstand, nemlig den uforskyldte bevisstløshet. I motsetning til ved psykosene, er det vanskelig å tenke seg at den bevisstløse gjerningsmann kan oppfylle

forsettskravet. Like fullt kan han etter gjeldende § 39 nr. 1 idømmes særreaksjonen, også ved forsøk på en alvorlig voldsforbrytelse. Den høyst teoretiske problemstilling som flertallet tar opp, er ikke problematisert i forarbeidene.

Jeg vil anta at dersom spørsmålet kom på spissen, er det fullt mulig å tolke dagens § 39 nr. 1 slik at særreaksjonen kan idømmes også om det unntaksvis skulle forekomme at forsettskravet ikke er oppfylt hos den utilregnelige som forsøker å begå en forbrytelse. I alle fall vil det være tilfellet hvis den eneste årsak til at forsettet mangler, er den forstyrrede psykiske avvikstilstand som gir grunnlaget for en konklusjon om utilregnelighet og manglende skyldvne. Vilåret i gjeldende lov er på dette punkt formulert slik: «[...] en lovbrøyer som er straffri etter § 44 første ledd [...]». Det er ingen dristig tolkning å forstå dette vilåret slik at det omfatter den nettopp nevnte gjerningsmann, og at en handling som i det ytre oppfyller alle krav til et forsøk på drap, også kan gi grunnlag for særreaksjonen.

Og i så fall vil det også være mulig å tolke det forslag til lovtekst med vilkår for særreaksjonen som jeg støtter, i samme retning. Jeg fastholder imidlertid at dette er et spørsmål av mer teoretisk enn praktisk interesse, og at samfunnet ikke utsettes for noen reell risiko ved at det stilles et krav om begått lovbrudd før særreaksjonen kan idømmes. Som nevnt innebærer forslaget en betydelig utvidelse av adgangen til å gripe inn overfor farlige utilregnelige lovbrøyttere med en særreaksjon.

24.2.5.2.4 Utvalgsmedlem Gröning

Utvalgsmedlem Gröning er i store trekk enig i de betraktninger som Rieber-Mohn mfl. har ført frem. Gröning mener imidlertid at spørsmålet om unntakstilfellet der en gjerningsperson mangler forsett på grunn av den aktuelle psykiske avvikstilstanden, er av en slik karakter at lovgiver helst bør ta stilling til det. Også Gröning har som sitt utgangspunkt at det som er diskutert her er en *strafferettslig* særreaksjonsordning. Den er begrunnet i at det noen ganger er behov for å reagere mot også utilregnelige gjerningspersoner for å ivareta andre individers liv, helse og frihet.

Da ordningen retter seg mot en gruppe som er frie fra straffansvar og derfor i utgangspunktet skal falle utenfor det strafferettslige reaksjonssystemet, må den ha tungtveiende grunner for seg. Og ordningen må, som et unntak fra strafferettens normalordning, heller ikke bli mer omfattende enn det grunnene tilsier.

Hensynet bak særreaksjonsordningen – å verne borgerne mot farlige personer – kan ikke begrunne et generelt unntak fra kravet om utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet. Dette hensyn kan snarere gi en grunn til å stille et slikt krav, fordi det først og fremst er de handlinger som ellers oppfyller straffbarhetsvilkårene, inkludert forsett og uaktsomhet, som er forbundet med den type fare som reaksjonen retter seg mot. Det alminnelige strafferettslige krav om utvist skyld i form av forsett eller uaktsomhet bør altså i utgangspunktet videreføres.

Dette utgangspunktet følger også av reaksjonens karakter som en strafferettslig reaksjon. Særreaksjonsordningen må forstås som en ordning som retter seg mot tilfeller der gjerningspersonen er utilregnelig og *derfor ikke* kan rammes av straffansvar, men der det ellers foreligger en straffbar handling. Denne avgrensning bør fortsatt fremgå av lovteksten som et krav for reaksjonens anvendelse, ved formuleringen «ved en ellers straffbar handling».

Selv om det altså ikke finnes grunner som tilsier et generelt unntak fra det strafferettslige skyldkravet, er det i enkelte situasjoner likevel nødvendig med et unntak. Det er akkurat i den situasjonen når manglende forsett eller en villfarelse skyldes utilregnelighetstilstanden hos gjerningspersonen. Som et eksempel kan man trekke frem det demoneksempellet som de øvrige fraksjoner i utvalget også har diskutert.

I en slik situasjon bør hensynet bak særreaksjonen slå igjennom overfor skyldkravet, ellers vil hensynet til borgernes vern bli lidende. Og dersom man først skal gripe inn overfor farlige utilregnelige med strafferettslige særreaksjoner, fremstår det – som også flertallet i utvalget argumenterer godt for – inkonsistent med en regel som skiller mellom hvorvidt utilregnelighetstilstanden har virket inn på forsettet eller ikke.

Rettsteknisk bør dette problem imidlertid løses på en annen måte enn det flertallet har lagt opp til. Det bør tas inn et tillegg om at «Reaksjonen kan idømmes også når tilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 42».

Spørsmålet retten da må ta stilling til, er, som også Rieber-Mohn mfl. har pekt på – om villfarelsen, eller fraværet av forsett, skyldes utilregneligheten. Dette må besvares ved å ta stilling til om vedkommende, i samme situasjon, også som tilregnelig ville vært i en villfarelse. Hvis så ville vært tilfellet, skal dette også legges til grunn overfor den utilregnelige. I det nevnte eksempelet blir utfallet at forsett legges til grunn, ettersom det er

klart at personen som tilregnelig ville forstått at det var et menneske han forsøkte å drepe, og ikke en demon. Men den utilregnelige som var i en villfarelse som vedkommende også som tilregnelig ville vært i, skal ikke i noe tilfelle kunne idømmes en særreaksjon. Det siste ivaretas også av anvisingen i § 39 andre ledd, se 24.2.5.3.

Gjennom denne løsning gjør man i minst mulig grad et unntak fra kravet om forsett eller uaktsomhet, samtidig som særreaksjonens hensyn om individers vern mot farlige gjerningspersoner ivaretas på et konsistent vis.

24.2.5.3 Et begrensende vilkår

En følge av de vilkår som utvalget så langt anbefaler for bruk av særreaksjon overfor utilregnelige gjerningspersoner, er at regelen rammer vidt. Også begåtte handlinger som ikke gir grunnlag for antagelser om fremtidig risiko, vil i prinsippet omfattes.

Spørsmålet er da om særreaksjonen skal omfatte personer som mer eller mindre tilfeldig har oppfylt gjerningsbeskrivelsen i et alvorlig straffebud. Et eksempel er en person som tar feil av den faktiske situasjonen der også tilregnelig ville ha tatt feil. Selv om den opprinnelige handlingen i seg selv ikke har vært rettsstridig, kan personens tilstand likevel tyde på at det er risiko for alvorlige straffbare handlinger i fremtiden.

Dersom gjentakelsesfaren er tilstrekkelig, kunne samfunnet i og for seg ha et behov for også å verne seg mot de som mer tilfeldig kommer inn i strafferettspleien. Her må imidlertid samfunnsvernet anses i tilstrekkelig grad som ivaretatt ved psykisk helsevernlovgivingen, se redegjørelsen for begrepet «alvorlig sinnslidelse» i 22.3.3.4.

Utvalget finner det ikke ønskelig med en fingerringregel i ordlyden for å begrense reaksjonens rekkevidde i slike tilfeller, slik det har vært foreslått i juridisk teori, se 22.1.2.3. Når skyld fingeres i strafferetten, utgjør klander for at tilstanden oppstod det underliggende og bærende premiss, se 9.2.1. Overfor den utilregnelige som ikke har skyld i egen avvikstilstand, gir det liten mening å fingere forsett. Vedkommende har på et hvert tidspunkt manglet skyldvne og vurderingstemaet – «hvordan vedkommende ville handlet dersom vedkommende ikke var utilregnelig» – gir liten mening overfor den som ofte er i en psykisk avvikstilstand.

Utvalget har vurdert om det bør være et vilkår i lovteksten at lovbruddet som er begått eller faren som er oppstått, «bærer bud om en ny krenkelse» eller lignende, men har funnet det tilstrek-

kelig å gi en klar føring for hva retten skal basere sin farevurdering på:

«Ved vurderingen av gjentakelsesfaren skal det særlig legges vekt på handlingens karakter [...]».

Bedømmelsen må bli konkret. Det sentrale vurderingstemaet vil være forbindelsen mellom den begåtte forbrytelsen og gjerningsmannens psykiske sykdom eller tilstand, dvs. om en slik forbindelse vitner om fare for andres liv eller helse. Hvis det vedkommende gjorde lar seg forklare innenfor en normalpsykologisk ramme, vil det tale mot at det foreligger en slik gjentakelsesfare som er nødvendig for at særreaksjonen kan idømmes.

24.2.5.4 Beviskrav

Spørsmålet er så hvilket beviskrav som skal gjelde for spørsmålet om vedkommende har begått en handling. Det alminnelige strafferettslige beviskravet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode har en sterk posisjon i strafferetten under skyldspørsmålet og i noen grad ved straffespørsmålet, se 10.2.2.1.

Svaret på spørsmålet er likevel ikke opplagt. Vilkåret om at lovbrudd av en bestemt kategori er begått, skal gi holdepunkt for gjentakelsesfare, men også en antakelse om begått lovbrudd peker mot fremtiden. For eksempel er det relevant å se hen til forhold som man er nesten sikker på at tiltalte har begått, men som ikke kan bevises, når det tas stilling til gjentakelsesfaren.

Utvalget mener imidlertid bestemt at det strafferettslige beviskravet bør gjelde for vilkåret om det skal være begått en handling. Vurderingen av gjentakelsesfaren bør hvile på et sikrest mulig grunnlag. Dessuten er det ikke ønskelig med en ordning som innebærer at det tas ut tiltale for et forhold som vanskelig kan bevises, ettersom det knytter seg et betydelig stigma til det å være tiltalt.

24.3 Gjennomføring

24.3.1 Tema og opplegg

Av psykisk helsevernloven § 5-3 følger at det etter en obligatorisk observasjonsperiode på tre uker med døgnopphold i institusjon er opp til den faglig ansvarlige i det psykiske helsevern å bestemme den videre behandling.

Problemstillingen i det følgende er om det er hensiktsmessig at den ansvarlige for behandlin-

gen også får ansvaret for ivaretagelsen av samfunnsvernet under behandlingen, og om de nærmere rammene for dette arbeidet eventuelt bør være som i dag.

Utvalget holder fast ved prinsippet om at det psykiske helsevern skal ha ansvar for hva som skal skje med en lovbrøyer som blir funnet utilregnelig på gjerningstiden og idømt særreaksjon. Det er naturlig at det fagmiljøet som er mest kompetent på dette området, også får dette ansvaret. Dette må gjelde selv om de ulike hensyn som søkes ivare tatt gjennom særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern, kan komme i konflikt med hverandre, og det dermed kan oppleves som problematisk for den faglige ansvarlige å måtte avveie hensynet til behandling mot hensynet til samfunnsvernet. Men slike avveininger må den faglig ansvarlige også foreta innenfor rammen av det administrative tvungne psykiske helsevern.

Dette stiller seg noe annerledes for den gruppen som ikke lenger er behandlingstrengende, og hvor fortsatt institusjonsopphold vanskelig kan sies å være medisinsk indisert. Spørsmålet er om det psykiske helsevern skal ivareta samfunnsvernet også for denne gruppen, noe som i så tilfelle vil innebære at psykiatrien tildeles en «oppbevaringsfunksjon».

På bakgrunn av samtaler med sentrale aktører i norsk psykiatri, er det imidlertid utvalgets inntrykk at det psykiske helsevern i større grad enn tidligere, anser det hensiktsmessig å ta ansvar også for avvikende personer hvor utsiktene til behandling er meget små.

I 24.3.2 foreslås det en regel som skal sikre særreaksjonen et bestemt innhold. I 24.3.3 drøftes adgangen til overføring fra det psykiske helsevern til anstalt under kriminalomsorgen. I 24.3.4 drøftes behovet for dom på opphold i lukket institusjon. I 24.3.5 drøftes hvorvidt det er grunn til å fastsette minstetid for enkelte særreaksjonsdømte. I 24.3.6 problematiseres adgangen til å klage til kontrollkommisjonen. I 24.3.7 er temaet hensynet til fornærmede. Opphør av reaksjonen er tema i 24.4. I 24.5 har utvalget enkelte kommentarer til særlige grupper unge utilregnelige lovvertreder.

24.3.2 Innhold

Det betydelige inngrepet som en dom på særreaksjon innebærer for den domfelte, bør resultere i så få innskrenkninger i den enkeltes frihet som begrunnelsen for reaksjonen – hensynet til samfunnsvernet – tillater, se 24.1.4. Et slikt normalitetsprinsipp ligger til grunn for straffegjennomf-

ringsloven, hvor det i formålsbestemmelsen inntatt i § 2 heter:

«Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold.»

Men på vårt område kan ikke «tilfredsstillende forhold», hvor blant annet normalitetsprinsippet inngår, være det man skal strekke seg etter – man bør gå enda lenger. Det er fordi personene som omfattes av særreaksjonen, i motsetning til hva som er tilfelle for de som soner straff, er *uskyldige*. Overfor disse har man ikke det samme grunnlag for å begrense livsutfoldelse som man har når straffens formål skal ivaretas. For den utilregnelige særreaksjonsdømte må det, i tillegg til selve behandlingstilbudet, legges til rette for at hverdagen i størst mulig grad også blir fylt med innhold og mening. Dette er i tråd med formålsbestemmelsen i psykisk helsevernloven som fastslår at pasientens behov og respekten for menneskeverdet skal sikres, jf. § 1-1. Det er også i tråd med de materielle krav som stilles til institusjoner som tilbyr døgnopphold.³¹

Dette betyr at domfelte bør gis tilbud om trening, utdanning, hyppige besøkstider etc.

For mennesker som er ilagt særreaksjon og har døgnopphold i institusjon, vil institusjonens daglige tilbud avgjøre livsutfoldelsen. For eksempel ble utvalget under sitt besøk ved Aalborg Universitetshospital informert om at ansettelse av en idrettspedagog hadde gitt betydelige terapeutiske resultater og for øvrig hadde vært et positivt tilskudd til avdelingen.

Utvalget har ved selvsyn observert betydelige forskjeller på institusjonstilbudet i Norge. Det er en vesensforskjell på den materielle og innholdsmessige standarden ved to av landets tre regionale sikkerhetsavdelinger – Oslo Universitetssykehus HF, Regional sikkerhetsseksjon på Dikemark og St. Olavs Hospital HF, Divisjon psykisk helsevern på Brøset. Der førstnevnte benytter eldre bygninger med åpenbare rehabiliteringsbehov, benytter sistnevnte en mer moderne og tilpasset bygningsmasse. Behovet for materiell og innholdsmessig oppgradering ved Oslo universitetssykehus HF fremstår som åpenbart, først og fremst av hensyn til pasientene, men også for å sikre en attraktiv arbeidsplass for helsepersonel-

³¹ Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 § 3.

let som arbeider der. Det har i de senere år vært nedsatt flere arbeidsgrupper som blant annet har hatt i mandat å vurdere bygningsmassen til regional sikkerhetsavdeling på Dikemark. Ingen av disse utredningsarbeidene har til dags dato ført til oppføring av nye bygg.³²

Institusjonene som tar seg av denne gruppen, må derfor rustes opp til et akseptabelt materielt og faglig nivå. Først da er frihetsberøvelsen overfor denne gruppen, som altså er uten skyldevne og ikke kan klandres for sine handlinger, menneskeverdig og forsvarlig. Også hensynet til likebehandling gjør seg gjeldende her. Hvilken standard man får, bør ikke bero på hvilken institusjon eller avdeling den domfelte plasseres i.

En innvending som gjerne fremsettes når det gjøres gjeldende at de som er dømt til særreaksjon, bør tildeles ytterligere ressurser, er at det vil gå på bekostning av mottakere av psykiske helsevern som ikke har begått lovbrudd, men som tvangsinnlegges etter psykisk helsevernloven for å beskytte andres liv og helse, se 22.3.3.

Til dette er det grunn til å bemerke at det prinsipielt sett ikke er to ulike grupper vi snakker om. Begge er berøvet sin frihet av hensyn til samfunnsvernet. Forskjellen ligger i hva som foranlediget frihetsberøvelsen, men det er ingen forskjell i klander. Den som er idømt tvungent psykisk helsevern, kan ikke klandres for sine lovbrudd. Tilbudet bør derfor være det samme uavhengig av om inngangsporten er psykisk helsevernloven eller straffeloven. Langt på vei er det også det samme behandlingstilbudet som står til rådighet.

Det er grunn til å forvente en rekke innsparinger for samfunnet ved å ruste opp den institusjonelle delen av det psykiske helsevern. Lovbrytere og deres handlinger utgjør en betydelig kostnad for samfunnet, både materielt og for borgernes følelse av trygghet. Det er all grunn til å forvente at gode behandlingsforhold også vil gi god behandling, noe som i denne sammenhengen vil føre til et tryggere samfunn. Dette er meget viktige verdier, selv om de vanskelig lar seg tallfeste i et budsjett.

Det faller utenfor utvalgets mandat å ta stilling til den strafferettslige forvaringsordningen, herunder hvordan man best håndterer tilregnelige psykisk avvikende lovbruytere. I lys av at det er skjønnsmessige grenser for utilregnelighetstilstandene og en gradvis overgang mellom tilregnelighet og utilregnelighet, ønsker utvalget likevel å bemerke at det nok i større grad enn i dag bør sikres et individuelt opplegg også for tilregnelige som dømmes til forvaring.

³² Oslo universitetssykehus HF, Klinikk psykisk helse og avhengighet. Rapport 13. desember 2010: Samlokalisering lukkede døgntilbud.

Dette vil være i tråd med de meget klare anbefalingene i NOU 1990: 5, hvor behovet for et individuelt og faglig solid opplegg for den enkelte forvaringsdømte ble begrunnet i den store belastningen for domfelte.³³

Utvalget vil foreslå en videreføring av dagens ordning hvor det psykiske helsevern får ansvaret for lovbruytere som er utilregnelige etter straffeloven § 44 første ledd, og ordningen om at de som er psykisk utviklingshemmet i høy grad og straffrie etter straffeloven § 44 andre ledd, kan idømmes en reaksjon som håndteres av en egen fagenhet innen spesialisthelsetjenesten. Samtidig mener utvalget at det er grunn til å lovfeste et prinsipp i psykisk helsevernloven om at frihetsberøvelsens belastende virkninger skal begrenses i størst mulig utstrekning.

På denne bakgrunn foreslås at psykisk helsevernloven § 5-3 endres ved at det tilføyes et tredje ledd (endring i kursiv):

«Den som er overført til tvungent psykisk helsevern, skal de første tre ukene ha døgnopphold i en institusjon. Den faglig ansvarlige bør i denne perioden rådføre seg med de sakkyndige som har observert den domfelte.

Den faglig ansvarlige bestemmer deretter hvordan det tvungne psykiske helsevernet skal gjennomføres. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.

Under gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet skal domfelte ikke utsettes for andre frihetsinnskrenkninger og inngrep enn de som er nødvendige av hensyn til behandling og sikkerhet for domfelte selv, for medpasienter og for samfunnet utenfor institusjonen. Innenfor disse rammer skal forholdene legges til rette for livsutfoldelse.»

24.3.3 Overføring til kriminalomsorgen

24.3.3.1 Utvalgets felles utgangspunkt

I dag er det en generell, om enn snever, adgang til å overføre personer som er dømt til tvungent psykisk helsevern, til kriminalomsorgen i medhold av psykisk helsevernloven § 5-6, se 22.1.5.3. Overføringsadgangen retter seg mot personer som ikke lenger er psykotiske, men har et avvik som er farlig, og hvor institusjonen ikke har noe behandlingstilbud.

³³ NOU 1990: 5 s. 111–112.

Det samlede utvalgs prinsipielle standpunkt er at utilregnelige lovbrøtere skal møtes med behandling, og ikke med en straffelignende sanksjon for lovbruddet som er begått, og for eventuell senere atferd som truer viktige rettsgoder. Utvalget har delt seg i spørsmålet om hvilke konsekvenser man bør trekke av dette prinsipielle fellesstandpunkt.

24.3.3.2 Utvalgets flertall

Et flertall i utvalget mener at det ut fra dagens institusjonstilbud i det psykiske helsevern er behov for en slik overføringsadgang i ekstraordinære tilfeller. Dette er også forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser, se 22.1.5.3.

Adgangen i den gjeldende § 5-6 i psykisk helsevernloven bør inntil videre beholdes som et helt ekstraordinært sikkerhetstiltak frem til det psykiske helsevern selv kan håndtere den gruppen det er snakk om, og bør deretter avskaffes. I det følgende drøftes hvorvidt adgangen til overføring, blant annet av hensyn til det nevnte prinsipielle fellesstandpunktet, bør snevres inn.

Utvalget foreslår en adgang for retten til å idømme opphold i lukket institusjon for utilregnelige lovbrøtere, hvor det ikke er utsikt til redusert gjentakelsesfare i overskuelig fremtid. Det er en mulighet å begrense overføringsadgangen til denne gruppen. I alminnelighet vil slik overføring først og fremst være aktuell for disse, og en slik begrensning i overføringsadgangen vil også være i tråd med prinsippene for bruk av strafferettslige særreaksjoner, se 21.2 og 24.1.4.

Likevel er en slik begrensning neppe hensiktsmessig. Det kan lett tenkes at det først er etter at saken er pådømt, og reaksjonen iverksatt, at det viser seg lite formålstjenlig å holde lovbrøteren innenfor det psykiske helsevern. Det kan således melde seg behov for overføring til fengsel også for en utilregnelig lovbrøter som man på domstidspunktet ikke fant grunn til å idømme opphold i lukket institusjon. Et eksempel, som neppe er urealistisk, er at det etter domstidspunktet har kommet til ytterligere informasjon av betydning for bedømmelsen av lovbrøterens farlighet eller behandlingsutsikter, ved at en markant personlighetsforstyrrelse har trådt tydeligere frem, og han viser truende og farlig adferd i sykehuset.

En annen mulighet kunne være å begrense adgangen til situasjoner der det er en særlig risiko for tilbakefall. Heller ikke dette synes hensiktsmessig. Et absolutt vilkår for å holde vedkommende i lukket institusjon er at lovens krav om gjentakelsesfare er oppfylt. Foreligger fare, har

også samfunnet grunn til å beskytte seg. Overføringsadgangen vil derfor bare være aktuell der de allerede foreligger betydelig risiko for tilbakefall.

Foreløpig er overføringsadgangen kun benyttet én gang. Behovet for overføring til kriminalomsorgen vil først og fremst foreligge i situasjoner hvor det psykiske helsevern ikke har noe å tilby domfelte, og hvor kostnadene ved fortsatt opphold er uforholdsmessig høye. En forutsetning for overføring vil dessuten være at det etableres et adekvat opplegg for domfelte innenfor kriminalomsorgen.

Dersom slike tilbud ikke etableres, vil ordningen med overføring etter psykisk helsevernloven § 5-6 kunne utfordres på menneskerettslig grunnlag, se om enkelte problemstillinger ovenfor i 22.1.5.3. Og i så fall vil overføringsadgangen vanskeligere kunne benyttes.

I 22.1.5.3 ble det også fremhevet at overføring etter § 5-6 etter omstendighetene vil kunne reise konstitusjonelle betenkeligheter. Det vil være tilfellet dersom de reelle forholdene under fengselsoppholdet har likheter med straff. Dessuten kan det stilles spørsmål ved om lovskravet er tilfredsstillt når det kun gis anvisning om at det må foreligge «særlige grunner».

Flertallet har vurdert om grunnlaget for overføringen bør utformes mer presist enn gjeldende lovs kriterium «særlige grunner». Så lenge forutsetningen om et passende tilbud ivaretas, og reaksjonen da uansett ikke kan regnes som straff i Grunnlovens forstand, er ikke dette nødvendig av strengt rettslige grunner. Etter utvalgets oppfatning reiser den nåværende utformingen av bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 5-6 heller ikke problemer i forhold til det alminnelige legalitetsprinsippet, slik dette blant annet kommer til uttrykk i den nylig vedtatte bestemmelsen i Grunnloven § 113.

Når flertallet i utvalget likevel foreslår endringer i psykisk helsevernloven § 5-6, er det fordi legalitetsprinsippet ideelle fordring om presisjon i lovteksten bør ivaretas på en bedre måte enn det § 5-6 gjør i dag. Uttrykket «særlige grunner» er vagt når det står alene, og det gir liten veiledning om hvilke momenter som bør være sentrale når den særreaksjonsdømte vurderes overført fra det psykiske helsevern til en anstalt under kriminalomsorgen. En slik klargjøring er ikke minst viktig fordi overføringsadgangen står i et spenningsforhold til prinsippet om hvordan man behandler psykisk syke lovovertredere og berører noe så alvorlig som domfelles menneskeverd.

Derfor bør forutsetningen om et adekvat tilbud etter overføring inngå som et vilkår i bestem-

melsen, ikke bare av hensyn til at den som vurderes overført skal bli behandlet verdig og godt i etterkant, men også for at formålet med overføringen oppfylles og for å unngå at ordningen anføres å være stridende mot Grunnlovens rettighetsbestemmelser eller EMK.

På denne bakgrunn foreslår flertallet en ny utforming av bestemmelsen som tydeliggjør de hensyn som vil ha vekt ved vurderingen av om overføring bør skje, hensyn som Høyesterett allerede har fremhevet i avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1043. Flertallet anbefaler at psykisk helsevernloven § 5-6 skal lyde slik (sentrale endringer i kursiv):

«Når domfelte ikke er i en tilstand som beskrevet i straffeloven § 44, og vilkåret om fare i § 39 fortsatt er oppfylt, kan retten, etter begjæring fra den faglig ansvarlige, jf. § 5-3, ved dom bestemme at domfelte skal overføres til anstalt under kriminalomsorgen.

Overføring kan bare skje når *det viser seg særdeles vanskelig og uhensiktsmessig å behandle domfelte i psykisk helsevern, og hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og til institusjonen for øvrig* også taler for det.

Før retten kan bestemme at domfelte skal overføres, må kriminalomsorgen ha lagt til rette for et opplegg i en avdeling som er spesielt egnet for den domfelte og dennes behandlingsbehov, og som ikke har et straffende preg. Under oppholdet i kriminalomsorgen skal psykisk helsevernloven § 5-3 tredje ledd gjelde tilsvarende så langt den passer.

Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som avgjør den ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.»

Psykisk helsevernloven § 5-8 fastslår at den særreaksjonsdømte skal tilbakeføres fra kriminalomsorgen til det psykiske helsevern dersom den dømte igjen kommer i en tilstand som beskrevet i straffeloven § 44 første ledd, se 22.1.5.3. Tilbakeføring til psykisk helsevern *kan* også skje i andre tilfeller, dersom det psykiske helsevernet og kriminalomsorgen blir enige om det.³⁴

Det er ønskelig at denne adgangen så vidt mulig benyttes, og at kravet om at en utilregnelighetstilstand skal ha vendt tilbake, ikke håndheves strengt. Dette er i tråd med straffegjennomføringsloven § 35, som for fengsels- og forvaringsdømte fastslår at gjennomføringen av straff kan avbrytes dersom domfeltes helsetilstand tilsier det. Utvalget anser imidlertid at adgangen til tilba-

keføring i psykisk helsevernloven § 5-8 er tilstrekkelig ved gjeninntreden av en alvorlig psykisk sykdom.

24.3.3.3 *Utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen*

Medlemmene Gröning, Leer-Salvesen og Vetlesen støtter ikke at det fortsatt skal være rettslig adgang til å overføre personer dømt til tvungent psykisk helsevern til kriminalomsorgen ved dom.

Overføring etter psykisk helsevernloven § 5-6 reiser prinsipielle betenkeligheter. I praksis gir bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 5-6 adgang til å plassere personer som er meget psykisk syke, og som ikke kan klandres for sine handlinger, i fengsel. Overføringen betyr ikke bare at vedkommende flyttes fra sykehus til fengsel. Den betyr også at hele rammen for reaksjonsgjennomføringen endres gjennom at ansvaret for den også flyttes fra det psykiske helsevern til Kriminalomsorgen – som den aktør i strafferetten som vanligvis står for straffegjennomføring. Den formen for fengselsopphold som uvegerlig vil bli resultatet av bestemmelsen, blir derfor vanskelig å skille fra straffen, hvis ikke ordet skal miste sin sanne mening.

Dette gjelder uavhengig av hvor «pent» loven måtte legge til grunn at den overførte eventuelt skal behandles, eller om ordningen etter Grunnloven og internasjonale konvensjoner snevert rettslig sett ikke er å regne som en straffereaksjon.

For de aller vanskeligste av de farlige utilregnelige må løsningen derfor være som ellers – at det er opp til psykiatrien å skaffe til veie et adekvat tilbud.

Adgangen til overføring er et klart brudd med den prinsipielle tenkningen som er konsekvent gjennomført i utredningen for øvrig: Den utilregnelige kan ikke klandres for sine handlinger, og skal derfor ikke straffes. Han eller hun har intet i et fengsel å gjøre.

Medlemmene vil derfor henstille lovgiver om å oppheve psykisk helsevernloven § 5-6.

24.3.4 **Opphold i lukket institusjon**

I dag er det etter en obligatorisk observasjonsperiode på tre uker i institusjon med døgnopphold, opp til den faglig ansvarlige i psykisk helsevern å bestemme den videre behandling av den dømte. Herunder om det psykiske helsevernet skal gjennomføres i lukket eller åpen avdeling, ved dagopphold eller poliklinisk behandling, og hvilket innhold reaksjonen ellers skal ha.³⁵ Utvalget har

³⁴ Helsedirektoratet (2012d).

drøftet om tre uker i institusjon med døgnopphold er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til samfunnsvernet.

For den gruppen lovbrytere som var utilregnelige på handlingstidspunktet, men som er symptomfrie på doms- og gjennomføringstidspunktet, og der faren for ny kriminalitet ligger i det nedre sjiktet av hva som gir grunnlag for særreaksjon, er regelen utvilsomt tilstrekkelig. Her kan det snarere reises spørsmål om tre uker i institusjon er et unødvendig inngrep.

Utvalget mener likevel at et obligatorisk institusjonsopphold i den innledende fasen er viktig for å gi det psykiske helsevernet tid til å områ seg og utrede den dømte, herunder ta stilling til hva slags opphold som er egnet for vedkommende og eventuelt finne egnet behandlingssted. Dette gjelder også der det ikke er behov for behandling og/eller risikoen for nye krenkelser av liv, helse og frihet ikke er altfor høy. Men lovens farevilkår er uansett oppfylt, og faren for alvorlige krenkelser er i det minste vurdert som «nærliggende».

Utvalget har ikke fått tilbakemeldinger som tilsier at dagens ordning med et opphold på tre uker er for lang tid for dette formålet. Utvalget mener heller ikke at inngrepet er uforholdsmessig og går derfor inn for å videreføre ordningen. Kravet til døgnopphold kan ivaretas uten for store begrensninger i den enkeltes frihet. Også etter psykisk helsevernloven er det en ordinær ordning med bruk av tvungen observasjon i tre uker, se § 3-2.

Det viktigste spørsmålet er om tre uker på institusjon med døgnopphold, før det overlates til den faglig ansvarlige å fastsette det nærmere innholdet, sikrer samfunnsvernet i tilstrekkelig grad overfor personer som har lang sykdomshistorikk, og som på doms- og gjennomføringstidspunktet har tunge symptomer.

Utvalgets standpunkt er at særreaksjonen kun kan begrunnes ut fra hensynet til å verne borgerne mot alvorlige integritetskrenkelser, og at det psykiske helsevern bør ha ansvaret for innholdet i gjennomføringen – den faglig ansvarlige bør overlates vurderingen av hvilke tiltak som til en hver tid er nødvendige ut fra formålet med reaksjonen, se 24.3.1. Det kan på denne bakgrunn anføres at det ut fra hensynet til samfunnsvernet ikke er påkrevd å stille nærmere krav til gjennomføringen. Dette hensynet er ivaretatt ved særreaksjonen som sådan.

Det er imidlertid et faktum at for enkelte av de som er dømt til tvungent psykisk helsevern, er gjentakelsesfaren en følge av en alvorlig psykisk

sykdom eller tilstand, som det i overskuelig fremtid er minimale muligheter for å behandle. De som tilhører denne gruppen lar seg, etter det opplyste, påvise med stor grad av sikkerhet ut fra sykdomshistorikk og manglende effekt av medikamentbruk.

En særlig utfordring er at mange i denne gruppen synes særdeles opptatt av utsiktene til å komme seg ut av lukkede institusjoner. Dette ønsket kan bli så altomfattende at det står i veien for den behandlingen som eventuelt kunne gi grunnlag for opphør av reaksjonen på et senere tidspunkt, eller for et differensiert og individuelt tilpasset tilbud med større grad av frihet. Dertil kommer at noen av de aller farligste utilregnelige lovbrytere antas å høre til i denne gruppen.

Utvalget mener det er en fordel om det psykiske helsevernet får en lengre utrednings- og observasjonsperiode for disse i lukket institusjon. Dette vil være i tråd med det overordnede formålet med særreaksjonen, som er å sikre hensynet til samfunnsvernet under behandling. Også samfunnsøkonomiske og prosessøkonomiske betraktninger tilsier at det ikke bør brukes tid på diskusjoner om institusjonsplassering og gjennomføring av særreaksjonen, hvis dette er formålsløst og går på bekostning av behandlingen og dermed utsiktene til bedring og utskrivning fra institusjonsoppholdet.

For å sikre et stabilt behandlingsopplegg for den dømte, og for også å verne samfunnets øvrige borgere, er det derfor ønskelig at retten kan fastsette at særreaksjonen skal gjennomføres i en lukket psykiatrisk institusjon. Dette innebærer at retten vil sette en ramme for den faglige ansvarliges utøvelse av sitt arbeid, som sikrer at det ikke må tas stilling til hvilken fare lovbryteren til en hver tid utgjør. Det nærmere innholdet under gjennomføringen, herunder innvilgelse av permisjoner, bør overlates den faglige ansvarlige i tråd med dagens ordning etter psykisk helsevernloven.

Utvalget finner ikke grunn til å reservere bruk av lukket institusjon for de domfelte som utgjør en risiko for særlig alvorlig kriminalitet. Krenkelser av de interessene som særreaksjonen skal verne, er alvorlige nok i seg selv. Dessuten er det beheftet med usikkerhet å skille mellom de ulike typene av forbrytelser når det skal tas stilling til gjentakelsesfare. Det er ofte tilfeldig om en handling får alvorlige følger eller ikke, se 24.2.3.1. Det kan være større grunn til å vurdere en slik særbehandling av de særlig tunge kasus når det er spørsmål om å sette en minstetid for opphold i lukket institusjon.

³⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993–94) s. 117.

I dag er ikke begrepet «lukket institusjon» definert i lovverket. De som arbeider i det psykiske helsevern, har imidlertid en innarbeidet forståelse av hva som ligger i begrepet. Uttrykket «lukket avdeling» er for eksempel benyttet i Helsedirektoratets kommentar til psykisk helsevernloven § 5-3 andre ledd:

«Den faglig ansvarlige avgjør hvilken avdeling som skal være ansvarlig, og om for eksempel et tvungent vern i form av døgnopphold skal finne sted i åpen eller lukket avdeling.»³⁶

Et eksempel på lukket avdeling er de regionale sikkerhetsavdelinger, jf. kapittel 4 A i psykisk helsevernloven, men også lokale sikkerhetsavdelinger og akuttpsykiatriske avdelinger kan være lukkede.

Straffeloven § 39 foreslås på denne bakgrunn gitt følgende tredje ledd:

«Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbryteren skal anbringes i lukket institusjon som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3.»

Ordningen er i dag at påtalemyndigheten kan beslutte opphør av reaksjonen på et hvert tidspunkt, jf. straffeloven § 39 b fjerde ledd. Denne adgangen bør også omfatte utskrivning fra lukket institusjon.

Straffeloven § 39 b fjerde ledd foreslås derfor endret slik (endringer i kursiv):

«Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen, *at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, jf. § 39 tredje ledd, eller avbrudd for å iverksette utvisningsvedtak.* Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.»

Regelen skal forstås slik at det kan fastsettes videre opphold i lukket institusjon i forbindelse med prøving av begjæring om opphør av reaksjonen eller etter begjæring om utskrivning, se 24.4.1. Ved at videre opphold i lukket institusjon besluttes av retten ved dom, sikrer man en grundig kontradiktorisk behandling av spørsmålet

samtidig som den faglig ansvarlige for behandlingen av domfelte får en forutsigbar ramme å forholde seg til.

Utvalget mener det er grunn til å regulere særskilt hva opphold i lukket institusjon skal innebære. Det anbefales inntatt et tillegg til § 3 i Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften). Bestemmelsen omhandler hvilke materielle krav som skal stilles til institusjoner som skal være ansvarlige for eller kunne anvende tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern med og uten døgnopphold og bør lyde slik (endringer i kursiv):

«Institusjonen skal være fysisk utformet og materielt utstyrt på en slik måte at kravet til forsvarlig helsehjelp kan ivaretas, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. *Institusjoner som benyttes til gjennomføring av dom på tvunget psykisk helsevern skal, når det er fastsatt lukket opphold, ha låste dører. Institusjonen for øvrig skal ha et sikkerhetsnivå som er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til andres liv, helse eller frihet, jf. straffeloven § 39 første og tredje ledd*»

24.3.5 Minstetid

24.3.5.1 Utvalgets felles utgangspunkt

I forlengelsen av drøftelsen om behov for anbringelse i lukket institusjon, har utvalget vurdert hvorvidt retten også bør gis adgang til å fastsette minstetid i slik institusjon uten adgang til å begjære opphør mens denne løper. Dette ville i tilfelle omfatte en liten gruppe utilregnelige lovbrøtere hvor hensynet til samfunnsvernet gjør seg særlig sterkt gjeldende, og det samtidig er klart at det kreves opphold over år i lukket institusjon før man eventuelt kan oppnå bedring av sykdommen.

Etter utvalgets syn vil en ordning med minstetid på tre år ikke bryte med Norges folkerettslige forpliktelser, slik de er redegjort for i 22.5.3. I saken *Silva Rocha mot Portugal* for Den europeiske menneskerettighetsdomstol, ble en utilregnelig lovbrøter besluttet tvangsinnlagt i psykiatrisk institusjon med en minimumstid på tre år uten adgang til å få prøvd lovligheten. Domstolen la til grunn at konvensjonen ikke var krenket, og begrunnet det dels i sakens alvor, og dels i hensynet til samfunnsvernet:

«The seriousness of the offences together with the risk that he represented for himself as well as for others could reasonably justify his being

³⁶ Helsedirektoratet (2012d)

removed from society for at least three years.»³⁷

Utvalget mener at begrunnelsen for en slik minstetid måtte, i tillegg til samfunnsvernet, være at det gir ro og forutberegnelighet rundt behandlingen, og ikke at den faglig ansvarlige vanskelig kunne tillegges oppgaven med å ivareta samfunnsvernet. I perioden minstetiden løper måtte det derfor ikke være adgang for den domfelte og dennes pårørende til å begjære utskrivning eller opphør av særreaksjonen.

24.3.5.2 Utvalgets flertall

Utvalgets flertall anbefaler ikke bruk av minstetid uten adgang til for domfelte til å begjære opphør. En minstetid på tre år er ikke uproblematisk. Mye kan endre seg i løpet av perioden vedkommende er innlagt, herunder forhold av betydning for gjentakelsesfaren. For eksempel kan den dømte ha pådratt seg en somatisk sykdom eller fysisk skade under institusjonsoppholdet, som innebærer at vedkommende ikke lenger er i stand til å begå kriminalitet.

Det kan også stilles spørsmål ved hvor mye som vinnes ved å frata domfelte den grunnleggende retten til å få prøvd oppholdets lovlighet etter ett år i tråd med straffeloven § 39 b. I tilfeller der vedkommende er farlig og videre opphold i lukket institusjon er det eneste realistiske alternativ, vil en rettslig kontroll ved en eventuell begjæring ikke være for ressurskrevende.

Flertallet finner det på den annen side ikke nødvendig å etablere en ordning som, for de tilfeller der domfelte ikke har begjært opphør selv, stiller krav om prøving oftere enn det som i dag følger av straffeloven § 39 b fjerde ledd:

«Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.»

24.3.5.3 Utvalgsleder Rieber-Mohn og medlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther

Utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther mener det er grunn til å innføre en adgang til å ilegge

minstetid på inntil tre år i tilfeller der det er klart at helsetilstanden ikke vil bedre seg i løpet av perioden, og hensynet til samfunnsvernet tilsier en lengre tids lukket institusjonsanbringelse. Ikke bare hensynet til ro rundt behandlingsopplegget taler for en slik ordning, men også hensynet til befolkningens forventning om beskyttelse mot denne gruppen farlige lovbrutere. Dertil kommer at det er ressursbesparende ikke å ha domstolsbehandling der utfallet er gitt på forhånd.

Det at påtalemyndigheten kan beslutte opphør hvis situasjonen endrer seg i løpet av minstetiden, for eksempel på grunn av sykdom, gir tilstrekkelig garanti for at særreaksjonen ikke opprettholdes unødige.

Disse medlemmer ønsker derfor, i motsetning til flertallet i utvalget, at straffeloven § 39 tredje ledd også får et andre punktum, og at bestemmelsen i fremtiden lyder slik (mindretallsforslaget i kursiv):

«Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbruteren skal anbringes i lukket institusjon som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3. *I slike tilfelle kan retten også fastsette en minstetid på inntil tre år.*»

24.3.6 Klage til kontrollkommisjonen og rettslig prøving

Utvalget er bedt spesifikt om å vurdere «om dagens ordning med klage til kontrollkommisjonen er hensiktsmessig, eller om påtalemyndigheten bør kunne bringe saken inn for retten dersom faglig ansvarlig beslutter endringer i gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet». I dag er rettsmyndighetenes kontroll med utskrivningene fra lukket anbringelse begrenset til at påtalemyndigheten er klageberettiget og kontrollkommisjonen klageinstans, se psykisk helsevernloven § 5-4.

Utvalget er også blitt viderefremidlet en henvendelse fra Riksadvokaten til Justis- og beredskapsdepartementet, hvor det stilles spørsmål ved klageordningen basert på en konkret sak. Henvendelsen angår spørsmålet om klageretten burde være videre og ikke bare gjelde spørsmål om utskrivning og overføring til opphold i andre institusjoner eller andre tiltak, men også for eksempel permisjoner som er gitt etter tillatelse av den faglige ansvarlige.

Utvalgets syn er at det av hensynet til samfunnsvernet neppe er behov for at klageretten

³⁷ *Silva Rocha mot Portugal*, application no. 18165/91, dom 26.10.96, avsnitt 28.

utvides som foreslått. Det må antas at den ansvarlige for behandlingen vil sikre samfunnsvernet i tilstrekkelig grad. Dessuten har påtalemyndigheten begrensede faglige og faktiske forutsetninger for å overprøve den faglig ansvarliges vurderinger.

Dette utgangspunktet må imidlertid forstås i lys av at utvalget går inn for at retten skal kunne fastsette opphold i lukket institusjon overfor en gruppe utilregnelige lovbrutere hvor det er liten utsikt til bedring, se 24.3.4. Dette ivaretar hensynet til samfunnsvernet gjennom et bestemt behandlingsregime.

Allerede i dag har påtalemyndigheten plikt til en viss oppfølging under gjennomføringen. I praksis skjer dette på bakgrunn av informasjon fra det psykiske helsevern. En adgang til å bringe spørsmål om gjennomføringen inn for retten, vil i realiteten forutsette at påtalemyndigheten til enhver tid må følge opp gjennomføringen av særreaksjonen.

Dette er en oppgave som det er lite hensiktsmessig og unødig ressurskrevende å tillegge påtalemyndigheten. Psykiaterne, psykologene, og de som for øvrig arbeider ved institusjonen, besitter den faglige kompetansen, er nærmest pasienten og har ansvaret for den daglige oppfølgingen. Dermed er det også disse som har den beste forståelse av hvordan samfunnsvernet og pasientens behandlingsmuligheter bør ivaretas.

Utvalget mener på denne bakgrunn at det er grunn til å behandle disse spørsmålene ved gjennomføringen, derunder spørsmålet om permisjoner, innenfor de alminnelige ordningene som gjelder for det psykiske helsevern. Det er grunn til å videreføre det grunnleggende prinsippet om at helsevernet skal ha stor grad av frihet til fastsette reaksjonens nærmere innhold.

Det er derfor ikke grunn til å gjøre påtalemyndighetens klageadgang mer omfattende enn den er i dag. I tillegg til at samfunnsvernet vil ivaretas ved dom på opphold i lukket institusjon, har påtalemyndigheten virkemidler til å sikre viktige sider av samfunnsvernet under gjennomføringen.

Sentralt er at påtalemyndigheten mottar informasjon som gir grunnlag for å vurdere om det bør nedlegges besøksforbud, jf. straffeprosessloven § 222 a. Et eventuelt besøksforbud vil sette rammer for gjennomføringen av særreaksjonen ved at domfelte pålegges å ikke oppholde seg på bestemte steder. Det er også adgang for retten til å idømme kontaktforbud i medhold av straffeloven § 33. Det vil kunne reageres med tvangsmidler mot manglende overholdelse.

Kontrollkommisjonen har som det fremgår i 22.1.5.4, tre typer oppgaver. Den behandler kla-

ger, fører kontroll og fører tilsyn med pasientens velferd. Kontrollkommisjonens oppgave er i første rekke å ivareta pasientenes rettsikkerhet i møte med det psykiske helsevernet. Utvalget mener det er grunn til å tydeliggjøre at denne rollen også innebærer å føre kontroll med hensynet til vern av borgernes liv, helse og frihet. Det foreslås derfor at psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd andre punktum endres slik (endringer i kursiv):

«Etter at tre ukers døgnopphold i institusjon etter § 5-3 er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i § 3-5, påklages til kontrollkommisjonen. Kontrollkommisjonen prøver om *vedtaket fremstår som urimelig* ut fra hensynet til den domfelte, *til andres liv, helse og frihet, til plasseringsalternativene* og forholdene *ellers*. Vedtakene meddeles de klageberettigede, som er den domfelte selv, hans eller hennes nærmeste pårørende og påtalemyndigheten.»

24.3.7 Fornærmede og etterlattes interesser

Reglene om tvungent psykisk helsevern er basert på tanker om behandling og samfunnsvern. Reglene bygger ikke på hensynet til å skåne fornærmede eller pårørende for å møte på domfelte etter at denne er utskrevet eller ikke lenger oppholder seg på lukket institusjon. Det er ikke vanskelig å forstå at det vil kunne være belastende for fornærmede å møte domfelte, kanskje relativt kort tid etter gjerningstidspunkt og dom. Men å vektlegge et slikt hensyn ved utforming av reglene, vil være i strid med selve grunntanken bak særreaksjonen tvungent psykisk helsevern.

Det er imidlertid flere bestemmelser som i dag sikrer interessene til fornærmede og etterlatte ved gjennomføring av strafferettslig særreaksjon, se 22.1.5.2, og som bør videreføres.

Det følger av psykisk helsevernloven § 5-6 a at den faglige ansvarlige uten hinder av taushetsplikt kan gi opplysninger som er nødvendige for å vurdere om besøksforbud etter straffeloven § 222 a bør nedlegges.

Etter § 5-6 c skal det blant annet gis varsel til fornærmede og etterlatte om behandlingsansvaret og overføringer, herunder informasjon om overføring mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon, dersom «det er av betydning» for fornærmede og etterlatte. Dertil kommer at det skal varsles om tidspunkt for enkeltpermisjoner, dersom det er av «særlig betydning» for fornærmede eller etterlatte.

Hensynet til beskyttelse av enkeltpersoner tilsier at fornærmede og etterlatte varsles. Reglene om varslingsplikten trådte i kraft 1. januar 2014, og har således virket i begrenset tid. Utvalget slutter seg til de underliggende avveiningene mellom personvern hensyn og rettssikkerhetshensyn for domfelte på den ene siden og hensynet til informasjon til de fornærmede og etterlatte på den andre siden, som disse nye reglene bygger på.

Likevel vil man bemerke at dagens regelverk pålegger den faglig ansvarlige en betydelig oppgave gjennom varslingsplikten. Vurderingstemaet er også krevende. I forarbeidene til gjeldende lovgivning er det nevnt at det er viktig å vurdere i hvert enkelt tilfelle om det vil være av betydning for fornærmede eller etterlatte å bli varslet.³⁸ Det avgjørende for om det er av betydning å varsle, er om avgjørelsene eller hendelsene innebærer en endring i risikoen for at fornærmede eller etterlatte kan treffe på domfelte. Varslingsplikten kan videre bryte ned tillitsforholdet mellom faglig ansvarlig og den domfelte. Det kan være tidkrevende å avklare hvor fornærmede og etterlatte befinner seg, herunder å svare på spørsmål som kan dukke opp. Varslingen er dessuten et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, som kan føre til en klageprosess.

Det er risiko for at den faglige ansvarlige ved å oppfylle varslingsplikten vil bruke av tid som heller burde vært brukt til terapeutisk virksomhet. Denne problemstillingen ble også drøftet av departementet i lovforarbeidene, og det ble da konkludert med at varslingsplikten etter en «helhetsvurdering» ikke burde spres på flere etater.³⁹ Utvalget mener praktiske forhold og hensynet til ivaretagelsen av mer direkte helsefaglige arbeidsoppgaver tilsier at det bør etableres en ordning hvor den nasjonale koordineringsenheten overlates ansvaret for varslingspliktens praktiske sider.

24.4 Opphør

24.4.1 Utvalgets felles utgangspunkt

Opphør av særreaksjon besluttes ved dom, jf. straffelovens § 39 b. Domfelte, dennes nærmeste pårørende eller den faglig ansvarlige kan begjære slikt opphør med ett års intervaller, se § 39 b tredje ledd. Utvalget er bedt om å drøfte om lovbruddets alvorlighetsgrad bør ha betydning for prøvingsintervallenes lengde. Det er ordningen i dansk rett, se 23.1.3.

³⁸ Prop. 91 L (2012–2013) s. 21.

³⁹ Prop. 91 L (2012–2013) s. 23–24.

Utvalgets syn er at etableringen av strafferettslige særreaksjoner rettferdiggjøres av hva samfunnet risikerer om de ikke tas i bruk. Lovbruddet eller dettes alvorlighetsgrad bør av den grunn i prinsippet være uten betydning for gjennomføringen. Utvalget kan derfor ikke støtte en ordning med ekstraordinære prøvingsintervaller. En slik regel ville for øvrig ha ført ordningen med strafferettslige særreaksjoner nærmere en ordinær straff.

Utvalget foreslår som tidligere nevnt at retten skal kunne idømme opphold på lukket institusjon. Det bør derfor i tråd med lovens øvrige system være en adgang for påtalemyndigheten til å beslutte at reaksjonen ikke skal gjennomføres i slik institusjon, dersom det ikke lenger er behov for det. Det foreslås at dette kommer til uttrykk i straffeloven § 39 b fjerde ledd første punktum (aktuell endring i kursiv):

«Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen, *at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, jf. § 39 tredje ledd*, eller avbrudd for å iverksette utvisningsvedtak.»

Utvalget er som det fremgår i 24.3.5 delt i spørsmålet om bruk av minstetid, noe som får betydning for utformingen av regelen om opphør av reaksjonen.

24.4.2 Utvalgets flertall

Utvalgets flertall ønsker bestemmelsen om opphør i straffeloven § 39 b beholdt uendret, bortsett fra at det foreslås et nytt punktum i tredje ledd, som regulerer begjæring om at gjennomføring i lukket institusjon må opphøre (endring i kursiv):

«Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig. *Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller ett år etter at beslutningen etter § 39 tredje ledd ble truffet.*»

24.4.3 Utvalgsleder Rieber-Mohn og medlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther

Utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Nøttestad, Stoltenberg og Sæther foreslår at straffeloven § 39 b tredje ledd nytt andre og tredje

punktum gis følgende utforming (endring i kursiv):

«Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig. *Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller, med mindre det er fastsatt minstetid, ett år etter at beslutningen etter § 39 tredje ledd ble truffet. Ved behandling av begjæring om opphør eller forlenning av særreaksjonen, kan det også fastsettes minstetid.*»

24.5 Særlige grupper av utilregnelige lovbrøyttere

24.5.1 Utlendinger

24.5.1.1 Avbrutt gjennomføring

I 22.4 er det tatt opp om vilkåret om samfunnsvern etter gjeldende rett er geografisk begrenset til Norge.

Det kan være grunn til å stille spørsmål ved om det er rimelig at Norge som et ressurssterkt land skal returnere alvorlig psykiske syke og farlige personer til stater som i mindre grad har forutsetninger for å gi forsvarlig behandling og beskyttelse av borgerne. Selv om det fra et norsk perspektiv kan være hensiktsmessig å sende domfelte ut av landet, kan situasjonen samtidig være at utsendelse vil gi betydelig risiko for lovbrudd i det landet han sendes til. Norsk straffelov har for de fleste lovbrudd som i praksis vil omfattes av særreaksjonsbestemmelsene, universell rekkevidde etter straffeloven § 12, noe som viser at norsk straffelov, herunder sanksjonssystemet, er forutsett å gi vern utenfor Norge.

Også fra et helseperspektiv vil det være uheldig å sende domfelte ut dersom han risikerer dårligere oppfølging i mottakerlandet. Samtidig vil videre opphold i Norge for denne gruppen binde opp viktige behandlingsressurser på bekostning av norske borgere.

For utviste utlendinger er det å sikre god behandling og samfunnsvern på samme tid en utfordring. Det vil som regel ikke være aktuelt å følge den alminnelige progresjonsmodellen hvor man «sluses» ut til samfunnet i den grad sikkerhetshensyn gjør det forsvarlig. Det kan medføre at inngrepet blir mer tyngende enn nødvendig. Der-til kommer at opprettholdelse av dom på særreak-

sjon ikke kan begrunnes i utlendingspolitiske hensyn, se 22.4.

Uansett hvordan man velger å avveie disse hensynene, vil det være behov for institusjonsopphold i Norge i en viss tid, dels for å få fastslått behandlingsbehov, dels for å ta stilling til hvilken risiko vedkommende utgjør. Dette følger allerede av at utlendingslovgivningen krever at utvisingen er et forholdsmessig inngrep, og av at vernet etter EMK forutsetter at myndighetene har oversikt over domfeltes behov og muligheter for å få dekket disse i hjemlandet før uttransportering finner sted, se nærmere 22.5.4. Dertil kommer at det statens positive plikter etter EMK kan begrense adgangen til utsendelse, se 22.5.5.

Det må ellers nevnes at hensynet til behandling og hensynet til samfunnsvernet, som for spørsmålet om bruk av særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg generelt, er tett sammenvevd, se 24.2.4.

Den generelle avveiningen av de hensynene som gjør seg gjeldende finner utvalget vanskelig. Det kan være betydelige forskjeller i behandlingsbehov, behandlingsutsikter og i hvilken grad hensynet til beskyttelse av borgerne gjør seg gjeldende, i Norge og i landet det er aktuelt å sende domfelte tilbake til. Samtidig er det betydelige kostnader knyttet til gjennomføring av dom på særreaksjon. I den offentlige debatt er det argumentert med at dette er ressurser og behandlingsplasser som kunne vært brukt til andre formål.

Det er imidlertid viktig å holde fast ved at begrunnelsen for ordningene med særreaksjoner er hensynet til å verne liv, helse og frihet. At det i tillegg gis behandling, er også for en del begrunnet i det samme hensynet, nemlig målet om å redusere faren vedkommende utgjør for andre. Slik sett er det ikke, slik enkelte hevder, et «paradoks» at utlendinger får helsehjelp som de ellers ikke har krav på når de idømmes en strafferettslig særreaksjon.

Etter en samlet vurdering mener utvalget at Norges behov for beskyttelse ikke alene bør bestemme om særreaksjonen skal idømmes eller opprettholdes. Det bør også kunne tas hensyn til hvilken fare vedkommende vil utgjøre i andre land, og i den forbindelse også til hvilke utsikter til behandling vedkommende vil ha. Det ligger i dette at det vil bero på en individuell vurdering hvorvidt en utlending som er idømt en særreaksjon, i saker hvor det er mulig å effektivere utvisning, likevel bør forbli i Norge under gjennomføringen av reaksjonen.

Denne avveiningen bør ligge hos de som allerede er gitt myndighet til å idømme særreaksjon-

nen og til å beslutte når den skal opphøre, jf. straffeloven § 39 og § 39 b. Utvalget understreker at mulighetene for utsendelse bør vurderes som ellers av utlendingsmyndighetene, og at en slik utredning vil ha stor betydning som grunnlag når det skal tas stilling til om særreaksjonen bør avbrytes.

Utvalget ser ikke behov for en lovendring som klargjør at det kan tas hensyn til behovet for samfunnsvern i andre land ved idømmelse og videreføring av særreaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Det må være tilstrekkelig at dette nevnes i lovens forarbeider.

Ettersom utvalget i 2.4.5.1.2 foreslår en ordning hvor en dom på særreaksjon kan iverksettes på ny ved retur til Norge etter reaksjonsavbrudd med sikte på utsendelse, er det imidlertid behov for at grunnlaget for avbruddet klargjøres. Det foreslås at straffeloven § 39 b fjerde ledd endres slik (aktuell endring i kursiv):

«Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen, at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, jf. § 39 tredje ledd, eller avbrudd for å iverksette utvisningsvedtak.»

24.5.1.2 Fornytt iverksettelse

Som nevnt i 22.4 vil situasjonen kunne være at en uttransportert utlending som har fått avbrutt gjennomføringen av særreaksjonen, kommer tilbake til Norge, lovlig eller ulovlig. Spørsmålet er om man da kan møte vedkommende med den tidligere idømte reaksjonen som tvangsgrunnlag hvis vilkårene for øvrig er oppfylt.

Hvis man skal åpne for slik fornytt iverksettelse, bør det være nærhet i tid som gir grunn til å anta at behovet for vern av borgerne fremdeles gjør seg gjeldende. Samtidig tilsier hensynet til forutberegnelighet at fristen ikke bør være lengre enn at personen kan innrette seg på at det ikke lenger er aktuelt med ytterligere frihetsberøvelse. En parallell er her at retten på nærmere vilkår kan bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes, jf. straffeloven § 28 b. En annen parallell er gjeninnsettelse etter prøveløslatelse for brudd på prøveløslatelsesvilkår eller når det er begått ny straffbar handling, jf. straffegjennomføringsloven § 44, jf. straffeloven § 28 b.

Utvalget mener beskyttelseshensyn tilsier at det åpnes for ny iverksettelse. Det kan ikke være slik at personer som er vurdert som så farlige for andres liv, helse eller frihet at det har vært nød-

vendig med særreaksjon, skal kunne komme tilbake til riket og utgjøre nettopp den risikoen man ønsket å verne seg mot i utgangspunktet.

En mulighet kunne være å knytte perioden ny iverksettelse skal være aktuell for utlendingslovgivningens innreiseforbud. Dette vil reflektere domfeltes tilknytning til riket og dermed også den berettigede forventning om å kunne komme tilbake hit. Varigheten av innreiseforbudet vil også kunne tas i betraktning når det tas stilling til om gjennomføringen av særreaksjonen i det hele tatt skal avbrytes, eller om reaksjonen skal opphøre.

Det praktiske tilfellet vil nok være at domfelte er ilagt varig innreiseforbud, jf. utlendingsloven § 71 andre ledd. Utvalget ser det ikke som rettsikkerhetsmessig betenkelig at det i praksis vil innebære at myndighetene gis en ubetinget rett til å begjære fornytt iverksettelse ved retur. Dels fordi domfelte da reaksjonen ble avbrutt, ikke hadde noen garanti for at den ikke ville bli videreført, og dels fordi vilkårene for idømmelse av reaksjonen må være oppfylt ved den nye iverksettelsen. Derfor bør man heller ikke begrense adgangen til perioden innreiseforbudet varer. Det kan være utlendingspolitiske hensyn som tilsier et kort innreiseforbud uten at det har betydning for gjentakelsesfaren. Et eksempel er en farlig person som har barn i Norge.

Samfunnet har et tilsvarende behov for ny iverksettelse overfor tilregnelige personer som er idømt forvaring, men hvor gjennomføringen avbrytes for å sikre uttransportering. Også denne gruppen lovbrøyttere bør derfor kunne få reaksjonen gjenopplivet i situasjoner hvor gjennomføringen avbrytes mens vilkårene ennå er oppfylt.

Det foreslås følgende bestemmelse inntatt som nytt femte ledd i straffeloven § 39 b:

«Er dom på særreaksjon avbrutt for å iverksette utvisningsvedtak og gjerningspersonen kommer tilbake til riket, kan retten etter begjæring fra påtalemyndigheten ved dom bestemme at reaksjonen skal iverksettes.»

Straffeprosessloven § 171 andre ledd og § 184 andre ledd gir hjemmel for pågripelse, fengsling og varetektsfengsling med sikte på iverksettelse som nevnt.

24.5.2 Unge lovovertredere

Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening har gjort utvalget oppmerksom på at de yngre aldersgrupper (under 18 år) reiser særlige problemstillinger.⁴⁰ Dette er forhold som også behandles av

Den norske legeforening i rapporten «Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles?», se 8.8. Det faller i utgangspunktet utenfor utvalgets mandat å drøfte denne gruppen særskilt. Utvalget ønsker likevel å knytte enkelte merknader til det som er meddelt utvalget.

Foreningen fremhever at det krever en særlig ekspertise å vurdere psykisk tilstand og risiko for fremtidig avvikende adferd hos denne gruppen. Det er vist til at «all erfaring» tilsier at denne faller mellom mange stoler, herunder at de pendler mellom barnevern, psykiatrien og kriminalomsorgen. Det pekes også på at det kan være et udekket behov for psykiatrisk vurdering av denne gruppen i saker for domstolene.

Foreningen mener videre at tjenestetilbudet til de unge ikke «henger sammen». Et sentralt anliggende for foreningen er å se hen til det særskilte psykiatriske tilbudet til unge lovbyggere i Finland, Danmark og til dels Sverige. Opprettes det særskilte plasser for observasjon som forbeholdes denne gruppen, antas dette å redusere behovet for bruk av varetekt.

Det ligger klart utenfor utvalgets mandat å gå nærmere inn i de spørsmål foreningen har reist.

⁴⁰ Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening (2014).

Utvalget har derfor ikke tatt nærmere stilling til om, og i tilfelle i hvilken grad, det foreligger et særskilt behov for denne gruppen lovbyggere.

Utvalget vil imidlertid fremheve sitt prinsipielle syn på forholdet mellom juss og psykiatri, ettersom det kan belyse om det er hensiktsmessig å etablere særskilte «rettspsykiatriske» anstalter og fagmiljøer, som Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening synes å ønske.

Utvalgets mening, som det er nærmere redegjort for i 14.2 og 14.3, er at det bør skilles klart mellom psykiatri og juss. Innholdet i rettsreglene og de verdistandpunkter disse uttrykker bør håndteres av retten, som på sin side bør bygge på medisinsk og psykologisk sakkyndighet for å få et best mulig faktisk grunnlag for sine avgjørelser.

Det psykiske helsevern bør gi rammene for behandlingen av lovovertridere som er så syke at de faller utenfor straffansvaret. Det gjelder naturligvis også unge lovovertridere. Av dette følger at utvalget stiller seg skeptisk til en ytterligere institusjonalisering i form av særlige anstalter forbeholdt unge psykisk syke lovbyggere. En annen sak, som utvalget ikke kan ta stilling til, er om det er behov for spesialisering innenfor psykiatrien for å imøtekomme de særlige behov som unge lovbyggere kan ha.

Del V
Økonomiske og administrative konsekvenser
og forslag til regelendringer

Kapittel 25

Økonomiske og administrative konsekvenser

I utvalgets mandat punkt 4 fremgår:

«Utvalget skal redegjøre for de økonomiske og administrative konsekvensene av sine forslag. Minst ett forslag skal være basert på uendret ressursbruk, jf. utredningsinstruksen punkt 3.1.»

Lovutvalg skal i første rekke vurdere og eventuelt foreslå endringer i lov og forskrift (rettslige styringsmidler). Utvalget har konsentrert sine vurderinger om slike, men også funnet at andre styringsmidler er hensiktsmessige.

Kriminalitet medfører store utgifter for samfunnet til etterforskning, straffeforfølgning, domstolsbehandling, gjennomføring av strafferettslige reaksjoner og til å bøte på den skade som er gjort. Lovbrudd begått av personer som domstolen finner utilregnelige på grunn av sykdom eller utviklingshemning, står bak en liten og helt begrenset del av det totale antallet lovbrudd i samfunnet.

De fleste lovbrudd blir utført av personer som domstolen har funnet tilregnelige. I perioden 2002–2005 ble det ilagt 88 000 straffereaksjoner i norske domstoler, og av disse var 147 særreaksjonsdommer, det vil si 0,2 prosent.¹ I 2011 ble det idømt en reaksjon i 33 202 straffesaker.² Av disse igjen var det 47 saker som medførte en såkalt «annen reaksjon». Disse 47 sakene omfattet 22 forvaringsdommer, *22 dommer på tvungen psykisk helsevern, to dommer på tvungen omsorg* og én dom på rettighetstap.³ Det kan også legges til at de særreaksjonsdømte utgjør en svært liten del av det totale antallet personer som behandles og følges opp av helsetjenesten. I 2013 var det i overkant av 136 000 voksne som fikk behandling innenfor det psykiske helsevern.⁴

Om og i hvilken utstrekning utvalgets forslag til lovendringer vil føre til økt ressursbruk eller besparelser innenfor dette bildet, er et vanskelig spørsmål å besvare. I det følgende knyttes enkelte antagelser til utvalgets tre hovedtemaer – utilregnelighetsregelen, bruken av sakkyndige og samfunnsvernet.

Det understrekes innledningsvis at om lovendringene og anbefalingene vil føre til økte kostnader eller gi besparelser, vanskelig kan vurderes isolert, men må vurderes som et samlet hele. Utvalgets antagelse er at forslagene til lovendringer og anbefalinger, om de følges opp, i det alt vesentlige kan utføres innenfor gjeldende økonomiske rammer, og i et lengre tidsperspektiv også vil kunne gi betydelige besparelser.

Det er ikke grunn til å tro at den anbefalte utilregnelighetsregelen vil føre til økte kostnader. Regelen vil i det alt vesentlige omfatte den samme gruppen som i dag og forslaget vil neppe gi en markant økning i antall saker som anmeldes og etterforskes. Regelen om ansvar for selvforskyldt utilregnelighet innebærer en forsiktig nykriminalisering, og kan føre enkelte «nye» saker inn i strafferettsapparatet. Det kan være grunn til å forvente besparelser som følge av regelens preventive effekt.

Forslagene til endringer som knytter seg til rettens bruk av sakkyndige, er det grunn til å tro vil gi besparelser. Særlig er det grunn til å tro at utvalgets generelle standpunkt om en klarere ansvarsfordeling mellom retten og sakkyndige, slik det ligger til grunn for lovendringer og anbefalinger, vil gi besparelser. Aktørenes arbeidsoppgaver vil bli tydeliggjort, og dermed i større grad konsentrert om relevante spørsmål. Samlet og koordinert innsats vil virke kostnadsbesparende.

Enkelte forslag til endringer kan riktignok gi økte kostnader isolert. Et eksempel er at utvalget anbefaler økt bruk av foreløpige undersøkelser i medhold av straffeprosessloven § 165 fjerde ledd, se 16.1.2. Slike undersøkelser vil imidlertid bidra til sakens opplysning og bidra til at avgjørelsene treffes på et korrekt faktisk grunnlag. På lengre

¹ Thorsen (2007) s. 22.

² Statistisk sentralbyrå, Tabell 26.

³ Statistisk sentralbyrå, Tabell 31.

⁴ Helsedirektoratet (2014) s. 7.

sikt er det grunn til å tro at tidlig utredning vil være et kostnadsbesparende tiltak.

Et annet eksempel er den foreslåtte styrkingen av Den rettsmedisinske kommisjon. Utvalget mener at arbeidsmengden som utføres av kommisjon gir behov for en kommisjonsleder i 100 % stilling. Utvalget mener også at det er ønskelig at lederen av psykiatrisk gruppe innehar en fast stilling, men at dette vil måtte bero på hvilke arbeidsoppgaver gruppen gis. Basert på de oppgavene som foreslås av utvalget, synes en fast stilling på 50 % å være dekkende. Hvorvidt dette er kostnader som vil tjene seg inn utover formålet om å gi økt rettssikkerhet gjennom faglig kontroll av sakkyndigerklæringer, er det vanskelig å ha noen formening om.

Forslaget om endringer i regler om innholdet i gjennomføringen av særreaksjonen tvungent psykisk helsevern, vil medføre betydelige kostnader, se 24.3.2. Utvalget holder fast ved prinsippet om at det psykiske helsevern skal ha ansvar for behandling og oppfølging av lovbrutere som er blitt frifunnet på grunn av utilregnelighet på gjerningstiden, men idømt særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern.

Utvalget mener bestemt at institusjonene som tar seg av personer dømt til tvungent psykisk helsevern, og også personer med lengre opphold på sivilrettslig tvangsgrunnlag, må rustes opp, jf. 24.3.2. Utvalgets oppfatning er at det foreslåtte krav om at forholdene skal «legges til rette for livsutfoldelse» for de som befinner seg på tvunget psykisk helsevern ikke kan realiseres innenfor den eksisterende bygningsmasse på Oslo universitetssykehus HF, Regional sikkerhetsavdeling som er geografisk plassert på Dikemark i Asker. Om anbefalingen tas til følge, vil det påløpe kostnader til bygningsmessige investeringer. Slike investeringer kan tenkes å gi driftsmessige fordeler som kanskje kan redusere de løpende utgifter.

Utvalget har ikke hatt foranledning til å beregne de konkrete kostnadene. I prosjektrap-

porten utarbeidet ved Oslo universitetssykehus HF (OUS) i 2011 ble det redegjort for flere alternativer for utbygging av tjenestene i psykisk helsevern ved Oslo universitetssykehus HF, se 24.3.2. Disse alternativene omfattet flere behandlingsnivåer i tjenestetilbudet ved OUS, herunder tjenestetilbudet som i dag ytes ved enhetene som geografisk er plassert på Dikemark. I følge rapporten ville investering i samlokalisering av forsterkede plasser gi en innsparing. Tallene fra rapporten viste at brutto investeringskostnad varierte fra 352,5 millioner kroner til 698 millioner kroner. Utvalget har ikke noen sikker formening om hvor omfattende behovet for bygningsmessige investeringer er nasjonalt. Økning av driftskostnadene ved slike institusjoner vil kunne øke ved nyansettelser av for eksempel pedagoger, idrettspedagoger eller lignende. Omfanget av behovet er også her vanskelig å fastslå. Men slike kostnader må også vurderes i lys av hva man kan oppnå.

Utvalget understreker at det er grunn til å forvente innsparinger for samfunnet ved å ruste opp tilbudet ved institusjoner hvor personer sitter på dom på tvungent psykisk helsevern. Rehabilitering for denne gruppen kan bli bedre. Kostnadene ved lovbrudd er store. Det må her tas i betraktning at selv om det ikke er mange som vil bli idømt særreaksjoner, vil det være personer som er særlig farlige for andres liv og helse, og hvor således viktige rettsgoder er truet. Gode forhold for den dømte vil bidra til god behandling. God oppfølging vil i sin tur gi trygghet både for den dømte og for samfunnet. Reduksjon i uro og utrygghetsfølelse hos ofre, deres pårørende og befolkningen for øvrig er besparelser og verdier å regne med, selv om de vanskelig lar seg konkretisere i et regnestykke.⁵

Utvalget antar at forslagene, bortsett fra anbefalingen om opprustning av psykiatrien, kan gjennomføres uten ytterligere ressursbruk.

⁵ Statistisk sentralbyrå, Ofre for anmeldte lovbrudd, 2012.

Kapittel 26

Forslag til lov om endringer i straffeloven mv. (ny utilregnelighetsregel) – lovutkast og merknader

26.1 Utvalgets grunnlovsforslag med merknader

26.1.1 Grunnlovsforslag

Grunnloven 17. mai 1814 endres slik:
I del E, Menneskerettigheter/Menneskerettar, endres § 96.

Grunnloven § 96 andre ledd skal i bokmålsversjon lyde:

Enhver er å anse som uskyldig inntil det motsatte er bevist.

Grunnloven § 96 andre ledd skal i nynorskversjon lyde:

Ein kvar er å rekna som uskuldig inntil det motsette er prova.

26.1.2 Merknader

Til Grunnloven § 96 andre ledd:

Forslaget viderefører gjeldende rett, men med en klarere utforming, se 10.4.6. Bestemmelsen fastslår det grunnleggende rettsstatsprinsippet om at enhver er uskyldig inntil det motsatte er bevist. Dette innebærer – i tråd med forarbeidene og forutsetningen som ligger til grunn for grunnlovsendringen av mai 2014 – at uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 andre ledd gir et konstitusjonelt vern om det strafferettslige beviskravet ved «at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode». Bestemmelsen er etter sin ordlyd absolutt, men vernets nærmere innhold vil bero på tolkning. Lovgiver vil antagelig kunne legge til grunn et lavere beviskrav hvis sterke og overbevisende grunner taler for dette. Høyesterett har lagt til grunn et lavere beviskrav ved spørsmålet om lovbryteren var tilregnelig – dvs. ikke «psykotisk» – på handlingstiden. Etter utvalgets mening må det alminnelige strafferettslige beviskravet også her gis anvendelse slik at den samme terskelen gjelder for alle

utilregnelighetsgrunnlagene og dermed i utgangspunktet også for alle straffbarhetsvilkårene, se kapittel 10.

26.2 Utvalgets lovforslag med merknader

26.2.1 Straffeloven

26.2.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres §§ 39, 39 a og 39 b.

Straffeloven § 39 andre, tredje og fjerde ledd skal lyde:

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren skal det særlig legges vekt på handlingens karakter og lovbrysterens øvrige adferd, sykdomshistorie og aktuelle psykisk tilstand, og forhold til rusmidler.

Dersom det ikke er utsikt til snartlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbrysterens skal anbringes i lukket institusjon på døgnopphold som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3.

Hvis mindre inngripende tiltak gir et tilstrekkelig vern mot nye integritetskrenkelser, kan overføring ikke idømmes.

Straffeloven § 39 a fjerde ledd ny bokstav c skal lyde:

Ved gjennomføring av dom på tvungen omsorg gjelder følgende bestemmelser i psykisk helsevernloven tilsvarende så langt de passer:

- a) kapittel 1, kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 annet ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med forskrifter når særreaksjonen gjennomføres i fagenheten. Bestemmelsen i § 4-4 annet ledd annet punktum gjelder likevel

- bare i den utstrekning det er fastsatt i forskrift gitt av Kongen.
- b) kapittel 1 og kapittel 6 når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten.
 - c) *reglene om opplysninger til påtalemyndigheten og retten i § 5-6 a.*

Straffeloven § 39 b fjerde ledd og nytt femte ledd skal lyde:

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen, *at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, jf. § 39 tredje ledd, eller avbrudd for å iverksette utvisningsvedtak.* Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.

Er dom på særreaksjon avbrutt for å iverksette utvisningsvedtak og gjerningspersonen kommer tilbake til riket, kan retten etter begjæring fra påtalemyndigheten ved dom bestemme at reaksjonen igjen skal iverksettes.

I kapittel 3, Betingelser for Strafbarhet, endres §§ 44 og 45.

Straffeloven § 44 skal lyde:

Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig. Det samme gjelder den som handlet i en sterk bevissthetsforstyrrelse.

Den som var psykisk utviklingshemmet i høy grad eller tilsvarende svekket, holdes heller ikke ansvarlig.

Straffeloven § 45 skal lyde slik:

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.

Nåværende § 45 første punktum blir andre punktum.

I kapittel 5, Om betinget dom og om grunner til at straffen kan settes ned eller forhøyes, endres § 56:

Straffeloven § 56 bokstav c skal lyde:

Retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart:

- a) ...
- b) ...

- c) når lovbrysteren på handlingstiden *var i en alvorlig psykisk avvikstilstand som ikke er omfattet av § 44, eller, hvis særdeles formildende omstendigheter foreligger, når handlingen medfører straffansvar etter § 45.*

Straffeloven § 56 bokstav d oppheves.

26.2.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 andre, tredje og fjerde ledd:

Særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern videreføres i en annen utforming og med noe endret innhold. Det bærende hensyn bak regelen er vern av borgernes liv, helse og frihet. Forslag til utformingen av *nytt første ledd* varierer noe innad i utvalget, se 26.4, 26.5 og 26.6. Det er enighet om at den som i en tilstand som nevnt i § 44 har krenket eller fremkalt fare for andres liv, helse eller frihet og er straffri, på nærmere betingelser kan overføres til tvungent psykisk helsevern når det er fare for nye og alvorlige integritetskrenkninger.

Forslaget innebærer at rettens vurderings-tema forskyves noe i forhold til gjeldende rett. Det sentrale skal være hvilken fare gjerningspersonen utgjør, mer enn hvilket lovbrudd som er begått. Til denne endringen hører at enkelte handlinger som er mindre alvorlige enn de som i dag gir grunnlag for å idømme særreaksjonen, vil kunne åpne for en slik dom hvis det er grunn til å anta fremtidig fare, 24.2.3.1.

Kravet om fare for ny krenkelse skal praktiseres relativt, slik at det kreves en mindre faregrad når betydelige rettsgoder står på spill. Utvalget mener dette kan uttrykkes som at det alminnelige kravet skal være «særlig nærliggende fare», men at det er tilstrekkelig med en «nærliggende fare» dersom det er fare for en alvorlig krenkelse. Det er imidlertid delte meninger om dette relative aspektet ved vurderingen av gjentagelsesfaren også bør gis en forankring i lovteksten.

Andre ledd angir hvilke momenter det fortrinnsvis skal legges vekt på ved vurderingen av gjentagelsesfaren, og der nevnes særskilt handlingens karakter og lovbrysterens øvrige adferd, sykdomshistorie og aktuelle psykisk tilstand, og forhold til rusmidler.

Det er vurdert om det for å avgrense særreaksjonens anvendelsesområde uttrykkelig mot utilregnelige personer som mer tilfeldig begår et lovbrudd, eller for øvrig har en rettmessig grunn til å begå lovbruddet, burde innføres et krav om at lovbruddet eller handlingen «bar bud om fare» eller lignende. Dette ivaretas imidlertid ved at det

under gjentagelsesvurderingen må legges vekt på «handlingens karakter».

De øvrige momenter som det skal særlig legges vekt på – lovbrysterens øvrige adferd, sykdomshistorie og aktuelle psykiske tilstand, og forhold til rusmidler – peker på forhold som man av erfaring vet har betydning for tilbakefall til nye alvorlige handlinger.

Bestemmelsens *tredje ledd* er ny, og åpner for at det i dommen kan bestemmes at gjerningspersonen kan holdes i lukket avdeling med døgnopphold for en i dommen fastsatt periode. Forutsetningen er at det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og at hensynet til vern av andres liv, helse og frihet med styrke taler for en slik anbringelse. Se nærmere i 24.3.4.

I *nytt fjerde ledd* er proporsjonalitetsprinsippet kommet til uttrykk. Dersom mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige for å ivareta formålet med særreaksjonen, kan den ikke idømmes selv om de øvrige vilkårene som følger av bestemmelsen skulle være oppfylt. Uten at det er direkte uttrykt i lovteksten, skal det samme gjelde ved spørsmålet om anbringelse i lukket avdeling etter tredje ledd.

Til straffeloven § 39 a fjerde ledd ny bokstav c:

Den nye bestemmelsen i § 39 a fjerde ledd bokstav c regulerer straffesaksaktørenes tilgang til taushetsbelagte opplysninger under gjennomføringen av dom på tvunget omsorg. Bestemmelsen styrker informasjonstilgangen når det er aktuelt å ilegge særreaksjon og må sees i sammenheng med utvalgets forslag til endringer i psykisk helsevernloven § 5-6 a, som gis tilsvarende anvendelse i denne relasjon. Se nærmere i 18.1.4 ovenfor og 26.2.3 nedenfor.

Til straffeloven § 39 b fjerde ledd og nytt femte ledd:

Bestemmelsene i *fjerde ledd* og *nytt femte ledd* regulerer enkelte prosessuelle og utlendingsrelaterte spørsmål.

Påtalemyndigheten er i første ledd gitt kompetanse til å bestemme at reaksjonen ikke skal gjennomføres i lukket institusjon. Det kan også besluttes avbrudd for å iverksette et utvisningsvedtak.

Av *nytt femte ledd* følger en eksplisitt adgang til å iverksette en avbrutt reaksjon når en utvist utlending kommer tilbake til riket. Forutsetningen er at vilkårene for å opprettholde reaksjonen fortsatt er oppfylt.

Til straffeloven § 44:

Forslaget til ny utilregnelighetsregel i straffeloven § 44 er basert på det såkalte medisinske prinsipp, se 8.3. Lovens grunnvilkår er at gjerningsperso-

nen må ha vært i en «psykotisk» tilstand på handlingstiden. Vilkåret er oppfylt hvis lovbrysteren på handlingstidspunktet hadde en psykoselidelse og symptomene var av en viss tyngde. At symptomtyngden skal være avgjørende, er også markert ved symptomangivelsen som er tatt inn i ordlyden. Det er kommet klart til uttrykk i lovteksten at det er retten som bestemmer om lovens krav til «psykotisk tilstand» er oppfylt.

«Psykotisk» svarer altså ikke direkte til en medisinsk diagnose, men forstås som et rettslig begrep. Det følger av dette at rettsoppnevnte psykiatere eller psykologer ikke har særskilte forutsetninger for å fastlegge begrepets innhold, eller anvende det på et konkret faktum. De sakkyndige skal derfor heller ikke lenger uttale seg om lovens vilkår er oppfylt. Retten skal kun dra nytte av – her som på andre områder som fordrer sakkyndighet – den særlige fagkunnskap og erfaring psykiatere og psykologer har til å utrede og beskrive det medisinske faktum, dvs. siktedes funksjonsevne, tenkning og realitetsforståelse, som er til bedømmelse. Dette er særskilt markert i lovteksten ved uttrykket «den som retten anser».

Uttrykket «må likestilles med det å være psykotisk» innebærer at tilstander som ikke kan regnes som psykoser i medisinsk forstand også kan lede til utilregnelighet. Lidelsene det er tale om er slike som griper inn i gjerningspersonens psyke og motivdannelse på en tilsvarende og like dyptgripende måte som psykosen. Lovens uttrykk «psykotisk» vil som nevnt ikke falle sammen med det medisinske psykosebegrepet. Uttrykket «likestilte tilstander» har i enda mindre grad forankring i en medisinskfaglig begrepsdannelse.

Det er en snever gruppe tilstander det er tale om. Personen må være like hardt rammet som den som er psykotisk, slik at begrunnelsene for straffriheten slår til med tilsvarende styrke. Denne normative vurdering vil være en del av bedømmelsen av om den aktuelle tilstanden «må likestilles» det å være «psykotisk». Men domstolene skal ikke trekke grensen mellom den utilregnelige og den tilregnelige alene ut fra en stillingtagen til om straffens begrunnelser tilsier at den tiltalte bør holdes ansvarlig. Det avgjørende skal være en konkret vurdering av gjerningspersonens symptomer og tyngden av disse. Den sakkyndiges rolle vil her være den samme som under psykosevilkåret.

Ved at ordlyden angir de symptomene som må være til stede for at gjerningspersonen skal anses for å ha vært psykotisk eller i en likestilt tilstand på handlingstiden, kommer det klart frem hva det skal legges vekt på ved bedømmelsen av den straf-

ferettslige utilregnelighet. Samtidig fremgår det da klart at det ikke er en medisinsk diagnose, eller det forhold at gjerningsmannen har en psykisk sykdom, som begrunner at han fritas fra straffansvaret, men den aktuelle lidelsens betydning for de sentrale psykiske funksjoner som er nevnt i lovteksten. Hvilken symptomtyngde som da er nødvendig for å anses «psykotisk» eller likestilt med det å være psykotisk, beror som nevnt på rettens fortolkning av lovens uttrykk. Usikkerhet om hvor symptomtyngtet gjerningspersonen var på handlingstidspunktet er et spørsmål om hvilket faktum som skal legges til grunn, og må håndteres med det rettslige beviskravet, se 10.4.3.3.

Avgjørelsen etter § 44 hører til skyldspørsmålet. Bevisbedømmelsen vil derfor ikke kunne prøves av Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 306 andre ledd. Hvor terskelen for utilregnelighet ligger, beror på lovtolkning. Den konkrete bedømmelse av regelen på et faktum er rettsanvendelse, som vil være underlagt Høyesteretts prøving. Det samme gjelder spørsmålet om beviskravet er anvendt og forstått korrekt. Høyesterett vil derfor ha vid adgang til å trekke opp grensene og gi retningslinjer for regelens anvendelse.

Bestemmelsens *andre ledd* viderefører gjeldende rett, men slik at ordlyden også omfatter den som på handlingstiden var høygradig psykisk svekket, dvs. personer med ervervede avvik eksempelvis ved hjerneskada eller aldersdemens, som for strafferettslige formål antar en tilsvarende karakter som en høygradig psykisk utviklingshemning. Uttrykket «på handlingstiden» i den gjeldende § 44 andre ledd utgår. Overfor de utviklingshemmede er uttrykket rent faktisk overflødig. Hva gjelder de høygradig svekkede, så fremgår det tydelig av bestemmelsen at svekkelsen må foreligge på handlingstidspunktet, jf. uttrykkene «var» og «heller». Sistnevnte ord viser sammenhengen med første ledd hvor det fremgår uttrykkelig at tilstanden må foreligge på tidspunktet for handlingen. Se nærmere om dette i 6.5, 6.6 og 8.6.5.3.

Til straffeloven § 45:

I forslaget til *nytt første punktum* i straffeloven § 45 er det oppstilt et unntak fra utilregnelighetsregelen i § 44 for psykotiske tilstander, likestilte tilstander og sterke bevisstetsforstyrrelser. Forutsetningen for regelens anvendelse er at gjerningspersonen selvforskyldt har fremkalt sin egen avvikstilstand. Den skiller seg dermed fra den gjeldende § 45 på to punkter. Bestemmelsen gjelder ikke bare når utilregnelighetstilstanden er fremkalt ved rusmidler, men ved ethvert middel, og det er

ikke tilstrekkelig at rusen er selvforskyldt. Etter utvalgets forslag må *utilregneligheten* være selvforskyldt.

Den som ved egen skyld, forsettlig eller uaktsomt, har satt seg i en alvorlig psykisk avvikstilstand – som medfører risiko for alvorlige forbrytelser – kan dermed som den store hovedregel ikke påberope seg avvikstilstanden som grunnlag for straffrihet. Innholdet i vilkåret *selvforskyldt* viderefører gjeldende rett et stykke på vei. De nærmere kriteriene for hva som skal anses selvforskyldt er beskrevet i 9.5.4.4.

Regelen utgjør et unntak fra utilregnelighetsregelen. Det er derfor også et vilkår etter bestemmelsen at det er *begått et lovbrudd*. Men det er imidlertid den selvforskyldte farefremkallelsen som er kriminaliseringsgrunnen, og ikke det forhold at det også rent objektivt begås et lovbrudd i avvikstilstanden. Vilkåret om lovbrudd er valgt fremfor å oppstille et rent faredelikt, da lovbruddet normalt vil være en god indikator på at det var farlig å fremkalle tilstanden.

Det er ikke et vilkår at lovbrudd begått i utilregnelighetstilstanden, ble begått med forsett. På dette punkt må den nye regelen ses i sammenheng med utvalgets forslag om endring av straffeloven §§ 40 og 42, se 26.3. Utvalgsleder Rieber-Mohn har dissertert på dette punkt, se 9.5.4.3.3.

Ordlyden rammer i utgangspunktet for vidt. Det er tale om en sammensatt gruppe av hensyn som kan tilsi at straff innimellom ikke bør komme på tale. Disse hensynene lar seg vanskelig angittømmende og presist i ordlyden, se nærmere i 9.5.4.5. Bestemmelsen er derfor utformet som en fakultativ straffileggelsesregel, men meningen er at straffrihet *kun* kan komme på tale når farefremkallelsen ut fra en sosialetisk vurdering må ligge innenfor den alminnelige handlefrihet. Det er med andre ord den samme vurdering som ville ha vært en rettsstridsbedømmelse om straffansvaret hadde vært obligatorisk. Avgjørelsen etter den fakultative regel vil imidlertid prosessuelt sett høre til straffespørsmålet. Det innebærer blant annet at spørsmål som oppstår under utvalgets regel alltid skal avgjøres med nærmere begrunnelse. Derved vil også Høyesterett få adgang til å avklare og utvikle den nye regelens anvendelsesområde og slik bidra til rettsenhet.

Reglens *andre punktum* viderefører gjeldende § 45 om ansvar for selvforskyldt beruselse med noen mindre endringer. Begrunnelsen for å beholde denne bestemmelsen er at det hefter noe usikkerhet ved hvilke virkninger den nye regelen om selvforskyldt utilregnelighet vil få, og at man må være sikker på denne regelens effektivitet i

rustilfellene før den gjeldende bestemmelsen avvikes. Men selv om ordlyden i den gjeldende § 45 i stor utstrekning beholdes, mener utvalget at den i noen situasjoner kan føre til helt urimelige resultater. Et eksempel er en person som nyter et ordnært og sosialt akseptert kvantum alkohol, og som vanligvis gir en like akseptert og lett ruspåvirkning, men reagerer på en for ham og omgivelsene helt inadekvat måte, glir inn i en sterk bevissthetsforstyrrelse og begår en alvorlig forbrytelse som er totalt fremmed for hans personlighet og væremåte. Det er ikke rimelig å la vedkommende bære det fulle straffansvaret. Derfor bør også den gjeldende § 45 i fremtiden åpne for noe større handlefrihet, i tråd med den bedømmelse som vil kunne medføre ansvarsfrihet etter bestemmelsen i nytt første punktum, se 9.5.4.5 om den såkalte «rettsstridsreservasjonen». Ordlyden i den gjeldende § 45 er heller ikke til hinder for dette, jf. uttrykket «utelukker ikke straff». At straff ikke er utelukket, innebærer ikke at det med nødvendighet må idømmes.

Videreføringen av den gjeldende § 45, med den reservasjon som nettopp er nevnt, vil gi domstolene mulighet til å prøve den nye generelle regelen i første punktum i praksis, samtidig som man ikke risikerer at området for straffrihet blir for vidt som følge av vanskelige bevissspørsmål. Utvalgets klare oppfordring til samtlige aktører innenfor strafferettspleien er imidlertid å la alle spørsmål om selvforskyldt utilregnelighet, også der tilstanden er rusfremkalt, bli behandlet etter den nye regelen i første punktum, slik at den gjeldende § 45 etter hvert kan fases ut og til slutt oppheves. Dette vil også kunne bringe den norske rettstilstand på dette området nærmere andre lands regulering av rusansvaret.

Ved uttrykket «slike tilstander», som viser til henvisningen til § 44 første ledd i den nye § 45 første punktum, utvides ordlyden i den gjeldende rusbestemmelsen slik at den også omfatter psykoser og likestilte tilstander som er rusutløste. Dette er en kodifisering av gjeldende rett slik den er utlagt av Høyesterett i Rt. 2008 s. 549. Endringen medfører dessuten at den gjeldende rettstilstanden vil harmonere bedre med det strafferettslige legalitetsprinsippet. Parentesen «fremkalt ved alkohol eller andre midler» i den gjeldende § 45 er overflødig og derfor sløyfet, se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 423.

Til straffeloven § 56 bokstav c:

Forslaget viderefører adgangen til å sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for

handlingen, og til en mildere straffart. Bestemmelsen er en naturlig konsekvens av at straffens begrunnelser ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende med full styrke overfor den som er i en psykisk avvikstilstand på handlingstiden, selv om denne tilstand ikke er så alvorlig at den faller inn under utilregnelighetsregelen.

Adgangen til ved særdeles formildende omstendigheter å sette ned straffen hvis tilstanden har vært selvforskyldt, videreføres og er for sammenhengens skyld flyttet fra bokstav d til bokstav c, som etter forslaget gjelder generelt for alle selvforskyldte utilregnelighetstilstander og ikke bare i rustilfellene.

Til straffeloven § 56 bokstav d:

Se merknaden til straffeloven § 56 bokstav c.

26.2.2 Straffeprosessloven

26.2.2.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) endres slik: I kapittel 11, Sakkyndige, endres §§ 139, 147 og 149.

Straffeprosessloven § 139 skal lyde:

Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige.

Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de først oppnevnte, når den finner det påkrevet *av hensyn til sakens opplysning*.

Straffeprosessloven § 147 skal lyde:

Sakkyndig i rettsmedisinske spørsmål skal straks sende Den rettsmedisinske kommisjon avskrift av den skriftlige erklæring som er sendt retten eller påtalemyndigheten. *Det samme gjelder ved foreløpige erklæringer som nevnt i § 165 fjerde ledd, når den sakkyndige skal legge erklæringen frem under hovedforhandlingen.*

Såfremt den sakkyndige under hovedforhandlingen gir uttalelser som avviker fra den skriftlige erklæring eller på vesentlige punkter utfyller den, skal han sende kommisjonen et referat av sin muntlige forklaring.

Kommisjonen skal gjennomgå de innkomne erklæringer og uttalelser. Finner den vesentlige mangler, skal den gjøre retten eller i tilfelle påtalemyndigheten oppmerksom på det.

Straffeprosessloven § 149 nytt andre ledd skal lyde:

Sakkyndig som uttaler seg om psykiatriske forhold, skal legge frem skriftlig erklæring for retten og straks sende avskrift av erklæringen til Den rettsmedisinske kommisjon, jf. § 147 første ledd første punktum og annet ledd. Erklæringen skal inneholde en gjengivelse av den sakkyndiges oppdrag.

I kapittel 13, Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse, vedtas ny § 165 a og § 167 endres.

Ny straffeprosesslov § 165 a skal lyde:

§ 165 a. I alminnelighet skal det oppnevnes to sakkyndige, hvorav én skal være godkjent som spesialist.

En som ville ha vært inhabil som dommer i saken, skal ikke oppnevnes som sakkyndig etter § 165. Oppnevning bør unngås når tilknytning til partene, andre sakkyndige eller andre forhold gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet.

Den sakkyndige skal i forbindelse med oppnevningen redegjøre for sin utdanning, kliniske erfaring og eventuelle forhold som nevnt i andre ledd.

Straffeprosessloven § 167 skal lyde:

Er det nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, kan retten etter at forsvarer og oppnevnte sakkyndige er hørt, ved kjennelse bestemme at han skal innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted når dette ikke er et uforholdsmessig inngrep, jf. § 170 a.

Retten fastsetter frist for varigheten av innleggelsen, som skal være så kort som mulig og ikke overstige fire uker. Fristen kan forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen.

Blir siktede straffet, skal oppholdet komme til fradrag i straffen etter samme regler som varetektsfengsel. Dette gjelder også når siktede uten rettens kjennelse har latt seg innlegge til undersøkelse.

Straffeprosessloven § 167 nåværende andre punktum oppheves som følge av andre ledd og nåværende andre ledd blir tredje ledd.

I kapittel 18, Etterforskning, endres § 226.

Straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a skal lyde:

Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for

a. å avgjøre spørsmålet om tiltale, herunder å bidra til avklaring av siktedes sinnstilstand på handlingstidspunktet,

26.2.2.2 Merknader

Til straffeprosessloven § 139 andre ledd:

Endringsforslaget innebærer en presisering av når det kan oppnevnes flere sakkyndige enn to, og er å anse som en kodifisering av gjeldende rett, se 16.3.2.2.

Til straffeprosessloven § 147 første ledd:

Bestemmelsen i første ledd regulerer innsendelse av sakkyndigerklæringer i rettsmedisinske spørsmål til Den rettsmedisinske kommisjon.

Til straffeprosessloven § 149 nytt andre ledd:

Bestemmelsen i nytt andre ledd regulerer innsendelse av erklæringer fra sakkyndige i psykiatriske spørsmål som ikke er rettsoppnevnt. Slike sakkyndige skal også sende erklæringen til Den rettsmedisinske kommisjon i samsvar med den nye regelen i straffeprosessloven § 147 første ledd. For å lette kontrollen hos kommisjonen, og for å sørge for at retten blir i stand til å vurdere erklæringen på en meningsfull måte, følger det forutsetningsvis av annet punktum at den sakkyndige skal få et oppdrag av rekvirenten som må angis i den skriftlige erklæringen, og at erklæringen skal sendes kommisjonen.

Til straffeprosessloven § 165 a:

Bestemmelsen er ny og regulerer enkelte spørsmål i forbindelse med oppnevning av sakkyndige etter § 165, jf. § 139.

Første ledd fastslår at det ved oppnevninger av sakkyndige etter § 165 som hovedregel skal være to sakkyndige. Minst én av de sakkyndige skal være spesialist i psykiatri eller psykologi.

Andre ledd innebærer et skjerpet krav til den sakkyndiges habilitet på dette området. Bestemmelsen fastslår blant annet at oppnevning bør unngås hvis det foreligger forhold som gjør at det kan reises tvil om den sakkyndiges uavhengighet eller upartiskhet. Reglene er utformet etter modell av et forslag fra Tvistelovutvalget (NOU 2001: 32 Rett på sak), som ikke ble vedtatt av lovgiver, se nærmere i 16.2.2.

Tredje ledd fastslår at den sakkyndige før eller i forbindelse med oppnevningen skal redegjøre for slike forhold som dekkes av andre ledd. Regelen er tatt inn for å sikre at vurderingen etter andre ledd blir reell.

Til straffeprosessloven § 167:

Tvungen observasjon er et inngripende tiltak og bør behandles som det i rettslig sammenheng.

Den nye passusen i bestemmelsens *første ledd* gir derfor forholdsmessighetsprinsippet i straffeprosessloven § 170 a uttrykkelig anvendelse.

Av tilsvarende grunner ønsker utvalget å styrke siktedes rettssikkerhet under innleggelsen. *Andre ledd* bestemmer derfor at innleggelsen skal være så kort som mulig, ikke overstige fire uker, og gir rett på domstolsprøving ved spørsmål om forlengelse av fristen.

Til straffeprosessloven § 226 første ledd bokstav a:

Endringen er foretatt for å markere særskilt at det må rettes oppmerksomhet om utilregnelighets spørsmålet og tilhørende problematikk allerede på etterforskningsstadiet.

26.2.3 Psykisk helsevernloven

26.2.3.1 Lovforslag

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) endres slik:

I kapittel 5, Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, endres §§ 5-3, 5-4 og 5-6 a.

Psykisk helsevernloven § 5-3 nytt tredje ledd skal lyde:

Under gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet skal domfelte ikke utsettes for andre frihetsinnskrenkninger og inngrep enn de som er nødvendige av hensyn til behandling og sikkerhet for domfelte selv, for medpasienter og for samfunnet utenfor institusjonen. Innenfor disse rammer skal forholdene legges til rette for livsutfoldelse.

Psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd andre punktum skal lyde:

Etter at tre ukers døgnopphold i institusjon etter § 5-3 er gjennomført, kan alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i § 3-5, påklages til kontrollkommissjonen. Kontrollkommissjonen prøver om *vedtaket fremstår som urimelig* ut fra hensynet til den domfelte, *til andres liv, helse og frihet, til plasseringsalternativene* og forholdene *ellers*. Vedtakene meddeles de klageberettigede, som er den domfelte selv, hans eller hennes nærmeste pårørende og påtalemyndigheten.

Psykisk helsevernloven § 5-6 a skal lyde:

Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal den faglig ansvarlige gi påtalemyndigheten og retten de opplysninger som er nødvendige for å vurdere om tvungent psykisk helsevern, tvungen omsorg eller forvaring *skal idømmes eller* opprettholdes, jf. straffeloven §§ 39, 39 a, 39 b og 39 c, og om besøksforbud bør nedlegges, jf. straffeprosessloven § 222 a.

Den domfelte skal informeres, om mulig på forhånd, om hvilke opplysninger som gis etter første ledd.

26.2.3.2 Merknader

Til psykisk helsevernloven § 5-3 tredje ledd:

Bestemmelsen er en konsekvens av at den domfelte, som var utilregnelig på handlingstiden, er fullstendig skyldfri og uten ethvert ansvar for den handling og fare som begrunner inngrepet, og som gjør frihetsberøvelse i form av opphold i institusjon innenfor det psykiske helsevern nødvendig. Bestemmelsen fastslår at den som er dømt til tvungent psykisk helsevern, ikke skal utsettes for andre inngrep eller frihetsinnskrenkninger enn de som følger av behandlingsregimet eller som er helt nødvendige av sikkerhetsgrunner. Forholdene skal så vidt mulig og innenfor rammene som de nevnte hensynene setter, legges til rette for den dømtes livsutfoldelse. Se 24.1.4. og 24.3.2.

Til psykisk helsevernloven § 5-4:

Endringen gjør det klart i ordlyden at kontrollkommissjonen ved kontroll av vedtak skal vurdere de hensynene som begrunnet særreaksjonen i utgangspunktet.

Til psykisk helsevernloven § 5-6 a:

Endringen gir de rettslige aktører en videre tilgang til ellers taushetsbelagte opplysninger når det er spørsmål om det skal idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern. Tilgangen er betinget av at den konkrete straffesaken aktualiserer en slik dom. Regelens begrunnelse er at opplysningene er nødvendige både for å ta stilling til behovet for samfunnsvern og av hensyn til gjerningsmannens rettssikkerhet – han risikerer ellers en tidsbestemt frihetsberøvelse på et faktisk grunnlag som ikke er tilstrekkelig belyst. Det er behov for opplysninger om alle tidligere opphold, og «den faglig ansvarlige» skal derfor forstås som enhver som er *eller har vært* behandlingsmessig ansvarlig for siktede. Se nærmere i 18.1.4.7.

26.2.4 Straffeloven 2005

26.2.4.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 3, Grunnvilkår for straffansvar, endres § 20.

Straffeloven 2005 § 20 skal lyde:

Den som på handlingstidspunktet var under 15 år, eller av retten anses for å ha vært

- a) *psykotisk eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk,*
- b) *i en sterk bevisstetsforstyrrelse, eller*
- c) *psykisk utviklingshemmet eller svekket i høy grad,*

er ikke strafferettslig ansvarlig.

Den som selvfor skyldt fremkaller en tilstand som nevnt i bokstav a og b, kan straffes. Slike tilstander som er en følge av selvfor skyldt rus, utelukker ikke straff.

I kapittel 12, Overføring til tvungen psykiisk helsevern og tvungen omsorg, endres §§ 62, 64 og 65.

Straffeloven 2005 § 62 andre, tredje og fjerde ledd skal lyde:

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren skal det særlig legges vekt på handlingens karakter og lovbrøtters øvrige adferd, sykdomshistorie og aktuelle psykisk tilstand, og forhold til rusmidler.

Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbrøtteren skal anbringes i lukket institusjon på døgnopphold som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3.

Hvis mindre inngripende tiltak gir et tilstrekkelig vern mot nye integritetskrenkelser, kan overføring ikke idømmes.

Straffeloven 2005 § 64 første ledd ny bokstav c skal lyde:

Ved gjennomføring av dom på tvungen omsorg gjelder følgende bestemmelser i psykisk helsevernloven 2 tilsvarende så langt de passer:

- a) kapittel 1, kapittel 4 med unntak av §§ 4-5 annet ledd, 4-9 og 4-10, og kapittel 6 med

forskrifter når særreaksjonen gjennomføres i fagenheten. Bestemmelsen i § 4-4 annet ledd annet punktum gjelder likevel bare i den utstrekning det er fastsatt i forskrift gitt av Kongen;

- b) kapittel 1 og kapittel 6 når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten;
- c) *reglene om opplysninger til påtalemyndigheten og retten i § 5-6 a.*

Straffeloven 2005 § 65 fjerde ledd og nytt femte ledd skal lyde:

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen, *at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, jf. § 62 tredje ledd, eller avbrudd for å iverksette utvisningsvedtak.* Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av reaksjonen eller bringe saken inn for tingretten, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.

Er dom på særreaksjon avbrutt for å iverksette utvisningsvedtak og gjerningspersonen kommer tilbake til riket, kan retten etter begjæring fra påtalemyndigheten ved dom bestemme at reaksjonen igjen skal iverksettes.

I kapittel 14, Fellesregler for reaksjonsfastsettelse, endres § 80.

Straffeloven 2005 § 80 bokstav f–h skal lyde:

Straffen kan settes under minstestrafen i straffebudet eller til en mildere straffart når lovbrøtteren

- a) ...
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- e) ...
- f) *på handlingstidspunktet var i en alvorlig psykisk avvikstilstand som ikke er omfattet av § 20 første ledd, eller, hvis særdeles formildende foreligger, når handlingen medfører straffansvar etter § 20 annet ledd.*
- g) *på handlingstidspunktet er under 18 år, eller*
- h) *har handlet i uaktsom rettsuvidenhet ved overtredelser av straffebud som krever forsett eller grov uaktsomhet.*

Straffeloven 2005 § 80 bokstav i blir bokstav g og bokstav j blir bokstav h. Straffeloven 2005 § 80 bokstavene i og j oppheves.

I tredje del, Sluttbestemmelser, endres § 412.

Straffeloven 2005 § 412 nr. 215 skal lyde:

I lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)

§ 1 første ledd siste punktum skal lyde:

Voldsoffererstatning ytes selv om gjerningspersonen ikke kan straffes fordi vedkommende *ikke* var *tilregnelig* som nevnt i straffeloven § 20 første ledd.

§ 6 annet punktum skal lyde:

Ved krenking eller mislig adferd som nevnt i straffeloven §§ 299, 302 og 304 skal det ved utmålingen av oppreisningen særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

26.2.4.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 20:

Bestemmelsen svarer til forslaget om endringer i straffeloven §§ 44 og 45, men er tilpasset systematikken i straffeloven 2005. Se derfor merknadene til disse bestemmelsene i 26.2.1.2. Ordlyden i angivelsen av rettsfølgen i den gjeldende straffeloven 2005 § 20 andre ledd endres fra «fritar ikke for straff» til «utelukker ikke straff» – i tråd med utformingen av den gjeldende straffeloven § 45. Dette er for å tydeliggjøre at bestemmelsen skal praktiseres i overensstemmelse med «rettsstridsreservasjonen» i den nye regelen i straffeloven 2005 § 20 andre ledd første punktum om ansvar for selvforskyldt utilregnelighet.

Til straffeloven 2005 § 62 andre, tredje og fjerde ledd:

Se merknadene til straffeloven § 39 andre, tredje og fjerde ledd i 26.2.1.2.

Til straffeloven 2005 § 64 første ledd ny bokstav c:

Se merknadene til straffeloven § 39 a fjerde ledd ny bokstav c i 26.2.1.2.

Til straffeloven 2005 § 65 fjerde og femte ledd:

Se merknadene til straffeloven § 39 b fjerde ledd og nytt femte ledd i 26.2.1.2.

Til straffeloven 2005 § 80 bokstav f–h:

For endringen i bokstav f, se merknadene til straffeloven § 56 bokstav c i 26.2.1.2. De øvrige endringene i bestemmelsen er av redaksjonell karakter.

Til straffeloven 2005 § 412 nr. 215:

Loven slik den står begrenser voldsoffers adgang til å få erstatning, i det bestemmelsen ikke gir hjemmel for erstatning når gjerningspersonen var i en bevissthetsforstyrrelse. Etter gjeldende rett får man erstatning også da, da voldsoffererstatningsloven § 1 første ledd siste punktum i sin gjeldende utforming viser til straffeloven § 44 som sådan, og ikke gjør unntak for straffbare handlinger begått i en bevisstløshetstilstand. Å unnta bevissthetsforstyrrelsene fra denne regelen synes å bero på en inkurie, se merknadene til straffeloven 2005 § 412 til lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven) i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) på side 508. Endringen er foretatt for å bringe endringsloven i § 412 nr. 215 i tråd med gjeldende rett. Alternativet «eller under 15 år» i den gjeldende bestemmelsen er fjernet fordi dette er dekket ved henvisningen til § 20 første ledd ved utvalgets forslag om å endre straffeloven 2005 § 20.

26.3 Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn

26.3.1 Straffeloven

26.3.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 3, Betingelser for Strafbarhed, endres §§ 40 og 42.

Straffeloven § 40 første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

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. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*

Straffeloven § 42 tredje ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller blir gjerningsmannen bedømt som om han var edru. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 45 første punktum.*

26.3.1.2 Merknader

Til straffeloven § 40 første ledd tredje punktum:

Endringene skal sikre at utvalgets forslag til regel om strafferettslig ansvar for lovbrudd begått i en selvforskyldt utilregnelighetstilstand ikke favner for snevert. Ved å åpne for fingering av forsett også i tilfeller av selvforskyldt utilregnelighet, unngår man at vrangforestillinger som er en følge av utilregnelighetstilstanden, og som utelukker forsett, samtidig også utelukker at det foreligger forsøks- eller medvirkningshandlinger. Se nærmere i 9.5.4.3.

Til § 42 tredje ledd nytt tredje punktum:

Se merknaden til straffeloven § 40 første ledd.

26.3.2 Straffeloven 2005

26.3.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 3, Grunnvilkår for straffansvar, endres § 25.

Straffeloven 2005 § 25 tredje ledd skal lyde:

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrøtteren som om han hadde vært edru. *Det samme gjelder hvis vedkommende var i en tilstand som er omfattet av § 20 annet ledd første punktum.*

26.3.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 25 tredje ledd:

Bestemmelsen svarer til forslaget om endringer i straffeloven §§ 40 og 42, men er tilpasset systematikken i straffeloven 2005. Se derfor merknadene i 26.3.1.2.

26.4 Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Gröning, Langbach, Stoltenberg og Sæther

26.4.1 Straffeloven

26.4.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres § 39.

Straffeloven § 39 første ledd skal lyde:

Den som i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd enten har krenket andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, eller har fremkalt fare for disse rettsgoder, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkelser er nærliggende.

26.4.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 første ledd:

Bestemmelsen minner om de øvrige fraksjoners utforming av straffeloven § 39 første punktum. Det kreves at gjerningspersonen enten var i en sterk bevissthetsforstyrrelse, var psykotisk eller i en tilstand som må likestilles med det å være psykotisk. I utgangspunktet må vedkommende også ha begått et lovbrudd i denne tilstand, men etter denne bestemmelsens utforming er ikke dette gjort til et ubetinget vilkår.

I noen sammenhenger begår utilregnelige personer handlinger som er svært farlige og i det ytre har store likhetstrekk med lovbrudd, men som ikke fanges opp av straffelovens systematikk, for eksempel fordi den psykiske avvikstilstanden med hallusinasjoner eller lignende har medført at forsett mangler. Bestemmelsen sikrer at man ikke står uten beskyttelse i en slik situasjon, jf. bestemmelsens uttrykk «i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd» og alternativet «eller har fremkalt fare for disse rettsgoder». Dette får særlig betydning ved forsøks- og medvirkningshandlinger. Samfunnet må nemlig – uavhengig av hvor utrolige gjerningspersonens vrangforestillinger måtte være – kunne reagere hvis menneskers liv, helse eller frihet står på spill, og faren er tilstrekkelig, se nærmere drøftelse i 24.2.5.2.1 og 24.2.5.2.2.

Utvalgsmedlemmet Hallgren vil bemerke at hun på ett punkt slutter seg til forslaget fra utvalgsmedlemmet Gröning. Utvalgsmedlemmet Hallgren ønsker nemlig også at farekravets relativitet, som det samlede utvalget er enig om, skal komme til uttrykk i ordlyden på samme måte som i lovforslaget til utvalgsmedlemmet Gröning, se 26.6. Utvalgsmedlemmet Hallgren har imidlertid ikke funnet det nødvendig å utforme et eget lovforslag.

26.4.2 Straffeloven 2005

26.4.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 12, Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, endres § 62.

Straffeloven 2005 § 62 første ledd skal lyde:

Den som i en tilstand som nevnt i § 20 første ledd bokstav a eller b enten har krenket andres liv, helse eller frihet og derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, eller har fremkalt fare for disse rettsgoder, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkninger er nærliggende.

26.4.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 62 første ledd:

Se merknadene til straffeloven § 39 første ledd i 26.4.1.2.

26.5 Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther

26.5.1 Straffeloven

26.5.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres § 39.

Straffeloven § 39 første ledd skal lyde:

Den som har krenket eller fremkalt fare for andres liv, helse eller frihet og som ikke er strafferettslig ansvarlig etter § 44 første ledd, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkninger er nærliggende.

26.5.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 første ledd:

Bestemmelsen angir grunnvilkårene for idømmelse av særreaksjon. Det er et vilkår at gjerningspersonen er uten strafferettslig ansvar etter § 44 og at det er begått et lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet.

26.5.2 Straffeloven 2005

26.5.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 12, Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, endres § 62.

Straffeloven 2005 § 62 første ledd skal lyde:

Den som har krenket eller fremkalt fare for andres liv, helse eller frihet og som ikke er strafferettslig ansvarlig etter § 20 første ledd bokstav a eller b, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når faren for nye og alvorlige integritetskrenkninger er nærliggende.

26.5.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 62 første ledd:

Bestemmelsen svarer til forslaget om endringer i straffeloven § 39, men er tilpasset straffeloven 2005. Se derfor i 26.5.1.2.

26.6 Lovforslag med merknader fra utvalgsmedlemmet Gröning

26.6.1 Straffeloven

26.6.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres § 39.

Straffeloven § 39 første ledd skal lyde:

Den som i en tilstand som nevnt i § 44 første ledd har krenket eller fremkalt fare for andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når det er fare for nye og alvorlige integritetskrenkninger. Faren for en ny krenkelse må være

- a) særlig nærliggende, eller
- b) nærliggende, dersom de truede interesser er tungtveiende.

Reaksjonen kan idømmes også når tilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk villfarelse, jf. § 42.

26.6.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 første ledd:

På samme måte som ved forslaget til fraksjonen bestående av utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Stoltenberg og Sæther, er det etter denne bestemmelsens første punktum et absolutt vilkår at det er begått et lovbrudd.

Et samlet utvalg mener at farekravet i vilkåret som omhandler gjentakelsesfare skal praktiseres relativt under hensyntagen til verdien av de truede interesser. Etter dette lovforslaget kommer farekravets relativitet mer direkte til uttrykk i lovteksten ved bestemmelsens *andre punktum*, se 24.2.3.2. Utvalgsmedlemmet Hallgren er på dette punkt enig i bestemmelsens utforming, men kan ikke slutte seg til utvalgsmedlemmet Grønning hva gjelder den øvrige utformingen av hennes forslag til § 39 første ledd, se 26.4.1.

Bestemmelsens *tredje punktum* skal sikre at den som manglet forsett som følge av en utilregnelighetstilstand og derfor ikke har begått et lovbrudd og er straffri etter § 44, jf. grunnvilkåret i første ledd, likevel kan idømmes en særreaksjon når de øvrige vilkårene i § 39 er oppfylt. Tredje punktum i bestemmelsen forfølger med andre ord det samme formålet som utvalgets forslag til ny straffelov § 39 første ledd og ny straffelov 2005 § 62 første ledd, men er gitt en noe annen retts teknisk utforming, se nærmere i 24.2.5.2.1 og 24.2.5.2.4.

26.6.2 Straffeloven 2005

26.6.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 12, Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, endres § 62.

Straffeloven 2005 § 62 første ledd, skal lyde:

Den som i en tilstand som nevnt i § 20 første ledd bokstav a eller b har krenket eller fremkalt fare for andres liv, helse eller frihet og som derfor ikke er strafferettslig ansvarlig, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern når det er fare for nye og alvorlige integritetskrenkelser. Faren for en ny krenkelse må være

- a) *særlig nærliggende, eller*
- b) *nærliggende, dersom de truede interesser er tungtveiende.*

Reaksjonen kan idømmes også når tilstanden har medført at gjerningspersonen var i faktisk uvitenhet, jf. § 25.

26.6.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 62 første ledd:

Bestemmelsen svarer til straffeloven § 39 første ledd i 26.6.1.1. Det vises derfor til merknadene til denne bestemmelsen i 26.6.1.2.

26.7 Lovforslag med merknader fra utvalget, bortsett fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther

26.7.1 Straffeloven

26.7.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres § 39 b.

Straffeloven § 39 b tredje ledd nytt andre punktum skal lyde:

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig. Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller ett år etter at beslutningen etter § 39 tredje ledd ble truffet.

26.7.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 b tredje ledd nytt andre punktum:

Forslaget til straffeloven § 39 tredje ledd første punktum gir adgang til å idømme opphold i lukket institusjon på døgnopphold, se 26.2.1.

Bestemmelsen i § 39 b tredje ledd andre punktum regulerer prosedyrene for endringer i reaksjonens innhold og dens opphør. Det er fastslått at retten ved prøving av om reaksjonen skal opphøre, også kan prøve om den skal gjennomføres på døgnopphold i lukket institusjon.

26.7.2 Straffeloven 2005

26.7.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 12, Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, endres § 65.

Straffeloven 2005 § 65 tredje ledd nytt andre punktum skal lyde:

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig. *Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller ett år etter at beslutningen etter § 62 tredje ledd ble truffet.*

26.7.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 65 tredje ledd nytt andre punktum:

Se merknadene til § 39 b tredje ledd nytt andre punktum i 26.7.1.2.

26.8 Lovforslag med merknader fra utvalgsleder Rieber-Mohn og utvalgsmedlemmene Langbach, Nøttestad, Stoltenberg og Sæther

26.8.1 Straffeloven

26.8.1.1 Lovforslag

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov endres slik:

I kapittel 2, Straff og andre rettsfølger, endres §§ 39 og 39 b.

Straffeloven § 39 tredje ledd andre punktum skal lyde:

[Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbryteren skal anbringes i lukket institusjon på døgnopphold som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3.] *I slike tilfelle kan retten også fastsette en minstetid på inntil tre år.*

Straffeloven § 39 b tredje ledd nytt andre og tredje punktum skal lyde:

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom

som nekter opphør, er endelig. *Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller, med mindre det er fastsatt minstetid, ett år etter at beslutningen etter § 39 tredje ledd ble truffet. Ved behandling av begjæring om opphør eller forlengelse av særreaksjonen, kan det også fastsettes minstetid.*

26.8.1.2 Merknader

Til straffeloven § 39 tredje ledd andre punktum:

Forslaget til straffeloven § 39 tredje ledd første punktum gir adgang til å idømme opphold i lukket institusjon på døgnopphold. Etter *andre punktum* gis retten adgang til å fastsette en minstetid på inntil tre år når vilkårene etter første punktum er oppfylt. Forutsetningen for idømmelse av minstetid er at vilkårene for idømmelse til opphold i lukket institusjon i tredje ledd første punktum er oppfylt, se derfor også merknadene til straffeloven § 39 tredje ledd i 26.2.1.2.

Adgangen er begrunnet i at det foreligger tilfeller hvor det ikke vil være aktuelt med mindre inngripende tiltak eller opphør av reaksjonen i perioden, samtidig som det kan være hensiktsmessig at det er ro knyttet til behandlingsopplegget i en lengre periode, se 24.3.5.1 og 24.3.5.3. Minstetiden medfører dessuten at det spares ressurser i domstolsapparatet ved at prøvingen utsettes i tilfeller hvor en prosedyre om opphør av anbringelsen i lukket institusjon eller av reaksjonen som sådan, virker klart formålsløs.

Til straffeloven § 39 b tredje ledd nytt andre og tredje punktum:

Bestemmelsen regulerer enkelte sider ved domstolsbehandling av begjæringer om endringer i reaksjonens innhold og dens opphør. Første punktum fastslår når begjæring tidligst kan fremsettes. Er det fastsatt minstetid etter straffeloven § 39 tredje ledd andre punktum, kan begjæring ikke fremsettes før minstetidens utløp, jf. forslaget *andre punktum*.

Av *andre punktum* følger det at begjæring om at reaksjonen ikke lenger skal gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes sammen med begjæring om opphør, eller på selvstendig grunnlag. Retten kan ved prøving av om reaksjonen skal opphøre av eget tiltak også prøve om den eventuelt fortsatt skal gjennomføres på døgnopphold i lukket institusjon. Det er presisert at domfelte, hvis det er fastsatt minstetid etter § 39 tredje ledd andre punktum, ikke vil ha rett til domstolsprøving innenfor minstetiden. Men det kan fore-

komme helt spesielle situasjoner hvor en slik rett kan tenkes å følge av våre folkerettslige forpliktelser. Bestemmelsen må da i tilfelle settes til side, jf. straffeloven § 1 andre ledd og menneskerettsloven § 3.

Av *tredje punktum* følger det at minstetid for slikt opphold også kan ilegges i forbindelse med en senere sak om hvorvidt reaksjonen bør forlenges eller opphøre. Forutsetningen må imidlertid være at vilkårene i § 39 tredje ledd er oppfylt på dette tidspunktet, og at et slikt tiltak er forholdsmessig, jf. § 39 fjerde ledd. Det er altså ikke et vilkår for fastsettelse av minstetid at domfelte ble idømt dette ved den opprinnelige dommen som ligger til grunn for reaksjonen.

26.8.2 Straffeloven 2005

26.8.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 12, Overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, endres §§ 62 og 65.

Straffeloven 2005 § 62 tredje ledd andre punktum skal lyde:

Dersom det ikke er utsikt til snarlig og vesentlig bedring, og hensynet til vern av tungtveiende interesser taler for det, kan det i dommen bestemmes at lovbrøtteren skal anbringes i lukket institusjon på døgnopphold som nevnt i psykisk helsevernloven § 5-3. *I slike tilfelle kan retten også fastsette en minstetid på inntil tre år.*

Straffeloven 2005 § 65 tredje ledd nytt andre og tredje punktum skal lyde:

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig. *Begjæring om at reaksjonen ikke lenger må gjennomføres i lukket institusjon, kan fremsettes i forbindelse med begjæring om opphør av reaksjonen eller, med mindre det er fastsatt minstetid, ett år etter at beslutningen etter § 62 tredje ledd ble truffet. Ved behandling av begjæring om opphør eller forlengelse av særreaksjonen, kan det også fastsettes minstetid.*

26.8.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 62 tredje ledd andre punktum:

Se merknadene til § 39 tredje ledd andre punktum i 26.8.1.2.

Til straffeloven 2005 § 65 tredje ledd nytt andre og tredje punktum:

Se merknadene til § 39 b tredje ledd nytt andre og tredje punktum i 26.8.1.2.

26.9 Lovforslag med merknad fra utvalget, bortsett fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen

26.9.1 Psykisk helsevernloven

26.9.1.1 Lovforslag

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) endres slik:

I kapittel 5, Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, endres § 5-6.

§ 5-6 skal lyde:

Når domfelte ikke er i en tilstand som beskrevet i straffeloven § 44, og vilkåret om fare i § 39 fortsatt er oppfylt, kan retten, etter begjæring fra den faglig ansvarlige, jf. § 5-3, ved dom bestemme at domfelte skal overføres til anstalt under kriminalomsorgen.

Overføring kan bare skje når det viser seg særdeles vanskelig og uhensiktsmessig å behandle domfelte i psykisk helsevern, og hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og til institusjonen for øvrig også taler for det.

Før retten kan bestemme at domfelte skal overføres, må kriminalomsorgen ha lagt til rette for et opplegg i en avdeling som er spesielt egnet for den domfelte og dennes behandlingsbehov, og som ikke har et straffende preg. Under oppholdet i kriminalomsorgen skal psykisk helsevernloven § 5-3 tredje ledd gjelde tilsvarende så langt den passer.

Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som avgjør den ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.

Psykisk helsevernloven § 5-6 andre ledd blir fjerde ledd.

26.9.1.2 Merknader

Til psykisk helsevernloven § 5-6:

Lovforslaget viderefører adgangen til å overføre den som er dømt til tvunget psykisk helsevern, til anstalt under kriminalomsorgen, men med enkelte viktige endringer og presiseringer. Bestemmelsen bryter med det prinsipielle utgangspunktet – som hele utvalget deler – om at den som ikke er strafferettslig ansvarlig, ikke skal i fengsel. Bestem-

melsen er likevel funnet nødvendig av et flertall i utvalget, og da med sikte på helt ekstraordinære tilfeller, se 24.3.3.1 og 24.3.3.2.

Overføringsadgangen er meget snever, noe som er presisert gjennom utformingen av de kumulative vilkårene for overføring i bestemmelsens *andre ledd*.

I *tredje ledd* er det fastslått at innholdet i gjennomføringen skal være et annet enn ved fengselsstraff, selv om reaksjonen gjennomføres hos kriminalomsorgen. En forutsetning for overføring er at det allerede er etablert et særskilt opplegg for vedkommende før overføringen gjennomføres.

De forhold som kan begrunne overføring, er av slik art at de tilsier at saken bør behandles hurtig, og det er derfor fastslått i *fjerde ledd* at behandlingen av saken «skal påskyndes». Dette er en videreføring av den gjeldende psykisk helsevernlov § 5-6 andre ledd.

26.9.2 Straffeloven 2005

26.9.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I tredje del, Sluttbestemmelser, endres § 412.

§ 412 nr. 203 skal lyde:

I lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjøres følgende endringer:

...

§ 5-6 skal lyde:

Når domfelte ikke er i en tilstand som beskrevet i straffeloven § 20 bokstav a, b eller c, og vilkåret om fare i § 62 fortsatt er oppfylt, kan retten, etter begjæring fra den faglig ansvarlige, jf. § 5-3, ved dom bestemme at domfelte skal overføres til anstalt under kriminalomsorgen.

Overføring kan bare skje når det viser seg særdeles vanskelig og uhensiktsmessig å behandle domfelte i psykisk helsevern, og hensynet til andre pasienters behandlingssituasjon og til institusjonen for øvrig også taler for det.

Før retten kan bestemme at domfelte skal overføres, må kriminalomsorgen ha lagt til rette for et opplegg i en avdeling som er spesielt egnet for den domfelte og dennes behandlingsbehov, og som ikke har et straffende preg. Under oppholdet i kriminalomsorgen skal psykisk helsevernloven § 5-3 tredje ledd gjelde tilsvarende så langt den passer.

Påtalemyndigheten fremmer saken for tingretten, som avgjør den ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.

...

26.9.2.2 Merknad

Til straffeloven 2005 § 412 nr. 203:

Se merknadene til psykisk helsevernloven § 5-6 i 26.9.1.2.

26.10 Lovforslag med merknad fra utvalgsmedlemmene Gröning, Leer-Salvesen, Nøttestad og Vetlesen

26.10.1 Psykisk helsevernloven

26.10.1.1 Lovforslag

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) endres slik:

I kapittel 5, Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, oppheves §§ 5-6, 5-7 og 5-8.

26.10.1.2 Merknader

Til psykisk helsevernloven § 5-6:

Forlaget innebærer at det ikke lenger gis adgang til å overføre den som er dømt til tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen. Det vises til medlemmenes dissens i 24.3.3.3.

Til psykisk helsevernloven § 5-7:

Bestemmelsen må oppheves da den er overflødig uten psykisk helsevernloven § 5-6.

Til psykisk helsevernloven § 5-8:

Bestemmelsen må oppheves da den er overflødig uten psykisk helsevernloven § 5-6.

26.10.2 Straffeloven 2005

26.10.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I tredje del, Sluttbestemmelser, endres § 412.

§ 412 nr. 203 skal lyde:

I lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjøres følgende endringer:

§ 5-1 skal lyde:

Ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62 gjelder bestemmelsene i loven her så langt de passer, med unntak av §§ 3-1 til 3-4 og §§ 3-7 til 3-9.

Straffeloven § 65 gir regler om opphør av reaksjonen.

§ 5-6, § 5-7 og § 5-8 oppheves.

26.10.2.2 Merknader

Til straffeloven 2005 § 412 nr. 203:

Se merknadene til psykisk helsevernloven §§ 5-6, 5-7 og 5-8 i 26.10.1.2.

26.11 Ikraftsettings- og overgangsregler

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at forskjellige bestemmelser skal tre i kraft til forskjellig tid.

Kongen kan gi forskrift om overgangsregler.

26.12 Utvalgets forskriftsutkast og merknader

26.12.1 Utvalgets utkast med merkander til ny forskrift om sakkyndiges mandat:

26.12.1.1 Forskriftsforslag

Den nye forskriften om utforming av mandat til sakkyndige i straffesaker gis i medhold av straffeprosessloven § 142 a, og skal lyde:

Forskrift om utforming av mandat til sakkyndige i straffesaker (mandatforskriften)

§ 1. Mandatets innhold

Et mandat er et skriftlig angitt oppdrag fra retten til en sakkyndig.

Av mandatet skal fremgå hva som er oppdragets formål, og hva som skal utredes. Den faglige kompetanse som antas nødvendig for å besvare mandatet, skal angis kort.

Dersom det er oppnevnt flere sakkyndige, skal dette fremgå av mandatet. Det kan fastsettes retningslinjer for hvordan de sakkyndige skal forholde seg til hverandre under oppdraget.

Følgende krav til den sakkyndiges erklæring skal fremgå av mandatet:

- a) Erklæringen skal være utformet slik at det skilles klart mellom den sakkyndiges premisser, vurderinger og konklusjon.
- b) Erklæringen skal redegjøre for hvilke kilder den bygger på, metoden som er benyttet, og mulige feilkilder.
- c) Erklæringen skal være utformet i et klart og tydelig språk. Hvis det i erklæringen er nødvendig å benytte særskilte faguttrykk, skal disse gis en nærmere forklaring.
- d) Erklæringen skal være avlevert innen en fastsatt frist.

Sakkyndige skal i alminnelighet ikke gis i oppgave å besvare eller vurdere rettslige spørsmål eller foreta rettslige subsumsjoner. Det skal komme klart til uttrykk i mandatet at den sakkyndige kun skal bygge på sin fagkyndighet.

Mandatet kan opplyse om hvordan oppdraget honoreres (forskrift 3. desember 1997 nr. 1441).

§ 2. Forholdet mellom retten og den sakkyndige

Er den sakkyndige i tvil om oppdragets formål, mandatets formulering eller hvilke opplysninger eller vurderinger som erklæringen skal inneholde, skal dette umiddelbart avklares med retten.

Hvis den sakkyndige ikke anser sin fagkyndighet som tilstrekkelig til å foreta de vurderinger og undersøkelser som mandatet etterspør, eller det kan være behov for undersøkelser og vurderinger som går utover det mandatet etterspør, må dette umiddelbart meddeles retten.

Viser det seg at den sakkyndige ikke makter å besvare mandatet innenfor den fastsatte frist, må også dette meddeles retten umiddelbart. Retten kan forlenge fristen hvis dette er hensiktsmessig.

Retten kan supplere det opprinnelige mandatet.

§ 3. Retningslinjer

Departementet kan gi nærmere retningslinjer for utarbeiding av mandat innenfor ulike fagområder.

§ 4. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft dd.mm.åååå.

26.12.1.2 Merknader

Til § 1:

Første ledd definerer et mandat som et skriftlig angitt oppdrag fra retten til en sakkyndig.

Av *andre ledd* følger visse minstekrav til hva et mandat skal inneholde. For at den sakkyndige skal kunne utføre sitt oppdrag, og for at retten skal kunne dra nytte av dennes fagkunnskap, er det nødvendig at det er angitt i mandatet hva som skal utredes, og hvorfor akkurat dette skal utredes. Retten skal etter andre punktum derfor også gi en kort beskrivelse av den faglige kompetanse som antas nødvendig for å besvare mandatet. Hvor detaljert retten bør være på disse punkter, vil variere, og derfor er det heller ikke tatt inn noen nærmere om dette.

Av *tredje ledd* følger at det skal fremgå av mandatet hvis det er oppnevnt flere sakkyndige med samme oppdrag. Når de sakkyndige blir gjort oppmerksomme på dette på et tidlig tidspunkt, vil dette kunne styrke samarbeidet og grunnlaget for å vurdere holdbarheten av egne og de medsakkyndiges konklusjoner. For det tilfellet at de sakkyndige heller bør arbeide hver for seg, eller hvis det er ønskelig å fastsatte nærmere rammer eller retningslinjer for samarbeidet, gir andre punktum retten klar beskjed om at det også er åpent for å fastsette dette i mandatet.

Fjerde ledd bokstavene a–d fastslår visse minstekrav til den sakkyndiges erklæring, som også skal fremgå av mandatet. Hensikten er at den sakkyndige skal være seg kravene bevisst under utformingen av den skriftlige erklæringen. Samtlige av kravene tar sikte på å gjøre retten i stand til å foreta en reell og kritisk vurdering av den sakkyndiges arbeid og konklusjoner. Dette vil være vanskelig for personer som er ukjent med det konkrete fagfelt, hvis ikke erklæringen er utformet på en ryddig og oversiktlig måte. Bestemmelsen er ikke uttømmende, og retten står derfor fritt til å fastsette ytterligere krav.

Femte ledd gir et konsentrert uttrykk for forholdet mellom oppnevnte sakkyndige og retten, og er et resultat av en klar og grundig vurdering fra utvalget side. De sakkyndige skal uttale seg om spørsmål som de i kraft av sitt fag har en særlig kompetanse til å uttale seg om. Deres personlige mening om rettsspørsmål er derimot enhver straffesak uvedkommende. Bestemmelsen fastslår derfor at den sakkyndige ikke skal besvare eller vurdere rettslige spørsmål eller foreta rettslige subsumsjoner.

Imidlertid er denne regelen i femte ledd – som er et utslag av prinsippet *jura novit curia* («domstolen kjenner retten») – ikke gitt et uforbeholdent gjennomslag, jf. uttrykket «i alminnelighet». Dette forbeholdet sikter imidlertid alene til den sjeldne situasjon at retten har behov for retts-

sakkyndige for å avgjøre spesialiserte og typisk prejudisielle spørsmål, for eksempel innenfor den internasjonale skatteretten. I noen få tilfelle kan det også være av interesse å la den sakkyndige vitne om hva som har vært praksis innenfor et offentlig organ eller det gjeldende syn på et retts spørsmål innenfor en bestemt yrkesgruppe.

Sjette ledd er en påminnelse til domstolene om å opplyse om hvordan oppdraget honoreres.

Til § 2:

Bestemmelsen gir noen nærmere retningslinjer for forholdet mellom den sakkyndige og retten mens sakkyndigarbeidet skrider frem. Den tar sikte på å sikre et ryddig arbeidsforhold mellom den sakkyndige og retten.

26.12.2 Endringer i forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon

I forskrift 14. mars 2003 nr. 294 om Den rettsmedisinske kommisjon endres §§ 2 og 3 og det vedtas ny § 5 a.

Forskriften § 2 skal lyde:

Kommisjonens medlemmer skal ha relevant faglig kompetanse. Høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse kreves.

Før det oppnevnes medlemmer til psykiatrisk gruppe, skal det innhentes uttalelse fra et fagkyndig råd bestående av tre personer, hvorav minst én skal ha professorkompetanse.

Forskriften § 3 skal lyde:

Den rettsmedisinske kommisjon skal:

- a) *gjennomgå* innsendte erklæringer og uttalelser som angitt i straffeprosessloven § 147 tredje ledd. Kommisjonen kan anmode sakkyndige om å gi skriftlig tilleggserklæring innen en passende frist. Kommisjonen underretter retten, påtalemyndigheten og den som har avgitt erklæringen om sin vurdering. Det samme gjelder om kommisjonen finner at det bør foretas ytterligere undersøkelser. Uttalelsen fra kommisjonen legges ved den sakkyndiges erklæring i straffesaken.
- b) *bistå* retten, påtalemyndigheten, forsvarere, bistandsadvokater, sakkyndige, justismyndigheter, helsemyndigheter og andre aktuelle myndigheter i rettsmedisinske spørsmål.
- c) *ha ansvar* for sakkyndigutdanning.
- d) *utgi en årlig melding om virksomheten.*

Ny § 5 a skal lyde:

§ 5 a. Kommisjonens kontroll med psykiatriske erklæringer

Kommisjonens kontroll av psykiatriske erklæringer skal ha én av følgende konklusjoner:

- a) Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon.*
- b) Mandatet er besvart, og det er samsvar mellom premisser og konklusjon. Kommisjonen har likevel kommentarer.*
- c) Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.*
- d) Mandatet er besvart, men det er ikke samsvar mellom premisser og konklusjon. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.*
- e) Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales utarbeidet.*
- f) Mandatet er ikke besvart. Tilleggserklæring anbefales ikke utarbeidet.*
- g) Erklæringen er mangelfullt begrunnet. Det lar seg ikke etterprøve om mandatet er besvart,*

og/eller om det er samsvar mellom premisser og konklusjon.

26.12.3 Endringer i psykisk helsevernfor- skriften

I forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften) endres § 3.

Psykisk helsevernforskriften § 3 første ledd nytt andre og tredje punktum skal lyde:

Institusjonen skal være fysisk utformet og materielt utstyrt på en slik måte at kravet til forsvarelig helsehjelp kan ivaretas, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. *Institusjoner som benyttes til gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern skal, når det er fastsatt lukket opphold, ha låste dører. Institusjonen for øvrig skal ha et sikkerhetsnivå som er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til andres liv, helse eller frihet, jf. straffeloven § 39 første og tredje ledd.*

Referanser og litteraturliste¹

Litteratur:

- Andenæs (2009): Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess. 4. utgave. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.
- Andenæs (2005): Johs. Andenæs. Alminnelig straffrett. 5. utgave. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2005.
- Andenæs (2004): Johs. Andenæs. Alminnelig straffrett. 5. utgave. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.
- Andenæs (1974): Johs. Andenæs. Grunnlaget for utilregnelighetsreglene. Vedlegg 1 til NOU 1974: 17.
- Andenæs (1965): Johs. Andenæs. Giftsaken på Hamar – Juridiske randbemerkninger. Lov og Rett 1956, s. 289–302.
- Andenæs (1962): Johs. Andenæs. De psykiatrisk sakkyndiges plass i straffeprosessen. Lov og Rett 1962, s. 97–103.
- Andenæs (1956): Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett. Oslo, 1956.
- Andersen og Skarøhamar (2013): Synøve Nygaard Andersen og Torbjørn Skarøhamar. Å måle gjentatt kriminalitet – hvem, hva og når? Samfunnsspeilet 3/2013.
- Anwar mfl. (2011): Anwar mfl. Is Arson the Crime Most Strongly Associated With Psychosis?—A National Case-Control Study of Arson Risk in Schizophrenia and Other Psychoses. Schizophr Bull 37 (3) 2011, s. 580–586.
- Ashworth (2003): Andrew Ashworth. Principles of Criminal Law. 4. utgave. Oxford, 2003.
- Ashworth og Horder (2013): Andrew Ashworth og Jeremy Horder. Principles of Criminal Law. 7. utgave. Oxford, 2013.
- Berggren mfl. (2012): Berggren mfl. Kommentar till Brottsbalken 30: 6 (mai 2012).
- Bjerg Hansen (1963): E. Bjerg Hansen. The concept of partial psychosis in the light of forensic psychiatry. Acta Psychiatrica Scandinavica. 1963;39, s. 188–189.
- Bjerke, Keiserud og Sæther (2011): Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther. Straffeprosessloven kommentarutgave. 4. utgave. Oslo, 2011.
- Bjørkly (2002): Stål Bjørkly. Psychotic symptoms and violence toward others – a literature review of some preliminary findings: Part 1. Delusions og 2. Hallucinations. Aggression and Violent Behavior, Vol. 7, nr. 6 2002, s. 605–615 og 617–631.
- Bohlander (2009): Michael Bohlander. Principles of German Criminal Law. Oxford, 2009.
- Boles og Miotto (2003): Boles, S.M. og Miotto, K. Substance abuse and violence – A review of the literature. Aggression and Violent Behavior, Vol. 8, nr. 2 2003, s. 155–174.
- Boucht (2012): Johan Boucht. Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett – med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv. Lov og Rett 2012, s. 515.
- Boucht (2011): Johan Boucht. Betydelsen av självförrållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande NJA 2011 s. 563. Tidsskrift for Rettsvitenskap 2011, s. 612–657.
- BPRS: Brief Psychiatric Rating Scale. Hentet fra: <http://www.helsebiblioteket.no/psykisk-helse/felles/sk%C3%A5ringsverkt%C3%B8y;jsessionid=9223440A0CD2E81AA8ADF1D667DE8560>.
- Bramness (2013): Jørgen G. Bramness. Psykiske og medisinske følger av cannabisbruk. I: Anne Line Bretteville-Jensen (red.). Hva vet vi om cannabis? Oslo, 2013, s. 73–82.
- Bratholm (1980): Strafferett og samfunn. Oslo, 1991.
- Cassese (2008): Antonio Cassese. International Criminal Law. Oxford, 2008.
- Coid mfl. (2013): Jeremy W. Coid mfl. The Relationship Between Delusions and Violence Findings From the East London First Episode Psychosis Study. JAMA Psychiatry. 2013;70 (5) s. 465–471.

¹ Internettreferanser er sist kontrollert den 22.09.14.

- Dagbladet (2010): Krise i Rettsmedisinsk kommisjon kan lamme Retts-Norge. *Dagbladet* 30.11.10.
- Dahl og Aarre (2012): Alv A. Dahl og Trond F. Aarre (red.). *Praktisk psykiatri*. Bergen, 2012.
- Dahl og Grov (2014): Alv A. Dahl og Ellen Karine Grov. *Komorbidity i somatikk og psykiatri. Forståelse, betydning og konsekvenser*, 2014.
- Douglas mfl. (2009): Douglas mfl. *Psychosis as a risk factor for violence to others: a meta-analysis*. *Psychological Bulletin*, Vol. 135(5), Sep. 2009, s. 679–706.
- DSM-5 (2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Fifth edition, text revision.
- Dullum (2010): Jane Dullum. *Justisfeil i straffesaker. En analyse av saker behandlet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen) i perioden 2004–2009*.
- Dyb mfl. (2014): Grete Dyb mfl. *Post-traumatic stress reactions in survivors of the 2011 massacre on Utøya Island, Norway*. *The British Journal of Psychiatry* 2014, s. 361–367.
- Eitinger og Retterstøl (1990): Leo Eitinger og Nils Retterstøl. *Rettspsykiatri*. Universitetsforlaget. 4. utgave. Oslo, 1990.
- Elbogen og Johnson (2009): EB Elbogen og SC Johnson. *The intricate link between violence and mental disorder: results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions*. *Arch Gen Psychiatry*. 2009 Feb;66(2), s. 152–61.
- Elkins (1994): Brian E. Elkins. *Idaho's Repeal of the Insanity Defense: What Are We Trying to Prove?* *Idaho Law Review*, Volume 31, 1994–1995, s. 152–172.
- Eser (2008): Albin Eser. *Grounds for excluding criminal responsibility [Roma-statuttene art. 31]. I: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, s. 863–893. München, 2008.
- Eskeland (2011): Ståle Eskeland. *De mest alvorlige forbrytelser*. Oslo, 2011.
- Fazel mfl. (2014): Seena Fazel mfl. *Antipsychotics, mood stabilisers, and risk of violent crime*. *The Lancet*. Vol. 384, nr. 9949, s. 1206–1214.
- Fazel mfl. (2009): Seena Fazel mfl. *Homicide in discharged patients with schizophrenia and other psychoses: A national case-control study*. *Schizophrenia Research*, Vol. 123, nr. 2, s. 263–269.
- Frøberg (2014): Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*. Oslo, 2014.
- Fulwiler og Ruthazer (1999): C. Fulwiler og R. Ruthazer. *Premorbid risk factors for violence in adult mental illness*. *Comprehensive psychiatry* 1999, Vol. 40 nr. 2, s. 96–100.
- Gaebel (2012): Wolfgang Gaebel, *Status of Psychotic Disorders in ICD-11 i Schizophrenia Bulletin* 2012 38 (5), s. 895–898.
- Garde (2001): Peter Garde. *Bokanmeldelse: Ståle Eskeland: Strafferett. Tidsskrift for rettsvitenskap* 2001, s. 575–583.
- Gelder mfl. (2012): Michael Gelder, Nancy Andreasen, Juan Lopez-Ibor and John Geddes. *New Oxford Textbook of Psychiatry: v. 1 & 2*. Oxford University Press, 2012.
- Getz og Hagerup (1889): Bernhard Getz og Francis Hagerup. *Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager af 1ste Juli 1887 udgivet med oplysende Anmærkninger og Henvisninger*. Kristiania, 1889.
- Goldstein (1967): Abraham S. Goldstein. *The Insanity Defense*. London, 1967.
- Golenkov mfl. (2011): Golenkov, Andrei mfl. *An international perspective on homicide and schizophrenia: A study from Chuvashia*. *Schizophrenia Research* 131, s. 258–259.
- Gottlieb mfl. (2008): P. Gottlieb, P. Dahl Jensen, M. Brandt-Christensen og P. Kramp. *Rustilstande og (u)tilregnelighed*. *Juristen* nr. 6 2008, s. 177–187.
- Greve mfl. (2013): Vagn Greve, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen. *Kommenteret straffelov, Almindelig del. 10. utgave*. København, 2013.
- Grice (1989): Paul Grice. *Studies in the way of words*. Cambridge, 1989.
- Grøndahl mfl. (2014): Pål Grøndahl, Cato Grønnerød og Ulf Stridbeck. *Samarbeidsklimaet mellom rettspsykiatrisk sakkyndige og strafferettssjurister – Bedre enn sitt rykte*. *Lov og Rett* 2014, s. 237–283.
- Grøndahl mfl. (2012): Pål Grøndahl, Cato Grønnerød, Ulf Stridbeck, Henning Værøy og Harald Brauer. *En tipunktsplan for bedre rettspsykiatri*. *Tidsskrift for Den norske legeforening* 2012, s. 1727–1728.
- Grøndahl mfl. (2011): Pål Grøndahl, Stein E. Ikdahl og Alv A. Dahl. *Forensic psychiatric screening reports – an update*. *J. Forensic Psychiatry Psychol.* 2011. 22 (2), s. 278–282.
- Grøndahl (2010): Pål Grøndahl. *A comparative and empirical analysis of practices in Norwegian forensic psychiatry*. Oslo, 2010.
- Hagerup (1911): Francis Hagerup. *Strafferettens almindelige del*. Kristiania, 1911.

- Hagerup (1905): Francis Hagerup. Den norske straffeprocess, anden delvis omarbejdede og forøgede udgave, bind II. Kristiania, 1905.
- Hagerup (1892): Francis Hagerup. Forelæsinger over Den norske straffeprocess. Kristiania, 1892.
- Halvorsen (2002): Vidar Halvorsen. Hvorfor er det bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig blir dømt? Tidsskrift for Strafferett 2002, s. 234–243.
- Hambro (2007): Peter Hambro. Arveloven, Kommentirutgave. 4. utgave. Oslo, 2007.
- Haque og Cumming (2003): Quazi Haque og Ian Cumming. Intoxication and legal defences, *Advances in Psychiatric Treatment* 2003.
- Hartvig mfl. (2003): Pål Hartvig, Randi Rosenqvist og Hans Jacob Stang. Bevisstløs i strafferettslig forstand i Norge 1981–2000. Tidsskrift for Den norske legeförening 2003, s. 1831–1834.
- Haug mfl. (2014): Haug E, Øie M, Andreassen OA, et al. Anomalous self-experiences contribute independently to social dysfunction in the early phases of schizophrenia and psychotic bipolar disorder. *Compr Psychiatry*. 2014;55 s. 475–482.
- Hedlund og Vieweg (1989): Hedlund JL, Vieweg BW. The Brief Psychiatric Rating Scale (BPRS). A Comprehensive Review. *J Operational Psychiatr* 1989;11, s. 48–65.
- Hegel (2006). G.W.F. Hegel. Rettsfilosofien. Norsk oversettelse. Oslo, 2006.
- Hegge (2012): Per Egil Hegge. De suverene – et oppgjør med eksperttyranniet. Oslo, 2012.
- Helweg (1949): Hjalmar Helweg. Den retslige psykiatri. I kort omrids. 2. utgave. København, 1949.
- Hemmingsen mfl. (2002): Ralf Hemmingsen mfl. Klinisk psykiatri 2. utgave. Munksgaard, København, 2002.
- Henning og Nakken (2013): Oliver Henning og Karl O. Nakken. Epilepsirelaterte psykoser. Tidsskrift for Den norske legeförening nr. 11 2013, s. 133.
- Herrmann (1986): Joachim Herrmann. Causing the Conditions of One's Own Defense: The Multifaceted Approach of German Law. *Bringham Young University Law Review* 1986, s. 747–767.
- Hoaken og Stewart (2003): Peter N.S. Hoaken og Sherry H. Stewart. Drugs of abuse and the elicitation of human aggressive behavior. *Addictive Behaviors* nr. 28 2003, s. 1533–1554.
- Hodgins mfl. (2014): Sheilagh Hodgins, Magdalena J. Piatosa og Boris Schiffer. Violence among people with schizophrenia: phenotypes and neurobiology. *Current Topics in Behavioral Neurosciences* 2013.
- Hodgins og Müller-Isberner (2014): S. Hodgins og R. Müller-Isberner. Schizophrenia and violence. *Nervenarzt*. 2014 Mar;85(3) s. 273–274 og 276–278.
- Hov (2010): Jo Hov, Rettergang. Bind I–II. Oslo, 2010.
- Hoeg (2013): Katrine Hoeg. Straffrihed på grund af sindssygdom – Med særlig opmærksomhed på sindssygelige rustilstande. *Retsvidenskabeligt Tidsskrift (Rettid)* 2013/Specialafhandling 2.
- Høgberg og Tøssebro (2012): Alf Petter Høgberg og Henriette N. Tøssebro. Begrensninger i adgangen til å fingere skyld. *Kritisk Juss* nr. 3–4 2012, s. 223–243.
- ICD-10 a (blå bok). Classification of Mental and Behavioural Disorders. Clinical descriptions and diagnostic guidelines. Version 10. World Health Organization. Geneve.
- ICD-10 b (grønn bok). The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic criteria for research. World Health Organization. Geneve.
- IPDE: The ICD-10 international personality disorder examination. Hentet fra: <http://whqlibdoc.who.int/publications/1997/9780521041669.pdf>.
- Jacobsen (2004): Jørn R.T. Jacobsen. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern – Straffeloven § 39. Bergen, 2004.
- Johnsen (1987): Jon T. Johnsen. Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker. *Jussens Venner* 1987, s. 193–210.
- Johnstone mfl. (1996): E. C. Johnstone, J. Connelly, C. D. Frith, M. T. Lambert and D. G. C. Owens. The nature of 'transient' and 'partial' psychoses: findings from the Northwick Park 'Functional' Psychosis Study. *Psychological Medicine*, Volume 26, nr. 2, mars 1996, s. 361–369.
- Joseph og Castan (2013): Sarah Joseph og Melisa Castan. The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. Oxford, 2013.
- Kay mfl. (1987): Kay, S.R., Fiszbein, A., and Opler, L.A. The positive and negative syndrome scale (PANSS) for schizophrenia. *Schizophr. Bull.* 1987; 13, s. 261–276.

- Kayess og French (2008): Rosemary Kayess og Phillip French. *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. *Human Rights Law Review* 8:1 2008, s. 1–34.
- Kjølbrot (2010): Jon Fridrik Kjølbrot. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utgave. København, 2010.
- Kolflaath (2011): Eivind Kolflaath. *Bevist utover enhver rimelig tvil*. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2011, s. 135–196.
- Kramp (2010): Peter Kramp: *Klienter idømt en psykiatrisk særforanstaltning. Samarbejdet mellem Kriminalforsorgen i Frihed og psykiatrien – og noget om behandling af psykisk syge kriminelle*. Justitsministeriet. Direktoratet for Kriminalforsorgen. København, 2010.
- Kramp og Bock (2008): Peter Kramp og Camilla Bock. *Dansk retspsykiatri*. Notat 2008. Hentet fra: http://www.psykiatri-regionh.dk/NR/rdonlyres/401DC9F1-D0F5-46B1-8B6B-63F66D8525B2/0/Dansk_retspsykiatri_marts_2008.pdf.
- LaFave (2010): Wayne R. LaFave. *Criminal Law*. 5. utgave. St. Paul (Minnesota), 2010.
- Lange-Nielsen (2008). Trygve Lange-Nielsen. *Rettsprakis om seksuelt misbruk av mindreårige*. I: Justismord og rettsikkerhet. Ståle Eskeland og Anders Bratholm (red.). Oslo, 2008.
- Langeveld mfl. (2013): Langeveld J, Andreassen OA, Auestad B, et al. Is there an optimal factor structure of the Positive and Negative Syndrome Scale in patients with first-episode psychosis? *Scand J Psychol.* 2013;54, s. 160–165.
- Langfeldt (1950): Gabriel Langfeldt. *Kriminalitet og sjellege abnormtilstander*. I: *Forbrytelse og straff*. Johs. Andenæs, Johan B. Hygen og Gabriel Langfeldt. Oslo, 1950.
- Large mfl. (2009): Matthew Large mfl. The relationship between the rate of homicide by those with schizophrenia and the overall homicide rate: A systematic review and meta-analysis. *Schizophrenia Research* 112 2009, s. 123–129.
- Leer-Salvesen (1991): Paul Leer-Salvesen. *Menneske og straff*. Oslo, 1991.
- Lukoff mfl. (1986): Lukoff D, Neuchterlein KH, Ventura J. Symptom monitoring in the rehabilitation of the schizophrenic patient. *Schiz Bull* 1986;12, s. 578–603.
- Lund (2012): Ketil Lund. *Strafferettslig diskriminering – Særlovgivningen rundt utilregnelighet må avvikles, også innenfor strafferetten*. Klassekampen 04.01.12.
- Lødrup og Asland (2012): Peter Lødrup og John Asland. *Arverett*, 6. utgave. Oslo, 2012.
- Løvlie (2013). Anders Løvlie. *Internering og normering; Om bruk og ikke-bruk av formell lov til å regulere forvaring av farlige personer i krisesituasjoner*. I: Dag Michalsen (red.) *Unntakstilstand og forfatning; Brudd og kontinuitet i konstitusjonell rett*. Oslo, 2013.
- Løvlie (2012): Anders Løvlie. *Strafferettslig psykose – bevisema og beviskrav*. *Kritisk Juss* nr. 3–4 2012, s. 158–180.
- Malt mfl. (2012): Ulrik Fredrik Malt, Ole A. Andreassen, Ingrid Melle, Dag Årslund. *Lærebok i psykiatri*. 3. utgave. Oslo, 2012.
- Marchuk (2013): Iryna Marchuk. *The fundamental concept of a crime in international criminal law: a comparative law analysis*. Berlin, 2013.
- Matningsdal (2014): Magnus Matningsdal. *Kommentarer til straffeloven, Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov*, Gyldendal Rettsdata, siste hovedrevisjon 01.03.14.
- Matningsdal (1998): Magnus Matningsdal. *Grensen mellom skyld- og straffespørsmål*. *Jussens Venner* 1998, s. 273–299.
- Matningsdal og Bratholm (2003): Magnus Matningsdal og Anders Bratholm (red.) *Straffeloven med kommentarer. Første Del; Almindelige Bestemmelser*. 2. utgave. Oslo, 2003.
- Melinder (2014): Annika Melinder. *Sakkyndighetsarbeid; innføring for psykologer og psykiatere*. Oslo, 2014.
- MHS: Multi-Health Systems Inc. Hentet fra: <http://www.mhs.com>.
- Miller (2001): Paul R. Miller. *Inpatient diagnostic assessments: 2. Interrater reliability and outcomes of structured vs. unstructured interviews*. *Psychiatry Res.* 2001 Dec 31;105(3), s. 265–271.
- M.I.N.I.: Mini internasjonalt nevropsykiatrisk intervju. Norwegian Translation Version 6.0.0. Hentet fra: <http://www.helsebiblioteket.no/psykisk-helse/felles/sk%C3%A5ringsverkt%C3%B8y;jsessionid=9223440A0CD2E81AA8ADF1D667DE8560>.
- Mitsem (2004). Pål Mitsem. *Mandatet for medisinsk sakkyndige*. *Lov og Rett* 2004, s. 262–284.
- Monahan mfl. (2001): John Monahan mfl. *Rethinking Risk Assessment – The MacArthur Study of Mental Disorder and Violence*. Oxford, 2001.
- Monahan og Steadman (1994): John Monahan og Henry Steadman. *Violence and Mental Disorder – Developments in risk assessment*. Chicago, 1994.

- Moore (2014): Michael S. Moore. *The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik*. Criminal Law and Philosophy, 2014.
- Moore (1984): Michael S. Moore. *Law and Psychiatry: Rethinking the relationship*. Cambridge, 1984.
- Mordal mfl. (2013): Influence of Drugs of Abuse and Alcohol Upon Patients Admitted to Acute Psychiatric Wards: Physician's Assessment Compared to Blood Drug Concentrations, *Journal of Clinical Psychopharmacology* 2013 33(3), s. 415–419.
- NAKU (2010): Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemning. *Epidemiologi: Utviklingshemning og komorbide tilstander*. Hentet fra: <http://naku.no/node/512>.
- Nielssen mfl. (2007): Olav B. Nielssen mfl. Homicide during psychotic illness in New South Wales between 1993 and 2002. *The Medical Journal of Australia* 2007, 186 (6), s. 301–304.
- Norsk barne- og ungdomspsykiatrisk forening (2014). E-post datert 6. mai 2014.
- Norsk legemiddelhåndbok (2013a): L1.5.1.6 Meflokin Hentet fra: <http://legemiddelhandboka.no/Legemidler/34911>.
- Norsk legemiddelhåndbok (2013b): L3.7.1 Glukokortikoider for systemisk effekt og lokal injeksjon. Hentet fra: <http://legemiddelhandboka.no/Legemidler/43999?expand=1>.
- Npf (2014): Norsk psykiatrisk forening. *Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles?; Innspill fra arbeidsgruppe nedsatt av styret i Norsk psykiatrisk forening med støtte fra Den norske legeforening*. Oslo, 2014.
- NRK (2013): «NRK har funnet 23 saker de siste ti årene der strafferettslig utilregnelige lovbrøyttere som begår alvorlig kriminalitet ikke får noen reaksjon fra domstolene» Hentet fra: <http://www.nrk.no/norge/voldsmenn-slipper-dom-1.10864943>.
- Nygaard (2007): Nils Nygaard. *Skade og ansvar*. 6. utgave. Oslo, 2007.
- O'Mahony (2011): Charles O'Mahony. *Disability And Human Rights. Mental Illness and Criminal Responsibility*. Hentet fra: <http://disabilityandhumanrights.com/2011/08/11/mental-illness-and-criminal-responsibility/>.
- Onstad mfl. (1991): Sidsel Onstad, Ingunn Skre, J Edvardsen, S Torgersen, E Kringlen. *Mental disorders in first-degree relatives of schizophrenics*. *Acta Psychiatr Scand*. 1991 Jun;83(6), s. 463–467.
- Opjordsmoen (2014): Stein Opjordsmoen. *Delusional Disorder as a Partial Psychosis*. *Schizophr Bull* Vol. 40 nr. 2, mars 2014.
- Oslo universitetssykehus HF, Klinikk psykisk helse og avhengighet. *Rapport 13. desember 2010: Samlokalisering lukkede døgntilbud*.
- Overall og Gorham (1988): Overall JE, Gorham DR: *The Brief Psychiatric Rating Scale (BPRS): recent developments in ascertainment and scaling*. *Psychopharmacol Bull* 1988; 24, s. 97–99.
- PANSS: *The Positive and Negative Syndrome Scale*. Hentet fra: <http://www.panss.org/>.
- Pickarda og Fazel (2013): Hanna Pickarda og Seena Fazel. *Substance abuse as a risk factor for violence in mental illness: some implications for forensic psychiatric practice and clinical ethics*. *Curr Opin Psychiatry*. 2013 26 (4), s. 349–354.
- Pihlstrøm (2013): Lasse Pihlstrøm. *DSM-V og diagnosenes filosofi*. *Dagens medisin*, 2013. Hentet fra: <http://www.dagensmedisin.no/blogg/lasse-pihlstrom/dsm-v-og-diagnosenes-filosofi/>.
- Pilotprosjekt rettspsykiatri (2014). *Prosjektplan*. Hentet fra: http://sifer.no/files/Prosjektplan_Rettspsykiatri.pdf.
- Platon (1999): Platon. *Samlede verker*. Bind I. Oslo, 1999.
- Qvam (1889): Ole Anton Qvam. *Den Norske Straffeproseslov af 1ste juli 1887 med kommentar*. Kristiania, 1889.
- Rashid mfl. (2007): Harry Rashid, Sara Ormerod og Ed Day. *Anabolic androgenic steroids: what the psychiatrist needs to know*. *Advances in Psychiatric Treatment* 13 2007, s. 203–211.
- Rasmussen (2008): Kirsten Rasmussen. *Psykologens plass i rettspsykiatriske vurderinger*. *Tidsskrift for Norsk Psykologforening* 2008, s. 1180–1184.
- Reichelt mfl. (2012): Jon G. Reichelt mfl. *Afghanistanundersøkelsen 2012 – En undersøkelse av psykisk helse hos norsk militært personell som har tjenestegjort i Afghanistan 2001–2011*. Forsvaret, Kontor for psykiatri og stressmestring, 2012.
- Reimer (2014): Stefan Reimer. *I hvilken utstrekning bør psykiske lidelser hos gjerningspersonen medføre straffrihet? I: Forhandlingene ved det 40. nordiske juristmøtet i Oslo 21.–22. august 2014*, Bind I, 2014, s. 339–352.
- Robberstad (1999): Anne Robberstad. *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*. Oslo, 1999.

- Rosen (1998): Marc Rosen. *Insanity Denied: Abolition of the Insanity Defense in Kansas*. *Kansas Journal of Law & Public Policy*, Volume 8, 1998–1999, nr. 2, s. 253–264.
- Rosenqvist og Rasmussen (2004): Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen. *Rettspsykiatri i praksis*. 2. utgave. Oslo, 2004.
- Ross (1973): Alf Ross, *Om tilregnelighet*, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1973, s. 257–307.
- Rossow (2013): Ingeborg Rossow. *Tredjepartsskader og samfunnskostnader ved cannabisbruk*. I: Anne Line Bretteville-Jensen (red.). *Hva vet vi om cannabis?* Oslo, 2013, s. 98–108.
- Rui (2009): Jon Petter Rui. *Om retten til å forholde seg taus og retten til ikke å måtte bidra til egen domfellelse*. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2009, s. 47–68.
- Rusmidler i Norge 2013: Statens institutt for rusmiddelforskning. *Rusmidler i Norge 2013*. Oslo, 2013.
- Røstad (1981): Helge Røstad. *Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen*. Oslo, 1981.
- Røstad (1974): Helge Røstad. *Sikringsinstituttet i norsk rett*. Vedlegg til NOU 1974: 17.
- Røstad (1968): Helge Røstad. *Rettspsykiatriske undersøkelser av lovbrytere*. *Lov og Rett* 1968, s. 145–162.
- Saks og Koehler (2008): Michael J. Saks og Jonathan J. Koehler. *The Individualization Fallacy in Forensic Science Evidence*. *Vanderbilt Law Review*, Vol 61, nr. 1 2008, s. 199–219.
- Salize mfl. (2005): Hans Joachim Salize mfl. *Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders – Legislation and Practice in EU Member States*. Final Report – February 15, 2005.
- Salomonsen (1925): Olaf Salomonsen, *Den norske straffeproseslov med kommentar*. Bind I. 2. utgave. Oslo, 1925.
- Sandøy (2013): Thomas Anton Sandøy. *Anabole steroider i Norge – En oversikt fra befolkningsundersøkelser*. SIRUS-rapport nr. 4 2013.
- Sartorius mfl. (1993): Sartorius N, Kaelber CT, Cooper JE, et al. *Progress toward achieving a common language in psychiatry*. *Arch Gen Psychiatry* 1993;50, s. 115–124.
- Schabas (2010): William A. Schabas. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford, 2010.
- SCAN: *Schedules for Clinical Assessment in Neuropsychiatry*. Hentet fra: <http://whoscan.org/>.
- SCID-I: *Structured Clinical Interview for DSM-IV Axis I Disorder*. Hentet fra: <http://www.scid4.org/>.
- SCID-II: *Structured Clinical Interview for DSM Disorders*. Hentet fra: <http://www.scid4.org/>.
- Sentral fagenhet for tvungen omsorg (2013). Hentet fra: <http://www.stolav.no/sfto>.
- SIFER (2014). *Sikkerhets- fengsels- og rettspsykiatri nasjonalt kompetansesenternettverk*. Hentet fra: <http://sifer.no/undervisning/detalj/c-kurs-i-rettspsykiatri>.
- Sigurjónsdóttir og Østberg (2012): Maria Sigurjónsdóttir og Bjørn Østberg. *Judisiell døgnobservasjon etter straffeprosesloven § 167*. *Tidsskrift for Den norske legeforening* 2012, s. 2297–2299.
- Skeie (1946): Jon Skeie. *Den norske strafferett*. Første bind, den alminnelige del. 2. utgave. Oslo, 1946.
- Skeie (1939): Jon Skeie. *Den norske straffeprosess*. Bind I. Oslo, 1939.
- Solbakk mfl. (2008): Solbakk Anne-Krisitn mfl. *Hodeskader hos voksne: diagnostikk og rehabilitering*, *Tidsskrift for Norsk Psykologforening*, Vol 45, nr. 9, 2008, s. 1098–1107.
- Stang (1951): Emil Stang, *Rettergangsmåten i straffesaker*. 2. utgave. Oslo, 1951.
- Statistisk sentralbyrå, Tabell 26. *Straffereaksjoner, etter type reaksjon og lovbruddskategori*. 1997–2011. Absolutte tall og per 1 000 innbyggere (Rettet 16. april 2013). Hentet fra: http://www.ssb.no/a/kortnavn/a_krim_tab/tab/tab-2013-01-24-26.html.
- Statistisk sentralbyrå, Tabell 31. *Straffereaksjoner, etter type reaksjon, kjønn og alder*. 2011 (Rettet 16. april 2013). Hentet fra: http://www.ssb.no/a/kortnavn/a_krim_tab/tab/tab-2013-01-24-31.html.
- Statistisk sentralbyrå, *Ofre for anmeldte lovbrudd*, 2012. Hentet fra: <http://www.ssb.no/lovbrudd/>.
- Statistisk sentralbyrå (1993): *Standarder for norsk statistikk. Klassifikasjon av sykdommer, skader og dødsårsaker*. Systematisk del. Norsk utgave av ICD-9. Revidert 1990, opptrykk 1993. Appendix I Veiledning for klassifikasjon og koding av sinnslidelser (kapittel V). Utarbeidet etter oppdrag fra helsedirektøren.
- Sterzel (2005): Georg Sterzel. *Studier rörande påföljdspraxis m.m.* Stockholm, 2005.
- Strahl (1976): Ivar Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Stockholm, 1976.
- Strandbakken (2003): Asbjørn Strandbakken. *Uskyldspresumsjonen «In dubio pro reo»*. Bergen, 2003.

- Stridbeck og Grøndahl (2014): Ulf Stridbeck og Pål Grøndahl. When insanity has gone undiscovered by the courts: The Norwegian Criminal Cases Review Commission's practice in cases with doubts about insanity. Upublisert manuskript.
- Stridbeck og Grøndahl (2012): Ulf Stridbeck og Pål Grøndahl. Utilregnelighet «under radaren»? Gjenopptakelseskomisjonens vurdering av saker med tvil om tilregnelighet – en pilotstudie. *Lov og rett* 2012, s. 301–312.
- Svindseth mfl. (2013): Svindseth MF, Nøttestad JA, Dahl AA. Perceived humiliation during admission to a psychiatric emergency service and its relation to socio-demography and psychopathology. *BMC Psychiatry* 2013;13, s. 217.
- Svindseth mfl. (2010): Svindseth MF, Nøttestad JA, Dahl AA. A study of outcome in patients treated at a psychiatric emergency unit. *Nord J Psychiatry*. 2010;64, s. 363–371.
- Swartz mfl. (1998): Swartz M.S. Violence and Severe Mental Illness: The Effects of Substance Abuse and Nonadherence to Medication. *The American Journal of Psychiatry*, Vol. 155, nr. 2, s. 226–231.
- Syse (2006): Aslak Syse. Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer. *Tidsskrift for strafferett* 2006, s. 141–175.
- Syse (1997): Aslak Syse. Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige ansvarsregler og særreaksjoner. *Nytt i strafferetten* 1997, s. 21–62.
- Søndenaa mfl. (2008): Søndenaa E, Rasmussen K, Palmstierna T & Nøttestad JA. The prevalence and nature of intellectual disability in Norwegian prisons. *Journal of Intellectual Disability Research* 52 (12) 2008, s. 1129–1137.
- Thorsen (2007): Lotte Rustad Thorsen. Nye særreaksjoner mindre brukt. *Samfunnsspeilet* 1, 2007. Statistisk sentralbyrå.
- Toftegaard Nielsen (2001): Gorm Toftegaard Nielsen. *Strafferet I, Ansaret*. København, 2001.
- Thiblin mfl. (2013): Ingemar Thiblin, Fred Nyberg og Tommy Moberg. Vad vet vi om anabola androgena steroider och våld? *Antidoping Norge*. Oslo, 2013.
- Vogt (1906): Ragnar Vogt. *Samfundssygdomme, forelæsninger for jurister, afholdt første semester 1905*. Kristiania, 1906.
- Waaben (2001). Knud Waaben. *Strafferettens almindelige del II – Sanktionslæren*, 5. utgave. København, 2001.
- Waaben (1973): Knud Waaben. *Det kriminelle forsæt*. 2. opplag. København, 1973.
- Waaben (1968): Knud Waaben. *Utilregnelighet og særbehandling: problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner*. København, 1968.
- Waaben (1967): Knud Waaben. *Den danske kriminalret: Almindelig del*. Hft. 2. 4. utgave. København, 1967.
- Waaben (1965): Knud Waaben. *Criminal Responsibility and Quantum of Proof*. *Scandinavian Studies in Law* 1965, s. 245–279.
- Whitman (2008): James Q. Whitman. *The Origins of Reasonable Doubt*. New Haven og London, 2008.
- Witt mfl. (2013): Katrina Witt, Richard van Dorn og Seena Fazel. Risk Factors for Violence in Psychosis: Systematic Review and Meta-Regression Analysis of 110 Studies. *PLOS ONE*, februar 2013, Vol. 8 nr. 2.
- Winge (1915): Paul Winge. *Den norske sidsygeret*. Historisk fremstillet. Bind 2. Kristiania, 1915.
- Winge (1898): Paul Winge. *Samfundet og den sindssyge lovovertræder*. Kristiania, 1898.
- Ørbeck (1997): Anne Lill Ørbeck. *Intelligensvurderinger i forbindelse med spørsmål om strafferettslig tilregnelighet*. *Lov og Rett* 1997, s. 124–128.
- Øyen (2010). Ørnulf Øyen. *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen, 2010.
- Norske lovforarbeider, utredninger, arbeidsgrupper høringsdokumenter m.m.
- Forarbeider*
- Dokument 16 (2011–2012): Dokument 16 (2011–2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.
- Forhandlinger i Odelstinget (nr. 3) 28. januar 1929.
- Innst. 1969: Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven), avgitt i juni 1969.
- Innst. 371 L (2011–2012): Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.).
- Innst. O. nr. 72 (2004–2005): Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

- Innst. O. nr. 113 (2000–2001): Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239).
- Innst. O. nr. 34 (1996–97): Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
- Innst. O. nr. 33 (1996–97): Innstilling fra justiskomiteen om lov om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrøtere som ikke straffedømmes (tvangsomsorgsloven).
- Innst. O. nr. II (1929): Innstilling fra justiskomiteen om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov.
- Innst. S. nr. 175 (1979–80).
- Meld. St. 10 (2012–2013) God kvalitet – trygge tjenester.
- Meld. St. 30 (2011–2012) Se meg! En helhetlig rusmiddelpolitikk – alkohol – narkotika – doping.
- NOU 2014: 1 Ny arvelov.
- NOU 2011: 13 Juryutvalget. Når sant skal skrives.
- NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet.
- NOU 2010: 3 Drap i Norge i perioden 2004–2009.
- NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll.
- NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie.
- NOU 2006: 9 Kvalitetssikring av sakkyndige rapporter i barnevernsaker.
- NOU 2004: 16 Vergemål.
- NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.
- NOU 2001: 32 Rett på sak. Lov om tvisteløsning.
- NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker.
- NOU 2000: 23 Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger.
- NOU 1996: 15 Lilandsaken.
- NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner: Straffelovkommisjonens delutredning IV.
- NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.
- NOU 1976: 1 Legers og tannlegers rettigheter og plikter.
- NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.
- Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven).
- Ot.prp. nr. 25 (2007–2008) Om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven.
- Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkeskandaler, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).
- Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
- Ot.prp. nr. 65 (2005–2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.
- Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).
- Ot.prp. nr. 95 (2002–2003) Om lov om endringer i utlendingsloven (Dublin II-forordningen).
- Ot.prp. nr. 95 (2000–2001). Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene).
- Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239).
- Ot.prp. nr. 13 (1998–99) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven).
- Ot.prp. nr. 11 (1998–99) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).
- Ot.prp. nr. 87 (1993–94) Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).
- Ot.prp. nr. 45 (1993–94) Om lov om enkelte endringer i rettergangsløvgivningen.
- Ot.prp. nr. 1 (1979–80) Om lov om leger og om lov om tannleger.
- Ot.prp. nr. 35 (1978–79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven).
- Ot.prp. nr. 11 (1928) Om forandringer i straffeloven.
- Ot.prp. nr. 8 (1927) Om forandringer i straffeloven.
- Prop. 91 L (2012–2013) Endringer i psykisk helsevernloven (varsling av fornærmede og etterlatte, nattelåsing m.m.).
- Prop. 108 L (2011–2012) Endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.).
- Prop. 141 L (2009–2010) Endringer i straffeprosessloven mv.

Prop. 1 S (2013–2014), Programkategori 10.30. Spesialisthelsetjenester, Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 21 Spesielle driftsutgifter. Særskilte oppfølgings tiltak av utilregnelige lovbrøyttere.

Prop. 1 S (2013–2014), Programkategori 10.30. Spesialisthelsetjenester, Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 71 Tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede.

Prop. 1 S (2013–2014) Programkategori 10.30 Spesialisthelsetjenester. Kap. 734 Særskilte tilskudd til psykisk helse og rustiltak, Post 72 Utviklingsområder innen psykisk helsevern og rus.

Prop. 1 S (2013–2014), Programområde 06 Justis-sektoren.

S.K.I. 1925: Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komité til revisjon av Strafeloven Første del. Avgitt i juni 1925. Inntatt i Ot.prp. nr. 8 (1927).

St.meld. nr. 104 (1977–78) Om kriminalpolitikken. Stortingsforhandlinger 1996–97, Bind 8, Tidende O. & L.

Utkast til lov om arv (1962). Utkast til lov om arv. Innstilling fra komitéen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen. Oslo, 1962.

Høringsdokumenter

Justis- og beredskapsdepartementet (2014b): Høringsnotat juni 2014: Utvisning av særreaksjonsdømte utlendinger.

Justis- og politidepartementet (2010): Høringsnotat oktober 2010: Utvidelse av virkeområdet for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnskadelig kriminalitet.

ICJ-Norge (2012): Den internasjonale juristkommisjon, norsk avdeling (ICJ-Norge). Høringsuttalelse – Forslag om særlige regler for gjennomføring av psykisk helsevern i regionale sikkerhetsavdelinger, herunder i enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå. Brev av 22. mars 2012.

Oslo universitetssykehus HF (2010): Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helseregion Sør-Øst sin høringsuttalelse til NOU 2010: 3 Drap i Norge i perioden 2004–2009, se henholdsvis lenkene http://www.regjeringen.no/upload/HOD/Hoeringer_SHA/DrapsVedlegg2.pdf og http://www.regjeringen.no/upload/HOD/Hoeringer_SHA/DrapsVedlegg3.pdf

Andre rapporter

Graver (2006): Varsom, nøyaktig og objektiv – krav til attester og erklæringer fra helsepersonell. Rapport fra arbeidsgruppe oppnevnt av helse- og omsorgsministeren for å vurdere bruk av sakkyndig helsepersonell innen justis-sektoren.

Mæland (2013): Rapport fra arbeidsgruppe ledet av Helse- og omsorgsdepartementet, med deltagelse fra Justis- og beredskapsdepartementet og Helsedirektoratet, 2013.

Mæland mfl. (2008): Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18.mai 2006. Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring, 2008.

Administrative retningslinjer, veiledninger, avgjørelser, m.m.

Den rettsmedisinske kommisjon, nyhetsbrev nr. 1–21

Den rettsmedisinske kommisjon, Overprøving av løpende særreaksjonsdommer, En veiledning fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe (2006).

Den rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, årsberetninger.

Den rettsmedisinske kommisjon, Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker (2002).

Den rettsmedisinske kommisjon, årsrapporter.

Folkehelseinstituttet (2014). Smittevernveilederen. Malaria – veileder for helsepersonell. Medikamentell profylakse Hentet fra: <http://www.fhi.no/artikler/?id=82817>.

Folkehelseinstituttet (2009): Psykiske lidelser i Norge: Et folkehelseperspektiv. Rapport 2009:8.

Folkehelseinstituttet (2008): Rusmidlenes virkning på hjernen – faktaark. Hentet fra: <http://www.fhi.no/artikler/?id=67532>.

Folkehelseinstituttet (2007): Depresjon i forbindelse med fødsel (fødselsdepresjon) – faktaark. Hentet fra: <http://www.fhi.no/tema/svangerskap-fodsels-og-spedbarns-helse/fodselsdepresjon>.

Folkehelseinstituttet (2006): Autisme – faktaark. Hentet fra: <http://www.fhi.no/artikler/?id=56692>.

- Helsedirektoratet (2014): Aktivitetsdata for psykisk helsevern for voksne og tverrfaglig spesialisert behandling av rusmiddelmissbruk 2013. Norsk pasientregister. (Rapport IS-2171) s. 7. Hentet fra: <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/aktivitetsdata-for-psykisk-helsevern-for-voksne-og-tverrfaglig-spesialisert-behandling-av-rusmiddelmissbruk-2013/Publikasjoner/is-2171-phv-tsb-rapport-2013.pdf>.
- Helsedirektoratet (2013a): Utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser. Nasjonale faglige retningslinjer (IS-1957).
- Helsedirektoratet (2013b): Fremtidens legespesialister. En gjennomgang av legers spesialiststruktur og innhold (Rapport IS-2079).
- Helsedirektoratet (2012a): Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med samtidig rus – og psykisk lidelse – ROP lidelser. (IS-1948).
- Helsedirektoratet (2012b): Behovet for spesialisert kompetanse i helsetjenesten. En status-, trend- og behovsanalyse fram mot 2030. (IS-1966).
- Helsedirektoratet (2012c): Helsepersonelloven med kommentarer. Rundskriv (IS 8-2012).
- Helsedirektoratet (2012d): Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernloven med kommentarer. Rundskriv (IS 9-2012).
- Helsedirektoratet (2012e): Helsedirektoratet 01.02.12. Delutredning 1. Vurdering av offentlig spesialistgodkjenning for aktuelle helsepersonellgrupper. Hentet fra: <http://www.helsedirektoratet.no/helsepersonell/spesialistomradet/delprosjekter/Documents/delutredning-1-vurdering-av-offentlig-spesialistgodkjenning-forside.pdf>.
- Helsedirektoratet (2011): Helsedirektoratets brev av 15.04.2011 til Kontrollkomisjon II ved Oslo universitetssykehus HF. Hentet fra: <http://www.helsedirektoratet.no/lover-regler/psykisk-helsevernloven/Documents/psykisk-helsevernlovens-anvendelse-overfor-pasienter-i-psykisk-institusjon-etter-strpl-167.pdf>.
- Helsedirektoratet (2009): Nasjonale faglige retningslinjer. Diabetes. Forebygging, diagnostikk og behandling (IS-1674).
- Helsedirektoratet (2007). Kontrollkomisjonen og tvang, Psykisk helsevern. Rundskriv. Helsedirektoratet. (IS-10/2007).
- Helse- og omsorgsdepartementet (2014). Oppdragsdokument 2014. Helse Midt-Norge RHF. Hentet fra: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/tema/sykehus/styringsdokumenter/oppdragsdokument.html?id=535564>.
- Helse- og omsorgsdepartementet (2013): Endringer i psykisk helsevernloven – varslings av fornærmede og etterlatte, nattelåsing av pasientrom m.m. Rundskriv I-2013-14.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2014a): Rekruttering og oppnevning av medlemmer til Den rettsmedisinske kommisjon. Rundskriv nr. G-04/2014.
- Justis- og politidepartementet: Standardisert skriv. Informasjon til siktede – Rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker. Hentet fra: www.sivilrett.no/.../Infoark+rettspsykiatriske+undersokelser+norsk.pdf.
- Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern (2013): Retningslinje for samhandling ved iverksettelse og gjennomføring av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern (revisjon 18. september 2013).
- Riksadvokatens publikasjon nr. 1/2005. Etterforskning og rettsmedisinsk utredning i straffesaker der siktede kan ha vært bevisstløs på handlingstiden.
- Riksadvokatens publikasjon nr. 2/2003. Særreaksjonar.
- Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2013. Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2013 – politiet og statsadvokatene.
- Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001 Utilregnelighetsregler og særreaksjonar.
- Statens helsetilsyn (2012): Artikkel av 9. juni 2012. Hentet fra <http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Hendelsesbasert-tilsyn/Saksbehandlingen-av-tilsynssaker-Fylkesmannen-og-Statens-helsetilsyn-forvaltningsloven-saksbehandlingstid/Utredning-vurdering-faglig-forsvarlighet-klinisk-praksis-17-desember-2009/>.
- Statens helsetilsyn (2008): Tilsynsmelding 2008.
- Statens sivilrettsforvaltning (2014). Informasjon om B-kurs. Hentet fra: <http://www.sivilrett.no/informasjon-om-b-kurs.307105.no.html>.
- Statens sivilrettsforvaltning (2013): Register over sakkyndige. Hentet fra: <http://www.sivilrett.no/register-over-sakkyndige.306828.no.html>.

Utenlandske og internasjonale kilder

Internasjonale konvensjoner og uttalelser, resolusjoner, direktiver m.v. fra internasjonale organer eller organisasjoner

A/HRC/10/48: Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A/HRC/10/48. Human Rights Council, tenth session, 26 January 2009.

A/RES/48/141: High Commissioner for the promotion and protection of all human rights. Adopted by the United Nations General Assembly, A/RES/48/141, 85th plenary meeting 20 December 1993.

A/RES/46/119: The protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care. Adopted by the United Nations General Assembly, A/RES/46/119, 75th plenary meeting of 17 December 1991.

CPRD: Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Adopted by the United Nations General Assembly. A/RES/61/106. 24 January 2007.

CPRD Draft General Comment on Article 12 (Equal Recognition before the Law) of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) – tenth session (2 – 13 September 2013).

Declaration on the Rights of Disabled Persons (1975). Proclaimed by the United Nations General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975.

Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons (1971). Proclaimed by the United Nations General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971.

EMK: Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon) av 4. november 1950.

European Prison Rules: Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Adopted by the United Nations General Assembly. A/RES/61/106. 24 January 2007.

Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care (1991), appendix 1, prinsipp 1 punkt 6. Adopted by the United Nations General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991.

Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Rules of Procedure and Evidence (ICTY).

SP: Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). International Covenant on Civil and Political Rights. Ratification and accession by the United Nations General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, Approved by the Economic and Social Council, 31 July 1957 (resolution 663 C I (XXIV)), on the recommendation of the First Congress.

Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993). Adopted by the United Nations General Assembly, forty-eighth session, resolution 48/96, annex, of 20 December 1993.

Tallinn Guidelines for Action on Human Resources Development in the Field of Disability (August 1989). The International Meeting on Human Resources in the Field of Disability. Annexed to the United Nations General Assembly Res. 44/70.

World Programme of Action concerning Disabled Persons (1982). Adopted by the United Nations General Assembly on 3 December 1982, by its resolution 37/52.

Danmark

Arbejdsgruppen om mentalundersøgelser (2012). Hentet fra: <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2012/nye-tiltag-skal-skabe-hurtigere-mentalunders%C3%B8gelser-i>.

BEK nr 665 af 14/09/1998: Bekendtgørelse om information og samtykke og om videregivelse af helbredsoplysninger mv.

Betænkning nr. 1372/1999. Betænkning over Forslag til lov om ændring af straffeloven (Tidsbegrænsning af foranstaltninger efter straffelovens §§ 68 og 69).

Betænkning nr. 1196/1990. Betænkning om Retslægerådet, Afgivet af et af Justitsministeriet nedsat udvalg.

Betænkning nr. 667/1972. Betænkning om de strafferettslige særforanstaltninger. Afgivet av Straffelovsrådet.

- Betænkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovkommission udarbejdede forslag indeholdende udkast til love vedrørende den borgelige straffelovgivning med motiver (1917).
- Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (distribueret 1923).
- Betænkning afgiven af kommissionen nedsat til at foretage et gennemsyn af den almindelige borgerlige straffelovgivning (1912).
- Forslag til Lov om patienters retsstilling. Fremsat af sundhedsministeren den 26. marts 1998.
- Forslag til Sundhedsloven. Fremsat den 24. februar 2005 af indenrigs- og sundhedsministeren. Retslægerådets årsberetning 2012.
- Justitsministeriets forskningskontor (2013): Nye foranstaltningsdomme i 2012. Samt forløbet af domme afsagt i 2007. Hentet fra: <http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2013/Foranstaltningsdomme%202012.pdf>
- Kriminalforsorgen, Statistik 2012. Hentet fra: <http://www.kriminalforsorgen.dk/Files/Filer/Statistik/Kriminalforsorgens%20Statistik%202012.pdf>
- Retslægerådet, årsberetninger.
- Retslægerådet, årsrapporter.
- Retslægerådet (2014): Sager. Hentet fra: <http://www.retslaegeraadet.dk/Sager>
- Rigsadvokaten Meddelelse (RM) nr. 5/2007.
- Sundhedsstyrelsen (2014). Hentet fra: <http://sundhedsstyrelsen.dk/da/uddannelse-autorisation/special-og-videreuddannelse/laege> (Opdatert 12. mars 2014).
- Sundhedsstyrelsen (2011). Målbeskrivelse for speciallægeuddannelsen i Psykiatri (2011). Hentet fra: <http://sundhedsstyrelsen.dk/da/uddannelse-autorisation/special-og-videreuddannelse/laege/maalbeskrivelser-i-speciallaegeuddannelsen/~media/FB70A102020D43629C1BEC-FACF34EA1B.ashx>
- Sundhedsstyrelsen (2010). Papirløs autorisation. Hentet fra: <http://sundhedsstyrelsen.dk/da/uddannelse-autorisation/autorisation/soeg-autorisation-dansk-uddannet/papirloes-autorisation.aspx> (Opdatert 15. februar 2010).
- VEJ nr. 9614 (2010). VEJ nr 9614 af 08/11/2010 Vejledning om behandlingsansvarlige og ledende overlægers ansvar for patienter, der er idømt en behandlingsdom eller en dom til ambulant psykiatrisk behandling. Sundhedsstyrelsen.
- Sverige*
- SFS 2010:1369: Patientsäkerhetsförordning (2010:1369).
- SFS 2009:1243: Förordning (2009:1243) med instruktion för Socialstyrelsen.
- SFS 2009:400: Offentlighets- och sekretesslag.
- SFS 1992:289: Förordning (1992:289) om särskild personutredning i brottmål, m.m.
- SFS 1991:1413: Förordning (1991:1413) om rättspsykiatrisk undersökning.
- SFS 1991:1137: Lag (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning.
- SFS 1962:700: Brottsbalk (1962:700).
- SOSFS 2009:12 Rättsmedicinalverkets föreskrifter om läkarintyg enligt 7 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.
- SOSFS 2008:17 Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om läkarnas specialiserings-tjänstgöring.
- SOSFS 2005: 29 Socialstyrelsens föreskrifter om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m.
- SOSFS 1999:19 Rättsmedicinalverkets föreskrifter om fördelning på undersökningsenheter vid läkarundersökningar vid särskild personutredning i brottmål och av rättspsykiatriska undersökningar.
- SOSFS 1996:14 Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd om rättspsykiatrisk undersökning. Forarbejder, utredninger og lignende.
- Prop. 2007/08:97 Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare.
- Prop. 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m.
- Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge.
- Proposition 1980/81:28 om följdlagstiftning till den nya sekretesslagen i fråga om hälso- och sjukvården samt den allmänna försäkringen.
- Prop. 1962: 10 del C.
- SOU 2012:17 Psykiatrien och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd.
- SOU 2006:103 Översyn av den rättsmedicinska verksamheten – Tillsyn, Rättsliga rådet och rättsläkarens roll.
- SOU 2000:70 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning.
- SOU 1977:23. Psykiskt avvikande lagöverträdare.
- SOU 1956:55 Skyddslag – Strafflagberedningens slutbetänkande.
- Socialstyrelsen (2012). Översyn av läkarnas specialitetsindelning. 2012. Hentet fra: <http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2012/2012-7-9>.

Socialstyrelsens råd (2014). Rättsliga rådet. Hentet fra: <http://www.socialstyrelsen.se/omsocialstyrelsen/organisation/Sidor/rattsligaradet.aspx#>

Svenska Rättspsykiatriska Föreningen (2012). Målbeskrivningen i Rättspsykiatri, Svenska Rättspsykiatriska Föreningens rekommendationer version 2012-08-20. Hentet fra: <http://www.sls.se/PageFiles/203/m%3a5rekommendationer%20RP-%20120820.pdf>

Finland

Mentalvårdslagen 14.12.1990/1116.

RP 44/2002 rd: Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.

Storbritannia og Irland

Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991.

Law Commission (2013): The Law Commission – Reforming the law. Criminal Liability: Insanity and Automatism, A Discussion Paper. Storbritannia 23. juli 2013.

Law Reform Commission (1995): The Law Reform Commission. Irland, 1995.

Royal Commission (1953): Royal Commission on Capital Punishment 1949–1953 Report. London, 1953.

Andre

Bureau of Justice Statistics (2006): State Court Organization 2004. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Hentet fra: <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/sco04.pdf>.

EU-kommisjonens rapport (2005): Placement and Treatment of Mentally Ill Offenders – Legislation and Practice in EU Member States (2005). Hentet fra: http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2002/promotion/fp_promotion_2002_frep_15_en.pdf.

Vedlegg 1

Tilregnelighet og utilregnelighet: Begreper og regler¹

Linda Gröning

1 Innledning

I norsk strafferett er, som i de fleste rettstaters strafferett, gjerningspersonens tilregnelighet i gjerningsøyeblikket et vilkår for straffansvar. Tilregnelighet forstås ofte som «skyldevne», som kan anses å bety strafferettslig ansvarskapasitet.² Var gjerningspersonen på gjerningstidspunktet uten ansvarskapasitet, og altså utilregnelig, skal han eller hun frifinnes for straffansvar – men andre reaksjoner enn straff kan på visse vilkår idømmes.³

Straffeloven definerer ikke tilregnelighet positivt. I stedet angis kriterier for de omstendigheter og tilstander som innebærer *utilregnelighet*. Etter gjeldende straffelov er den som er bevisstløs, psykotisk, høygradig utviklingshemmet eller under 15 år på gjerningstidspunktet utilregnelig.⁴

Strafferettens tilregnelighetsvilkår har blitt inngående diskutert i strafferettsvitenskapen, og også i mange andre disipliner. I samtidig norsk strafferettsvitenskap har fokuset vært på å begrunne og klargjøre de utilregnelighetstilstander som straffeloven angir. I mindre grad har diskusjonen handlet om å gi en nærmere forklaring av strafferettens underliggende begrep om tilregnelighet.

Ambisjonen med denne artikkelen er å diskutere begrunnelsene for og betydningen av strafferettens tilregnelighetsvilkår. Spørsmålene om hvordan strafferettens begreper om tilregnelighet og utilregnelighet skal forstås er diskusjonens

kjerne. Som tittelen antyder fokuserer artikkelen også på relasjonen mellom begrep (i betydningen idé eller forestilling) og regelutforming. En sak er nemlig hvordan tilregnelighet og utilregnelighet skal forstås som strafferettslige begreper. En annen sak er hvordan disse begrepene skal omsettes til rettslig forsvarlige og praktisk anvendelige utilregnelighetsregler.

De spørsmål som behandles i artikkelen kopler til mange ulike og omfattende diskusjoner innen flere ulike disipliner, som rettsteori, filosofi, teologi, psykologi og medisin. Artikkelen innrettes mot psykisk lidelse som utilregnelighetstilstand. Ambisjonsnivået begrenses i dette felt til en problemoversikt – og da primært fra et strafferettsteoretisk perspektiv. Samtidig er det vanskelig å gi en slik oversikt uten også å gi i hvert fall tentative svar på de ulike problemdimensjonene. Måsetningen er også til slutt å bidra til en nærmere forståelse av strafferettens tilregnelighetsvilkår.

2 Begrunnelsen for et vilkår om tilregnelighet

2.1 De ulike forklaringsmodellene

Utgangspunktet i det videre er at vi skal ha et tilregnelighetsvilkår og diskusjonen omfatter ikke alternativet å avskaffe det. Dette utgangspunktet er forankret i norsk rett og bør også være det.⁵ Videre forutsettes det at tilregnelighetsvilkåret er et *ansvarsvilkår*.⁶ Vilkåret er en del av strafferettens ansvarslære som angir de vilkår som må være oppfylt for at en person skal kunne holdes ansvarlig og straffes.

Tanken om at visse individer ikke skal holdes ansvarlige og straffes for sine handlinger har røtter langt tilbake i humanistisk, romersk og jødisk-

¹ Artikkelen er i store deler skrevet under utredningsperioden for «Tilregnelighetsutvalget», oppnevnt 25. januar 2013. Takk til utvalgsleder, utvalgsmedlemmene og sekretariatet for diskusjoner, særlig takk til Paul Leer Salvesen, Arne Johan Vetlesen og Anders Løvlie for kommentarer på teksten. Utenfor utvalget takk til Jørn Jacobsen, Randi Rosenqvist og Erik R. Hauge for verdifulle kommentarer og diskusjoner. Takk til Jan Tore Remøy for hjelp med oversettelse av teksten til norsk.

² Se Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utg. v. Matningsdal og Rieber-Mohn (2004) s. 288.

³ Se strl. §§ 39–39 b. Jf. strl. 2005 §§ 62–65.

⁴ Se strl. §§ 44–46. Jf. strl. 2005 § 20.

⁵ For en utvikling av dette standpunktet, se nedenfor i kap. 12 (ekskurs).

⁶ Det er imidlertid ikke alltid at dette presiseres og strafferettens ansvarsvilkår omtales vanligvis som *straffbarhetsvilkår*, se f.eks. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 194.

kristen tradisjon.⁷ Strafferettens tilregnelighetsvilkår kan her anses å hvile på en betraktning om det urettferdige eller urimelige i å straffe visse personer, slik som barn eller psykisk syke.⁸ Slik kan tilregnelighetsvilkåret generelt begrunnes i argumentet om at *det finnes visse moralske grenser for den offentlige maktens bruk av straff*.⁹

Det finnes imidlertid mange ulike posisjoner i diskusjonen om tilregnelighet, som gir ulike nærmere begrunnelser for et tilregnelighetsvilkår og dets innhold. I grove trekk kan diskusjonen i norsk rett struktureres i *argumenter om skyld, argumenter om kriminalitetsforebyggelse*, samt *barmhjertighets- eller humanitetshensyn relatert til straffens skadepotensial*.¹⁰

Argumenter om skyld bygger på en premiss om at ansvar forutsetter at en person kan klandres som skyldig for sin handling. Fra dette perspektivet avgrenser tilregnelighetsvilkåret hvem som kan straffes gjennom å framheve visse (mentale) egenskaper hos en gjerningsperson som forutsetninger for ansvarskapasitet – slik som visse krav på «et minstemål av modenhet, sjelig sunnhet og bevissthet». ¹¹ Når en gjerningsperson på handlingstiden savner slike egenskaper finnes det ikke grunnlag for å ansvarliggjøre vedkommende. 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. Slik kan for eksempel tilfellet være med mindre barn eller psykotiske personer. I den skyldbaserte forklaringsmodellen finnes begrunnelsen for strafferettens tilregnelighetsvilkår til sist i argumentet om det feilaktige i å straffe den som er uten skyld og derfor ikke fortjener straff.¹² Denne forklaringsmodellen må anses primær i norsk strafferett, noe som også fremgår av at tilregnelighet forstås som «skyldevne».¹³

I norsk rett er det vanlig også å gi plass for argumenter om kriminalitetsforebyggelse som en del av begrunnelsen for strafferettens tilregnelighetsvilkår, ofte mot bakgrunn av at slike argumenter er sentrale i de mer generelle begrunnelsene for statens bruk av straff.¹⁴ Argumenter om kriminalitetsforebyggelse handler tradisjonelt om *allmennprevensjon* eller om *individualprevensjon*.¹⁵ Det typiske allmennpreventive argumentet er at visse personer, slik som psykisk syke, bør gå fri fra straff ettersom straffetrusselen ikke kan ha noen normskapende og/eller handlingsdirigerende effekt på dem.¹⁶ Argumentet kan forstås ut fra standpunktet at allmennprevensjon primært relateres til straffelovgivning: en straff idømmes for å gi troverdighet – og preventiv effekt – til lovgivningens trussel om straff. Fra denne synsvinkelen kan straffen således ikke fylle noen funksjon i relasjon til de personkategorier som på grunn av visse mentale avvik mangler evne til i det hele tatt å respondere på en straffe-trussel.

Også det individualpreventive argumentet bygger oftest på en presumsjon om at straff ikke kan oppfylle sitt formål i relasjon til visse personkategorier, ettersom disse ikke kan respondere (normalt) på straff. Straffens avskrekkende og forbedrende virkninger anses ikke å kunne oppnås i relasjon til disse. Når det individualpreventive argumentet fremheves i tilregnelighetskonteksten er det ofte i form av et «behandlingsargument». Det typiske argumentet er at (fengsels-)straff ikke er den riktige behandlingen av psykisk syke, ettersom det ikke får tilsiktet virkning.¹⁷ Det motsatte har imidlertid også blitt hevdet; at straff og ansvarstilskrivelse er viktig fra et behandlingsspektiv.¹⁸

Det individualpreventive argumentet har visse koplinger til argumenter om barmhjertighet- eller humanitet. Slike argumenter bygger på at det er urimelig å holde visse personer ansvarlige og straffe dem på grunn av den belastning som straffeprosessen og fremfor alt straffen innebærer.¹⁹ I

⁷ For en fremstilling av tilregnelighetsvilkåret i et historisk perspektiv, se Gran, *Hundreår med hodebry: utilregnelighetens historie* (2014).

⁸ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 216.

⁹ Jf. Ross, *Forbrydelse og straf: analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del* (1974) s. 290.

¹⁰ Jf. Andenæs som skiller mellom skyldsynspunkter, allmennpreventive hensyn og behandlingssynspunkter, Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg NOU 1974:17 s. 161–170.

¹¹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 216.

¹² Ross (1974) s. 290.

¹³ Se f.eks. Andenæs (2004) s. 288 og Mæland, *Norsk Alminnelig strafferett* (2012) s. 203. Jf. NOU 1990:5 s. 45–46: «...visse lovbrøtere er så psykisk avvikende at de mangler skyldevne og ikke bør gjøres strafferettslig ansvarlig for sine handlinger. I første rekke bør disse fritas fra straff på etisk grunnlag».

¹⁴ Se f.eks. Andenæs (1974) s. 163.

¹⁵ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kap. 6 om betydningen av straffens ulike preventive formål.

¹⁶ Se Andenæs (1974) s. 163–164, Jf. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Burns and Hart, red. (1970), kap. XIII p. 9 og Harts kritikk i *Punishment and Responsibility: Essays in the philosophy of Law* (1968) s. 19.

¹⁷ Se Andenæs (2004) s. 292.

¹⁸ Se f.eks. SOU 2012:17: *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd* s. 540.

¹⁹ Om dette argumentet, se f.eks. Waaben, *Retspsykiatri og strafferet i historiens lys* (1997) s. 14

likhet med det individualpreventive argumentet, peker barmhjertighets- og humanitetsargumenter således på at straffens konsekvenser for individet kan være relevante for å begrunne tilregnelighetsvilkåret. Påstanden er imidlertid ikke her, som ved det preventive argumentet, at straffen ikke er virkningsfull. Det er den *lidelse* som følger av straffen som anses problematisk. Argumenter om barmhjertighets- eller humanitetshensyn fremheves i samtidig norsk strafferett særlig i relasjon til reglene om kriminell lavalder.²⁰ Argumentene er også synlige i den allmenne diskusjonen om straffansvar for psykisk syke.

2.2 Argumentet om skyld som hovedbegrunnelse

En begrunnelse for tilregnelighet som et ansvarsvilkår må ikke bare kunne forklare hvorfor en person ikke skal idømmes straff. Begrunnelsen må også kunne forklare hvorfor vedkommende skal være *ansvarsfri*.

I dette perspektivet tilbyr bare skyldhensyn en selvstendig forklaringsmodell for strafferettens tilregnelighetsvilkår. Verken argumenter om prevensjon eller humanitets- og barmhjertighetsargumenter kan nemlig helt forklare den premissen om ansvarsfrihet som tilregnelighetsvilkåret bygger på, men forklarer bare *straffrihet*. Preventive argumenter om at det ikke er formålstjenlig å straffe visse personer kan like gjerne legges til grunn for regler om straffbortfall på reaksjons- eller straffutmålingssiden, slik som i svensk strafferett.²¹ På samme måte kan humanitets- og barmhjertighetsargumenter like gjerne legges til grunn for andre konstruksjoner enn et tilregnelighetsvilkår. I strafferettssystemets struktur lokaliseres også disse argumentene fremfor alt i straffutmåling og reaksjonsvalg, og på straffegjennomføringsnivå gjennom eksempelvis krav på pleie og behandling i fengsler. De berører ikke slik som tilregnelighetsvilkåret spørsmålet om straffansvaret som sådant.

Argumentene om manglende preventive virkninger som tradisjonelt er brukt for å fritas visse grupper fra straff bygger dessuten på empiriske antagelser som er svakt underbygde. I utgangspunktet er det vanskelig å si noe om hvordan straff virker på ulike individer.²² Det er vanskelig

å si noe presist om straffens eventuelle kriminalitetsforebyggende virkning. Det kan reises særskilte innvendinger mot det allmennpreventive argumentet: selv om straffetrusselen ikke har noen effekt på visse psykisk syke personer kan det ikke utelukkes at det å straffe disse personene, i hvert fall i visse tilfeller av grove forbrytelser, totalt sett bidrar til å redusere samfunnets kriminalitet.²³ Psykisk syke er ikke heller den eneste gruppen lovbrøtere hvor straffens tilskitete virkninger kan tenkes å utbli. Gitt mangelen av empiriske holdepunkter, kan således argumentene om straffens preventive formål like gjerne tale imot at psykisk syke fritas fra ansvar som for det.²⁴ En annen sak, er at individers evne til på en normal måte å forholde seg til straffetrusler kan koples til strafferettens ansvarspremisser. I den utstrekning en gjerningsperson ikke har evne til å respondere på straffetrusler kan det hevdes at betingelser for ansvarskapasitet er fraværende.²⁵

Argumentene om prevensjon og barmhjertighet og humanitet kan således ikke betraktes som selvstendige *begrunnelser* for strafferettens tilregnelighetsvilkår. Dette utelukker likevel ikke at argumentene, ved siden av skyldhensyn, kan ha relevans i en diskusjon om utformingen av strafferettens utilregnelighetsregler. Vi skal se videre på argumentenes betydning i regelutformingen i avsnitt 9 og 10. Før vi går inn i dette spørsmålet må vi imidlertid ha en klarere oppfatning av hva som ligger i strafferettens tilregnelighetsvilkår. For å forklare vilkårets innhold skal vi nå gå dypere inn i strafferettens og ansvarslærens premisser om skyld.

3 Tilregnelighetsvilkåret i ansvarslærens systematikk

3.1 Skyldprinsippet som utgangspunkt

Tilregnelighetsvilkårets begrunnelse – skyldargumentet – gjennomsyrrer naturlig nok også straffetretten forøvrig. Norsk strafferett er *handlings- og skyldfokuseret*: bare den som gjennom sin handling har brutt straffeloven kan straffes og bare dersom han eller hun kan klandres som skyldig for lov-

²⁰ Se f.eks. Mæland (2012) s. 205. Se også NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming* *Straffelovkommisjonens delutredning I*, kap. 2.1

²¹ Se Brottbalken 30:6. Se kap. 12 nedenfor for en nærmere forklaring av denne modellen.

²² Se Jacobsen, «Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad», *Tidsskrift for strafferett* (2004) s. 394–438. Se også Paternoster, «How much do we really know about criminal deterrence», *The Journal of Criminal Law and Criminology* (2010) s. 765–824.

²³ Jf. Andenæs (1974) s. 164.

²⁴ Jf. Ross (1974) s. 280–284.

²⁵ Se i avsnitt 4 om betingelser for ansvarskapasitet.

bruddet.²⁶ Denne modellen representerer strafferettens klassiske utgangspunkt og har fått gjennomslag i de fleste rettsstater. Den kan forklares med utgangspunkt i *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.

Skyldprinsippet har betydning for flere forhold i strafferettssystemet: på lovgivningsnivå ved å betone handlingers klanderverdighet som et kriminaliseringsargument, på domstolsnivå gjennom krav om proporsjonalitet mellom klanderverdighet og straff (slik at alvorligere og mer klanderverdige lovbrudd straffes strengere enn mindre alvorlige lovbrudd), og på straffegjennomføringsnivå gjennom regler om soningsform og soningsprogresjon. Prinsippet kommer dessuten mer overordnet til uttrykk i det prinsipielle skillet mellom straff som begrunnes med at gjerningspersonen er skyldig for det han eller hun har gjort, og strafferettslige særreaksjoner som begrunnes i samfunnsvern.²⁷

Skyldprinsippet er i særlig grad styrende for ansvarslæren og dens vilkår for ansvar og straff. Prinsippet gjennomslag i ansvarslæren er særlig tydelig i de vilkår som berører gjerningspersonens mentale status og innstilling til sin handling, det vil si vilkårene om forsett/uaktsomhet og tilregnelighet – som vi nå skal se videre på.

3.2 Utilregnelighet som unnskyldningsgrunn

I norsk rettstradisjon har det vært vanlig å fremheve fire overordnede ansvarsvilkår.²⁸ I forarbeidene til den nye straffeloven angis disse slik: «[h]andlingen må bryte loven (1), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (2), gjerningspersonen må være tilregnelig (3) og ha utvist skyld (forsett eller uaktsomhet) (4)».²⁹ Det foregår en diskusjon om holdbarheten og hensikts-

messigheten av denne systematikken.³⁰ Det er imidlertid enighet om at tilregnelighet er et grunnleggende vilkår for straffansvar – og at utilregnelighet medfører ansvarsfrihet.

Utilregnelighet beskrives da best som en *unnskyldningsgrunn*. Det betyr at gjerningspersonen ikke kan klandres, og derfor ikke er straffansvarlig, selv om handlingen ikke kan forsvares som rettmessig (slik som er tilfellet ved for eksempel nødverge).³¹ Gjerningspersonen unnskyldes, med andre ord, selv om det han eller hun har gjort er galt – urettmessig. Gjennom skyldprinsippet har tilregnelighetsvilkåret her en nær kopling til allmenmoralen og tanken om at «det var ikke hennes feil, hun kunne ikke for det».

Med skyldprinsippet som utgangspunkt kan gjerningspersonen kun unnskyldes når han eller hun ikke er å bebreide for å ha forårsaket sin egen utilregnelighet. Det er den *ikke-klanderverdige* utilregneligheten som er unnskyldende, for eksempel utilregnelighet forårsaket av psykisk lidelse. Gjeldende straffelov har regler om ansvar ved selvforskyldt rus, som imidlertid ikke fullt ut avpeiler denne tankegangen.³²

3.3 Grensedragningen mot forsettskravet

Forklaringen av tilregnelighet som «skyldevne» skaper en viss uklarhet i relasjon til vilkåret om «skyld» i den konvensjonelle firedelingen av ansvarsvilkårene. I inndelingen sidestilles vilkåret om tilregnelighet med vilkårene om skyld; forsett og uaktsomhet. Samtidig refererer tilregnelighet, på samme måte som kravene om forsett og uaktsomhet, til mentale aspekter hos gjerningspersonen.

Grensedragningen mellom vilkårene forstås best i relasjon til skyldprinsippet. Gjerningspersonens straffansvar følger av forventningene om adferd som straffebudene uttrykker og hvordan gjerningspersonen nærmere har forholdt seg til disse da han eller hun brøt straffebudet. Skyld-

²⁶ Straffeloven av 1902 var imidlertid inspirert av teorier om en samfunnsvernorientert strafferett, men uten å forlate den handlings- og skyldfokuserede modellen. Se videre Jacobsen, ««i selve Dybderne af den menneskelige Bevidsthed om Ret og Moral» – Straffelova av 1902 og den tyske skulestriden», Geir Heivoll og Sverre Flaatten, red. «*Straff, lov, historie*» *Historiske perspektiver på straffeloven av 1902* (2014) s. 44–85.

²⁷ Forvaringsstraffen representerer i dette henseende et brudd med tenkningen som strafferetten ellers bygger på, ettersom den motiveres av samfunnsvern men likevel formelt er straff.

²⁸ For noe ulike modeller, se f.eks. Andenæs (2004) s. 101, Mæland (2012) s. 83, og Eskeland, *Strafferett*, 3 utg. (2013) s. 70–71.

²⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 194.

³⁰ Se Jacobsen, «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 5–25, Frøberg & Torgersen, «Noen kommentarer til Jørn RT Jacobsens artikkel «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære»», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 184–205, Jacobsen, «Rett/sleg forståing: Svar til Thomas Frøberg og Runar Torgersen», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 329–343, Frøberg & Torgersen, «Noen ytterligere kommentarer til Jørn RT Jacobsens utkast til en ny ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2013) s. 80–87 og Jacobsen, «Sluttreplik om ei strafferettsleg ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2013) s. 89–94.

³¹ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66–67.

³² Se strl. §§ 42, 45. Jf. Strl. 2005 § 20 andre ledd.

prinsippet peker her blant annet på en sammenheng mellom visse mentale komponenter som forestillinger og vilje hos gjerningspersonen og dennes ansvar for sine handlinger.

Ved å utpeke visse mentale komponenter får skyldprinsippet betydning særlig på to måter. Som et grunnleggende vilkår for i det hele tatt å kunne karakterisere en handling som rettsstridig, fordrer skyldprinsippet at gjerningspersonen i en viss forstand *har ment eller har kunnet forutse* handlingen, slik at det inntrufne ikke bare er et rent uhell. Dette vilkåret blir ivaretatt gjennom ansvarslærens mer konkrete krav om forsett og uaktsomhet.

Forsettskravet forutsetter at gjerningspersonen oppfattet handlingens faktiske omstendigheter og i denne forstand *var klar over hva han eller hun gjorde*, og er det mest interessante i relasjon til kravet om tilregnelighet. Kravet relaterer seg til de vilkår i et gitt straffebud som beskriver en straffbar handling (objektivt). Dersom en person som dreper et menneske ikke er klar over at det er et menneske som blir drept, savnes forsett i relasjon til straffebudet om drap (av menneske). Men i et slikt tilfelle kan det tenkes at heller ikke kravet om tilregnelighet er oppfylt – for eksempel om gjerningspersonen på grunn av en hallusinatorisk tilstand er overbevist om at den som berøves livet er et romvesen. Her finnes således en mulig overlapping mellom kravene.

Selv om manglende tilregnelighet kan medføre manglende forsett er ikke tilregnelighetskravet, i motsetning til forsettsvilkåret, innrettet på gjerningspersonens bevissthet, innsikt eller forståelse om de faktiske omstendighetene i en handling. Kravet om tilregnelighet omhandler i stedet, som vi har sett, gjerningspersonens strafferettslige ansvarskapasitet som sådan.³³ Denne ansvarskapasiteten består i den enkeltes evne til å kunne forstå, vurdere og til sist styre sine handlinger i en gitt handlingssituasjon.³⁴

Utilregnelighet innebærer ikke nødvendigvis at en gjerningsperson ikke er klar over en handling faktiske omstendigheter. En utilregnelig gjerningsperson kan være fullstendig klar over at han eller hun dreper et menneske, og dette kan også være hans eller hennes uttalte hensikt. Men dersom gjerningspersonen har psykotiske vrangforestillinger, og er overbevist om at drapet vil redde jorden fra en ellers sikker undergang, svik-

ter begrunnelsene for straffansvar. Det som fritar fra ansvar i en slik situasjon er da ikke manglende forsett men at gjerningspersonen på handlingstidspunktet ikke hadde *kapasitet* til å forstå og vurdere (å avstå fra) handlingen.

Til tross for at det språklig virker besynderlig å si at en person som mangler skyld evne likevel kan oppfylle vilkåret om skyld, er det altså strafferettens utgangspunkt at den utilregnelige kan oppfylle kravet om forsett.³⁵ Det er bare i de tilfellene der forsett foreligger at tilregnelighetskravet får selvstendig betydning for ansvaret. Rent systematisk er det også grunn til å betrakte forsettskravet som primært, ettersom det, der det forutsettes for straffansvar, er nødvendig for i det hele tatt å anse en handling som rettsstridig. Utilregnelighet som en unnskyldningsgrunn kommer først på tale når det kan konstateres at det foreligger en rettsstridig handling.³⁶

3.4 Nedsatt tilregnelighet?

For tilregnelighetsspørsmålet er det vanskelig å dra en skarp grense mellom ulike tilstander. Mentale avvikstilstander inntreffer med ulik styrke og symptombelastning på den enkelte.³⁷ Slik sett kan man tale om ulike *grader* av tilregnelighet – noe som også åpner for at en gjerningsperson kan anses å ha «nedsatt tilregnelighet» uten å være (helt) utilregnelig. Ansvarsfrihet krever imidlertid en «fullstendig utilregnelighet». Det betyr at en gjerningsperson i handlingsøyeblikket (helt) må mangle strafferettslig ansvarskapasitet.³⁸ Kun da kan det anses rimelig å unnskyld vedkommende.

Denne snevre avgrensningen av de utilregnelige er, som vi snart skal se nærmere på, også begrunnet i de forutsetninger som ligger til grunn for det strafferettslige begrepet om utilregnelighet. En utilregnelig person mangler nemlig fra

³⁵ Se Rt. 2005 s. 104 (39).

³⁶ Se imidlertid SOU 2012:17 s. 706 der det foreslås at tilregnelighetsspørsmålet skal behandles før spørsmålet om forsett.

³⁷ Jf. i Nyhetsbrev fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, nr. 11, mai 2004: «Det synes i dag ikke riktig å oppfatte psykotiske sykdommer som klart avgrensede tilstander. Det finnes klare variasjoner når det gjelder i hvilken grad psykotiske eller nærpsykotiske symptom påvirker hele den kognitive prosess.» Se også *Lærebok i psykiatri*, red. Malt m.fl. (2012) s. 16–17 og Kringlen, *Psykiatri* (2011) s. 43.

³⁸ En annen sak er hvordan den strafferettslige ansvarskapasiteten forstås, og hvilken grad av symptombelastning og funksjonssvikt som må foreligge hos gjerningspersonen på handlingstidspunktet. Jf. f.eks. i NOU 1990:5 s. 38 der psykose som rettslig kriterium for utilregnelighet anses å forutsette at «evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet».

³³ Jf. Andenæs (2004) s. 290–291 og Ross (1974) s. 292–293 om grensedragningen mellom forsett og tilregnelighet.

³⁴ Se videre i kap. 4 om premissene og forutsetningene for en slik ansvarskapasitet.

ansvarslærens perspektiv frihet og fornuftskapasitet. Likevel må man med skyldprinsippet som utgangspunkt kunne si at gjerningspersonens nedsatte tilregnelighet gjør lovbruddet mindre klanderverdig. Denne nedsatte klanderverdigheten tas det også hensyn til på straffutmålingsstadiet, gjennom at straffen settes ned eller i ytterlighetstilfellene helt faller bort.³⁹

4 Tilregnelighetsbegrepets nærmere innhold

4.1 Kjernen i tilregnelighetsbegrepet: frihet og fornuftskapasitet

Strafferetten utmerker seg i relasjon til mange andre regelsystem gjennom å ha en særlig samfunnsetisk og moralsk karakter. De handlinger som defineres som forbrytelser anses vanligvis å være umoralske eller i hvert fall etisk problematiske handlinger som av den grunn *fortjener* klander og straff.⁴⁰ Gjennom ansvarslærens prinsipper om klander og skyld forutsetter det strafferettslige ansvaret til sist den enkeltes *moralske* ansvar for sin handling.⁴¹

Tilregnelighetens moralske dimensjon ligger i den enkeltes evne til å forstå og respektere de begrunnelsene og forutsetningene som straffereglene bygger på, og til sist å legge dem til grunn for sine handlinger. Tilregnelighet handler slik sett om den enkeltes *evne til å ta ansvar for å handle riktig* og i tråd med de normer straffeloven kommuniserer. Strafferetten forutsetter at straffmyndige mennesker har en slik kapasitet og at de av den grunn kan holdes ansvarlige for sine handlinger.

Strafferettens forutsetning om ansvarskapasitet bygger på en del ulike antakelser som til slutt bunner i metafysiske premisser om at mennesker

har evne til *frihet* og *fornuft* i tanke og handling – og dermed også evne til å ta ansvar for sine handlinger. Premissene om individets frihet og fornuftskapasitet utgjør kjernen i strafferettens (gjernings)personbegrep og blir tydelige gjennom tilregnelighetsvilkåret.⁴² De gjenspeiles også i utilregnelighetsreglene i mange rettstradisjoner ved at det avgjørende er om gjerningspersonen hadde evner til å forstå og kontrollere sine handlinger.⁴³

Premissene om frihet og fornuft er nært sammenkoplede i strafferettens begrep om tilregnelighet. Tilregnelighet forutsetter frihet i den grunnleggende betydningen at den enkelte har kroppskontroll og kan handle i samsvar med sine intensjoner. En tilregnelig gjerningsperson må kunne forstås som en ansvarlig agent som har handlet frivillig. I den utstrekning et individ har mentale avvik som leder til manglende handlingskontroll, må denne forstås som utilregnelig. Som vi skal komme tilbake til er slike kontrollmangler likevel en noe diskutabel utilregnelighetsgrunn i strafferetten.

Frihetspremissen om den enkeltes evne til viljestyrt handling er imidlertid ikke spesifikk for tilregnelighetsbegrepet, men er en generell forutsetning for strafferettens handlingsbegrep som hele ansvarslæren baseres på. Frihet må også ses i sammenheng med fornuftsevnen. Fornuftspremissen utgjør slik sett kjernen i tilregnelighetsbegrepet. For å anses tilregnelig er det å kunne styre sine handlinger i samsvar med sine intensjoner ikke tilstrekkelig. Det kreves som vi har sett dessuten en evne til å kunne vurdere riktigheten i disse, som grunnlag for handling. Tilregnelighet særpreges således til sist fremfor alt av den enkeltes *fornuftskapasitet* i spørsmålet om å kunne forstå og vurdere sine handlinger i en gitt handlings-situasjon.⁴⁴ Fra dette utgangspunktet skal vi nå se videre på hvilke mentale forutsetninger som tilregnelighet kan anses å forutsette.

4.2 Mentale forutsetninger for tilregnelighet

Frihet og fornuft er abstrakte og komplekse begreper hvis mer presise innhold må avklares gjennom teoretiske resonneringer. Samtidig er

³⁹ Jf. Andenæs (1974) s. 167. Se også strl. § 56 c, jf. strl. 2005 § 78 c.

⁴⁰ Jf. f.eks. diskusjonen rundt skadefølgeprinsippet i Ot.prp. nr 90 (2003–2004) kap. 7.

⁴¹ Strafferettens paradigmatisk utgangspunkt er at bare individer kan være straffansvarlige. Men gjeldende straffelov (§§ 48a og 48b) tillater samtidig at foretak kan være straffansvarlige, selv om foretak ikke har ansvarsevne i egentlig mening, og det er ganske åpenbart at de ikke heller kan anses å oppfylle strafferettens tilregnelighetsvilkår. På denne måten står straffansvar for foretak i kontrast til den handlings- og skyldorienterte modellens premisser. Se Jacobsen, «Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi? Om det ideologiske grunnlaget for straffansvar for juridiske personar», *Tidsskrift for strafferett* (2009) s. 43–75, men se også Høivik, *Foretaksstraff – en analyse av ansvarskonstruksjonen, dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger* (2012).

⁴² Se f.eks. Mæland (2012) s. 203, der tilregnelighetsvilkåret koples til en premiss om fri vilje.

⁴³ Se nærmere nedenfor i avsnitt 7 om slike kriterier.

⁴⁴ Jf. Morse, «Mental Disorder and Criminal Law», *The Journal of Criminal Law and Criminology* (2011) s. 892–896 som inntar en slik posisjon.

frihet og fornuft størrelser vi hele tiden forholder oss til i vårt daglige samliv og i diskusjoner med andre mennesker.

Tilregnelighetsbegrepets premisser om frihet og fornuft kan til en viss grad også konkretiseres gjennom de evner som kan anses å utgjøre fenomenenes biologiske/psykologiske forutsetninger. En slik konkretisering av metafysiske utgangspunkter er grunnleggende for strafferetten. Strafferettens begrep om handlefrihet konkretiseres for eksempel i krav om at en gjerningsperson ikke kan holdes ansvarlig for refleksbevegelser eller spasmer.

Som vi skal se er en viss konkretisering av tilregnelighetsbegrepet nødvendig for å kunne peke på de mangler hos den enkelte som skal anses som «utilregnelighetsmangler».

Som utgangspunkt for en slik konkretisering er det grunn til å fremheve visse overordnede og nært sammenbundne mentale aspekter som forutsetninger for den enkeltes strafferettslige ansvarskapasitet. Selv om det nok kan være uenighet om hvordan disse aspektene best forstås, synes det å være enighet om visse grunntrekk ved dem.

Til å begynne med er det grunnleggende at den enkelte må ha en *evne til korrekt oppfatning og persepsjon av virkeligheten*. Det innebærer at den enkelte gjennom sine sanseinntrykk kan oppfatte verden slik som mennesker normalt sett gjør, eller forventes å gjøre, innenfor en gitt mellommenneskelig referanseramme.⁴⁵ Det betyr, enkelt uttrykt, å se, høre eller kjenne lukten av de ting som (vi andre mener at) finnes og ikke ha uvirkelige inntrykk av syn, stemmer eller lukt.

Opplevelse av verden forutsetter at visse signaler i nervesystemet aktiveres gjennom ulike fysiske stimuli på sansene, slik som lys eller lyd.⁴⁶ På et basalt plan forutsetter det å kunne oppfatte verden riktig at dette sanseapparatet er tilstrekkelig fungerende, hvilket det er hos de aller fleste mennesker. Men ikke en hver mangel er her av betydning. De som er blinde og døve har mangler i denne sammenhengen som innebærer at de, i relasjon til personer som ikke har disse handikapene, ikke har tilgang til en (like) fullstendig oppfatning av verden. Men disse personene har ikke problemer med at de får feilaktige inntrykk av verden, men med at deres virkelighetsoppfatning blir en annen – ufullstendig sett fra den som har evnene. De har også vanligvis innsikt i sitt handi-

kapp og forstår hvordan de må kompensere for dette.⁴⁷

Vår mer kvalifiserte oppfatning av verden beror videre på hvordan vi (kognitivt) organiserer, identifiserer og tolker informasjon fra sansene og på hvordan vi reflekterer over hvordan virkeligheten er. Virkelighetsoppfatning anses altså ikke å basere seg alene på «rene» reaksjoner på sanseinntrykk, men beror på hvordan vårt begrepsapparat, erfaringer og forventninger – til sist også våre «filosofiske» evner – innvirker på vår forståelse av verden.

Vår oppfatning av virkeligheten forutsetter med andre ord en evne til å kunne *forstå eller begripe virkeligheten*.⁴⁸ Evnen består i stor grad av å kunne systematisere eller sortere ulike sanseinntrykk med hjelp av begreper og språk.⁴⁹ Gjennom denne evnen kan den enkelte gi sanseinntrykkene «mening» ved å begripe og «sette ord på dem». På denne måten kan vi «se» *mennesker, trær eller hunder* – og forstå deres plass i verden – og ikke bare fornemme verden ut fra våre inntrykk av den sånn som veldig små barn uten noe språk må gjøre. Denne evnen kan hevdes å omfatte forståelsen av samfunnets «moralske» normer, i betydningen de mellommenneskelige ideer og begreper som uttrykker vurderinger om verdens beskaffenhet – slik som om hva som er «godt», «ondt», «rett» og «feil». Evne til å begripe virkeligheten utvikles vanligvis suksessivt hos den enkelte og forventes i alminnelighet ved å være fullt utviklet ved (straff)myndig alder.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for strafferettslig ansvarskapasitet å kunne begripe virkeligheten. Det kreves dessuten at man kan «anvende» sin forståelse av virkeligheten til å gjøre riktige valg om *hvordan man bør handle*. Den fornuftskapasitet som straffansvar forutsetter kan mer presist anses å forutsette at den enkelte kan identifisere og skape grunnlag – handlingsmotiv – for å handle eller ikke handle på en viss måte. Fornuftskapasiteten kan dermed anses å forutsette en viss kapasitet til å tenke koherent, gjennom å kunne sammenlikne og fremfor alt generalisere ulike premisser.

Det betyr også å kunne ha og anvende tanke-regler, slik som regler om at det ikke bare er feil å

⁴⁵ Om virkelighetens intersubjektivitet, se Parnas, «Begrebet psykose», *Ugeskrift for Læger* (2008), 170/46 s. 3743–3744.

⁴⁶ Se videre om signaloverføring og strukturer i hjernen, Malt m.fl. (2012) kap. 4.

⁴⁷ Døvhets og blindhet kan likevel i visse tilfeller gi opphav til persepsjonsforstyrrelser, se Kringlen (2011) s. 91–92.

⁴⁸ Se Kringlen (2011) s. 91–96 om ulike tilstander som kan ha betydning for denne evnen.

⁴⁹ Denne evnen har innen nevrovitenskapen blitt koplet til de såkalte eksekutive funksjonene, se f.eks. Diamond, «Executive Functions», *Annual Review of Psychology* (2013) s. 135–168.

være slem mot meg men mot mennesker generelt. Med hjelp av en slik evne kan den enkelte også korrigere sine egne «umoralske» impulser og fordømme umoralske handlinger. Å drepe et annet menneske for egen vinnings skyld fremstår eksempelvis for de aller fleste som vanskelig å gi holdbare begrunnelser for. Når alt kommer til alt bygger den strafferettslige ansvarskapasiteten således på evnen til å kunne identifisere og konstruere riktige grunnlag som utgangspunkt for ens handlinger.⁵⁰

Uten de grunnleggende evnene til å oppfatte og begripe verden gir det neppe mening å tale om evne til å gjøre vurderinger som grunnlag for sine handlinger. Disse ulike disposisjonene er også nært forbundet og det virker vanskelig å atskille dem som faktorer av betydning for den enkeltes ansvarskapasitet. Man kan neppe bedømme om sanserintrykk er korrekte eller ikke uten å bygge på visse begreper om verden. På samme måte virker evnen til riktige vurderinger å kunne spille inn på de øvrige evnene. Til slutt er det nok på bakgrunn av et komplekst samspill mellom disse ulike evnene som den enkelte kan konstruere, forstå, vurdere og prioritere mellom sine handlingsmøtivar – og således anses ansvarlig for de handlinger som baseres på disse.⁵¹ Straffansvarlig handlemåte forutsetter både at man kan erfare og forstå sine omgivelser, som handlingskonteksten, og kunne skape normer for hvordan man skal respondere på denne.

Selv om disse disposisjonene er nært knyttet til hverandre anses det likevel meningsfullt til å atskille dem. Gjennom å atskille dem kan disposisjonene benyttes til å utvikle en mer differensiert fremstilling om tilregnelighetens vesen, og for å kunne peke på de mangler som har en slik betydning at de bør medføre strafferettslig utilregnelighet.

4.3 Tilregnelighetens videre konkretisering

Med utgangspunkt i de overordnede forutsetningene for ansvarskapasitet kan de egenskaper som kreves for tilregnelighet konkretiseres nærmere. Dette er imidlertid en krevende oppgave. Om man skal forklare alle sider ved de egenskaper som til-

regnelighet forutsetter må man redegjøre for stort sett hele menneskets vesen. Det inkluderer alle de diskusjoner som har blitt ført innenfor ulike felt om hvordan mennesket (som handlende vesen) best skal forstås.

Tilregnelighetsspørsmålet knytter seg særlig til problemstillinger innenfor medisin, psykologi og filosofi som hver og én har stor bredde og kompleksitet. Et eksempel er diskusjonen innen psykologien rundt de såkalte eksekutive funksjonene og betydningen disse har for individets kognitive evner. De eksekutive funksjonene anses å være lokaliserte i hjernens frontallapper og omfatter de mentale prosesser som er involverte når vi gjør aktive valg og handlinger.⁵² Et annet eksempel er diskusjoner og forskning som omhandler forholdet mellom individets (manglende) empatiske evner og personlighetsforstyrrelser. Disse diskusjonene er hver for seg svært omfattende og likevel bare et lite utsnitt av de diskusjoner som berører tematikken. Til slutt gir også tilregnelighetsbegrepets metafysiske utgangspunkter stor plass for ulike filosofiske forklaringsmodeller av tilregnelighetens nærmere innhold.

I strafferettsteorien har man vært seg bevisst utfordringen det er å skulle konkretisere egenskapene som tilsier tilregnelighet.⁵³ Kanskje man derfor heller har diskutert og konkretisert tilstander som gir grunnlag for å konstatere *manglende* tilregnelighet. Med dette som bakgrunn skal vi nå søke å identifisere og avgrense relevante utilregnelighetstilstander.

5 Utilregnelighet

5.1 Utgangspunkter for å identifisere de utilregnelige

Utilregnelighet som rettslig fenomen relaterer alltid til en handling, det vil si til et eller flere lovbrudd som aktualiserer spørsmål om straffansvar.⁵⁴ Om utilregnelighet skal fritas fra straffansvar må tilstanden derfor også foreligge på *gjerningstidspunktet*.

⁵⁰ Jf. Hagerup, *Strafferettens almindelige del* (1911) s. 279, 286–287. Jf. også Andenæs som peker på at motivasjonsprosessen er forstyrret ved utilregnelighet, Andenæs (1974) s. 161.

⁵¹ Hagerup har her betont at tilregnelighet må forstås som *summen* av ulike mentale egenskaper, se Hagerup (1911) s. 279.

⁵² Se videre f.eks. Diamond (2013). Se også Hirstein & Siferd, «The legal self: Executive processes and legal theory», *Consciousness and Cognition* (2011) s. 156–171 for en fremstilling av de eksekutive funksjonenes relevans i strafferetten.

⁵³ Jf. f.eks. Andenæs (2004) s. 288.

⁵⁴ Den som anses som utilregnelig i strafferetten kan også fortsatt anses å ha en viss sivilrettslig ansvarskapasitet. Se Rosenqvist, *Rettspsykiatri – en introduksjon* (2009) kap. 13 for en oversikt av situasjonen i norsk rett.

Strafferettens utgangspunkt er som nevnt at individer har ansvarskapasitet – er tilregnelige. Den forklarer i de fleste tilfeller forbrytelser med at ansvarevnen *ikke har blitt tatt i bruk* og ikke med at denne evnen brister eller mangler. Dette strafferettslige utgangspunktet virker også å være fundamentalt for den menneskelige selvforståelsen og for det mellommenneskelige samvær. Det er en vanlig oppfattelse at mennesker som har handlet ufornuftig, dumt eller klanderverdig, kunne ha handlet annerledes. Reaksjonen på en umoralsk handling er vanligvis ikke å hevde at den som har foretatt den er utilregnelig, men å påpeke den manglende holdbarheten til den handlendes motiv og å klandre vedkommende for handlingen. På denne måten appellerer man til vedkommende som *deltaker i et moralsk fellesskap*. Det å bli forstått som et ansvarlig menneske er i stor grad en forutsetning for å være en fullverdig samfunnsborger.

Det er derfor ikke uproblematisk uten videre å påstå at en gjerningsperson er utilregnelig. Å mene at noen er utilregnelig innebærer en slags umyndighetserklæring av vedkommende. Det er en påstand om at strafferettens standardmodell om det frie og fornuftige individ er en inadekvat forklaringsmodell for denne gjerningspersonen.⁵⁵ Strafferettens utgangspunkt om individets ansvarskapasitet fyller her funksjonen av å beskytte den enkelte og dennes frihet mot en slik umyndiggjøring.

5.2 Utgangspunkter om relevansen av psykisk lidelse

Psykisk lidelse kan således ikke uten videre legges til grunn for å fritta en gjerningsperson fra ansvar. Tradisjonelt har utilregnelighet bare vært aktuelt i forhold til psykiske avvikstilstander som har hatt sterk innvirkning på den enkeltes evner – slik som psykose ifølge gjeldende norsk strafferett.⁵⁶ Argumentet om at psykisk syke ikke i for stor grad skal fratras retten til å ta ansvar for sine handlinger uttrykkes også i tilregnelighetsdebatten.⁵⁷

⁵⁵ Jf. Eastman, «Psychiatric, psychological and legal models of man», *International Journal of Law and Psychiatry*, 1992 s. 162.

⁵⁶ Avgrensningen til de mest inngripende tilstandene gjelder uansett om utilregneligheten har blitt definert bare ut fra (medisinske) tilstandskriterier eller også med ulike typer av tilleggskriterier (jf. det blandede prinsipp). Se videre nedenfor i avsnitt 7–8.

⁵⁷ Se f.eks. Hauge, «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 455–456, 469.

På et mer grunnleggende plan er en psykisk avvikstilstand heller ikke som sådan tilstrekkelig for utilregnelighet. Utilregnelighetsbegrepet tar utgangspunkt i *rettslige* forutsetninger om ansvarskapasitet, og ikke i medisinske forståelser og klassifikasjoner av psykiske avvikstilstander. Den rettslige reguleringen forutsetter riktignok at utilregnelighet kan *utledes* fra medisinsk anerkjente tilstander. Denne forutsetning er imidlertid betinget av at gjerningspersonen ikke bare kan betraktes som psykologisk/medisinsk avvikende men til sist også som rettslig avvikende – utilregnelig.⁵⁸ Det er den eventuelle innvirkning som en psykisk lidelse kan anses å ha på den enkeltes ansvarskapasitet i en gitt handlingskontekst og i et gitt handlingsøyeblikk som prinsipielt er det avgjørende.

Psykisk lidelse som grunn til utilregnelighet har visse særtrekk i relasjon til de utilregnelighetsgrunnene som handler om lav alder, utviklingshemning og bevissthetsforstyrrelser. En person som er utilregnelig (bare) på grunn av psykisk lidelse anses å ha utviklet slike fornuftsevner som kreves for straffansvar og anses også vanligvis å ha bevissthet om sine handlinger. Psykisk lidelse blir primært relevant som utilregnelighetsgrunnlag fordi at den på en negativ måte tilfeldig eller mer varig kan «ta over» den enkeltes tenkning uten at det går ut over dennes handlings-evne.

Her har forskning innen medisin og psykologi bidratt til muligheten å konkretisere hvilke psykiske lidelser og avvik som kan innebære utilregnelighet. Med utgangspunkt i slik forskning har særlig de lidelser som innebærer mangler i den enkeltes evner til realitetsoppfatning og realitetsforståelse, og som på denne måten setter ansvarskapasiteten ut av spill, blitt ansett som mulige utilregnelighetstilstander.

Psykosene har i dette henseende blitt stående i sentrum for strafferettens regler om utilregnelighet ved psykisk lidelse. Det psykotiske individet anses fra «normalperspektivet» å oppfatte seg selv, andre eller omverdenen på en fullstendig urealistisk og ubegripelig måte. Det kan skyldes hallusinasjoner som skaper feilaktige persepsjoner av virkeligheten, vrangforestillinger som gir opphav til feilaktige handlingsmotiv, eller andre typer av funksjonsmangler som gjør at den enkelte ikke på en «normal» måte kan identifisere eller konstruere handlingsmotiv.⁵⁹ Den psyko-

⁵⁸ Jf. Eastman (1992) s. 162.

⁵⁹ Se Kringlen (2011) s. 133–134 om symptomer og funksjonssvikt ved psykose.

tiske kan også betraktes som en som er ufri og ikke lenger «herre over sine egne handlinger».⁶⁰

I identifiseringen av hvem som skal regnes som utilregnelige er det et viktig spørsmål om det finnes andre tilstander som, på samme måte som psykosen, kan anses å innebære at den enkeltes ansvarskapasitet settes ut av spill. Det er også viktig å ta stilling til om en psykosetilstand, eller andre tilstander som anses å *kunne* innebære utilregnelighet, også *alltid* gjør det – slik at den som er psykotisk på et gitt tidspunkt må anses utilregnelig i relasjon til alle handlinger som han eller hun foretar på dette tidspunktet. Som vi skal komme tilbake til er disse spørsmålene sentrale i valget mellom et psykologisk/blandet og medisinsk prinsipp som grunnlag for en utilregnelighetsregel.

Utilregnelighet ved psykisk lidelse kobles som allerede berørt iblant til en manglende evne til å *kontrollere* handlingene sine, ofte som et resultat av imperative hallusinasjoner (befalende stemmer).⁶¹ Mange land har også utilregnelighetsregler med kriterier om gjerningspersonens mulighet til å kontrollere sine handlinger. Det er imidlertid problematisk å koble subjektivt opplevd tvang forårsaket av psykisk lidelse til bristende handlingskontroll, som ansvarsbefriende omstendighet.⁶² Strafferetten opererer med høyt stilte forventninger til den enkelte om å kunne «skjære gjennom» og handle riktig også i situasjoner som er karakterisert av stort emosjonelt og mentalt press. Det finnes også flere typer av opplevd «tvang» som ikke kan utgjøre unnskyldende omstendigheter i strafferetten, slik som abstinens eller seksualdrift. Derfor blir det vanskelig å forklare hvorfor nettopp tvang forårsaket av psykisk lidelse skal fritas fra ansvar. Det lar seg neppe gjøre å begrunne forskjellig strafferettslig regulering beroende på om tvangen forårsakes av psykologiske, biologiske eller miljømessige faktorer. Det sentrale spørsmålet bør i stedet være *hvor sterk tvang* det kan være tale om før det blir urimelig å ansvarliggjøre en gjerningsperson – uansett hva årsaken er.

Et særlig omdiskutert spørsmål er i hvilken utstrekning psykiske lidelser som primært innebærer empatimangler skal kunne innebære utilregnelighet. Denne diskusjonen omhandler sær-

lig fenomenet psykopati.⁶³ Mangler i empatiske evner kan være relevante i et utilregnelighetsperspektiv ettersom slike mangler kan ha betydning for å kunne identifisere og konstruere moralske problemstillinger, for eksempel relatert til uriktigheten i å krenke andre.⁶⁴ Strafferettens prinsipper om klander og skyld bygger til sist på at den enkelte har moralsk fornuftskapasitet og kan identifisere og respondere på moralske grunner. Det kan derfor argumenteres for at psykiske avvikstilstander som kjennetegnes ved manglende empatiske evner bør kunne innebære utilregnelighet.⁶⁵

Det er imidlertid ikke uproblematisk å kople empatimangler til manglende moralsk kapasitet, som selvstendig grunnlag for utilregnelighet. I dette feltet møter sykdom/biologi som forklaringsgrunnlag ondskapens problem.⁶⁶ 22. juli-saken satte også lyset på den vanskelige skillelinjen mellom handlinger som er ideologisk motiverte og handlinger som er motiverte av en psykisk avvikstilstand. Uten empiriske holdepunkter får vi store problemer med å skille den som kan unnskyldes som utilregnelig fra den som kan klandres for sine feilaktige handlinger. Som vi har sett finnes det i hvert fall i visse tilfeller holdepunkter for å konstatere mangler i de mer grunnleggende evnene til korrekt oppfatning og forståelse av virkeligheten. En person med slike mangler vil man nok også intuitivt oppleve som utilregnelig. Men det er vanskeligere å argumentere for at empatiske mangler setter den enkeltes ansvarskapasitet ut av spill på en slik måte at det skal være tale om strafferettslig utilregnelighet. Samspillet mellom empatiske og kognitive evner som grunnlag for den enkeltes handlinger er komplekst. Det råder også kontrovers rundt det mer filosofiske spørsmålet om den enkeltes moralske fornuftskapasitet i det hele tatt er betinget av tilstedeværelsen av visse følelser.

Det kan i tillegg argumenteres for at en person som ikke har evnen til å identifisere og konstruere moralske problemstillinger, og ikke kan oppleve moralske dilemmaer, likevel kan forventes å forstå og innrette sine handlinger etter strafferettens normer. Strafferetten innrettes nemlig ikke

⁶⁰ Se Parnas (2008) s. 3743–3746. Se også NOU 1990:5 s. 38–43 for en forklaring av den juridiske psykosedefinisjonen.

⁶¹ Se f.eks. SOU 2012:17 s. 542–543.

⁶² For en utvikling av argumentet, se f.eks. Morse, «Uncontrollable Urges and Irrational People», *Virginia Law Review* (2002) s. 1054–1075.

⁶³ Se *Responsibility and Psychopathy: interfacing law, psychiatry and philosophy*, Malatesti & McMilliam, red. (2010), for ulike posisjoner i denne diskusjonen. Se Kringlen (2011) s. 155–160, om psykopatibegrepet.

⁶⁴ Se Vetlesen & Nortvedt, *Følelser og Moral* (1996) kap. 2 for en utvikling av dette argumentet.

⁶⁵ Se f.eks. Morse, «Psychopathy and criminal responsibility», *Neuroethics* (2008) s. 205–212 for et slikt standpunkt i relasjon til psykopati.

⁶⁶ Se om ondskapens problem i f.eks. Svendsen, *Ondskapens filosofi* (2002) del III.

generelt på det mellommenneskelige samværet, men forbyr typisk sett bare visse særlig klanderverdige handlinger – og kommuniserer også disse samfunnsnormene gjennom lovgivning. Uten klare holdepunkter for at en gjerningsperson ikke har evne til å forstå og la seg styre av disse grunnleggende normene, bør ikke utilregnelighet komme på tale. Og mer generelt: så lenge det ikke kan påvises at mentale avvik fratar den enkelte evne til å handle riktig, bør man være tilbakeholden med å gi forrang til en medisinsk forklaringsmodell for menneskets handlinger fremfor strafferettens forklaringsmodell om ansvar.

Dermed kan vi oppsummere med at strafferetten bygger på at voksne mennesker er tilregnelige, og stiller dem til ansvar når de har handlet galt. Tilregnelighet relaterer i hovedsak til den enkeltes fornuftskapasitet og mangler i denne kan innebære utilregnelighet. Skal en straffemyndig gjerningsperson anses utilregnelig på grunn av psykisk lidelse, må det på handlingstidpunktet foreligge slike åpenbare mangler at det ikke gir mening å klandre vedkommende. Strafferettens tilregnelighetslære har her fått en konsentrasjon omkring de avvikstilstander som er så alvorlige at de innebærer (eller kan innebære) at den enkelte ikke har en korrekt oppfatning og forståelse av virkeligheten – og dermed ikke heller kan tenke og handle fornuftig slik som tilregnelighet og straffansvar forutsetter. Med utgangspunkt i denne avklaringen skal vi nå se nærmere på utformingen av strafferettens utilregnelighetsregler.

6 Fra begrep til regler: utgangspunkter for reglens utforming

Utgangspunktet for strafferettens utilregnelighetsregler er at de skal avspeile de underliggende begrepene om tilregnelighet og utilregnelighet. Det betyr at reglene skal være tilstrekkelig *treffsikre* til å identifisere de som ikke kan klandres, slik at området for ansvarsfrihet verken blir for lite eller for stort. Samtidig må reglene være *praktisk anvendelige* for rettens aktører og *forsvarlige* i forhold til reglens konsekvenser i og utenfor rettsystemet. Det er av særlig betydning å vurdere konsekvensene av ulike løsninger for individenes stilling som rettssubjekt.

Gjennom at en utilregnelighetsregel ikke bare skal være treffsikker, men også anvendelig og forsvarlig, gir omsetningen fra begrep til regel plass for mange andre argumenter enn de som handler om selve betydningen av tilregnelighet.⁶⁷ Som vi

skal se i det videre handler disse argumentene i stor utstrekning om strafferettssystemets funksjon som regelsystem og samfunnsinstitusjon.

Målsetningene om treffsikkerhet, anvendelighet og forsvarlighet står i et visst spenningsforhold til hverandre, og det kan være vanskelig fullt ut å realisere dem alle. Sentralt er at rettens karakter av å være et institusjonalisert normsystem bærer med seg visse grunnforutsetninger. Rettsystemet karakteriseres av at det til enhver tid tar standpunkt i faktiske, normative konflikter gjennom å fatte endelige avgjørelser over hva som er (rettslig sett) riktig – for eksempel om det er riktig å unnskyldte en person som har begått et lovbrudd. De regler som strafferetten stiller opp må rent praktisk kunne legges til grunn for slike avgjørelser.

I en rettstat må reglene dessuten gjelde generelt, ikke omhandle enkeltpersoner, og sikre forutberegnelighet i rettsanvendelsen gjennom at like tilfeller behandles likt. Kravet om forutberegnelighet innebærer også et krav på så klare og presise regler som mulig. Dette betyr til sist at strafferettens regler må redusere virkelighetens faktiske og verdimeslige kompleksitet og kontroverser til generelle, forutberegnelige og anvendelige regler.⁶⁸ Tilregnelighetsspørsmålet relaterer til en stor kompleksitet og et stort antall kontroverser innen ulike disipliner. Likevel må en ved utformingen av strafferetten ta standpunkt og angi at bestemte tilstander, egenskaper eller mangler kvalifiserer for utilregnelighet. Derfor må vi ta med oss at det finnes en iboende problematikk for lovgiveren i å utforme en utilregnelighetsregel som på samme tid er treffsikker, praktisk anvendelig og forsvarlig.⁶⁹

7 Sentrale lovgivningstekniske overveielser

Et rettslig utilregnelighetsinstitutt kan utformes på mange ulike måter og variasjonsmulighetene fremstår nærmest som ubegrensede. Det er også mange ulike meninger om hvordan den rettslige

⁶⁷ Knut Waaben har her uttrykt at reglene om utilregnelighet kan betegnes som «et konglomerat av moralske vurderinger og mere praktiske formålsbetraktninger», Waaben, *Utilregnelighet og særbehandling* (1968) s. 48.

⁶⁸ Se Jacobsen, «Concepts of Criminal Law and Representative Reductions», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* (2012) s. 46–64 for en diskusjon rundt slike reduksjoner i strafferetten.

⁶⁹ Jf. Andenæs som fremhever det som en umulig oppgave å få frem en allmenngyldig (juridisk) definisjon på tilregnelighet og utilregnelighet, Andenæs (2004) s. 288.

avgrensningen av de utilregnelige skal gjøres, noe som blant annet ved avspeiler seg i at ulike land ofte har (noe) ulike rettslige løsninger.⁷⁰

En første skillelinje ligger allerede i hvorvidt en skal ha utilregnelighetsregler i *straffelovgivningen*. Som alternativ kan vilkår for tilregnelighet utvikles og forankres i rettspraksis. Tradisjonen i norsk strafferett er imidlertid å ha regler i straffeloven for når utilregnelighet og ansvarsfrihet kan inntre. Denne tradisjonen kan fra et legalitetsperspektiv anses adekvat og tas som et utgangspunkt i det følgende.

Spørsmålet er da hvordan vilkår for utilregnelighet skal utformes. I lyset av historiske og komparative undersøkelser kan visse grunnstrukturer og idealtypiske varianter fremheves. Disse ulike typetilfellene koples i litteraturen vanligvis til det *medisinske eller biologiske prinsipp*, det *psykologiske prinsipp* og det *blandede prinsipp*.⁷¹

Regler som bygger på et medisinsk prinsipp definerer utilregnelighet bare i termer av visse medisinske eller biologiske kjennetegn, slik som eksempelvis en viss sykdomstilstand. Ifølge en slik regelkonstruksjon er det tilstrekkelig at denne tilstanden foreligger på handlingstidspunktet for at gjerningspersonen skal anses utilregnelig. Straffeloven § 44 gir uttrykk for et medisinsk prinsipp gjennom å knyte ansvarsfrihet til det å være «psykotisk».

Ifølge det psykologiske prinsippet defineres utilregnelighet i stedet gjennom tilstandens betydning og innvirkning på gjerningspersonen. En regel som bygger på dette prinsippet forsøker således mer direkte å avspeile utilregnelighetens meningsinnhold. I samsvar med strafferettens tilregnelighetslære anvendes her ofte *innsiktskriterier* om gjerningspersonens manglende evne til innsikt i handlingens (moraliske og rettslige) betydning og *kontrollkriterier* om gjerningspersonens manglende evne til å styre sine handlinger.

Psykologiske kriterier kan, men må ikke, anvendes i tillegg til en definisjon av en viss (medisinsk) tilstand. De fleste stater opererer da også med blandede prinsipper som både definerer de tilstander som *kan* forårsake utilregnelighet og de effekter av disse tilstandene som dessuten må

foreligge for at utilregnelighet og ansvarsfrihet *skal* inntre.

En regelkonstruksjon med et rendyrket psykologisk prinsipp, som ikke knytter utilregnelighet til noen spesifikk tilstand (som psykisk sykdom) ses det bort fra i den videre diskusjonen. En slik regel har visse prinsipielle fordeler gjennom at den medgir at alle som har visse mangler skal anses utilregnelige, uansett årsaken til disse manglene. Samtidig gjør nettopp denne åpenheten en slik regel praktisk svært vanskelig, ettersom den ikke avgrenser de utilregnelige, men flytter denne grensdragning helt til domstolen.

M'Naughten-reglene som ligger til grunn for mange av de amerikanske statenes regelverk er et eksempel på anvendelsen av et blandet prinsipp.⁷² Disse reglene lar gjerningspersonen være ansvarsfri der vedkommende på grunn av *psykisk sykdom* ikke *innså gjerningens natur eller kvalitet og dersom han innså det, at han ikke innså at det han gjorde var galt* – og opererer kun med innsiktskriterier som psykologiske kriterier. I Sverige har det imidlertid blitt lagt fram et lovforslag, der det foreslås en regel som bygger på et blandet prinsipp og som omfatter både innsiktskriterier og kontrollkriterier; om at gjerningspersonen på grunn av visse avvikstilstander *manglet evne til å innse gjerningens betydning eller å tilpasse sine handlinger etter en slik innsikt*.⁷³

En regel som bygger på et blandet prinsipp kan i tillegg til, eller som et alternativ til, psykologiske kriterier inneholde *kausalitetskriterier*. Slike kriterier fremhever typisk sett krav på sammenheng mellom avvikstilstand og handling. Dansk rett fremhever imidlertid i Straffeloven § 16 i stedet et krav på sammenheng mellom tilstand og *utilregnelighet*: «Personer der på gerningstiden var *utilregnelige på grund av sindssykdom* eller tilstande, der må ligestilles hermed straffes ikke.» Denne regelen avviker fra den typiske konstruksjonen av et blandet prinsipp gjennom ikke å anvende psykologiske kriterier for å definere området for ansvarsfrihet. I stedet bygger regelen på muligheten for et mer fritt domstolsskjønn, gjennom å overlate til domstolen nærmere å konkretisere kriterier for utilregnelighet.⁷⁴

I utformingen av utilregnelighetsregler er det overordnede valget mellom de ulike modellene sentralt ettersom de fører til vesensforskjellige

⁷⁰ For en sammenlikning mellom de nordiske landene, se Kamber, «Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys» *Nordisk tidsskrift for Kriminalvidenskab* (2013) s. 358–368.

⁷¹ Se f.eks. Andenæs (2004) s. 288. Se også Syse, «Strafferettslig (u)tilregnelighet: juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* (2006) s. 141–175. Jf. også for en noe mer differensiert systematikk; Waaben (1997) s. 112–113.

⁷² Se Andenæs (1974) s. 171–173 om disse reglene.

⁷³ Se SOU 2012:17 s. 561.

⁷⁴ Se Syse (2006) s. 14, som innordner denne formen av «ikke-styrt helhetsvurdering» som en underkategori i et blandet prinsipp.

regelkonstruksjoner. Samtidig skal forskjellen mellom et medisinsk og et blandet prinsipp ikke overdrives. Et medisinsk prinsipp kan begrunnes ut fra nøyaktig samme utgangspunkter om utilregnelighet som et psykologisk prinsipp. Begrunnelsen for «psykotisk» som kriterium i et medisinsk prinsipp kan eksempelvis være at en sånn tilstand anses å innebære at evner til forståelse og handlingskontroll mangler.

Valget mellom et medisinsk og blandet prinsipp må derfor også forstås som et reguleringsteknisk valg og ikke nødvendigvis (bare) som et uttrykk for ulike syn på utilregnelighetens vesen. En annen sak, som vi skal komme tilbake til, er at dette valget kan få konsekvenser som må vurderes i lovgivningsarbeidet, slik som i spørsmål om rollefordelingen mellom sakkyndige og rettskyndige. Men først skal vi se litt nærmere på grunnvilkåret om treffsikkerhet og dets betydning for valg av regelkonstruksjon.

8 Grunnvilkåret om treffsikkerhet

Strafferettens utilregnelighetsregler må kunne legges til grunn for en adekvat avgrensning av de som kan fritas fra straffansvar som utilregnelige. En regel som inneholder psykologiske kriterier og/eller kausalitetskriterier fremheves ofte som mer treffsikker enn en regel som definerer utilregneligheten kun gjennom tilstandskriterier.⁷⁵ Dette argumentet har en viss bærekraft. En regel som inneholder psykologiske kriterier eller kausalitetskriterier kan mer direkte fange inn betydningen av utilregnelighet. Det viktigste er at en slik regel, i samsvar med hva straffansvar handler om, kan koble gjerningspersonens manglende ansvarskapasitet til utføringen av den handling som utgjør lovbruddet.

Det kan imidlertid argumenteres for at også en regel som bygger på et medisinsk prinsipp kan være treffsikker. I hvert fall synes det å finnes tilstander som kan anvendes som kriterier i en slik regel som ligger svært nær strafferettens forståelse av utilregnelighet. Som beskrevet er psykose tilstanden sentral i dette henseende, ettersom den som er psykotisk kan forstås som en person hvis ansvarskapasitet har blitt satt ut av spill.

Spørsmålet om treffsikkerhet skal kanskje i stedet stilles som et spørsmål om en regel kan være treffsikker *uten* å anvende psykologiske kri-

terier og/eller kausalitetskriterier – slik som mange stater gjør. Går det an å skille de tilregnelige fra de utilregnelige *bare* ved hjelp av tilstandskriterier?

Et omdiskutert spørsmål er om det finnes tilstander hvis eksistens på et gitt tidspunkt alltid innebærer at en gjerningsperson ikke skal klandres strafferettslig for noen av de handlinger han eller hun utfører. Bør for eksempel den som befinner seg i en psykose tilstand alltid anses utilregnelig og fri fra straffansvar for sine handlinger?

Det er problematisk i denne sammenhengen at de fleste avvikstilstander kan graderes alt etter som symptombelastningen, funksjonssvikten og til sist ansvarskapasiteten varierer. Fra et klinisk perspektiv kan eksempelvis en psykose være mer eller mindre gjennomgripende, slik at det gir mening å si at en person er mer psykotisk enn en annen.⁷⁶

Et grunnproblem i relasjon til psykosebegrepet er at det i stor grad mangler entydige og klare (medisinske) kriterier som angir hva som kreves for å *være* psykotisk, og som angir hvilke symptomer og svikter som skal foreligge og med hvilken styrke. De kriterier som har blitt utarbeidet refererer primært til de ulike *sykdommer* (jf. psykoselidelser) som har psykose tilstanden som en del av sykdomsbildet.⁷⁷ De symptomer som i denne sammenhengen angis som kjennetegn på psykose, slik som vrangforestillinger og hallusinasjoner, gir egentlig ikke noe fullstendig bilde av hva det er å være psykotisk.⁷⁸

Treffsikkerhetsproblemene som følger av en regel basert på et medisinsk prinsipp kan til en viss grad avhjelpes gjennom at de tilstandskriterier som angis i regelen er nøye presiserte, slik at det eksempelvis blir tydelig hvilken symptomtyngde eller funksjonssvikt som kreves for at en tilstand skal innebære utilregnelighet. Et eksempel på en slik presisering finnes i NOU 1990:5. Der ble det foreslått at strl. § 44 skulle angi at den «som på handlingstiden var psykotisk og *dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen*» skal fritas fra straff.⁷⁹ Denne typen formuleringer kan langt på vei tjene den presise-

⁷⁵ Se f.eks. Boucht, «Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett – med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv», *Lov og Rett* (2012) s. 527–528 og Hauge (2012) s. 465.

⁷⁶ Psykose kan her beskrives som et alvorlighetskriterium, som kan relatere til flere ulike typer lidelser. Se Malt m.fl. (2012) s. 16–17.

⁷⁷ Jf. ICD 10: *Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser: kliniske beskrivelser og diagnostiske riktlinjer*, særlig kap. F 20.

⁷⁸ Se Parnas (2008) s. 3743, Jf også Lindhardt, «Der er særlige etiske konsekvenser af psykosediagnosen», *Ugeskrift for Læger* 174/9 (2012) s. 563.

⁷⁹ Se NOU 1990:5 s. 38.

rende funksjon som tradisjonelle psykologiske kriterier gjør.

En regel basert på et medisinsk prinsipp behøver altså ikke formulere kriterier for ansvarsfrihet bare i utpregede medisinske termer. Straffeloven kunne også helt utelukke termen «psykotisk» og bare fastslå at «den som på handlingstiden var uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen straffes ikke», eller på annen måte presisere de tilstander som skal innebære utilregnelighet.⁸⁰

La oss så gå ut ifra at det finnes tilstander, som eksempelvis psykose og/eller realitetsbrist, som innebærer at en gjerningsperson alltid er utilregnelig i relasjon til handlinger som begås i tilstanden. Da blir spørsmålet om det finnes andre tilstander som også kan, men ikke nødvendigvis må, lede til utilregnelighet. Finnes det ikke også andre personer enn de psykotiske som bør kunne anses å mangle kapasitet til å være strafferettslig ansvarlige for sine handlinger? Eller, med referanse til realitetsbrist; finnes personer som ikke har så gjennomgripende realitetsbrist som ved psykose, men som likevel ikke bør holdes ansvarlige?

Det er særlig denne problematikken som reiser spørsmålet om en utilregnelighetsregel bør omfatte kun tilstandskriterier. Drøftelsen av om tilstandskriterier kan anses tilstrekkelig var også bakgrunnen da en fakultativ ansvarsfrihetsregel ble foreslått i NOU 1974:17 og NOU 1990:5.⁸¹ Forslaget gikk ikke ut på det skulle anvendes psykologiske kriterier, men løste isteden problemet ved å åpne for et dommerskjønn i spørsmålet om andre enn de psykotiske skulle anses utilregnelige. Som vi skal se på videre i avsnitt 9 kan en slik skjønnsmargin gå på bekostning av andre hensyn, herunder forutberegnelighet og rettssikkerhet i rettsanvendelsen.

Til slutt må rettsregler som vi har sett likevel alltid bygge på reduksjoner av virkelighetens kompleksitet. Det kan her noteres at ansvarsfrihet for barn i mange stater konstrueres gjennom bare en tilstandsdefinisjon, slik at barn under en viss aldersgrense kategorisk fritas fra straffansvar. Selv om den aldersgrensen, slik som i norsk rett, er 15 år kan det ikke utelukkes at det finnes 14-åringer som faktisk har ansvarskapasitet og 17-

åringer som ikke har det. Men 15 år fremstår likevel som et rimelig treffsikkert utgangspunkt og en praktisk og rettssikker lovteknisk løsning.

Det kan også problematiseres om det i det hele tatt går an å konstruere en utilregnelighetsregel for ansvarsfrihet ved psykisk lidelse som ikke kan kritiseres for å kunne omfatte mer eller mindre enn det burde. I dette henseendet kan også treffsikkerheten i regler som inkluderer psykologiske kriterier og/eller kausalitetskriterier problematiseres.

Det er langt ifra gitt hvilke kriterier en slik regel i så fall skal omfatte, og hvordan disse skal utformes. En særlig problemstilling berører her *relasjonen* mellom regelens tilstandskriterier og psykologiske kriterier. Med referanse til de psykologiske kriterier som ofte anvendes i lovgivning kan det ofte reises spørsmål om forekomsten av en gitt avvikstilstand egentlig er avgjørende for at de effekter som kriteriene utpeker skal kunne inntrø. Dersom også andre tilstander enn de som angis i en regel anses å kunne ha virkninger som denne regelen utpeker, er spørsmålet hvorfor ikke også disse tilstandene har blitt inkludert.⁸²

I litteraturen diskuteres eksempelvis psykopati, autismespektrumlidelser og ADHD som tilstander som kan innebære manglende evne til å forstå en handlings karakter, men som sjelden omfattes av staters utilregnelighetsregler. Den tydelige koplingen mellom arv, miljø, samfunn og forbrytelser, gjør det vanskelig å isolere slike kriterier til bare visse kategorier av psykisk forstyrrede personer. Til slutt virker denne problematikken i stor grad å tvinge regelkonstruksjonen tilbake til rettsanvendelsesnivå og til tanken om en generell regel om utilregnelighet som kan omfatte alle og enhver som oppfyller visse psykologiske kriterier. Mer generelt peker den også på det utfordrende i – nettopp som for et medisinsk prinsipp – å utforme vilkår for utilregnelighet som verken omfatter for mye eller for lite.

Treffsikkerhetsvurderingen ser slik sett ikke ut til å gi avgjørende argumenter for valg av prinsipp ved utformingen av regelen. Begge alternativer rammes av de generelle problemer som ligger i det å skulle utforme en rettsregel. Med dette som bakgrunn skal vi nå se videre på argumenter som handler om reglenes praktiske funksjon og konsekvenser i strafferettssystemet.

⁸⁰ Termen «psykotisk» erstattet i dette henseende den tidligere og mer allmennspråklige termen «sinnssyk», se NOU 1990:5 s. 38. Se også Rosenqvist, «Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?», *Tidsskrift for den Norske Legeforening*, (2012) s. 844, der hun gir uttrykk for at innføringen av termen psykotisk kanskje innebar en forverring.

⁸¹ Se NOU 1974:17 s. 149 og NOU 1990:5 pkt. 2.4.

⁸² For en slik diskusjon, se Moore, «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik», *Journal of Criminal Law and Philosophy* (2014).

9 Regelens praktiske funksjon og konsekvenser i strafferettssystemet

9.1 Regler om utilregnelighet og strafferettssystemets interne funksjon

Strafferettens utilregnelighetsregler skal ikke bare kunne forsvares som treffsikre. Reglene skal også kunne forsvares med hensyn til hvordan de virker i strafferettssystemet og hvilke resultat de innebærer i praksis. Det betyr at reglene skal kunne fungere i, og forsvares ut fra, den rettslige sammenhengen strafferettssystemet utgjør, som ett system av rettslige normer, institusjoner og aktører. Reglene må passe inn i systemets etablerte ordninger, tradisjoner og prosessøkonomiske rammebetingelser. Ofte vil eksisterende systemstrukturer begrense muligheten til altfor gjennomgripende forandringer.

På et normplan må utilregnelighetsreglene kunne fungere på de premisser som systemets eksisterende regelverk og prinsippstrukturer setter. Det betyr for eksempel at reglenes utforming må vurderes i relasjon til idealer om rettssikkerhet eller premisser for bevisvurdering. På et aktørplan må det vurderes hvilke konsekvenser regelutformingen har for arbeidsoppgavene til og funksjonsdelingen mellom rettens aktører, og for disse aktørenes ressursmessige prioriteringer.

I denne sammenhengen er det viktig at strafferettens tilregnelighetsvilkår rent praktisk kan fylle andre funksjoner i strafferettssystemet enn å avgrense hvem som skal være straffansvarlig. Ifølge straffeloven kan særreaksjoner på visse vilkår idømmes for den som har blitt frifunnet som utilregnelig.⁸³ På denne måten gir strafferettens utilregnelighetsregler også – mer indirekte – grunnlag for andre tvangsinngrep enn straff, som også har store konsekvenser for den enkelte. Reglene kan også ha en prosessøkonomisk konsekvens, gjennom å innvirke på avgjørelser om ikke å reise påtale eller å legge ned pågående etterforskning når det finnes mistanke om utilregnelighet og grunnlag for særreaksjon mangler.

I det følgende skal vi se litt nærmere på noen av de mest sentrale argumentene som forekommer i diskusjonen om utformingen av strafferettens utilregnelighetsregler og som omhandler systemhensyn som de nevnte.

⁸³ Se strl. §§ 39–39 b. Jf. strl. 2005 §§ 62–65.

9.2 Bevis hensyn og aktørenes funksjonsfordeling i tilregnelighetsspørsmålet

Det kanskje mest fremtredende spørsmålet i diskusjonen omhandler funksjonsfordelingen mellom retten og den sakkyndige i avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet. Dette spørsmålet omhandler også bevis hensyn, ettersom det gjelder hvem som skal vurdere og til slutt ta stilling til en gjerningspersons tilregnelighet, og på hvilket grunnlag. Funksjonsfordelingen har særlig betydning for innslaget av rettslige vurderinger, i relasjon til de sakkyndiges konklusjoner om gjerningspersonens mentale tilstand.

I diskusjonen er spørsmålet om funksjonsfordelingen mellom aktørene i stor grad knyttet opp mot valget mellom et medisinsk og et blandet prinsipp. Disse ulike regelmodellene anses typisk sett å gi ulikt rom for sakkyndigekspertise respektive rettslige vurderinger, der det medisinske prinsippet anses å gi den sakkyndige større innflytelse. Diskusjonen i etterkant av 22. juli har i dette henseende reist spørsmålet om strl. § 44 i for stor grad legger avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet i hendene på de sakkyndige og deres diagnostiske vurderinger, på bekostning av spillerommet for domstolens egne rettslige vurderinger. Vi skal nå se litt nærmere på argumentet om funksjonsfordeling.

Det er retten som skal avgjøre om tilregnelighet er bevist.⁸⁴ Retten må vurdere bevisene som har blitt lagt frem om gjerningspersonens psykiske tilstand på gjerningstidspunktet, og de sakkyndiges uttalelser vil da stå sentralt. Sakkyndigbeviset har en tilsvarende sentral stilling også i de land som har regler som bygger på et blandet prinsipp.⁸⁵

Det er imidlertid ingen tvil om at en regel som bygger på et medisinsk prinsipp, slik som strl. § 44, i stor grad flytter avgjørelsen av tilregnelighetsspørsmålet inn i den diagnostiske og medisinske sfæren. Om en gjerningsperson ifølge de sakkyndiges vurderinger er å anse som psykotisk vil gjerningspersonen i alminnelighet også anses psykotisk og utilregnelig etter straffeloven.⁸⁶

Som diskutert ovenfor kan dette til slutt gå ut over regelens treffsikkerhet, dersom konsekven-

⁸⁴ Diskusjonen om beviskravet utelates fra denne fremstillingen, se videre Rt. 1979 s. 143, Rt. 1990 s. 586 og Rt. 2003 s. 23.

⁸⁵ Se f.eks. SOU 2012:17 kap. 13.2 for en diskusjon rundt dette.

⁸⁶ Se f.eks. Andenæs (2004) s. 309.

sen blir at en gjerningsperson går fri fra straff også i tilfeller der avvikstilstanden egentlig ikke var så inngripende at den kunne begrunne manglende ansvarskapasitet. Et medisinsk prinsipp som ikke anvender termer med sterke medisinske referanser, men mer dagligspråklige termer, inviterer i større grad til mer selvstendige rettslige vurderinger. Termer som ikke har så sterke koblinger til den medisinske begrepsverdenen kan også anses å fungere bedre som koblingspunkter mellom diagnostiske og rettslige vurderinger.

Straffelovens medisinske prinsipp innebærer imidlertid ikke bare at rommet for domstolens skjønsmessige vurderinger blir mindre. Den innebærer også, særlig gjennom bruk av termen «psykotisk», at disse vurderingene til en viss grad flyttes inn i de sakkyndiges sfære. Psykiatriske diagnoser relaterer seg til komplekse tilstander og symptomer, og omfatter alltid vurderinger. Ettersom det i stor grad mangler entydige kriterier for psykose kan spørsmålet om en person er psykotisk eller ikke gis ulike svar av ulike sakkyndige.⁸⁷

Den psykiatriske virksomheten omfatter også flere ulike kliniske og teoretiske perspektiv på hva det er å være psykotisk.⁸⁸ Når de sakkyndige dessuten, slik som i norsk rett, ofte bes om å konkludere om straffelovens kriterier om psykose og utilregnelighet er oppfylte, må de dertil gjøre en juridisk vurdering.⁸⁹ På dette punkt kan det problematiseres om den diagnostiske og den juridiske vurderingen kan smitte over på hverandre, slik at det diagnostisk konkluderes med psykose i de tilfeller der den sakkyndige mener at utilregnelighet foreligger.⁹⁰ Denne muligheten gir argument for at de sakkyndige ikke skal konkludere om rettslige premisser, men bare opplyse retten om diagnostiske vurderinger og konklusjoner. Det betyr at dommeren skal etterspørre de

sakkyndiges uttalelser om eksempelvis gjerningspersonens funksjonssvikt, symptombelastning og avvikstilstander på handlingstidspunktet, men selv vurdere om gjerningspersonens tilstand er så inngripende at det svarer mot den rettslige standarden for utilregnelighet. En slik ordning beror på hvordan de sakkyndiges mandat utformes og er mulig innenfor rammen for eksisterende utforming av straffeloven.

En regel som bygger på et blandet prinsipp unngår i stor grad de innvendinger som fremheves i diskusjonen om det medisinske prinsippet. Gjennom å inneholde kriterier for forbindelsen mellom sykdom og handling, og for gjerningspersonens evne til å forstå eller kontrollere nettopp den aktuelle handlingen, gis det større rom for domstolens vurderinger. På denne måten fremheves også tydeligere den moralske dimensjonen om gjerningspersonens klanderverdighet og skyld i tilregnelighetsspørsmålet – og fokuset på sykdom og diagnose trer noe tilbake. I forhold til å gi grunnlag for funksjonsfordeling representerer den danske regelen en særskilt modell. Denne regelen tydeliggjør rollefordelingen mellom det medisinske og det rettslige gjennom en distinksjon mellom tilstand og utilregnelighet – og gir dermed også dommeren mulighet for et mer fritt skjønn.

Selv om en regel som bygger på et blandet prinsipp kan anses fordelaktig på disse punkter, er den funksjonsfordelingen en slik regel åpner for ikke fri for innvendinger. Mot et psykologisk prinsipp har Randi Rosenqvist her pekt på vanskeligheten for sakkyndige i å påvise en sykdoms effekter overfor en handling i form av manglende innsikt i eller kontroll over handlingen.⁹¹ Dette argumentet kan riktignok møtes med at det til sist er retten som skal ta stilling til om ansvarsvilkårene er oppfylte. Det kreves heller ikke nødvendigvis at sakkyndige opplyser retten om slike psykologiske effekter, men dette spørsmål skulle kunne overlates helt til en juridisk skjønsmessig vurdering.

Likevel berører kritikken mot det blandede prinsipp en mer grunnleggende problemstilling. Medisinske fenomen er typisk sett lettere å bevise, også for rettslige aktører, enn metafysiske. Som vi har sett har begrepene om tilregnelighet og utilregnelighet en metafysisk referanse. Når utilregnelighet avgrenses gjennom psykologiske kriterier legges denne metafysiske dimensjonen inn i lovteksten. Hva er det egentlig å forstå og kontrollere en handling? Og hva forutsettes for det? Anvendelsen av slike kriterier i en tilregnelig-

⁸⁷ Se Løvlie, «Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav», *Kritisk Juss* (2012) s. 163–170. En særskilt problematikk i dette henseende er distinksjonen mellom det å ha en «psykosesykdom» og det å være psykotisk. Psykose kan i dag behandles, slik at den som lider av psykosesykdom ikke har en kronisk psykotisk tilstand, men der friskhetsgraden kan variere over perioder. En person kan således være psykotisk på handlingstidspunktet og senere bli bedre. Se Rosenqvist (2012) s. 843.

⁸⁸ Se Eastman (1992) for en diskusjon om betydningen av psykiatriens ulike modeller.

⁸⁹ Se om mandatutforming i Nyhetsbrev nr 17 fra den Rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, mars 2007 og Skriv fra Riksadvokaten, 01.03.2007. Se også Røstad, «Rettspsykiatriske undersøkelser av lovbrøyttere», *Lov og Rett* (1968) s. 156

⁹⁰ Jf. Ross (1974) s. 304.

⁹¹ Se f.eks. Rosenqvist (2009) s. 61.

hetsregel innebærer at hver avgjørelse om utilregnelighet må baseres på mer usikre antakelser om et individs evner. Og spørsmålet er hva som gjør dommeren mer egnet enn de sakkyndige til å konkludere i slike spørsmål.⁹²

Denne problematikken er en sterk innvending mot et blandet prinsipp med psykologiske kriterier. Problematikken har også relevans for en regel som tillater et mer fritt skjønn i tilregnelighetsspørsmålet, slik som den danske regelen og slik som en fakultativ regel kan innebære. Innvendingen handler til sist om individenes rettssikkerhet og forutberegnelighet når det kommer til *på hvilke grunnlag* man kan erklæres utilregnelig. En regel som bygger på et medisinsk prinsipp har tross alt den fordel at den på en forutberegnelig måte kan avgrense området for ansvarsfrihet. Gjennom å knytte utilregnelighet til klart definerte tilstander kommuniseres generelle holdepunkter for domstolens utilregnelighetsvurderinger. Dermed unngås den problematikk som kan ligge i at domstolen, eller sakkyndige, skal gå inn i hvert enkelt tilfelle og uttale seg om en spesifikk gjerningspersons kapasitet til ansvar for sine handlinger. Det er også lyset av en slik problematikk at utilregnelighet på grunn av lav alder blir avgjort ut fra en fast aldersgrense.

9.3 Konsekvensene for reaksjonssystemet

Argumenter om at psykisk syke ikke skal sitte i fengsel kan ikke begrunne strafferettens tilregnelighetsvilkår, ettersom argumentene ikke kan forklare hvorfor en gjerningsperson skal være fri fra ansvar. Likevel er disse argumentene viktige å ta hensyn til i spørsmålet om hvilke konsekvenser en gitt regel får. Grensen mellom den utilregnelige og den tilregnelige trekker en grense mellom frifinnelse og straff. Desto snevrere området for ansvarsfrihet defineres i en utilregnelighetsregel, desto flere psykisk syke vil antagelig måtte sone i fengsel. Og jo videre området gjøres, desto flere personer som ikke (lengre) har behov for behandling kan få en dom på særreaksjon – selv om en utilregnelig gjerningsperson ikke nødvendigvis får en slik dom.⁹³

I norsk rett skal den som er alvorlig psykisk syk, slik som den psykotiske, ikke sone i fengsel – uansett om personen var tilregnelig på handlingstidspunktet og derfor ble dømt til straff. Straffeprosessloven har regler om soningsutsettelse og straffegjennomføringsloven har regler om at inn-

satte skal overføres til sykehus dersom det er nødvendig fra et behandlingsperspektiv.⁹⁴

Oppfatningen om at den alvorlig psykisk syke ikke skal sitte i fengsel kan også forstås som uttrykk for et generelt barmhjertighetsprinsipp, som har fått gjennomslag i de fleste rettsstater og også i folkeretten. Det fremgår eksempelvis av de europeiske fengselsreglene at «[p]ersoner som er mentalt syke og hvis mentale helsetilstand er uforenlig med forvaring i fengsel, bør holdes i forvaring i en institusjon spesielt tilpasset formålet». Og dersom slike personer likevel unntaksvis blir forvart i fengsel skal det tas særskilt hensyn til deres helsetilstand og behov.⁹⁵

Hensyn til belastningen det kan innebære for alvorlig psykisk syke å sone i fengsel, gir et tilleggsargument for ansvarsfrihet for psykotiske lovbrøyttere. Men siden argumentet ikke kan begrunne ansvarsfriheten, kan det heller ikke legges til grunn for å hevde ansvarsfrihet for alle de lovbrøyttere som har psykiske lidelser, eller som kan lide psykisk i fengsel. Det er, og må nok være, slik at mange av de som (skal) anses tilregnelige og som dømmes til fengselsstraff kan lide av psykisk sykdom som aktualiserer behov for og krav på behandling.⁹⁶

I stedet bør man fremheve tilgangen på adekvat pleie som en allmenn rettighet for den enkelte – som bør diskuteres på tvers av distinksjonene i reaksjonssystemet. Interessene av å reagere med straff respektive å gi behandling behøver således ikke å stå i motsetning til hverandre. Uansett om en gjerningsperson skal sone i fengsel, behandles og forvares i rettspsykiatrisk institusjon eller gå fri fra straff gjør et allment krav på akseptabel pleie seg gjeldende.

Diskusjonen bør dessuten se ut over strafferetten og betone preventive tiltak. Trolig har utformingen av – og ressursene til – forvaltningsret-

⁹³ Muligheten for at personer som var utilregnelige på handlingstidspunktet ikke lengre har behandlingsbehov ved domstidspunktet, eller under gjennomføringen av en særreaksjon finnes allerede innebygget i systemet. Denne muligheten aktualiserer også spørsmålet om de rettspsykiatriske institusjonenes rolle i spørsmålet om å garantere samfunnstrygghet. Se Gröning, «Sjuk, frisk och farlig: tankar om straffrättens reaktionssystem i gränssnittet mellan straff, vård och samhällsskydd», i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*. (2013) s. 153–165.

⁹⁴ Se strpl. § 459 og strgjfl. § 13.

⁹⁵ Se Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene p. 12.1–2.

⁹⁶ Se Hartvig & Østberg, «Psykisk lidelse og avvik blant norske fengselsinnsatte», *Tidsskrift for Den norske legeforening*, (2004) s. 2091–2093 og Langeveld & Melhus, «Blir psykiske lidelser i fengsel fanget opp av helsetjenesten?», *Tidsskrift for Den norske legeforening* (2004) s. 2094–2097.

⁹² Denne problematikken har også blitt påpekt av Andenæs, se Andenæs, *Straffen som problem* (1996) s. 106–107.

tens system for pleie, inngrep og oppfølging ved psykisk sykdom betydning for hvorvidt det begås lovbrudd – i hvilken grad strafferetten i det hele tatt aktualiseres.

9.4 Prosessøkonomiske hensyn

Strafferettssystemets har begrensede ressurser. Det fremtvinger prioriteringer, for eksempel mellom hvilke lovbrudd som skal etterforskes. Ressursene legger også begrensninger på systemets aktører når det kommer til å skulle realisere generelle målsettinger slik som tilstrekkelig høy oppklaringsprosent, gjennomstrømmingstid i domstolene eller tilgang til adekvat pleie i fengselsanstaltene.

Strafferettssystemet preges i denne sammenhengen av overbelastning. Kapasitetsproblemen gir argumenter for i valget mellom ulike prinsipielt akseptable løsninger for en utilregnelighetsregel å unngå endringer som er altfor kostbare for systemet og som krever opplæring og tid for tilpassing. I dette henseende virker det særskilt viktig å vurdere hvordan en tilregnelighetsregel kan virke inn på den sakkyndigpraksis som har blitt utviklet i rettspsykiatrien, med Den rettsmedisinske kommisjon i sentrum, og omkostningene ved eventuelt å etablere nye standarder.

Bevissspørsmålet fremstår som sentralt også i denne sammenhengen. Det gjør også de rettssikkerhetsaspekter som henger sammen med dette spørsmålet, slik som krav på sakens opplysning. Fra et prosessøkonomisk perspektiv skal forenkling av en regels praktiske anvendelse ikke undervurderes. Dilemmaet er at en mer begrepsmessig treffsikker regel, som i mindre grad reduserer tilregnelighetsbegrepets kompleksitet, kan innebære større vansker i rettsanvendelsen.

10 Regelen fra et samfunnsperspektiv

10.1 Betydningen av strafferettens kommunikasjonsaspekt

Det er ikke bare de praktiske konsekvensene i strafferettssystemet som er relevant i utformingen av en utilregnelighetsregel. En slik regel må også bedømmes i relasjon til den sosiale funksjon strafferettssystemet skal ha og, som et sentralt aspekt av dette, i relasjon til borgernes oppfatninger.

Dette er et sentralt hensyn fordi strafferettssystemet, og rettssystemet mer generelt, har som funksjon å kommunisere, skape og befeste visse samfunnsoppfatninger – slik som oppfatninger om

distinksjonen mellom det normale og det unormale eller det syke og det friske.⁹⁷ Systemet bør i så liten grad som mulig kommunisere budskap som resulterer i at ugrunnede negative holdninger mot visse grupper i befolkningen skapes, befestes eller forsterkes.

Her kan det pekes på vekten av i strafferetten å nøye presisere forskjellen mellom medisinske/diagnostiske termer relaterte til psykisk sykdom og juridiske termer relaterte til ansvar og ansvarsevne.⁹⁸ En utilregnelighetsregel bør med andre ord ikke – uriktig – kommunisere at psykisk syke generelt mangler fornuftskapasitet og evne til å handle ansvarlig. Dette kan tale for at man ikke benytter medisinske termer, slik som psykotisk, i straffeloven. I denne sammenhengen kan det også diskuteres hvilken betydning rollefordelingen mellom de sakkyndige og retten har for borgernes tillit til strafferettssystemet.

10.2 Sosial ro og borgernes forventninger om straff

På et mer overordnet plan har strafferettssystemet en viktig (allmennpreventiv) funksjon i forhold til å kommunisere og befeste oppfatninger om forbrytelser som klanderverdige handlinger som kan lede til straff. Strafferettssystemet tar, gjennom å tilskrive ansvar, mer spesifikt stilling i sosiale konflikter. Borgernes tillit til systemet er da sentralt, og grunnleggende oppfatninger om forbrytelser, straff og klanderverdighet er viktige også i forhold til når psykisk lidelse skal føre til ansvarsfrihet.

Argumentet om *sosial ro* som artikuleres i norsk rett som en del av straffens preventive formål er her særlig interessant.⁹⁹ Argumentet går ut på at prevensjonsformålet, ved siden av at forebygge uønsket adferd, også omfatter å forebygge sosial uro i «kjølvannet av uønsket adferd som likevel måtte skje». Det at lovbrudd blir forfulgt og straffet anses å bidra til at skape trygghet og ro i samfunnet, og slik sett også til at forebygge ny kriminalitet.

Sosial ro-argumentet rommer ikke kun klassiske målsetninger om prevensjon. Argumentet omfatter også perspektiver koplede til den «allmenne rettsfølelsen» og borgernes – og særlig

⁹⁷ For en fremstilling i dette henseendet, se Berger, «Mental Disorder and the Instability of Blame in Criminal Law», *Rethinking Criminal Law Theory*, Tanguay-Renaud & Striopoulos, red. (2012) s. 117–139.

⁹⁸ Jf. SOU 2012:17 s. 541.

⁹⁹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004). s. 80–81.

ofrenes – oppfatninger om hvordan systemet skal reagere på lovbrudd. Slike perspektiver har blitt lagt til grunn i praksis, som selvstendige argumenter, og er særlig artikulert innenfor rammen for straffegjennomføringsretten.¹⁰⁰

I den allmenne opinionen uttrykkes også ofte synspunkter om at (tilstrekkelig) alvorlige forbrytelser skal straffes, uansett gjerningspersonens psykiske tilstand på handlingstidspunktet. Fra et offerperspektiv kan det også stilles spørsmål ved at en lovbrøyer som har begått alvorlige krenkelser skal gå fri fra ansvar og straff. Særlig etter 22. juli-saken har offerperspektivet vært sentralt i tilregnelighetsdiskusjonen.

Argumenter om straffens preventive formål kan, som det har fremgått, ikke i seg selv begrunne eksistensen av strafferettens tilregnelighetsvilkår. Spørsmålet er imidlertid om, og i hvilken utstrekning sosial ro-argumentet likevel kan ha relevans i spørsmålet om hvordan strafferettens utilregnelighetsregler skal utformes.

Som utgangspunkt bør lovgiveren være forsiktig med å basere regler på argumenter om hva (en ser for seg at) den allmenne rettsfølelsen, eller offerperspektivet, krever – til det er samfunnets kompleksitet for stor.¹⁰¹ I stedet bør vurderingen gjøres i relasjon til strafferettssystemets mer overordnede funksjon av å sikre individenes frihet, og balanseringen mellom ulike hensyn for å oppfylle denne funksjonen.

For å sikre individers beskyttelse på en optimal måte må strafferettssystemet nemlig sikre en rimelig balanse mellom hensyn til effektiv kriminalitetskontroll og hensyn til maktbegrensning. Gjennom kriminalitetskontroll beskytter systemet individene fra krenkende inngrep fra andre individer og gjennom maktbegrensning beskytter systemet individene fra krenkende inngrep fra makthaverne. I et systemperspektiv er det således viktig at det ene hensynet aldri får stå helt tilbake for det andre, slik at resultatet blir at individenes fri- og rettighetsvern svekkes.

En slik balansering omfatter også spørsmålet om den konkrete avgrensningen av de utilregnelige og konsekvensene av denne. Argumenter om å beskytte individer som ikke kunne handle annerledes fra klander og straff må vektes mot argumenter om å beskytte individer fra på uklare grunnlag bli erklært å være uten kapasitet til for-

nuft og ansvar. Disse argumentene om ansvar skal også balanseres mot argumenter om å reagere på de krenkelser som skjer, og verne både offerets og samfunnets forventninger om adekvat kriminalitetskontroll og bruk av straff.

På denne måten kan også argumentet om sosial ro anses relevant, også som et argument som kan anses å støtte – men ikke begrunne – en snever avgrensning av de «utilregnelige». Sosial ro-argumentet kan imidlertid ikke legges til grunn for et mer individualisert «utilregnelighets-system», der oppfatninger blant samfunnets borgere tillates å influere avgjørelsen om en gjerningsperson er utilregnelig eller ikke.¹⁰² Her må strafferettens grunnleggende premisser om skyld være avgjørende, uansett hvor alvorlige handlinger det er tale om.

På dette punktet er det, ikke minst for å ta offerperspektivet på alvor, derfor særlig viktig å se strafferetten i et større system- og samfunnsperspektiv. Allerede i gjeldende rett finnes det mekanismer utenfor strafferetten som tilgodeser offeret. En gjerningsperson som anses strafferettslig utilregnelig kan for eksempel fremdeles bli sivilrettslig erstatningsansvarlig.¹⁰³ Et offer kan således tilgodeses sivilrettslig når den strafferettslige dommen må være en frifinnelse fordi gjerningspersonen ikke oppfylte strafferettens krav om tilregnelighet. Dette kan virke ulogisk, men har sin begrunnelse i at de ulike regelsystemene innen erstatningsretten respektive strafferetten har ulike formål og således ulike regler om ansvar.¹⁰⁴

11 Avsluttende anmerkninger

Så langt er tilregnelighetsvilkårets strafferettslige betydning klargjort. Det er særlig fremhevet at en rekke hensyn må ivaretas ved utformingen av en utilregnelighetsregel. Tilbake står vi igjen med en erkjennelse av at det er vanskelig å skape regler som fullt ut fanger inn strafferettens begrep om utilregnelighet og samtidig er praktisk anvendelige og rettslig forsvarlige. Ulike regler har ulike styrker og svakheter.

¹⁰⁰ Se f.eks. retningslinjer till strgjfl. pkt. 3.3.

¹⁰¹ Se Ryssdal m.fl., «Advokatforeningens årstale 2007: Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller villeder i strafferetten?», *Kritisk Juss* (2008) s. 6–35 for en problematisering av «den allmenne rettsfølelsen». Se også Ryberg, *Rettsfølelsen: en bog om straf og etik* (2006).

¹⁰² En annen sak er at det kan argumenteres for at straffeprosessen, og da særlig domstolsbehandlingen, i større grad kan gi plass for offerets behov av å få erkjennelse og oppgjør, uten at dette skal innvirke på om og hvordan gjerningspersonen straffes. Se f.eks. Leer-Salvesen, *Forsoning etter krenkelser* (2009) s. 87–114.

¹⁰³ Se videre Nygaard, *Skade og Ansvar* (2007) s. 435–440.

¹⁰⁴ Se Strandbakken, «Simpson i Strasbourg», *Lov og Rett* (2003) s. 232–233 om de ulike bevistersklens betydning.

Noen prinsipielle holdepunkter blir likevel stående. En utilregnelighetsregel skal være treffsikker i relasjon til strafferettens idé om utilregnelighet. Strafferettens grunnspørsmål handler om rimeligheten i å klandre de personer som begår forbrytelser. Kriterier for ansvarsfrihet ved psykisk lidelse skal dermed baseres på overveielser om når (voksne) gjerningspersoner rimeligvis kan anses å mangle kapasitet til å være straffrettslig ansvarlig for sine handlinger, og skal alltid kunne forsvares på et slikt grunnlag.

Utgangspunktet om individets tilregnelighet er her sentralt i strafferettens ansvarslære, og mer generelt en hjørnestein i rettsstatens verdigrunnlag. Den psykisk syke bør ikke uten videre fraskrives ansvarskapasitet og strafferetten bør ha en snever avgrensning av de utilregnelige. En avgrensning til de tilstander som innebærer at den enkeltes evne til riktig oppfatning og forståelse av virkeligheten settes ut av spill fremstår som adekvat. Her står psykosetilstanden (men ikke nødvendigvis psykoselidelsen eller termen psykotisk) i sentrum. Strafferettens snevre avgrensning av de utilregnelige medfører imidlertid at problematikken relatert til reaksjonssystemets utforming og særlig tilgangen til adekvat pleie bør få stor oppmerksomhet.

Artikkelen har videre handlet om hvordan ulike argumenter om de praktiske konsekvensene av en utilregnelighetsregel påvirker regelens utforming innenfor de ulike prinsipielt akseptable alternativ. Valget mellom et medisinsk og blandet prinsipp har blitt viet oppmerksomhet og det har blitt fremhevet fordeler og ulemper med begge konstruksjonene. Valget av regelkonstruksjon er langt i fra åpenbart.

Ifølge forfatterens oppfatning taler imidlertid særlig forutberegnelighets- og rettssikkerhets-hensyn for å ha en (medisinsk) konstruksjon med kun tilstandskriterier. Men da bør de tilstander som skal omfattes av en utilregnelighetsregel presiseres tydeligere enn tilfellet er i dag, særlig med tanke på hvilken art og grad av avvik som skal kreves. Hvis man benytter presiserende kriterier som markerer at en sykdomsdiagnose i seg ikke er tilstrekkelig, blir ikke avstanden til et blandet prinsipp stor. Det kan også diskuteres om termen «psykotisk» bør tas bort fra straffeloven, ettersom denne termen har så sterke koplinger til spesifikke sykdomsdiagnoser og dessuten i praksis er gjenstand for ulike tolkninger. En utilregnelighetsregel bør fritta dem som på handlingstidspunktet er i en så inngripende avvikstilstand at det ikke gir mening å klandre dem, uansett om tilstanden medisinsk bedømmes som en psykosetil-

stand, eller ikke. Under alle omstendigheter bør diagnostiske konklusjoner ikke sammenblandes med hvorvidt rettslige kriterier for utilregnelighet er oppfylte.

Til sist er det nok viktig å erkjenne at selv om variasjonsmulighetene i hvordan en utilregnelighetsregel kan utformes er mange, så er det ikke sikkert at det praktiske utfallet av de ulike mulighetene er like varierende. Det finnes i hvert fall grunn til å tro at strafferettssystemets rettstradisjon har en viss styrende effekt på hvem som anses utilregnelige. Regelens praktiske funksjon i systemet og de samfunnsvurderinger den relaterer til vil nok også ha stor betydning i forhold til om den godtas, eller om den blir gjenstand for kritikk og (nye) endringsforslag.

12 Ekskurs: en (avvisning av en) strafferett uten tilregnelighetsvilkår som alternativ modell

Det er ikke uten videre gitt at straffansvar skal forutsette tilregnelighet. Vi behøver ikke å gå lengre enn til Sverige for å finne et system uten et slikt ansvarsvilkår. I det svenske systemet får gjerningspersonens mentale status betydning først ved straffutmåling og reaksjonsvalg, for eksempel gjennom regler om fengselsforbud.¹⁰⁵ Ifølge den svenske modellen er alle så å si tilregnelige, og i dette henseende *straffansvarlige*, men ikke alle kan dømmes til *straff* som reaksjon på lovbrudd. Flere amerikanske stater har også valgt å avskaffe det såkalte «insanity defence».¹⁰⁶

Disse alternativene baserer seg på andre grunnmodeller for strafferetten enn den handlings- og skyldfokuserede modellen, da primært en «behovsorientert» modell.¹⁰⁷ I stedet for å koble straffansvar til den enkeltes skyld betrakter denne modellen straff i relasjon til fremtidige gevinster, mål eller behov. Modellen ser på hvor vidt gjerningsmannen kan *forhindres eller påvirkes* til å gjøre eller ikke gjøre noe i fremtiden. Den kan typisk sett koples til tanker om samfunnsvern mot farlige gjerningspersoner og behandlingsbehov med formål å påvirke gjerningspersoner til ikke å begå nye lovbrudd.

¹⁰⁵ Se Brottbalken 29 kap. 3 § og 30 kap 6 §.

¹⁰⁶ Morse, «Craziness and criminal responsibility», *Behavioral science and the law* (1999) s. 161.

¹⁰⁷ Jf. Hagerup (1911) s. 15–35 og 273–275 om ulike grunnmodeller for strafferetten.

Strengt tatt er det misvisende å tale om straffansvar ifølge den behovsorienterte modellen, annet enn som et spørsmål om at en person kan holdes «ansvarlig» på grunn av sin samfunnsfarlighet – eller mer allment som et spørsmål om passende reaksjon for den som bryter straffeloven. Med dette utgangspunktet blir det irrelevant om den som begår et lovbrudd er tilregnelig eller ikke. Det avgjørende for strafferettens reaksjon er at personen har begått lovbruddet og dermed har aktualisert samfunnets behov for reaksjon. Derfor aktualiseres heller ikke spørsmålet om tilregnelighet som et ansvarsvilkår.

En rendyrket behovsorientert modell er inkohærent med tanken på at mentale avvik kan motivere straffrihet; det er snarere nettopp slike avvik som kan være veiledende for valg av reaksjon. Distinksjonene i reaksjonssystemet må også bestemmes ut fra hva som er nyttig med tanke på å forhindre framtidig kriminalitet, der ulike gjerningspersoner kan behøve ulike reaksjoner, slik som at den farlige må inkapasiteres, den syke behøver pleie og den ufarlige kan gå fri.¹⁰⁸

Til grunn for den behovsorienterte modellen ligger ofte en kritikk mot den handlings- og skyldfokuserte modellen og dens premisser om den enkeltes handlings- og viljefrihet. Særlig tilregnelighetskravet bærer som vi har sett i seg slike premisser. Kritikken mot den handlings- og skyldfokuserte modellen har fått ulike uttrykk.¹⁰⁹ Den historisk mest fremtredende har nok vært en *filosofisk* grunnet kritikk. Stridspunktet har da vært det *metafysiske* spørsmålet om individets frie vilje, med utgangspunkt i at strafferettens premisser om frihet også forutsetter et (indeterministisk) standpunkt for eksistensen av fri vilje. Kritikken har i grove trekk blitt fremført som et deterministisk argument om at individets vilje alltid er årsaksbestemt og strafferettens begreper om skyld, klander og ansvar derfor ikke gir mening.¹¹⁰ Alle hendelser i universet lider under prinsippet om kausal determinisme og det finnes således ikke heller noen egentlig frie valg og handlinger. De filosofiske grunnposisjonene som i stedet forsvarer individets frihet er *indeterminisme* (libertarianisme) som benekter muligheten av determinisme, og *kompatibilisme*, som

mener at kausal determinisme er forenlig med den enkeltes vilje- og handlingsfrihet.¹¹¹

Den behovsorienterte modellens inntog i kriminalpolitikken rundt starten av 1900-tallet kan koples til den såkalte italienske positive skolen, med Henri Ferri som en ledende figur. Den mest markante forkjemperen for denne modellen var imidlertid den tyske Franz von Liszt. Den positive skolen ble grunnlagt nettopp i en vitenskapsteoretisk determinisme – tanken om den enkeltes vilje- og handlingsfrihet ble avvist som en illusjon.¹¹² Derfor ble det heller ikke ansett at straff kunne utledes fra tanker om individets ansvar og skyld for sine (frie) handlinger, men i stedet i relasjon til begreper om sosialt ansvar. «Straffen» ble ansett som relatert til samfunnets behov for beskyttelse mot gjerningspersonens farlighet. Denne skolen ble inkorporert i den positivisme som vant terreng i Norden særlig rundt århundreskiftet, og igjen rundt midten av 1900-tallet.¹¹³ Bakgrunnen for den svenske modellen uten tilregnelighetsvilkår er å finne nettopp i en slik behovsorientert ideologi som var relatert til Uppsalaskolen, individualprevensjon og vitenskapsteoretisk determinisme.¹¹⁴

I nyere tid har også en annen variant av den deterministiske kritikken mot den rådende modellen fått feste. Denne kritikken uttrykkes typisk sett med støtte i nevropsykologisk eller genetisk forskning.¹¹⁵ I dens mest radikale form forkaster den strafferettens forutsetning om at den enkeltes handlinger er viljestyrte. Individene kan ikke (fritt) styre over sine handlinger slik som straffretten forutsetter gjennom tilregnelighetsbegrepet, men handlingene er nærmest mekanisk forhåndsbestemte ut fra visse nevropsykologiske og genetiske prosesser.

Som utgangspunkt for en diskusjon rundt den refererte kritikkenes bærekraft må det klargjøres at den rådende ansvarslæren *ikke* oppstiller noen premiss om den enkeltes frie vilje (i metafysisk

¹⁰⁸ For en drøftelse av et slikt reaksjonssystem, i relasjon til den rettsstatlige strafferettens utgangspunkter, se Victor, «Påføljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem», *Svensk Juristtidning* (1999) s. 132–144.

¹⁰⁹ Se f.eks. Goldstein & Katz, «Abolish the «Insanity defense» – Why Not?», *The Yale Law Journal* (1963) s. 853–876.

¹¹⁰ Se Ross, «Om determinisme og moral» i *Skyld, ansvar og straf* (1970) s. 155–233 for en fremstilling av diskusjonen.

¹¹¹ For en nærmere redegjørelse for de ulike filosofiske posisjonene, se Radovic, «Den fria viljans problem» i *Tillräknelighet*, Radovic & Anckarsäter, red. (2009) s. 181–215.

¹¹² Se videre i blant annet Hauge, *Straffens begrunnelser* (1996) kap. 10.

¹¹³ For en nærmere fremstilling av den individualpreventive ideologien og dens innvirkning i Norge og Norden, se Hauge (1996) kap. 11–12.

¹¹⁴ Se SOU 2012: 17 s. 531–533. Se også straffelovkommissjonens sluttrapport (SOU 1956:55) Skyddslag.

¹¹⁵ Se f.eks. Greene & Cohen, «For the law, neuroscience changes nothing and everything», *Philosophical transactions of the Royal Society of London, Series B* (2004) s. 1775–1785. Se også Moore, «Responsible Choices, desert-based legal institutions, and the challenges of contemporary neuroscience», *Social Philosophy and Policy* (2012) s. 245–279.

mening) som *ansvarsvilkår*. Det metafysiske spørsmålet om individet egentlig er fri eller ikke forholder ansvarsvilkårene seg ikke til. Rettsinterne ansvarsvilkår som kopler til vilje er konkrete vilkår – slik som vilkår om bevissthet og kontroll over sine bevegelser.¹¹⁶

Det er ikke heller nødvendig å gå inn i metafysiske spørsmål om individets frihet for å kunne problematisere ansvarslærens ideer om den enkeltes ansvar og skyld for handlinger. En kritikk av den rådende modellen kan også godt begrunnes i mer pragmatiske kriminalpolitiske synspunkter om at eksempelvis et strafferettssystem blir mer funksjonelt uten premisser om klander og skyld. Slike tanker har blitt fremhevet i den svenske diskusjonen som en grunn for å ta hensyn til «utilregnelighet» bare som et spørsmål om straffutmåling og reaksjonsvalg.¹¹⁷ Man kan også, slik som har blitt berørt, tenke seg en kritikk som betoner offerperspektivet og betydningen av alltid å holde ansvarlige de som begår alvorlige krenkelser mot andre.

Selv om det metafysiske spørsmålet om frihet ikke er rettsinternt relevant kan det ikke avvises at ansvarslæren hviler på et indeterministisk filosofisk grunnlag.¹¹⁸ Det metafysiske problemet er relevant ettersom det skulle være problematisk å opprettholde en handlings- og skyldorientert ansvarmodell om det kunne *bevises* at individer mangler fri vilje – ikke minst i lyset av strafferettens inngripende karakter. På samme måte har den vitenskapelig begrunnede kritikken relevans dersom disse radikale argumentene kunne bevises.

Forskning fra mange felt har kunnet påvise en rekke ulike begrensninger i spørsmål om individets frihet, gjennom å vise hvordan visse typer atferd faktisk styres av biologiske og genetiske faktorer, hormoner, samfunnspress og så videre. Psykiatrisk forskning har bevist at mennesket ikke er *helt* fri til å velge sine handlingsmønstre og sin grad av innsikt i handlingenes betydning.¹¹⁹ Den forskning som har blitt gjort har likevel ikke på noen måte motbevist hypotesen om individets frie valg, men kan i beste fall sies å peke mot en kompatibilistisk forklaringsmodell. Det lar seg

også vanskelig gjøre å motbevise antakelsen om individets frihet. Tesen om den enkeltes frie vilje relaterer nemlig til en metafysisk størrelse som i seg selv vanskelig kan gripes eller forklares vitenskapelig. Det er også problematisk å dra vitenskapelige konklusjoner om hvor stor betydning psykiatriske, psykologiske eller sosiale faktorer har i relasjon til andre tenkelige begrunnelser for den enkeltes handling.¹²⁰

I lyset av mangelen på et svar om i hvilken utstrekning den enkelte egentlig er fri i vilje og handling blir spørsmålet om strafferettens utforming således *ideologisk*. Vi må velge (!) hvilken type strafferett vi ønsker oss. I dette henseende er det vanskelig å se bort ifra at prinsipper om ansvar og skyld ligger dypt forankret i våre moralske intuisjoner og har sterk kulturell og historisk permanens. Det fremstår som en problematisk objektivisering av individet ikke å erkjenne dennes subjektive oppfatning av å kunne styre sine valg og handlinger – og det står i tydelig spenning med «den allmenne rettsfølelsen» som en relevant rettslig faktor. Vi lever i en verden konstruert rundt ideer om ansvar.

Dessuten støter en behovsorientert modell på problemer i forhold til å forklare hvilke premisser som et lovbruddsrelatert reaksjonssystem skal bygge på. Om lovbruddet gjøres til premiss for systemets inngripen, slik at det bare er de som begår lovbrudd som kan påføres reaksjon, tvinges denne modellen til sist tilbake inn i spørsmålet om ansvar for lovbrudd som betingelse.¹²¹ Men om denne betingelsen tas bort faller systemet på sin egen urimelighet. Det kan da nemlig motivere inngripen mot individer som anses å ha disposisjon for kriminalitet, eksempelvis gjennom psykisk sykdom, uten at denne disposisjon har blitt realisert i noen samfunnsskadelig handling. Derfor virker det vanskelig å komme unna betingelsen om noen form for forbindelse mellom ansvar (for lovbrudd) og reaksjon.¹²²

Et forsvar for en ansvars- og skyldorientert lære som utgangspunkt for strafferetten, betyr imidlertid ikke at strafferetten skal se bort fra det faktum at de som begår lovbrudd mange ganger er de med dårlige sosiale, personlige og genetiske forutsetninger. Det betyr bare at slike forutsetninger ikke *i seg selv* kan begrunne å fraskrive den enkelte straffansvar – det avgjørende er om den enkelte kan forstås og klandres som skyldig for

¹¹⁶ Jf. Ross (1974) s. 271. Se også Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment* (1992) s. 206–242.

¹¹⁷ SOU 2012:17 s. 536–537.

¹¹⁸ Se f.eks. Syse (2006) s. 5–6. Se også Thorvik, «Frihet som medisinsk problem – rettspsykiatri i filosofisk lys», *Tidskrift for Den norske legeforening*, nr. 18 (2000) for de filosofiske grunnlagene for norsk rettspsykiatrisk tradisjon.

¹¹⁹ Anckarsäter & Falk, «Tillräknelighet ur ett psykiatrisk perspektiv», i *Tillräknelighet* (2009) s. 147.

¹²⁰ Se videre Anckarsäter & Falk (2009) s. 146–149.

¹²¹ Jf. Hagerup (1911) s. 24–25.

¹²² Jf. Andenæs (1974) s. 165, som også uttrykker sterk skepsis til en rendyrket behovsorientert modell.

sin handling. Ved siden av strafferetten kan likevel andre system, slik som skoler, helseinstitusjoner og andre velferdssystem, arbeide for å motvirke ulike kriminogene faktorer. Og innenfor rammen for strafferettens *reaksjonssystem* kan finnes behovs- og samfunnsvernsorienterte elementer, slik som eksempelvis særreaksjonene i norsk rett

som begrunnes av beskyttelse mot farlige gjerningspersoner. En strafferett som tar sitt utgangspunkt i en handlings- og skyldfokusert ansvarslære kan som vi har sett også mer generelt forenes med tanken om prevensjon som en målsetting med bruk av straff.

Litteraturliste

- Anckarsäter, Henrik & Falk, Örjan, «Tillräknelighet ur ett psykiatrisk perspektiv», *Tillräknelighet* (2009) s. 107–150
- Andenæs, Johs., *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag, (Exil 1996)
- Andenæs, Johs., «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», vedlegg NOU 1974:17 s. 161–170
- Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, (Universitetsforlaget 2004)
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Burns and Hart, red. (Hafner Pub. Co. 1948)
- Berger, Benjamin L., «Mental Disorder and the Instability of Blame in Criminal Law», *Rethinking Criminal Law Theory*, Tanguay-Renaud, François og Stribopoulos, James, red., (Hart Pub. 2012)
- Boucht, Johan, «Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett – med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv», *Lov og Rett* (2012) s. 515–532
- Diamond, Adele, «Executive functions», *Annual Review of Psychology* (2013) s. 135–168
- Eastman, Nigel, «Psychiatric, psychological and legal models of man», *International Journal of Law and Psychiatry* (1992) s. 162
- Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 3. utg., (Cappelen Damm Akademisk 2013)
- Frøberg, Thomas & Torgersen, Runar, «Noen kommentarer til Jørn RT Jacobsens artikkel «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære»», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 184–205
- Frøberg, Thomas & Torgersen, Runar, «Noen ytterligere kommentarer til Jørn RT Jacobsens utkast til en ny ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2013) s. 80–87
- Goldstein, Joseph & Katz, Jay, «Abolish the «Insanity Defense» – Why Not?», *The Yale Law Journal* (1963) s. 853–876
- Gran, Bernt, Hundreår med hodebry: utilregnelighetens historie, (Cappelen Damm 2014)
- Greene, Joshua & Cohen, Jonathan, «For the law, neuroscience changes nothing and everything», *Philosophical transactions of the Royal Society of London*, Series B (2004) s. 1775–1785
- Gröning, Linda, «Sjuk, frisk och farlig: tankar om straffrättens reaktionssystem i gränssnittet mellan straff, vård och samhällsskydd», i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, (Fagbokforlaget 2013) s. 153–165
- Hagerup, Francis, *Strafferettens almindelige del*, (Aschehoug & co 1911)
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Punishment and Responsibility: Essays in the philosophy of Law*, (Oxford University Press 1968)
- Hartvig, Pål & Østberg, Bjørn, «Psykisk lidelse og avvik blant norske fengselsinnsatte», *Tidsskrift for Den norske legeförening* (2004) s. 2091–2093
- Hauge, Ragnar, *Straffens begrunnelser*, (Universitetsforlaget 1996)
- Hauge, Steinar M., «Rettspsykiatri i støpeskjeen», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 455–469
- Hirstein, William & Sifferd, Katrina, «The legal self: Executive processes and legal theory», *Consciousness and Cognition* (2011) s. 156–171
- Høivik, Knut, Foretaksstraff: En analyse av ansvarskonstruksjonen og dens historiske, rettspolitiske og moralske forutsetninger, (Cappelen Damm Akademisk 2012)
- Jacobsen, Jørn RT, «Diskusjonen om allmennprevensjonen sin faktiske verknad», *Tidsskrift for Strafferett nr. 4* (2004) s. 394–438
- Jacobsen, Jørn RT, «Fiksjon utan moral eller konstruksjon utan verdi? Om det ideologiske grunnlaget for straffansvar for juridiske personer», *Tidsskrift for strafferett* (2009) s. 43–75
- Jacobsen, Jørn RT, «Eit grunnriss av ei strafferettsleg ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 184–205
- Jacobsen, Jørn RT, «Rett/sleg forståing: Svar til Thomas Frøberg og Runar Torgersen», *Tidsskrift for strafferett* (2012) s. 329–343
- Jacobsen, Jørn RT, «Concepts of Criminal Law and Representative Reductions», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* (2012) s. 46–64
- Jacobsen, Jørn RT, «Sluttreplikk om ei strafferettsleg ansvarslære», *Tidsskrift for strafferett* (2013) s. 89–94

- Jacobsen, Jørn RT, ««i selve Dybderne af den menneskelige Bevidsthed om Ret og moral» – Straffelova av 1902 og den tyske skulestriden», Geir Heivoll og Sverre Flaatten, red., «*Straff, lov, historie*» *Historiske perspektiver på straffeloven av 1902* (Akademisk Publisering 2014)
- Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, (Iustus 1992)
- Kamber, Simon Engell, «Psykisk syge lovovertrædere i et komparativt lys», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* (2012) s. 46–64
- Kringlen, Einar, *Psykiatri*, 10. utg., (Gyldendal Akademisk 2011)
- Langeveld, Hans & Melhus, Henning, «Blir psykiske lidelser i fengsel fanget opp av helsetjenesten?», *Tidsskrift for Den norske legeforening* (2004) s. 2094–2097
- Leer-Salvesen, Paul, *Forsoning etter krenkelseser*, (Fagbokforlaget 2009)
- Lindhardt, Anne, «Der er særlige etiske konsekvenser af psykosediagnosen», *Ugeskrift for Læger* 174/9 (2012) s. 563–565
- Løvlie, Anders, «Strafferettslig psykose – bevisetema og beviskrav», *Kritisk Juss* (2012) s. 158–180.
- Malt, Ulrik Fredrik m.fl. (red.), *Lærebok i psykiatri*, 3. utg., (Gyldendal Akademisk 2012)
- Malatesti, Luca & McMillan John (red.), *Responsibility and Psychopathy: interfacing law, psychiatry and philosophy*, (Oxford University Press 2010)
- Moore, Michael S., «Responsible Choices, desert-based legal institutions, and the challenges of contemporary neuroscience», *Social Philosophy and Policy* (2012) s. 245–279
- Moore, Michael S., «The Quest for a Responsible Responsibility Test: Norwegian Insanity Law After Breivik», *Journal of Criminal Law and Philosophy* (2014)
- Morse, Stephen, «Uncontrollable Urges and Irrational People», *Virginia Law Review* (2002) s. 1054–1075
- Morse, Stephen, «Mental Disorder and Criminal Law», *The Journal of Criminal Law and Criminology Vol. 101*, (2011) s. 885–939
- Morse, Stephen J., «Psychopathy and Criminal Responsibility», *Neuroethics* (2008) s. 205–212
- Morse, Stephen J., «Craziness and criminal responsibility», *Behavioral science and the law* (1999) s. 147–164
- Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, (Justian 2012)
- Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, (Universitetsforlaget 2007)
- Parnas, Josef, «Begrebet psykose», *Ugeskrift for Læger* (2008, 170/46 s. 3743–3744)
- Paternoster, Raymond, «How much do we really know about criminal deterrence», *The Journal of Criminal Law and Criminology* 100 (2010) s. 765–824
- Radovic, Filip, «Den fria viljans problem», *Tillräknelighet*, Radovic, Susanna & Anckarsäter, Henrik, red., (Studentlitteratur 2009)
- Rosenqvist, Randi, *Rettspsykiatri – en introduksjon*, (Universitetsforlaget 2009)
- Rosenqvist, Randi, «Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?», *Tidsskrift for den Norske Legeforening* (2012) s. 843–844
- Ross, Alf, *Skyld, ansvar og straf*, (Berlingske 1970)
- Ross, Alf, *Forbrydelse og straf: analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del*, (Nyt Nordisk Forlag 1974)
- Ryberg, Jesper, *Retsfølelsen: en bog om straf og etik*, (Roskilde Universitetsforlag 2006)
- Ryssdal, Anders, «Advokatforeningens årstale 2007: Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller rettleder i strafferetten?», *Kritisk Juss* (2008) s. 6–35
- Strandbakken, Asbjørn, «Simpson i Strasbourg», *Lov og Rett* (2003) s. 231–248
- Svendsen, Lars Fredrik Händler, *Ondskapens filosofi*, (Universitetsforlaget 2002)
- Syse, Aslak, «Strafferettslig (u)tilregnelighet: juridiske, moralske og faglige dilemmaer», *Tidsskrift for strafferett* (2006) s. 141–175
- Thorvik, Arne, «Frihet som medisinsk problem – rettspsykiatri i filosofisk lys», *Tidsskrift for Den norske legeforening*, nr. 18 (2000)
- Vetlesen, Arne Johan & Nordtvedt, Per, *Følelser og moral*, (Ad Notam Gyldendal 1996)
- Victor, Dag, «Påføljdsbestämning i ett differentierat påføljdsystem», *Svensk Juristtidning* (1999) s. 132–144
- Waaben, Knud, *Utilregnelighed og særbehandling*, (Københavns universitet 1968)
- Waaben, Knud, *Rettspsykiatri og strafferet i historiens lys*, (Janssen-Cilag 1997)

Vedlegg 2

Henleggelse ved tvil om gjerningspersonens strafferettslige tilregnelighet

1 Tema og opplegg

Utvalget har hentet inn informasjon om alle henleggelse på grunnlag av tvil om gjerningsmannens strafferettslige tilregnelighet på handlings-tidspunktet (kode 065) i perioden 2002–2013. Bakgrunnen for informasjonsinnhentingen er at det har vært knyttet interesse til denne henleggelsespraksisen. Senest har for eksempel Norsk psykiatrisk forening i rapporten «Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles» fremholdt at kartlegging og analyse av praksis har betydning, og at gruppen ønsker mer kunnskap om hva som skjuler seg bak «065-henleggelsene».¹ Antall henleggelse på dette grunnlag gir også en viss indikator på hvor mange som omfattes av reglene om strafferettslig utilregnelighet.

I det følgende redegjøres det i punkt 2 for eldre undersøkelser av henleggelsespraksis på dette området. Deretter redegjøres det for noen av funnene fra utvalgets undersøkelse, se punkt 3.

2 Tidligere undersøkelser av henleggelsespraksis

2.1 Riksadvokatens undersøkelse i 2004

I forbindelse med arbeidet med proposisjon om ny straffelov ønsket Justisdepartementet en tilbakemelding på erfaringer med de nye særreaksjonsreglene.² I brev av 26. februar 2004 ba departementet adressatene om deres syn på behovet for å utvide anvendelsesområdet for særreaksjoner for utilregnelige.

På grunnlag av henvendelsen iverksatte Riksadvokaten en kartleggingsundersøkelse ut fra en hypotese om at det var et antall «utilregnelige» lovbrøyttere som pga. sin sykdomstilstand ikke kunne fengsles, og som heller ikke oppfylte øvrige vilkår for særreaksjon dom til tvunget psykisk

helsevern.³ Riksadvokaten mente at de innkomne svar underbygget den hypotese at det finnes en liten gruppe utilregnelige lovbrøyttere som opptrer «særdeles plagsomt», men som ikke har begått så alvorlig lovbrudd at de kan idømmes særreaksjon.⁴

2.2 Riksadvokatens og Sosial- og helsedirektoratets undersøkelse 2007

I Helse- og omsorgsdepartementets tildelingsbrev til Sosial- og helsedirektoratet for 2006 ble det lagt til grunn at direktoratet skulle bistå i arbeidet med evalueringen av de strafferettslige særreaksjonene.⁵ Direktoratet ble bedt om i samarbeid med justismyndighetene å utrede den gruppen av utilregnelige lovbrøyttere som ikke kan overføres til tvunget psykisk helsevern ved dom.

Grunnlaget for direktoratets vurderinger var det samme materialet som Riksadvokaten innhentet i 2004 med opplysninger fra de ulike statsadvokatembetene og politidistriktene. Rundt 70 personer ble av politiet ansett for å ha behov for oppfølging eller behandling i det psykiske helsevern. For de fleste forelå en foreløpig eller fullstendig rettspsykiatrisk erklæring.

Direktoratet fikk innsyn i 44 rettspsykiatriske erklæringer, og Kompetansesentrene for sikkerhets-, fengsels og rettspsykiatri v/Kompetansesenteret i Oslo fikk i oppdrag å gjennomgå disse. Arbeidet ble utført av psykiater Pål Hartvig, som oppsummerte sine funn slik:

«Som det fremgår av resultatene, frembyr gruppen som helhet betydelig svikt i ressursforhold, både m.h.t. utdannelses-, arbeids- og økonomiske forhold. Det fremgår ikke spesielle gjennomgående tendenser til høy forekomst av sinnslidelser i

¹ Npf (2014) s. 45.

² Justisdepartementet brev 26. februar 2004.

³ Riksadvokatens brev 2. mars 2004.

⁴ Riksadvokatens brev 26. april 2004.

⁵ Helse- og omsorgsdepartementets tildelingsbrev 13. januar 2006.

familie eller overgrepstraumer i materialet, men tidlig ruskarriere går igjen hos svært mange. Videre er det hos mange tidlig debut av antisosiale trekk. Det samme gjelder tegn på psykiske symptomtilidelser, selv om noen først debutterer med dette i voksenalder.

Jevnt over synes den psykiatriske sykdom å være av alvorlig karakter, noe som gjenspeiles i diagnostiske spektrum, der klart over halvparten har schizofreni eller schizoaffektiv lidelse som hoveddiagnose, og der det for øvrig også er mange andre med alvorlig psykosedagnose. Det er ingen i materialet som er funnet utilregnelige på grunn av helt kortvarige rusutløste psykotiske tilstander, tilstander som i ganske høy grad ellers gir opphav til helt kortvarige (1-dagers) opphold i psykiatriske avdelinger. Dette funnet understreker i tillegg til de andre at gruppen er tungt og langvarig psykiatrisk belastet, og ikke kan ses som en utfordring hovedsakelig av rus- og sosialt problematisk art.»⁶

Sosial- og helsedirektoratet hadde på grunnlag av dette materialet dannet seg et bilde av den mest belastede gruppen av mennesker som «faller mellom to stoler» (for syk til fengsel, for frisk til tvungent psykisk helsevern), men direktoratet fant ikke grunnlag for å mene noe om hvorvidt tilregnelighetskriteriet bør utvides.⁷ Dette skyldtes, etter direktoratets vurdering, at alle personene som kompetansesentret fikk kunnskap om gjennom rettspsykiatriske erklæringer, ble ansett utilregnelige.

Utvalget på 44 personer og rapport fra kompetansesentret tilsa heller ikke en anbefaling av en lavere terskel for dom til tvungent psykisk helsevern, i første rekke ved å senke kravet til alvorlig begåtte lovbrudd. For det første hadde denne gruppen til dels begått kriminalitet av en art som kunne gi grunnlag for en slik dom. For det andre var gruppen så belastet og psykisk syke at det (administrative) psykiske helsevern, herunder eventuelt tvungent psykisk helsevern, kunne være sentralt som oppfølgende instans.

2.3 Utredningsgruppen for etterkontroll av strafferettslige særreaksjoner 2008

Utredningsgruppen for etterkontroll av strafferettslige særreaksjoner ble oppnevnt av Justis- og politi-

departementet i samråd med Helse- og omsorgsdepartementet.⁸

Gruppen stilte spørsmål ved hvor representativt det materialet som Riksadvokaten hentet inn i 2004 var, og den fant det nødvendig med ytterligere informasjon om denne gruppen av lovbrøyttere.

I brev av 11. juni 2007 ble samtlige politidistrikter bedt om å sende inn opplysninger om antall saker som var henlagt på grunn av utilregnelighet eller tvil om dette (kode 065), i perioden fra 1. januar 2004 til 1. januar 2007.⁹ Politidistriktene skulle også vurdere om det fantes «plagsomme lovbrøyttere», som ble oppfattet å ha fått en «fribillett» etter at de nye særreaksjonene trådte i kraft, men uten at begrepene ble definert nærmere. Videre skulle det angis hva slags lovbrudd siktelser gjaldt, og på hvilket grunnlag det var konstatert at vedkommende var utilregnelig på handlingstidspunktet. Dersom det i sakene forelå rettspsykiatriske erklæringer, eventuelt prejudisiell observasjon, ble det bedt om at kopi ble sendt inn.

Kompetansesentrene for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri for Helseregion Sør-Øst ved psykiater Pål Hartvig fikk i oppdrag fra utredningsgruppen å foreta en gjennomgang og en vurdering av materialet.¹⁰ Om hovedfunnene derfra heter det i utredningsgruppens rapport:

«Gjennomsnittsalder var ca. 35 år, og gruppen bestod av 91 % menn og 9 % kvinner. 89 % er norskfødt mens 11 % er født i utlandet. 65 % er uføretrygdet, 17 % er på andre trygdeytelser, mens 9 % er på sosialstønad. Alle hadde hatt kortere eller lengre befatning med psykisk helsevern. De aller fleste hadde vært innlagt i psykiatrisk institusjon, til dels med mange (opptil 55) opphold. Samtlige er diagnostisert med en psykotisk lidelse, og over 60 % har en samtidig rusdiagnose. Kartleggingen viser at hovedtyngden av personene i denne gruppen har psykotiske lidelser og lang tids sykdomsbelastning, en stor andel kombinert med rusmisbruk. Personene har varierende grad av nåværende tilknytning til psykisk helsevern. Det fremkommer i materialet at et stort antall saker er henlagt etter kode 065. Slik henleggelse omfatter både personer som er sannsynlig eller sikkert utilregnelige og personer med psykiske avvik som ved observasjon ikke tilfredsstiller utilregnelig-

⁶ Kompetansesentret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Sør-Øst brev 4. januar 2007. Se forøvrig Hartvig (2007).

⁷ Sosial- og helsedirektoratets brev 13. februar 2007.

⁸ Justis- og politidepartementets brev 18. mai 2006 og Mæland mfl. (2008) s. 22–23.

⁹ Mæland mfl. brev 11. juni 2007.

¹⁰ Mæland mfl. (2008) Vedlegg 8.

hetskravene. Hvor stor andel 065-henleggelses saker er begrunnet i utilregnelighet på handlingstiden er vanskelig å fastslå. Til sammen er det oppgitt 7823 «065-saker» fordelt på 785 personer.»¹¹

Utredningsgruppen, som avleverte rapport i april 2008, anbefalte «at berørte departementer, på grunnlag av materialet og forslagene i denne rapporten, gjennomfører en bredere utredning før konkrete lovforslag utformes».¹²

3 Undersøkelsen av henleggelses saker i perioden 2002–2013

3.1 Bakgrunn og metode

Utvalget har foretatt en kartlegging av henleggelses praksis for henleggelses koden 065. Materialet er innhentet fra politi og påtalemyndighet. I brev av 7. februar 2014 ba utvalget Riksadvokaten om en oversikt over alle henleggelses beslutninger («Henlagt, siktede ikke strafferettslig ansvarlig») som er truffet på grunnlag av straffeloven § 44 fra 1. januar 2002.¹³ På grunnlag av denne henvendelsen ba Riksadvokaten landets statsadvokatembeter og politidistrikt om å opplyse om dette direkte til utvalgets sekretariat.¹⁴

Det var stor variasjon i svarene fra politidistriktene og/eller statsadvokatembetene. Enkelte politidistrikter opplyste at de ikke hadde benyttet seg av henleggelses kode 065, mens andre oppga et stort antall henleggelses saker etter denne koden. Noen uttrekk omfattet enkelte variabler som andre uttrekk manglet. Enkelte av politidistriktene besvarte heller ikke henvendelsen. Dertil kom at de færreste politidistriktene hadde tilgjengelig gjort informasjonen i en form som kunne bearbejdes elektronisk av utvalget.

For å forstå hva som forårsaket denne variasjonen, tok utvalget kontakt med Politidirektoratet i mars 2014.¹⁵ Politidirektoratets foreslåtte løsning på problemet var at direktoratet sentralt gjennomførte et uttrekk på grunnlag av en detaljert bestilling fra utvalget.

3.2 Beskrivelse av uttrekket

Uttrekket omfatter alle forhold avgjort med henleggelses kode 065 i perioden fra og med 1. januar 2002 til og med 31. desember 2013.¹⁶ I grunnlags dataene er det benyttet tekniske ID, som innebærer at navn eller personnummer på gjernings personen erstattes av en annen markør.

Uttrekket omfatter henleggelses saker hvor utilregnelighet er grunnet forhold som nevnt i straffeloven § 44 («psykotisk», «bevisstløs» og «psykisk utviklingshemmet i høy grad»). Uttrekket skiller altså ikke mellom de ulike grunnlagene for utilregnelighet straffeloven § 44. Uttrekket skiller seg fra Statistisk sentralbyrås oversikt over statistikkgruppen «Henlagt, siktede ikke strafferettslig ansvarlig» som omfatter flere henleggelses koder, herunder mindreårige og lovbrudd der saken er henlagt pga. mistenktes død.¹⁷

Uttrekket inneholder bl.a. registreringer om henleggelses saker fordelt på kriminalitetstype, henleggelses saker fordelt etter gjernings personen alder og kjønn, og hvor mange personer som har stått bak de registrerte henleggelses saker.

I utgangspunktet inkluderte uttrekket alle saker hvor avgjørelses kode 065 var benyttet. I uttrekket fra Politidirektoratet var det fire personer med registrert alder under 15 år på gjernings tidspunktet. Disse fire personene er fjernet fra det opprinnelige uttrekket og inngår ikke i vårt data grunnlag, ettersom de omfattes av utilregnelighets grunnen etter straffeloven § 46, dvs. at gjernings personen var under den strafferettslige lavalder.

En mulig kilde til feil og unøyaktighet er feilregistrering. Hvorvidt så er tilfellet, lar seg ikke etterprøve uten å vurdere hver enkelt registrering i den enkelte straffesak. Omfanget av saker utelukker slik kontroll med datamaterialet. Enkelte andre feilkilder kan også tenkes. Uttrekket gjelder såkalte levende data – uttrekket er gjort slik data så ut på uttrekkstidspunktet og ikke år for år – og det kan tenkes at statistikkgrupper, distrikter etc. er endret underveis i undersøkelses perioden. Dertil kommer at det kan tenkes ulik registrering eller ulike bruksmåter i løpet av perioden. Det kan ha forekommet feilrettinger uten at dataene er oppdatert. Endelig nevnes at uttrekket «forholdets avgjørelse», som er registreringen i straf

¹¹ Mæland mfl. (2008) s. 205–206.

¹² Mæland mfl. (2008) s. 216.

¹³ Utvalgets brev 7. februar 2014.

¹⁴ Riksadvokatens brev 14. februar 2014.

¹⁵ Utvalgets henvendelser til Politidirektoratet (POD) mars 2014.

¹⁶ POD (2014).

¹⁷ Statistisk sentralbyrå: Etterforskede lovbrudd, 2013. Tabell 4 Lovbrudd etterforsket, etter politiets avgjørelse og politidistrikt. Absolutte tall.

fesaksregisteret, kan endre seg som følge av blant annet klage på henleggelse eller annet.

3.3 Funn fra gjennomførte uttrekk

3.3.1 Lovbrudd

Det totale antallet henlagte forhold etter kode 065 utgjorde i perioden 2002–2013 til sammen 32 981, se tabell 2.1. I perioden var det en variasjon i antallet henlagte forhold – på det minste var det (året 2002) registrert 2288 henlagte forhold og på det meste (2011) var det 3146 henlagte forhold.

Det totale antallet henleggelse gjaldt et bredt spekter av lovbrudd, se tabell 2.2. Vinning er gjennomgående den største lovbruddskategorien. Vold er den nest største kategorien.

I det følgende redegjøres det særskilt for henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd», det vil si lovbrudd som krenker liv, helse eller frihet eller setter slike rettsgoder i fare. Avgrensningen har gitt et datagrunnlag som omfatter totalt 7535 forhold.

3.3.2 Geografisk fordeling

Datagrunnlaget omfatter henleggelse ved alle landets politidistrikter, bortsett fra beslutninger truffet av Kripos, Politiets sikkerhetstjeneste (PST) og Sysselmannen på Svalbard, se tabellene 2.5. og 2.6. For to henleggelse i det opprinnelige uttrekket var det ikke registrert hvilket politidistrikt som skulle være det aktuelle. De er tatt ut av datagrunnlaget.

3.3.3 Antall forhold per person

Det opprinnelige uttrekket omfattet alle typer lovbrudd. Lovbruddene kunne tilskrives totalt 7045 personer.

Det opprinnelige uttrekket, som omfattet alle henleggelse, viste at de fleste gjerningspersoner var registrert med få henlagte forhold.¹⁸ For den personen som hadde flest henlagte forhold uavhengig av type lovbrudd, var i alt 462 henleggelse registrert i perioden 2002–2013. 4682 personer var registrert med ett eller to henlagte forhold.

Av det opprinnelige uttrekket på 7045 personer, hadde 3479 personer fått henlagt «integritetskrenkende lovbrudd». De fleste registreringer gjaldt også her personer som alene hadde ett henlagt forhold i hele perioden, se figuren under. Én person var registrert med i alt 133 henlagte forhold i hele perioden. I alt 2105 personer var registrert med kun ett henlagt forhold.

3.3.4 Alder på gjerningstidspunktet

Registrert alder skal være alder på gjerningstidspunktet. Forhold hvor gjerningspersonen var under den kriminelle lavalder på gjerningstidspunktet eller hvor det ikke var angitt alder er tatt ut av datagrunnlaget, se tabell 2.7 og 2.8.¹⁹

3.3.5 Kjønn

I det totale antallet henleggelse som omfattet 7045 personer, var kjønn ikke registrert for 7 personer, se tabell 2.9 og 2.10.

Når det gjelder «integritetskrenkende lovbrudd», hadde kjønn ikke blitt registrert for én av gjerningspersonene i datagrunnlaget, se tabell 2.11 og 2.12.

¹⁸ POD (2014). Forhold per person. Tabell nr. 6b.

¹⁹ Straffeloven § 46 og POD (2014). Aldersfordeling. Tabell nr. 6e.

Tabell 2.1 Årstall og antall forhold.¹

År	Antall forhold
2002	2 288
2003	2 415
2004	2 683
2005	3 014
2006	2 681
2007	2 654
2008	2 756
2009	2 616
2010	3 037
2011	3 146
2012	2 715
2013	2 976
Totalt	32 981

¹ POD (2014). Årstall og antall forhold. Tabell nr. 1.

Tabell 2.2 Årstall og kriminalitetstype.¹

Kriminalitets- type	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total- sum
Annen	387	464	454	518	555	499	531	567	620	687	593	602	6 477
Arbeids- miljø			1			1		1					3
Miljø	2	3		2	2	1	5	4		1		2	22
Narkotika	288	279	293	340	341	368	335	304	375	371	339	358	3 991
Sedelighet	25	29	29	73	57	48	46	38	58	42	41	175	661
Skadeverk	248	245	226	237	183	207	170	141	177	158	260	217	2 469
Trafikk	241	242	288	297	292	276	275	282	260	241	175	167	3 036
Undersøkel- sessaker		8	4	2	2	2	1	2	5	10	5	6	47
Vinning	559	588	767	931	623	753	866	683	969	1 028	676	822	9 265
Vold	528	538	604	576	598	475	505	570	563	590	603	621	6 771
Økonomi	10	19	17	38	28	24	22	24	10	18	23	6	239
Totalt	2 288	2 415	2 683	3 014	2 681	2 654	2 756	2 616	3 037	3 146	2 715	2 976	32 981

¹ POD (2014). Årstall og kriminalitetstype. Tabell nr. 2.

Tabell 2.3 Kriminalitetstyper, uavhengig av årstall¹

Kriminalitetstype	Antall forhold
Annen	6 477
Arbeidsmiljø	3
Miljø	22
Narkotika	3 991
Sedelighet	661
Skadeverk	2 469
Trafikk	3 036
Undersøkelsessaker	47
Vinning	9 265
Vold	6 771
Økonomi	239
Totalt	32 981

¹ POD (2014). Kriminalitetstyper, uavhengig av årstall. Tabell nr. 4.

Tabell 2.4 Kriminalitetstyper¹

	Antall forhold	Antall forhold prosentvis
Lovbrudd		
1601 Trusler, diverse (§ 227)	2 344	31,11 %
1701 Legemsfornærmelse (§ 228,1.ledd)	1 904	25,27 %
501 Vold mot polititj.mann (§ 127)	675	8,96 %
1603 Trusler, kniv (§ 227)	525	6,97 %
1412 Seksuelt krenkende/uanstendig adferd, blotting mm (§ 201)	411	5,45 %
1703 Legemsbeskadigelse (§ 229)	320	4,25 %
502 Vold mot off.tj.mann (§ 127)	294	3,90 %
1716 Legemsfornærmelse m/skadefølge (§ 228,2.ledd)	123	1,63 %
701 Forsettlig brann m/fare for liv el. utstr. ødelegg.(§ 148)	122	1,62 %
1604 Trusler, skytevåpen (§ 227)	118	1,57 %
2502 Ran (§ 267)	93	1,23 %
1704 Legemsbeskadigelse, kniv (§ 229)	85	1,13 %
1506 Mishandling i familieforh, med legemskrenk (§ 219, 1. ledd)	75	1,00 %
1418 Seksuell handling mm med barn u/16 år (§ 200,2.ledd)	45	0,60 %
1426 Seksuell handling uten samtykke (§ 200,1.ledd)	44	0,58 %
706 Bombetrussel (§ 149)	36	0,48 %
1713 Forsøk drap (§ 233,jfr par 49)	33	0,44 %
2503 Ran,grovt (§ 268)	29	0,38 %
3899 Sedelighet, diverse	28	0,37 %
1401 Voldtekt (§ 192,1.og 2.ledd)	23	0,31 %
1602 Frihetsberøvelse (§ 223)	23	0,31 %

Tabell 2.4 Kriminalitetstyper¹

Lovbrudd	Antall forhold	Antall forhold prosentvis
2509 Ran fra forretning/kiosk (§ 267)	21	0,28 %
1799 Liv, legeme, helbred, diverse	18	0,24 %
1402 Seksuell omgang med barn u/14 år (§ 195)	16	0,21 %
1404 Seksuell omgang med barn u/16 år (§ 196)	14	0,19 %
1499 Seksuallovbrudd, diverse	14	0,19 %
1699 Personlig frihet, diverse	14	0,19 %
2510 Grovt ran fra forretning/kiosk (§ 268)	11	0,15 %
1606 Tvang (§ 222)	9	0,12 %
1413 Forsøk på voldtekt (§ 192,jfr.par 49)	8	0,11 %
2501 Utpressing (§ 266)	8	0,11 %
1425 Seksuell omg. utnytt. av psykisk lidelse mm (§ 193,2.ledd)	7	0,09 %
2599 Ran/utpressing, diverse	6	0,08 %
1705 Legemsbeskadigelse, skytevåpen (§ 229)	5	0,07 %
2506 Postran (§ 268,2)	4	0,05 %
1403 Seksuell omgang med barn u/10 år (§ 195)	3	0,04 %
1503 Barn, bortføring (§ 216)	3	0,04 %
1708 Drap (§ 233)	3	0,04 %
1714 Legemsbeskadigelse med døden til følge (§ 229)	3	0,04 %
1718 Hensette i hjelpeløs tilstand (§ 242)	3	0,04 %
1407 Incest (§ 197)	2	0,03 %
1706 Grov legemsbeskadigelse. (§ 231)	2	0,03 %
2505 Bankran (§ 268,2)	2	0,03 %
2508 Drosjeran	2	0,03 %
1414 Skaffe seg utuktig omg.m/trusler, underf. adferd o.l (§ 194)	1	0,01 %
1417 Samleie med bror/søster (§ 198)	1	0,01 %
1420 Voldtekt (§ 192,3.ledd)	1	0,01 %
1423 Grovt uaktsom voldtekt (§ 192,4.ledd)	1	0,01 %
1508 Mishandling i fam.forh, grov, m legemskrenk (§ 219. 2. ledd)	1	0,01 %
1509 Mishandling i fam.forh, grov, u legemskrenk (§ 219,2. ledd)	1	0,01 %
1702 Legemskrenkelse utført av politi	1	0,01 %

¹ POD (2014). Årstall og kriminalitetstype. Tabell nr. 2.

Tabell 2.5 Henleggelse alle forhold – ordnet etter politidistrikt

Politidistrikt	Henleggelse – alle forhold
Agder	2008
Asker og Bærum	1142
Follo	816
Gudbrandsdal	228
Haugaland og Sunnhordaland	740
Hedmark	890
Helgeland	483
Hordaland	2491
Midtre Hålogaland	795
Nordmøre og Romsdal	354
Nordre Buskerud	413
Nord-Trøndelag	241
Oslo	6689
Rogaland	2646
Romerike	783
Salten	572
Sogn og Fjordane	440
Sunnmøre	500
Søndre Buskerud	1285
Sør-Trøndelag	2194
Telemark	794
Troms	1534
Vestfinnmark	408
Vestfold	2121
Vestoppland	380
Østfinnmark	223
Østfold	1773

Tabell 2.6 Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd» ordnet etter politidistrikt.

Politidistrikt	Henleggelse av «integritets- krenkende lovbrudd»
Agder	455
Asker og Bærum	237
Follo	221
Gudbrandsdal	43
Haugaland og Sunnhordland	242
Hedmark	187
Helgeland	148
Hordaland	583
Midtre Hålogaland	230
Nordmøre og Romsdal	116
Nordre Buskerud	99
Nord-Trøndelag	79
Oslo	1521
Rogaland	579
Romerike	203
Salten	145
Sogn og Fjordane	87
Sunnmøre	140
Søndre Buskerud	215
Sør-Trøndelag	460
Telemark	183
Troms	343
Vestfinnmark	110
Vestfold	441
Vestoppland	87
Østfinnmark	56
Østfold	320

Tabell 2.7 Alle henleggelse etter aldersfordeling på gjerningspersonene

Alder	Henleggelse	Prosent
15–19	1756	5,33 %
20–24	4023	12,20 %
25–29	5063	15,36 %
30–34	5187	15,74 %
35–39	5413	16,42 %
40–44	4380	13,29 %
45–49	2862	8,68 %
50–54	1848	5,61 %
55–59	941	2,85 %
60–64	562	1,70 %
65–69	252	0,76 %
70+	677	2,05 %

Tabell 2.8 Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd» etter aldersfordeling på gjerningspersonene

Alder	Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd»	Prosent
15–19	559	7,42 %
20–24	946	12,56 %
25–29	991	13,15 %
30–34	1067	14,16 %
35–39	1154	15,32 %
40–44	996	13,22 %
45–49	643	8,53 %
50–54	465	6,17 %
55–59	267	3,54 %
60–64	129	1,71 %
65–69	67	0,89 %
70+	250	3,32 %

Tabell 2.9 Alle henleggelse – kjønnsfordelingen av antallet personer

Kjønn	Antall personer	Prosent
Kvinne	1 799	26 %
Mann	5 239	74 %
Totalt	7 038	100 %

Tabell 2.10 Alle henleggelse – kjønnsfordeling – andel av antall forhold

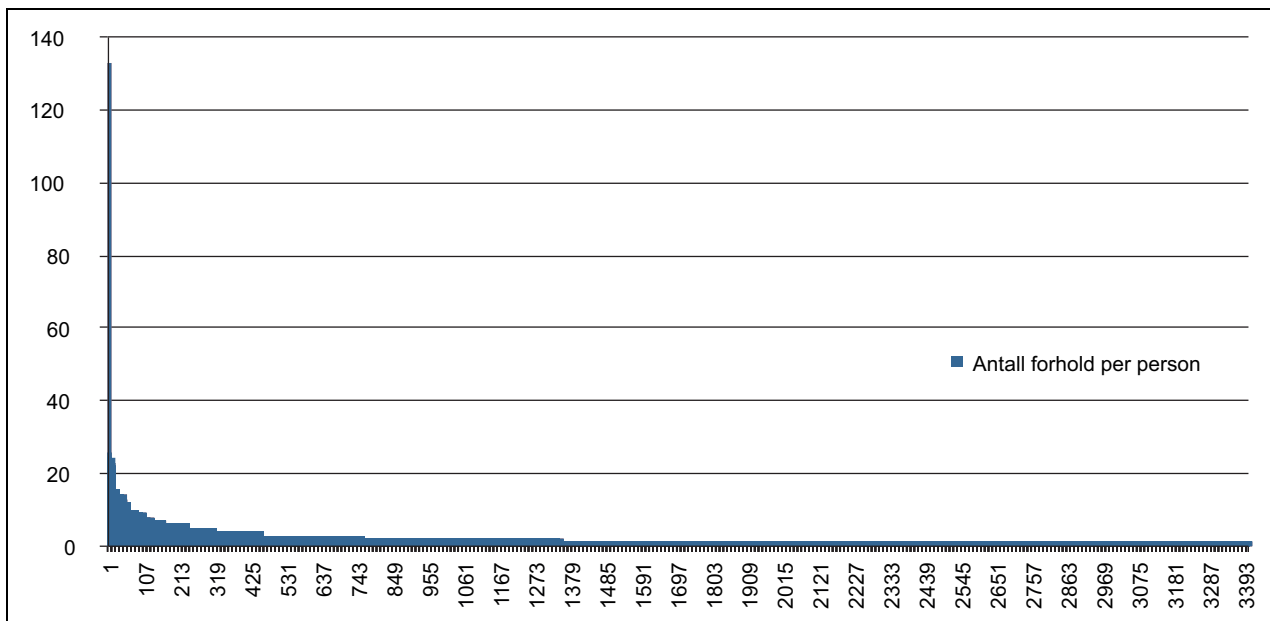
Kjønn	Andel av antall forhold	Prosent
Kvinne	5 437	16 %
Mann	27 537	84 %
Totalt	32 974	100 %

Tabell 2.11 Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd» – kjønnsfordelingen av antallet personer

Kjønn	Antall personer – Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd»	Prosent
Kvinne	744	21 %
Mann	2 734	79 %
Ikke registrert	1	0 %
Totalt	3 479	100 %

Tabell 2.12 Henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd» – kjønnsfordelingen – andel av antall forhold

Kjønn	Antall henleggelse av «integritetskrenkende lovbrudd»	Prosent
Kvinne	1 383	18 %
Mann	6 151	82 %
Totalt	7 534	100 %



Figur 2.1 «Integritetskrenkende lovbrudd» – Antall forhold per person

Referanser

- Forarbeid, utredninger, brev m.m.
Helse- og omsorgsdepartementets tildelingsbrev 13. januar 2006.
Justis- og politidepartementets brev 18. mai 2006
Justisdepartementet brev 26. februar 2004.
Kompetansesenteret for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Sør-Øst brev 4. januar 2007.
Mæland mfl. (2008): Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006. Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring, 2008.
Mæland mfl. brev 11. juni 2007.
POD (2014). Politidirektoratets uttrekk fra STRASAK for perioden 2002–2013.
Riksadvokatens brev 14. februar 2014.
Riksadvokatens brev 26. april 2004.
Riksadvokatens brev 2. mars 2004.
Sosial- og helsedirektoratets brev 13. februar 2007.
- Statistisk sentralbyrå: Etterforskede lovbrudd, 2013. Tabell 4 Lovbrudd etterforsket, etter politiets avgjørelse og politidistrikt. Absolutte tall. Hentet fra: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde/aar/2014-09-09?fane=tabell&sort=nummer&tabell=195702>
Sist besøkt: [12.09.2014]
Utvalgets brev 7. februar 2014.
Utvalgets henvendelser til Politidirektoratet (POD), mars 2014.
- Litteratur
Hartvig (2007): Pål Hartvig. Utilregnelige lovbrøyttere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon. Tidsskrift for Strafferett nr. 1–2007 s. 5–15.
Npf (2014): Norsk psykiatrisk forening. Hvordan bør norsk rettspsykiatri utvikles? – Innspill fra arbeidsgruppe nedsatt av styret i Norsk psykiatrisk forening med støtte fra Den norske legeforening. Oslo, 2014.
-
-

Norges offentlige utredninger

2013 og 2014

Statsministeren:

Arbeidsdepartementet:

Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2013. NOU 2013: 7.

Arbeids- og sosialdepartementet:

Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2014. NOU 2014: 3.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

Tolking i offentlig sektor. NOU 2014: 8.

Ny adopsjonslov. NOU 2014: 9.

Finansdepartementet:

Pensjonslovene og folketrygdreformen III.

NOU 2013: 3.

Uførepensjon i private tjenstepensjonsordninger.

NOU 2013: 12.

Lønnsdannelsen og utfordringer for norsk økonomi.

NOU 2013: 13.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Med los på sjøsikkerhet. NOU 2013: 8.

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet:

Hindre for digital verdiskaping. NOU 2013: 2.

Forsvarsdepartementet:

Helse- og omsorgsdepartementet:

Justis- og beredskapsdepartementet:

Når det virkelig gjelder... NOU 2013: 5.

Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer.

NOU 2013: 9.

Festekontrakter og folkerett. NOU 2013: 11.

Ny arvelov. NOU 2014: 1.

Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.

NOU 2014: 10.

Klima- og miljødepartementet:

Kommunal- og moderniseringsdepartementet:

Revisjon av eierseksjonsloven. NOU 2014: 6.

Kulturdepartementet:

Det livssynsåpne samfunn. NOU 2013: 1.

Kulturutredningen 2014. NOU 2013: 4.

Lik og likskap. NOU 2014: 2.

Kunnskapsdepartementet:

MOOC til Norge. NOU 2014: 5.

Elevenes læring i fremtidens skole. NOU 2014: 7.

Landbruks- og matdepartementet:

God handelsskikk i dagligvarekjeden. NOU 2013: 6.

Miljøverndepartementet:

Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester.

NOU 2013: 10.

Nærings- og fiskeridepartementet:

Enklere regler – bedre anskaffelser. NOU 2014: 4.

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Aurskog AS – 10/2014