

UiO : **Det juridiske fakultet**

Hvilke beviskrav kommer til
anvendelse når det skal
avgjøres om tiltalte var
psykotisk på handlingstiden?

Kandidatnummer: 605

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17120 ord



Innholdsfortegnelse

INNLEDNING.....	4
1.1 Problemstilling.....	4
1.2 Problemstillingens aktualitet	4
1.3 Avgrensninger.....	6
1.4 Den videre fremstilling:.....	7
2 METODE OG RETTSKILDER	8
2.1 Innledning	8
2.2 Rettskildene i strafferetten.....	8
2.2.1 Lov og forarbeider.....	8
2.2.2 Rettspraksis	9
2.2.3 Internasjonale rettskilder	9
2.2.4 Juridisk teori.....	10
3 OM TILREGNELIGHET.....	11
3.1 Historisk gjennomgang av tilregnelighetsreglene	11
3.2 Straffbarhetsbetingelsene.....	14
3.3 Straffens formål og formålets betydning i henhold til tilregnelighetsspørålet	16
3.4 Det medisinske prinsipp	18
3.4.1 Nærmere om psykose	20
4 BEGREPSAVKLARINGER	23
4.1 Innledning	23
4.2 Bevis	23
4.3 Bevistema	24
4.4 Bevisbyrde	25
4.5 Beviskravet	26

4.6	Bevisbedømmelse	27
5	DET GENERELLE BEVISKRAVET I STRAFFESAKER.....	29
5.1	Innledning	29
5.2	EMK art. 6 nr. 2	29
5.3	Det nærmere innholdet av beviskravet	33
5.3.1	Er det hensiktsmessig å ha et bestemt beviskrav?	35
6	BEVISKRAVET VED TILREGNELIGHET	36
6.1	Innledning	36
6.2	Beviskravet	37
6.2.1	Begrunnelsen for tilregnelighetskravet	38
6.2.2	Forarbeider	39
6.3	Rettspraksis	40
6.3.1	Rt. 1979 s. 143	40
6.3.2	Rt. 1998 s. 1945	42
6.3.3	Rt. 2003 s. 23	44
6.4	Er det til gunst for tiltalte å bli erklært utilregnelig?	47
6.5	Skal tiltaltes subjektive oppfatning av sin sinnstilstand ha innvirkning på rettenes avgjørelse av spørsmålet om tilregnelighet?	50
6.5.1	Rt. 2010 s. 346	50
6.6	Hvordan er beviskravet hvor tiltalte selv ønsker å bli erklært tilregnelig?	52
6.6.1	Tilfeller hvor det foreligger rimelig tvil	54
6.7	Oppsummering	55
7	TILSTANDER SOM KAN GI SÆRREAKSJON ETTER STRAFFELOVEN § 39	57
7.1	Særreaksjoner for utilregnelige	57
7.2	Særreaksjoner for tilregnelige	59
8	RETTSPOLITISK VURDERING	63

8.1	Er lovens utilregnelighetsregler uttømmende?	63
8.2	Bør spørsmålet om hvilke særreaksjoner en kan tillegge en utilregnelig ha noe å si for hvorvidt en bør erklære tiltalte utilregnelig eller ikke?	66
8.2.1	Normativ tilnærming	66
8.2.2	Pragmatisk løsning	67
8.2.3	De lege ferenda.....	68
9	LITTERATURLISTE	1

Innledning

1.1 Problemstilling

Tema for denne avhandlingen er hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden etter straffeloven¹ § 44 første ledd. Oppgaven avgrenses mot strl.§ 44 annet ledd som omfatter personer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad.²

1.2 Problemstillingens aktualitet

Det er pågått en diskusjon det siste året, i kjølvannet av terrorangrepene i Norge 22. juli 2011, om hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden jf. strl. § 44 første ledd. Altså hvilken relevans dette spørsmålet har, og hvordan tvilen skal komme tiltalte til gode. Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode er et grunnleggende og anerkjent prinsipp, også kalt uskyldspresumsjonen. Kjernen i prinsippet er at ingen kan anses skyldig før en dom er avsagt etter at skyld er bevist ved rettfærdig rettergang.³

I 22.juli-saken forelå det to avvikende rapporter om Anders Behring Breiviks tilregnelighet. Den første rapporten ble utarbeidet av rettspsykiatrene Synne Sørheim og Torgeir Husby. Av denne rapporten fremgikk det at Breivik led av paranoid schizofreni og var strafferettslig utilregnelig. Den første sakkyndige rapporten ble møtt med stor kritikk, og Oslo tingrett besluttet således å oppnevne ytterligere to sakkyndige. Den andre rapporten ble utarbeidet av psykiater Agnar Aspaas og overlege Terje Tørrissen. Denne rapporten ga Breivik diagnosene dyssosial personlighetsforstyrrelse og narsissistisk personlighetsforstyrrelse, som

¹ Heretter strl.

² Se kap. 1.3 i denne avhandlingen om nærmere om oppgavens avgrensninger.

³ All (2007) s. 367

tilsa at han var strafferettslig tilregnelig.⁴ Den første rapporten har høstet kritikk i det psykiatriske fagmiljøet i både inn- og utland. Det har sjelden i straffesaker vært to avvikende rettspsykiatriske vurderinger, og er spesiell i norsk rettshistorie.

Om tvilen skal komme tiltalte til gode, det vil si hvilken betydning det vil ha for tiltalte, baserer seg på forskjellige aspekter i forhold til hva som er gunstig for vedkommende. Altså om det vil være å stå til ansvar for det vedkommende har gjort, eller om tiltalte frifinnes ved å bli erklært utilregnelig.⁵

Prinsippet om at det er bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig blir dømt var ikke aktuelt i 22.juli-saken, da Breivik selv har tilstått alle faktiske forhold knyttet til utførelsen av draps- og terrorhandlingene. Her har uskyldspresumsjonen heller ikke skapt problemer i omtalen i det offentlige av 22.juli-saken.⁶ Breivik mente at han handlet i nødverge og nødrett, og at handlingene hans var rettmessige. Breivik mente at «etniske nordmenn har blitt utsatt for overgrep i form av etnisk «dekonstruksjon» siden Arbeiderpartiet åpnet for masseinnvandring i 1960-årene».⁷ Han påstod videre at «Norge er transformert til en multikulturell stat, hvor det norske urfolket er i ferd med å bli utslettet. Alle partiene på Stortinget, men særlig Arbeiderpartiet, er ansvarlige for dette».⁸ Motivet bak handlingene var, ifølge Breivik, å redde Norge og Vest-Europa fra kulturmarxistene og en muslimsk overtagelse. Det var også Breiviks intensjon å «gi et kraftig signal til folket» ved å påføre Arbeiderpartiet størst mulig tap, slik at Arbeiderpartiet blir tvunget til å endre innvandringspolitikk og dermed «bidra til å forebygge borgerkrig i Norge».⁹ Heller ikke her vil uskyldspresumsjo-

⁴ Dom 22. juli-saken (s. 75)

⁵ Lund (2012)

⁶ Bøhn (2012)

⁷ Dom 22.juli-saken (s.30)

⁸ Dom 22.juli-saken (s.30)

⁹ Dom 22.juli-saken (s.31)

nen skape problemer, da det i et demokratisk og sivilisert samfunn ikke ville få aksept av slike oppfatninger.¹⁰

Vi har foreløpig ikke klar høyesterettspraksis om spørsmål om beviskrav ved tilregnelighet. I 22.juli-saken fant tingretten bevist utover rimelig tvil at Anders Behring Breivik ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet jf. strl. § 44, og var således strafferettslig tilregnelig. Breivik ble dømt til forvaring i 21 år av en enstemmig rett. Dommen ble ikke anket av Breivik. Den ble heller ikke anket av aktoratet, og er dermed rettskraftig.¹¹

1.3 Avgrensninger

I denne avhandlingen vil jeg fokusere på hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden etter strl. § 44 første ledd. Oppgaven avgrenses mot strl. § 44 annet ledd som omfatter personer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad. For at en person skal være omfattet av strl. § 44 annet ledd, dvs. psykisk utviklingshemmet i høy grad, må det bevises at han eller hun har en slik diagnose (IQ på 55 eller lavere) som er beskrevet i kvalifiserte internasjonale medisinske diagnosemanualer. Beviskravene her vil i stor grad være basert på medisinske diagnoser i likhet med utilregnelighet etter strl. § 44 første ledd. Av hensyn til omfanget av oppgaven mener jeg at det vil være omfattende å gjennomgå hele bevislæren og alle utilregnelighetsgrunnene.

Hovedproblemstillingen for hoveddelen i avhandlingen er:

- Hvilke beviskrav kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden? Herunder om kravet til bevisets styrke avhenger av den enkelte straffesaks natur, og videre om det tiltalte selv mener om sin sinnstilstand bør ha noe påvirkning på beviskravet.

¹⁰ Bøhn (2012)

¹¹ Dom 22.juli- saken

1.4 Den videre fremstilling:

I avhandlingens kapittel to skal jeg redegjøre for metode og rettskildebruk. I kapittel 3 skal jeg forklare begrepet tilregnelighet, dets historie og hva det omhandler. I kapittel 4 skal jeg avklare ulike begreper som er av relevans. Det generelle beviskravet i straffesaker omhandles i kapittel 5. Deretter skal jeg forsøke å svare på kjernen i denne avhandlingen, nemlig hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden i kapittel 6. Kapittel 7 omhandler tilstander som kan gi særreaksjoner etter strl.§ 39. Til slutt skal jeg foreta en de lege ferenda-vurdering av utilregnelighetsreglene etter gjeldende rett.

2 Metode og rettskilder

2.1 Innledning

Oppgavens problemstilling er forsøkt besvart ved bruk av de alminnelige rettskildeprinsippene: lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. I avsnitt 2.2 går jeg igjennom de relevante rettskildene ved vurderingen av beviskravet i strafferett. I avsnitt 2.2.2 gis det en kortfattet oversikt over de dommene som har vært sentrale, spesielt i forståelsen av straffbarhetsvilkåret tilregnelighet. I 2.2.3 sier jeg kort om internasjonale rettskilders betydning for tolkningen av uskyldspresumsjonen.

2.2 Rettskildene i strafferetten

2.2.1 Lov og forarbeider

Den primære rettskilden på strafferettens område er straffeloven (strl.) Loven er fra 22. mai 1902. Det er vedtatt en ny straffelov, straffeloven av 2005, som på mange områder viderefører reglene fra 1902- loven, men denne er foreløpig ikke trådt i kraft.

Forarbeidene til både den gamle og den nye straffeloven vil være relevante for å tolke den gjeldende straffeloven. Prinsipielt skal bruken av forarbeidene fortelle om hva lovgiveren har ment ved utformingen av en lov. Er loven ny og det av ulike grunner befinner seg lite juridisk teori eller annen aktuell høyesterettspraksis om en ny lov, så er det vanlig at dommere i betydelig grad benytter seg av forarbeider som en relevant rettskilde i sin tolking av loven.

Likevel som nevnt, er de gamle forarbeidene relevante. En kan trekke mange konklusjoner ut ifra forarbeidene til en eldre utgave av samme lov. Lovens historie og bakgrunn i videre forstand kan gi et innblikk i hvordan lovforståelsen var ment å tolkes. Dersom for eksempel lovgiveren fant den tidligere rettslige tilstanden utilfredsstillende og ønsket å endre den med en ny lov, så kan det være et moment som taler for å tolke en ellers klar bestemmelse i den gamle loven slik at resultatet blir et annet enn det som gjaldt tidligere.

Er det ikke forutsatt noen realitetsendring og det oppstår motstrid mellom forarbeidene til samme paragraf, i for eksempel den nye straffeloven og den gamle, er det klart at lovforståelsen primært skal tolkes i tråd med de nye forarbeidene. Spesielt hvis de nye forarbeidene kan benyttes til gunst for den tiltalte.

2.2.2 Rettspraksis

Det foreligger en god del rettspraksis som tar for seg beviskravet i vid omfang, men det er imidlertid et begrenset antall dommer som omhandler straffbarhetsvilkåret tilregnelighet særskilt. De dommene som jeg mener er relevante for tolkningen av sannsynlighetsvurderingen med tanke på tiltaltes sinnstilstand, blir drøftet i kronologisk rekkefølge for å vise utviklingen på dette området. Til slutt er 22.juli- dommen kort tatt med kun for å gi aktualitet til avhandlingen, men det må legges til at denne dommen ikke har nevneverdig rettskildemessig verdi da dette er en tingrettsdom.

2.2.3 Internasjonale rettskilder

EMK ble ratifisert av Norge i 1952 og trådte i kraft i 1953. Den europeiske menneskerettsdomstolens tolkning av EMK art. 6 nr. 2 vil dermed være en relevant rettskilde for vurderingen av det generelle beviskravet i strafferetten. Det følger av menneskerettsloven § 3 dersom det tolkingsresultat som følger av EMK fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir forsømt. Norske domstoler skal ved tolkningen og anvendelsen av EMK benytte de samme tolkningsprinsippene som det folkerettslige håndhevelsesorganet, selv om det er EMD som har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til alminnelige formålsbetraktninger, konvensjonsteksten og konvensjonsorganenes avgjørelser, og i tilfeller hvor det er tvil om forståelsen av konvensjonsbestemmelsene ikke anlegge en for dynamisk tolkning av konvensjonen, jf. Rt. 2000 s. 996. Menneskerettighetene vil som hovedregel være et relevant moment ved vurderingen av beviskravet.

2.2.4 Juridisk teori

Det finnes en god del teori om det generelle beviskravet i strafferetten. Flere forfattere omtaler temaet, men som regel omtaler dem tilregnelighetsvilkåret i begrenset omfang. Generell juridisk litteratur om beviskrav har vært hovedkilden til besvarelsen av oppgaven og samtidig vært en nyttig kilde til å finne frem til andre relevante rettskilder.

3 Om tilregnelighet

3.1 Historisk gjennomgang av tilregnelighetsreglene

Før jeg går nærmere inn på tilregnelighetsspørsmålet, er det hensiktsmessig å gjøre rede for den historiske utviklingen av straffrihetsregelen for å forstå hvordan den fungerer i dag.

I Norge har det eksistert bestemmelser om utilregnelighet som følge av psykiske avvik helt siden Frostatingsloven og Gulatingsloven. Allerede fra 1700-tallet har det eksistert «psykiatriske vurderinger» av lovbrøyttere. Etter at Universitetet i Oslo ble grunnlagt i 1811, fikk dermed de medisinske professorene plikt til å skrive slike vurderinger. På den tiden var lovens formuleringer varierende. Man hadde derimot to formuleringer om utilregnelighet i kriminalloven av 1842. Det følger av kapittel 7 § 2 i kriminalloven av 1842 at personer som var «galne eller afsindige» var straffrie.¹² Etter kapittel 7 § 4 kunne «døvtomme som av mangel på undervisning eller erfaring ikke har kunnet fatte gjerningens straffbarhet» fritas for straff.¹³ På den tiden skilte man således mellom en absolutt straffrihetsregel og en kanregel. Den absolutte straffrihetsregelen går under navnet det medisinske prinsipp.

I 1848 ble Sindsykeloven vedtatt. Etter at denne loven ble vedtatt, ble begrepet «sindsyk» introdusert og straffelovens straffrihetsregel ble dermed endret til denne begrepsbruken.¹⁴

I 1880-årene foreslo en lovkommissjon i Norge at det medisinske prinsipp skulle oppheves og innføre det psykologiske prinsipp. Straffeloven ble som følge av dette vedtatt i 1902 og strl.§ 44 hadde da følgende formulering:

¹² Jf. Kriminalloven av 1842. Kriminalloven av 1842 var oppdelt i kapitler, hvor det var avsluttet med nummerering for hvert kapittel.

¹³ Jf. Kriminalloven av 1842

¹⁴ Rosenqvist (2004) s. 55

«En handling er ikke strafbar naar den handlende ved dens foretagelse var sindsyg, bevisstløs eller i øvrigt utilregnelig paa grund av mangelfuld udvikling af sjæls-evnerne eller svekkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller foremedelst tvang eller overhængende fare.»¹⁵

Vi ser her at både sinnssyke og personer med mangelfullt utviklede sjelsevner kunne gå straffri dersom de ble erklært utilregnelig. De kunne således ikke være strafferettslig ansvarlige. Dette var da opptil retten å avgjøre.

I 1929 ble strl.§ 44 reformulert enda en gang og man gikk så tilbake til det medisinske prinsipp. Strl.§ 44 har vært uendret frem til 2001.¹⁶

I 1974 ble det avgitt en offentlig utredning (NOU 1974:17) som foreslo at man skal ha en absolutt straffrihetsregel for strl.§ 44 og en fakultativ straffrihetsregel for personer som var sinnssyke, jf. strl.§ 45.¹⁷ Imidlertid ble det ikke fremmet lovforslag med grunnlag i Straffelovrådets utredning, og det ble da oppnevnt et nytt utvalg i 1985 som skulle utrede spørsmålene på nytt. Vi fikk da en ny innstilling i 1990 (NOU 1990:5).¹⁸ Strl.§ 44 fikk da følgende ordlyd:

«Den som på handlingstiden var psykotisk, og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, straffes ikke.

Det samme gjelder den som på handlingstiden var høygradig psykisk utviklingshemmet.»

¹⁵ Rosenqvist (2004) s. 56

¹⁶ Rosenqvist (2004) s. 56

¹⁷ Rosenqvist (2004) s. 56-57

¹⁸ Rosenqvist (2004) s. 58

Det fremgår av forarbeidene til disse formuleringene at det ikke er nok med å ha en psykosediagnose, man må også være psykotisk i gjerningsøyeblikket. Videre fremgår det av forarbeidene at tiltalte må være så psykotisk at han ikke hadde evne til en realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.

I 1997 vedtok Stortinget ytterligere nye formuleringer i straffeloven grunnet diskusjoner rundt ukklarheten rundt begrepet sinnssyk. Det ble argumentert for at det finnes tilfeller som har en nesten tilsvarende funksjonssvikt som psykotiske, men som ikke har en tilsvarende medisinsk psykosediagnose. Disse personene var tidligere blitt diagnostisert som «sinnssyke». Man foreslo at disse personene kunne omfattes av strl.§ 44, siden det ville være uheldig å presse dem i en psykosediagnostikk uten noen medisinsk grunnlag. Utvalget mente også at det var medisinsk vanskelig å skille mellom «bevisstløs» og «sterk bevissthetsforstyrrelse», og mente at utredningen av diagnosen skulle være forbeholdt de rettspsykiatriske sakkyndige, mens retten måtte ta stilling til om tiltalte er strafferettslig utilregnelig.¹⁹ Strl.§ 44 fikk da følgende ordlyd og er gjeldende i dag:

«§ 44: Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs, straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.»

Som vi ser ble begrepet «sinnssyk» erstattet med «psykotisk» og «psykotisk utviklingshemmet i høy grad». Det ble videre innført særreaksjoner som tvungent psykisk helsevern og forvaring. Vi fikk i tillegg en lempningsregel i strl.§ 56 litra c om straffnedsettelse. Etter denne bestemmelsen kreves det ikke manglende evne, men alvorlig svekket evne. I tillegg kan en lettere grad av utviklingshemming medføre adgang til straffnedsettelse.

¹⁹ Rosenqvist (2004) s. 57-58

Lovendringene i straffeloven trådte i kraft 1. januar 2002.²⁰

3.2 Straffbarhetsbetingelsene

For at en handling skal være straffbar, må det foreligge fire kumulative vilkår. For det første må det finnes et straffebud som rammer handlingen.²¹ For det andre må det ikke foreligge en rettsstridsutelukkende omstendighet, f.eks. en straffrihetsgrunn som nødverge eller nødrett, jf. strl. §§ 47 og 48. Det tredje vilkåret for straff er at det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen. I norsk rett er hovedregelen forsett, jf. strl.§ 40. Det fjerde vilkåret for at en person skal holdes strafferettslig ansvarlig er at handlingen må være foretatt av en tilregnelig person.²²

For å kunne holde en lovbrøyer strafferettslig ansvarlig, stilles visse minstekrav til sjelelig sunnhet og modenhet. Gjerningspersonen må ha såkalt *strafferettslig skylddevne*.²³ Lovbrøyeren må være tilregnelig, og er således et absolutt vilkår for å kunne idømme straff. I følge Løvlie hviler kravet til tilregnelighet på to grunnleggende skiller som ligger til grunn for vår oppfatning av verden og menneskets plass i denne. Det første skillet angår den såkalte kropp/sjel-todelingen, som gjelder forholdet mellom kroppslige tilstander og bevissthet. Det andre skillet angår den nært knyttede sonderingen mellom det objektive/eksterne/ytre og det subjektive/interne/indre. Dette gjelder forholdet mellom verden med sine materielle vilkår og hvordan verden fremstår hos det enkelte individ.²⁴ Straffeloven sier imidlertid ikke hva det vil si å være tilregnelig. I stedet spesifiserer §§ 44 og 46 de omstendighetene som fører til utilregnelighet. Det har vært gjort forsøk på å gi en positiv beskrivelse av til-

²⁰ Rosenqvist (2004) s. 59

²¹ Det følger av Gr.l.§ 96 som foreskriver at «Ingen kan dømmes uten etter Lov». Med «dømmes» mener her Grunnloven straffedømme, og omtales også som lovskravet.

²² Andenæs (2004) s. 101

²³ Andenæs (2004) s. 288

²⁴ Løvlie (2012) s.159

regnelighetsbegrepet. Stafferettsjuristen, Franz v. Liszt fra Tyskland, har gitt den mest kjente definisjonen og lyder følgende:

«Tilregnelighet er den normale evnen til å la seg bestemme av motiver.»²⁵

I straffeloven av 1902 er ikke tilregnelighetsbegrepet uttrykkelig nevnt, men er hevdvunnet i den juridiske terminologi og er allment akseptert.²⁶ Begrepet kommer for øvrig til uttrykk i den nye straffeloven, lov av 20. mai 2005 nr. 28. Straffeloven 2005 § 20 lyder:

«§ 20 Tilregnelighet

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

Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff.»

For å kunne straffe en person, altså om vedkommende er strafferettslig ansvarlig, er som nevnt sinnstilstanden på gjerningsøyeblikket avgjørende. En forutgående eller etterfølgende psykose fritar ikke for straffansvar. Imidlertid følger det av straffeprosessloven²⁷ § 459 at en idømt frihetsstraff ikke kan fullbyrdes overfor en person som er utilregnelig.²⁸ Til tider hender det at det melder seg spørsmål om psykose forelå i handlingsøyeblikket

²⁵ Andenæs (2004) s. 288

²⁶ Andenæs (2004) s. 288.

²⁷ Heretter strpl.

²⁸ Bratholm (2003) s. 364

etter at en person er straffedømt. Dersom det viser seg at dette var tilfellet, følger det av rettspraksis at dommen må oppheves.²⁹

Straffesystemet i straffeloven fremgår av lovens §§ 15 og 16. Strl.§ 15 omhandler hovedstraffene. Etter denne bestemmelsen er de alminnelige straffer fengsel, hefte, samfunnsstraff, bøter og forvaring. Personer som ikke kan straffes fordi de var psykotiske i gjerningsøyeblikket og dermed utilregnelig, kan ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 39. Derimot kan personer som var tilregnelige i gjerningsøyeblikket idømmes forvaring når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet, jf. strl.§ 39 c.³⁰ De psykotiske kan også i en viss grad bli holdt erstatningsansvarlige for handlinger som er skadegjørende som kunne ha medført straffansvar for tilregnelige personer, jf. skadeserstatningsloven § 1-3.

3.3 Straffens formål og formålets betydning i henhold til tilregnelighetsspørsmålet

Straff er et onde som tilføyes lovbrøteren for at han skal føle det som et onde.³¹ Straff har et grunnleggende formål om å hindre uønsket atferd, å styre borgernes atferd i ønsket retning og å bidra til lovlidighet i samfunnet. Straffen er således et middel til å påvirke menneskelig atferd. Dette er straffens allmennpreventive formål.³² Straffen har også et individualpreventiv virkning. I motsetning til virkningen av en straffereaksjon med tanke på hvordan denne virkningen påvirker majoriteten av et folk, tar individualpreventiv virkning for seg

²⁹ Se Rt. 1956 s. 805, Rt. 1967 s. 825 og Rt. 1995 s. 1163

³⁰ Andenæs (2004) s. 506-507. Se kap. 7.2 i denne avhandlingen for nærmere redegjørelse.

³¹ Bratholm (1980) s. 104

³² Bratholm (1980) s. 117

hvordan en konkret straffereaksjon virker overfor den enkelte som straffes. Straffen er således et av mange styringsmidler som myndigheten benytter for å få borgerne til å oppføre seg på bestemte måter. Opplysningskampanjer (f.eks. bruk av rusmidler) og økonomiske tiltak (f.eks. kontantstøtte til småbarnsfamilier) er eksempler på andre styringsmidler. Det alle styringsmidlene har til felles er formålet med å fremme og motvirke visse typer atferd. Det som skiller straffen fra andre styringsmidler er «den bevisste tilføyelsen av et onde for å styre borgernes atferd.»³³

Straffens formål og begrunnelse har skiftet med tid og samfunnsforhold. Tidligere sprang straffen ut av en trang til å hevne seg, og var et privat anliggende.³⁴ Strafferetten, slik den er i dag, står på det standpunkt at den normale reaksjon på en straffbar handling er en straff som skal stå i et rimelig forhold til gjerningsmannens skyld og handlingens grovhet.³⁵ Dette følger av forholdsmessighetsprinsippet.³⁶ Innenfor de grenser dette prinsippet setter, prøver man å ta hensyn til hvilken straff som er hensiktsmessig for den enkelte lovovertreder. Imidlertid gir loven en viss adgang til å vurdere forholdsmessighetsprinsippet overfor særlige farlige lovbrøtere ved ileggelse av tidsubestemte reaksjoner som overføring til tvungent psykisk helsevern eller forvaring. Samtidig kan dette også ses på som en annen side av forholdsmessighetsprinsippet at jo farligere lovbrøteren er, desto strengere reaksjoner blir vedkommende møtt med.

Betingelsen om at lovbrøteren er *ansvarlig* for det han har gjort og dermed kan *bebreides* for det, står i nær forbindelse med straff. Betingelsen om bebreidelse ligger i bunnen av alle de fire straffbarhetsbetingelsene, herunder vilkåret om tilregnelighet.³⁷ Forutsetningen om

³³ Eskeland (2006) s. 40

³⁴ Eskeland (2006) s. 47

³⁵ Hva som er et «rimelig forhold» har endret seg med tiden. At straffen skal stå i et rimelig forhold til gjerningsmannens skyld og handlingen mente man også tidligere, men så ofte dette på en annen måte.

³⁶ Eskeland (2006) s. 48

³⁷ Andenæs (2004) s. 76

at mennesket har fri vilje er grunnleggende i strafferetten. Det vil dermed være urimelig dersom en person gjør noe lovstridig uten fri vilje og blir påført samfunnsbestemte «onder» som følge av handlingen. Det er mangelen på den frie viljen som kan unnskyldes at noen fritas for straffansvar.³⁸

Det er et grunnleggende rettferdighetsprinsipp at ingen kan straffes uten lov. Straff er dermed et uttrykk for samfunnsmessig bedømmelse, og bør utelukkende komme til anvendelse overfor personer som kan legges til last og bebreides for den straffbare handlingen.³⁹ Tiltalte må videre være tilregnelig i handlingsøyeblikket. Dette innebærer at dersom gjerningsmannen mangler skyldene og ikke har evne til å forstå hva han foretok seg da han handlet, er vedkommende således ikke å bebreides og kan heller ikke idømmes straff.

3.4 Det medisinske prinsipp

Det følger av strl.§ 44 at:

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

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

Slik strl.§ 44 er utformet i dag, ble som tidligere nevnt, vedtatt ved en lovendring i 1997 og trådte i kraft 1. januar 2002. En av endringene i denne bestemmelsen var at begrepet «sinnsyk», som omfattet psykosier og utviklingshemmet i høy grad, ble erstattet med begrepet «psykotisk».⁴⁰

Vi opererer med tre hovedprinsipper for å konstatere utilregnelighet: a) det medisinske prinsipp, b) det psykologiske prinsipp og c) det blandede system. Straffeloven bygger på

³⁸ Syse (2006) s.147-148

³⁹ Andenæs (2004) s. 75

⁴⁰ NOU 1990:5 s. 38

det medisinske prinsipp. Det betyr at de tilstander som medfører straffrihet fremstilles av medisinske kriterier, og er således avgjørende hva legevitenenskapen definerer som psykose.⁴¹ I forarbeidene til strl.§ 44 står det følgende om psykosebegrepet i Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) s. 22:

«Ved spørsmålet om hvilke tilstander som skal regnes som *psykosser* i straffelovens forstand, legges det avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet. Det er i dag enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold. Grensen mellom psykosser og andre sjelelige lidelser er ikke skarp.»

Det fremgår av definisjonen at for at lovbrysterer skal bli ansett som psykotisk, må hans manglende evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen være relativt generell, det vil si at mangelen må omfatte vesentlige sider av virkeligheten. Imidlertid kreves det ikke nødvendigvis en altomfattende mangel på evne til realitetsvurdering.

Bakgrunnen for at man har valgt dette prinsippet, er å avholde seg fra spørsmålet om straffrihet blir overlatt til dommers skjønn.⁴² Etter strl. § 44 er det tiltaltes sinnstilstand i gjerningsøyeblikket som er avgjørende.⁴³ Det sentrale er at det ikke trenger å påvises årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og den psykotiske tilstanden.⁴⁴

⁴¹ Andenæs (2004) s. 288-289

⁴² Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 28

⁴³ Bratholm (2003) s.364-365

⁴⁴ Rosenqvist (2010) TFS s.10

Det psykiatriske diagnosesystemet, som for tiden er ICD-10, (International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death) vil således være sentral ved tilregnelighetsvurderingen.⁴⁵

3.4.1 Nærmere om psykose

Som nevnt, kan det ikke utledes hva som ligger i begrepet psykose ved en naturlig tolkning av ordlyden og man må således utenfor jussens verden for å «finne» innholdet i begrepet. Psykosebegrepet har imidlertid også en juridisk betydning. Etter strl.§ 44 betyr psykotisk at tiltalte ikke har evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen.⁴⁶

Ved spørsmålet om hvilke tilstander som skal regnes som psykoser i straffelovens forstand, legges det avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet. De tilstander som medfører straffrihet fremstilles dermed av medisinske kriterier, imidlertid er det ikke alle psykosed diagnoser som vil føre til at tiltalte er psykotisk strafferettslig sett.⁴⁷ Det er således ikke den psykosed diagnosen av medisinske kriterier som er straffriende, men den juridiske psykosed diagnosen. Men dersom den medisinske psykosed diagnosen er på det rene, er det ikke nødvendig å stille spørsmålet om det er noen årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og sykdommen. Da er således den strafferettslige utilregnelighet absolutt.

Det følger av forarbeidene at straffrihet etter strl.§ 44 bare tilstår de «aktivt psykotiske». Dersom lovbruddet begås mens psykosen er i en «inaktiv fase» som følge av medikamentell eller annen behandling, vil dermed strl. § 44 ikke kunne anvendes. Det vil si at ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt for-

⁴⁵ I henhold til internasjonale avtaler er Norge forpliktet til å følge det psykiatriske diagnosesystemet.

⁴⁶ NOU 1990:5 s.38

⁴⁷ Rosenqvist (2010) TFS s.5

hold til omverdenen. Avgjørende er om tiltalte er psykotisk i gjerningsøyeblikket, og ikke det å ha en psykose. I en strafferettslig sammenheng er således det sentrale å ha evnen til realitetsvurdering.⁴⁸

Spørsmålet om frifinnelse etter strl§ 44 hører under skyldspørsmålet. Det er derfor lite høyesterettspraksis som gir nærmere informasjon om hvordan psykosebegrepet skal oppfattes, bortsett fra om rusutløste psykoser. Derimot er den rettsmedisinske kommisjon den instansen som har i oppgave å ivareta en nasjonal norm for avgrensningen av de strafferettslige psykosetilfellene.⁴⁹

Paranoia, manisk depressiv psykose, schizofreni, delirium tremens og senil demens er eksempler på psykiatriske diagnoser som medfører strafferettslig utilregnelighet. En psykose kan dermed være en kronisk tilstand, men det er ikke nødvendig. Derimot, hvis tiltalte er psykopat eller lider av psykopati, er tiltalte strafferettslig tilregnelig. Psykopati er en form personlighetsforstyrrelse hvor personen ikke oppfatter virkeligheten annerledes enn andre, men holdningene i forhold til andre.⁵⁰

Tilregnelighet må foreligge i gjerningsøyeblikket. Dersom tiltalte var psykotisk ved foretaksen av den straffbare handlingen, kan han således ikke straffes selv om utilregnelighetstilstanden er opphørt før saken kommer til retten. På den andre siden faller ikke straffansvaret bort hvis han på handlingstiden var tilregnelig og senere blitt sinnssyk. Dette understreker at det ikke er behandlingssynspunkter som er tanken bak reglene og at det alltid er handlingstiden som skal legges til grunn for straffansvaret for den tiltalte. Det kan også tenkes at tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket, men at hans sinnstilstand senere endres. Dette vil da medføre utelukkelse av straffesak og straffedom mot gjerningsmannen, jf. strpl. § 251. Som nevnt tidligere, kan straff ikke fullbyrdes dersom tiltalte er psykotisk eller

⁴⁸ NOU 1990:5 s. 51

⁴⁹ Rosenqvist (2010) TFS s. 8

⁵⁰ Eskeland (2006) s. 329

blir psykotisk etter dommen, jf. strpl. § 459 første ledd. Derimot kan gjerningsmannen øverføres til heldøgnsopphold i sykehus hvis han senere blir sinnssyk mens han soner straffen, jf. strgjfl.⁵¹ § 13.⁵²

Det kan forekomme situasjoner hvor det er tvilsomt om tiltalte var utilregnelig ved foretakselsen av den straffbare handlingen. Er det mindre alvorlig kriminalitet, kan saken som følge av tvilen henlegges under henvisning til strl.§ 44. En av forklaringene kan være pro-sessøkonomiske hensyn, men også hensynet til siktede kan tale for å spare ham eller henne for en psykiatrisk undersøkelse. Ved de mer alvorlige handlinger kan det påkrevs at det blir foretatt en psykiatrisk undersøkelse.⁵³ Det kan også forekomme tilfeller hvor de sakkyndige er i tvil om tiltaltes sinnstilstand i gjerningsøyeblikket. Konklusjonen kan da bli «ikke psykotisk». Dette grunnet at det er psykosen som skal påvises, ikke det at tiltalte er tilregnelig. Retten er uansett ikke bundet av de sakkyndiges erklæringer, men erklæringene følges som regel i praksis.⁵⁴

⁵¹ Lov om gjennomføring av straff m.v. (straffegjennomføringsloven)

⁵² Andenæs (2004) s. 294

⁵³ Bratholm (2003) s. 364

⁵⁴ Bratholm (2003) s. 364-365

4 Begrepsavklaringer

4.1 Innledning

Før jeg går nærmere inn på kjernen i denne avhandlingen, er det hensiktsmessig å redegjøre for innholdet og bruken av enkelte begrep. Redegjørelsen vil dermed bidra til å belyse beviskravet. Avhandlingens sentrale tema er å redegjøre for hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden. Det vil derfor avgrenses mot en grundig redegjørelse for hele bevislæren.

4.2 Bevis

Begrepet bevis har flere betydninger i prosessen.⁵⁵ Bevis kan for det første bety de forhold som anføres for å fastslå et konkret faktum. Bevis kan også anses som kilder til opplysning i en rettssak for å påvirke retten til å legge et spesielt faktum til grunn.⁵⁶ Vitner som har sett at gjerningsmannen stakk fornærmede med en kniv er et eksempel på opplysningskilde. Bevis er dermed all opplysningskilde uten å ta kildens bevisverdi i betraktning. Bevisverdien har fortrinnsvis relevans ved bevisbedømmelsen.⁵⁷

Begrepet bevis kan også bety «bevismidler»⁵⁸ eller brukt i betydningen «overbevisningsgrunn».⁵⁹ Med bevismidler siktes det til det medium som bærer informasjonen, mens bevisdata siktes til informasjonens innhold. Med overbevisningsgrunn hentydes det til konkrete momenter som gir dommeren en fullstendig evidens om faktum i saken.⁶⁰ For eksempel kan en dødsattest være tilstrekkelig bevis for når en person døde.

⁵⁵ Strandbakken (2003) s. 45

⁵⁶ Skeie (1939) s. 158-159

⁵⁷ Strandbakken (2003) s. 46

⁵⁸ Hov (2009) s. 749

⁵⁹ Strandbakken (2003) s. 46

⁶⁰ Strandbakken (2003) s. 46

Det er vanlig å dele bevisene i to grupper: indisiebevis og direkte bevis. Med direkte bevis menes med bevis som direkte oppklarer hendelsesforløpet. Vitner som har sett gjerningspersonen utføre den straffbare handlingen kan være et eksempel på direkte bevis. Indisiebevis derimot, er bevis som kan bidra til å begrunne slutninger fra hendelsesforløpet.⁶¹ Det foreligger dermed ikke direkte bevis om det forhold som skal opplyses, men andre opplysninger som gir forholdsvis sikre slutninger om hendelsesforløpet. Et eksempel kan være en DNA-analyse av blod som er funnet på offeret og på drapsvåpenet.

4.3 Bevistema

Bevistema er det forhold som skal oppklares eller det som skal bevises gjennom bevisføringen. Bevistema blir også omtalt som rettsfakta. Rettsfakta er knyttet til et faktisk forhold som har rettslig betydning i den konkrete saken. Fastleggelse av bevistemaet er således et juridisk spørsmål.⁶² Etter strpl.§ 291 fastlegges det faktiske forhold gjennom bevisføringen.

Omfanget av bevistemaet har betydning for om temaet i en sak er tilstrekkelig bevist foran det beviskravet som angår det respektive tema. Hvis en rettsfølge er forutsatt av flere kumulative vilkår, må rimelig tvil kumuleres til det enkelte vilkår. Er det snakk om alternative vilkår, kan man derimot ikke trekke med seg tvil ved vurderingen av det ene alternative vilkåret hvis man skal vurdere om det foreligger et annet alternativt vilkår. Det er således viktig å oppklare om det foreligger ett eller flere bevistema i den foreliggende saken. Det er samtidig også av betydning om det er kumulative eller alternative vilkår.⁶³

⁶¹ Strandbakken (2003) s. 46

⁶² Strandbakken (2003) s. 46

⁶³ Strandbakken (2003) s. 46

4.4 Bevisbyrde

Med begrepet bevisbyrde siktes det til hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at det faktum som er bevistema i saken kan legges til grunn for dommen.⁶⁴ Dersom det foreligger tvil i en rettssak, skal en eventuell tvil om et faktisk forhold gå utover den som har bevisbyrden.⁶⁵ Bevisbyrdebegrepet har lenge vært gjenstand for diskusjon, og ulike forfattere har forskjellige meninger om begrepet. Begrepet brukes enkelte ganger for å angi beviskravet, andre ganger for å angi hvem som har bevisføringsplikten.⁶⁶ Eckhoff knesatte et nytt begrep for bevisbyrde, tvilsrisikoen. I følge Eckhoff har den parten som må fremlegge bevis for sin påstand tvilsrisikoen, nemlig påtalemyndigheten.⁶⁷ I denne presentasjonen brukes begrepet «bevisbyrde» i forhold til hvem av partene som må fremlegge bevis for sin påstand.

I straffesaker er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden. En annen måte å uttrykke dette på er at tvil om faktum skal komme tiltalte til gode.⁶⁸ Bevisene må være så sterke og robuste slik at det ikke foreligger noen tvil om at tiltalte er skyldig. Bevisbyrden er med andre ord veldig streng og refererer seg til visse sentrale sider ved skyldspørsmålet.⁶⁹ Prinsippet at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode er også implisitt uttrykt i uskyldspresumsjonen (*in dubio pro reo*). I sivile saker derimot, har hver av partene normalt bevisføringsplikten. Man anvender da – som hovedregel – et sannsynlighetsovervektsprinsipp.⁷⁰

⁶⁴ Strandbakken (2003) s. 48

⁶⁵ Strandbakken (2003) s.49

⁶⁶ Strandbakken (2003) s.49

⁶⁷ Eckhoff (1943) s. 108-112

⁶⁸ Andenæs (2004) s. 102

⁶⁹ Mæland (1999) s. 143-144

⁷⁰ Mæland (1999). s. 143

4.5 Beviskravet

Beviskravet gir en anvisning på hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge for å fastslå et faktum. Det kan også omtales om det som kreves av bevisene for at et angitt faktum skal legges til grunn for en rettslig avgjørelse.⁷¹ Som regel er det tale om et krav til samlet beisverdi. Man kan si at beisverdien er bundet til beissituasjonen som helhet.⁷² For å avgjøre om beviskravet er oppfylt i et gitt tilfellet, må det fastslås gjennom beisbedømmelsen.⁷³ Det følger av prinsippet om fri beisbedømmelse at det som regel er beisbedømmeren i den enkelte sak som vurderer beisverdien ved det enkelte beis og for beissituasjonen.⁷⁴ I praksis blir den samlede beisverdien forbundet med en sannsynlighetsgrad eller uttrykt som et tall. Tanken er at beisbedømmeren først vurderer hvor stor sannsynlighet beisene gir for det angitte faktum. Når beisvurderingen er avsluttet, må den konklusjonen en har kommet til holdes opp mot beviskravet.⁷⁵ Det påståtte faktum kan imidlertid kun legges til grunn forutsatt at sannsynlighetsgraden er like stor som sannsynlighetsgraden beviskravet utgjør.⁷⁶

Imidlertid er det ikke alltid den samlede beisverdien det spørres etter. Iblant kan det anmodes om en konkret beisstype, beismengde eller beiskonstellasjon.⁷⁷ For eksempel vil det i fartsoverskridelsessaker være tilstrekkelig med lasermålingen for å oppfylle beviskravet, forutsatt at det var siktede som kjørte. Dette innebærer at lasermålingen – normalt – er ansett som det samlede beisbildet og dermed tilstrekkelig beis for farten.

⁷¹ Strandbakken (2003) s. 58

⁷² Kolflaath (2011) s. 3-4

⁷³ Strandbakken (2003) s. 58

⁷⁴ Kolflaath (2011) s. 3-4

⁷⁵ Kolflaath (2011) s. 3-4

⁷⁶ Kolflaath (2011) s. 3-4

⁷⁷ Kolflaath (2011) s. 3-4

Det foreligger ingen generell lovbestemmelse som regulerer beviskravet i sivile saker eller i straffesaker.⁷⁸ I sivilprosessen er hovedregelen om beviskravet et krav om sannsynlighetsovervekt.⁷⁹ Her vil retten legge til grunn det standpunkt den anser som mest sannsynlig for å få flest materielt riktige avgjørelser. Dette er også hensynet bak regelen.⁸⁰ Imidlertid kan kravene skjerpes noe i saker hvor spørsmålet er om en part har begått et lovbrudd. I slike tilfeller vil beviskravet være betydelig, klar eller sterk sannsynlighetsovervekt.⁸¹

I strafferetten gjelder et langt strengere beviskrav enn overvekt av sannsynlighet. Hensynet bak dette strenge beviskravet er at det er et større onde hvis en uskyldig blir dømt enn ti skyldige går fri.⁸²

4.6 Bevisbedømmelse

Den prosessen en dommer må foreta av de bevismidlene i den konkrete saken, for dernest å legge til grunn hva som er faktum i saken, kalles bevisbedømmelse.⁸³ Dommeren kan kun underbygge sin avgjørelse av de bevisene som er fremført i saken. Dette følger også av bevisumiddelbarhetsprinsippet.

I norsk rett gjelder hovedregelen om fribevisbedømmelse både i sivilprosessen og i straffeprosessen. Begrunnelsen for dette prinsippet er at det forutsettes at når dommeren ikke er

⁷⁸ Strandbakken (2003) s. 58-59

⁷⁹ Strandbakken (2003) s. 58-59

⁸⁰ Strandbakken (2003) s. 58

⁸¹ Mæland (1999) s. 143

⁸² Mæland (1999) s.143. Se kapittel 5 i denne avhandlingen for en nærmere redegjørelse for det generelle beviskravet i straffesaker.

⁸³ Strandbakken (2003) s. 59

bundet til lovregler som anslår bevismidlenes gjennomslag og vekt, er da hensynet til å få frem det riktige faktum best ivaretas.⁸⁴

Imidlertid er ikke det faktum som legges til grunn for dommen det samme slik at det er i overensstemmelse med den objektive sannhet.⁸⁵ Etter at dommeren har foretatt bevisbedømmelsen, må dommeren deretter foreta en bevisprøving.⁸⁶ Dette innebærer at dommeren må vurdere om den konklusjonen han har kommet til i det konkrete tilfellet er tilstrekkelig til å oppfylle beviskravet. En bevisbedømmelse som resulterer i at et påstått faktum er bevist med klar sannsynlighetsovervekt, er imidlertid i praksis ikke tilstrekkelig til å kunne danne grunnlag for en fellende dom. I noen tilfeller kan det også tenkes at det er vanskelig å avgjøre hvilke av partenes påstander er pålitelige etter at dommeren har foretatt bevisbedømmelsen. I slike tilfeller løses saken slik at det går ut over den som har bevisføringsplikten.⁸⁷

⁸⁴ Strandbakken (2003) s. 61

⁸⁵ Strandbakken (2003) s. 59

⁸⁶ Strandbakken (2003) s. 59

⁸⁷ Strandbakken (2003) s. 59

5 Det generelle beviskravet i straffesaker

5.1 Innledning

I det følgende skal jeg redegjøre for det generelle beviskravet i straffesaker. Problemstillingen er hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for at et faktum skal legges til grunn for en rettslig avgjørelse.

Som nevnt gir beviskravet en anvisning på hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge for å fastslå et faktum.⁸⁸ Beviskravet kan uttrykkes semantisk- det vil si at beviskravet formuleres med ord- eller det kan formuleres numerisk- dette innebærer at beviskravet angis med tall.⁸⁹ Uansett hvilken formulering som anvendes, er hensikten å angi en standard på hvor sterk overbevisningen må være for at gitt faktum skal legges til grunn for dommen.

På grunn av beviskravets upresise og vage formulering, er det dermed av stor betydning å fastlegge kravets nærmere innhold. Dersom påtalemyndigheten må bevise straffeskyld med fullstendig overbevisning, kan virkningen av straffebudet reduseres.⁹⁰ Beviskravet vil dermed være avgjørende for strafferettens effektivitet. I det følgende skal jeg først redegjøre for det rettskildemessige grunnlaget for det generelle beviskravet i straffesaker og deretter gå nærmere inn på det generelle beviskravet.

5.2 EMK art. 6 nr. 2

Det er et grunnleggende og universelt rettsstatsprinsipp at enhver har rett til å bli ansett uskyldig inntil skyld er bevist ved lov. Dette prinsippet fremgår av Den europeiske men-

⁸⁸ Se kap. 4.5 i denne avhandlingen.

⁸⁹ Strandbakken (2003) s. 339

⁹⁰ Strandbakken (2003) s. 56

neskerettskonvensjonen⁹¹ art 6 nr. 2 og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art 14 nr. 2. Dette kan også konkretiseres som et krav om at påtalemyndigheten må føre bevisene for siktedes skyld, og ved vurdering av bevisene må retten ta hensyn til enhver begrunnet tvil om vekten og holdbarheten av de bevisene som føres. Dette fremgår også av *Barberà, Messeguè and Jabardo v. Spain*.⁹² Denne dommen slår fast at det må opereres med et strengt beviskrav i straffesaker.⁹³

Uskyldspresumsjonen må også ses i sammenheng med de generelle kravene som stilles til en rettfærdig rettergang, herunder til minsterettighetene til siktedes forsvar, jf. EMK art 6 nr. 1 og art. 6 nr. 3, og er en grunnleggende side ved siktedes forsvar.

Prinsippet om at den som er siktet for en straffbar handling skal anses som uskyldig inntil det motsatt er bevist har tradisjoner helt tilbake til romerretten. Den ble derifra utbredt til Tyskland, England og Frankrike, og deretter blant annet til Norge.⁹⁴ I dag bekjenner alle moderne rettssystemer seg til uskyldspresumsjonen.

EMK art 6 nr. 2 anses ikke bare som et rettspolitisk hensyn, men hevdes også som en rettighet for enhver som er siktet for straffbar handling. Bestemmelsens karakter fremgår av ordlyden i EMK art 6 nr. 2 «skal antas uskyldig» og av SP art. 14 nr. 2 «skal anses uskyldig».

⁹¹ EMK ble ratifisert av Norge i 1952 og trådte i kraft i 1953. Etter lovens § 3 skal bestemmelsene i konvensjonen « ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning ». Bak denne bestemmelsen ligger det en klar lovgivervilje om å styrke menneskerettighetene i norsk rett.

⁹² Application no. 10590/83, Judgment of 6th December 1988

⁹³ Strandbakken (2003) s. 340-341

⁹⁴ Strandbakken (2003) s. 83-127

Formålet med uskyldspresumsjonen, også uttrykt som «in dubio pro reo», er å hindre at uskyldige blir straffet og å ivareta omdømme til den som er siktet.⁹⁵ Imidlertid må det innfortolkes et minstekrav til bevisets styrke. Dette underbygges av hensynet til «equality of arms». Etter dette hensynet kan man ikke operere med et beviskrav under 50%.⁹⁶ Dette er også lagt til grunn i Rt. 2007 s. 1217 og Rt. 2008 s. 1409. I Rt. 2007 s. 1217 skulle høyesterett ta stilling til to spørsmål. For det første var det spørsmål om uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 stiller krav til bevisets styrke for å kunne ilegge en sanksjon som har karakter av straff etter bestemmelsen. For det andre var det spørsmål om inndragning av fangst etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd skal anses som straff i forhold til EMK artikkel 6. Høyesterett kom til at inndragning av fangst etter saltvannsfiskeloven § 11 tredje ledd ikke dreier seg om ileggelse av sanksjoner som har karakter av straff etter EMK artikkel 6. Vedtak om tidsbegrensede tilbakekall av ervervstillatelse, måtte derimot anses som straff etter EMK artikkel 6. Når det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at den handlingen som dannede grunnlaget for tilbakekall av ervervstillatelsene var begått, var beviskravet i EMK artikkel 6 nr. 2 tilfredsstillt. Førstvoterende uttalte om kravet til bevisets styrke etter EMK slik:

«...de rettssikkerhetsgarantier som EMK artikkel 6 sikrer i straffesaker, kan [ikke] håndheves like strengt for sanksjoner som faller utenfor den tradisjonelle strafferett, men som likevel blir betraktet som straff etter EMK artikkel 6. Dette må også gjelde for beviskravet i artikkel 6 nr. 2. Avhengig av hvor inngripende en forvaltningssanksjon er, vil kvalifisert sannsynlighetsovervekt etter omstendighetene kunne tilfredsstillte kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Avgjørende må være hva det overordnede krav til rettfærdig rettergang tilsier. Ved denne

⁹⁵ Strandbakken (2003) s. 67-81

⁹⁶ Strandbakken (2003) s. 343

vurdering må det blant annet tas hensyn til hva en effektiv rettshåndhevelse krever, og hvilke muligheter den anklagede har til å føre motbevis.»⁹⁷

I Rt. 2008 s. 1409 gjaldt saken om hvilket beviskrav, det vil si hvor stor grad av sannsynlighet, som kreves ved ileggelse av tilleggsskatt, jf. ligningsloven § 10-2 sammenholdt med § 10-4. Høyesterett kom til at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge ordinær tilleggsskatt og uttalte følgende om beviskravet:

«...Jeg kommet til at det kreves klar sannsynlighetsovervekt, dvs. et krav til bevisets styrke som er lavere enn det straffeprosessuelle kravet om tilnærmet sikkerhet. Jeg kan ikke se at det er noe som tilsier at dette kravet for tilleggsskattens vedkommende ikke tilfredsstiller uskyldspresumsjonen. Det dreier seg om en sanksjon på skatterettens område, og som ikke er straff etter nasjonal rett. Sanksjonen vil kunne ramme den enkelte skattyter hardt og vil, særlig ved ileggelse av forhøyd tilleggsskatt, forutsette forhold som er sterkt klanderverdige eller infamerende for skattyteren. På den annen side tilsier hensynet til effektiv håndhevelse av ligningsreglene, herunder tilleggsskattens preventive funksjon, at et slikt utformet krav til bevisets styrke er tilstrekkelig for å tilfredsstille beviskravet i artikkel 6 nr. 2.»⁹⁸

Som tidligere nevnt, retter uskyldspresumsjonen seg mot påtalemyndigheten og domstolene, og gjelder både under etterforskningen og ved hovedforhandlingen. Uskyldspresumsjonen gjelder også etter at etterforskningen er avsluttet, selv om straffesaken ikke er endt med domfellelse.

⁹⁷ Rt. 2007 s. 1217 (avsnitt 65)

⁹⁸ Rt. 2008 s. 1409 (premiss 105)

5.3 Det nærmere innholdet av beviskravet

Som nevnt, har vi ikke noen generell lovbestemmelse som fastslår det strafferettslige beviskravet. Beviskravets nærmere innhold må således avgjøres ved å foreta en analyse av sammenhengen i loven, rettspraksis og teori.⁹⁹ Det norske beviskravet er en oversettelse av det angloamerikanske. Derfor har rettspraksis fra USA og England en spesiell interesse.¹⁰⁰

I den engelske avgjørelsen *Bracewell* er beviskravet omtalt følgende:

«Mr. Steer understandably makes great play on his clients' behalf of the doctor's expression 'I cannot with certainty rule out ' so and so. You must remember this, that a doctor, and you may have thought that Dr. Green was a splendid example of fairness, is speaking from a scientific point of view. He was saying 'I cannot as a scientific certainty rule out that which you postulate, namely partial asphyxia, recovery and then heart attack,' but, he said, 'I incline strongly against that view.' You will remember ladies and gentlemen that your duty is not to judge scientifically or with scientific certainty. You judge so that as sensible people you feel sure and even say that what might not satisfy. Dr. Green as a scientific certainty, might with propriety, satisfy you so that you felt sure. Do not be misled. There is no such thing as certainty in this life, absolute certainty. You ask yourselves the simple question upon the whole of the evidence do I feel sure?...»¹⁰¹

Det følger av denne avgjørelsen at beviskravet ikke er et spørsmål om vitenskapelig sikkerhet. Det ville være umulig å få domfellelse dersom man opererte med et slikt krav.¹⁰²

⁹⁹ Strandbakken (2003) s. 356

¹⁰⁰ Strandbakken (2003) s. 356

¹⁰¹ Bracewell (1979) 68 Cr App R 44 (s. 49)

¹⁰² Strandbakken (2003) s. 357-358

Utformingene av beviskravet i juridisk teori, i likhet med formuleringene i rettsapparatet, svinger noe i norsk strafferett, men uttrykket «rimelig tvil» er en gjenganger hos de fleste uten at det sies noe ytterligere om hva dette betyr.¹⁰³ Andenæs formulerer beviskravet på følgende måte:

«...Man bruker å si at hvis det finnes en *rimelig tvil*, må den komme tiltalte til gode. Hva som er «rimelig tvil» beror i noen grad på sakens art...»¹⁰⁴

Bratholm beskriver beviskravet slik:

«Hovedregelen er at all tvil om rent faktisk forhold skal løses i favør av tiltalte. Regelen er ikke lovfestet, men beror på sedvanerett. Regelen uttrykkes ofte på latin, «*in dubio pro reo*» «i tvil for tiltalte». Men det må være en rimelig grad av tvil, en forstandig tvil, jf. Rt. 1978 s. 884. Filosofisk sett kan det meste trekkes i tvil, men en slik rent teoretisk tvil skal ikke komme tiltalte til gode. Hvis retten etter å ha vurdert bevisene, kommer til at det praktisk sett ikke kan være tvilsomt at tiltalte er skyldig, skal den avsi fellende dom.»¹⁰⁵

Ifølge Mæland skal «enhver rimelig eller fornuftig tvil komme tiltalte til gode».¹⁰⁶ Med dette presiserer han at den tvilen som er relevant å ta i betraktning, skal være *fornuftig*. Dette ble også lagt til grunn i Rt. 1999 s.14 (s.24).

Sett i sammenheng med rettspraksis og teori kan det slås fast at det ikke kreves absolutt sikkerhet for domfellelse. Derimot må retten føle seg overbevist og sikker om at det fak-

¹⁰³ Strandbakken (2003) s. 361

¹⁰⁴ Andenæs (1994) I s. 162-163

¹⁰⁵ Bratholm (1980) s. 95

¹⁰⁶ Mæland (1999) s. 143

tum som ligger til grunn for dommen er forsvarlig.¹⁰⁷ En tilnærmet fullstendig forklaring av innholdet i beviskravet vil ofte være mer forvirrende enn klargjørende. Dette synspunktet tatt i betraktning bør det være grunn til å operere med en viss grad av tilbakeholdenhet når en skal forsøke å definere beviskravet i detalj.¹⁰⁸

5.3.1 Er det hensiktsmessig å ha et bestemt beviskrav?

Beviskravet er ikke presist formulert og det er litt vanskelig å si hva dette kravet gir anvisning på. Hensikten med å ha et bestemt beviskrav er å oppnå en norm hvor den samme normen kan legges til grunn i alle saker. Dette vil dermed bidra til å opprette likhet for loven.

Som nevnt er hensikten med fri bevisbedømmelse å overlate til bevisbedømmerens skjønn å anslå om et faktum kan anses som tilstrekkelig bevis. Imidlertid er det ikke alltid slik at selv om man lovfester et bestemt beviskrav, kan vurderingen om beviskravet er oppfylt avhenge av subjektive elementer hos den enkelte bevisbedømmer.¹⁰⁹ Etter min oppfatning bør visse subjektive elementer reduseres og effektiviseres ved at man opererer med å ha visse retningslinjer for bevisvurderingen. Dette vil mulig ikke hindre at resultatet av bevisvurderingen til en viss grad blir personavhengig, men ved å fastsette et bestemt beviskrav vil man kunne unngå bevisbedømmerens subjektive elementer og således begrense risikoen for ulik behandling. Dette underbygger også hensynet til tiltaltes rettssikkerhet.

¹⁰⁷ Strandbakken (2003) s. 366

¹⁰⁸ Strandbakken (2003) 366

¹⁰⁹ Strandbakken (2003) s. 339-340

6 Beviskravet ved tilregnelighet

6.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg drøfte hvilke beviskrav som kommer til anvendelse når det skal avgjøres om tiltalte var psykotisk på handlingstiden. Det er tre forhold etter gjeldende rett som kan medføre at det ikke er grunnlag for straffansvar på grunn av tiltaltes utilregnelighet: 1) siktede ikke har nådd den kriminelle lavalder, 2) siktede var bevisstløs i handlingstiden, med mindre den beror på selvforskyldt rus og 3) den som på handlingstiden var psykotisk eller psykisk utviklingshemmet i høy grad, se strl. §§ 44-46. Mitt tema er beviskravet ved den psykotiske tilstanden.

Før jeg går nærmere inn på redegjørelsen, er det viktig å presisere hva som er bevistemaet etter strl. § 44. Spørsmålet er om det skal påvises tilregnelighet eller utilregnelighet.¹¹⁰ Svaret beror på hvilket ståsted man ser det fra. I Rt. 1979 s. 143 uttaler førstvoterende følgende på s. 147:

«Dersom de sakkyndige anser spørsmålet tvilsomt, blir konklusjonen at observanden ikke anses sinnssyk. Det er den sykelige tilstanden som skal bevises.»¹¹¹

Ved de sakkyndiges bevisføring er altså bevistemaet utilregnelighet. Derimot skal påtalemyndigheten føre bevis for tilregnelighet. Hensynene bak uskyldspresumsjonen tilsier også at påtalemyndigheten må føre bevis for at alle de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene for straff foreligger, jf. EMK art. 6 nr. 2.¹¹² Bevistemaet avhenger således av hvem som skal foreta seg av bevisføringen. Bevistemaet vil for øvrig også avhenge av tiltalen

¹¹⁰ Strandbakken (2003) s. 403

¹¹¹ Rt. 1979 s. 143

¹¹² Strandbakken (2003) s. 403

som er tatt ut, herunder om det er tatt ut tiltale om straff, jf. straffeprosessloven § 1 eller tiltale om overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. strpl.§ 2 nr.1.

6.2 Beviskravet

I norsk strafferett gjelder et generelt prinsipp om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. I en straffesak gjelder dette prinsippet som regel for alle bevistemaer som foreligger i saken. Dette prinsippet er noe modifisert når det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet i gjerningsøyeblikket.¹¹³ Spørsmålet er hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for å anse tiltalte som tilregnelig, det såkalte beviskravet.

Det strafferettslige beviskrav er ulovfestet. Det utledes derimot av rettspraksis. Av rettspraksis følger det et mildere beviskrav ved spørsmålet om tiltalte er tilregnelig.¹¹⁴ Dette er også slått fast i forarbeidene og i juridisk teori.¹¹⁵

Mæland uttaler følgende om bevisbyrden i straffesaker:

«Den strenge bevisbyrden referer seg først og fremst til visse sentrale sider av skyldspørsmålet. Dette gjelder spørsmålet om tiltalte har begått handlingen, om det foreligger en straffrihetsgrunn og om tiltalte har utvist den nødvendige skyld (forsett/uaktsomhet). Når det gjelder tvil med hensyn til om tiltalte er tilregnelig eller ikke, antas det at bevisbyrdeprinsippet kan lempes noe.»¹¹⁶

¹¹³ Bratholm (1980) s. 96.

¹¹⁴ Se Rt. 1979 s. 143

¹¹⁵ Strandbakken (2003) s. 405-406, NOU 1974:17 s. 47,69 og 166, NOU 1983:57 s. 164 og NOU 1990:5 s.

¹¹⁶ Mæland(1999) s. 144

Etter mitt skjønn taler Mæland her for at påtalemyndigheten kan tillate seg å operere med noe større rom for tvil rundt om tilregnelighetsvilkåret er oppfylt enn for de øvrige straffbarhetsvilkårene, for eksempel om tiltalte har utført den lovstridige handlingen eller ikke.

6.2.1 Begrunnelsen for tilregnelighetskravet

Begrunnelsen for tilregnelighetskravet er først og fremst at det er urettferdig å straffe en person som handler under innflytelse av bevissthetsforstyrrelser eller sykdom. Bebreidelse og skyld legger til grunn at man har forutsetninger for å vurdere hva som er rett og galt. Utilregnelige personer mangler ofte denne evnen. Ut ifra dette synspunktet kan utilregnelige således ikke anses som ansvarlige for sine handlinger, og bør ikke bebreides.¹¹⁷ Fra et individualpreventiv synspunkt, er det mer humant og adekvat å behandle gjerningspersonen fremfor å straffe vedkommende. Dette taler for et strengere beviskrav ved spørsmål om tilregnelighet.

Et av formålene med å pådømme straff er at det skal ha en allmennpreventiv funksjon på borgerne i en rettstat. Tanken er at en i en viss grad skal gjøre seg opp en tanke om påfølgende konsekvenser av å bryte et straffebud. Det skal ha en avskrekkende funksjon.

Vurdert utfra et allmennpreventivt utgangspunkt vil ikke straffereaksjonen imøtekomme sitt formål overfor personer som ikke innehar de grunnleggende premissene til å begrense handlingene sine med tanke på konsekvenser som følge av sine straffbare handlinger. Derfor er det ikke vesentlig, i forhold til å beskytte samfunnet som sådan, om slike personer får eller ikke får straffesanksjoner.¹¹⁸ Utilregnelige handler mer eller mindre bevisst uavhengig av konsekvenser. De handler ut ifra fra sin oppfatning av virkeligheten og derfor som oftest i den tro at de gjør det riktige, eller i det minste noe de føler seg berettiget til, selv om det kan tenkes tilfeller hvor utilregnelige begår mindre lovbrudd uten å tro at de har rett til det.

¹¹⁷ Andenæs (2004) s. 292

¹¹⁸ Andenæs (2004) s. 292

6.2.2 Forarbeider

I NOU 1990:5 s. 53 står det følgende om beviskravet ved tilregnelighet:

«Foreligger det rimelig tvil om lovovertræderens tilregnelighet, vil han bli frifunnet av retten etter strafferettens alminnelige bevisbyrderregel, dog med den modifikasjon at det i praksis nok stilles lavere krav til bevisets styrke når det gjelder tiltaltes tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkår.»

Videre er det nevnt i Ot.prp.nr 87 (1993-1994) sidene 114-115:

«Departementet legger [...] til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke for tilregnelighet som for den omstendighet at den tiltalte har begått den handlingen tiltalen gjelder. På den andre siden vil det ikke uten videre være tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet.»

En naturlig språklig forståelse av de overfor nevnte forarbeidene, stilles det samme krav til bevis for tilregnelighet som for de øvrige straffbarhetsvilkårene. Men det er derimot en vesentlig forskjell i praksis i hvor strengt beviskravene vurderes når en skal fastslå om tilregnelighetsvilkåret er oppfylt sammenholdt med for eksempel om skyld foreligger.

Her, som i de andre vilkårene, er det avgjørende fremdeles om det foreligger sannsynlighet for at vilkåret er oppfylt. Men det som i praksis er forskjellen er at det ikke kan sies, utfra forarbeider og rettspraksis, at tilregnelighet hos tiltalte må bevises utover enhver rimelig tvil for at tilregnelighetsvilkåret skal være oppfylt. Det er sikker rett at det kreves en lavere grad av sannsynlighet, dog ikke så lite at ren sannsynlighetsovervekt vil være tilstrekkelig.

6.3 Rettspraksis

De strafferettslige beviskrav er ikke lovfestet, men utledes av rettspraksis. I det følgende viser jeg til de mest sentrale dommene som har bidratt til at denne praksisen er å anse som presedens i dagens rett.

6.3.1 Rt. 1979 s. 143

Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1979 s. 143 er en av de sentrale dommene om spørsmålet vedrørende tiltaltes tilregnelighet. Saken gjaldt en 20 år gammel mann som ble dømt til 6 års fengsel for drap, jf. strl. § 233 første ledd i lagmannsretten. Domfelte anket over saksbehandlingen og lovanvendelsen. Anken over lovanvendelsen gjaldt om at lagmannen i rettsbelæringen hadde gitt feilaktig begrunnelse for beviskravet. Uttalelsen gikk ut på at det ikke stilles samme krav til bevis for at han har begått den handling han er tiltalt for. Høyesterett forkastet begge grunnlag. Det var en enstemmig dom. Denne dommen har senere blitt stadfestet i flere høyesterettsavgjørelser,¹¹⁹ og anses som prejudikat ved spørsmål om tiltaltes tilregnelighet.¹²⁰

Høyesterett konstaterer at det er vanskelig å gi lovregler om hvilke beviskrav som må gjelde om tiltaltes tilregnelighet. Høyesterett fastslår videre at det heller ikke kan utledes en presis formulering om krav til bevis av rettspraksis. Høyesterett uttaler følgende om dette:

«Det er ikke gitt og kan vanskelig gis lovregler om hvilke krav til bevis som må stilles når det i en straffesak blir reist spørsmål om tiltaltes tilregnelighet på gjer-

¹¹⁹ Jf. Rt. 1990 s. 586 og Rt. 2003 s. 23

¹²⁰ Ordet prejudikat betyr et mønster som kan følges opp i senere rettsavgjørelser. Se Eckhoff (2001) s. 159

ningstiden. En presis formulering av beviskravet kan heller ikke utledes av rettspraksis.»¹²¹

Deretter går Høyesterett nærmere inn på kravet til bevisets styrke og uttaler følgende:

«Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når et 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.»¹²²

Høyesterett konstaterer her at man kan operere med et lavere beviskrav enn «ut over rimelig tvil». Imidlertid er det ikke tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt.¹²³

Deretter går Høyesterett inn på tvilsspørsmålet og uttaler følgende:

«Skulle de rettspsykiatrisk 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 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.»¹²⁴

¹²¹ Rt. 1979 s.143 (s. 147)

¹²² Rt. 1979 s. 143 (s. 147)

¹²³ Sml. Eskeland (2006) s. 510. Eskeland fremholder at det må foreligge mer enn 50% sannsynlighetsovervekt for at straffbarhetsbetingelsen (tilregnelighet) er oppfylt.

¹²⁴ Rt.1979 s. 143 (s. 147)

Her bringer Høyesterett det generelle beviskravet inn igjen i vurderingen. Med mindre retten ikke finner at det ikke foreligger noen «rimelig tvil» om at tiltalte var tilregnelig, skal retten frifinne tiltalte for straff. Rimelig tvil skal således komme tiltalte til gode både når det gjelder om han var tilregnelig og om han har begått den objektive handlingen. Strandbakken fastslår med dette at den samme beskrivelsen av beviskravet i de to forholdene angir to forskjellige bevisnivå.¹²⁵

Jeg forstår denne dommen slik at det er et spørsmål om hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge for å anse en person som tilregnelig. Som jeg har tidligere nevnt, hevder Eskeland at det er tilstrekkelig med 50% sannsynlighetsovervekt. Høyesterett uttaler i denne dommen at det ikke er tilstrekkelig med en overvekt av sannsynlighet. Videre mener Høyesterett at det må kun ses bort fra de sakkyndige som fastslår utilregnelighet når de åpenbart tar feil.

6.3.2 Rt. 1998 s. 1945

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1998 s. 1945 har det slått fast at det generelle beviskravet i straffesaker – at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode - også gjelder ved avgjørelsen av hvor stort kvantum narkotika-saken omfatter, selv om bedømmelsen av kvantum hører under straffespørsmålet. Et lavere beviskrav kan da vanskelig praktiseres. Saken gjaldt anke over straffeutmåling for narkotikasaker. Hovedspørsmålet i saken er hvilke beviskrav som skal stilles til momenter som har betydning for straffeutmålingen innenfor de enkelte kategorier av narkotikaforbrytelser loven operer med.

Høyesterett uttaler følgende:

¹²⁵ Strandbakken (2003) s. 407

«Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, skal sikre at ingen blir uskyldig dømt. Det er enighet i straffeteorien om at det ikke kan stilles de samme beviskrav med hensyn til alle straffbarhetsbetingelsene. Det kan f eks ikke stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om.»¹²⁶

Her legger Høyesterett til grunn at det ikke kan stilles like strenge krav til tilregnelighet som til spørsmålet om siktede har begått den objektive handling.

Høyesterett uttaler så videre:

«Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero sakens art, se f eks Andenæs, op cit side 163 og All: Rettergang og menneskerettigheter (1995), side 283 ff. Etter min oppfatning er det imidlertid viktig å understreke at det her tales om nyanser.»¹²⁷

Med dette fastslår Høyesterett at hva som er rimelig tvil vil bero på sakens art, men at det imidlertid er tale om nyanser. Sett i sammenheng med rettspraksis må man således legge til grunn at beviskravet «rimelig tvil» både gjelder for kravet om siktedes tilregnelighet og for den objektive handlingen. Men imidlertid er det mer rom for usikkerhet ved spørsmål om tilregnelighet før tvilen klassifiseres som «rimelig».¹²⁸ Denne dommen har likevel mindre rettskildemessig vekt ved vurderingen av beviskravet for tilregnelighet.¹²⁹

¹²⁶ Rt. 1998 s. 1945 (s.1947)

¹²⁷ Rt. 1998 s. 1945 (s.1947)

¹²⁸ Strandbakken (2003) s. 407.

¹²⁹ Dom 22.juli- saken (s.71)

6.3.3 Rt. 2003 s. 23

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2003 s. 23 gjaldt en ustraffet kvinne for overtredelse av strl.§ 291 jf. § 292. Det sentrale spørsmålet i saken var om det var stilt for lite krav til bevis for at tiltalte var tilregnelig da den straffbare handlingen ble begått, jf. strl. § 44.

Den 42 år gamle kvinnen ble pågrepet utenfor bygningen kort tid etter at brannen var meldt og ble umiddelbart brakt til legevakten for undersøkelse og vurdering med sikte på eventuell innleggelse i psykiatrisk avdeling. Vakhavende lege konkluderte med at hun var «tydelig ruset, men ikke psykotisk». To rettspsykiatrisk sakkyndige ble oppnevnt samme måned som hun ble pågrepet for å foreta judisiell observasjon. Deres konklusjon var at siktede ikke var sinnssyk på handlingstiden. Konklusjonen gikk ut på følgende:

«Selv om det er rom for en viss tvil her, mener de sakkyndige at det er overveien-
de sannsynlig at Obs ikke var sinnssyk på tiden for de påklagede handlinger.»¹³⁰

Ut ifra erklæringen fra de sakkyndige ble det således lagt til grunn at det var overveien-
de sannsynlig at tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Tiltalte var heller ikke psy-
kotisk i observasjonstiden. Til tross for at grunnlaget var svakt for bedømmelse om sik-
tede var psykotisk eller ikke, godtok den rettsmedisinske kommisjonen de sakkyndiges
konklusjoner.¹³¹

Deretter går førstvoterende inn på bevisføringsplikten og uttaler følgende:

¹³⁰ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 9)

¹³¹ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 9)

«Ut fra de alminnelige prinsipper om bevis ved bedømmelse av skyldspørsmålet innebærer dette at påtalemyndigheten må bevise at tiltalte er tilregnelig på gjerningstidspunktet.»¹³²

Med dette understreker førstvoterende at påtalemyndigheten har bevisføringsplikten.

Førstvoterende går så videre og slår fast at kravet til bevisets styrke er angitt i Rt. 1979 s. 143. Førstvoterende befester så med dette at det er det generelle beviskravet som skal anvendes, og at man skal operere med et lavere beviskrav enn «ut over rimelig tvil».

Høyesterett går så videre inn på hvordan lagmannsretten vurderte de sakkyndiges konklusjon og konstaterte at ingen av de påviste diagnosene er å anse som psykose i medisinsk forstand. Lagmannsretten la blant annet til grunn at det var en samstemmig konklusjon med tilslutning fra den rettsmedisinske kommisjonen. Lagmannsretten la videre vekt på tvilen ved tiltaltes manglende vilje til samarbeid under hovedforhandling som medførte at de sakkyndige ikke fikk snakke med henne i den utstrekning det var ønskelig. Videre ble det lagt vekt på at tiltalte i tiden 1987 til 1999 hadde vært innlagt 16 ganger ved psykiatrisk avdeling og var ikke konstatert psykotisk i noen av innleggene. Etter en samlet vurdering sa lagmannsretten følgende:

«Lagmannsretten finner etter dette med tilstrekkelig grad av sikkerhet å kunne legge til grunn at tiltalte under ildspåsettelsen ikke var psykotisk og at hennes tilstand da hadde sammenheng med personlighetsavvik av annen art i kombinasjon med alkoholmisbruk. Det vises til forklaring fra den polititjenestemann som tok hånd om tiltalte ved pågripelsen, om at hun var beruset. Det samme fremgår som foran nevnt av journalen fra legevakten i Y. At tiltalte kan ha hatt forbigående fo-

¹³² Rt 2003 s. 23 (avsnitt 13)

restillinger av psykoselignende karakter i tilknytning til alkoholmisbruk, kan m.a.o. ikke anses som utslag av en psykose hos henne.»¹³³

Høyesterett går så inn på selve bevisvurderingen og uttaler i avsnitt 18 dette:

«Jeg kan ikke se at lagmannsretten har bygd på noen uriktig forståelse av bevisreglene ved bedømmelse av om A var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Retten har tatt utgangspunkt i dommen i Rt. 1979 s. 143. På grunnlag av de sakkyndiges rettspsykiatriske erklæring, deres forklaringer for lagmannsretten og øvrige bevisførsel har retten etter en grundig drøftelse av As tilregnelighet med tilstrekkelig grad av sikkerhet funnet at hun ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet. [...] Retten la vekt på de sakkyndiges konklusjon, premissene for konklusjonen og deres muntlige forklaringer under hovedforhandlingen og sammenholdt dette med de øvrige bevis i saken. Ut fra lov og praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt. 1979 side 143 på side 147.»¹³⁴

Med utgangspunkt i dommen i Rt. 1979 s. 143, de sakkyndiges rettspsykiatriske erklæring, samt de øvrige bevis i saken, fastslår Høyesterett at det er den samlede bevisverdien som må legges til grunn. Høyesterett konstaterte så at lagmannsrettens anvendelse av bevisreglene var korrekte og forkastet anken.¹³⁵

Rosenqvist hevder at når retten vurderer de samlede bevis i en straffesak, må retten utpeke de sakkyndige bevis som sier at noe ikke er mulig. De øvrige bevisene vil måtte vurderes med ulik vekt. Det kan blant annet være flere sakkyndigbevis som ikke i seg selv tilsier en fældende dom, men sett i sammenheng med andre bevis støtter en slik konklusjon. Rosenqvist hevder videre at medisinere og naturvitenskapsmenn ikke må tro «at

¹³³ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 17)

¹³⁴ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 18)

¹³⁵ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 19)

hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.»¹³⁶ Retten må således, når den skal foreta en bevisvurdering, sette seg nøye inn i hvilken grad av sikkerhet de sakkyndige har for sine funn. Det er på den andre siden også viktig at de sakkyndige har klart å videreformidle sine konklusjoner på et forståelig vis.¹³⁷

6.4 Er det til gunst for tiltalte å bli erklært utilregnelig?

Før jeg går nærmere inn i problemstillingen skal jeg drøfte om det er til gunst eller ugunst for tiltalte å bli erklært utilregnelig.

Om det er til gunst eller ugunst for tiltalte å bli bedømt som utilregnelig vil variere i den enkelte sak. Dersom tiltalte blir erklært utilregnelig, risikerer gjerningspersonen å bli idømt overføring til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39. Grunnvilkåret for overføring til tvungent psykisk helsevern er at det anses nødvendig å verne samfunnet. Etter strl. § 39 b kan overføring til tvungent psykisk helsevern opprettholdes så lenge det foreligger et slikt behov. Tiltalte vil således risikere sikringstiltak på ubestemt tid fremfor en straff på begrenset tid. Derimot hvis tiltalte blir ilagt forvaring, kan det tidsmessig tilsvare samme lengde som sikringstiltak på ubestemt tid. Det vil si at tiltalte i realiteten ville fått kortere opphold dersom han idømmes straff uten forvaring enn hva han ville fått om han ble overført til tvungent psykisk helsevern på ubestemt tid. Skeie uttaler at:

«... i de fleste tilfelle betyr den [diagnosen sinnssyk] et større tap for ham enn det ansvar som følger av den motsatte diagnose.»¹³⁸

¹³⁶ Jf. Rosenqvist (TFS 2008-4) s. 419

¹³⁷ Jf. Rosenqvist (TFS 2008-4)

¹³⁸ Skeie (1939) s.157

Dette taler imot å bli erklært utilregnelig siden det vil være mer belastende og stigmatiserende for den tiltalte med en reaksjon på ubestemt tid sammenlignet med en straff som er tidsbestemt. Det kan også være mer belastende for friske å bli plassert i et mentalt sykehus for behandling, enn om vedkommende hadde blitt satt i fengsel og på denne måte få sonet ferdig og få muligheten til å gjøre opp for seg.

I en betenkning forfattet av Andenæs i Straffelovrådets utredning om utilregnelighet, poengterte han tre grunner for at det ville kunne være til ugunst å bli kjent utilregnelig. For det første ville det å bli erklært tilregnelig og idømt straff være mindre stigmatiserende og belastende for selvfølelsen enn det å bli stemplet som utilregnelig og straffri. For det andre ville vedkommende risikere behandling som innebar lengre frihetsberøvelse enn straff. For det tredje ville vedkommende risikere tap av andre rettigheter. For eksempel kan vedkommende tape retten til førerkort.¹³⁹ Ifølge Andenæs talte disse forholdene for at det var mer rimelig å være fornøyd med overvekt av sannsynlighet i den ene eller annen retning enn å benytte det strafferettslige beviskrav for spørsmålet om tilregnelighet. Imidlertid må det kunne bemerkes at det som begrunner straffriheten er det forhold at tiltalte var psykotisk i gjerningsøyeblikket. Gjerningspersonen var således ikke å klandre. Hva vedkommende risikerte på domstidspunktet med hensyn til innesperring av hensynet til samfunnsvern og med hensyn til alternativ behandling, bør således ha mindre betydning for forståelsen av rettsregelen og beviskravet.¹⁴⁰

I mer alvorlige forbrytelser kan det fra tiltaltes ståsted være til gunst å bli erklært utilregnelig. Tiltalte vil unngå å bli klandret for den straffbare handlingen i samme grad og kan også anse det som fordelaktig å få innesperring i et medisinsk regime og få behandling, framfor å bli satt inn i et fengselsregime. Dette taler for å bli erklært utilregnelig.

¹³⁹ Løvlie (2012) s. 176

¹⁴⁰ Løvlie (2012) s. 176-177

Sammenlignet med særreaksjonen tvungent psykisk helsevern, kan en strafferettslig bedømmelse framstå som et bedre alternativ. For det første vil frihetsberøvelsen ved strafferettslig bedømmelse som hovedregel være tidsbestemt. For det andre vil tiltaltes meninger vurderes som rasjonelle og han eller hun vil bli tatt mer på alvor som medmenneske.

Som medlem av lovutvalget NOU 1974: 17 la Nils Christie fram en prinsipiell særuttalelse hvor han blant annet uttalte:

«Både ut fra hensynet til lovbrøyttere og behandlere, er det etter mitt skjønn best som et utgangspunkt å regne med at folk er som folk flest, og derved har både rett og plikt å stå til ansvar for sine handlinger.»¹⁴¹

Denne utredningen førte imidlertid ikke til lovvedtak, men er i stor utstrekning henvist til i de senere lovforarbeider.

Straff er utvilsomt en tilsiktet onde som tilkjenner samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. Imidlertid er straffen også et soningselement om gir domfelte en sjanse til å gjøre opp for seg. Straffen vil dermed ikke utelukkende være et onde, men vil samtidig være en vei tilbake i samfunnet for lovbrøytteren. Dersom tiltalen gjelder en mindre alvorlig straffbart forhold, ville tiltalte være mest tjent med å bli erklært tilregnelig og idømt straff fremfor å bli stemplet som utilregnelig.¹⁴²

Det kan anføres at dersom man opererer med et strengere beviskrav ved spørsmål om tilregnelighet, vil det føre til at flere blir erklært utilregnelig. Som nevnt, kan en slik erklæring være svært inngripende for vedkommende. Hensynet for å unngå at tilregnelige blir dømt utilregnelige taler for at beviskravet må lempes ved spørsmål om tilregne-

¹⁴¹ NOU 1974:17 s. 145

¹⁴² Bratholm (1980) s. 96

lighet. Bratholm antyder at beviskravet for tilregnelighet bør graderes etter hvor alvorlig handlingen er.¹⁴³

6.5 Skal tiltaltes subjektive oppfatning av sin sinnstilstand ha innvirkning på rettenes avgjørelse av spørsmålet om tilregnelighet?

6.5.1 Rt. 2010 s. 346

Rettslig problemstilling vedrørende dette er om og eventuelt hvordan tvil om tiltaltes sinnstilstand skal legges til grunn i de sakene der nevnte person gir uttrykk for å ville bedømmes som tilregnelig. Bør retten vektlegge slike preferanser ved anvendelsen av beviskravet i disse tilfellene?

Spørsmålet ble diskutert i Rt. 2010 s.346. Saken gjaldt en 33 år gammel mann domfelt for blant annet overtredelse av straffeloven § 227 2. straffalternativ jf. § 232 3. punktum og § 227 1. straffalternativ. Siktede var tidligere straffedømt og sikringsdømt for tilsvarende forbrytelser. Høyesterett fant at det forelå rusutløst psykose i gjerningsøyeblikket og han ble således dømt som utilregnelig, jf. strl. § 44. Tiltalte ble i medhold av strl. § 39 nr. 1 overført til tvungent psykisk helsevern.

For lagmannsretten ble følgende anført av forsvareren:

«det foreligger rimelig og fornuftig tvil om siktede var strafferettslig tilregnelig. Bevisbyrdereglene må, i følge forsvareren, også i dette tilfellet komme ham til gode, slik at han ved relevant tvil anses tilregnelig, og følgelig ikke kan overføres til tvungent psykisk helsevern.»¹⁴⁴

¹⁴³ Bratholm (1980) s. 96

¹⁴⁴ LA-2009-89796. 2009-10.09 (s.7)

Forsvareren stiller seg spørrende til om den psykotiske tilstanden som siktede var i gjerningsøyeblikket, hadde en slik sammenheng med den selvforskyldte rusen 25 dager tilbake i tid, jf. strl. § 44. Som grunnlag for dette tok forsvareren utgangspunkt i Rt. 2008 s. 549 der det er slått fast at dersom psykosen varer i mer enn en måned etter at rusen ikke er å spore i kroppen, skal siktede forstås som utilregnelig etter strl. § 44. Men i forsvarerens sak hadde de sakkyndige merket psykotiske symptomer allerede 25 dager etter siste lovbrudd. Lagmannsretten og Høyesterett fant derfor ikke grunnlag for å ta stilling til forsvarerens anførsel fordi de mente at siktede «utvilsomt var psykotisk».

Forsvareren til siktede har her mest sannsynlig vurdert det slik at det er til gunst for siktede å bli erklært tilregnelig og derfor stå til ansvar for handlingene sine. Av uvisse årsaker anså forsvareren det at dersom klienten blir erklært psykotisk og blir tvangsinnlagt som mindre fordelaktig, og mente derfor at retten måtte ta hensyn til dette ved vurderingen av beviskravet.

Spørsmålet forsvareren ønsket at Høyesterett skulle ta stilling til i denne saken var om en psykose i samband med rusmiddelbruk, likevel kunne omfattes av straffrihetsregelen i strl. § 44. Videre skulle høyesterett ta stilling til om tvil angående resultatet skulle bli vurdert med tiltaltes egne preferanser. Som nevnt, kom Høyesterett også, i likhet med lagmannsretten, til at psykosen var straffriende etter strl. § 44. Begrunnelsen Høyesterett hadde lagt til grunn var at siktede hadde en psykotisk grunnlidelse og at psykosen alene ikke skyldtes selvforskyldt rus da det straffbare forholdet fant sted. Siden de andre vilkårene for å idømme dom til tvungent psykisk helsevern var til stede, ble anken forkastet. Her, som i lagmannsretten, ble tiltaltes ønske om å bli erklært tilregnelig heller ikke tatt til følge.

Slik jeg tolker dette, så vil ikke tiltaltes egne preferanser bli vektlagt som et moment av betydning ved vurderingen om tilregnelighet der spørsmålet er utvilsomt. Med andre ord,

dersom alle bevis taler for at tiltalte åpenbart er utilregnelig, vil ikke hva tiltalte selv mener om sin sinnstilstand ha noe betydning. Det står foreløpig som et uavklart spørsmål.

6.6 Hvordan er beviskravet hvor tiltalte selv ønsker å bli erklært tilregnelig?

I sakene hvor det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet og tiltalte selv ønsker å bli erklært tilregnelig, oppstår spørsmålet hvordan beviskravet er i slike tilfeller hvor tiltalte prosederer på at han var tilregnelig på handlingstiden. Ifølge Bøhn må det kunne hevdes at sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet bør være tilstrekkelig for at tiltalte skal få medhold.¹⁴⁵ Dette beviskravet er som nevnt lavere enn det generelle beviskravet for straff.

Et illustrerende og aktuelt eksempel er 22.juli-saken. I 22.juli-saken forelå det to avvikende rapporter. Den første rapporten hevdet at Breivik led av paranoid schizofreni og var straffettslig utilregnelig. Siden den første rapporten hadde skapt en del tvil, ble det nevnt ytterligere to sakkyndige for å vurdere Breiviks tilregnelighet og for å utelukke tvilen som forelå. Den andre rapporten tilsa at Breivik var tilregnelig. Retten stod således overfor to rapporter for hvert alternativ. I 22.juli- dommen uttalte dommer Arntzen følgende hvor sakkyndige konkluderer forskjellig:

«Når de rettsoppnevnt sakkyndige konkluderer forskjellig, må retten gå inn i premissene i de rettspsykiatriske erklæringene og vurdere disse opp mot de sakkyndiges muntlige forklaringer og den øvrige bevisførsel under hovedforhandlingen, jf. Rt-2003-23 avsnitt 18 sitert over. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å vise til at det er uenighet blant de sakkyndige, for deretter å konkludere med at beviskravet ikke er oppfylt.»¹⁴⁶

¹⁴⁵ Bøhn (2012)

¹⁴⁶ 22.juli-saken s. 74

Dette er også slått fast i forarbeidene hvor det står følgende om rettens ansvar der de sakkyndige er uenige:

«Når det medisinske bevis beholdes, vil det i realiteten fortsatt være psykiatriens oppgave å avgjøre hvilke lovbrøtere som skal fritas for straffansvar. Men prinsippet om at retten formelt står fritt i forhold til de sakkyndige beholdes også etter utvalgets forslag. I praksis vil rettens egen oppfatning særlig få betydning i tilfeller der de sakkyndige er uenige.»¹⁴⁷

Dersom retten finner at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket sett i sammenheng med de sakkyndiges konklusjon, deres muntlige forklaringer for retten og premissene for konklusjonen, må dette legges til grunn. Hvis tiltalte ønsker å bli dømt som tilregnelig, som i det overfor nevnte tilfellet, bør det komme tiltalte til gode og bør vektlegges ved bevisbedømmelsen. I 22.juli-saken ble derimot Breiviks ønske om å bli erklært tilregnelig ikke vektlagt ved bevisbedømmelsen. Retten uttalte følgende om tiltaltes eget ønske vedrørende skyldspørsmålet:

«Retten har vanskelig for å se at det ved håndhevelsen av et pønalt sanksjonssystem kan legges vekt på tiltaltes eget ønske vedrørende skyldspørsmålet. Likhet for loven er et grunnleggende prinsipp i strafferettspleien, og rettsanvendelsen bør ikke være avhengig av slike subjektive forhold.»¹⁴⁸

Jeg forstår 22.juli- dommen slik at retten ikke fant at det forelå rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Retten mente videre at det var rom for tvil her, men

¹⁴⁷ NOU 1990:5 s. 47

¹⁴⁸ Dom 22.juli-saken s. 73

spørsmålet vedrørende om han begikk handlingen var det ingen tvil om. Tiltaltes ønske var også irrelevant for retten.

To dommer som også fastlegger et slikt beviskrav er Rt. 2008 s. 549 og Rt. 2011 s. 774. Spørsmålet Høyesterett stod overfor i Rt. 2008 s. 549 var om en person som på handlingstiden har en rusbettinget psykose, er strafferettslig tilregnelig. Høyesterett la til grunn at psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som forsvinner etter at den toksiske virkningen er opphørt, ikke skal anses som en straffriende psykose.

Hvordan beviskravet er hvor tiltalte selv ønsker å bli bedømt som tilregnelig står fortsatt uavklart i rettspraksis, siden 22. juli-dommen er en tingrettsdom og har dermed ikke like stor rettskildemessig vekt.

6.6.1 Tilfeller hvor det foreligger rimelig tvil

I de sakene hvor det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet og at det vil være til gunst for tiltalte, skal tvilen gå til tiltaltes favør og erklære tiltalte tilegnelig? Etter mitt syn er dette en god løsning. Denne løsningen underbygger også prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Hensynet bak reglene om utilregnelighet er at det er urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet.¹⁴⁹ En frisk person vil ha et sterkt ønske om å bli erklært frisk og ansvarlig for sine handlinger. Derimot kan en del utilregnelige også ha et like sterkt ønske om å bli erklært friske og tilregnelige. Dersom en ikke kan bebreides og bli holdt ansvarlig for sine handlinger, skal det i slike tilfeller ikke kunne styre rettens bruk av bevisbyrderegulene.¹⁵⁰ Dette taler imot at bevisbyrderegulene skal variere etter hva tiltalte ønsker og bør skjermes av sitt eget synspunkt.

¹⁴⁹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 216

¹⁵⁰ Holmboe (2012)

Hovedformålet med utformingen av ordlyden i beviskravene er at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Men hvordan skal en vurdere hva som kommer den tiltalte til gode i en gitt sak? Det er ikke alltid slik at man blindt kan legge tiltaltes eget synspunkt om sitt beste til grunn. Vedkommende kan jo tenkes å ikke vite sitt beste. Etter mitt skjønn bør det vurderes ut i fra hva som står på spill for tiltalte. Det må for det første tas en objektiv vurdering av straffereaksjonens bredde, og deretter vurdere dette opp mot eventuelle synspunkter den tiltalte måtte opplyse om hva han selv mener om denne vurderingen. I alle tilfeller bør formålet være at reaksjonen en velger har en allmenn- og individualpreventiv funksjon der begge hensyn vektlegges i like stor grad. For eksempel kan det å bli erklært utilregnelig og få dom til overføring til tvungent psykisk helsevern være til gunst for tiltalte i noen tilfeller enn å få straff for lovbruddet. Motsetningsvis der tiltalte risikerer straff vil det ofte være en klar fordel for tiltalte å bli erklært utilregnelig. Dette, forutsatt at det ikke er nedlagt subsidiær påstand om tvungent psykisk helsevern slik at tiltalte vil frifinnes for straff og slippe tvungent behandling, bør det i slike tilfeller ikke legges utelukkende vekt på tiltaltes egne preferanser ved vurderingen i tvilstilfeller. Men som nevnt bør man foreta en bredere objektiv vurdering der flere momenter spiller inn.

Dette spørsmålet er ikke aktuelt hvor tiltalte utvilsomt er utilregnelig.¹⁵¹ Derimot må det være et moment i vurderingen hvor det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet og tiltaltes ønske om å bli erklært tilregnelig.

6.7 Oppsummering

Presentasjonen viser at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden om tiltalte var tilregnelig på handlingstiden. Presentasjonen viser også at i de tilfellene hvor det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet, skal man operere med et lavere beviskrav enn «ut over rime-

¹⁵¹ Jf. Rt. 2010 s. 346

lig tvil» som er betingelsen ved avgjørelsen av om den tiltalte i det hele tatt har begått en kriminell handling. Videre viser presentasjonen at det faktisk at tiltalte selv ønsker å bli bedømt som tilregnelig eller utilregnelig ikke blir vektlagt. Her vil i de fleste tilfeller en ren sannsynlighetsovervekt være tilstrekkelig som bevis. Derimot i de tilfellene hvor det er fastslått rimelig grad av tvil eller at det ikke kan sies å foreligge sannsynlighetsovervekt for eller imot et gitt resultat, bør det etter mitt syn ved vurderingen av tilregnelighetsspørsmålet vektlegges hva som kommer tiltalte til gode.

Det bør først og fremst foretas en objektiv vurdering og dernest bør en før dommen blir avsagt, prøve å sammenholde den objektive vurderingen med tiltaltes synspunkt og høre hvordan han selv stiller seg til dette spørsmålet. På denne måten kan retten bruke tiltaltes preferanser til å kaste et oppklarende lys på om retten har oversett noe ved den primære objektive vurderingen av hva som er til beste for tiltalte.

Dette samsvarer med prinsippet om at «rimelig tvil skal komme tiltalte til gode" ved bevisvurderingen, også i de tilfellene der tiltalte ikke selv er i stand til å vurdere sitt eget beste av ulike årsaker.

7 Tilstander som kan gi særreaksjon etter straffeloven § 39

Særreaksjonen etter strl.§ 39 var tidligere sikring. Denne særreaksjonen var felles for tilregnelige og utilregnelige.¹⁵² Gjerningspersoner som var fritatt for straff etter strl.§ 44, kunne idømmes sikring dersom det forelå fare for gjentakelse. De tilregnelige kunne få en straffedom, i tillegg kunne de pådra seg en sikringsdom dersom retten fant at det forelå fare for gjentakelse av straffbare handlinger. I dag er de strafferettslige særreaksjonsbestemmelsene delt i tre deler.¹⁵³ Strl.§ 39 omhandler de som er straffrie etter strl.§ 44 første ledd. Særreaksjonen kalles dom til tvungent psykisk helsevern. Etter strl.§ 39 a kan en lovbrøyer som er straffri etter strl.§ 44 annet ledd idømmes tvungen omsorg. Strl.§ 39 c regulerer en ny særreaksjon for tilregnelige som anses som farlige. Denne bestemmelsen kan påberopes «når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet kan forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes i stedet for fengselsstraff».

7.1 Særreaksjoner for utilregnelige

En utilregnelig lovovertreder som anviser fare for en ny alvorlig forbrytelse, blir som hovedregel dratt omsorg for av det psykiske helsevesenet. Etter phlsvl.¹⁵⁴ § 3-3 første ledd kan pasienten som har en alvorlig sinnslidelse overføres til tvungent psykisk helsevern uten eget samtykke og beholdes der, blant annet dersom pasienten «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse».

¹⁵² Rosenqvist (2004) s. 73

¹⁵³ Rosenqvist (2004) s. 73

¹⁵⁴ Lov av 2. juli Nr. 62. 1999, Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Kjernen i særreaksjonen er at det psykiske helsevern overdras en rammefullmakt for å besørge domfelte. Etter en slik fullmakt legges det i det samme en plikt overfor helsevesenet å overta ansvaret for domfelte.¹⁵⁵

Vilkårene for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern fremgår av strl. § 39. Grunnvilkåret for særreaksjonen er at det kun kan idømmes «når det anses nødvendig for å verne samfunnet». Dette vilkåret er begrunnet med behovet for samfunnsbeskyttelse.¹⁵⁶ Videre må vilkåret vurderes etter en konkret skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle.¹⁵⁷ Det subjektive vilkåret for overføring til tvungent psykisk helsevern er personer som er straffri etter strl. § 44 første ledd, det vil si at lovbrøyteren var psykotisk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket.¹⁵⁸ I tillegg til grunnvilkåret, oppstiller strl. § 39 nr. 1 og 2 opp ytterligere krav til den forbrytelsen som kan gi grunnlag for særreaksjonen. Imidlertid må også forsettskravet i vedkommende straffebed være oppfylt.¹⁵⁹ Dersom den psykiske forstyrrelsen hos lovbrøyteren for eksempel har medført hallusinasjoner, er gjerningsmannen straffri etter strl. § 40 fordi forsettskravet ikke er oppfylt og vedkommende kan dermed heller ikke undergis særreaksjonene for lovbrøytere som er utilregnelige.

Når disse vilkårene er oppfylt, kan lovbrøyteren dømmes til tvungent psykisk helsevern når retten finner at det er nødvendig å verne samfunnet, og at det «antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare for andres liv, helse eller frihet» etter strl. § 39 første ledd nr. 1. Denne formuleringen er mye strengere enn den tidligere formuleringen hvor sikringen kunne idømmes ved «fare for gjentagelse av straffbare handlinger».¹⁶⁰

¹⁵⁵ NOU 1990:5 s. 14-16

¹⁵⁶ Jacobsen (2004) s. 50

¹⁵⁷ NOU 1990:5 s. 14-16

¹⁵⁸ Andenæs (2004) s. 508

¹⁵⁹ Andenæs (2004) s. 509

¹⁶⁰ Rosenqvist (2004) s. 74

I strl.§ 39 første ledd nr.1 siste punktum heter det at: «ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.» Det er ved denne farevurderingen retten har behov for en sakkyndig utredning,¹⁶¹ og ved saker om overføring til tvungent psykisk helsevern skal det alltid foretas rettspsykiatrisk undersøkelse etter strpl. § 165. Ved farevurderingen vil psykiaterens vurdering av sykdomsprognosen være et vesentlig moment.¹⁶²

Når lovbyteren er dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, skjer overføringen på ubestemt tid. Etter strl.§ 39 b første ledd kan tvungent psykisk helsevern bare opprettholdes dersom vilkåret om gjentakelsesfare i § 39 nr. 1 eller 2 fortsatt er oppfylt.

7.2 Særreaksjoner for tilregnelige

Særreaksjonen «forvaring» gjelder overfor tilregnelige lovovertredere som anses som *farlige* eller *kroniske tilbakefallsforbrytere*.¹⁶³ Bakgrunnen for denne særreaksjonen har vært at de straffer som blir utmålt etter alminnelige straffeutmålingsprinsipper, ikke er tilstrekkelige for å verne samfunnet mot disse lovovertredere. Det var dermed nødvendig med særlige forholdsregler som varer så lenge faren for nye forbrytelser består, og ikke i forhold til grovheten av den straffbare handlingen.¹⁶⁴

¹⁶¹ Andenæs (2004) s. 509

¹⁶² Andenæs (2004) s. 509

¹⁶³ Andenæs (2004) s. 498

¹⁶⁴ Andenæs (2004) s. 498

Formålet med forvaringen er å ivareta samfunnets behov for sikkerhet mot ny alvorlig forbrytelse. Videre er formålet å gi den forvaringsdømte mulighet til å forandre sin atferd og tilpasse seg et nytt liv.¹⁶⁵

Grunnvilkåret for å idømme forvaring i stedet for fengselsstraff etter strl. § 39 c er «når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet». I tillegg må vilkårene i strl. § 39 c nr. 1 eller nr. 2 være oppfylt for at forvaring skal kunne idømmes. Ved vurderingen om grunnvilkåret er oppfylt, vil det være nødvendig å anslå hvor langt inn i fremtiden lovovertrederen anses som farlig, dog det er tilbakefallsfaren som er avgjørende på domstidspunktet for om forvaring skal kunne idømmes. Et illustrerende eksempel er Rt. 2002 s. 889. Saken gjaldt spørsmålet om forvaring skal kunne idømmes for seksualforbrytelser. I denne dommen illustrerer Høyesterett hvordan en drøftelse av grunnvilkåret arter seg. Høyesterett uttaler følgende om grunnvilkåret på s. 894:

«Spørsmålet er så om en tidsbestemt fengselsstraff for A vil være tilstrekkelig til å verne samfunnet mot den fare for tilbakefall som her gjør seg gjeldende, jf. grunnvilkåret i § 39 c, innledningen. Når jeg ser hen til Høyesteretts praksis fra de senere år, og til den skjerpelse som har funnet sted når det gjelder straffenivået for alvorlige seksualforbrytelser, antar jeg at en straff av fengsel i 8 - 9 år ville være aktuell i dette tilfellet. Det er As forstraffer og de omstendigheter forbrytelsene mot sønnen ble begått under - mens han sonet straff for lignende forhold - som forsvarer en fengselsstraff av denne lengde. Jeg tilføyer at det - utover å tillegge forstraffer skjerpene virkning - ikke er i samsvar med norsk straffutmålingstradisjon å legge vekt på gjentakelsesfare ved utmåling av tidsbestemt fengselsstraff.»

¹⁶⁵ Se forskriften om gjennomføring av særreaksjonen forvaring. Forskriften ble vedtatt 5. mars 2004 med hjemmel i strl. § 39 h og strgfjfl. § 5. Formålet med forvaringen er angitt i forskriftens § 2.

Etter at Høyesterett har vurdert om grunnvilkåret er oppfylt, går førstvoterende dernest inn på om tidsbestemt straff er tilstrekkelig for å verne samfunnet. Høyesterett uttaler følgende om dette:

«For meg fremstår det etter dette som klart at en tidsbestemt fengselsstraff av en lengde som nevnt ikke gir et tilstrekkelig samfunnsvern i dette tilfellet. Selv om prøveløslatelse ikke gis, og straffen sones helt ut, så vil myndighetene ved endt straffetid - etter 8 - 9 år - være tvunget til å løslate domfelte uansett hvor farlig han vurderes å være, og i så fall uten ettervern i form av kriminalomsorg i frihet. En prøveløslatelse på et tidligere stadium av soningen er heller ikke noe betryggende alternativ. Vurdert ut fra situasjonen i dag er det ikke usannsynlig at det i dette tilfelle foreligger en betydelig fare for tilbakefall til alvorlige seksualforbrytelser om 8 - 9 år. Samfunnet vil derfor være best sikret mot tilbakefall fra A om han i lang tid fremover kan undergis en løpende vurdering av fagpersonale, og at spørsmålet om løslatelse blant annet må bero på utfallet av denne vurderingen. En slik løpende vurdering kan bare skje innenfor rammen av en tidsubestemt reaksjon».¹⁶⁶

I strl.§ 39 nr. 1, 2. punktum oppstiller loven et nærmere vilkår for forvaring. Her heter det at det må «antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en slik forbrytelse». Her siktes det til at faren må vurderes som reell på domstiden, i tillegg må faren være kvalifisert.¹⁶⁷ Videre følger det av strl.§ 39 c nr. 1, 4. punktum at det ved farevurderingen «skal særlig legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum», altså en av de grove og alvorlige forbrytelsene som kan danne grunnlag for idømmelse av forvaring.

¹⁶⁶ Rt. 2002 s. 889 (s. 894)

¹⁶⁷ Andenæs (2004) s. 501

Etter strl.§ 39 c nr. 2 kan lovbyteren dømmes til forvaring selv etter at han er funnet skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå «en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr.1». Lovgiveren har her forsøkt å fange opp en gruppe lovbytere som før eller siden har vist tegn til farlighet.¹⁶⁸ Som nevnt må forbrytelsen være «av samme art» slik det er omtalt i § 39 c nr. 1, men forbrytelser er da av mindre alvorlig grad enn slik det er nevnt i nr. 1.

Det fremgår av forarbeidene at det skal fastsettes en tidsramme i en forvaringsdom.¹⁶⁹ Tidsrammen bør ikke overstige 15 år, og kan ikke overstige 21 år, jf. strl. § 39 e første ledd. Tanken bak fastsettelsen om minstetid er fremfor alt å verne samfunnet mot lovbyteren. Dersom lovbyteren blir løslatt kort tid etter dommen, ville det ikke harmonere med vanlige folks rettsfølelse, selv om gjentakelsesfare ikke lenger kan fastslås.¹⁷⁰ I Rt. 2002 s. 1667 uttalte Høyesterett følgende om fastsettelse av tidsrammen:

«Etter min mening kan det ikke være riktig å prøve å komme frem til et bestemt forhold mellom tidsramme og alternativ fengselsstraff som skal gjelde generelt. Forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover, og det kan også ha betydning om det er tale om en særlig kort eller en særlig lang alternativ fengselsstraff».¹⁷¹

Etter strl.§ 39 f skal en løslatelse før forvaringstidens utløp skje på prøve. Prøvetiden skal være fra ett til fem år.

¹⁶⁸ Andenæs (2004) s. 502

¹⁶⁹ NOU 1990:5 s. 18

¹⁷⁰ Andenæs (2004) s. 504

¹⁷¹ Rt. 2002 s. 1667 (s. 1671-1672)

8 Rettspolitisk vurdering

I det følgende skal jeg foreta en de lege ferenda-vurdering av utilregnelighetsreglene etter gjeldende rett. Jeg skal først drøfte om utilregnelighetsreglene i strl.§ 44 er uttømmende. Deretter skal jeg behandle om spørsmålet om hvilke særreaksjoner en kan tillegge en utilregnelig har noe å si for hvorvidt en bør erklære tiltalte utilregnelig eller ikke.

8.1 Er lovens utilregnelighetsregler uttømmende?

Etter lovgiverens antakelse er utilregnelighetsreglene i strl.§ 44 uttømmende. Etter denne bestemmelsen kan en forbigående eller kronisk forstyrrelse ikke medføre utilregnelighet, med mindre det er en psykose eller bevisstløshet etter strl.§ 44 første ledd. Spørsmålet er om loven er uttømmende, eller kan det tenkes ekstraordinære situasjoner som ikke er angitt, men som likevel fritar gjerningsmannen for straff?

Dette spørsmålet ble berørt i Rt. 1960 s. 634, men ikke løst. Denne dommen holder det imidlertid åpent om at det kan forekomme ekstraordinære situasjoner som hverken er sinnssykdom, bevisstløshet eller psykisk utviklingshemmet i høy grad, men som imidlertid kan gi straffnedsettelse. Denne dommen gjaldt en 55 år gammel, tidligere ustraffet mann som i lagmannsretten ble dømt etter strl. § 233 første ledd for å ha drept sin kone. Straffen ble nedsatt til fengsel i 3 år under henvisning til strl. § 56 punkt 1 b.

Førstvoterende uttalte følgende om tiltaltes tilregnelighet på handlingstiden:

«Jeg må etter dette slå fast at domfelte på handlingstiden hadde en sinnslidelse som lå «opp mot grensen av sinnssykdom», at han i handlingsøyeblikket befant seg i en tilstand hvor motforestillinger ikke gjorde seg gjeldende, en «abnorm sjelstilstand», et «sinnsopprør», som fikk en særlig betydning på grunn av hans sinnslidelse, og at han i denne tilstand har begått en gjerning som synes helt fremmed for hans vanlige mentalitet og som bare kan forklares ved hans alminnelige svekkelse og den derav influerte affektilstand. Når de sakkyndige ikke vil be-

tegne den «abnorme sjelstilstand» som de beskriver, som en «forbigående sterk nedsettelse av bevisstheten», skyldes det - Så vidt skjønnes - at domfelte etter deres mening har et klart erindringsbilde om det som skjedde den skjebnesvangre natt. Jeg føler meg ikke trygg på at det ved den strafferettslige bevisbedømmelse er riktig å la dette moment være avgjørende. Hva som er virkelig erindring og hva som er en etterfølgende rekonstruksjon av et ganske visst opprørende, men likevel enkelt og ukomplisert ytre hendelsesforløp, kan etter min mening være gjenstand for tvil, og denne tvil får komme tiltalte til gode.»¹⁷²

Som nevnt er den sentrale begrunnelsen for tilregnelighetskravet at det skal ha en individual- og allmennpreventivt funksjon.¹⁷³ Dette innebærer at straffen etter sitt formål skal ha en adferdsstyrende funksjon overfor borgerne. Dersom utilregnelige lovbrøyttere straffes, vil ikke loven virke etter sitt formål siden de ikke har utvist strafferettslig skyld og kan dermed heller ikke bebreides for sine handlinger. Straffen har således ikke en adferdsstyrende funksjon overfor utilregnelige lovbrøyttere.

Følgen av å erklære en lovbrøytter utilregnelig og at han dermed blir straffri etter det medisinske prinsippet, kan resultere i at også personer med alvorlig psykisk lidelse og som har skyldene, også blir omfattet av denne bestemmelsen. Årsaken er at det ved vurderingen ikke tas stilling til om lovbrøytters sinnstilstand kan innebefatte skyldene. Bratholm uttaler at «psykose er en ubetinget straffutelukkelsesgrunn, og straffrihet er ikke betinget av at lovbruddet er et *utslag* av psykosen».¹⁷⁴ Dette innebærer at det ikke er krav om årsakssammenheng mellom tilstanden og lovbruddet. Tilstander hvor det ikke foreligger tilregnelighet kan lovbrøytteren likevel betraktes som ansvarlig for sine handlinger dersom han hadde en sinnslidelse som innebefatter at han har utvist skyld.

¹⁷² Rt. 1960 s. 634 (s. 637)

¹⁷³ Se kap. 6.2.1 i denne avhandlingen.

¹⁷⁴ Bratholm (2004) s. 363

Til dette dilemmaet uttaler Syse følgende:

«Etter mitt syn oppstår dilemmaene først når utilregnelighetsbestemmelsene utstrekkes til å omfatte personer som har innsikt i egen situasjon, og i det klanderverdige i eget handlingsvalg, men like fullt ikke finnes å kunne rettslig ansvarliggjøres, ut fra «firkantede» rettsregler. Det medisinske prinsipp er en slik regel.»¹⁷⁵

De lege lata etter dagens rettsoppfatning er utilregnelighetsreglene i strl.§ 44 uttømmende. Utilregnelighetsgrunnene i straffeloven representerer ikke noe markert skille i det virkelige liv. Det foreligger utallige rekke nyanser mellom det normale og det unormale, der det ikke sjelden beror på sedvane og hensiktsmessighetshensyn for hvor man skal trekke grensen for de begreper loven anvender.¹⁷⁶ Prinsippet om at det er verre å idømme straff overfor utilregnelige fordi de ikke har skyldvne enn å la en tilregnelig person gå straffri som følge av utilregnelighet, til tross for at vedkommende egentlig hadde evne til å utvise skyld, er jeg også enig i. Tatt i bruk nærmere lesing av dommer og etter mitt skjønn og forståelse av alminnelig rettsskjønn, bør det være en viss rom for en skjønnsmessig vurdering. Det bygger jeg på en gjennomgående lesing av dommer og min egen personlige vurdering av generell rettsoppfatning. På dette område er sakene så skjønnsmessige unike at det å oppstille en felles rettsregel gjeldende som en felles mønster på området vil etter min mening slå feil ut.

Etter min oppfatning bør loven oppstille årsakskrav eller ha «tilleggs-kriterier» av ulik karakter slik det er i de fleste andre land, enn at vi kun skal basere oss på det medisinske prinsipp. Dette vil innebære at oppfyllelse av sinnstilstandsvilkåret ikke i seg selv vil være tilstrekkelig for å bli vurdert som utilregnelig. Ved å oppstille årsakskrav eller ha

¹⁷⁵ Syse (2006) s. 22

¹⁷⁶ Andenæs (2004) s. 312

«tilleggs-kriterier» vil det dermed kreves årsakssammenheng mellom tilstanden og den lovstridige handlingen. Dette utgangspunktet er helt annerledes enn den norske som bygger på det medisinske prinsipp. Den mentale tilstanden til den tiltalte vil dermed ikke være nok for å frifinnes for straff. Spørsmålet blir dermed hvilken betydning en avvikende tilstand vil ha for de vurderingene som retten skal foreta, i tillegg til å overveie muligheten for å tillegge gjerningspersonen skyldene.¹⁷⁷ En slik metode er langt mer i tråd med de grunnleggende strafferettsteoriene enn det prinsippet norsk strafferett bygger på.

8.2 Bør spørsmålet om hvilke særreaksjoner en kan tillegge en utilregnelig ha noe å si for hvorvidt en bør erklære tiltalte utilregnelig eller ikke?

Tilnærming til spørsmålet om utilregnelighet og særreaksjoner kan stilles på flere måter, med fokus på ansvar, skyld og begrunnelse for straff. Den første måten kan være en normativ måte å se dette spørsmålet på. Alternativt kan man legge utgangspunktet i en mer hensiktsmessig og pragmatisk løsning vedrørende dette spørsmålet.

8.2.1 Normativ tilnærming

Personer som begår lovbrudd møtes med en strafferettslig reaksjon. Tanken bak dette er å påføre lovbrøyterne et onde. Om en person derimot ikke bør stilles ansvarlig for lovbruddet vedkommende har begått, er vurderingene som hovedsakelig normative etter sin natur.¹⁷⁸

Utilregnelige er etter gjeldende rett straffrie, men kan møtes med enkelte særreaksjoner. Det kan tenkes at uten noen som helst form for reaksjon overfor en utilregnelig lovbrøyter

¹⁷⁷ Syse (2006) s. 12

¹⁷⁸ Syse (2006) s. 27

kan føre til en samfunnsskadelig påvirkning med tanke på de lovstridige handlingene den utilregnelige begår eller har begått. Det kan for eksempel tenkes at dersom man opererer med et sanksjonssystem som ikke har anledning til å holde en plagsom utilregnelig person borte fra normale folk i samfunnet, så vil det påvirke borgerne som blir utsatt for denne type oppførsel på en negativ måte. De kan blant annet bli utsatt for sjenanse, bli skremt og til og med presset til selv å gjøre noe som kan være lovstridig i et øyeblikks provokasjon. Samfunnet bør derfor kunne verne seg mot en slik atferd. De utilregnelige har på sin side behov for egnet hjelp, og en hensiktsløs ensidig straffereaksjon vil således ikke ha en fremtidig, preventiv effekt.

8.2.2 Pragmatisk løsning

For tiden synes spørsmålene å bli møtt med mer pragmatiske begrunnelser og løsningsmåter med tanke på ulike typer reaksjonsformer overfor utilregnelige lovbrøtere.

Det har vært drøftet i et lovutvalg i mai 2006, sammensatt av daværende justisminister, om det bør kunne ilegges utilregnelige straffereaksjoner som bøter og straff.¹⁷⁹ Siden utilregnelige prinsipielt sett er straffrie, bør det kun når det er strengt nødvendig, ilegges strafferettslig særreaksjon. Men som nevnt taler hensynet til samfunnsvernet for at samfunnet bør verne for sjenanse fra slike personer. Etter gjeldende rett opphører en særreaksjon overfor en utilregnelig når vedkommende ikke lenger er farlig, uavhengig av hvor lang fengselsstraff en tilregnelig lovbrøter ville blitt idømt for samme handling. Slik sett kan det virke hensiktsmessig med en begrenset utvidelse av anvendelsesområde for særreaksjoner overfor utilregnelige i forsøk på å dekke disse tilfellene. Betingelsene bør i så fall være veldig strenge. Momenter som bør vurderes er om plagsom atferd er vedvarende og at andre tiltak har vist seg å være åpenbart betydningsløse. Hvor stor samfunnsnytt vil være av et slikt tiltak bør legges til grunn for vurderingen om en slik utvidelse er pragmatisk. Den særreak-

¹⁷⁹ Syse (2006) s. 27

sjonen vi i dag kan møte utilregnelige med er overføring til tvungent psykisk helsevern. Hvis en skal benytte denne formen som særreaksjon overfor plagsomme utilregnelige, bør denne reaksjonen ha en helsemessig pragmatisk funksjon, og ikke bare fungere som et grunnlag for å oppbevare denne typen utilregnelige lovbrøtere på en institusjon.

8.2.3 De lege ferenda

Slik redegjørelsen i dette underkapittelet viser, bør strafferettslige særreaksjoner rettspolitisk sett brukes med pedagogisk siktemål. Dette gjelder med tanke på om utilregnelige lovbrøtere, som til tross for sin sinnstilstand, forstår at vedkommende handler urettmessig. I slike tilfeller er tidsbestemt frihetsstraff eller bøter en mer egnet reaksjonsform enn å vurdere vedkommende som utilregnelig og overføre han eller henne til tvungent psykisk helsevern. På denne måten vil vedkommende bli møtt av samfunnets betingelser på samme måte som oss andre etter å ha begått et lovbrudd. Storberget uttrykte med enighet i et slikt synspunkt med følgende uttalelse i Aftenposten 29. mai 2006: «Slik regelverket den gang [ved sikringsreformen] ble formulert, kan slike lovbrudd ikke straffes, og til tross for at de fleste av disse lovbrøterne har en psykose, har ikke det psykiske helsevernet alltid hatt et tilbud til dem.»¹⁸⁰ Det bør derfor vurderes om rammene for særreaksjoner bør utvides for utilregnelige, slik at det blir lettere for retten å dømme mest mulig hensiktsmessig for alle parter beste. En mulighet kan være å utvide alternative særreaksjoner for utilregnelige. For eksempel kan bøter og frihetsstraff være en særreaksjon der dette også har en allmennpreventiv, så vel som en individualpreventiv funksjon.

¹⁸⁰ Syse (2006) s. 29

22.juli-dommen falt for kort stund siden og medførte en offentlig diskusjon i forkant og under rettssaken om at rettspsykiatrien ikke har hatt et sidestykke i norsk rett etter Hamsun-saken. Det som viste seg som følge av denne dommen er at det åpenbart er forbedringspotensialet innenfor den rettspsykiatriske virksomhet. Etter min mening bør det ikke nødvendigvis tolkes dithen at dagens praksis er dårlig, men heller tolke det slik at den utviklingen som har vært i rettspraksis de siste årene ved at det legges større vekt på den rettsmedisinske vurderingen i form av diagnoser og sakkyndige som bør revurderes.

Når det rettes kritikk mot rettspsykiatrien på strafferettens område, er det ofte utilregnelighetsregelen eller domstolens vurdering av sakkyndigrapporter som er et sentralt mål.¹⁸¹

Utilregnelighetsregelen er, som jeg har redegjort for i oppgaven, juridisk definert og begrunnet. Enkelte fastsatte psykiske lidelser gir straffritak og andre ikke. Det er i det hele et spørsmål om hvor omfattende den psykotiske tilstanden den tiltalte hadde på gjerningstidspunktet. Eller for å si det på en annen måte, om gjerningsmannen kan sies å være ute av stand til å kunne vurdere sine handlinger og dermed kunne tatt et valg om å ikke utføre den straffbare handlingen. Det er derfor etter min mening riktig at det ved bevisvurderingen ikke er et spørsmål om tiltalte er/var utilregnelig eller ikke, men om vedkommende på gjerningstidspunktet hadde såpass omfattende psykotiske symptomer som utilregnelighet krever. Det er med andre ord ikke diagnosen i seg selv som fritar for straff, men imidlertid kan man derimot vurdere om sykdommen hadde nådd en slik alvorlighetsgrad da gjerningspersonen foretok seg den straffbare handlingen at vedkommende kan fritas for straff. Med dette som utgangspunkt kan det slå ut i to forskjellige retninger for to med samme psykiske lidelse hvis de på gjerningstidspunktet ikke var rammet av «lik grad» av sin sinnslidelse. Og det er etter min mening slik det også bør være.

I kjølvannet av 22.juli-dommen har enkelte spesialister og politikere tatt til ordet for å endre den gjeldende utilregnelighetsregelen, muligens gjøre det vanskeligere å bli frifunnet

¹⁸¹ Rosenqvist (2012) s. 1

som utilregnelig og i tillegg i større grad løsrive seg fra den tyngden retten i dag legger på medisinske vurderinger i form av psykiske diagnoser og sakkyndiges tolkninger av dem. Det er en spennende utvikling å vente, men for at eventuelle endringer skal være bærekraftig i et fremtidig perspektiv, bør det etter min mening utredes godt i forkant, både når det gjelder den kliniske rammen og den normative definisjonen av utilregnelighetsbegrepet slik at man vurderer dette opp mot hvilke følger det kan få for samfunnet. En naturlig konsekvens av å heve terskelen for å bli dømt utilregnelig, vil være at flere med mildere psykotiske diagnoser vil havne i fengsel og dermed sone med andre mentalt friske fanger. Dette kan også medføre en større utfordring for fengselsbetjentene å håndtere denne typen innsatte.

Uansett om det blir vedtatt en endring eller en presisering av utilregnelighetsbegrepet i straffeloven, er det gitt at dette vil være en tidskrevende prosess.¹⁸² Men jeg håper og føler at 22.juli-saken har avdekket at det er forbedringspotensialet innenfor den rettspsykiatriske virksomhet. Vi får bare håpe at de aktuelle myndighetene nå tar grep og setter i gang tiltak som jobber i retning av dette formålet og at de som befatter seg med rettspsykiatrien i sitt yrke ser på sin egen praksis og konsekvent ser etter områder som kan forbedres.

¹⁸² Rosenqvist (2012) s. 4

9 Litteraturliste

Bøker

- All (2007) All, Jørgen. Rettsstat og menneskerettigheter. 2.utgave. Bergen 2007. Fagforlaget.
- Andenæs (1994) Andenæs, Johs. Norsk Straffeprosess. Bind I. 2. utgave. Oslo 1994
- Andenæs (2004) Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 5.utgave. Oslo 2004. Universitetsforlaget.
- Bratholm (1980) Bratholm, Anders. Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Oslo 1980.
- Bratholm (2003) Bratholm, Anders. Matningsdal, Magnus. Straffeloven med kommentarer. Første del. 2.utgave. Oslo 2003
- Eckhoff (1943) Eckhoff, Torstein. Tvilsrisikoen. Oslo 1943.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. Helgesen, Jan. Rettskildelære. 5.utgave. Oslo 2001. Universitetsforlaget
- Eskeland (2006) Eskeland, Ståle. Strafferett. 2.utgave. Oslo 2006
- Hov (2009) Hov, Jo. Innføring i prosess. Oslo 2009

- Jacobsen (2004) Jacobsen, Jørn RT. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, Straffeloven § 39. Fagbokforlaget. Bergen 2004
- Mæland (1999) Mæland, Henry John. Innføring i alminnelig strafferett. 2.utgave. Bergen 1999.
- Rosenqvist (2004) Rosenqvist, Randi. Rasmussen, Kirsten. Rettspsykiatri i praksis. Oslo 2004. Universitetsforlaget
- Skeie (1939) Skeie, Jon. Den norske straffeprocess. Første bind. Oslo 1939
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn. Uskyldspresumsjonen. Bergen 2003

Artikler

- Kolflaath, Eivind. Bevist utover enhver rimelig tvil. Tidsskrift for rettsvitenskap (TFR) nr. 2 2011
- Løvlie, Anders. Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav. Kritisk Juss 2012 (38) nr. 3-4
- Rosenqvist, Randi. Vurderinger av rettsmedisinske bevis i straffesaker. Tidsskrift for strafferett (TFS) 2008-4
- Rosenqvist, Randi. Straffelovens medisinske prinsipp. Tidsskrift for rettsvitenskap (TFR) 2010-1
- Rosenqvist, Randi. Rettspsykiatri etter Breivik-saken. Tidsskrift for strafferett (TFS) 2012-3

Syse, Aslak. Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer. Tidsskrift for strafferett (TFS) 2006-3.

Lover

1814	Grunnloven av 17.mai 1814 (Grl.)
1842	Kriminalloven av 20. august 1842.
1902	Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10
1969	Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13.juni 1969 nr. 26
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr.25
1999	Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevern) av 2. juli 1999 nr. 62 (pshvl.)
2001	Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) av 18.mai 2001 nr. 21

2005

Lov om straff (Straffeloven 2005) av 20.mai 2005 nr. 28 (Loven er ikke trådt i kraft).

Konvensjoner

EMK

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen). Den europeiske menneskerettskonvensjonen ble til norsk lov 21. mai 1999 nr. 30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

SP

International Covenant on Civil and Political Rights, (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter) Konvensjonen trådte i kraft 23.mars 1976.

Forarbeider

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

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

NOU 1974:17

NOU 1983:57

NOU 1990:5

Forskrifter

Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring. (FOR-2004-03-05-481)

Norsk rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 1956 s. 805

Rt. 1960 s. 634

Rt. 1967 s. 825

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1990 s. 586

Rt. 1995 s. 1163

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 1999 s. 14

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2007 s. 1217

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2010 s. 346

Rt. 2011 s. 774

Lagmannsretten:

LA-2009-89796

Tingretten:

Dom 22.juli- saken

Rettspraksis fra EMD

Barberà, Messguè and Jabardo v. Spain. Application no. 10590/83, Judgement of 6th December 1988

Angloamerikansk praksis

Bracewell (1979) 68 Cr App R 44

Avisartikler

Hellesnes, Jon. Psykiatrien som overdommar. Klassekampen 17.01.2012

Lund, Ketil. Strafferettslig diskriminering. Klassekampen 04.01.12

Nettdokumenter

Bøhn (2012)

Bøhn, Anders. Merknad til strl. § 44. Se lovdata.

Holmboe (2012)

Holmboe, Morten. Merknad til strl. § 44. Se lovdata