

UiO : **Det juridiske fakultet**

Psykose som utilregnelighetsgrunn.

Kandidatnummer: 813

Leveringsfrist: 25.04.2017

Antall ord: 17431



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Aktualitet og motivasjon.....	2
1.3	Avgrensning og veien videre	2
2	RETTSKILDER OG METODE	4
3	INTRODUKSJON TIL TEMA	5
3.1	Straffens formål og begrunnelser	5
3.2	Straffbarhetsvilkårene	7
4	TILREGNELIGHET	9
4.1	Straffeloven § 20.....	10
4.2	Formål og begrunnelser	13
4.2.1	Skyldsynspunktet.....	13
4.2.2	Allmennpreventivt synspunkt.....	15
4.2.3	Behandlingssynspunktet	15
5	PSYKOTISK	17
5.1	Det rettslige meningsinnholdet i begrepet psykotisk	18
5.1.1	Psykose	18
5.1.2	Det medisinske prinsipp	21
5.1.3	Annen lands rett.....	26
5.1.4	Avsluttende merknader.....	29
5.2	Rusutløst psykose.....	30
5.3	Opplysning av tilregnelighetsspørsmålet	34
5.4	Bevisbedømmelse	37
5.4.1	Beviskravet	38
6	OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	41
6.1	Særreaksjoner.....	41
6.2	Straffeloven § 62.....	43
6.2.1	Utilregnelighet	44
6.2.2	Lovbrudd	44
6.2.3	Gjentakelsesfare.....	45
6.2.4	Behovet for samfunnsvern.....	47

6.3	«De brysonne»	49
7	AVSLUTTENDE MERKNADER	51
8	LITTERATURLISTE	52
8.1	Lovtekst.....	52
8.2	Forarbeider	52
8.3	Rettspraksis	53
8.4	Juridisk litteratur	54
8.5	Artikler	54
8.6	Andre kilder	55

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Strafferetten bygger på ansvarslæren, noe som innebærer fire kumulative vilkår for at gjerningspersonen skal kunne straffes. Ett av disse vilkårene forutsetter at lovbryteren er tilregnelig, og dermed kan holdes strafferettslig ansvarlig. Jeg skal i denne oppgaven søke å klarlegge innholdet i straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, som omhandler lovbrøtere som på handlingstiden var psykotiske, og som følge av dette *ikke* kan anses for å være strafferettslig ansvarlige.¹

Alle mennesker har forskjellige personlige forutsetninger, men de fleste er friske og har forutsetningene for å foreta veloverveide og gjennomtenkte handlingsvalg. De fleste står overfor handlingsalternativer hver eneste dag, hvorav noen velger å gjøre handlinger som er straffbare. Disse menneskene skal som følge av sine lovbrudd møtes med reaksjoner i form av straff. Straffen skal i et samfunnsperspektiv fungere preventivt for at gjerningspersonen skal velge å avstå fra å gjøre liknende handlinger i fremtiden, men også for å fungere avskrekkende på andre borgere (allmennprevensjon). Det finnes imidlertid mennesker i samfunnet som mangler noen av de naturlige forutsetningene for å forstå hva de foretar seg, og/eller konsekvensene av sine handlinger. Norsk strafferett bygger på tanken om at visse individer ikke kan holdes ansvarlige, og at de derfor ikke skal straffes for sine lovbrudd. Regler om særbehandling av lovbrøtere med psykiske avvik ble utformet, og har røtter tilbake til, så tidlig som antikken og romerretten.²

Noen av lovbrøterne som blir ansett som strafferettslig utilregnelige, er de som lider av psykiske avvikstilstander som er så intense og sterke at lovbruddene bør betraktes som en form for uhell eller ulykker. Dersom symptomene på psykose var så intense og sterke på handlingstidspunktet at de dominerte hele personligheten, vil gjerningspersonen bli ansett for å være psykotisk etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. Hovedfokuset i oppgaven er å forsøke å trekke noen grenser for hvilke tilfeller som faller innenfor det rettslige begrepet psykotisk, gjøre rede for de momentene som til sammen former og skaper det rettslige meningsinnholdet i bestemmelsen, og lage en fremstilling av noe av det som inngår i prosessen for vurderingen av om gjerningspersonen kan anses for å være psykotisk.

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven).

² SOU 2002: 3 s. 163.

1.2 Aktualitet og motivasjon

Fremstillingen redegjør for en av strafferettens mest komplekse problemstillinger da det viser spenningsforholdet mellom juss og psykiatri. Temaet, som dreier seg om psykotiske mennesker som ikke kan klandres for sine handlinger, interesserer meg på et grunnleggende plan. Bakgrunnen for interessen bygger i hovedsak på fascinasjon av hvordan man skal fastslå en lovbyggers rettslige stilling på grunnlag av hva han har tenkt, følt og oppfattet på tidspunktet for handlingen.

Problemstillingen har også vært aktuell i flere kjente saker de siste ti årene, noe som vekker nysgjerrigheten og interessen for temaet. Saker som 22. juli-saken hvor domfelte drepte 77 mennesker og retten så seg nødt til å oppnevne to runder med sakkyndige. I første runde konkluderte de sakkyndige at gjerningspersonen var utilregnelig, mens de sakkyndige i runde to konkluderte like sikkert med tilregnelighet.³ En annen sak er Halloween-drapet hvor gjerningspersonen var tiltalt for drap og drapsforsøk på to venner. Gjerningspersonen ble ansett for å være utilregnelig, og dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern.⁴

Tilregnelighetsutvalget ble oppnevnt i kjølvannet av 22. juli-saken. Mandatet var å gjennomgå reglene for utilregnelighet, noe som resulterte i utredningen NOU 2014: 10. Her ble det foretatt en bred vurdering av psykosevilkåret i straffeloven § 44, som er videreført til gjeldende straffeloven § 20, første ledd, bokstav b.⁵ Utvalget foretok også en grundig vurdering av om regelen om straffrihet for psykotiske lovbyggere fortsatt bør bygge på det medisinske prinsipp.⁶

Et annet aktuelt tema, som vil bli behandlet helt overordnet til slutt, er reglene om overføring til tvungent psykisk helsevern. 1.oktober 2016 fikk straffeloven § 62 en utvidelse, noe som medførte et utvidet anvendelsesområde for bestemmelsen om overføring til tvungent psykisk helsevern.

1.3 Avgrensning og veien videre

Innledningsvis vil jeg i kapittel 3 gi en introduksjon til tema, med en generell innføring i hvilke straffbarhetsvilkår som må foreligge for at en gjerningsperson skal kunne straffes. Deretter

³ TOSLO-2011-188627-24.

⁴ TOSLO-2013-61523-1.

⁵ Lov 22. mai 1902 nr. 20 (straffeloven).

⁶ NOU 2014: 10 s. 94.

finner jeg det nødvendig å redegjøre for formål og begrunnelser bak hvorfor vi velger å bruke straff som en reaksjon på lovbrudd. Fremstillingen av formål og begrunnelser bak straff er i stor grad forklarende for hvorfor vi har bestemmelser om straffrihet for utilregnelige.

Før jeg kommer inn på det sentrale tema for oppgaven i kapittel 5, vil det i kapittel 4 bli gitt en generell redegjørelse for hva tilregnelighet innebærer. En kort fremstilling av straffeloven § 20 og de andre utilregnelighetskategoriene vil gis. Deretter vil jeg komme tilbake til formål og begrunnelser, men denne gangen med hensyn til reglene om straffrihet.

I kapittel 5 foretar jeg en avgrensning mot de andre utilregnelighetskategoriene, da tema er vilkåret psykotisk. Fremstillingen baserer seg hovedsakelig på gjeldende rett, men historiske elementer kan forekomme der slike kan kaste lys over tema for oppgaven. Det vil videre bli redegjort for hvilket prinsipp som ligger til grunn for utformingen av straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. Annen lands rett vil bli fremstilt for å synliggjøre hvorfor norsk strafferett utelukkende bygger på det medisinske prinsipp. Kapittel 5 vil også gi en redegjørelse for reglene for rusutløst psykose, før kapitlet avsluttes med opplysning av tilregnelighetsspørsmålet og bevisbedømmelse for psykose.

Kapittel 6 vil helt avslutningsvis gi en kort redegjørelse av lovens bestemmelse om særreaksjon for psykotiske lovbrøyttere. Her vil det bli gitt en kort og oversiktlig fremstilling av vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern, og litt om tanken bak den nye utvidelsen i straffeloven § 62, første ledd, annet punktum, jf. fjerde ledd.

2 Rettskilder og metode

Oppgaven tar sikte på en rettsdogmatisk fremstilling, som innebærer en fremstilling av gjeldende rett. Tema er, som nevnt, i spenningsforholdet mellom juss og psykiatri. Dette innebærer at oppgaven i tillegg til rettskilder og juridisk litteratur, vil inneholde litteratur fra psykiatrisk fagområde. Oppgaven vil være basert på rettslige begreper, men medisinske eller psykiatriske begreper kan bli brukt der det er naturlig.

Straffelovens utilregnelighetsregel har blitt revidert en rekke ganger, og det er i forbindelse med dette utarbeidet grundige utredninger og redegjørelser i form av forarbeider og etterarbeider. Viktige forarbeider som ligger til grunn for fremstillingen er NOU 1974: 17 med innstilling fra straffelovrådet om endring av reglene om utilregnelighet, og NOU 1990: 5 med innstilling fra særreaksjonsutvalget om endring av utilregnelighetsreglene og reglene om særreaksjoner. Disse forarbeidene er utarbeidet med tanke på straffeloven av 1902 §§ 44 og 39, men rettstilstanden er for det meste uendret i gjeldende straffeloven §§ 20 og 62.

NOU 2014: 10 er en utredning fra det oppnevnte Tilregnelighetsutvalget, og må anses som et etterarbeid. Til tross for at NOU 2014: 10 skal tillegges mindre vekt enn de foregående forarbeidene, har utredningen i stor grad blitt brukt som grunnlag for fremstillingen. Utredningen inneholder en grundig drøftelse av reglene for psykotiske lovbrøyttere, med fokus på utforming av ordlyden, samt bruken av det medisinske prinsipp, som er sentrale tema for min oppgave.

En god del rettspraksis vil bli trukket frem for å belyse enkelte aspekter ved fremstillingen. Det er i størst grad brukt Høyesterettspraksis, men underrettspraksis kan bli trukket frem på områder hvor det ikke finnes praksis fra Høyesterett, samt i tilfeller for å forklare premisser fra Høyesterett, eller i tilfeller hvor underrettspraksisen er særlig kjent.

3 Introduksjon til tema

Oppgavens tema er sentral innenfor rettsområdet strafferett. I den norske strafferetten er det lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff som er den sentrale loven, og inneholder bestemmelsene for avgjørelse av spørsmål om straffverdighet og straffastsettelse. Loven trådte i kraft 1. oktober 2015, og inneholder to deler. Lovens alminnelige del inneholder regler som er felles for alle kriminelle handlinger eller unnlater. Den spesielle delen beskriver de ulike handlingene eller unnlatselsene som er belagt med straff.

Straffeloven har blitt til ut fra samfunnets oppfatninger av hva som skal straffesanksjoneres. Mulig enda mer enn før, er samfunnet opptatt av klare regler og gode begrunnelser for rettigheter og plikter, særlig med tanke på det offentlige som utøver myndighetsutøvelse overfor borgerne. I forlengelsen av dette vil det i neste avsnitt bli redegjort kort for straffens formål og begrunnelser. Med en overordnet forståelse for hvorfor samfunnet velger å straffe, er det enklere å forstå skillet mellom lovbrøttere som er strafferettslig ansvarlige, og lovbrøttere som på grunn av psykiske avvikstilstander er straffri.

3.1 Straffens formål og begrunnelser

Høyesterett siterte Johs. Andenæs i Rt. 1977 s. 1207 med: «Straff er et onde som staten tilfører en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».⁷ Sitatet brukes i dag som en grunnfestet definisjon for straff. Straff er en form for reaksjon på handlinger og oppførsel, som samfunnet ser på som uønsket, og har fra gammelt av vært en måte å styre samfunnet på. Straffelovgivningen og formålene bak straff har imidlertid hatt variert innhold.

Norge har hatt en form for straffelovgivning siden tidlig 1200-tallet. Både straffeloven fra 1902, kriminalloven fra 1842 og Christian Vs norske lov fra 1687, er forløpere til dagens straffelov fra 2005. Tidligere var hovedformålet bak straff gjengjeldelse - hvor samfunnet reagerte mot lovbruddet isolert, uten noen tanker om hvordan straff kunne brukes til andre formål.⁸ Samfunnet har siden den gang hatt en utvikling i oppfatningen av hvordan straff kan brukes til samfunnets fordel. Gjengjeldelse er et hensyn som også er aktuelt i dag, men uttrykkes for det meste ved fastsettelse av reaksjoner og strafferammer.⁹

⁷ Rt. 1977 s. 1207 (s. 1209).

⁸ NOU 2014: 10 s. 45.

⁹ Ibid. s. 176.

I dag er formålet med straff mer fremadskuende enn tidligere. Straffen regnes som et styringsmiddel for å kunne påvirke både lovovertrедeren og resten av samfunnet. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) fremhevet komiteen at hovedformålet med straff er de preventive effektene reaksjonen får i etterkant.¹⁰ Komiteen argumenterte for at prevensjon har en flersidig betydning, og at disse henholdsvis deles i tre: allmennprevensjon, individualprevensjon og for å bidra til sosial ro.¹¹

Individualprevensjon innebærer straffens egenskap til å avskrekke den enkelte borger fra å begå nye lovbrudd, mens den allmennpreventive virkningen vil bidra til å påvirke andre til å avstå fra å begå lovbrudd i fremtiden.¹² Den preventive tanken bygger med andre ord på at lovbyteren selv, og samfunnet ellers, skal få innblikk i reaksjonene på lovbrudd som blir begått, slik at de forhåpentligvis frastår fra å gjøre like eller andre kriminelle handlinger. I samfunnet ønsker borgerne rettssikkerhet og trygghet. Tanken er at disse preventive funksjonene vil skape trygghet, men også rettssikkerhet og forutberegnelighet. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) ble det uttalt at det er en viktig virkning for ofre i kriminelle saker, at gjerningspersonen får en reaksjon som harmonerer med handlingen. Straff vil motvirke følelse av urett og frykt, og bidra til å opprettholde den sosiale ro.¹³

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) ble det også argumentert for at straffeloven fra 2005 bygger på et «skadefølgeprinsipp». Straffen skal være rasjonell og human, og bør begrenses i de tilfellene der straffen fremstår som uberettiget eller uhensiktsmessig.¹⁴ Dette er også kjernen for tema i oppgaven, fordi strafferetten bygger på tanken om at straff for utilregnelige lovovertrедere er både uberettiget og uhensiktsmessig. Nærmere om hensynene og begrunnelsene bak reglene om utilregnelighet, vil bli behandlet under kapittel 4.2.

Som en innledning til oppgavens tema finner jeg det nødvendig å redegjøre kort for straffbarhetsvilkårene.

¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77.

¹¹ Ibid. s. 78.

¹² NOU 2014: 10 s. 45.

¹³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 80.

¹⁴ Ibid. s. 84–85.

3.2 Straffbarhetsvilkårene

Strafferetten bygger på fire kumulative vilkår for straff, hvor litteraturen opererer med flere definisjoner på de ulike vilkårene. I denne fremstillingen vil begrepene lovskravet, kravet om subjektiv skyld, fravær av straffefrihetsgrunner og kravet om tilregnelighet bli brukt. Det er disse straffbarhetsvilkårene som er avgjørende for om en person kan straffes. Det er kun det ene straffbarhetsvilkåret som er tema for oppgaven, men de øvrige tre vil bli gjennomgått kort i det følgende.

Det første vilkåret er et krav om at straffebudet rammer den aktuelle handlingen.¹⁵ Vilkåret defineres gjerne som *lovskravet*, og er nedfelt i straffeloven § 14. Dette innebærer at lovbruddet må omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet. I forarbeidene til straffeloven av 2005 ble det anbefalt at lovskravet burde bli lovfestet også i straffeloven, og at den nye bestemmelsen skulle forstås på samme måte som Grunnloven § 96.¹⁶ Grunnloven § 96 lovfester legalitetsprinsippet, som fastsetter at offentlig myndigheter må ha hjemmel i lov for å gripe inn overfor borgerne.¹⁷

Videre er det et vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist nødvendig grad av *subjektiv skyld*. Kravet om skyld bygger hovedsakelig på tanken om at gjerningspersonen skal være ansvarlig for sine handlinger, og at han også skal kunne bebreides dersom han velger å gjennomføre en handling som dekkes av et straffebud.¹⁸ Skyldkravet er etter straffeloven § 21 forsett, med mindre annet er bestemt. Forsett kan graderes etter grovhet, men innebærer hovedsakelig at gjerningspersonen *vet hva han gjør*.¹⁹ NOU 2014: 10 legger til grunn at gjerningspersonen skal kunne klandres for sine handlinger i de tilfeller han burde og kunne ha handlet annerledes.²⁰

Det tredje vilkåret er *fravær av straffrihetsgrunner*. Nødrett, nødverge, selvtakt og samtykke er ulike typer straffrihetsgrunner som kan påberopes dersom vilkårene i henholdsvis straffeloven §§ 17 flg. er oppfylte. Straffeloven §§ 17 flg. innebærer at en ellers ulovlig handling anses som lovlig dersom gjerningspersonen har handlet i tråd med en av straffrihetsgrunnene.²¹

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 195.

¹⁶ Ibid. s. 409–410, se også Lov 17. mai 1814 (Grunnloven).

¹⁷ Andenæs (2016) s. 104.

¹⁸ Eskeland (2017) s. 285.

¹⁹ Ibid. s. 290–291.

²⁰ NOU 2014: 10 s. 407.

²¹ Eskeland (2017) s. 255.

De øvrige straffbarhetsvilkårene vil ikke bli behandlet grundigere, og fremstillingen vil nå gå over til å redegjøre for det siste vilkåret som er kravet til tilregnelighet.

4 Tilregnelighet

Tilregnelighet handler om en persons mentale forutsetninger for å forstå hva han foretar seg, og for å forstå konsekvensene av sine handlinger. Personen skal være i stand til å velge et handlingsalternativ som ikke er til skade for andre eller for seg selv.²² Både forarbeider og juridisk litteratur beskriver tilregnelighet som en forutsetning for at en gjerningsperson innehar tilstrekkelig sjelelig sunnhet og modenhet.²³ Professor Linda Gröning skrev i vedlegg til NOU 2014: 10 at tilregnelighet handler om den enkeltes evne til å ta ansvar for å handle riktig.²⁴ Av dette forstår jeg tilregnelighet som menneskets evne til å tenke med sunn fornuft, tenke langsiktig med tanke på konsekvenser, og velge det handlingsalternativet som er i tråd med samfunnets lover og regler.

Spørsmålet om tilregnelighet har rot i både juss, medisin, psykologi og filosofi. Temaet kan fremstå komplekst og vanskelig, spesielt med tanke på psykiske avvikstilstander. Innen juss faller tilregnelighetsspørsmålet innenfor kjerneområdet for ansvarslæren, og man må se vilkåret om tilregnelighet i sammenheng med vilkåret om subjektiv skyld.²⁵ Man kaller ofte tilregnelighetsspørsmålet for spørsmålet om skylddevne.²⁶ Norsk rettstradisjon bygger på tanken om at mennesker uten skylddevne må anses å være utilregnelige og at straff ikke har noe formål ovenfor disse. I tilfellene av utilregnelighet blir lovovertrედelsene unnskyldt. Utilregnelige lovbrøyttere skal på grunn av sine mentale forutsetninger, ikke bebreides for sine handlinger.

Gjerningspersonen kan ha handlet med forsett eller uaktsomhet, men samtidig være uten skylddevne. I disse tilfellene er det vanskelig å skille mellom kravet til subjektiv skyld og spørsmålet om tilregnelighet. I noen straffespørsmål, hvor lovbrøytteren blir ansett som utilregnelig, er det fullstendig fravær av forsett eller uaktsomhet. I andre tilfeller kan gjerningspersonen like sikkert ha handlet med fullt forsett, men være uten kapasitet til å forstå og vurdere sine handlinger.²⁷

Et eksempel er TOSLO–2013–61523–1, også kalt halloween-dommen, hvor gjerningspersonen ble satt under tiltale for drap og drapsforsøk på to venner. Tiltalte ble ansett for å være psykotisk på handlingstidspunktet og ble dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern. På grunn av vrangforestillinger og stemmer i hodet på handlingstidspunktet, var tiltalte av den

²² Eskeland (2017) s. 339.

²³ Andenæs (2016) s. 288.

²⁴ NOU 2014: 10 s. 409.

²⁵ Ibid. s. 405.

²⁶ Eskeland (2017) s. 340.

²⁷ NOU 2014: 10 s. 407–408.

oppfatning at han drepte seg selv for å kunne begynne på nytt som frelser.²⁸ Han handlet med forsett, men den psykotiske tilstanden medførte at han var uten kapasitet til å forstå hva han gjorde på handlingstidspunktet.

I og med at spørsmålet om skyldevne er en del av ansvarslæren, vil gjerningspersonen bli frifunnet dersom han blir ansett å være utilregnelig. Hvordan man går frem for å få behandlet spørsmålet om tilregnelighet, avhenger av når man får kunnskap om at gjerningspersonen var i en slik tilstand som sår tvil om hans tilregnelighet. Dersom dette er avklart, eller utilregnelighet blir konstatert under etterforskningen, vil saken normalt bli henlagt.²⁹ For de tilfellene hvor spørsmålet om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet blir avklart under rettens forhandlinger, vil tiltalte frifinnes med mindre det reises sak om overføring til tvungent psykisk helsevern. I norsk rett kan man derfor ikke se skyldspørsmålet og spørsmålet om tilregnelighet uavhengig av hverandre.

Bestemmelsen om tilregnelighet er inntatt i straffeloven § 20, og inneholder ulike kategorier for hvem som kan anses å være utilregnelig. I det følgende vil jeg redegjøre kort for innholdet i paragrafen.

4.1 Straffeloven § 20

Bestemmelsen om tilregnelighet fremgår av lov. 20.mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 20 og lyder som følgende:

«§ 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.»

²⁸ TOSLO–2013–61523–1, *Tiltaltes handlinger natt til søndag den 30.10.201*, avsnitt 4.

²⁹ Matningsdal og Bratholm (2004) s. 365.

Første ledd gir uttrykk for det siste straffbarhetsvilkåret, som krever at gjerningspersonen på handlingstidspunktet var tilregnelig for å kunne straffes. Videre uttrykker bestemmelsen hvilke kategorier som fører til at gjerningspersonen kan anses å være utilregnelig, og følgelig straffri. Vilkåret psykotisk, som har hjemmel i bokstav b, er det som er tema for oppgaven. Før jeg kommer inn på gjeldende rett for vilkåret psykotisk vil jeg behandle de andre utilregnelighetskategoriene kort, samt skape en overordnet oversikt over formål og begrunnelser bak bestemmelsen som fritar psykotiske for straffansvar.

Loven oppstiller et krav om at gjerningspersonen var tilregnelig *på handlingstidspunktet*. Handlingstidspunktet er skjæringspunktet for hvilket tidspunkt som er relevant for vurderingen av om gjerningspersonen var psykotisk.³⁰ Dersom gjerningspersonen på tidspunktet for dom er psykotisk, vil han fortsatt være strafferettslig ansvarlig dersom han *på handlingstidspunktet* var tilregnelig. Dette innebærer også at de som på handlingstidspunktet var psykotiske, men som i ettertid har blitt friske, fortsatt skal gå fri for straff.

Den første utilregnelighetskategorien i straffeloven, første ledd, bokstav a, er *kriminell lavalder*. Vilkåret bygger på tanken om å beskytte de minste. Barn mangler de naturlige, mentale forutsetningene, og er ikke utviklet nok til å forstå konsekvensene av sine egne handlinger på samme måte som voksne. Det fremgår av forarbeidene til straffeloven at grensen for den kriminelle lavalder går ved 15 år, og at grensedragningen er satt til midnatt til samme dagen barnet fyller år.³¹ Da barns utvikling varierer både på grunn av personlighet, oppvekst og miljø, vil det naturlige være å trekke en grense ved en viss alder, slik at vurderingen ikke blir skjønnsmessig basert på det enkelte barns utvikling.

Kriminell lavalder er den kategorien som skiller seg mest fra de andre. Dette er fordi en lovbrøyer som er under 15 år, automatisk blir ansett som strafferettslig utilregnelig, og skal dermed være straffri. Det skal påpekes at det likevel er en mulighet å gripe inn overfor barn som foretar kriminelle handlinger, men dette er saker for barnevernet, ikke strafferettspleien.³²

Straffeloven, første ledd, bokstav c, omfatter de som er *utviklingshemmet i høy grad*. Psykisk utviklingshemming beskrives vanligvis som noe medfødt eller ervervet i tidlig barndom, og innebærer normalt nedsatte kognitive ferdigheter i tillegg til vanskeligheter i blant annet språk, sosial kompetanse og motorikk.³³ Utviklingshemming på lik linje med kriminell lavalder, regnes imidlertid ikke som sykdom, og har en mer flytende overgang fra det normale enn

³⁰ Andenæs (2016) s. 293.

³¹ NOU 2014: 10 s. 53.

³² Andenæs (2016) s. 295.

³³ NOU 2014: 10 s. 52.

de andre kategoriene for utilregnelighet.³⁴ For at en lovovertreder kan anses utilregnelig etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav c, kreves det at utviklingshemmingen er av høy grad. Grensen kan til tider være vanskelig å trekke, og det er derfor etablert et skille for hvor lav en IQ skal være for at lovbrøyteren er utviklingshemmet i høy grad. Etter sterk kritikk fra straffelovrådet i NOU 1974: 17, ble IQ-grensen hevet fra 50 til 55.³⁵ Lovbrytere som er lettgradig utviklingshemmede, er de som regnes å ha en IQ mellom 55 og 75.³⁶ Disse lovbrøyterne anses å være tilregnelige, men utviklingshemmingen kan gi grunnlag for straffnedsettelse, se straffeloven § 80, første ledd, bokstav g.

Videre i straffeloven, første ledd, bokstav d, finnes utilregnelighetskategorien *bevissthetsforstyrrelse*. Bevissthetsforstyrrelse innebærer en tilstand hvor gjerningspersonen som regel ikke har mulighet til å foreta noe motorisk, eller til å oppfatte hva som skjer rundt han. Som eksempel på en tilstand kan koma trekkes frem. I koma er all evne til bevegelse og sansing borte, og det sies at det foreligger en fullstendig bevissthetsforstyrrelse.³⁷ Et annet eksempel er epileptiske anfall, som skiller seg fra koma, ved at personen kan være ved full bevissthet, men har motoriske problemer. Her kan gjerningspersonen oppleve rykninger i kroppsdelene, eller psykiske avvik, som kan føre til at vedkommende beveger seg ukontrollert.³⁸ Tilstanden kalles en relativ bevissthetsforstyrrelse som kjennetegnes ved at forbindelsen med det «det vanlige jeg» er borte.³⁹ Dette innebærer at en bevissthetsforstyrrelse kan medføre svekkelse av en eller flere evner, slik som kognitiv evne og motorikk, som i noen tilfeller kan føre til at personen, ukontrollert, foretar seg handlinger han ellers ikke ville ha gjort.

Bevissthetsforstyrrelser kan også oppstå som følge av rus. Straffeloven § 20, annet ledd, fastsetter imidlertid at de tilfellene hvor bevissthetsforstyrrelsen skyldes selvforskyldt rus, ikke skal fritas for straff. Dette innebærer at de som foretar en kriminell handling på grunn av selvforskyldt rus, skal straffes som om de var edru. Dette kommer jeg tilbake til under kapittel 5.2 om rusutløst psykose.

Den siste utilregnelighetskategorien psykotisk, er tema for oppgaven, og vil bli behandlet i en mer gjennomgående drøftelse enn de kategoriene som er fremstilt til nå. I det følgende vil det først gis en oversikt over formål og begrunnelser bak straffrihet. Dette er nødvendig for å underbygge begrunnelsen for at norsk rett fastsetter straffritak for psykotiske lovbrøytere.

³⁴ Andenæs (2016) s. 306.

³⁵ NOU 1974: 17 s. 53–54.

³⁶ NOU 2014: 10 s. 52.

³⁷ Andenæs (2016) s. 307.

³⁸ NOU 2014: 10 s. 108.

³⁹ Ibid. s. 51.

4.2 Formål og begrunnelser

Tidligere ble straffens formål og begrunnelser behandlet, og disse sammenfaller i stor grad med de formål og begrunnelsene som ligger bak bestemmelsen om utilregnelighet. Da tema for oppgaven dreier seg om det rettslige begrepet psykotisk, er det nødvendig å skape en overordnet oversikt over formålene og begrunnelsene bak reglene for straffrihet for psykotiske lovbrøyttere.

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) ble straffrihetsgrunnene inndelt i rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner.⁴⁰ I de tilfellene hvor gjerningspersonen for eksempel handler i nødrett, sies det at handlingen ikke bare er straffri, men at den også er rettmessig. Gjerningspersonen har retten på sin side til å utføre en handling som rammes av et straffebud. For de tilfellene hvor gjerningspersonen er utilregnelig, vil han normalt ikke ha noen rettmessig grunn til å utføre handlingen, men vil være unnskyldt på grunn av sine mentale forutsetninger. Unnskyldningsgrunner kan derfor på mange måter anses som et bedre begrep for å forklare utilregnelighet som sådan. Også Linda Gröning har i vedlegget til NOU 2014: 10 argumentert for at «unnskyldningsgrunn» er et mer passende ord for utilregnelighet.⁴¹ Begrepet «unnskyldningsgrunn» er i stor grad forklarende for bakgrunnen for reglene om utilregnelighet. Nettopp fordi de som mangler mentale forutsetninger for å forstå konsekvensene av sine handlinger, skal unnskyldes.

Et grunnleggende synspunkt for reglene om utilregnelighet er at det ikke virker rettferdig eller rimelig å møte psykisk avvikende med straff, da det som regel fremstår hensiktsløst for både lovbrøytteren og samfunnet.⁴² I vedlegget til NOU 1974: 17 ga Johs. Andenæs uttrykk for tre ulike typer begrunnelser for straffrihet for utilregnelige.⁴³ Disse vil bli behandlet i det følgende, med fokus på straffrihet for psykotiske lovbrøyttere. Begrunnelsene ble kalt skyldsynspunktet, det allmennpreventive synspunktet og behandlingssynspunktet.

4.2.1 Skyldsynspunktet

Skyldsynspunktet bygger på tanken om at straff overfor lovbrøyttere med psykiske begrensninger er urettferdig. Johs. Andenæs fremhevet i vedlegget til NOU 1974: 17 at bruken av straff forutsetter at gjerningspersonen har hatt et valg.⁴⁴ Man kan tolke dette i retning av at

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 66–67.

⁴¹ NOU 2014: 10 s. 407.

⁴² Andenæs (2016) s. 291.

⁴³ NOU 1974: 17 s. 162.

⁴⁴ Ibid. s. 162.

lovbrytere som ikke har de mentale forutsetningene for å ta riktige handlingsvalg, heller ikke faller innenfor gruppen lovbytere som formålene bak straff er ment å omfatte.

Rundt år 1788 formulerte Laurids Nørregaard et generelt tilregnelighetsprinsipp i det som da var Danmark-Norge. Prinsippet lød at:

«Det bliver derfor en almindelig Regel i Criminalretten: At ingen kan eller bør straffes for en Misgierning, med mindre han haver havt moralsk Frihed paa den Tid, han foretog Misgierningen, eller, som er det samme: med mindre Midgierningen kan tilregnes han».⁴⁵

Nørregaard var imidlertid ikke den første til å formulere eller behandle spørsmålet om tilregnelighet. Helt tilbake til 1200-tallet kan man se eksempler av særbehandling av syke lovbytere. Det finnes spor av dette synspunktet i blant annet naturretten, som la til grunn at en «fri sjel» var en forutsetning for straff.⁴⁶ Denne tankegangen er ikke helt ulik den straffelovgivningen bygger på i dag.

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) er reglene om utilregnelighet begrunnet med at det fremstår som urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet.⁴⁷ Straff forutsetter et galt handlingsvalg og at gjerningspersonen kan bebreides for det valget han tar.⁴⁸ Dersom gjerningspersonen mangler de mentale forutsetningene, skal han med andre ord ikke bebreides for handlingsvalget sitt.

Kant hadde i sin tid en tanke om at moralske vurderinger av handlinger, kun kan gjøres av mennesker med *fri vilje*, og at fri vilje er menneskers autonome evne til å gi lover til seg selv.⁴⁹ Det kan diskuteres om mangel på mentale forutsetninger kan ses i sammenheng med mangel på fri vilje. En rettsfilosofisk vurdering vil klare å argumentere for at en lovovertreder med alvorlige psykiske avvik, heller ikke vil ha forutsetningene for å handle av fri vilje. Det kan av den grunn argumenteres for at menneskers frie vilje til å ta bevisste valg og handlinger, i samsvar med samfunnets normer og regler, krever tilstrekkelig mentale forutsetninger.

Oppfatningen er at psykotiske lovbytere mangler mentale forutsetninger. Dette kommer jeg tilbake til, men kjennetegnene hos psykotiske lovbytere er at de tunge symptomene på psykose rammer hele personligheten. Psykotiske lovbytere lider med andre ord av psykisk syk-

⁴⁵ Skålevåg (2016) s. 26.

⁴⁶ Ibid. s. 12.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 216.

⁴⁸ NOU 2014: 10 s. 22.

⁴⁹ Schwabe-Hansen (2004) s. 236.

dom som dominerer hele sinnet. Disse lovbryterne må kunne antas å falle innenfor gruppen mennesker som mangler den forutsatte frie vilje.

4.2.2 Allmennpreventivt synspunkt

Det allmennpreventive synspunktet, på lik linje med behandlingssynspunktet, sies å ha utgangspunkt i de praktiske virkningene av straffen.⁵⁰ Det har under kapitlet om straffens formål og begrunnelser blitt redegjort for betydningen av de preventive virkningene. I forlengelsen av dette kan det være hensiktsmessig å diskutere hvorvidt det allmennpreventive synspunktet (og det individualpreventive) har noen betydning overfor psykotiske lovbrytere.

Tanken om prevensjon forutsetter at menneskene lar seg påvirke av trusselen om straff. Dette gjelder både for samfunnet, og for den enkelte lovbryteren. Som tidligere drøftet, regnes psykotiske lovbrytere å mangle de mentale forutsetningene for å handle av fri vilje.⁵¹ Det må derfor kunne argumenteres for at psykotiske lovbrytere også mangler forutsetningene for å la seg påvirke av trusselen om straff. Straffen vil derfor ikke oppnå sitt formål overfor gjerningspersonene, og de preventive virkningene vil utebli. Med tanke på den allmennpreventive virkningen, kan det også diskuteres hvorvidt andre borgere vil kunne avskrekkes fra å begå kriminelle handlinger. Norsk strafferett bygger, som nevnt, på tanken om at syke ikke skal straffes. Det må være grunn til å tro at den allmenne rettsfølelse ikke vil kreve straff, til tross for at de personene som var involverte i saken kan mene noe annet. Det fremgår også av NOU 2014: 10 at antall lovbrytere som går straffri på grunn av psykiske avvik, er så liten at de allmennpreventive virkninger ikke vil bli særlig redusert.⁵²

Ulike former for straff vil normalt fungere preventivt på lovbrytere som anses for å være tilregnelige. Straff i form av for eksempel forvaring eller fengsel, vil skremme lovbryteren fra å gjøre kriminelle handlinger som fører til samme straff. Det er imidlertid rom for diskusjon for hvorvidt den preventive effekten gjelder psykotiske lovbrytere, da de på handlingstiden ikke er i stand til å vurdere, eller tenke på konsekvensene av sine egne handlinger.

4.2.3 Behandlingssynspunktet

Behandlingssynspunktet bygger hovedsakelig på tanken om at psykotiske lovbrytere skal få tilbud om behandling. Som det ble trukket frem under redegjørelsen for det allmennpreventive synspunktet, vil ikke straff i form av forvaring, fengsel eller liknende ha noen hensiktsmes-

⁵⁰ NOU 1974: 17 s. 161.

⁵¹ Se kap. 4.2.1.

⁵² NOU 2014: 10 s. 86.

sighet overfor psykotiske lovbrøtere.⁵³ Vi har i dag andre institusjoner som er bedre rustet til å ta vare på psykisk syke mennesker. Psykotiske lovbrøtere vil mer hensiktsmessig bli tatt hånd om i helsevesenet eller sosialomsorgen, enn i strafferettspleien.⁵⁴

Straffeloven, kapittel 12, inneholder bestemmelser om overføring til tvungent psykisk helsevern for de som oppfyller lovens vilkår. Tilfellene av de som blir overført til tvungent psykisk helsevern er imidlertid begrenset på grunn av strenge kriterier. Tvungent psykisk helsevern er en av de mest inngripende reaksjoner mot en persons integritet og frihet, og skal bare brukes i de tilfellene der det anses nødvendig for å beskytte samfunnets borgere mot fare.⁵⁵ Dette vil bli nærmere behandlet under kapittel 6 om overføring til tvungent psykisk helsevern.

Begrunnelsene viser hvorfor norsk strafferett har valgt at mennesker, med psykiske avvik, som mangler de naturlige forutsetningene for å fungere som normalt, ikke skal straffes. Begrunnelsene underbygger urimeligheten og urettferdigheten ved å straffe psykotiske lovbrøtere, hvor sinnstilstanden dominerer hele personligheten. De mangler den frie vilje, til å foreta riktige handlingsvalg i tråd med samfunnets normer og regler.⁵⁶

I det følgende vil fremstillingen komme inn på straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, som er det sentrale tema for oppgaven. Oppgaven tar sikte på å redegjøre for det rettslige meningsinnholdet i begrepet psykotisk. For å underbygge det rettslige meningsinnholdet vil oppgaven redegjøre for det medisinske begrepet psykose, og hvordan dette sammenfaller med det rettslige begrepet psykotisk. Det medisinske prinsipp vil forklare hvorfor ordlyden er utformet som den er. Til slutt vil det bli redegjort for hvordan spørsmålet om utilregnelighet blir opplyst for retten, og om prinsippene for bevisbedømmelse av utilregnelighetsspørsmålet.

⁵³ Se kap. 4.2.2.

⁵⁴ Andenæs (2016) s. 292.

⁵⁵ NOU 2014: 10 s. 303.

⁵⁶ Se kap. 4.2.1.

5 Psykotisk

Straffeloven § 20, første ledd, bokstav a til d, inneholder ulike kriterier for hvem som kan anses for å være utilregnelig, og følgelig ikke kan straffes for sine lovbrudd. Tema for oppgaven er vilkåret i bokstav b, hvor det er fastslått at lovbrøyteren skal anses for å være utilregnelig dersom han på handlingstidspunktet var psykotisk.

Psykosebegrepet i straffeloven er et rettslig begrep med et spesifikt meningsinnhold, som ikke fullt ut sammenfaller med innholdet i psykosebegrepet i psykiatrisk terminologi. Hensikten med et slikt juridisk begrep er å avgrense tilfellene til de som er så syke at straff fremstår som urimelig og urettferdig.⁵⁷ I NOU 2014: 10 hadde utvalget som oppgave å utrede reglene om utilregnelighet. Utvalget redegjorde for hva en psykose innebærer, herunder om ulike typer og symptomer på psykose, samt grensedragningen mot og innholdet i det juridiske begrepet psykotisk.⁵⁸ Utvalget foreslo deretter å knytte straffriheten etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, til *å være psykotisk* i stedet for *å ha en psykose*.⁵⁹ Dette innebærer en avgrensning av loven til de tilfellene av psykose som er mest alvorlig. Det sentrale er at gjerningspersonen er så preget av vrangforestillinger og andre psykotiske symptomer, at hele personligheten er rammet. De tilfellene hvor gjerningspersonen har en psykose, men som i handlingstidspunktet hadde evne til å vurdere sine handlinger, skal anses som tilregnelig.

Spørsmålet om lovbrøyteren var psykotisk på handlingstidspunktet, kan være vanskelig å få avklart i praksis. I det følgende vil det redegjøres for hvordan man avgjør og avgrenser de tilfellene som faller innenfor anvendelsesområdet til straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. For å forstå innholdet i det juridiske begrepet psykotisk, er det nødvendig å trekke frem noen av sidene ved fagfeltet psykiatri, da det har en nær tilknytning til jussen på dette rettsområdet.

Den videre fremstilling vil hovedsakelig ta rede for det rettslige meningsinnholdet i begrepet psykotisk, med fokus på hvilket prinsipp straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, bygger på.

⁵⁷ NOU 2014: 10 s. 36.

⁵⁸ Ibid. s. 21.

⁵⁹ Ibid. s. 49.

5.1 Det rettslige meningsinnholdet i begrepet psykotisk

Avgjørende for straffriheten etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, er at gjerningspersonen på handlingstidspunktet var psykotisk. I NOU 2014: 10 uttalte utvalget at loven skal gjelde for den som på handlingstidspunktet var uten evne til å vurdere sitt forhold til omverdenen.⁶⁰ Ved avgjørelsen av om en gjerningspersons sinnstilstand faller innenfor lovens ordlyd, tas det utgangspunkt i psykiatriske vurderinger for hva som ligger i begrepet psykotisk. Norsk strafferett bygger på et medisinsk prinsipp, som blir lagt til grunn ved anvendelse av loven. Dette kommer jeg tilbake til.

Det vil i det følgende bli redegjort for noe av det psykiatriske begrepet psykose kan omfatte, og hvordan dette sammenfaller med det rettslige begrepet psykotisk. Herunder vil det rettslige meningsinnholdet i begrepet psykotisk bli redegjort for og drøftet.

5.1.1 Psykose

Psykose er et begrep som blir brukt både i jussen og i det psykiatriske fagfeltet. Innad i det psykiatriske fagfeltet opereres det med flere psykiske avvikstilstander som har nær sammenheng med de tilfellene som faller innenfor lovens juridiske begrep, psykotisk. Lidelser, tilstander og symptomer betegnes som former for psykose, og kan være tegn på at gjerningsmannen var psykotisk på handlingstidspunktet.⁶¹ Slike lidelser, tilstander og symptomer må likevel antas å kunne foreligge uten at de fremstår så alvorlige at gjerningspersonen anses for å være psykotisk.

Lidelser, tilstander og symptomer som psykose medfører, må forstås som psykisk sykdom som utløses av ulike årsaker. For eksempel påvirkning på hjernen, hjerneskader og psykiske lidelser kan føre til at mennesker får en psykose. I noen tilfeller er det rusmisbruk som er årsaken til at psykosen blir utløst, men faktorer som genetikk og miljø kan også være avgjørende.⁶² Årsakene kan være mange og sammensatte, noe som gjør at det fremstår som vanskelig å forutberegne i hvilken grad og i hvilken form psykosen vil slå ut hos den enkelte som blir rammet.

Psykose forekommer som oftest sammen med psykoselidelser som er diagnostisert, eller som resultat av rusmisbruk.⁶³ Psykoselidelser kan forekomme uten at det foreligger så intense psy-

⁶⁰ NOU 2014: 10 s. 49.

⁶¹ Ibid. s. 95.

⁶² Ibid. s. 99.

⁶³ Rosenqvist (2010) s. 11.

kotiske symptomer som lovens vilkår for utilregnelighet krever. Grunnen til at disse sykdommene omtales som psykoselidelser, er at det ofte er symptomene på psykose som er det særegne ved lidelsene.⁶⁴ Det vil med andre ord si at man kan ha symptomer på psykose, eller til og med en psykoselidelse, uten at man nødvendigvis er psykotisk etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. Psykose som følge av rusmisbruk vil i de fleste tilfeller føre til at gjerningspersonen dømmes til straff. Problemstillingen vil bli belyst under kapittel 5.2 om rusutløst psykose.

Uten å gå nærmere inn på alle formene for psykoselidelser, kan et eksempel trekkes frem. I Rt. 2005 s. 1091 var gjerningspersonen tiltalt for drap og frifunnet som følge av utilregnelighet. Høyesterett behandlet spørsmålet om grunnlag for overføring til tvungent psykisk helsevern. I forbindelse med dette, ble det trukket frem kjennetegn ved gjerningspersonens diagnose som var paranoid schizofreni og paranoid psykose. Det fremgår av dommen at «Tilstanden har vært kjennetegnet av omfattende vrangforestillinger om motarbeidelse og forgiftning, drapsforsøk med gasspistol, ryktespredning og sammensvergelse hvor bl.a. familie, politi og helsevesen skal være involvert».⁶⁵ Schizofreni, som ble påvist hos gjerningspersonen i denne saken, er en sykdom med et utrolig mangfold, men sentrale kjennetegn er forstyrret selvopplevelse og akutte psykotiske faser.⁶⁶ Slik det belyses i denne dommen, hadde gjerningspersonen en psykoselidelse, men det var de sterke og intense symptomene som var avgjørende for at gjerningspersonen ble ansett for å være utilregnelig.

Psykoselidelser kan behandles, slik at de fleste med schizofreni i det daglige er symptomfattige.⁶⁷ Lidelsen fører derfor ikke uten videre til at en gjerningsperson anses som utilregnelig da de aller fleste som lider av schizofreni lever som normalt, uten gjennomgripende psykotiske symptomer.

Andre lidelser som primært ikke er psykoselidelser, kan også gi psykosesymptomer.⁶⁸ Et eksempel er mennesker som i sterk feberdelirium feilaktig, på grunn av vrangforestillinger, tror at familiemedlemmer er ute etter å ta dem, og reagerer med å gå til angrep. Av NOU 2014: 10 følger det at psykosesymptomer regnes som «[...] ulike former for tanke-, følelses-, atferds- og relasjonsforstyrrelser, som peker mot en eller flere psykiatriske diagnoser».⁶⁹ Det skilles mellom ulike typer psykosesymptomer. Negative psykosesymptomer er symptomer som er

⁶⁴ NOU 2014: 10 s. 98.

⁶⁵ Rt. 2005 s. 1091 (avsnitt 8).

⁶⁶ NOU 2014: 10 s. 101.

⁶⁷ Rosenqvist (2012) s. 353.

⁶⁸ Rosenqvist (2010) s. 11.

⁶⁹ NOU 2014: 10 s. 96.

vanskelig å oppdage, og kjennetegnes typisk ved at vedkommende er tilbaketrukket. Positive psykosesymptomer er de symptomene som ofte gjør at det vekkes mistanke om psykose, og kjennetegnes for eksempel ved hallusinasjoner, vrangforestillinger, aggresjon og markert bisarr atferd.⁷⁰

Psykosesymptomer, psykoselidelser og psykosetilstander er beskrevet i det psykiatriske diagnosesystemet International Statistical Classification of Diseases (ICD).⁷¹ Systemet er et medisinsk diagnosesystem med en oversikt over psykiatriske symptomer og diagnoser, og brukes internasjonalt i det psykiatriske fagmiljøet. Den siste versjonen av systemet blir kalt ICD-10, og er det systemet som normalt blir brukt i det norske psykiatriske fagfeltet.

Det psykiatriske psykosebegrepet slik det følger av ICD-10 gir imidlertid ingen konkrete føringer på hvilke symptomer som fremstår sterkere eller mer fremtredende enn andre.⁷² Mangel på slike føringer gjør det vanskelig å basere det rettslige begrepet psykotisk fullt ut på det psykiatriske psykosebegrepet. Dette gir et behov for å presisere det rettslige begrepet. Presiseringen beror blant annet på at symptomene må ha hatt så sterk innvirkning på gjerningspersonens personlighet og tankesett, at gjerningspersonen anses å være uten skyld. Disse nyanseene blir borte ved det psykiatriske begrepet.

I NOU 2014: 10 uttalte utvalget at det inn under det psykiatriske psykosebegrepet «[...] faller de mest forvirrede personene blant oss – og de som på grunn av sin tilstand ikke evner å oppfatte omverdenen på en realistisk måte».⁷³

Dette er også uttalt i Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) hvor kjennetegnene ved psykose beskrives slik:

«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».⁷⁴

Dette må innebære at det er alvorlige symptomer på og utslag av psykose og psykotiske tilstander, som kan medføre at en lovbrøyer anses som psykotisk i lovens forstand. Symptomene,

⁷⁰ NOU 2014: 10 s. 204.

⁷¹ Ibid. s. 95.

⁷² Ibid. s. 97.

⁷³ Ibid. s. 110.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 22.

tilstanden, eller lidelsen må ramme hele personligheten, og skal være av en slik tyngde at vedkommende mister all innsikt i seg selv. Dette har støtte i NOU 2014: 10 hvor det heter at «Uttrykket ‘psykotisk’ refererer til symptomtunge tilstander, mens medisinske psykosedia- gnoser også benyttes overfor personer som kan være uten uttalte, aktuelle symptomer».⁷⁵ Det sentrale for det rettslige begrepet, er at hele personligheten blir dominert av de psykotiske symptomene, som medfører at gjerningspersonen mister all innsikt i hva han foretar seg på handlingstidspunktet.

I NOU 2014: 10 trekkes Særreaksjonlovutvalgets bemerkninger til straffeloven § 44 frem slik:

«Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag vil straffrihet etter § 44 således bare tilstås de ‘aktivt psykotiske’. [...] Den sondringen som her er gjort, kan også uttrykkes ved å si at ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen».⁷⁶

Dette underbygger skillet mellom det rettslige begrepet psykotisk og andre tilstander eller lidelser som faller innenfor det psykiatriske begrepet psykose. Psykotisk er med andre ord den som på handlingstiden mangler en realistisk forståelse av hva som foregår rundt seg, og som har mistet kontrollen over handlingene, tankene og følelsene sine. For å fastslå dette legges det vekt på hvor tunge og intense symptomene på psykosen var på handlingstidspunktet. Der- som symptomene var så tunge og intense at gjerningspersonen mistet all evne til å kontrollere seg selv, forelå en aktiv psykose, og vedkommende anses for å ha vært psykotisk.

Ved avgjørelsen av om en gjerningspersons sinnstilstand faller innenfor lovens ordlyd, tas det som nevnt tidligere, utgangspunkt i medisinske vurderinger av hva som ligger i begrepet psy- kotisk. I norsk rett legger vi et medisinsk prinsipp til grunn. Prinsippet innebærer at sinnstil- standen på handlingstidspunktet, er nok for å vurdere om gjerningspersonen faller innenfor lovens anvendelsesområde etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. Fremstillingen vil i det følgende redegjøre for det medisinske prinsipp.

5.1.2 Det medisinske prinsipp

Hvordan man skal bedømme og avgrense utilregnelighet har alltid vært en vanskelig problem- stilling. Ulike land har valgt forskjellige metoder for rettslig løsning av problemet. Et av de sentrale spørsmålene for norsk rett har vært hvordan vilkåret som omfatter gjerningspersoner med psykiske avvikstilstander skal utformes. Det har blitt utarbeidet ulike utilregnelighets-

⁷⁵ NOU 2014: 10 s. 49.

⁷⁶ Ibid. s. 49, se også Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven) § 44. Opphevet.

prinsipper, eller systemer for løsning av problemet.⁷⁷ Både NOU 1974: 17 og NOU 2014: 10, la til grunn at prinsippene kalles for *det medisinske, det psykologiske og det blandede prinsipp*.⁷⁸ Det opereres med andre ord med tre forskjellige prinsipper, hvorav straffeloven § 20 er utformet etter det medisinske prinsipp. Dette innebærer at ordlyden er utformet etter medisinske kriterier, og utelukker kravet om årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen. Norsk rett har tidligere bygd på et blandet prinsipp, noe som innebærer en blanding av medisinske og psykologiske kriterier. Fremstillingen vil starte med en historisk gjennomgang, før de ulike prinsippene vil bli tema.

5.1.2.1 Historikk

I 1842 kom den nye kriminalloven som en erstatning for Christian Vs Norske lov fra 1687. I 1828 fulgte Straffelovkommisjonen andre europeiske land, og videreførte et gammelt prinsipp om at klart sinnssyke ikke skulle dømmes for sine handlinger: «For at en Handling skal kunne tilregnes Nogen som strafbar, maa han have handlet med fri Villie, og havt evne til at indsee, at Handlingen var af forbrydersk Beskaffenhed».⁷⁹ Ordlyden ga imidlertid ikke et klart uttrykk for å omfatte de som lider av psykiske avvikstilstander. Behovet for en lovbestemmelse som avklarte rettstilstanden for de med psykiske avvikstilstander, gjorde at loven fikk en paragraf som fastslo at «galne og afsindige» ikke kunne straffes.⁸⁰ I siste halvdel av 1800-tallet ble det etablert en ny disiplin innen fagfeltet medisin i Norge. Psykiatri ble et helt nytt fagfelt med fokus på medisin for sinnssyke. Ordet «sinnssykdom» var helt nytt både på det medisinske fagområdet, samt det juridiske, men ble et sentralt begrep da det ble innført i lovverket med sinnssykeloven i 1848.⁸¹

Med det nye psykiatriske fagfeltet, oppstod usikkerhet rundt bestemmelsen i kriminalloven. Usikkerheten dreide seg om hvilke tilfeller av utilregnelighet bestemmelsen skulle omfatte. Det førte til en bred debatt om hvorvidt begrepet «galne og afsindige» i loven bygde på medisinske eller psykologiske kriterier.⁸² En av Norges fremste jurister Bernhard Getz var særlig opptatt av lovens betegnelser.⁸³ Getz foreslo at uttrykket «galne og afsindige» skulle erstattes med «vanvittige». Han utarbeidet et forslag til ny straffelov. Her uttrykte han at dersom gjerningspersonen led av «manglende forstandsutvikling», «svekkelse av sjelsevne» eller at gjer-

⁷⁷ Andenæs (2016) s. 288.

⁷⁸ NOU 1974: 17 s. 41, se også NOU 2014: 10 s. 415.

⁷⁹ Skålevåg (2016) s. 61–62.

⁸⁰ Ibid. s. 60.

⁸¹ Ibid. s. 110.

⁸² NOU 1974: 17 s. 41.

⁸³ Bernhard Getz var landets første riksadvokat (1889–1901), se NOU 1974: 17 s. 194.

ningspersonen ikke «var seg selv mektig» på grunn av «tvang eller overhengende fare», og at han av den grunn ikke forstod handlingens «straffbare beskaffenhet», kunne han heller ikke straffes.⁸⁴ Getz foreslo å utforme ordlyden etter psykologisk utilregnelighetstenkning, som innebærer en årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen.

Senere da straffeloven kom opp for Stortinget var det sentrale spørsmålet hvordan paragrafen om utilregnelighet skulle utformes. Medisinsk eller psykologisk tilregnelighetstenkning ble sentrale tema for vurderingen av spørsmålet om utformingen. Straffelovkommisjonen på sin side argumenterte for at loven burde bygge på psykologiske kriterier, med andre ord årsakssammenheng. På den andre siden, argumenterte legeföreningens spesialistkomité for at loven burde baseres på de medisinske kriterier.⁸⁵ Det endte med at utformingen av utilregnelighetsparagrafen ble en blanding av det medisinske og det psykologiske prinsipp. Ordlyden i straffeloven § 44 lød deretter:

«En handling er ikke straffbar, naar den handlende ved dens foretagelse er sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse av disse eller formedelst tvang eller overhængende fare».⁸⁶

Straffrihet skulle forekomme for de tilfellene hvor lovbrøyteren var «sindssyg», noe som var et uttrykk for det medisinske prinsipp. Det psykologiske prinsippet gjorde seg til kjenne ved: «mangelfuld udvikling av sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse», og dette førte til at «den handlende...var iøvrigt utilregnelig».⁸⁷ Tilstanden måtte *føre til* at gjerningspersonen var utilregnelig, noe som innebar årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen.

Da straffelovens utilregnelighetsbestemmelse ble revidert i 1929, ble de psykologiske kriteriene fjernet, og bestemmelsen ga uttrykk for et rent medisinsk prinsipp.⁸⁸ Lovendringen gjorde at begrepet som omfattet de med psykiske avvikstilstander, ble mer markert i bestemmelsen om utilregnelighet. Den nye § 44 i straffeloven lød etter lovendringen: «En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs». Ordlyden ble dermed utelukkende basert på medisinske kriterier, og lovens ordlyd fremstod klarere ved å utelukke kravet om årsakssammenheng.

⁸⁴ NOU 1974: 17 s. 168.

⁸⁵ Skålevåg (2016) s. 113–114.

⁸⁶ Ibid. s. 115.

⁸⁷ Syse (2006) s. 162.

⁸⁸ Endret ved Lov 22. februar 1929 nr. 5, se også NOU 2014: 10 s. 116.

I 1997 ble lovens ordlyd endret nok en gang, og det er denne ordlyden som er mest sammenfallende med den vi finner i straffeloven § 20 i dag.⁸⁹ Bestemmelsen i straffeloven § 44 videreførte det medisinske prinsipp og lød som følger: «Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad». Dagens utilregnelighetsregel bygger fortsatt på det medisinske prinsipp. Mer om det medisinske prinsipp, og hva som skiller det fra det psykologiske eller det blandede prinsipp, vil bli tema i det følgende.

5.1.2.2 *Det medisinske, psykologiske og blandede prinsipp*

Det som karakteriserer det medisinske prinsipp, er at utilregneligheten defineres ut fra medisinske eller biologiske kjennetegn. Kjennetegn som alder, psykose, psykisk utviklingshemming eller bevisstløshet, kan bidra til å fastslå om gjerningspersonen er utilregnelig.⁹⁰ Det medisinske prinsipp bygger på at man begår en handling *mens* man er i en tilstand som loven definerer.⁹¹ For oppgavens tema vil det medisinske prinsipp fastslå utilregnelighet dersom lovbrysteren begår en kriminell handling *mens* han er aktivt psykotisk. Det er ikke nødvendig å legge psykologiske faktorer til grunn for om gjerningspersonen skal anses som utilregnelig.

I NOU 1990: 5 valgte utvalget å gå inn for å videreføre det medisinske prinsipp.⁹² Diskusjonen i forkant var, blant annet, basert på tilfeller som ga uttrykk for usikkerhet om hvorvidt gjerningspersonen hadde rasjonelle motiv for sine handlinger. Som det er belyst tidligere i oppgaven vil gjerningspersonen i psykotisk tilstand være uten evne til å ta rasjonelle valg på grunn av et svekket forhold til den realistiske omverdenen. Et eksempel kan være et tilfelle hvor gjerningspersonen dreper sin gjenlevende forelder i en psykotisk tilstand. Det kommer frem i etterkant at gjerningspersonen har hatt et ønske om utbetaling av arv, noe som kan fremstå som et motiv for drapet på forelderen. I og med at gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, vil det imidlertid være vanskelig å anslå om handlingen var rasjonelt motivert. I NOU 1990: 5 valgte utvalget likevel å slutte seg til det medisinske prinsipp, med den begrunnelse at det alltid vil være tilfeller der det foreligger usikkerhet om en persons motiv.⁹³

⁸⁹ Endret ved Lov 17. januar 1997 nr.11.

⁹⁰ Andenæs (2016) s. 288.

⁹¹ Rosenqvist (2012) s. 355.

⁹² NOU 1990: 5 s. 46.

⁹³ Ibid. s. 47.

I artikkelen «Straffelovens medisinske prinsipp, utfordringer for moderne psykiatri» på side. 15 uttalte rettspsykiater Randi Rosenqvist at:

«[...] det ikke er mulig for sakkyndige å vite sikkert hva lovbyteren tenkte og oppfattet på tiden for de påklagete handlinger, men man kan kartlegge med relativt god sikkerhet hvilke generelle konsekvenser psykosesykdommen hadde for klinisk fungering og evne til realistiske vurderinger og samhandlinger med omverdenen».⁹⁴

Dette innebærer at lovgiver har valgt å bygge regelen utelukkende på medisinske kriterier, og at det skal være unødvendig å legge en årsakssammenheng mellom handlingen og tilstanden til grunn for vurderingen. En av årsakene til dette er vanskeligheten med å bedømme hva lovbyteren tenkte på handlingstidpunktet.

Det psykologiske prinsipp bygger på at man skal gå straffri dersom man begikk handlingen *fordi* man var i en tilstand som loven omtaler.⁹⁵ Det psykologiske prinsipp innebærer en årsakssammenheng hvor kriteriet er at tilstanden har hatt betydning og innvirkning på gjerningspersonens tankesett. Med andre ord vil kravet om årsakssammenheng kunne avklare om gjerningspersonen har hatt forståelse for om den kriminelle handlingen var lovstridig.⁹⁶ Det skiller mellom to forskjellige typer kriterier som brukes innenfor det psykologiske prinsippet. Uten å gå dypere inn på de forskjellige, har vi kausalitetskriteriet, som dreier seg om at det psykiske avviket kan settes i direkte sammenheng med handlingen (årsakssammenheng).⁹⁷ Videre har vi psykologiske kriterier som dreier seg om evnen gjerningspersonen har til å forstå hva han foretar seg, og om hvorvidt han forstår at handlingen er rettsstridig.⁹⁸

Det psykologiske prinsipp har blitt møtt med sterk kritikk. Bakgrunnen for kritikken er at man da må utrede årsakene til at gjerningspersonen har begått lovbruddet. Man kan argumentere for at det vil være bedre med et slikt prinsipp, fordi gjerningspersonen da vil utredes for hva han har tenkt og hvorfor, noe som kan bidra til forståelse for hvorfor handlingen er begått. Et annet godt argument er at årsakssammenhengen bidrar til at flere sider ved gjerningspersonens mentale tilstand blir vurdert. Dette kan resultere i at antall tilfeller som medfører utilregnelighet blir færre. Hvor psykosetilstanden ikke har påvirket at gjerningen ble begått, må gjerningspersonen etter det psykologiske prinsipp anses som tilregnelig, og strafferettslig an-

⁹⁴ Rosenqvist (2010) s. 15.

⁹⁵ Rosenqvist (2012) s. 355.

⁹⁶ Syse (2006) s. 156.

⁹⁷ Ibid. s. 157.

⁹⁸ Ibid. s. 155.

svarlig. Hovedargumentet for bruken av prinsippet er at en medisinsk psykosetilstand ikke kan være tilstrekkelig for å avgjøre spørsmålet om utilregnelighet.⁹⁹

Det medisinske prinsipp har også høstet en del kritikk, fordi det angivelig omfatter for mange tilfeller. Disse tilfellene vil riktignok avgrenses dersom det stilles flere krav til gjerningspersonen ved vurderingen av utilregnelighet, slik som for eksempel årsakssammenheng.¹⁰⁰ I NOU 2014: 10 anbefalte utvalget imidlertid at utilregnelighetsregelen fortsatt skulle bygge på det medisinske prinsipp. I oppsummeringen av utvalgets forslag, blir det uttalt på s. 23:

«For utvalget har det som nevnt vært det primære mål å foreslå en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk avvikende lovbrøtere som ut fra begrunnelsene for straff ikke bør være ansvarlige. Slik utvalget ser det, oppnås best treffsikkerhet innenfor rammen av en regel som bygger på det medisinske prinsipp. I den regel som utvalget foreslår, gjøres det klart at det bare er den lovbrøter som på handlingstiden var 'psykotisk' med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer, som skal gå fri for ansvar».¹⁰¹

Det foregående gir svært gode grunner for å fortsatt bygge på det medisinske prinsipp. Det fremgår helt klart at det i norsk rett synes unødvendig å legge andre vurderinger til grunn, enn vurderingen av gjerningspersonens sinnstilstand. Ved å bygge utilregnelighetsregelen på et medisinsk prinsipp unngår man å måtte vurdere hva lovbrøterne tenkte på handlingstidspunktet. Dersom norsk rett fortsetter å legge intense, aktive og symptomtungte kriterier til grunn for vurderingen av om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, vil det medisinske prinsippet være dekkende for de tilfellene som skal omfattes av bestemmelsen.

Våre naboland har valgt en løsning som norsk rett omtaler som et blandet system. Prinsippene, eller systemene, slår ut forskjellig i de ulike landene, men som regel kreves en eller annen form for årsakssammenheng mellom tilstanden og handlingen. I forlengelsen av dette går jeg over til å redegjøre for hvilke kriterier våre naboland legger til grunn for vurderingen av utilregnelighet.

5.1.3 Annen lands rett

I NOU 2014: 10 foretok utvalget en grundig undersøkelse av utenlandsk rett, med fokus på hvilke systemer eller prinsipper de ulike landene legger til grunn for vurderingen av utilregne-

⁹⁹ Syse (2006) s. 155.

¹⁰⁰ NOU 2014: 10 s. 66.

¹⁰¹ Ibid. s. 23.

lighet. Utvalget valgte å fokusere på nordiske land, da det i disse landene foreligger størst grad av rettslighet til vårt system.¹⁰²

I det følgende vil Danmark, Sverige og England bli trukket frem som eksempler. Alle tre landene har i stor grad basert sin utilregnelighetsstandard på det blandede prinsipp. I NOU 2014: 10 ble det uttalt at det blandede prinsipp kjennetegnes ved et inngangsvilkår som består av medisinsk definerte tilstander. Deretter oppstilles det et begrensende vilkår, som krever at tilstanden må ha hatt en følge eller betydning for handlingen.¹⁰³

I England blir utilregnelighet vurdert etter de såkalte M’Naghten rules, som engelske dommere utformet i 1843.¹⁰⁴ Reglene ble utformet etter at en skotsk trearbeider ved navn M’Naghten forsøkte å skyte statsministeren i England. Feilaktig drepte han sekretæren til statsministeren i stedet for. Det kom frem i saken at tiltalte led av forfølgelsesforestillinger, som ble vurdert slik at han ble frifunnet på grunn av sinnssykdom.¹⁰⁵ Saken vakte stor oppsikt, og førte til en gjennomgang av rettstilstanden. M’Naghten rules ble formet, og reglene som også gjelder i dag, innebærer et inngangsvilkår og et begrensende vilkår. Inngangsvilkåret krever at gjerningspersonen har en sykdom som har hatt innvirkning på evnen til å bedømme sin egen handling.¹⁰⁶ Videre må det bevises at gjerningspersonen foretok handlingen som følge av sinnstilstanden.¹⁰⁷ Det stilles et krav om årsakssammenheng, noe som sammenfaller med de psykologiske kriterier i norsk rett.

I Danmark fremgår utilregnelighetsregelen av straffeloven § 16, første ledd, og lyder slik:

«Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad. Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygsom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor».¹⁰⁸

Den danske bestemmelsen krever at gjerningspersonen på handlingstidspunktet led av «sindssygdом eller tilstand, der må ligestilles hermed».¹⁰⁹ Vilkåret fastslår at gjerningspersonen må

¹⁰² NOU 2014: 10 s. 60.

¹⁰³ Ibid. s. 60.

¹⁰⁴ Ibid. s. 73.

¹⁰⁵ NOU 1974: 17 s. 171.

¹⁰⁶ NOU 2014: 10 s. 74.

¹⁰⁷ NOU 1974: 17 s. 172.

¹⁰⁸ LBK nr. 1052 af 04/07/2016 (straffeloven).

¹⁰⁹ Ibid. § 16.

ha hatt en medisinsk diagnose på handlingstidspunktet, noe som sammenfaller godt med det medisinske prinsippet som norsk rett bygger på. Mer om dansk rett nedenfor.

I Sverige hører spørsmålet om utilregnelighet til under straffespørsmålet, og ikke skyldspørsmålet slik det gjør i Norge. Bestemmelsen fremgår av Brotsbalken § 30:6, første ledd og lyder: «Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas til en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma til fängelse endast om det finns synnerlige skäl».¹¹⁰

Svensk rett krever at gjerningspersonen på handlingstidspunktet hadde en «allvarlig psykisk störning», noe som må forstås som en medisinsk tilstand i likheten med de rettslige begrepe- ne, av samme betydning, i norsk og dansk strafferett.¹¹¹ Begge vilkårene fra de respektive lovene fra Danmark og Sverige, regnes som inngangsvilkåret i vurderingen av utilregnelig- het.¹¹²

NOU 2014: 10 belyste at den danske regelen ikke er presisert på samme måte som den norske. I det danske inngangsvilkåret er det fravær av klare kriterier for hvilke tilstander som skal omfattes av ordlyden, noe som viser behovet for tilleggskriterier.¹¹³ Ordlyden må anses å fav- ne mye videre enn straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, noe som kan tilsi et behov for tilleggskriterier.

I den svenske retten er det imidlertid anført av den Högsta domstol at «allvarlig psykisk störning» beror på en helhetsvurdering av symptomenes innhold og styrkegrad.¹¹⁴ Inngangs- vilkåret er med andre ord mye mer presist og sammenfallende med det norske vilkåret i straf- feloven § 20, første ledd, bokstav b. Likevel har svensk rett valgt å utforme bestemmelsen etter et blandet prinsipp, og oppstiller også et begrensende vilkår for vurderingen av om gjer- ningspersonen var utilregnelig.

Det begrensende vilkåret innebærer at tiltalte ikke automatisk blir ansett som utilregnelig ved at gjerningspersonen lider av for eksempel «sindssygdome», som er inngangsvilkåret i dansk rett.¹¹⁵ Det begrensende vilkåret etter dansk rett krever at gjerningspersonen var «utilregnelig

¹¹⁰ Brotsbalk (1962:700).

¹¹¹ Ibid. § 30:6.

¹¹² NOU 2014: 10 s. 61.

¹¹³ Ibid. s. 61.

¹¹⁴ Brotsbalken § 30:6, se også NOU 2014: 10 s. 66.

¹¹⁵ NOU 2014: 10 s. 62.

på grund af» den psykiske avvikstilstanden.¹¹⁶ På samme måte krever den svenske retten at handlingen må ha vært begått «under påverkan av» den psykiske avvikstilstanden.¹¹⁷ Rettstilstanden i begge landene krever med andre ord en årsakssammenheng.

5.1.4 Avsluttende merknader

Den norske utilregnelighetsregelen har gjennomgått en rekke revisjoner, og har tidligere vært basert på et blandet prinsipp, på lik linje med dagens ordning i Danmark og Sverige. Norsk rett valgte imidlertid å fjerne de psykologiske kriteriene fra lovteksten. Begrunnelsen var at presiseringen av sammenhengen mellom tilstanden og handlingen anses som unødvendig.¹¹⁸ Hvordan ordlyden skal utformes, har vært, og er gjenstand for en debatt som nesten aldri vil ta slutt. Det ble blant annet foreslått i NOU 1990: 5 å forme dagjeldende straffeloven § 44 på denne måten: «Den som på handlingstiden var psykotisk og dermed uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, straffes ikke».¹¹⁹ Med en slik presisering av ordlyden, ville det klarere fremgå hvor sterkt avvikende den psykiske tilstanden måtte være, for at gjerningspersonen skulle anses som psykotisk på handlingstidspunktet. I Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) fant imidlertid departementet det unødvendig å presisere hva som ligger i begrepet psykotisk, med begrunnelse om at de som skal praktisere bestemmelsen, også skal kjenne innholdet i begrepet.¹²⁰

I NOU 2014: 10 foreslo utvalget en endring, som innebærer at begrepet blir presisert enda nærmere. Forslaget kom i forkant av ikrafttreddelsen av dagens straffelov, og var ment for dagjeldende § 44:

«Den som retten anser for å ha vært psykotisk på handlingstiden eller i en tilstand som med hensyn til sviktende funksjonsevne, forstyrret tenkning og for øvrig manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen, må likestilles med å være psykotisk, er ikke strafferettslig ansvarlig».¹²¹

Det må imidlertid antas at rettstilstanden er uendret, og at forslaget vil ha betydning for dagens straffeloven § 20, første ledd, bokstav b. Etter den foregående gjennomgangen av utformingen av ordlyden, og hvilket rettslig meningsinnhold den skal inneholde, forstår jeg en pre-

¹¹⁶ LBK nr. 1052 af 04/07/2016 § 16.

¹¹⁷ Brotsbalken § 30:6.

¹¹⁸ NOU 2014: 10 s. 48.

¹¹⁹ NOU 1990: 5 s. 51.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 28.

¹²¹ NOU 2014: 10 s. 138.

sisering av ordlyden som utelukkende positiv. Lovteksten skal være utformet slik at folk flest skal kunne forstå hva begrepet innebærer. Det er vanskelig å utlede hva som ligger i begrepet psykotisk uten å ha juridisk eller psykiatrisk kompetanse. Det kan selvsagt diskuteres hvorvidt en presisering vil hjelpe de uten juridisk og/eller psykiatrisk kompetanse til å forstå det nærmere innholdet i begrepet. Det må likevel antas at en presisering av hvor sterk den psykiske avvikstilstanden må være, vil klargjøre også for folk flest at psykose i medisinsk betydning ikke er fullt ut sammenfallende med det rettslige begrepet, og at det stilles strenge kriterier for at en psykisk avvikstilstand faller innenfor anvendelsesområdet til straffeloven § 20, første ledd, bokstav b.

I det følgende vil vi forlate det rettslige meningsinnholdet for straffeloven § 20, første ledd, bokstav b, og gå videre til de tilfellene som faller innenfor straffeloven § 20, annet ledd. Gjerningspersoner som på handlingstidspunktet var psykotiske, vil fortsatt være tema, men det fokuseres på de tilfellene hvor den psykiske avvikstilstanden skyldes selvforskyldt rus.

5.2 Rusutløst psykose

Straffeloven § 20, annet ledd, inneholder et unntak til regelen om utilregnelighet. Det følger av bestemmelsen at «Bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus, fritar ikke for straff». Bestemmelsen er videreført fra den tidligere straffeloven § 45.¹²² Rus er i stor grad en årsaksfaktor for kriminalitet, og det er derfor viktig for preventive hensyn at kriminelle handlinger begått i rus, straffes på lik linje med de som er begått i edru tilstand. Da ordlyden omfatter de som på handlingstidspunktet led av sterk bevissthetsforstyrrelse, reises problemstillingen om hvorvidt tilfeller av rusutløst psykose faller innenfor anvendelsesområdet for straffeloven § 20, annet ledd.

Det fremgår av begrunnelser og hensyn bak gjeldende rett, at mennesker som lider av akutte psykotiske symptomer skal gå straffri, da de ikke kan klandres for sine handlinger. De menneskene det siktes til er de som er så syke at de regnes å ikke handle av «fri vilje», eller innehar forutsetningene for å forstå konsekvensene av sine handlinger.¹²³ Spørsmålet er derfor om straffrihetsreglene også skal anvendes overfor de menneskene som frivillig inntar rusmidler, og hvor rusen resulterer i en psykotisk tilstand.

¹²² Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven). Opphevet.

¹²³ Se kap. 4.2.1.

Hovedregelen er at gjerningspersoner som er psykotiske som følge av selvforskyldt rus, bedømmes som tilregnelige i strafferettslig forstand. Det ble i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) foreslått at psykose som resultat av selvforskyldt rus skulle reguleres i lovteksten. Høyesterett hadde på tidspunktet for forslaget til den nye ordlyden, ikke tatt stilling til spørsmålet, men det ble i høringsinstansen anført at «Det er rimelig å anta at man derfra skal slutte at psykose utløst av tilsvarende selvpåført rus, heller ikke skal medføre straffrihet [...]».¹²⁴

Spørsmålet om psykose utløst av selvforskyldt rus skulle omfattes av bestemmelsen ble belyst i Rt. 2008 s. 549. Saken gjaldt hvorvidt gjerningspersonen som var tiltalt for drap, var strafferettslig tilregnelig etter straffeloven § 45. Straffeloven § 45 fastslo at «Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff». De rettsoppnevnte sakkyndige la til grunn at selv om gjerningspersonen var å anse som psykotisk, hadde han ingen grunnleggende psykoselidelser fordi symptomene forsvant da han ikke ruset seg.¹²⁵

Aktor i saken prosederte på at psykosesymptomer skulle kunne anses som bevissthetsforstyrrelse i de tilfellene hvor gjerningspersonen var psykotisk som følge av selvforskyldt rus. Høyesterett uttalte at det var sterke betenkeligheter ved å anse den psykotiske tilstanden som en bevissthetsforstyrrelse i disse tilfellene. Høyesterett slo imidlertid fast at psykose fremkalt ved selvforskyldt rus, og som ville forsvinne etter at rusvirkningen var ute av kroppen, ikke skulle anses som straffriende psykose. Førstvoterende uttalte at:

«Når jeg til tross for legalitetsprinsippets sterke stilling i strafferetten, likevel finner å måtte akseptere dette, er det fordi det – som jeg har vist – er en lang tradisjon for at reglene er slik å forstå. Jeg legger også vekt på at det klart fremgår av forarbeidene til 1997-reformen at lovgiverne ikke ønsket at en straffbar handling begått under en forbigående endret bevissthet som er fremkalt av selvforskyldt rus, skal lede til straffrihet».¹²⁶

Det fremstår som sikker rett, at tilfeller av psykose, som skyldes selvforskyldt rus, ikke skal fritas for straff. Dette til tross for at psykose ikke omfattes av bestemmelsens ordlyd i straffeloven. Det fremgår av NOU 2014: 10 at rettsstilstanden er uendret med straffeloven § 20, og at de samme vurderinger skal legges til grunn i den nye loven.¹²⁷

¹²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 220.

¹²⁵ Rt. 2008 s. 549 (avsnitt 17).

¹²⁶ Ibid. (avsnitt 46).

¹²⁷ NOU 2014: 10 s. 25.

Straffansvaret for psykotiske tilstander som skyldes rus, er betinget av at gjerningspersonen var i en *rustilstand*, utilregnelighetstilstanden må ha vært *en følge* av rus og rustilstanden må ha vært *selvforskyldt*.

En *rustilstand* innebærer en endring i personens fysiske og psykiske tilstand. Vanligvis medfører rus en svekkelse av dømmekraft, men svekkelse av tilstanden i form av slapphet, vrangforestillinger eller bevisstløshet kan også forekomme i alvorlige tilfeller. For noen kan rus medføre en endring i sinnstilstanden, i form av skjerpethet, økt konsentrasjon eller klartenkthet.¹²⁸

Videre krever loven at tilstanden må være fremkalt *som følge av rus*. Straffeloven § 20, annet ledd, sier ingenting om hva som menes med rus, men man legger til grunn at dette gjelder ulike typer rusmidler. Det må antas at rettsstilstanden fra straffeloven § 45 er uendret. Det ble i § 45 presisert at rusmidler var «alkohol og andre midler».¹²⁹ Alkohol er fortsatt det rusmidlet som i størst grad blir brukt, og kan i noen tilfeller være årsaken til at mennesker utvikler psykiske avvikstilstander. Med rusmidler forstås alle typer stoff som påvirker nervesystemer og sanseapparater, som for eksempel alkohol eller narkotiske stoff.¹³⁰

Når det tas stilling til om en psykosetilstand er rusutløst eller ikke, er det sentrale bevistemålet hvor varig den psykotiske tilstanden var etter rusinntaket. Den rettsmedisinske kommisjon har uttalt at man skal kunne anse lovbrøteren som straffri dersom psykosen varer mer enn en måned etter at stoffet er ute av kroppen.¹³¹ Dette ble også trukket frem i Randi Rosenqvists sakkyndighetserklæringen til retten i Rt. 2008 s. 549: «Intoksikasjonspsykoser som varer klart mindre enn en måned etter at rusen opphører skal etter deres mening konkludere med ‘bevisstløshet’ eller ‘sterkt nedsatt bevissthet’ selv om det klinisk (ICD-10) dreier seg om en psykotisk tilstand [...]».¹³²

I NOU 1990: 5 er vurderingstemaet, for varigheten av den psykotiske tilstanden etter rusinntaket, beskrevet slik:

¹²⁸ NOU 2014: 10 s. 145.

¹²⁹ Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven). Opphevet.

¹³⁰ NOU 2014: 10 s. 145.

¹³¹ Ibid. s. 146.

¹³² Rt. 2008 s. 549 (avsnitt 39).

«Bruk av slike stoff kan føre til psykotiske eller psykoselignende tilstander. Dersom tilstanden er forårsaket av stoffinntaket alene, og forsvinner når den toksiske virkning er opphørt, bedømmes tilstanden som en bevissthetsforstyrrelse. Dersom symptomene vedvarer utover giftvirkningen, vil lovbryteren kunne vurderes under § 44».¹³³

Det må antas at rettsstilstanden i straffeloven § 20, annet ledd, er uendret. Dersom symptomene for psykose vedvarer etter at den toksiske virkningen har gått ut av kroppen, skal den psykotiske tilstanden anses som en utilregnelighetsgrunn.

I Rt. 2010 s. 346 gjaldt saken anke over dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Her var den sentrale problemstillingen hvorvidt psykosen, til tross for rusinntak, fortsatt kunne være straffri. Bakgrunnen var muligheten for at det var andre årsaker enn rusvirkningen, som medførte at gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet. Dersom de psykotiske symptomene fortsatt vedvarte etter at rusen hadde gått ut av kroppen, måtte vedkommende ha vært disponert med andre grunnlidelser. Grunnlidelsene kunne være en medvirkende, eller enkeltstående årsak til at psykosen ble utløst.¹³⁴ Saken belyser problemstillingen som oppstår når tilstanden kan skyldes flere samvirkende årsaker, og ikke utelukkende selvforskyldt rus. Rus som følge av samvirkende årsaker vil ikke bli behandlet.

Til slutt kreves det at rusen har vært *selvforskyldt*. I NOU 2014: 10 uttalte utvalget at spørsmålet om selvforskyldt rus er todelt. For det første må gjerningspersonen ha inntatt et rusmiddel frivillig. For det andre må vedkommende ha skjönt at inntaket ville medføre tap av den fulle kontroll over seg selv.¹³⁵

Johs. Andenæs har i «Alminnelig strafferett» (2016) på side 322 uttalt at: «Selvforskyldt er rusen så snart det kan legges gjerningsmannen til last at han ble beruset, og det er tilfelle når han tar til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheten av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv».¹³⁶

Det kan likevel foreligge særlige omstendigheter som gjør at psykotiske tilstander som følge av inntak av rusmidler, fører til straffrihet. Det kan for eksempel tenkes at en svært liten mengde alkohol, som normalt ikke har noen effekt, vil utløse unormale virkninger. Da omta-

¹³³ NOU 1990: 5 s. 59.

¹³⁴ Rt. 2010 s. 346 (avsnitt 16).

¹³⁵ NOU 2014: 10 s. 146.

¹³⁶ Andenæs (2016) s. 322.

les rusen som atypisk. Atypisk rus kjennetegnes ved at man ved en ekstremt liten dose rusmiddel, får en virkning som ikke regnes å være normal.¹³⁷

Høyesterettspraksis trekker frem at vurderingen av om rusen var atypisk beror på om rusen var selvforskyldt. Et eksempel er dommen inntatt i Rt. 1983 s. 202. Gjerningspersonen ble satt under tiltale for å fremkalle alvorlig frykt hos en politimann ved Haugesund politikammer. Tiltalte ble i byretten frifunnet da det ble lagt til grunn at hans tilstand var av atypisk rus, og at han derfor måtte anses for å være uforskyldt.¹³⁸ Høyesterett la Johs. Andenæs sin bemerkning til grunn, og konkluderte med at byrettens dom måtte oppheves på bakgrunn av at rusen var selvforskyldt.¹³⁹ Dette innebærer derfor at ved selvforskyldt rus, må gjerningspersonen bebreides for å satt seg i en slik situasjon som medfører at det er lett å miste kontrollen.

Kriteriene for om rusen var atypisk eller ikke er et spørsmål som hører til under bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Jeg går ikke nærmere inn på kriteriene for bedømmelse av om rustilstanden var atypisk. I det følgende vil det bli redegjort for hvordan påtalemyndigheten og retten sørger for opplysning av tilregnelighetsspørsmålet.

5.3 Opplysning av tilregnelighetsspørsmålet

Spørsmålet om tilregnelighet hører, som nevnt tidligere, prosessuelt under skyldspørsmålet. Retten har etter straffeprosessloven § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst.¹⁴⁰ Straffeprosessloven § 226 fastslår at formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale. Dette taler for at påtalemyndigheten, som en objektiv part, skal søke å klarlegge alle sider av saken – også tilregnelighetsspørsmålet – på best mulig måte under etterforskningen. Dette støttes blant annet av straffeprosessloven § 226, fjerde ledd, hvor loven fastslår at etterforskningen skal søke å klarlegge både det som taler mot tiltalte, og det som taler til fordel for han. Dette innebærer at påtalemyndigheten skal frembringe alle bevis som kan hjelpe å avklare saken.

I saker hvor det er usikkert om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, kan det oppnevnes sakkyndige for å få utredet gjerningspersonen. For saker som gjelder overføring til tvungent psykisk helsevern, er det også et krav at det oppnevnes sakkyndige.¹⁴¹ Straf-

¹³⁷ Andenæs (2016). s. 315.

¹³⁸ Rt. 1983 s. 202 (s.203).

¹³⁹ Se to avsnitt over, Andenæs (2016) s. 322.

¹⁴⁰ Lov 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven).

¹⁴¹ NOU 2014: 10 s. 204.

feeprosessloven inneholder regler for bruk av sakkyndige under alle trinn av prosessen. Lovens kapittel 11 inneholder generelle regler om bruk av sakkyndige, men for psykiatriske undersøkelser har loven en særskilt regulering i kapittel 13. Det nærmere innholdet i disse reglene vil ikke bli behandlet.

Ved tvil om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, skal det ved behov oppnevnes én eller flere sakkyndige til å uttale seg om sinnstilstanden.¹⁴² Hjelpen fra sakkyndige beror primært på at juristene mangler den kompetansen og kunnskapen som kreves for å fastslå de psykiatriske sidene ved gjerningspersonens sinnstilstand. I blant ber påtalemyndigheten om en foreløpig psykiatrisk vurdering av gjerningspersonen etter straffeprosessloven § 165, fjerde ledd. Denne undersøkelsen kan belyse om det foreligger tvil ved tilregneligheten eller ikke. Dersom de psykiatriske sakkyndige kommer til at det ikke er noe å bemerke ved sinnstilstanden, vil påtalemyndigheten normalt legge dette til grunn for påtalespørsmålet.¹⁴³ Dersom de sakkyndige kommer fram til at gjerningspersonen på handlingstidspunktet hadde en psykisk avvikstilstand, vil påtalemyndigheten ved mindre alvorlig lovbrudd normalt henlegge saken.¹⁴⁴ Dersom det er tale om et alvorlig lovbrudd, eller tilfeller hvor det er særlig tvil om tilregneligheten, vil påtalemyndigheten som oftest begjære en fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven §§ 165 eller 237.

Dersom det på tidspunktet for hovedforhandlingen oppstår tvil rundt gjerningspersonens tilregnelighet, er det rettens plikt til å oppnevne sakkyndige etter straffeprosessloven §§ 294 og 267, annet ledd, annet punktum.¹⁴⁵ Oppdraget formuleres i et mandat til de sakkyndige etter reglene i straffeprosessloven § 142 a. NOU 2014: 10 legger til grunn at «Mandatet skal sørge for at de sakkyndiges vurdering gir de faglige premissene for rettens vurdering av tilregnelighetsspørsmålet».¹⁴⁶ Med andre ord legger mandatet grunnlaget for hva retten ønsker å få sakkyndig bistand til.

Unnlatelse av å oppnevne sakkyndige der det foreligger tvil om tiltaltes tilregnelighet, kan lett bli ansett som en feil ved påtalemyndighetens og/eller rettens saksbehandling. Dette var problemstillingen i blant annet Rt. 1994 s. 772. I saken ble en kvinne dømt for vold mot en restaurantgjest og en politimann. Kvinnen hadde i et avhør uttrykt at hun var forfulgt, og det fremgikk at hun gikk til behandling på sykehus for paranoide symptomer. Påtalemyndigheten burde på bakgrunn av dette, innhentet sakkyndig hjelp for å vurdere kvinnens tilregnelighet på

¹⁴² Eskeland (2017) s. 344.

¹⁴³ Matningsdal og Bratholm (2004) s. 364.

¹⁴⁴ NOU 2014: 10 s. 203.

¹⁴⁵ Ibid. s. 203.

¹⁴⁶ Ibid. s. 244.

handlingstidspunktet. Dette var imidlertid ikke blitt gjort, og ble ansett som en saksbehandlingsfeil.¹⁴⁷ Høyesterett kom, som følge av dette, til at herredsrettens dom skulle oppheves.

De sakkyndige vil etter å ha mottatt mandatet, gjennomføre undersøkelser av gjerningspersonen. Oppgaven beror primært på å utrede sinnstilstanden etter faglige premisser innen psykiatrien og etter det internasjonale klassifikasjonssystemet ICD-10.¹⁴⁸ De sakkyndiges arbeid utarbeides i det som kalles rettspsykiatriske erklæringer. I utarbeidelsen av erklæringen skal de sakkyndige svare på det mandatet som de fikk i forbindelse med oppnevningen. Normalt innebærer dette å svare på spørsmålet om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, og om vedkommende var psykotisk i lovens forstand.¹⁴⁹

Den sakkyndiges erklæring vil være en del av det samlede bevismateriale som ligger til grunn for rettens vurderingen av saken.¹⁵⁰ Erklæringen vil først bli sendt til Den rettsmedisinske kommisjon, som skal kvalitetssikre og slå ned på eventuelle vesentlige mangler ved undersøkelsen eller erklæringen.¹⁵¹ Sakkyndighetserklæringene eller forklaringene fra de sakkyndige under hovedforhandling, skal bedømmes på lik linje med alle andre bevis. Domstolen er ikke bundet av de sakkyndiges konklusjon, men de sakkyndiges utredning vil normalt utgjøre et sentralt bevis i rettens vurdering av om tiltalte var utilregnelig på handlingstidspunktet.¹⁵² Det er retten som til syvende og sist konkluderer med hvorvidt gjerningspersonen, etter en vurdering av alle bevis, kan anses å ha vært psykotisk etter det rettslige begrepet i straffeloven § 20, første ledd, bokstav b.

Dagens system innebærer at de rettsoppnevnte sakkyndige skal, på selvstendig grunnlag, ut fra gjerningspersonens symptomer konkludere innen lovens psykosebegrep. Erklæringen, som de sakkyndige utarbeider for retten, inngår i rekken med bevis som fremkommer under saken. De sakkyndige må derfor på best mulig måte gjøre rede for premissene som ligger til grunn for deres vurdering, slik at retten har et godt nok grunnlag for å vurdere om gjerningspersonen faller innenfor lovens anvendelsesområde.

Dagens ordning med sakkyndige som konkluderer innen lovens vilkår har møtt delvis kritikk. Kritikken har i stor grad vært basert på at det medisinske psykosebegrepet er stadig i utvikling, og at hovedformålet bak medisinske diagnoser er best mulig behandling for den med

¹⁴⁷ Rt. 1994 s. 772 (s. 774).

¹⁴⁸ NOU 2014: 10 s. 95.

¹⁴⁹ Ibid. s. 23.

¹⁵⁰ Ibid. s. 202.

¹⁵¹ Andenæs (2016) s. 308.

¹⁵² Eskeland (2017) s. 344.

psykiske lidelser.¹⁵³ Dette sammenfaller ikke helt med formålet bak straffespørsmålet, som er å avgrense det rettslige begrepet til å kun omfatte de lovbrysterne som lider av så markante symptomer at de ikke kan anses å ha skyldene. I NOU 2014: 10 foreslo utvalget at de sakkyndiges oppgave primært skal være å uttale seg om tiltalte var psykotisk i psykiatrisk forstand.¹⁵⁴ Dette begrunnes hovedsakelig med behovet for å klarlegge skillet mellom juss og psykiatri på en bedre måte, slik at de sakkyndige utfører den delen av oppdraget hvor de har kompetanse. På den måten slipper de å tolke jussen, noe som er juristene sin oppgave.

I forlengelsen av dette er det nødvendig med en fremstilling av reglene om bevisbedømmelse for spørsmålet om utilregnelighet. I det følgende vil det bli redegjort kort for bevistema, bevisbyrde og beviskrav ved vurderingen av om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet.

5.4 Bevisbedømmelse

Når vi i norsk rett taler om bevis, er det særlig tre forhold som trekkes frem. Det må klargjøres hva bevistema er, hvem som har bevisbyrden og til slutt fastslås hva beviskravet er.¹⁵⁵ Det er beviskravet som vil bære tyngdepunktet for den videre fremstillingen.

På strafferettens område råder prinsippet om fri bevisføring. Prinsippet regnes å være en klar hovedregel som innebærer at partene kan føre de bevis de ønsker.¹⁵⁶ I NOU 2014: 10 legger utvalget til grunn at bevis er «[...] forhold som skal påvise eller tilbakevise et bestemt faktum».¹⁵⁷ Påtalemyndigheten skal, som nevnt, gjennom etterforskningen skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale.¹⁵⁸ Dette innebærer at påtalemyndigheten, ved tvil om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, skal frembringe alle bevis som kan klarlegge de faktiske forhold som kan være av betydning for saken.

Det er påtalemyndigheten som har *bevisbyrden*. Dette innebærer at all rimelig og fornuftig tvil om faktiske forhold, kommer tiltalte til gode.¹⁵⁹ Dette har nær sammenheng med uskyldspresumpsjonen, som kommer til uttrykk gjennom både Grunnloven § 96, annet ledd, og EMK

¹⁵³ NOU 2014: 10 s. 23.

¹⁵⁴ Ibid. s. 23.

¹⁵⁵ Aarli, Hedlund og Jebens (2015) s. 461.

¹⁵⁶ NOU 2014: 10 s. 177.

¹⁵⁷ Ibid. s. 177.

¹⁵⁸ Lov 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven) § 226, første ledd, bokstav a.

¹⁵⁹ Aarli, Hedlund og Jebens (2015) s. 461.

artikkel 6.¹⁶⁰ Uskyldspresumpsjonen er et grunnleggende prinsipp om at enhver skal anses som uskyldig, inntil det motsatte er bevist. Innholdet i prinsippet er sammenfallende med det ulovfestede beviskravet i norsk strafferett om at «Enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode».¹⁶¹ Dette kommer jeg tilbake til.

Det følger av NOU 2014: 10 at *bevistema* for tilregnelighetsspørsmål er tilregnelighet. Det vil si at det må bevises at gjerningspersonen på handlingstidspunktet *ikke* var psykotisk.¹⁶² Dette innebærer at gjerningspersonen skal gå straffri dersom tilregneligheten ikke bevises tilstrekkelig.

Bevistemaet for de rettsoppnevnte sakkyndige vil imidlertid være det motsatte. Dette er fordi de rettsoppnevnte sakkyndige har i oppgave å utrede gjerningspersonen for å påvise psykose. I de tilfellene der de rettsoppnevnte sakkyndige er i tvil om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet, skal de konkludere med at gjerningspersonen var «ikke psykotisk».¹⁶³ Det innebærer med andre ord at tvil vil medføre at de sakkyndige konkluderer med at gjerningspersonen var tilregnelig. De sakkyndige skal legge alle premissene til grunn i erklæringen, også de momentene som reiser tvil om gjerningspersonen var psykotisk. Da vil retten på selvstendig grunnlag kunne vurdere om gjerningspersonen var psykotisk etter det rettslige begrepet psykotisk.

I det følgende vil tema være beviskravet ved vurderingen av tilregnelighetsspørsmålet.

5.4.1 Beviskravet

Beviskravet handler om hvilken grad av sannsynlighet som må legges til grunn for å anse at et forhold er bevist.¹⁶⁴ Mens det på enkelte rettsområder kreves sannsynlighetsovervekt, er beviskravet på strafferettens område mye strengere. Beviskravet bygger, som nevnt, på at «Enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode».¹⁶⁵ NOU 2014: 10 belyser det faktum at beviskravet er ulovfestet, og anfører at det ikke er blitt lovfestet da det «[...] anses som et grunnleggende rettssikkerhetsideal, som forutsettes godt kjent».¹⁶⁶

¹⁶⁰ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

¹⁶¹ NOU 2014: 10 s. 24.

¹⁶² Ibid. s. 179, se også Rt. 1979 s. 143 (s. 147).

¹⁶³ Matningsdal og Bratholm (2004) s. 365, se også Rt. 1979 s. 143 (s. 147).

¹⁶⁴ Aarli, Hedlund, Jebens (2015) s. 461.

¹⁶⁵ Ibid. s. 461.

¹⁶⁶ NOU 2014: 10 s. 178.

Ved tvil om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet vil derfor spørsmålet være om det vanlige beviskravet på strafferettens området skal anvendes. Avgjørelsen i Rt. 1979 s. 143 blir ansett som den sentrale høyesterettsavgjørelsen for forståelsen av dagens beviskrav for tilregnelighet. Saken gjaldt en ung mann som drepte en venn, der de rettsoppnevnte sakkyndige konkluderte med at han ikke var psykotisk på handlingstidspunktet. Et sentralt spørsmål var hvilket beviskrav det skulle legges til grunn da de sakkyndige ga uttrykk for tvil i konklusjonen.

I lagmannsrettens rettsbelæring ble det anført:

«Hvis lagretten finner at det er tvilsomt om tiltalte var sinnssyk i gjerningsøyeblikket, må den svare nei på skyldspørsmålet. Men det kan ikke stilles de samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om den tiltalte har foretatt handlingen. Det kan ikke kreves mer enn overvekt av sannsynlighet for at den tiltalte ikke er sinnssyk».¹⁶⁷

Høyesterett fant ikke lovanvendelsen uriktig, men var heller ikke enig i synet til lagmannsretten. Førstvoterende anførte om beviskravet:

«Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatriske sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten - det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett - skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden».¹⁶⁸

Det som kan utledes av dette, er at retten la til grunn et mindre strengt beviskrav for vurderingen av om gjerningspersonen var psykotisk på handlingstidspunktet. Senere praksis viser at høyesterettsdommen i Rt. 1979 s. 143 har blitt tolket på forskjellige måter.

Som eksempel kan Rt. 2003 s. 23 trekkes frem. Her la Høyesterett til grunn at det vanskelig kunne utledes en mer presis formulering av beviskravet, enn det som var gjort i den ovennevnte Rt. 1979 s. 143. Kvinnen som i lagmannsretten ble dømt for ildspåsettelse av et bolighus med flere boenheter, hadde blitt undersøkt av to sakkyndige da det forelå tvil hvorvidt hun var psykotisk på handlingstidspunktet. De sakkyndige konkluderte med, under tvil, at hun ikke var psykotisk. Lagmannsretten fant at det med «tilstrekkelig grad av sikkerhet» var be-

¹⁶⁷ Rt. 1979 s. 143 (s. 146).

¹⁶⁸ Ibid. (s. 147).

vist at kvinnen ikke var psykotisk på handlingstidspunktet.¹⁶⁹ Dette til tross for at de sakkyn-
dige ga uttrykk for tvil. Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten, og konkluderte med at be-
visreglene var lagt til grunn på korrekt måte.¹⁷⁰

I vurderingen av hvordan beviskravet skal utformes, er det lagt vekt på en rekke verdimessige
og bevisbaserte begrunnelser. Norsk rett bygger blant annet på et viktig fundament som skal
hindre at uskyldige ikke skal dømmes. Dette innebærer imidlertid at det er lite rom for usik-
kerhet ved vurdering av bevisene. Videre bygger norsk rett på tanken om at syke ikke skal
straffes, men behandles. Det kan fremstå som både urettferdig og lite hensiktsmessig å påleg-
ge lovbrutere med psykiske avvik straffeansvar.¹⁷¹ Dette er kun et par av mange hensyn som
har blitt brukt i avveiningen ved vurderingen av om beviskravet skal være like strengt som
strafferetten ellers. Denne fremstillingen har beklageligvis ikke rom for å gå nærmere inn på
de ulike momentene ved vurderingen av hvor strengt beviskravet skal være.

I NOU 2014: 10 har utvalget behandlet spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder inngåen-
de, og konkluderer etter en gjennomgang av verdi- og bevisbaserte argumenter at det ikke er
noen grunn til å ha et mindre strengt beviskrav for vurderingen av om gjerningspersonen var
psykotisk.¹⁷² Tilregnelighetsutvalget trekker også frem at verken rettspraksis eller forarbeider
inneholder noen forklaring på hvorfor beviskravet skal lempes for spørsmål om tilregnelighet.
Utvalget begrunner sin konklusjon med at det er lettere å avveie og forholde seg til bevismo-
menter for om tiltalte har begått et lovbrudd, fremfor å avveie og forholde seg til bevismo-
menter for gjerningspersonens sinnstilstand på handlingstidspunktet.¹⁷³ Dette taler for at be-
viskravet bør være like strengt for spørsmålet om tilregnelighet som i strafferetten ellers.

Jeg går nå over til siste kapittel i oppgaven hvor vilkårene for overføring til tvungent psykisk
helsevern vil være temaet. Det vil bli gitt en overordnet oversikt over vilkårene for å kunne
dømme en lovbruter til tvungent psykisk helsevern, herunder en fremstilling av begrunnelsen
bak den nylige lovendringen i straffeloven § 62.

¹⁶⁹ LA-2001-1775 (avsnitt 9 etter lagmannsrettens bemerkninger).

¹⁷⁰ Rt. 2003 s. 23 (avsnitt 18 og 19).

¹⁷¹ NOU 2014: 10 s. 190.

¹⁷² Ibid. s. 196.

¹⁷³ Ibid. s. 180.

6 Overføring til tvungent psykisk helsevern

Reglene om særreaksjoner for psykotiske lovbrøyttere har, i likhet med reglene for utilregnelighet, gjennomgått en rekke endringer de siste 150 årene. Endringene skjer i tråd med utviklingen av samfunnets oppfatninger av hvordan mennesker med psykiske avvikstilstander skal ivaretas på strafferettens område. Med ikrafttredelsen av den nye straffeloven i 1902, ble det innført bestemmelser om strafferettslige særreaksjoner som baserte seg på et sikringssystem.

Bestemmelsen om sikring var nedfelt i straffeloven § 39 og skulle anvendes overfor både tilregnelige og utilregnelige.¹⁷⁴ Sikringen ble ikke ansett som straff, og var i hovedsak begrunnet i hensynet til samfunnsbeskyttelse.¹⁷⁵ Samfunnet skulle gis et vern utover det som kunne oppnås ved anvendelse av straff. Fra 2002 ble ordningen med sikring opphevet, og loven fikk nye regler om særreaksjoner i form av forvaring, tvungen omsorg, og overføring til tvungent psykisk helsevern, for blant annet psykotiske lovbrøyttere.¹⁷⁶

Fremstillingen vil i det følgende redegjøre kort for hva særreaksjoner innebærer, før jeg går over til vilkårene for å kunne dømme en lovbrøytter til tvungent psykisk helsevern.

6.1 Særreaksjoner

For utilregnelige lovbrøyttere, har strafferetten to ulike former for særreaksjoner. Særreaksjonen blir fastsatt ut fra årsaken til utilregneligheten. For psykisk utviklingshemmede i høy grad kan det bli aktuelt med sak om overføring til tvungen omsorg.¹⁷⁷ De som på handlingstidspunktet led av sterke bevissthetsforstyrrelser eller var psykotiske, kan bli dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern. Fremstillingen vil avgrenses til reglene om overføring til tvungent psykisk helsevern, for lovbrøyttere som på handlingstidspunktet var psykotiske. Andre tiltak som frivillig psykisk helsevern eller administrative vedtak om tvungent psykisk helsevern, vil ikke bli behandlet.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er en tidsubestemt reaksjon, hvor det er helsevesenet som fastsetter det nærmere innholdet. Gjennomføringen er regulert i Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) kapittel 5. Myndigheten til å beslutte opphør, ligger til påtalemyndigheten eller domstolen

¹⁷⁴ Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven). Opphevet. Se også NOU 1974: 17 s. 199.

¹⁷⁵ NOU 1974: 17 s. 207.

¹⁷⁶ Eskeland (2017) s. 417.

¹⁷⁷ Lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven) § 63.

etter straffeloven § 65. Det fremgår av NOU 2014: 10 at dersom påtalemyndigheten ønsker at dommen på overføring til tvungent psykisk helsevern skal opprettholdes, må de «[...] senest hvert tredje år bringe spørsmålet inn for domstolene [...]».¹⁷⁸ Reaksjonen skal bare opprettholdes så lenge kravet til gjentakelsesfare fortsatt er oppfylt.¹⁷⁹

Hovedformålet bak reglene om overføring til tvungent psykisk helsevern er samfunnets behov for beskyttelse mot farlige lovbrøyttere med psykiske avvikstilstander, som har begått alvorlig kriminalitet.¹⁸⁰ Samfunnet skal med andre ord ha muligheten til å beskytte seg mot skader eller angrep i fremtiden. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern innebærer imidlertid at staten berøver mennesker friheten for handlinger de ikke anses å være strafferettslig ansvarlige for, noe som kan fremstå både urimelig og urettferdig. I NOU 2014: 10 legger utvalget til grunn at terskelen for å overføre noen til tvungent psykisk helsevern skal være høy. Hensynet til samfunnsvernet må være særdeles tungtveiende.¹⁸¹

I noen tilfeller fremstår psykotiske lovbrøyttere så farlige for seg selv eller for samfunnet at påtalemyndigheten finner det nødvendig å reise sak om overføring til tvungent psykisk helsevern.¹⁸² Det vil for de alvorligste forbrytelsene være uheldig om lovbrøytterne går straffri uten noen form for reaksjon. For samfunnet vil forbrytelsene i objektivt henseende fremstå som de samme, uavhengig av om lovbrøytterne var utilregnelige eller tilregnelige på handlingstidspunktet.¹⁸³

I det følgende vil jeg redegjøre kort for bestemmelsen og vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern.

¹⁷⁸ NOU 2014: 10 s. 317.

¹⁷⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven) § 65, se også Andenæs (2016) s. 543.

¹⁸⁰ NOU 2014: 10 s. 305.

¹⁸¹ Ibid. s. 345.

¹⁸² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 221.

¹⁸³ NOU 2014: 10 s. 342.

6.2 Straffeloven § 62

Den sentrale bestemmelsen om overføring til tvungent psykisk helsevern fremgår av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 62, og lyder:

«§ 62 Vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern

Når det anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet, kan en lovbrøyer som er straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d, ved dom overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5, når han har begått eller forsøkt å begå et voldslovbrudd, et seksuallovbrudd, en frihetsberøvelse, en ildspåsettelse eller et annet lovbrudd som krenket andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare og vilkårene i annet eller tredje ledd er oppfylt. Overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5, kan også idømmes en lovbrøyer som er straffri etter § 20 bokstav b eller bokstav d når han har begått gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, dersom det er nødvendig for å verne samfunnet eller andre borgere mot slike lovbrudd og vilkårene i fjerde ledd er oppfylt.

Var lovbruddet av alvorlig art, må det være en nærliggende fare for at lovbrøyeren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.

Var lovbruddet av mindre alvorlig art må

- a) lovbrøyeren tidligere ha begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd som krenket eller utsatte for fare andres liv, helse eller frihet,*
- b) det antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet, og*
- c) faren for tilbakefall til et nytt alvorlig lovbrudd som nevnt i bokstav a, være særlig nærliggende.*

Var lovbruddene av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, må faren for nye lovbrudd av samme art være særlig nærliggende, og andre tiltak må ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige.

Ved vurderingen av faren for tilbakefall etter bestemmelsen her skal det legges vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt særlig med lovbrøyerens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne».

Fremstillingen vil ta utgangspunkt i bestemmelsens fire grunnvilkår.

6.2.1 Utilregnelighet

Det første vilkåret innebærer at lovbryteren må være «*straffri etter § 20, bokstav b eller bokstav d*». Straffeloven § 20, første ledd, bokstav b og d, innebærer straffrihet for personer som var psykotiske eller led av bevissthetsforstyrrelse. Andre psykiske avvikstilstander vil med andre ord ikke gi grunnlag for overføring til tvungent psykisk helsevern.¹⁸⁴ Fremstillingen vil fokusere på reglene om tvungent psykisk helsevern for psykotiske lovbrøyttere etter straffeloven § 20, første ledd, bokstav b.

6.2.2 Lovbrudd

Videre krever straffeloven § 62 at det er begått et *lovbrudd*. Lovbruddet må være av en viss kvalifisert art for at lovbrøytteren skal kunne dømmes til tvungent psykisk helsevern. Det første vurderingstema er hvilke handlinger som faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

Etter første ledd, første punktum, kreves det at lovbruddet er av *alvorlig art*, jf. annet ledd, eller av *mindre alvorlig art*, jf. tredje ledd. Bestemmelsen fastslår at alvorlige lovbrudd regnes som voldslovbrudd, seksuallovbrudd, frihetsberøvelser, ildspåsettelse og «annet lovbrudd». Det angis ikke spesifikt hvilke straffebud det er som omfattes, men forarbeider og rettspraksis kan utlede typetilfeller. Eksempler er drap, voldtekt, ildspåsettelse og tvang.¹⁸⁵

Videre forutsetter bestemmelsen at lovbruddet må ha «krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare». Drap, voldtekt, ildspåsettelse og tvang er alle alvorlige lovbrudd som klart vil oppfylle kravet om at lovbruddet må ha «krenket andres liv, helse eller frihet».

Lovbrudd av *mindre alvorlig art* må antas å være av samme art som alvorlige lovbrudd, men av mindre alvorlighetsgrad. For å kunne dømme noen til tvungent psykisk helsevern på grunn av lovbrudd av mindre alvorlig art, må imidlertid flere vilkår være oppfylt. For det første kreves det at lovbrøytteren tidligere har begått, eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd etter annet ledd. Det kreves deretter at det tidligere begåtte lovbruddet har «nær sammenheng» med det nå begåtte lovbruddet. Det fremgår av NOU 2014: 10 at en «nær sammenheng» kan foreligge dersom begge lovbruddene er av samme type, eller at begge lovbruddene er utslag av den samme sinnslidelsen.¹⁸⁶ Dette innebærer for eksempel at lovbrøytteren tidligere har satt fyr på en enebolig, som resulterte i en mordbrann. Dersom han senere begår et lovbrudd av mindre

¹⁸⁴ NOU 2014: 10 s. 307.

¹⁸⁵ Norsk lovkommentar til straffeloven, nettversjon, note 450–454.

¹⁸⁶ NOU 2014: 10 s. 309.

alvorlig art, men som innebar ildspåsettelse, må det kunne antas at det mindre alvorlige lovbruddet har hatt «nær sammenheng» med det tidligere begåtte lovbruddet av alvorlig art.

Straffeloven § 62, første ledd, annet punktum, omfatter lovbrudd av «samfunnsskadelig eller særlig plagsom art». Disse lovbruddene har en senket terskel mot de alvorlige lovbruddene etter første ledd, første punktum, men forutsetter imidlertid at de er begått «gjentatte ganger». I Prop. 122 L (2014–2015) vurderte Justis- og beredskapsdepartementet det til at lovbrudd av «samfunnsskadelig eller særlig plagsom art» er ment å omfatte mindre alvorlige integritets-krenkelser som ikke oppfyller kravet om å krenke noens liv, helse eller frihet. Også andre lovbrudd som for eksempel vinningslovbrudd eller skadeverk, skal nå kunne falle inn under anvendelsesområdet for dom på tvungen psykisk helsevern.¹⁸⁷ Prop. 122 L (2014–2015) fastslår at dersom slike lovbrudd skal omfattes av bestemmelsen, «[...] bør det imidlertid kreves at lovbruddene er begått med særlig høy hyppighet og at de har vedvart over tid».¹⁸⁸

6.2.3 Gjentakelsesfare

Uavhengig av hvilken type lovbrudd det er snakk om, krever straffeloven § 62 at det er fare for gjentakelse for å kunne dømme en lovbrøyer til tvungen psykisk helsevern.

For både alvorlige lovbrudd og lovbrudd av mindre alvorlig art er vurderingstemaet at «lovbrøyeren på nytt vil begå et alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet», se straffeloven § 62, annet ledd, jf. tredje ledd, bokstav b. Dette innebærer at gjentakelsesfaren må være knyttet til det tidligere begåtte lovbruddet av alvorlig art. Dette til tross for at den begåtte handlingen er ansett for å ha vært et lovbrudd av mindre alvorlig art. Om hvilke lovbrudd dette omfatter, viser jeg til redegjørelsen under kapittel. 6.2.2.

For lovbrudd av «samfunnsskadelig eller særlig plagsom art» etter første ledd, annet punktum, jf. fjerde ledd, er vurderingstema for gjentakelsesfaren «nye lovbrudd av samme art». Her bør det imidlertid legges til grunn at de lovbrøyerne som er ment å falle inn under anvendelsesområdet for bestemmelsen, er lovbrøyerer som ofte har en historikk med ulike typer lovbrudd. Ofte er for eksempel vinningslovbrudd knyttet til den samme kriminelle virksomheten som narkotikalovbrudd. Man må derfor kunne se alle lovbruddene samlet, og vurdere konsekvensene lovbruddene totalt vil føre med seg.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Prop. 122 L (2014–2015) s. 38–39.

¹⁸⁸ Ibid. s. 39.

¹⁸⁹ Norsk lovkommentar til straffeloven, nettversjon, note. 456.

Etter femte ledd forutsettes det at farevurderingen legger vekt på det begåtte lovbruddet sammenholdt med «lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne». Eksempler på momenter som skal tas i betraktning, er opptreden før og etter lovbruddet og forhold til rusmidler. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) ble det også uttalt at det er av interesse «[...] om vedkommende har vist annen aggressiv/kriminell oppførsel enn lovbruddet».¹⁹⁰

Hovedforskjellen mellom de tre kvalifikasjonene av lovbrudd beror på beviskravet. For lovbrudd av alvorlig grad, kreves det at faren for nye lovbrudd må være «nærliggende». I Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) sluttet departementet seg til Særreaksjonsutvalgets innstilling i NOU 1990: 5, hvor det ble uttalt at:

«Ved dette angis at det må kreves en kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet til faregraden vil i praksis i noen grad variere etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlige handlinger det er fare for».¹⁹¹

Dette ble også lagt til grunn i Rt. 2003 s. 1085 hvor saken gjaldt dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Det ble anført at begrepet «nærliggende» må forstås som «[...] en kvalifisert risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell».¹⁹²

For lovbrudd av mindre alvorlig art og for lovbrudd av «samfunnsskadelig eller særlig plagsom art», kreves det at faren for nye lovbrudd er «særlig nærliggende». I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) ble det understreket at «særlig nærliggende» måtte forstås som at faren er konkret.¹⁹³ Kravet er for lovbrudd av mindre alvorlig art, eller samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, skjerpet. Sannsynlighetsgraden for at lovbrøyteren på nytt vil foreta liknende handlinger må være stor.

Det ble for eksempel i 16–206839MED–STRO lagt vekt på at domfelte i løpet av tre måneder hadde begått 20 lovbrudd. Han hadde i tillegg vært domfelt 21 ganger tidligere. Det faktum at tidligere straff åpenbart ikke hadde hatt en avskrekkende virkning, sammenholdt med at domfelte drev en aktiv kriminell virksomhet, talte for at faren for gjentakelse var «særlig nærliggende».¹⁹⁴

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 459.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 59, se også NOU 1990: 5 s. 86.

¹⁹² Rt. 2003 s. 1085 (avsnitt 16).

¹⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 459.

¹⁹⁴ 16–206839MED–STRO s. 21.

Ved vurderingen av gjentakelsesfare for lovbrudd som er «samfunnsskadelig eller av særlig plagsom art» må også tilleggs-kriteriet om at «andre tiltak må ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige» være oppfylt. I Prop. 122 L (2014–2015) ble det uttalt at dette tilleggs-kriteriet bør holdes adskilt fra kravet om gjentakelsesfare, fordi det har nær sammenheng med hvorvidt særreaksjonen er nødvendig.¹⁹⁵ Jeg kommer derfor tilbake til dette, da kriteriet er i stor grad sammenfallende med behovet for samfunnsvern.

6.2.4 Behovet for samfunnsvern

For å dømme en lovbrøyer til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62, kreves det at særreaksjonen er nødvendig for å verne samfunnet. For lovbrudd som er av *alvorlig* eller *mindre alvorlig art*, etter første ledd, første punktum, er vurderingstemaet at tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet». Vurderingstemaet for lovbrudd av *samfunnsskadelig eller særlig plagsom art*, etter første ledd, annet punktum, krever at tvungent psykisk helsevern er «nødvendig for å verne samfunnet eller andre borgere».

Til tross for at ordlyden i henholdsvis første ledd, første punktum, og annet punktum, er ulike, skal retten foreta en skjønnsmessig vurdering av de samme momentene. I Prop. 122 L (2014–2015) ble det uttalt at kravet om samfunnsvern for lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, skal tilsvare kravet til samfunnsvern for alvorlige lovbrudd.¹⁹⁶

I Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) uttalte departementet at:

«Retten må foreta en skjønnsmessig vurdering av om det skal idømmes en særreaksjon. Relevante momenter ved vurderingen er hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for, og hvilken sinnstilstand den tiltalte er i. Det må også legges vekt på hva slags tilbud samfunnet ellers har å gi lovbrøyeren, for eksempel gjennom lov om psykisk helsevern».¹⁹⁷

Det må med andre ord tas utgangspunkt i hvor stor fare det er for nye lovbrudd, omfanget og alvoret av disse. Det vil også være naturlig å se på hvilke konsekvenser lovbruddene har for borgerne eller samfunnsinteressene.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Prop. 122 L (2014–2015) s. 40.

¹⁹⁶ Ibid. s. 40.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) s. 106.

¹⁹⁸ Norsk lovkommentar til straffeloven, nettversjon note 463A.

For lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art er det i tillegg et krav om at «andre tiltak må ha vist seg åpenbart uhensiktsmessige», jf. fjerde ledd. Dette innebærer at det skal legges vekt på hvilke andre behandlingstiltak det kan iverksettes for denne typen lovbrutere.¹⁹⁹ Det bør prøves mindre inngripende tiltak før det blir aktuelt med dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

I Prop. 122 L (2014–2015) ble det uttalt at det på generelt grunnlag, for spørsmål om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, bør legges vekt på om andre behandlingstiltak er prøvd iverksatt.²⁰⁰ Dette innebærer at retten bør vurdere om samfunnet kan vernes tilstrekkelig ved at gjerningspersonen får behandling for eksempel gjennom et administrativt vedtak på tvungent psykisk helsevern. Vurderingen må imidlertid avveies opp mot momenter som faren for nye lovbrudd, og alvorlighetsgraden av det begåtte lovbruddet. I noen tilfeller vil også påtalemyndighetens partsstilling i dom på tvungent psykisk helsevern være nødvendig for å verne samfunnet på en tilstrekkelig måte.

Dette ble blant annet lagt til grunn i LF–2015–71914. Saken gjaldt spørsmål om opprettholdelse av dom på tvungent psykisk helsevern. Domfelte hadde drept sin mor på en brutal måte i 1998, og har siden vært underlagt tvungent psykisk helsevern. Etter en helhetsvurdering hvor det blant annet ble lagt vekt på domfeltes sinnstilstand og gjentakelsesfare, kom retten til at påtalemyndighetens partsstilling var nødvendig, og at andre tiltak ikke ville være tilstrekkelig for å verne samfunnet.²⁰¹

Behovet for samfunnsvern tilsier med andre ord en høy terskel, da det innebærer inngripende reaksjoner overfor mennesker som i utgangspunktet skal unnskyldes for sine handlinger. Samfunnsvernet må med andre ord være særdeles tungtveiende for at det skal gå på bekostning av individvernet.

¹⁹⁹ Prop. 122 L (2014–2015) s. 40.

²⁰⁰ Ibid. s. 40.

²⁰¹ LF–2015–71914 (avsnitt 17 etter «Lagmannsretten vil bemerke:»).

6.3 «De brysomme»

Straffeloven § 62 fikk, som nevnt, en utvidelse 1. oktober 2016. Lovendringen medfører en etablert samfunnsbeskyttelse mot lovbrøyttere som ikke begår alvorlig kriminalitet, men som er så plagsomme at de er til bry for resten av samfunnet.

Tidligere har reglene om overføring til tvungent psykisk helsevern stilt strenge krav til lovbruddets art, noe som har medført at visse utilregnelige lovbrøyttere ikke har oppfylt vilkårene for dom på tvungent psykisk helsevern. En liten gruppe lovbrøyttere fremstår som særlig «brysomme» for samfunnet, fordi de begår gjentatte lovbrudd uten noen form for reaksjoner i etterkant. Denne gruppen lovbrøyttere ble tidligere oppfattet som for syke til å straffes, men for friske for dom på behandling.²⁰² Dette innebar at straff var utelukket, men at de heller ikke falt innenfor gruppen lovbrøyttere som kunne overføres til tvungent psykisk helsevern.

I Innst. 179 L (2015–2016) la Justis- og beredskapsdepartementet frem sitt forslag til lovendring, og la til grunn at formålet med utvidelsen er:

«[...] å ivareta samfunnets behov for å kunne beskytte seg mot lovbrudd som har omfattende konsekvenser for andre borgere og samfunnet, dersom de begås gjentatte ganger. Det er en målsetting at dom på særreaksjon skal gjennomføres på en måte som ivaretar den enkeltes behov for behandling».²⁰³

Det ble med andre ord lagt til grunn at behovet for at samfunnet skal kunne beskytte seg mot andre lovbrudd enn integritetskrenkelser er stort. Lovbrudd av for eksempel økonomisk karakter som tyveri eller innbrudd, eller lovbrudd som skadeverk eller personforfølgelse er ikke en slik type kriminalitet som setter noen i direkte fare, der ofrene behøver å frykte for sitt liv, sin helse eller frihet.²⁰⁴ Likevel kan slike lovbrudd være særdeles plagsomme, og ha betydning for den enkeltes følelse av trygghet.

Som eksempel kan 16–206839MED–STOR trekkes frem. Her var gjerningspersonen satt under tiltale for over 20 forhold på under tre måneder. Domfelte hadde også tidligere vært dømt 21 ganger siden 1991. I alt vesentlig var lovbruddene vinningskriminalitet, som verken anses som alvorlige lovbrudd eller som setter noens liv, helse eller frihet i fare. Likevel var lovbruddene av en slik art som kan skape utrygghet hos borgerne, spesielt når de samme borgerne blir utsatt for vinningskriminalitet, ved for eksempel innbrudd, gjentatte ganger. I denne

²⁰² Prop. 122 L (2014–2015) s. 19.

²⁰³ Innst. 179 L (2015–2016) s. 1.

²⁰⁴ Ibid. s. 2–3.

saken uttalte retten at det «er ikke tvil om at det er nettopp den aktivitet som [...] har bedrevet over denne korte perioden som ligger i kjernen av lovgivers formål med utvidelsen av straffeloven § 62».²⁰⁵

Lovendringen medfører derfor at lovbrytere som tidligere ikke har blitt møtt med reaksjoner, kan etter gjeldende rett få dom på tvungent psykisk helsevern. Tvungent psykisk helsevern vil gi samfunnet den beskyttelse som trengs, mens også sørge for at lovbryterne får den behandlingen de behøver. Kriteriene er imidlertid strenge, noe som er viktig for at den enkelte borgers individvern og rettssikkerhet opprettholdes. Bruk av tvang i form av tvungent psykisk helsevern anses som en av de mest inngripende reaksjonene en lovbyrter kan bli dømt til. Det er derfor viktig at terskelen for å bruke en slik reaksjon overfor borgere som utgjør en plage, og ikke nødvendigvis en fare, er høy.

Likevel må denne lovendringen anses som særdeles viktig for at samfunnet skal kunne beskytte seg mot lovbrudd som fremstår så plagsomme, at de er til sterk bry for resten av borgerne. Lovbryterne som faller inn under anvendelsesområdet vil også få bedre oppfølging ved tvungen behandling enn hva de ville fått ved frivillige tiltak.

²⁰⁵ 16–206839MED–STRO s. 21.

7 Avsluttende merknader

Psykose som utilregnelighetstilstand er et rettsområde i utvikling. Den foregående fremstillingen viser at rettstilstanden har vært i endring de siste 150 årene, og at det fortsatt er rom for fremtidig utvikling og forbedring. Redegjørelsen har forhåpentligvis vist at dette er et rettsfelt som er gjenstand for mye debatt. Debatten bygger i stor grad på hvilke verdier samfunnet er bygget på, og hvordan rettssikkerheten skal ivaretas på best mulig måte.

Oppgaven har i stor grad gjort rede for mange av hovedpunktene i NOU 2014: 10. Tilregnelighetsutvalget foretok en grundig vurdering av mange av de sentrale problemstillingene som rettsområdet reiser. Det vil derfor bli spennende å se hvilken oppfølging dette arbeidet vil få i etterkant, spesielt med tanke på samspillet mellom juss og psykiatri.

Det samme gjelder for rettstilstanden etter lovendringen i straffeloven § 62. Rettstilstanden er relativ ny, som medfører at det er lite rettspraksis å vise til foreløpig. Det vil derfor bli spennende å se hvordan lovendringen vil fungere i praksis.

8 Litteraturliste

8.1 Lovtekst

- 1814 Lov 17. mai 1814 *Kongeriket Norges Grunnlov* (Grunnloven).
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 *Almindelig borgerlig straffelov* (straffeloven). Opphevet.
- 1929 Lov 22. februar 1929 nr. 5 *Lov om forandringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902*.
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 *Om rettergangsmåten i straffesaker* (straffeprosessloven).
- 1997 Lov 17. januar 1997 nr. 11 *Om endringer i straffeloven m.v.*
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 *Lov om menneskerettigheter* (menneskerettsloven). Vedlegg 1 – *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*.
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 *Om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern* (psykisk helsevernloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 *Lov om straff* (straffeloven).
- 1962 Brotsbalk (1962:700) [Sverige].
- 2016 LBK nr. 1052 af 04/07/2016 (straffeloven) [Danmark].

8.2 Forarbeider

- Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)*.
- Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov av straff (straffeloven)*.
- NOU 1974: 17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*.
- NOU 1990: 5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV*.
- NOU 2014: 10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*.

Innst. 179 L (2015–2016)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m).</i>
Prop. 122 L (2014–2015)	<i>Endringer i straffeloven mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m).</i>
SOU 2002: 3	<i>Psykisk störning, brott och ansvar.</i>

8.3 Rettspraksis

Rt. 1977 s. 1207.

Rt. 1979 s. 143.

Rt. 1983 s. 202.

Rt. 1994 s. 772.

Rt. 2003 s. 23.

Rt. 2003 s. 1085.

Rt. 2005 s. 1091.

Rt. 2008 s. 549.

Rt. 2010 s. 346.

LA–2001–1775 (Agder lagmannsrett).

LF–2015–71914 (Frostating lagmannsrett).

TOSLO–2011–188626–24 (Oslo tingrett).

TOSLO–2013–61523–1 (Oslo tingrett).

16–206839MED–STRO (Sør-trøndelag tingrett).

8.4 Juridisk litteratur

- Aarli, Hedlund, Jebens (2015) Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.). *Bevis i straffesaker. Utvalgte emner*. 1. utg. 2015.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6. utg. ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. 2016.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 5. utg. ved Alf Petter Høgberg. 2017.
- Matningsdal og Bratholm (2004) Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red.). *Straffeloven kommentarutgave Første Del. Almindelige Bestemmelser*. 2. utg. 2004.
- Skålevåg (2016) Skålevåg, Svein Atle. *Utilregnelighet. En historie om rett og medisin*. 1. utg. 2016.

8.5 Artikler

- Rosenqvist (2010) Rosenqvist, Randi, «*Straffelovens medisinske prinsipper, utfordringer for moderne psykiatri*». Tidsskrift for strafferett. 01/2010 Volum 10, s. 3–22 (Sisert fra Idunn.no).
- Rosenqvist (2012) Rosenqvist, Randi, «*Er det utilregnelighetsregelen det er noe galt ved?*». Nytt norsk tidsskrift. Årg. 29 (2012) s. 349–360 (Sisert fra Idunn.no).
- Schwabe-Hansen (2004) Schwabe-Hansen, «*Kants syn på mennesket som selvlovgivende vesen og formål i seg selv*». Norsk filosofisk tidsskrift. Nr. 4, Vol. 39 (2004), s. 235–253 (Sisert fra Idunn.no).
- Syse (2006) Syse, Aslak, «*Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer*». Tidsskrift for strafferett. Vol. 6 (2006), s. 141–175 (Sisert fra Idunn.no).

8.6 Andre kilder

Matningsdal, Magnus (2016) *Norsk lovkommentar til straffeloven §§ 20, 62*. Nettversjon i Rettsdata, 1.12.2016 [Sist sjekket 23.04.2017].

The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950 (EMK).