



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Kan unger, tomsinger og gærninger straffes?

En oppsummering og perspektivering av tilregnelighetsvilkårene

Lone-Mari Sørnes Olsen - Masteroppgave i rettsvitenskap - JUR-3902-1- V20

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Om tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Fremgangsmåte	3
2	Strafferettslig tilregnelighet etter straffeloven § 20.....	4
2.1	Innholdet i tilregnelighetsvilkåret i straffeloven § 20	4
2.1.1	Bokstav a) under 15 år.....	5
2.1.2	Bokstav c) psykisk utviklingshemmet i høy grad	5
2.1.3	Bokstav d) sterk bevissthetsforstyrrelse	6
2.1.4	Bokstav b) psykotisk	8
2.2	Selvforskyldt utilregnelighet.....	11
2.3	Oppsummering.....	12
3	Tilregnelighetsvilkårets historiske utvikling.....	13
3.1	Tilregnelighetsvilkårets opprinnelse og utvikling.....	13
3.1.1	Tilregnelighet og utilregnelighet etter norrøn rett.....	13
3.1.2	Tilregnelighetsinnslag under den dansk-norske unionstiden.....	14
3.1.3	Naturrettens tilregnelighetsprinsipp	15
3.1.4	Tilregnelighet og sakkyndighet etter kriminalloven og sinnssykeloven	16
3.1.5	Tilregnelighetsvilkåret i straffeprosessloven av 1887 og straffeloven av 1902	18
3.1.6	Tilregnelighetsinnstillingene og arbeidet mot straffeloven av 2005	21
3.1.7	Dagens tilregnelighetsbestemmelse og NOU 2014:10.....	23
3.2	Oppsummering.....	23
4	Prinsippene bak tilregnelighetsvilkåret.....	24
4.1	Systemprinsippene.....	24
4.1.1	Det medisinske prinsipp	25

4.1.2	Det psykologiske prinsipp	26
4.1.3	Det blandede prinsipp.....	27
4.2	Begrunnelsesprinsippene bak tilregnelighetskravet og straffriheten	27
4.2.1	Skyldprinsippet	28
4.2.2	Prinsippet om allmennprevensjon – den allmennpreventive virkning	29
4.2.3	Prinsippet om individualprevensjon – den individualpreventive virkning.....	29
4.2.4	Prinsippet om barmhjertighet og straffens skadepotensiale	30
4.2.5	Prinsippet om gjengjeldelse – straffen som onde.....	30
4.3	Oppsummering	31
5	Tilregnelighetsvurderingen i praksis	32
5.1	Sentrale Høyesterettsdommer hvor det var tvil om tilregnelighet	32
5.1.1	22.juli- dommen	32
5.1.2	Halloween-dommen	43
5.2	Oppsummering	49
6	Tilregnelighetslæren i etterkant av NOU 2014:10	50
6.1	Dagens psykosealternativ – hvor skal skillet dras?	50
6.2	Kan unger, tomsinger og gærninger straffes?	54
7	Referanseliste	56
7.1	Lover.....	56
7.2	Forarbeider.....	56
7.3	Rettspraksis	57
7.4	Bøker	57
7.5	Tidsskrifter, artikler og vedlegg.....	57
7.6	Linkbaserte artikler.....	58

1 Innledning

1.1 Om tema og problemstilling

Spørsmålet om strafferettslig tilregnelighet utgjør et problem som alltid har vært både omfattende og utfordrende for rettsapparatet. For flere fagfelt innen rettsvitenskapen står forholdet mellom handling og konsekvens sentralt siden vi som mennesker foretar oss ulike handlinger og unnlater som får ulike konsekvenser. For den som inngår en kontrakt, vil konsekvensen være at vedkommende blir bundet, og for den som forårsaker en skade, vil konsekvensen kunne bli at vedkommende blir erstatningsansvarlig. I enkelte tilfeller vil konsekvensen være at staten påfører vedkommende et onde som staten ønsker at vedkommende skal oppleve som et onde.

Straff er måten fellesskapet kan uttrykke sin sterkeste misbilligelse på, og for at dette ondet skal kunne tilkjennes, stilles det etter ansvarslæren fire straffbarhetsbetingelser. En av de viktigste byggesteinene for straffansvar er at den tiltalte har valgt, av egen fri vilje, å begå en straffbar handling. Gjennom de subjektive straffbarhetsvilkår kan det bli tatt standpunkt til om den tiltalte hadde tilstrekkelig bevissthet i forhold til handlingen. Men for å kunne gjøre den bevissthetskalkylen som de subjektive vilkårene forutsetter, kreves en mental minstekapasitet.

At det kreves en mental minstekapasitet hos lovbrøyer, er i dag lovfestet gjennom kravet om strafferettslig tilregnelighet, men hvordan begrepet tilregnelighet skal defineres, hva som skal inngå i en eventuell vurdering, og hvilke hensyn som skal legges til grunn for å begrunne tilregnelighet eller utilregnelighet, er langt fra opplagt.

Avhandlingen har derfor den strafferettslige tilregnelighet etter gjeldende rett som tema, og problemstillingen som reises er om «unger, tomsinger og gærninger» kan straffes etter dagens straffes, eller om dagens tilregnelighetslære unntar dem for straffeansvar.

I praksis har problemstillingen blitt løftet frem og satt på den offentlige agendaen i etterkant av flere kontroversielle rettsaker, og avhandlingens tittel er derfor basert på allmenne og utbredte oppfatninger og begreper knyttet til visse typer lovbrøyer. Problemstillingen har vært av interesse for mange i etterkant av rettsaken mot Anders Behring Breivik, som omtales som rettsaken med størst mediedekning i norsk historie. Det er derfor skrevet mye litteratur på dette feltet i perioden 2011 og frem til i dag, siden rettssituasjonen fremdeles fremstår som uklar. Det kjente utgangspunkt er at ingen ideer er originale, men at gjennomføringen av en ide er av større betydning enn ideen selv. Avhandlingen har derfor dette interessante og uklare

men ofte behandler temaet, belyst gjennom flere vitenskapelige metoder, som bakgrunn for sin problemstilling.

1.2 Aktualitet

Spørsmålet om tilregnelighet rører ved rettferdighetsfølelsen og menneskets natur på en måte som få andre spørsmål gjør, og har derfor opptatt mennesket siden sivilisasjonens opprinnelse. Som mennesker har vi alle ulike forutsetninger som medfører at vi handler slik vi gjør, og i strafferettspleien er det derfor tatt høyde for at enkelte mennesker, på bakgrunn av sine forutsetninger og avvikende tilstander, ikke kan straffes.

Ideen er imidlertid ikke ny for strafferetten, og kan spores så langt tilbake som antikken globalt og tilbake til vikingtiden for norsk rett. Straffen har bestandig blitt ansett som nødvendig for å bevare et sivilisert samfunn, og som et onde kan straffes derfor begrunnes ut fra en rekke hensyn og prinsipper. Imidlertid vil det ut fra det med bakgrunn i de samme prinsippene være hensiktsmessig å la enkelte lovbrøttere gå straffri på bakgrunn av manglende ansvarskapasitet.

For mennesker som manglet nødvendig ansvarskapasitet på gjerningstidspunktet, vil straffen gjerne fremstå som et ufortjent og urettmessig onde som ikke oppleves som forholdsmessig. Imidlertid vil straffen for enkelte utilregnelige lovbrøttere kunne tjene som en bekreftelse av det å være et medmenneske og en del av det menneskelige samfunn. Dette var tilfellet under 22.juli-rettsaken, hvor Breivik kjempet for å bli ansett som strafferettslig tilregnelig både for eget budskap og for å bekreftes som medmenneske heller enn å bli ansett som en naturkatastrofe. På denne bakgrunn kan straffen også kunne oppleves som et gode for enkeltindividet, selv om den for omverdenen fremstår som et onde. Forholdet mellom tilregnelighet og straff kan derfor fremstå som nyansert og personlig.

Dagens tilregnelighetsbestemmelse reiser imidlertid interessante spørsmål, og avhandlingens anliggende er å bidra til både å oppsummere og reflektere over disse spørsmålene.

Spørsmålene knytter seg blant annet til bestemmelsens innhold og nærmere til hvordan skillet mellom tilregnelig og utilregnelig trekkes, hva som må inngå i vurderingen, og hvem som foretar vurderingen. Problemstillingen må også ses i lys av forholdet mellom juss og psykiatri og rollefordelingen for retten. Dette spenningsforholdet ble belyst og satt på den offentlige

agendaen i etterkant av 22.juli-saken¹ og halloween-dommen,² hvor det oppstod tvil og uenighet knyttet til tilregnelighetslæren og de sakkyndiges prosedyrer og rolle for retten. Tilregnelighetsspørsmålet kommer sjelden opp for retten, men er stadig aktuelt rettslig sett siden det fortsatt hersker tvil knyttet til tilregnelighetslæren slik den er utformet i dag.

1.3 Fremgangsmåte

For å redegjøre for og besvare problemstillingen, vil avhandlingen ta sikte på å behandle problemstillingen ved hjelp av juridisk og rettspsykiatrisk metode, hvor det tas utgangspunkt i både klassiske rettskilder og rettspsykiatriske kilder. Imidlertid vil det også, på bakgrunn av problemstillingens art og kompleksitet, være hensiktsmessig å behandle og belyse problemstillingen ved hjelp av flere vitenskapelige metoder.

Under punkt 2 vil avhandlingen ved bruk av alminnelig juridisk metode ta for seg den strafferettslig tilregnelighet etter straffeloven § 20 og redegjøre for innholdet i bestemmelsen.

Under punkt 3 vil problemstillingen belyses ved bruk av rettshistorisk metode, ved at tilregnelighetsbestemmelsen og dens utvikling settes i et historisk perspektiv, mens det under punkt 4 vil utgangspunkt i prinsippene og hensynene som tilregnelighetsbestemmelsen og straffen er basert på og begrunnet ut fra, ved hjelp av den rettsfilosofiske metode.

Videre vil avhandlingen i punkt 5 se nærmere på det kontroversielle psykosealternativet i straffeloven § 20 bokstav b), og redegjøre for hvordan skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet ble trukket i to sentrale dommer ved bruk av rettssosiologisk metode.

Avslutningsvis vil det i punkt 6 trekkes noen slutninger fra tiden etter NOU 2014:10 knyttet til tilregnelighetsvurderingen for psykosealternativet, og til slutt vil det gis en form for oppsummering og konklusjon knyttet til problemstillingen.

Avhandlingen begrenses til å behandle ansvarskapasitet knyttet til det strafferettslige tilregnelighetsspørsmålet, og avgrenses derfor mot ansvarskapasitet etter kontraktsretten og erstatningsretten. Avhandlingen tar dermed sikte på å behandle et stort spørsmål gjennom strafferetten som fagfelt.

¹ TOSLO-2011-188627-24 – RG-2012-1153

² TOSLO-2013-61523-1

2 Strafferettslig tilregnelighet etter straffeloven § 20

2.1 Innholdet i tilregnelighetsvilkåret i straffeloven § 20

Det strafferettslige vilkåret om tilregnelighet er i dag inntatt i lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 20.³ Vilkåret om tilregnelighet utgjør i norsk strafferett ett av fire straffbarhetsvilkår som må være oppfylt før straff kan benyttes.

Straffeloven § 20 første punktum fastsetter at «*lovbryteren må være tilregnelig på handlingstidspunktet*» for å kunne straffes. Hva som menes med begrepet «tilregnelig» er ikke uttrykkelig definert i bestemmelsens lovtekst. Ut fra en naturlig språklig forståelse vil tilregnelighet måtte innebære at man på handlingstidspunktet har en slik innsikt og klarhet i egne tanker og egen bevissthet at man klarer å ta rasjonelle valg og forutse konsekvensene av ulike handlingsalternativer man står ovenfor.⁴ Det siktes med andre ord til at vedkommende på handlingstidspunktet må ha en fornuftsbasert forståelse av virkeligheten for å kunne anses som tilregnelig og dermed holdes ansvarlig for sine handlinger. Selv om bestemmelsen ikke definerer tilregnelighet, spesifiserer den imidlertid en rekke tilstander som medfører at lovbrøyer er ikke kan anses som tilregnelig.

Bestemmelsens bokstav a-d fastsetter særlige tilstander som vil medføre at en lovbrøyer skal anses som strafferettslig utilregnelig på handlingstidspunktet. Tilregnelighet er derfor negativt avgrenset, og dersom ingen av utilregnelighetsgrunnene i bokstav a-d kommer til anvendelse, må lovbrøyeren anses som tilregnelig og dermed strafferettslig ansvarlig. Hvorvidt en lovbrøyer er tilregnelig eller utilregnelig på handlingstidspunktet, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle i saker hvor spørsmålet om tilregnelighet er aktuelt. I praksis kommer tilregnelighetsspørsmålet sjelden opp for retten, og det kan stilles spørsmål om dette er en følge av at det er stor underforstått konsensus om når tilregnelighet er til stede, eller om det beror på mange av lovbrøyerne som aktualiserer et spørsmål om tilregnelighet siles ut av strafferettspleien og inn i andre systemer, deriblant psykisk helsevern. I fåtallet av saker hvor tilregnelighetsspørsmålet er aktuelt for retten, er imidlertid hovedregelen at lovbrøyer er tilregnelig dersom ingen av tilstandene etter bokstav a-d kan fastslås. Spørsmålet blir dermed hva de ulike utilregnelighetsgrunnene i § 20 bokstav a-d innebærer.

³ LOV-2005-05-20-28, lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 20

⁴ Ståle Eskeland (2007/2008) *Strafferett*, kapittel 10 «Tilregnelighet» s. 339

2.1.1 Bokstav a) under 15 år

I norsk rett er den kriminelle lavalder satt til 15 år. Denne regelen har nær sammenheng med tilregnelighetsvilkåret, og er derfor nedfelt i straffeloven § 20 bokstav a. Etter sin ordlyd fastsetter bokstav a at en lovbrøyer, som på handlingstidspunktet var under 15 år, skal regnes som utilregnelig. Grunntanken bak dette er prinsippet er at barn ikke kan holdes ansvarlig for sine handlinger og utvise skyld på samme måte som funksjonelle voksne. De mangler med andre ord utviklet ansvarskapasitet.⁵ Denne oppfatningen legges også til grunn innen andre rettsområder, herunder kontraktsretten og erstatningsretten, hvor det finnes regler og grenser for når barn kan binde seg og pådra seg erstatningsansvar. Også i barnevernssaker og barnefordelingssaker, hvor barnets egen forståelse kan være av betydning for egen rettsstilling, legges oppfatningen til grunn. Rettsordenen har dermed tatt stilling til dette skillet gjennom strafferettens tilregnelighetsvilkår, som setter en grense mellom voksne og barn og ungdom under 15 år. Utilregnelighetsgrunnen er videre begrunnet ut fra en rekke prinsipper og hensyn som taler for å frita barn fra straffeansvar, blant annet hensynet til skyld og skyldevne, hensynet til kriminalprevensjon, hensynet om straffens skadepotensiale og et generelt hensyn om barmhjertighet.⁶ Når det gjelder barn og unge gjør et generelt barmhjertighetshensyn seg særlig gjeldende siden det allment sett oppleves som urimelig å straffe unge mennesker som mangler nødvendig utvikling, livserfaring og forståelse av handling og konsekvens. Barn er følgelig den gruppen i samfunnet som det er mest nærliggende å regne som utilregnelige i strafferettslig forstand, og lav alder er derfor gjort til en egen utilregnelighetsgrunn i bokstav a.

2.1.2 Bokstav c) psykisk utviklingshemmet i høy grad

Etter straffeloven § 20 bokstav c skal en lovbrøyer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad regnes som utilregnelig. Hva som menes med «psykisk utviklingshemmet i høy grad» fremgår ikke av selve ordlyden, men bestemmelsens forarbeider er her veiledende. I Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s. 424 settes utilregnelighetsgrensen ved psykisk utviklingshemning til en IQ omkring 55. Det påpekes imidlertid at andre momenter enn IQ også må tillegges vekt ved vurderingen.⁷ Eksempler omtales i NOU 2014:10, hvor

⁵ Linda Gröning «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», Vedlegg 1 til NOU 2014:10 «Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern», s.404-405

⁶ Linda Gröning «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» i Tidsskrift for strafferett 04/2014 s. 316-317 jf. Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», Vedlegg NOU 1974:17, s. 161-170

⁷ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s. 424

personlighet og sosial funksjon nevnes som sentrale momenter som kan tillegges vekt når graden av psykisk utviklingshemning skal fastsettes.⁸ I motsetning til bokstav a, hvor en person under en alder på 15 år alltid vil anses som utilregnelig, er vurderingen etter bokstav c mer sammensatt ettersom enhver psykisk utviklingshemmet person ikke automatisk vil være strafferettslig utilregnelig. For det første kreves det at lovbyteren er psykisk utviklingshemmet «i høy grad», som etter forarbeidene vil tilsi en IQ på under 55, og for det andre kan andre momenter være av betydning. Det fremgår av NOU 2014:10 at det vanligvis oppnevnes psykolog som sakkyndig til å foreta slik vurdering i straffesaker hvor siktede er psykisk utviklingshemmet.⁹ Det må med andre ord foretas en konkret vurdering for hvert enkelt tilfelle.

Grunntanken og hensynene bak at psykisk utviklingshemmede etter bokstav c skal regnes som strafferettslig utilregnelige og unntas fra straffeansvar er på lang vei de samme som for barn etter bokstav a. Å ansvarliggjøre en lovbyter som på grunn av sin utvikling har problemer med sentrale kognitive funksjoner fremstår som urimelig siden vedkommende ikke kan forholde seg rasjonelt til egne handlinger og konsekvensene av disse. Vedkommende mangler dermed ansvarskapasitet og skyldene og kan ikke holdes ansvarlig for sine handlinger. Som nevnt ovenfor vil imidlertid ikke alle psykisk utviklingshemmede anses som utilregnelige. For de tilfeller hvor vedkommende ikke anses som psykisk utviklingshemmet i «høy grad» og derfor regnes som tilregnelig og straffeansvarlig, kan straffeloven § 80 bokstav g om mildere straff når vedkommende «*på handlingstidspunktet er psykisk utviklingshemmet i lettere grad*» komme til anvendelse.¹⁰

Utgangspunktet er dermed at psykisk utviklingshemning ikke umiddelbart leder til utilregnelighet etter bokstav c, og at det må foretas en konkret vurdering ved avgjørelsen om lovbyter skal regnes som strafferettslig utilregnelig.

2.1.3 Bokstav d) sterk bevissthetsforstyrrelse

Det fremgår av § 20 bokstav d at en lovbyter som på handlingstidspunktet hadde en sterk bevissthetsforstyrrelse regnes som utilregnelig. Hva som menes med «sterk bevissthetsforstyrrelse» defineres imidlertid ikke i loven, og ettersom begrepet «bevissthet» er

⁸ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.6 «Psykisk utviklingshemning», s. 52

⁹ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.5 «Bevisstløshet», s. 51-52

¹⁰ Straffeloven § 80 bokstav g)

et komplisert begrep medfører det at «bevissthetsforstyrrelse» også blir det. Begrepet «sterk bevissthetsforstyrrelse» i dagens bestemmelse innebærer derimot en ordlydsendring fra tidligere straffeloven av 1902 § 44, hvor begrepet «bevisstløs» ble brukt, jf. NOU 2014:10.¹¹

Ut fra en ren tolkning av ordlyden vil dette innebære en utvidelse av bevissthetsbegrepet fra bevisstløshet til flere grader av sterke bevissthetsforstyrrelser. I NOU 2014:10 trekkes et skille mellom absolutt bevisstløshet og relativ bevisstløshet. Absolutt bevisstløshet forekommer i tilfeller hvor en person ikke viser tegn til bevissthet, gjerne ved naturlig søvn, narkose eller koma. Relativ bevisstløshet forekommer imidlertid i tilfeller når en persons bevissthet er sterkt nedsatt, gjerne ved epileptiske anfall, feberdelirier, søvngjengertilstander, søvndrukkenhet, hysteriske anfall, hjernerystelse eller hypnose.¹² Overgangen fra fullstendig bevisstløshet til ulike former for sterke bevissthetsforstyrrelser er dermed graduell.

Spørsmålet om lovbrøyer hadde en sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstidspunktet omtales i NOU 2014:10 som vanskelig å fastslå. Vanskeligst vil dette være å fastslå i saker hvor personen på handlingstidspunktet var ved relativ bevissthet. Rettslig uenighet eller uklarhet rundt begrepet «bevisstløs» og «sterk bevissthetsforstyrrelse» legges til retten å besvare, og retten vil ofte bruke sakkyndige for å fastslå hvorvidt lovbrøyerens tilstand faller inn under bestemmelsens ordlyd.¹³ Vurderingen er dermed komplisert og må foretas konkret i hver sak.

Begrunnelsen for at personer som på gjerningstidspunktet hadde en sterk bevissthetsforstyrrelse ikke skal straffes etter bokstav d er, på lik linje med betraktningene knyttet til bokstav a og c, at vedkommende ikke var ved full bevissthet og derfor ikke utviser nødvendig skyld eller ansvar for sine handlinger. Ved absolutt bevisstløshet vil vedkommende sine handlinger i de aller fleste tilfeller bestå av unnlater, og ved at vedkommende i øyeblikket verken var ved bevissthet eller hadde sine motoriske funksjoner i behold, kan vedkommende umulig holdes strafferettslig ansvarlig. Ved relativ bevisstløshet er dette mindre selvfølgelig. Vedkommende vil her være i en situasjon hvor bevisstheten er til stede men sterkt svekket mens de motoriske funksjonene er helt eller delvis i behold, og det

¹¹ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.5 «Bevisstløshet», s. 51-52

¹² Ibid. s. 51-52

¹³ Ibid. s. 51-52

skal dermed mindre til for at vedkommende holdes ansvarlig for handlinger eller unnlater. Grensen mellom tilregnelighet og utilregnelighet blir dermed vanskelig å trekke.

Spørsmålet om lovbrøyer led av en «sterk bevissthetsforstyrrelse» i samsvar med begrepet i bokstav d på handlingstidspunktet er dermed nyansert og må besvares konkret for retten, og i likhet med psykisk funksjonshemming etter bokstav c vil ikke enhver bevissthetsforstyrrelse nødvendigvis lede til at lovbrøyer anses som utilregnelig.

2.1.4 Bokstav b) psykotisk

At lovbrøyer etter § 20 bokstav b unntas fra straffeansvar når han på handlingstidspunktet var psykotisk utgjør utilregnelighetsgrunnen som ofte er mest omdiskutert. Det kan trygt sies at begrepet «psykotisk» i dagens samfunn er uklart og stigmatisert, og at begrepet i dagligtale fortsatt blir brukt synonymt med betegnelsene «sinnssyk» eller «gal». Denne begrepsbruken er imidlertid i tråd med ordlyden i eldre § 44 i straffeloven av 1902, hvor begrepet «sinnssyk» ble brukt.

I dagens straffelov er ordlyden endret til «psykotisk» i § 20 bokstav b. Rettslig er innholdet i begrepet ikke umiddelbart definert. Det fremgår av NOU 2014:10 at det ved avgjørelsen om en tilstand hører inn under ordlyden tas utgangspunkt i «*hva den psykiatriske vitenskap til enhver tid regner som psykotisk*», jf. uttalelsen fra Justisdepartementet i forarbeidene til straffeloven av 2005.¹⁴

I Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22 og 23 jf. NOU 2014:10 er det gitt en nærmere beskrivelse av hvordan begrepet kan defineres:

Det er i dag enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdet til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold. Grensen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser er ikke skarp.¹⁵

¹⁴ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.4.1 «Psykotisk», s. 47-48

¹⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s. 22 og 23

Den psykiatriske definisjonen favner imidlertid vidt, og i rettsvitenskapen er derfor definisjonen ikke helt identisk. Dette kommer til uttrykk i NOU 1990:5 s. 39 om eldre straffeloven § 44:

(...) Utvalget ønsker imidlertid at straffelovens absolutte utilregnelighetsregel skal bygge straffriheten på symptomer som er tilstedeværende på gjerningstiden. Dette er bakgrunnen for at utvalget i sitt utkast til ny § 44 har valgt formuleringen «den som på handlingstiden var psykotisk». ¹⁶

I nær relasjon til dette uttalte utvalget i NOU 1990:5 på side 51:

Både etter gjeldende rett og etter utvalgets forslag vil straffrihet etter § 44 således bare tilstås de 'aktivt psykotiske'. Begås lovbruddet mens psykosen er i en «inaktiv fase» på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil utvalgets forslag til ny § 44 ikke kunne anvendes. (...) ¹⁷

Det kreves at lovbyteren på handlingstidspunktet var i en tilstand av symptomtung psykose eller aktiv psykose for at vedkommende skal kjennes utilregnelig. Det rettslige psykosebegrepet er derfor snevrere enn det psykiatriske. Dette kommer blant annet til uttrykk i loven ved at rusutløste psykoser ikke omfattes av bestemmelsens ordlyd. Videre brukes det internasjonale diagnosesystemet ICD-10 til å stille diagnoser innen psykiatrien, mens rettspsykiaterne ved vurderingen etter § 20 bokstav d er ikke bundet av disse retningslinjene siden det juridiske begrepet stiller seg annerledes og fremstår som snevrere. ¹⁸

Når det gjelder hvordan spørsmålet avgjøres i praksis vil retten, som omtalt ovenfor, alltid bruke psykiatrisk sakkyndige ved vurderingen om lovbyter var psykotisk på handlingstidspunktet. Retten er imidlertid ikke pliktig til å treffe en avgjørelse i tråd med rettspsykiaternes vurdering. ¹⁹ Hvorfor skal så en lovbyter som var psykotisk på

¹⁶ NOU 1990:5 s. 39

¹⁷ Ibid. s. 51

¹⁸ Torunn Stene Nøvik og Rune A. Lea, «Diagnosesystemene ICD og DSM» på den norske legeforening sin nettside <https://www.legeforeningen.no/foreningsledd/fagmed/norsk-barne--og-ungdomspsykiatrisk-forening/veiledere/veileder-i-bup/del-1-diagnostikk-og-utredning/diagnostikk-i-barne-og-ungdomspsykiatri/Diagnosesystemene-ICD-og-DSM/> (publisert 21. mars 2019, lastet inn 26. februar 2020)

¹⁹ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.4.4 «Begrepets nærmere innhold», s. 50-51

handlingstidspunktet gå straffri? Grensen mellom tilregnelig og utilregnelig er her særlig uklar. Imidlertid vil hensynet om skyld også gjøres gjeldende ovenfor den som var psykotisk.

Følgen av at en person som er psykotisk har et forstyrret virkelighetsbilde og ikke lenger klarer å skille mellom virkelighet og fantasi, er at vedkommende ikke kan forholde seg til egne handlinger. Under psykose endres måten hjernen behandler og samkjører informasjon, og resultatet er at vedkommende opplever en realitetsbrist.²⁰ Bristen kan få akutt utslag av flere faktorer, ofte stress, trauma, rus eller underliggende forstyrrelser. Symptomene av en aktiv psykose er mange, men de mest kjente som er mest synbare er vrangforestillinger, hallusinasjoner og desorganisering av tanker og tale.²¹ Vedkommende er under aktiv psykose ikke seg selv og opplever virkeligheten som annerledes men likevel realistisk, og vedkommende kunne dermed ikke forventes å handle annerledes. Skyldhensynet dikterer dermed at vedkommende ikke kan bebreides for handlinger som ble begått mens vedkommende opplevde å være aktivt psykotisk, og hensynet taler dermed for straffrihet.

Det er videre klart at psykose er en alvorlig tilstand med stort skadepotensiale for omverdenen og vedkommende selv, men ettersom personen ikke handlet ansvarlig vil vedkommende heller ikke ha ønsket respons til ilagt straff. Straffen er med andre ord ikke fortjent, og vil ikke ha ønsket virkning ovenfor vedkommende.²² De underliggende strafferettslige hensynene om allmennprevensjon og individualprevensjon gjør seg her gjeldende. Det lovbrøyer i ettertid har behov for er tilrettelagt behandling, ikke straff. Disse hensynene utgjør sammen med skyldhensynet et sterkt argument for ikke å unnta personer som på handlingstidspunktet var psykotiske fra straffansvar.

På samme måte som etter bokstav c og d vil dermed ikke enhver psykotisk person omfattes av ordlyden i bokstav b og dermed fritas for straff. Rettspsykiatrien sammenholdt med loven og de rettslige hensynene bidrar i forhold til denne utilregnelighetsgrunnen med å skape skillet mellom tilregnelig og utilregnelig.

²⁰ WEBMD «Psychosis and psychotic episodes» <https://www.webmd.com/schizophrenia/guide/what-is-psychois#1> (lastet inn 26. februar 2020)

²¹ Aina Holmén, psykolog, PhD, «Hva er psykose?» på Norsk Psykologforening sin nettside <https://www.psykologforeningen.no/publikum/informasjonsvideoer/videoer-om-psykiske-lidelser/hva-er-psykose> (lastet inn 26. februar 2020)

²² Linda Gröning, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», Vedlegg 1 til NOU 2014:10 «Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern», s. 404-405

2.2 Selvforskyldt utilregnelighet

Det fremgår av straffeloven § 20 annet ledd at straffeansvar likevel skal gjelde for personer med «en bevissthetsforstyrrelse som er en følge av selvforskyldt rus». Ut fra ordlyden må det foreligge en «bevissthetsforstyrrelse» som er en følge av «rus» som er «selvforskyldt». Det må med andre ord foreligge årsakssammenheng mellom rusen, skylden og bevissthetsforstyrrelsen.²³

For det første fremgår det umiddelbart av ordlyden at unntaket kommer til anvendelse ved «bevissthetsforstyrrelse». Andre ledd gjelder dermed lovbrøyer som på handlingstidspunktet er bevisstløs eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse som følge av selvforskyldt rus. Det fremgår imidlertid av NOU 2014:10 jf. Rt-2008-549 at psykotiske tilstander som er fremkalt av selvforskyldt rus også skal omfattes av annet ledd.²⁴ Rusutløste psykoser skal derfor falle inn under ordlyden «bevissthetsforstyrrelse» etter § 20 annet ledd.

For det andre gjelder unntaket etter ordlyden for bevissthetsforstyrrelse forårsaket av «rus». Lovbrøyer må derfor ha vært i en rustilstand. Hva som menes med «rus» må etter en naturlig forståelse av ordlyden omfatte alkohol samt de kjente og klassifiserte rusmidler til enhver tid. Det fremgår imidlertid av NOU 2014:10 at det med rusmiddel skal forstås «alle typer stoffer som fremkaller rustilstander gjennom å påvirke nervesystemet og sanseapparatet».²⁵ Dette betyr at også legemidler som kan medføre en rustilstand omfattes. Særlige utfordringer oppstår når lovbrøyers tilstand skyldes samvirkende faktorer. Ordlyden «som følge av» stiller imidlertid krav til årsakssammenheng og at rusen derfor må ha vært en fremtredende faktor, jf. Rt-1978-1046.

For det tredje må rusen som forårsaket bevissthetsforstyrrelsen være selvforskyldt.

Betydningen av «selvforskyldt» kan anses som todelt. For det første må «selvforskyldt» etter sin ordlyd innebære at lovbrøyer frivillig inntok rus. Det trekkes dermed en grense mot tilfeller hvor det forelå tvang eller hvor lovbrøyer ikke visste og ikke kunne vite at han inntok rus. For det andre må lovbrøyer «ha skjønt eller burde ha skjønt at inntaket ville medføre et tap av den fulle kontroll over seg selv», jf. NOU 2014:10.²⁶ Denne problematikken har vært

²³ Ståle Eskeland, *Strafferett (2007/2008)*, kapittel 11 «Straffansvar og beruselse» s. 346

²⁴ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 9.2.1 «Generelt», s.144-145

²⁵ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 9.2.3 «Utilregnelighetstilstanden må være rusutløst», s. 145-146

²⁶ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 9.2.4 «Rusen må være selvforskyldt», s.146-147

oppe for Høyesterett flere ganger. Særlig kombinasjonsrus kan by på utfordringer siden deler av rusinntaket kan være selvforskyldt, mens andre deler ikke er det. Retten må foreta en helhetsvurdering. I vanskelige saker vil retten ofte søke bistand fra sakkyndige, blant annet for å klarlegge om bevissthetsforstyrrelsen eller psykosen var rusutløst.

At lovbrøyer skal holdes strafferettslig ansvarlig når bevissthetsforstyrrelsen er en følge av selvforskyldt rus, er selvfølgelig. Vedkommende har i et slikt tilfelle både nødvendig ansvarskapasitet og skyld, og han kan derfor klandres og holdes ansvarlig. Ettersom vedkommende også visste eller burde ha forstått at hans selvforskyldte tilstand ville medføre lovstridige handlinger, vil straff også fremtre som en reaksjon med ønsket virkning ovenfor vedkommende. Straff vil med andre ord ha en allmennpreventiv og individualpreventiv virkning. Det kan imidlertid stilles spørsmål knyttet til hvordan regelen om selvforskyldt rus skal anvendes ovenfor rusmisbrukere og mennesker som lenge har brukt rus. Denne gruppen vil ofte være avhengig av alkohol eller rusmidler, som er substanser som over tid vil påvirke vedkommende både fysisk og psykisk. Til tross for det som kan anses som en mangel på fri vilje, hersker imidlertid en oppfatning om at også rusmisbruk er selvforskyldt, og i tråd med individualpreventive og allmennpreventive hensyn er dermed utgangspunktet at bevissthetsforstyrrelse eller psykose som følger av rusmisbruk, medfører straffansvar.

2.3 Oppsummering

Som gjennomgått ovenfor er tilregnelighetsvilkåret nedfelt i straffeloven § 20, hvor hovedregelen defineres gjennom utilregnelighetsgrunnene i bokstav a-d. Det følger av bokstav a skal alle som er under 15 år regnes som strafferettslig utilregnelige, av bokstav b at lovbrøyer som var psykotiske skal regnes som utilregnelige, av bokstav c at lovbrøyer som er psykisk utviklingshemmet i høy grad er utilregnelige, og etter bokstav d at lovbrøyer som led av en sterk bevissthetsforstyrrelse er utilregnelige.

Felles på alle alternativene er at tilstanden må foreligge for lovbrøyer på gjerningstidspunktet og at lovens ordlyd kun definerer innholdet i begrepene i beskjedne grad. Lovens forarbeider, samt NOU 2014:10, må derfor brukes ved tolkning av loven. Det gjøres et særskilt unntak i bestemmelsens annet ledd hvor lovbrøyer likevel skal regnes som tilregnelig dersom utilregneligheten er selvforskyldt. Også her er forarbeidene og NOU 2014:10 veiledende ved

forståelsen av unntakets innhold. Dagens tilregnelighetsprinsipp er dermed negativt avgrenset ved det rettslige utgangspunkt av lovbrøyer skal regnes som tilregnelig om ingen av alternativene a-d i bestemmelsen kommer til anvendelse. For retten må tilregnelighetsspørsmålet derfor vurderes konkret i hver enkelt sak hvor spørsmålet reises.

3 Tilregnelighetsvilkårets historiske utvikling

3.1 Tilregnelighetsvilkårets opprinnelse og utvikling

Det vises gjennom historien at det alltid har vært enkelte lovbrøyer som på grunn av sin tilstand ikke ble stilt som strafferettslig ansvarlig for sine handlinger. Tilregnelighetens historie gjenspeiler på mange måter utsnitt fra strafferettens historie og straffens forutsetning om fri vilje, og spor av tilregnelighetsbetraktninger ved rettsanvendelsen kan derfor dateres så langt tilbake som det finnes skrevne kilder.

Tilregnelighetsvilkåret har dermed dype røtter, og for å bedre kunne forstå hvorfor tilregnelighetsvilkåret er utformet slik det er i dag og hvilke hensyn som begrunner det, må vi se hen til dets historiske utvikling og opprinnelse. Historisk har strafferetten universelt blitt ansett som en av de eldste og mest grunnleggende rettsdisiplinene ettersom straff som reaksjon anses som grunnleggende og nødvendig for å bevare et sivilisert samfunn. I eldre rett datert så langt tilbake som romerretten og norrøn rett finnes det derfor rettsregler og betraktninger som har fellestrekk med dagens tilregnelighetsvilkår og bruk av sakkyndige, selv om forståelsen knyttet til tilstanden og dens vurderinger var uklare. For norsk rett vil et søk etter tilregnelighetskravet derfor begynne i den norrøne retten.

3.1.1 Tilregnelighet og utilregnelighet etter norrøn rett

Den norrøne retten ble mellom siste halvdel av 1000-tallet og midten av 1100-tallet nedskrevet i lovverket som ble betegnet som Gulatingsloven.²⁷ Loven kodifiserte retten som tidligere ble ført muntlig for tingene, og nedfelte derfor en rekke rettsregler for sentrale rettsområder, samt fremgangsmåten i saker for tingene.

Gulatingsloven fastsatte særreaksjoner for lovbrøyer som på handlingstidspunktet ble ansett for å være gal, ør, uvettig eller lignende, og disse ble i enkelte tilfeller, på samme måte som

²⁷ Jørn Øyrehagen Sunde, «Gulatingslova» på store norske leksikon sin nettside <https://snl.no/Gulatingslova> (lastet inn 2. mars 2020)

barn, ansett for å ikke ha full råderett over seg selv.²⁸ For lovbrudd begått under slike tilstander gjorde den norrøne lovgivningen derfor et unntak i form av forvaring, men gikk ikke så langt som å fastslå straffrihet.²⁹ Etter loven ble «skynsamir menn», som var skjønnsomme eller kloke menn, brukt som sakkyndige i drapssaker. For disse sakene var det etter Gulatingloven tre typer bevis som kunne avgjøre om morderen led av galskap. For det første ble en mann som tidligere hadde vært i forvaring og som senere forvoldte en annens død ansett som gal, for det andre ble en mann ansett som gal dersom sakkyndige menn hadde vært vitne til et forutgående anfall av galskap, og for det tredje ble den som drepte men ikke rømte fra stedet etterpå ansett som gal.³⁰ Slike lovbrøttere ble unnsatt fra ordinær straff, men ble ilagt særreaksjoner som forvaring, erstatning eller tap av arverett.

Særreaksjonene som gjaldt ved galskap og bruken av sakkyndige ble videreført ved Magnus Lagabøtes landslov, hvor årsmannen hadde kompetanse til å oppnevne sakkyndige menn.³¹ Ved kristendommens utbredelse på 1000-tallet ble kirkerettens innflytelse forsterket,³² og også kirkeretten gjorde tilsvarende unntak for lovbrøttere som led av galskap.

3.1.2 Tilregnelighetsinnslag under den dansk-norske unionstiden

På 1600-tallet ble det norske lovverket oppdatert ved Christian IVs Norske Lov fra 1604.³³ Den nye loven var som følge av den dansk-norske unionen på lang vei en dansk oversettelse av Magnus Lagabøtes landslov fra 1274, og videreførte derfor sentrale bestemmelser og rettsregler fra den norrøne retten og kirkeretten. Loven ble etterfulgt av Christian Vs Norske Lov fra 1687, som var en revidert og oppdatert versjon av den tidligere loven. Ingen av lovene inneholdt noen form for generelt tilregnelighetsprinsipp, men hadde likevel innslag av prinsippet i enkeltbestemmelser.³⁴

I Christian Vs lov het det blant annet i kapittel 6 om drap at drap som var begått i «vildelse eller raserj» skulle medføre at lovbrøtteren ikke ble dømt til døden, men heller skulle betale en

²⁸ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 14

²⁹ Ibid. s. 14

³⁰ Ibid. s. 15

³¹ Ibid. s. 15

³² Unn Pedersen og Jon Vidar Sigurdsson «Landet blir kristnet» på NorgesHistorie sin nettside, <https://www.norghistorie.no/vikingtid/religion-og-verdensbilder/0813-landet-bli-kristnet.html> (lastet inn 2. mars 2020)

³³ NorgesHistorie «Christian den fjerdes norske lov» <https://www.norghistorie.no/hvordan-bli-historie-til/kirkestat/K1108-christian-den-fjerdes-norske-lov-.html> (lastet inn 3.mars 2020)

³⁴ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 20

bot til offerets arvinger for å gjøre opp for seg. Videre het det i kapittel 17 om fengsling at lovbrøyer som er «rasendis eller galind» skal tas til en form for forvaring hos slektninger eller hos øvrigheten.³⁵ Raseri, galskap, avsidighet og en rekke andre begreper for lignende sinnstilstander ble dermed brukt i ulike bestemmelser for å fastslå at lovbrøyer ikke kunne holdes ansvarlig for sine handlinger og derfor skulle idømmes en annen sanksjon enn lovens fastsatte straff. Hvem som skulle vurdere om vedkommende led av en slik tilstand, og hvor et eventuelt tilregnelighetsvilkår hadde sitt utspring og skulle forankres, var imidlertid uklart.

3.1.3 Naturrettens tilregnelighetsprinsipp

Den var først ved naturrettens inntreden på 1700-tallet at tilregnelighet skulle bli nærmere definert. Naturretten avgrenses mot den positive rett og kan defineres som en generell og universell rett bestående av normer og rettsoppfatninger som den samfunnskapte retten kan måles opp mot. Et særtrekk ved naturretten er at den kan identifiseres alle mennesker og ble oppfattet som et sett med naturlige og ukrenkelige rettigheter som gjaldt for enhver.³⁶

Ideen om at det eksisterte en naturlig rett som gav mennesker visse naturlige rettigheter kan dateres tilbake til antikken, men under opplysningstiden på 1600-1700 tallet førte bølgen av nytenkning og omveltninger til at ideen fikk nytt liv.³⁷ På 1700-tallet ble naturretten derfor en viktig del av rettsdisiplinen, og et resultat av dette var at strafferetten ble humanisert i større grad enn tidligere.³⁸ Ved naturrettens inntreden ble utilregnelighetsproblemet igjen satt i fokus, og for den dansk-norske retten ble Ludvig Holberg og Laurids Nørregaard sentrale figurer ved rettsutviklingen.³⁹ Disse var langt fra de første som behandlet spørsmålet, men kan betegnes som de første som utformet et generelt tilregnelighetsprinsipp tilknyttet straffansvar i Norden.⁴⁰

Holberg knyttet tilregnelighet til menneskets fornuftige sjel og frie vilje, og han fastslo at den frie viljen gjorde mennesket til årsak til sine handlinger. Mennesket kunne dermed tilregnes sine handlinger, og derfor straffes.⁴¹ Senere definerte også den danske juristen Laurids Nørregaard et generelt tilregnelighetsprinsipp i norsk rett med forankring i naturretten og

³⁵ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 20

³⁶ Marit Halvorsen «Streiftog i naturretten» i Jussens Venner vol. 43 s. 275–311, s. 275

³⁷ Ibid. s. 277

³⁸ Ibid. s. 300

³⁹ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 22

⁴⁰ Ibid. s. 12

⁴¹ Ibid. s. 23

rettsregler i Norske Lov. Nørregard gikk lengre enn Holberg og fastslo at den frie vilje var en forutsetning for straff, og at mennesker som ble ansett for å mangle fri vilje, herunder barn og gale mennesker, derfor ikke kunne straffes.⁴² Han fastslo videre at det måtte være opp til dommerens skjønn å vurdere om straff var passende for lovbrøyer i det enkelte tilfellet.⁴³ Tilregnelighetsprinsippets begrunnelse var dermed fastslått, men i rettspraksis var imidlertid begrepsbruken både mangfoldig og uklar, og dette vedvarte frem til 1800-tallet.

3.1.4 Tilregnelighet og sakkyndighet etter kriminalloven og sinnssykeloven

Det var først ved starten av 1800-tallet at medisinsk sakkyndighet fikk en sentral rolle ved rettsavviklingen. Rettspsykiatrien utviklet seg i denne perioden til et eget fagfelt, og det oppstod en ny tanke om at gale og avsindige mennesker kunne friskgjøres.⁴⁴ Ulike behandlingsformer ble testet, og begrepet «sinnssyke» ble noen steder brukt om mennesker som mottok behandling, mens leger som behandlet disse ble kalt «sinnssykeleger» eller «sinnssykemedisinere».⁴⁵ Begrepet «sinnssyke» ble dermed tatt i bruk i denne perioden, selv om det ikke ble brukt i den nye kriminalloven av 1842, som erstattet Christian Vs Norske Lov av 1687.

Av betydning for loven og for norsk rett for øvrig, var en rekke omveltninger som skjedde tidlig på 1800-tallet, herunder unionsskriftet og vedtakelsen av en egen norsk grunnlov i 1814.⁴⁶ Kriminalloven av 1842 dro i likhet med Grunnloven inspirasjon fra kontinental rett, og inneholdt derfor en egen konkret tilregnelighetsparagraf, hvor det ble fastslått at «galne og avsindige» ikke kunne straffes i tråd med prinsippet om viljens frihet og mangel på fri vilje hos vedkommende.⁴⁷ Det var imidlertid et fokus på straffrie handlinger heller enn utilregnelige lovbrøyer.⁴⁸ I 1848, kun seks år senere, vedtok Stortinget *lov om sindssyges behandling og forpleining*, sindssykeloven. I motsetning til kriminalloven, brukte sinnssykeloven begrepet «sinnssyke» om de som i kriminalloven ble omtalt som «galne og avsindige».⁴⁹ Den juridiske og den medisinske begrepsbruken var dermed ulik, og det

⁴² Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 26-28

⁴³ Ibid. s. 28

⁴⁴ Ibid. s. 38-39

⁴⁵ Ibid. s. 39

⁴⁶ Dag Michalsen (2011) *Rett – en internasjonal historie*, s. 311-320

⁴⁷ Svein Atle Skålevåg, (2016) *Utilregnelighet – En historie om rett og medisin*, s. 60

⁴⁸ Ibid. s. 63

⁴⁹ Svein Atle Skålevåg «Sykdom og tilregnelighet – fra sakkyndighetens historie» i *Tidsskr Nor Lægeforen* nr. 1, 2002; 122: 65–85, s. 65

oppstod derfor problemer når sakkyndige skulle besvare tilregnelighetsspørsmålet for retten. Det ble derfor lagt til grunn at begrepene skulle ha samme innhold og betydning, men i realiteten fikk det medisinske begrepet etter hvert et større nedslagsfelt.⁵⁰

I andre halvdel av 1800-tallet skulle nytenkning igjen endre strafferettsbildet. Darwins utviklingsteori hadde fått rotfeste, og det nye synet på mennesket medførte at synet på kriminelle også ble drastisk endret. Strafferetten ble nå ansett som et våpen rettet mot de kriminelle for å beskytte samfunnet, som nå stod i sentrum.⁵¹ Kriminalantropologien, som er læren om forbryterens natur og vesen⁵², oppstod i denne perioden som et eget fagfelt, og ulike typer lovbytere ble klassifisert, blant dem den sinnssyke lovbyter. I motsetning til på 1700-tallet, hvor menneskets frie vilje stod i fokus og var avgjørende for tilregnelighetsspørsmålet, ble et deterministisk syn på mennesket dominerende i siste halvdel av 1800-tallet. Kriminalantropologer verden over utviklet ulike teorier om forbrytermennesket, og flere publiserte lengre verk hvor teorier ble trukket frem og beskrevet. Var det kriminelle mennesket født eller skapt? Dette var ett av de sentrale spørsmålene som fikk betydning. I strafferettstenkningen dannet det seg i denne perioden ulike skoler som fremstod som motpoler

En form for konsensus ble nådd ved at det ble tatt utgangspunkt i en rekke fellestrekk. Kriminaliteten og menneskets handlinger ble ansett for å være determinert av indre og ytre faktorer – nemlig lovbyterens biologiske og sosiale forutsetninger. Ettersom fokuset i denne perioden ble flyttet fra forbrytelsehandlingen og til forbryterens natur, var tilregnelighetsvurderingen nå i rettspsykiaternes hender i større grad enn tidligere.⁵³ Rettspsykiaterne og de som representerte den medisinske disiplin for retten ble som følge av sin ekspertise sentrale figurer ved det dømmende rettsapparatet og det samfunnsforsvaret instansen ble ansett for å ha.

⁵⁰ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 70-71

⁵¹ *Ibid.* s. 79-80

⁵² Naob – den norske akademis ordbok, <https://www.naob.no/ordbok/kriminalantropologi> (lastet inn 5. februar 2020)

⁵³ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 92-93

3.1.5 Tilregnelighetsvilkåret i straffeprosessloven av 1887 og straffeloven av 1902

På slutten av 1800-tallet og starten av 1900-tallet fortsatte denne utviklingen, og det nye synet på samfunnsansvaret og rettspsykiaternes dominerende rolle førte til at synet på tilregnelighetsspørsmålet også ble endret. Begrepet «sinnsykdom» ble nå brukt også av jurister, og språkgapet var dermed lukket.

Det viktigste for utviklingen var imidlertid ønsket om å reformere strafferetten og straffeloven for å mer effektivt bekjempe kriminalitet. Reformasjonen ble gjort til en realitet ved at Norge i 1887 fikk en straffeprosesslov, og ved at juristen og riksadvokaten Bernhard Getz, som ble en forkjemper og formidler av den nye strafferettstenkningen, fremla et sett med lovforslag, herunder *lov om betingede straffedommer*, *lov om fengselsvesenet*, *lov om forsømte barns behandling*, *lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap og almindelig borgelig straffelov*, som alle ble vedtatt av Stortinget. Samlingen med nye strafferettslover ble ansett som et sterkt våpen mot kriminaliteten som trussel. Særlig straffeprosessloven og den nye straffeloven av 1902 skulle få betydning.

Straffeprosessloven kodifiserte i 1887 sakkyndigheten i strafferetten i et eget kapittel om sakkyndighet.⁵⁴ Andre nyordninger, herunder innføring av juryordning og krav om muntlig rettergang ble også lovfestet. Kapitlet om sakkyndighet ble plassert etter lovens kapittel om vitner, og de sakkyndige ble i loven erklært som en form for vitner som skulle avgi rapport og forklaringer for retten. Hovedregelen var etter loven at det skulle oppnevnes to sakkyndige, og at disse skulle oppnevnes av retten.⁵⁵ Denne ordningen møtte imidlertid kritikk siden de sakkyndige fortsatt var leger, ikke psykiatere.

Straffeloven av 1902 skulle som ny straffelov innføre flere nyordninger og bestemmelser som fikk betydning for tilregnelighetsprinsippet. Blant dem var bruk av fengselsstraff uten tidsavgrensning for lovbrutere som ble ansett som spesielt farlige for samfunnet.⁵⁶

Straffeloven åpnet i to paragrafer for slik ubegrenset fengselsstraff. For de utilregnelige skulle straffelovens § 39 få betydning. Bestemmelsen åpnet for bruk av sikkerhetsforanstaltninger mot utilregnelige som ble ansett som «*farlig for rettsikkerheten på grunn av utilregnelighet*

⁵⁴ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 100

⁵⁵ *Ibid.* s. 101

⁵⁶ Henry John Mæland «Fra kriminalloven til straffeloven» i *Tidsskrift for strafferett* 04 / 2002 (Volum 2), punkt 4.3 «Ubestemte straffedommer»

eller forminsket tilregnelighet». ⁵⁷ Hva vilkåret «farlig for rettssikkerheten» innebar, ble tolket vidt. Straffereaksjonen ovenfor utilregnelige lovbrøtere etter § 39 var dermed en form for ubestemt straff, og sikkerhetsforanstaltningene som ble brukt mot utilregnelige innebar en rekke særreaksjoner tilnærmet tvungent psykisk helsevern, herunder anbringelse for sinnssykehus, pleieanstalt eller arbeidshus. ⁵⁸ Straffeloven § 65 åpnet i tillegg for ubegrenset straff for tilregnelige lovbrøtere som gjorde seg skyldig i flere alvorlige og allmennfarlige lovbrudd.

Av størst betydning var imidlertid at straffeloven av 1902 ble vedtatt med en ny paragraf som gjaldt tilregnelighet, nemlig lovens utilregnelighetsbestemmelse i § 44. Bestemmelsen forkastet begrepsbruken «galne og afsindige» fra kriminallovens tid, og fikk en helt ny ordlyd som var et resultat av både psykologisk og medisinsk tilregnelighetstenkning. ⁵⁹

Bestemmelsen fikk følgende ordlyd:

En handling er ikke strafbar, 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. ⁶⁰

Begrepet «utilregnelig» kom dermed inn gjennom § 44 i straffeloven av 1902, og som følge av begrepsbruken i loven skjedde det endelig en formell rettslig dreining fra utilregnelige handlinger til utilregnelige personer. Ordlyden i § 44 fastsatte ved hjelp av en rekke begreper de forhold som skulle innebære utilregnelighet. Tilstandene «sindssyg» og «bevidstløs» ville etter loven medføre at lovbrøter var utilregnelig, og det ville også «iøvrigt utilregnelighet» som skyldes mangelfull utvikling av sjælsevne eller svekkelse eller sykkelig forstyrrelse av denne. Hva disse begrepene innebar, og hvorfor tilstandene skulle medføre utilregnelighet, ble imidlertid verken definert i loven eller forarbeidene. ⁶¹ Det ble imidlertid trukket en grense mot 1902-lovens nye bestemmelse i § 45 om selvforskyldt bevisstløshet som følge av rus.

⁵⁷ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 107

⁵⁸ Henry John Mæland «Fra kriminalloven til straffeloven» i Tidsskrift for strafferett 04 / 2002 (Volum 2), punkt 4.3 «Ubestemte straffedommer»

⁵⁹ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 111

⁶⁰ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 115 jf. Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 1902, § 44

⁶¹ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 121

Utilregnelighetsbestemmelsen ble i 1929 revidert og gitt en klarere og mer kortfattet ordlyd. Bestemmelsen lød:

En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs.⁶²

Bestemmelsens nye formulering ble utarbeidet av en ny straffelovskomite, som fastsatte at begrepene «sinnssyk» og «bevisstløs» var begreper basert på den medisinske metode og prinsipp.⁶³ Etter revisjonen ble derfor bestemmelsen mer entydig ved at de psykologiske elementene ble tatt ut og ved at ordlydens begreper ble basert på medisinske kriterier etter det medisinske prinsipp og tilnærmingssystem.⁶⁴ Kriteriet «*mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner*» fikk imidlertid plass i den nye § 39 som gjaldt forvaring og særreaksjoner for utilregnelige gjengangere som truet rettssikkerheten.⁶⁵

Det må likevel trekkes frem at innholdet i begrepet «sinnssyk» ikke var blitt nærmere definert, og at det fortsatt hersket usikkerhet rundt tilstanden og klassifiseringen i rettspsykiatrien.⁶⁶ Det var først i 1935 at sinnssykdomsbegrepet ble byttet ut med et begrep om sinnslidelser.⁶⁷ Begrepet favnet videre enn det tidligere begrepet, og hadde en avstigmatiserende virkning. En lov om frivillige innleggelse av sinnssyke og sinnslidende, *Lov om adgang til å bli indlagt i asyl etter eget ønske*, ble vedtatt i 1935 og gav uttrykk for dette utgangspunktet.⁶⁸

Det nye synet på tilregnelighet og rettspsykiaternes rolle skulle etter andre verdenskrig bli satt på prøve. Krigsforbrytelsene og landssviksakene i etterkant av krigen gjeninnførte dødsstraffen, og straff gikk i 1940-årene fra å være et våpen mot kriminalitet og en reaksjon for å verne samfunnet til å handle om gjengjeldelse. Samfunnets og rettsapparatets rett til å straffe ble dermed basert på ideen om rettmessig gjengjeldelse,⁶⁹ hvor ondt skulle gjengjeldes med ondt. For tilregnelighetsbestemmelsen skulle det imidlertid få betydning at det ble satt

⁶² Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 122 jf. Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 1902, § 44

⁶³ Ot.prp nr.8 (1927) s. 8

⁶⁴ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 122

⁶⁵ Ibid. s. 133

⁶⁶ Ibid. s. 128-133

⁶⁷ Ibid. s. 137

⁶⁸ Ibid. s. 140

⁶⁹ Aslak Syse «Straff, behandling og rettferdig gjengjeldelse» i Tidsskr Nor Legeforen 2012; 132: 841-2 doi: 10.4045/tidsskr.12.0344, «begrunnelser for staff og staffritak og om staffbarhetsvilkår»

nytt fokus på psykiatrisk helse i Europa i etterkant av krigen. Nye helseprogram og organisasjoner, herunder WHO, ble opprettet, og språkbruken og terminologien ble endret slik at fenomenet «mental helse» fikk oppmerksomhet.⁷⁰ I Norge ble dette skiftet markert da Stortinget i 1961 vedtok *Lov om psykisk helsevern*, som hadde som formål å erstatte sinnssykeloven og begrepet «sinnssykdom».⁷¹ Ny forskning innen helsesektoren medførte videre at nye medikamenter ble tilgjengelige for psykisk lidende, og dette bidro til å endre skillet mellom lidelser og symptomer og dro blant annet et skille mellom det å være psykotisk og det å ha en psykose. Sammenholdt med det nye manualbaserte diagnosesystemet utgitt av WHO skulle dette få betydning for spørsmål og utredninger knyttet til tilregnelighetsprinsippet i de kommende årene.

3.1.6 Tilregnelighetsinnstillingene og arbeidet mot straffeloven av 2005

I 1970-årene skulle tilregnelighetsbestemmelsen igjen utredes gjennom en rekke innstillinger som skulle få betydning for fremtidige lovforslag og lovendringer.

Straffelovrådet skulle som ekspertkomite utrede spørsmålet tre ganger, og dette arbeidet begynte ved innstillingen av 1974. Av størst betydning var komitéens begrunnelse for at tilregnelighetsvilkåret skulle beholdes i norsk strafferett. 1974-innstillingen fikk tittel *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, og fokus ble lagt på tilregnelighetsbestemmelsens begrunnelse.⁷² Tilregnelighetsvilkåret kunne ut fra utvalgets innstilling begrunnes i skyldevne, allmennprevensjon og individualprevensjon, som er hensyn som først ble erkjent ved Kriminalloven av 1842 og som vi også kjenner fra dagens strafferettstenkning.⁷³

I vedlegg til NOU 1974:17 *Grunnlaget for tilregnelighetsreglene* av Johs. Andenæs ble det skilt mellom skyldssynspunkter, allmennpreventive synspunkter og behandlingssynspunkter, og disse synspunktene ble ansett for å være tilregnelighetsbestemmelsens grunnpilarer.⁷⁴ Ideen om at enkelte lovbrøyttere på grunn av sin tilstand mangler skyldevne, og av den grunn ikke kun bebreides, kom i søkelyset og ble fremholdt som den mest sentrale begrunnelsen. Hovedinnholdet i skyldhensynet var at en lovbrøytter som manglet skyldevne verken kunne

⁷⁰Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 164-165

⁷¹Ibid. s. 165 og s. 167

⁷²Ibid. s. 186

⁷³NOU 2014:10 «Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.2.1 «Straffens begrunnelser i sin alminnelighet» s. 45-46

⁷⁴Johs. Andenæs «Grunnlaget for tilregnelighetsreglene», Vedlegg 1 NOU 1974:17

tilregnes eller holdes ansvarlig for sine handlinger, og at vedkommende derfor var å anse som utilregnelig. Hensynet om individualprevensjon, herunder at enkelte lovbrøyttere har et større behov for behandling enn straff og at straffen ikke har ønsket effekt ovenfor vedkommende, ble også fremhevet som et sentralt moment som talte for at det både for individets og samfunnets skyld måtte eksistere en tilregnelighetsbestemmelse. Sist men ikke minst ble et allmennpreventivt hensyn trukket frem som begrunnelse. Straffen har som allment formål å virke avskrekkende og dermed forebygge kriminalitet i samfunnet, men kun ovenfor de lovbrøyttere som på handlingstidspunktet var i en slik tilstand at det er effektivt og rettferdig å bruke et onde som svar på et annet.

Innstillingen om tilregnelighet ble ingen realitet i 1974, og heller ikke da en ny innstilling med samme innhold ble fremmet i slutten av 1980-årene endte arbeidet i et lovforslag, men tilregnelighetsbegrunnelsene og betraktningene rundt temaet skulle likevel få betydning for senere utredninger.

Det ble i 1980-årene opprettet en straffelovkommisjon. Kommisjonens oppgave var å utarbeide en ny straffelov, og 20 år senere ble arbeidet avsluttet med en innstilling til ny straffelov. Et særreaksjonsutvalg ble opprettet, og dette utvalget hentet inspirasjon fra straffelovrådets innstillinger ved utformingen av en ny tilregnelighetsbestemmelse. Utvalgets innstilling fikk betydning for lovforslaget Justisdepartementet fremmet for Stortinget i 1994.

⁷⁵ Den nye ordlyden i § 44 trådte dermed i kraft i 2002, og lød:

Den som på handlingstidspunktet var psykotisk eller bevisstløs, straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet var psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Begrepsbruken ble dermed endret, og begrepet «sinnssyk» ble erstattet av begrepene «psykotisk» og «utviklingshemmet i høy grad».⁷⁶

⁷⁵ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 192-193

⁷⁶ Aslak Syse «Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer» i *Tidsskrift for strafferett* 03 / 2006 (Volum 6) s.163

I 2005 skulle tilregnelighetsbestemmelsen i § 44, samt regelen om utilregnelighet for mindreårige i § 46 og regelen for selvforskyldt utilregnelighet i § 45, bli slått sammen og videreført i straffeloven av 2005 §20 med ny ordlyd som lyder: ⁷⁷

For å kunne straffes må lovbrøteren være tilregnelig på handlingstidspunktet. Lovbrøteren 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.

Bestemmelsen viderefører gjeldende rett etter § 44 i straffeloven av 1902, jf. Ot.prp nr. 90 (2004-2005) ⁷⁸, og utgjør dagens tilregnelighetsregel i § 20 i straffeloven av 2005.

3.1.7 Dagens tilregnelighetsbestemmelse og NOU 2014:10

Straffelovrådet, nå også kjent som det såkalte tilregnelighetsutvalget, skulle utarbeide nok en innstilling knyttet til tilregnelighetsspørsmålet. Utvalget ble oppnevnt i kjølvannet av terrorhandlingene 22. juli og straffesaken mot Anders Behring Breivik, som resulterte i en ny usikkerhet rundt psykiatriens rettslige rolle og tilregnelighetslæren forøvrig. Denne innstillingen er i dag kjent som *NOU 2014:10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern*.

Utvalget foretar gjennom innstillingen en utredelse av sakkyndighetslæren og tilregnelighetslæren, og utredningen har dermed blitt et viktig supplement for å forstå lovens innhold, ettersom begrepene som brukes ikke defineres i lovteksten og fremstår som uklare.

3.2 Oppsummering

Historien viser at det alltid har eksistert en tanke om at visse personer på grunn av sine forutsetninger og sin tilstand ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig på lik linje med andre. I

⁷⁷ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern» punkt 6.1 «Ansvarsbetingelsene» s. 44, jf. Ot.prp nr.90 (2003-2004) s. 423-424

⁷⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004)

norsk rettshistorie startet denne oppfatningen med et generelt unntak for gale, øre og uvettige i Gulatinglova på 1100-tallet og har utviklet seg til den tilregnelighetslæren som har sitt utspring i den konkrete tilregnelighetsbestemmelsen i § 20 i straffeloven av 2005 i dag. Felles for tilstandene som gjennom historien konstituerte unntak fra straff, herunder galskap, ørhet og uvettighet etter Gulatinglova, raseri, galskap, avsidighet etter Christian Vs lov og kriminalloven av 1842, sinnssykdom etter straffeloven av 1902, og mindreårighet, høy psykisk utviklingshemming, sterk bevissthetsforstyrrelse og psykose etter dagens bestemmelse, er at tilstandene medfører særreaksjoner eller straffrihet dersom de foreligger hos lovbrøyer på handlingstidspunktet.

På et vis er tilregnelighetsbetraktningen et speilbilde av vårt frie valg, og utilregnelighet på bakgrunn av avvikende tilstander har dermed vært en norm lenge før noen generell tilregnelighetsbestemmelse ble lovfestet, og dagens tilregnelighetsbestemmelse er i stor grad bygget på de forutgående reglene. Tilregnelighetslæren har dermed en lang historie og utvikling som er nært tilknyttet straffens og strafferettens utvikling, og som i løpet av de siste 150 årene har vært et problemfelt som har vært under stadig endring og vurdering. Også i dag kan det hevdes at det ikke er oppnådd noen alminnelig enighet ettersom det fortsatt drives ny forskning, uenighet blant både fagfolk og lekfolk og kritikk rettet mot rettsapparatet ved anvendelsen av tilregnelighetsbestemmelsen.

4 Prinsippene bak tilregnelighetsvilkåret

4.1 Systemprinsippene

Når det gjelder reguleringen av tilregnelighetskravet, vil valg av et prinsipp, her omtalt som systemprinsipp eller systematisk tilnærming, ha betydning for regelens utforming og hvilke vurderingskriterier som må oppfylles for å fastslå utilregnelighet. I norsk strafferettslære skilles det mellom tre prinsipper: det medisinske prinsipp, det psykologiske prinsipp og det blandede prinsipp. Valg av prinsipp har særlige prosessuelle og bevismessige implikasjoner ved rettsanvendelsen,⁷⁹ og er derfor av betydning for anvendelsen selv om resultatet i mange tilfeller kan bli det samme uavhengig av prinsipp. For et fåtall saker kan imidlertid valget være avgjørende for tilregnelighet og om lovbrøyer skal straffes, og derfor diskuteres det også

⁷⁹ Gert Johan Kjelby, «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett» i Tidsskrift for strafferett 03/2014, s. 274

i Norge, på bakgrunn av dommer hvor det ville være utslagsgivende, hvilket systemprinsipp som er mest hensiktsmessig og gir flest mulige riktige resultater.

4.1.1 Det medisinske prinsipp

Det medisinske prinsipp, også kjent som det biologiske prinsipp, har historisk blitt lagt til grunn ved utformingen av den norske tilregnelighetsbestemmelsen. I Norge bygger også dagens utilregnelighetsregel på et medisinsk prinsipp.⁸⁰ Prinsippet innebærer at det utelukkende er medisinske og biologiske kriterier som brukes for å avgjøre om lovbyteren var utilregnelig på handlingstidspunktet⁸¹, og at det ikke oppstilles noe tilleggsvilkår om sammenheng mellom lovbyters tilstand og lovbruddet.⁸²

Som følge av det medisinske prinsipp er det tilstrekkelig at lovbyter fastlås som utilregnelig på gjerningstidspunktet – det kreves ingen årsakssammenheng mellom utilregnelighetstilstanden og lovbruddet. Ved fastslått utilregnelighet skal vedkommende derfor frifinnes, og positiv diagnose fritar derfor per definisjon. Diagnosen stilles ved at rettsoppnevnte sakkyndige vurderer lovbyterens tilstand opp mot de medisinske vilkårene etter ICD-manualen. Sakkyndigerklæringen som fremlegges for retten vil dermed være av stor betydning for den rettslige tilregnelighetsvurderingen, og vil vanligvis tas til følge, selv om retten ikke er bundet av den. For en lovbyter som var psykotisk etter straffeloven § 20 bokstav b, er det dermed tilstrekkelig å fastslå at vedkommende var aktivt psykotisk på handlingstidspunktet i tråd med de medisinske kriteriene, uten at det kreves bevist at psykosen var med på å forårsake lovbruddet.

Det medisinske prinsipp begrunnes i dag av sin historiske forankring i norsk rett og ved at prinsippet tradisjonelt har blitt oppfattet som forenklet, velfungerende og som det alternativet som gir flest riktige resultater. Det ble i NOU 2014:10 trukket frem at det medisinske prinsipp begrunnes ved at psykiske avvikstilstander anses for å ramme hele personligheten, og at det derfor blir vanskelig å bevise noe mer enn om tilstanden foreligger på handlingstidspunktet.⁸³ Det vil dermed alltid være en risiko for at den kriminelle handlingen er et utslag av

⁸⁰ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.3 «Psykologisk, medisinsk eller blandet prinsipp», s. 47

⁸¹ Ibid. s. 47

⁸² Gert Johan Kjelby, «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett» i Tidsskrift for strafferett 03/2014, s. 273

⁸³ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.4.2 «Begrunnelser for det medisinske prinsipp», s. 48-49

sinnstilstanden, ⁸⁴ og tilleggsvilkår utover at tilstanden bevises vil dermed gi mindre forutberegnelighet og belaste systemet. ⁸⁵ Prinsippet er dermed blitt fastholdt i norsk rett, og Norge er i dag ett av få land i verden som fortsatt bruker et rendyrket medisinsk prinsipp.

4.1.2 Det psykologiske prinsipp

Det psykologiske prinsipp har historisk vært kjent som det metafysiske prinsipp, og er en systematisk tilnærming som skiller seg fra det medisinske prinsipp ved at det oppstilles tilleggskriterier i tilregnelighetsbestemmelsen eller ved vurderingen av tilregnelighetsspørsmålet. Det psykologiske prinsipp i sin begrensede form brukes i dag av de fleste land, og kjennetegnes ved at det må være en sammenheng mellom lovbruters psykiske tilstand og den kriminelle handlingen for at lovbruter skal anses som strafferettslig utilregnelig. Hvor klar denne årsakssammenhengen må være, og om det kreves at tilstanden må være hovedårsaken til den kriminelle handlingen, varierer imidlertid fra land til land, og i realiteten vil de fleste land praktisere et blandet prinsipp med tilpassende tilleggsvilkår heller enn et rendyrket psykologisk prinsipp. ⁸⁶ For lovbruter som var psykotisk kreves det derfor at det kan bevises en sammenheng eller kausalitet mellom den psykotiske tilstanden og den kriminelle handlingen vedkommende foretok seg på handlingstidspunktet.

Ettersom en viss årsakssammenheng må bevises, er denne systematiske tilnærmingen blitt oppfattet som mer systembelastende og komplisert, siden en slik sammenheng vil være vanskelig å bevise for retten. ⁸⁷ Et moment som er av betydning er imidlertid om lovbruter på handlingstidspunktet, i sin atypiske psykiske tilstand, var bevisst eller hadde evne til å forstå at handlingene han foretok seg var straffbare. ⁸⁸ Denne systematiske tilnærmingen vil dermed kunne fange opp tilfeller hvor lovbruter var i en avvikende sinnstilstand, men fortsatt hadde innsikt og dermed forsto at handlingene var straffbare, og medføre at vedkommende holdes ansvarlig.

⁸⁴ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.4.2 «Begrunnelser for det medisinske prinsipp» s. 48-49

⁸⁵ Ibid. s. 49

⁸⁶ Gert Johan Kjelby, «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett» i Tidsskrift for strafferett 03/2014, s. 274

⁸⁷ Ibid. s. 274

⁸⁸ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 6.3 «Psykologisk, medisinsk eller blandet prinsipp», s. 47

4.1.3 Det blandede prinsipp

Flere land vil i praksis anvende et blandet prinsipp. En systematisk tilnærming basert på et blandet prinsipp vil innebære at det innføres inngangsvilkår som består av en medisinske kriterier kombinert med andre begrensede vilkår.⁸⁹ Slike begrensede vilkår kan blant annet være krav om psykologisk sammenheng, kausalitet eller lignende kriterier.⁹⁰ Fellestrekket ved en blandet systemtilnærming er derfor at det medisinske vilkåret i seg selv ikke er tilstrekkelig for å fastslå utilregnelighet. Norsk psykiatrisk forening foreslo i 2014 å erstatte det medisinske prinsipp med et blandet prinsipp, men utvalget fra 2013-2014 anbefalte å beholde det medisinske prinsippet i norsk rett og fastslo videre det utgangspunkt at det er retten som avgjør spørsmålet om tilregnelighet i siste instans.⁹¹ Et blandet prinsipp ble dermed ingen realitet, og det medisinske prinsipp består som dagens prinsipp.

4.2 Begrunnelsesprinsippene bak tilregnelighetskravet og straffriheten

Straff er samfunnets svar på kriminalitet, og de begrunnelser og prinsipper som begrunner straffen som sanksjon er stort sett sammenfallende med de som i dag begrunner straffritak for utilregnelige. At straff er nødvendig og at de straffereaksjonene som brukes i samfunnet i dag er grunnleggende ved bekjempelsen av kriminalitet, er det ingen tvil om, men hvordan straff skal defineres, og hvilke hensyn og prinsipper straff og straffrihet er forankret i, er imidlertid ikke like opplagt.

Straff er ikke nærmere begrepsmessig definert i dagens straffelov, og Høyesterett siterte derfor Johs. Andenæs i dommen Rt-1997-1207, hvor straff ble definert som «(...) *et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde*».⁹² Med tilslutning fra Høyesterett, er denne definisjonen for straff kjent som allment akseptert.⁹³ Større usikkerhet knyttes imidlertid til straffens begrunnelser, og det har derfor oppstått ulike forklaringsmodeller. Når det gjelder straffrihet for utilregnelige må begrunnelsene ikke bare forklare hvorfor vedkommende lovbrøyer bør gå straffri, men også

⁸⁹ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 8.3.3 «Det blandede prinsipp», s. 88-89

⁹⁰ Ibid. s. 88-89

⁹¹ Einar Kringlen «Hvem er utilregnelig?» - Anmeldelse av «Utilregnelighet - En historie om rett og medisin» av Svein Atle Skålevåg i Tidsskr Nor Legeforen 2016; 136: 1128, doi: 10.4045/tidsskr.16.0279

⁹² Andenæs «Statsforfatningen i Norge» s.352 jf. Rt-1977-1207 s. 1209/1210

⁹³ Ståle Eskeland (2007/2008) *Strafferett*, kapittel 2 «Hva straff er», s. 41

hvorfor han skal anses som ansvarsfri.⁹⁴ De vanligste argumentene og begrunnelsene for straffritaket er i dag skyldprinsippet, prinsippet om allmennpreventiv virkning, prinsippet om individualpreventiv virkning, prinsippet om barmhjertighet og gjengjeldelsesprinsippet.

4.2.1 Skyldprinsippet

Skyldprinsippet er i norsk strafferett en selvstendig forklaringsmodell som ikke bare begrunner straffrihet, men som også utgjør hovedbegrunnelsen for strafferettens tilregnelighetsvilkår i sin helhet.⁹⁵ Ved tilregnelighetsspørsmålet kommer skyldprinsippet til anvendelse ved at det for straffansvar kreves at lovbrøyer kan ansvarliggjøres for sine handlinger - lovbrøyer må med andre ord utvise og inneha skylddevne.

En forutsetning for skyld er at mennesket anses for å ha fri vilje i form av å kunne velge eller avstå fra et sett med handlingsalternativer. En lovbrøyer som kunne og burde valgt et annet handlingsalternativ men likevel handlet klanderverdig, kan dermed bebreides og holdes ansvarlig, mens en lovbrøyer som på ingen måte kunne handlet annerledes, bør gå ansvarsfri. Dette er hovedargumentet bak tilregnelighetsvilkårets eksistens, ettersom en lovbrøyer som på grunn av sin psykiske tilstand ikke kunne handlet annerledes, heller ikke bør ansvarliggjøres og straffes. Det er midlertid viktig å påpeke at utilregnelighet ikke nødvendigvis innebærer at lovbrøyeren ikke var klar over handlingene han foretok seg. En utilregnelig lovbrøyer kan i sin tilstand være klar over at han begår et drap og ha dette som hensikt, men det er i et slikt tilfelle manglende kapasitet til å forstå og vurdere, og dermed avstå fra handlingen, som medfører utilregnelighet og ansvarsfritak.⁹⁶ Utilregnelighet er derfor en unnskyldningsgrunn som fritar for straff for en urettmessig handling i tråd med allmenmoral og rettferdighetsbetraktninger.⁹⁷

Skyldprinsippet utgjør dermed et selvstendig prinsipp og hensyn som ikke bare argumenterer for straffrihet, men også begrunner selve tilregnelighetsvilkåret og hvorfor loven bør inneholde en egen tilregnelighetsbestemmelse. Andre prinsipper kan imidlertid bidra til å begrunne straffritak for utilregnelige.

⁹⁴ Linda Gröning, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», Vedlegg 1 til NOU 2014:10 «Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern», s. 406-407

⁹⁵ Ibid. s. 406-407

⁹⁶ Ibid. s. 408

⁹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) s. 66-67

4.2.2 Prinsippet om allmennprevensjon – den allmennpreventive virkning

Prinsippet om prevensjon, herunder kriminalprevensjon eller allmennprevensjon, utgjør en av de eldste begrunnelsene for å straffe mennesker som begår uønskede handlinger. En av straffens funksjoner er å virke avskrekkende og moraldannende for allmennheten, og dermed hindre fremtidige lovbrudd gjennom prevensjon. Dette kalles gjerne for den allmennpreventive virkning. En forutsetning for denne virkningen er imidlertid at personer som straffes må bli ansett som å ha handlet med fri vilje, og at vedkommende hadde kapasitet til å forstå konsekvensene av handlingen. I straffesaker hvor dette ikke er tilfellet vil straffen ikke innebære noen virkning for vedkommende, og heller ikke for allmennheten. Straffen vil da oppleves som urettferdig heller enn allmenntytlig.

Prinsippet begrunner derfor straff, men også straffrihet, og utgjør derfor et argument for straffrihet for utilregnelige. Utilregnelige personer bør dermed gå fri fra straff siden straffetrusselen ikke har noen normskapende og handlingsformende effekt for dem.⁹⁸ Det oppstår dermed ingen troverdighet eller allmennpreventiv virkning knyttet til straffens trussel og rettsmaskineriets virksomhet ved å straffe utilregnelige, og prinsippet om allmennpreventiv virkning taler derfor for at utilregnelige ikke bør straffes.

4.2.3 Prinsippet om individualprevensjon – den individualpreventive virkning

Også ovenfor enkeltpersoner kan straffen begrunnes i et prinsipp om prevensjon for den enkelte lovbrøyer. I likhet med prinsippet om allmennprevensjon vil prinsippet om individualprevensjon innebære en rekke ønskede virkninger ovenfor den individuelle lovbrøyer, herunder straffens avskrekkende virkning, uskadeliggjørende virkning og forbedrende virkning.⁹⁹ For det første vil straffen ha en avskrekkende effekt ovenfor den enkelte lovbrøyer slik at faren for gjentakelse blir mindre, for det andre vil straffen uskadeliggjøre lovbrøyer ved at han forhindres i å begå nye straffbare handlinger, og for det tredje vil straffen kunne ha en forbedrende virkning ved at vedkommende sine holdninger endres som en følge av straffereaksjonen og at han kan reintegreres i samfunnet.

⁹⁸ Linda Gröning, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», Vedlegg 1 til NOU 2014:10 «Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern», s. 405-406

⁹⁹ Ot. Prp.nr.90 (2003-2004) s. 78-80

Det individualpreventive prinsipp argumenterer i likhet med det allmennpreventive prinsipp for at straffen ikke vil ha den ønskede virkning ovenfor visse lovbytere, herunder strafferettslig utilregnelige.¹⁰⁰ Ovenfor disse vil det individualpreventive argumentet heller fremheves som et behandlingsargument¹⁰¹ ettersom tilrettelagt behandling vil være mer effektivt ovenfor vedkommende enn straff. Også det individualpreventive prinsipp begrunner derfor straffrihet, og heller behandling som et alternativ, for utilregnelige lovbytere.

4.2.4 Prinsippet om barmhjertighet og straffens skadepotensiale

Nært knyttet til prinsippet om individualprevensjon ligger prinsippet om barmhjertighet og straffens skadepotensiale. Prinsippet bygger på humanistiske og moral-etiske argumenter med det utgangspunkt at det fremstår som urimelig å straffe utilregnelige personer ettersom straffen har stort skadepotensiale som kan påføre vedkommende stor lidelse. I praksis har prinsippet fått størst betydning i forhold til mindreårige lovbytere og lovbytere som er eller var psykisk syke på handlingstidspunktet.

4.2.5 Prinsippet om gjengjeldelse – straffen som onde

Gjengjeldelsestanken har gjennom historien vært et sentralt argument for å begrunne og legitimere bruken av straff. I motsetning til prinsippet om prevensjon tar ikke prinsippet om gjengjeldelse sikte på noen allmennyttig kriminalprevensjon. Det er med andre ord tilstrekkelig at straffen fungerer som et onde som svarer til et annet, og som fremstår som fortjent.¹⁰²

Prinsippet har sitt utspring i tanken om rettferdig gjengjeldelse og retribusjon, hvor straffen er et svar på den lovstridige handlingen og skal gjenspeile dens grovhet.¹⁰³ Straffen er derfor et uttrykk for det moralske ansvaret mennesket har for egne handlinger¹⁰⁴ i tråd med tanken om at man ved valg av en handling også velger konsekvensen av handlingen. I denne sammenhengen kan straffen anses som en rettighet som lovbyter ikke ønsker å benytte seg

¹⁰⁰ Linda Gröning, «Tilregnelighet og utilregnelighet – begreper og regler», Vedlegg 1 til NOU 2014:10 «Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern», s. 405-406

¹⁰¹ Ibid. s. 405-406

¹⁰² Kirsti Nymo «Hvorfor Straffer vi- egentlig?» i Tidsskrift for strafferett 03 / 2015 (Volum 15) s. 29-55 jf. Morris, H. (2006) Persons and Punishment. I Kleinig, J. (ed.), Correctional Ethics. Aldershot: Ashgate Publishing Limited

¹⁰³ Aslak Syse «Straff, behandling og rettferdig gjengjeldelse» i Tidsskr Nor Legeforen 2012; 132: 841-2 doi: 10.4045/tidsskr.12.0344, «Begrunnelser for straff og straffritak og om straffbarhetsvilkår»

¹⁰⁴ Kirsti Nymo «Hvorfor straffer vi – egentlig?» i Tidsskrift for Strafferett 2005/03 side 288-315, punkt 1 «Innledning»

av, men som anerkjenner han som et ansvarlig og moralsk menneske.¹⁰⁵ Uten denne rettigheten kommer heller ikke det oppgjøret og den anerkjennelsen som bekrefter lovbyteren som et medmenneske, og for enkelte utilregnelige lovbytere kan deres handlinger bli sammenlignet med en naturkatastrofe – en hendelse som ikke er menneskeskapt. For dette mindretallet av utilregnelige kan dermed kampen bestå i å kjempe for å bli ansett som tilregnelig.

Det er imidlertid slik at flertallet av utilregnelige som begår kriminelle handlinger ikke kan møtes med straff, ettersom enkelte er så uforskyldt psykisk avvikende at gjengjeldelse ikke kan anses som rettferdig. I motsetning til tilregnelige lovbytere faller utilregnelige derfor utenfor samfunnet i strafferettens forstand.¹⁰⁶ Når det gjelder dagens straffelov fremgår det av lovens odelstingsproposisjon, Ot.prp.nr.90 (2003-2004), under et eget punkt at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål.¹⁰⁷ Imidlertid står prinsippet om gjengjeldelse fortsatt sterkt i dagens strafferett og rettstenkning, og bidrar til å begrunne straffrihet for utilregnelige.

4.3 Oppsummering

Tilregnelighetsbestemmelsen er i dag bygget på en systematisk tilnærming som fastsetter hvordan vurderingen skal gjøres og etter hvilke kriterier, samt en rekke hensyn og prinsipper som begrunner tilregnelighetsbestemmelsens eksistens og plassering i loven ut fra forholdet mellom straff og straffrihet. Den norske tilregnelighetsbestemmelsen er i dag bygget på det medisinske systemprinsipp, som i motsetning til det psykologiske prinsipp og det blandede prinsipp kun oppstiller medisinske vilkår som må anses oppfylt for å fastslå utilregnelighet. Straffen, straffriheten og tilregnelighetsbestemmelsens rettslige begrunnelser og underliggende prinsipper er i stor grad overlappende etter dagens strafferettstenkning. Tilregnelighetsbestemmelsen bygger hovedsakelig på det selvstendige prinsippet om skyld, som begrunner selve bestemmelsen, og hvorfor tilregnelige straffes mens utilregnelige går fri. De øvrige prinsippene om kriminalprevensjon, gjengjeldelse og barmhjertighet begrunner straff og straffrihet for tilregnelige og utilregnelige ut fra straffens formål, effekt og samfunnsnytte og generelle rettferdighetsbetraktninger.

¹⁰⁵ Kirsti Nymo «Hvorfor straffer vi – egentlig?» i Tidsskrift for Strafferett 2005/03 side 288-315, punkt 2.2 «Straffen må være rettferdig: retribusjon som begrunnelse for straff»

¹⁰⁶ NOU 2014:10 «Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 8.2.1 «Straffens begrunnelser», s. 85-86

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 77-78

5 Tilregnelighetsvurderingen i praksis

5.1 Sentrale Høyesterettsdommer hvor det var tvil om tilregnelighet

Sommerfredagen 22. juli 2011 skulle en terror og massedrapshandling ulik noen annen i moderne tid ryste Norge og sette den strafferettslige tilregnelighetslæren og rettspsykiatrien tilbake på den offentlige agendaen.¹⁰⁸ Anders Behring Breivik gjennomføre 22. juli et attentat og en etterfølgende massakre som skulle koste 77 menneskeliv, og rettsaken som fulgte synliggjorde kritikkverdige særtrekk ved den norske tilregnelighetslæren og rettspsykiatrien for allmennheten. Rettens sakkyndige, herunder Torgeir Husby og Synne Sørheim, skulle 29. november 2011 avgi en erklæring som den norske befolkning mottok med vantro og forargelse. Samfunnsopinionen var ingen annen enn at en gærning som Anders Behring Breivik under alle omstendigheter måtte straffes. Oslo tingrett skulle dermed oppnevne to nye sakkyndige, Angnar Aspaas og Terje Tørrisen, som i sin erklæring ikke delte forgjengernes syn. Tilregnelighetsproblematikken ble dermed løftet frem på ny, og det ble igjen stilt spørsmål om rettspsykiatrien og utilregnelighetsregelen, slik den er utformet og begrunnet i dag, er tilfredsstillende.

Tilregnelighetsspørsmålet ble også avgjørende da en mann knivstakk to av sine nærstående, forvoldte en død, og truet en tredje med kniv natt til søndag 30. oktober 2011. Retten brukte flere rettsoppnevnte sakkyndige, og det ble i likhet med 22.juli-saken fremlagt erklæringer med ulike konklusjoner for tiltaltes tilregnelighet. Også gjennom denne saken ble tilregnelighetslæren satt på prøve, og det ble igjen satt spørsmålstegn ved om tilregnelighetsregelen slik den er i dag er heldig.

Den nye usikkerheten endte, som tidligere nevnt, i tilregnelighetsutvalgets utarbeidelse av NOU 2014:10, som i dag adresserer en rekke sentrale spørsmål knyttet til tilregnelighetslæren.

5.1.1 22.juli- dommen

Tilregnelighetsspørsmålet kom i 2011-2012 på spissen i rettsaken mot terroristen og masseorderen Anders Behring Breivik. Alt revnet sommerfredagen 22.juli 2011 da det utenkelige fant sted - en norsk statsborger og nordmann, en av våre egne, begikk det som

¹⁰⁸ Svein Atle Skålevåg (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, s. 196

skulle bli ansett som den verste terror og drapshandlingen i norsk fredstid. Under rettssaken ble tilregnelighetsspørsmålet avgjørende ikke bare for Breiviks skjebne, men også for den historien ofrene, de overlevende, de pårørende og Norge som nasjon skulle bære med seg inn i fremtiden. Var mannen bak terror og drapshandlingene en forvirret gærning som begikk en uunngåelig massakre tilnærmet en naturkatastrofe, eller var han ikke annet enn en utspekulert, kaldblodig og ondskapsfull mann fortapt i sine egne grandiose fantasier? Dette var spørsmålet retten måtte besvare i RG-2012-1153.

5.1.1.1 Sakens hendelsesforløp

Fredag 22.juli kl. 15.17 parkerte tiltalte en varebil i Grubbegata i Oslo ved utenfor inngangen til Høyblokka i regjeringskvartalet. I bilen befant det seg en egenprodusert bombe på 950kg. Tiltalte tente bombens lunte, som hadde ca. sju minutters brennetid, og forlot deretter stedet i en fluktbil. Bomben gikk etter planen av kl. 15.25 og forårsaket en eksplosjon som umiddelbart drepte åtte mennesker som befant seg ved inngangen til Høyblokka og i resepsjonsområdet. Som følge av eksplosjonen ble også ni mennesker som befant seg i nærområdet alvorlig fysisk skadet, mens rundt 200 mennesker fikk mindre fysiske skader. Bombeeksplosjonen forårsaket betydelig skade på Høyblokka og bygninger i nærheten, og en rekke regjeringskontorer ble destruert som følge av bomben.

Etter å ha plantet bombet, og med troen om at attentatet var en fiasko, kjørte tiltalte fluktbilen til Hole kommune, hvor han visste at organisasjonen AUF, Arbeidernes Ungdomsfylking, avholdte sin årlige sommerleir på Utøya.

Tiltalte utga seg for å være en polititjenestemann fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) som kom for å foreta en sikkerhetskontroll på øya etter bombeeksplosjonen i regjeringskvartalet i Oslo.¹⁰⁹ Etter å ha vist forfalsket tjenestebevis gikk han om bord på fergen M/S Thorbjørn. Med seg hadde han en halvautomatisk rifle og en halvautomatisk pistol, samt en plastkasse med ammunisjon. Politiet anslår at de første skuddene falt cirka kl. 17.21.¹¹⁰ I løpet av den neste timen beveget han seg rundt på øya, mellom Kafébygget, Kjærlighetsstien, Sydspissen, Skolestua, Stoltenberget, Bolsjevika og Pumpehuset, mens han med hensikt skjøt og drepte 69 mennesker. Han kontaktet selv politiet to ganger mens begikk massakren, og utga seg som

¹⁰⁹ NOU 2012:14

¹¹⁰ Ibid.

«kommandør Anders Behring Breivik i den norske antikommunistiske motstandsbevegelsen».

¹¹¹ Han ble pågrepet av politiet ca. kl. 18.35 uten motstand.

I ettertid viste det seg at tiltalte før påbegynnelsen av terror og drapshandlingene hadde sendt et dokument til omkring 8000 mottakere. Dokumentet var et manifest på 1518 sider med tittelen “2083 – *A European Declaration of Independence*”. Tiltalte hadde i manifestets siste del beskrevet sitt planlagte attentat og masse mord i detalj ved å føre en logg for forberedelsene i perioden frem mot 22. juli 2011.

5.1.1.2 Psykosebegrepet og beviskravet

Det avgjørende for tingretten ble spørsmålet om Breivik var tilregnelig på handlingstidspunktet.

I dommen begynner retten derfor med å behandle og fastslå innholdet i psykosebegrepet slik det fremgår av straffeloven § 20 bokstav b) sammenholdt med andre rettskildefaktorer. Retten fremholder alternativ b) som gjelder psykose, og fastslår det utgangspunkt at psykose på gjerningstidspunktet er en absolutt straffrihetsgrunn uavhengig av om den kriminelle handlingen var et utslag av psykosen.¹¹² Dette dikteres av det medisinske prinsipp som den norske tilregnelighetsregelen bygger på, og medfører at tilregnelighetskravet skal bygges på medisinske og biologiske kriterier uten noe krav om årsakssammenheng. Det er dermed tilstrekkelig at tiltalte var psykotisk på handlingstidspunktet.

Når det gjelder innholdet i selve psykosebegrepet, viser retten til Ot. Prp.nr.87 (1993-1994) s. 22, hvor det fastslås at det for innholdet i det strafferettslige psykosebegrepet skal legges avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet.¹¹³ Retten går videre inn på hvordan Straffelovkommisjonen og Særreaksjonsutvalget gjennom NOU 1990:5 og Ot.prp.nr.87 (1993–1994) definerte psykosebegrepet ved begrepsskifte fra sinnssyk til psykotisk. I NOU 1990:5 ønsket Særreaksjonsutvalget å definere psykosebegrepet i loven, og det ble på utredningens side 38 fremholdt at det mest sentrale psykosekriteriet er om evnen til å foreta en realistisk vurdering av ens eget forhold til omverdenen i stor grad er opphevet. Dette ble omtalt som et kriterium det var bred enighet om, og må derfor anses som sentralt for

¹¹¹ NOU 2012:14

¹¹² TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 69

¹¹³ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 jf. Ot. Prp.nr.87 (1993-1994) s. 22

innholdet i psykosebegrepet.¹¹⁴ Retten legger videre til grunn at psykose etter bokstav b) bygger på de psykiatriske psykosetilstander,¹¹⁵ og fremhever at det psykiatriske diagnosesystemet ICD-10 vil stå sentralt ved tilregnelighetsvurderingen, men fastslår at det ikke var meningen å gjøre endringer i tidligere rettsstilstand, hvor psykosebegrepet ikke var sammenfallende juridisk og psykiatrisk.¹¹⁶ Dette ble fastslått i NOU 1990:5 på side 42, hvor det fremholdes at rettspsykiaterne ikke er bundet av retningslinjene i ICD.¹¹⁷ Det juridiske og psykiatriske psykosebegrepet er dermed ikke sammenfallende.

Tingretten går dermed over til beviskravet, som gjelder hvilken grad av sannsynlighet som kreves for å fastslå tilregnelighet. Retten fremholder at det strafferettslige beviskravet for tilregnelighet ikke er lovfestet, men må utledes av Høyesterettspraksis. Tingretten har lagt særlig vekt på dommen Rt-2003-32, hvor beviskravet var av betydning. I dommen forelå det for de sakkyndige en «viss tvil» ved spørsmålet om lovbryteren var tilregnelig, men den enstemmige konklusjonen innebar likevel at lovbryteren var tilregnelig i tråd med at det er den avvikende tilstand som må bevises.¹¹⁸ Lagmannsretten tok dette til følge og bygde på uttalelsene om bevisbyrde i Rt-1979-143 og fastslo at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke ved bedømmelse av tiltaltes tilregnelighet som ved spørsmålet om lovbrøyer har begått den straffbare handling.¹¹⁹ Lagmannsretten fastslo dermed med en «tilstrekkelig grad av sikkerhet» at lovbrøyeren var tilregnelig på handlingstidspunktet. Høyesterett uttalte at lagmannsrettens hadde bygget på riktig forståelse av bevisreglene, og nedla påstand om at det ikke kan utledes noe krav om mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt-1979-143 side 147.¹²⁰ Ut fra rettspraksis vil sannsynlighetsovervekt dermed ikke være tilstrekkelig, og det legges til grunn at beviskravet legges opp mot det alminnelige beviskravet i straffesaker, bevist utover enhver rimelig tvil, hvor den rimelige tvil skal komme tiltalte til gode.

Tingretten fremholder ut fra dette viktigheten av at lovbrøyerer med reell skyldevne straffes i tråd med straffens begrunnelser og formål. For lovbrøyeren innebærer straffen et onde som også utgjør et oppgjør og en vei tilbake til samfunnet, og dersom beviskravet legges for høyt,

¹¹⁴ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 70 jf. I NOU 1990:5 s.38

¹¹⁵ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 70

¹¹⁶ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 70-71

¹¹⁷ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 70-71 jf. NOU 1990:5 s. 42

¹¹⁸ Rt-1979-143 s.147

¹¹⁹ HR-2002-742-A – Rt-2003-23 avsnitt 15 jf. Rt-1979-143

¹²⁰ HR-2002-742-A – Rt-2003-23 avsnitt 18 jf. Rt-1979-143

vil denne veien stenges for mange lovbrøtere med reell skyld. ¹²¹ Også for samfunnet for øvrig tilsier prinsippet om gjengjeldelse at lovbrøtere med reell skyld bør straffes. Opp mot dette behandler tingretten dermed spørsmålet om tiltaltes eget ønske om tilregnelighet har betydning for bedømmelsen. Forsvaret anførte her at beviskravet måtte senkes ned mot sannsynlighetsovervekt siden tiltalte selv ønsket å bli kjent tilregnelig. Tingretten legger her til grunn at det gjelder likhet for loven, og at tiltaltes ønske ikke kan få utslag. Forsvaret anførte videre at det dessuten måtte gjelde et senket beviskrav dersom det var aktuelt å dømme tiltalte til overføring til tvungent psykisk helsevern. Tingretten fastslår i forhold til dette at det ved avgjørelsen av saken ikke er nødvendig å ta stilling til om beviskravet må senkes. Retten avslutter dermed med å fastslå at beviskravet for tilregnelighet slik det fremkommer av Rt-2003-23 som oppfylt.

5.1.1.3 Sakkyndigerklæringene og rettens vurdering – var tiltalte psykotisk?

Tingretten går deretter inn på de sakkyndige erklæringene og selve tilregnelighetsvurderingen. Det ble under saksforberedelsen oppnevnt til sammen fire sakkyndige som på ulike tidspunkter skulle vurdere tiltaltes tilregnelighet. Først ut var Torgeir Husby og Synne Sørheim, som ble oppnevnt 28. juli 2011 og som avga erklæring 29. november 2011. To nye sakkyndige, Agnar Aspaas og Terje Tørrissen, ble oppnevnt 13. januar 2012. Sakkyndigerklæringen ble avgitt 10. april 2012, og Aspaas og Tørrissen hadde sin erklæring kommet frem til en annen konklusjon. Det ble i ettertid reist spørsmål til Aspaas og Tørrissens erklæring, og etter påbud fra den rettsmedisinske kommisjon avga de sakkyndige en tilleggserklæring 30. april 2012. ¹²²

Under hovedforhandlingen ble begge erklæringene fremlagt. Retten startet med å ta utgangspunkt i en uttalelse om rettens ansvar i NOU 1990:5 på side 47, ¹²³ som fastslår at retten ikke er bundet av de sakkyndiges konklusjoner. Det er dermed retten som skal avgjøre spørsmålet i siste instans. Ut fra dette utgangspunktet fastslår retten at dette utgangspunktet må få særlig betydning når de sakkyndige er uenige. ¹²⁴ Retten foretar derfor en selvstendig vurdering av tiltaltes tilregnelighet basert på erklæringene.

¹²¹ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 73

¹²² TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 74

¹²³ NOU 1990:5 s. 47

¹²⁴ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 75

For det første ble diagnosen paranoid schizofreni vurdert, og her var de sakkyndige uenige om hvorvidt tiltalte oppfylte de generelle kriteriene i ICD-10 F20.0.

Husby og Sørheim fastslo gjennom vurderingene i sin erklæring at tiltalte oppfylte de nødvendige kriteriene for paranoid schizofreni. Det ble særlig lagt vekt på at tiltalte led av vedvarende bisarre og grandiose vrangforestillinger knyttet til egen stilling og rolle i den ikke-eksisterende organisasjonen Knights Templar, og at han hadde ideer om maktovertakelse og borgerkrig i Norge og Europa som ikke hadde noen forankring i virkeligheten. Det ble lagt vekt på at ansvaret som fulgte av rollen i organisasjonen, hvor han måtte bestemme hvem som skulle dø og hvem som skulle leve, ble oppfattet som tyngende og reelt for tiltalte selv. Husby og Sørheim legger videre vekt på kriteriet knyttet til tankeflyt og tale, og fremholdt at tiltalte oppfylte kriteriet som gjelder bruk av neologismer, som innebærer bruk egenskapte ord og uttrykk.

Aspaas og Tørrissen anså imidlertid ikke kriteriene for diagnosen paranoid schizofreni for å være oppfylt, og begrunnelsen for uenigheten knytter seg særlig til kriteriet om vrangforestillinger og hallusinasjoner. Aspaas og Tørrissen legger vekt på at det for denne diagnosen ikke er tilstrekkelig at tiltalte lider av vrangforestillinger, men at disse også må fremstå som «kulturelt upassende». Aspaas og Tørrissen fremhever i sin erklæring at det derfor må legges vekt på alternative tolkninger knyttet til tiltaltes forestillinger og utsagn med utgangspunkt i hans bakgrunn og miljø, og at tiltaltes forestillinger og utsagn på tolkes i lys av hans bakgrunn. Tingretten slutter seg til denne forståelsen, og i forhold til Husby og Sørheims erklæring bemerker retten derfor at den savner en bredere drøftelse hvor vrangforestillingene settes inn i en kulturell kontekst.¹²⁵ Retten fastslår at det ved vurderingen kriteriet må legges vekt på tiltaltes aktivitet i den høyreekstremistiske subkultur og hvordan dette hadde påvirket hans ideologi og verdensbilde. Det ble fremhevet at tiltalte hadde gjort godt rede for sine politiske synspunkter under avhør, på internettforumer og i sitt eget manifest. Det ble dermed, i tråd med Aspaas og Tørrissens vurderinger og samtlige ekspertuttalelser, fremholdt at hans intensitet og avvikende forestillinger alternativt var et utslag av hans høyreekstremistiske ideologi kombinert med en grandios og narsissistisk personlighet. Tingretten konkluderte dermed med at tiltalte ikke hadde symptomer som

¹²⁵ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 79

tilfredsstilte de generelle kriteriene i ICD-10 for schizofreni, slik disse anvendes i klinisk praksis.¹²⁶

For det andre ble det med utgangspunkt Aspaas og Tørrissens erklæring vurdert om tiltalte led av en paranoid psykose på gjerningstidspunktet.

De sakkyndige Aspaas og Tørrissen konkluderte i sin erklæring med at det ikke forelå paranoid psykose i tråd med kriteriene, men at tiltalte lider av personlighetsforstyrrelser, herunder F60.2 dyssosial personlighetsforstyrrelse, og F60.8 narsissistisk personlighetsforstyrrelse, med den narsissistiske som mest fremtredende. Retten fastslår at spørsmålet om personlighetsforstyrrelser ikke får noen direkte betydning for tilregnelighetsspørsmålet, men i tråd med erklæringen til grunn at tiltalte ikke led av paranoid psykose uavhengig av om personlighetsforstyrrelsene foreligger. Konklusjonen i Aspaas og Tørrissens sakkyndigerklæring fikk støtte av uttalelser fra øvrig helsepersonell som inngitt i erklæringen. Overlege og psykiater Arnhild Flikke og psykologspesialist Eirik Johannessen hadde flere samtaler med tiltalte, og i et notat fra den første samtalen skrev Flikke at de politiske forestillingene var ekstreme, men ikke realitetsbristene i psykotisk forstand med tanke på tiltaltes bakgrunn.¹²⁷ Flikke gjennomførte diverse tester på bakgrunn av samtaler med tiltalte, og fant at tiltalte ikke lider eller led av bisarre eller andre psykotiske vrangforestillinger, og at han hadde god evne til å nyansere. Hun fant imidlertid at han oppfylte kriteriene for narsissistisk personlighetsforstyrrelse.¹²⁸ Denne konklusjonen fikk også støtte av psykiater Randi Rosenqvist som i sitt notat vurderte tiltalte. Hun fremhevet at tiltaltes grundige forberedelser, evne til planlegging og impuls kontroll innebar at han hadde gode kognitive funksjoner. Det som imidlertid var fremtredende, var hans narsissistiske personlighetstrekk, tegn på et forvridt verdensbilde og mangel på empati. Hun konkluderte dermed med at han gjennom atferd og utsagn uttrykte en ekstrem ideologi, men at disse var storhetstanker og ikke psykotiske vrangforestillinger.¹²⁹

¹²⁶ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 90

¹²⁷ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 97

¹²⁸ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 97

¹²⁹ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 98

Observasjonsteamet Dikemark observerte også tiltalte i fire uker da han ble idømt tvungen psykiatrisk undersøkelse. Under observasjonen ble det ikke funnet tegn på psykose hos tiltalte.¹³⁰

Tingretten sammenfatter gjennomgangen ved å fastslå at retten står ovenfor to sett med sakkyndige med kvalitativt ulike diagnostiske vurderinger av tiltalte.¹³¹ Husby og Sørheim konkluderte med at tiltalte var psykotisk ettersom kriteriene for paranoid schizofreni i ICD-10 var oppfylt, og gikk derfor ikke inn for diagnosen paranoid psykose, mens Aspaas og Tørrissen verken anså kriteriene for diagnosen schizofreni eller diagnosen paranoid psykose oppfylt, og påpekte at tiltalte kun led av personlighetsforstyrrelser kombinert med ekstreme politiske oppfatninger, og at han derfor ikke var psykotisk. De sakkyndige er midlertid enige om at tiltalte er et særtilfelle med en uvanlig symptomprofil.

Tingretten påpeker at det er en mulighet for at tiltalte, med hjelp av sine kognitive funksjoner, har klart å skule eventuelle psykotiske symptomer, men trekker frem at både bevisførselen under hovedforhandlingen og observasjoner gjort av helsepersonell forut for erklæringen gir liten støtte til en slik mulighet.¹³² Retten påpeker derfor at den diagnostiske uenigheten i hovedsak skyldes ulike tolkninger, samt at tiltalte gradvis har moderert sine utsagn frem mot hovedforhandlingen.¹³³ Imidlertid trekker retten frem at Husbys og Sørheims tolkninger differensierer fra øvrige sakkyndiges og helsepersonells tolkninger ettersom Husby og Sørheim unnlot å vurdere tiltaltes ekstreme utsagn i lys av hans høyreekstremistiske bakgrunn i tråd med kriteriet om at vrangforestillingene må være «kulturelt upassende». Retten viser i denne sammenheng til kommentarene til de generelle kriteriene for schizofreni i den grønne boken på side 65, hvor det ved vurdering av kriteriene advares mot «*falsepositive assessments, especially where culturally or subculturally influenced modes of expression and behaviour or a subnormal level of intelligence are involved*».¹³⁴ På denne bakgrunn fremheves det, av professor Malt, at man innen rettspsykiatrien er tilbakeholde med å diagnostisere forestillinger som gjelder politikk, religion og kjærlighet.¹³⁵ Retten fremhever at det dermed er synbart at Husbys og Sørheims tolkninger bygger på kriterier for schizofreni

¹³⁰ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 101

¹³¹ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 102

¹³² TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 102

¹³³ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 102-103

¹³⁴ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 103

¹³⁵ TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153 s. 103

som ikke er vanlige i praksis, og at det faktum at tiltalte er et særtilfelle ikke gjør opp for et slikt avvik fra anerkjente kriterier.

Etter en samlet vurdering bygger tingretten derfor på Aspaas og Tørrisens sakkyndigerklæring, og legger til grunn at tiltalte på handlingstidspunktet begitt handlingene på bakgrunn av en fanatisk høyreekstremistisk ideologi kombinert med en narsissistisk og dyssosial personlighetsforstyrrelse og bruk av diverse midler, herunder anabole steroider. Retten finner derfor, bevist utover enhver rimelig tvil, at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet etter straffeloven § 44.

5.1.1.4 Dommens betydning for tilregnelighetslæren og sakkyndigheten

I etterkant av grusomhetene 22. juli hersket tvil og usikkerhet blant befolkningen, og mange håpet at rettsaken mot Anders Behring Breivik skulle virke avklarende. Realiteten ble imidlertid den at mange forlot rettsalen og TV-skjermene med spørsmål og nyoppstått vantro knyttet til tilregnelighetsregelen og rettsapparatet forøvrig. Retten overkjørte på lang vei den første sakkyndigerklæringen, og gikk langt i sin selvstendige vurdering av diagnosekriteriene knyttet opp mot daværende straffeloven § 44. Selv om mange var enige i konklusjonen, rettes likevel kritikk mot fremgangsmåten, tilregnelighetslæren og de sakkyndiges vurderinger.

I forhold til tilregnelighetsregelen oppstod det en debatt rundt det medisinske prinsipp og om prinsippet burde beholdes i norsk rett. 22. juli-dommen var en ekstraordinær sak som viste en annen side av prinsippet, og det ble i ettertid hevdet at prinsippet ikke var holdbart.

En motstander av prinsippet, Psykiatriprofessor Vidje Hansen, fremholdte blant annet at det er lite fornuftig at psykosen alene skal bære ansvaret når en lovbrøyer som planlegger drap og terror over lengre tid, gjennomfører dette kontrollert og målrettet, og er klar over at handlingene er straffbare.¹³⁶ Med dette utgangspunktet fremhever han at det medisinske prinsippet, slik det er utformet i dag, er for absolutt, og at det bør eksistere en mulighet for å straffe psykotisk utilregnelige.

Også Ingunn Skre støtter dette synet i sin kronikk «*Opphev det medisinske prinsipp*», hvor hun går inn for at det er på tide å forlate prinsippet som leder til automatisk straffrihet for

¹³⁶ Vidje Hansen – intervju «Tromsøprofessor mener psykotiske må kunne straffes» på UiT sin nettside https://uit.no/nyheter/artikkel?p_document_id=283484 (utgitt 24.01.12, lastet inn 1. april 2020)

psykotiske i Norge.¹³⁷ Det fremheves at Breivik utvilsomt ville blitt dømt som strafferettslig tilregnelig etter det psykologiske prinsipp ettersom han begikk drapene med full bevissthet om at handlingene var straffbare. I kronikken fremheves det også at problemstillingen ikke bare knytter seg til ekstraordinære saker, men også til de mindre. Hun fremhever at avdøde Truls Fyhn, som var politimester i Tromsø, uttalte at han var sterk motstander av det medisinske prinsipp ettersom han daglig opplevde at personer som ble funnet utilregnelige på grunnlag av psykose begikk småkriminalitet, ordensforstyrrelser og vold nettopp fordi det ikke ville innebære noen straff. Den uinnskrenkede anvendelsen av det medisinske prinsipp er dermed betenkelig ikke bare ovenfor større lovbrøyttere som Breivik, men også ovenfor de plagsomme gjengangerne som kan lempe ansvaret over på psykosen for å gå straffri.

Utvalget har i NOU 2014:10 tatt stilling til valg av prinsipp. Det tas utgangspunkt i at det i realiteten vil være vanskelig å vurdere om en psykose var utslagsgivende for et lovbrudd i tråd med det psykologiske prinsipp. Utvalget fremhever derfor at problemstillingen knytter seg til spørsmålet om psykiske lidelser rammer hele personens tanke- og funksjonsevne eller om de kan være partielle, og at den medisinske forskningen på området er her begrenset. Det sentrale synspunktet er derfor at det generelt sett aldri kan utelukkes at den psykiske tilstanden kan ha hatt betydning for handlingen.¹³⁸ Utvalget fastslo dermed at en utilregnelighetsregel basert på det medisinske prinsipp var å foretrekke fremfor en regel basert på et blandet eller psykologisk prinsipp både på bakgrunn av komplikasjonene knyttet til bevisspørsmålet og på grunn av hensynet til forutberegnelighet.¹³⁹ Utvalget fastslo dermed at det medisinske prinsipp bør beholdes.

Når det gjelder de sakkyndiges rolle i rettsapparatet ble det i ettertid av rettsaken debatt om også denne ordningen. Jusprofessor Anne Robbestad fremhevd i et intervju med VG at dommen beviser at det er umulig å kvalitetssikre rettspsykiatere, og av avgjørelsen viser hvor feil vurderingen kan være og hvor ujevn kvaliteten er.¹⁴⁰ Også jusprofessor Kristian

¹³⁷ Ingunn Skre – kronikk «Opphev det medisinske prinsipp» i Morgenbladet https://morgenbladet.no/samfunn/2012/opphev_det_medisinske_prinsipp og i eget dokument [https://uit.no/Content/286453/Opphev%20det%20medisinske%20prinsipp%20\(2\).pdf](https://uit.no/Content/286453/Opphev%20det%20medisinske%20prinsipp%20(2).pdf) (utgitt 12.01.2012, lastet inn 1.april 2020)

¹³⁸ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 8.3.4.5 «betydningen av bevisspørsmål» s. 93

¹³⁹ Ibid. s. 93

¹⁴⁰ Sindre Murtne – Intervju med Anne Robbestad og Kristian Andenæs m/flere «Juseksperter: Dommen vil få følger for rettspsykiatrien» i VG <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/1EW1e/juseksperter-dommen-vil-faa-foelger-for-rettspsykiatrien> (utgitt 24.08.12, lastet inn 1.april 2020)

Andenæs deler dette synet, og uttaler at en kritisk debatt om rettspsykiatriens rolle og oppgave er ønskelig, og at det med bakgrunn i dommen må kunne kreves bedre prosedyrer og systematikk innen rettspsykiatrien i fremtiden. Journalisten Per Egil Hegge skrev med utgangspunkt i dommen boken «*De suverene – ett oppgjør med eksperttryranniet*», som også er referert til i NOU 2014:10. I boka rettes kritikken hovedsakelig mot rettspsykiatrien, og Hegge avdekker i boken grove brudd på saksbehandlingen hos Husby og Sørheim og hos den rettsmedisinske kommisjon som skal kvalitetssikre erklæringene.¹⁴¹

I NOU 2014:10 tar utvalget stilling til kritikken i utredningens del III om sakkyndighet. Utvalget fremhever at forholdet mellom juss og psykiatri er komplekst, og at kritikk mot rettspsykiatrien ofte blir fremsatt på bakgrunn av ekstraordinære saker som 22. juli-saken. Utvalget trekker i utredningen frem en rekke punkter som kritikken rettes mot, herunder faglig svakhet, uklar funksjon, manglende kontroll og etterprøving og manglende kvalitet.¹⁴² Utvalget legger til grunn at det er et klart behov for psykiatrisk og psykologisk ekspertise, opplysning og bistand for domstolene ved vurderingen av dagens tilregnelighetsregler. Utvalget foreslo derfor endringer i en rekke bestemmelser, herunder straffeprosessloven § 147, § 149, § 165 a, § 167, § 226, § 289, samt endring av lov om tvungen psykisk helsevern § 5-6 a, endringer i *Forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon* og utkast til ny forskrift om sakkyndiges mandat.¹⁴³ Endringsforslagene hadde dermed som formål å skape bedre prosedyrer og bidra til økt kvalitetssikring.

Utover kritikken rettet mot tilregnelighetslæren og sakkyndigheten, kan det også stilles spørsmål knyttet til dommernes inntreden på det rettspsykiatriske felt, og hvorfor resultatet til slutt ble som det ble. Det kan her stilles spørsmål om man kan anklage dommeren i 22. juli-rettsaken for å ha respondert på den samfunnsrettede responsen, og om dommerens inntreden på det rettspsykiatriske felt var et resultat av den enorme samfunnsopinionen tilknyttet tilregnelighetsspørsmålet i 22.juli-saken. Sammenlignet med de øvrige spørsmålene, ble dette imidlertid ikke problematisert ytterligere. Det som imidlertid er sikkert, er at 22. juli-saken og samfunnsdebatten som fulgte medførte av utvalget gjennom NOU 2014:10 stilling til straffelovens regler for tilregnelighet og bruken av sakkyndige i straffesaker og kom med

¹⁴¹ Gunnar Nerdrum - anmeldelse av «Per Egil Hegge: De suverene – et oppgjør med eksperttryranniet» i Tidsskrift for lov og rett 2012/10 årgang 51, s. 642-644

¹⁴² NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern» kapittel 13, s. 213-215

¹⁴³ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern» kapittel 14-19

forslag til endringer. Resultatet ble at det medisinske prinsipp beholdes og at retten avgjør i siste instans, mens det for sakkyndigheten ble nedfelt strengere krav

5.1.2 Halloween-dommen

Tilregnelighetsspørsmålet ble avgjørende da en 22 år gammel mann i etterkant av et vorspiel natt til søndag den 30. oktober 2011 knivstakk to av sine egne kamerater, løp etter et vitne med kniven og forvoldte en død. Halloweennatten endte i et blodbad, og det avgjørende spørsmålet for retten gjaldt tiltaltes tilregnelighet. Stod retten ovenfor en psykotisk og utilregnelig morder, eller var handlingene begått av en mann som led av psykose som følge av selvforskyldt rus og som derfor kunne straffes? Dette ble hovedspørsmålet for retten i dommen TOSLO-2013-61523-1.

5.1.2.1 Sakens hendelsesforløp

Lørdags kveld 30.oktober 2011 ble det holdt vorspiel i leiligheten som tiltalte delte med kameratene N06 og N09. Flere personer var tilstede tidligere på kvelden, herunder N08. Utover kvelden ble tiltalte og N09 sittende igjen i leiligheten, hvor de drakk øl og røykte en sigarett med marihuana, mens de andre dro ut på byen. N06 kom tilbake til leiligheten ca. kl. 02:00 og senere kom også N08. Disse la seg på samme rom. Tiltalte skal i løpet av natten ha våknet opp og følt seg utrolig engstelig. Han fikk det for seg at han var synsk og kunne tippe seg frem til lottorekken, og som følge av engsteligheten gikk han på internett for å lese bibelen. Han skjønnte imidlertid ikke det som stod der, og ringte en kristen venn. Vitnet bekreftet at han snakket med tiltalte i en halvtime. Tiltalte hadde forklart at han røykte hasj og hadde slitt i det siste, og at han etter å ha røyket var sikker på at det fantes en gud, at han skalv og var overbevist om at han hadde begått alle syndene det var mulig for et menneske å begå.

Tiltalte skal etter dette ha løpt inn på rommet til N06 og N08, hvor han stakk N08 med kniven. Tiltalte ropte «sviker» og forklarte i avhør at han inne i sitt eget hode var overbevist om at det var han selv han prøvde å drepe. I dette øyeblikket var han overbevist om at alt i verden var hans skyld, og at den eneste måten å løse det på var å ta sitt eget liv og gjenoppstå som en frelser. Han skal også ha vært overbevist om alle menneskene i verden var ham og at verden rundt han var fiktiv. N08 ble hogd i ryggen flere ganger mens han skrek etter hjelp. N06 våknet, sparket til tiltalte og spurte hva han drev med. Tiltalte stakk N06 i brystet, og skal ha stukket han flere ganger inne på rommet før N06 beveget seg ut av leiligheten og ut i trapperommet utenfor inngangsdøren.

Vitnet N07 hørte i dette tidsrommet voldsomme skrik, og løp halvveis nedover til tredje etasje. På anslagsvis to meter avstand så han to personer, hvor den ene lå på bakken og forsvarte seg, mens den andre satt over og angrep. Tiltalte skal ha gjenkjent vitnet og løpt etter han med kniven på veien opp mot femte etasje. Vitnet låste seg inn i egen leilighet og ringte politiet. N06 skal i dette tidsrommet ha kommet seg ned trappene, ut ytterdøra og inn i en bil som viste seg å være en drosje. Han ble umiddelbart kjørt til legevakta.

Tiltalte skal deretter ha stått i nedgangen til leiligheten, kuttet seg selv i venstre hånd og lagd et kors på veggen med blodet. Vitnet N10 bekrefter å ha sett tiltalte bak en glassdør i første etasje mens han skar seg selv med kniven. Vitnet prøvde å få kontakt, men forklarte at tiltalte kun stirret med oppsperrede øyne uten å gi respons. Tiltalte skal deretter ha gått ned i bakgården, hvor skar seg i hånden og strupen. Det siste han husker var at en politimann lyste på han med lommelykt. Politiet bekrefter at tiltalte fortalte at han hadde skadet seg selv og knivstukket to personer som befant seg oppe i leiligheten. Tiltalte hadde uttalt at det var «for mange av oss» og at han ville dø. N08 ble funnet død i stuen i leiligheten. Mellom beina hans var tiltaltes fotavtrykk i blod. N08 døde som følge av 18 stikk mot hode, armer, bryst, hofter og rygg. Politiet fant drapsvåpenet i bakgården, som var en 31cm lang kjøkkenkniv med brukket spiss som under obduksjon ble funnet i kroppen til N08.¹⁴⁴

5.1.2.2 Forutgående psykoser og de sakkyndiges konklusjoner

Det første retten tar stilling til, er faktum knyttet til tiltaltes tidligere psykotiske episoder. Dette er av betydning for retten ettersom de fire sakkyndige har konkludert noe ulikt med bakgrunn i faktum tilknyttet de forutgående episodene. Uenigheten knytter seg til rusen som var en del av årsaksbildet ved samtlige episoder.

Det fremgår av bevisførselen at tiltalte forut for handlingene 30. oktober, som blir omtalt som den tredje episoden, har hatt to aktuelle episoder hvor han utviste sterke symptomer.

Den første episoden skjedde i mai 2010, etter forutgående bruk av cannabis. Episoden varte i to til tre døgn, og tiltalte opplevde under episoden bisarre forestillinger om davidsstjernen, pyramidenes form, det tredje øyet og filmen bloddiamanter og at djevelen hadde lagt gull og

¹⁴⁴ TOSLO-2013-61523-1

diamanter i jorden. Tiltalte skal i etterkant av dette opplevd en intens angst som medførte at han kastet all marihuanaen og utstyret han eide.¹⁴⁵

Den andre episoden inntraff i juli 2010 etter at tiltalte kom hjem fra en sydentur, og vedvarte i ca. tre uker. Tiltalte skal etter turen ha opplevd så mye angst at han reiste hjem til sin familie. Tiltalte hadde forestillinger om at solen var en brennende kule som holdt på å falle sammen, og fryktet for at han kom til å dø. Han fikk etter dette tanker om å ta sitt eget liv. Disse forestillingene vedvarte da tiltalte dro på hyttetur med familien, og var så skremmende at tiltalte stadig måtte holde blikkontakt med foreldrene og at han i en periode sov i foreldrenes seng. Tiltaltes mor skal i ettertid ha skaffet tiltalte time hos gestaltterapeut Aagard, og han skal under ha hatt et stort behov for å snakke om eksistensielle tanker. Han leste mye om Anti-Krist og Nostadamus, var opptatt av kampen mellom det onde og gode og jordens undergang. Han uttrykte redsel over at ingen tok disse spørsmålene alvorlig, søkte derfor svar på internett. Han følte også at han kunne se ting andre ikke kunne se.¹⁴⁶

De sakkyndige har på bakgrunn av faktum konkludert forskjellig. Det fremgår at de sakkyndige Brauer og Værøy først konkluderte med at tiltalte ikke var psykotisk etter straffeloven § 44 i sin erklæring av 30.01.2012.¹⁴⁷ Denne konklusjonen ble truffet på bakgrunn av psykosenes varighet og inntaket av rus. Den rettsmedisinske kommisjonen krevde imidlertid tilleggserklæring, og de sakkyndige Brauer og Værøy opplyste etter dette at de ikke hadde rukket å innhente opplysningene fra Dikemark før den første erklæringen ble avlagt. Tilleggserklæringen ble avgitt den 05.10.2012, og de sakkyndige hadde i denne erklæringen endret konklusjonen på bakgrunn av informasjonen fra Dikemark.¹⁴⁸ Dette var begrunnet med at opplysningene styrket antakelsen om at tiltalte på gjerningstidspunktet hadde en schizofreniform psykose som var utløst eller forverret av cannabisinntak. Brauer og Værøy konkluderte dermed med at tiltalte var psykotisk i klinisk forstand på gjerningstidspunktet.

De sakkyndige Heggen og Nysveen avga erklæring 04.02.12 og har konkludert forskjellig ved spørsmålet om tiltalte var psykotisk på handlingstidspunktet.

¹⁴⁵ TOSLO-2013-61523-1

¹⁴⁶ TOSLO-2013-61523-1

¹⁴⁷ TOSLO-2013-61523-1

¹⁴⁸ TOSLO-2013-61523-1

Heggen konkluderte i sin erklæring med at tiltalte var psykotisk på handlingstidspunktet, og fastslo at vrangforestillingene tiltalte hadde da han våknet opp på rikshospitalet var nært beslektet med de han opplevde i psykotisk tilstand. Heggen fremholdte videre at han ikke anså det for å foreligge noen direkte årsakssammenheng mellom psykosen og rusen. Han presiserer dermed at han anser psykosen som noe annet enn en rusutløst psykose. Heggen legger også til grunn at alle tre episodene må anses for å ha utspring i den samme grunnlidelsen.¹⁴⁹ Heggen konkluderte dermed med at tiltalte var psykotisk på gjerningstidspunktet.

Den sakkyndige Nysveen har i motsetning til Heggen konkludert med at tiltalte ikke var psykotisk, men at han handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse. I sin erklæring viser Nysveen til at tiltalte ikke viste tegn til psykose i etterkant av hendelsen, og at flere forhold samlet utgjør en betydelig tvil om tiltalte var psykotisk i rettspsykiatrisk forstand. For det første knyttet tvilen seg til rusen som var del av årsaksbildet ved alle tre episodene. For det andre har Nysveen også lagt vekt på at tiltaltes tankeforestillinger ikke er kommet så langt at de er å anse som forestillinger i det schizofrene spektret. For det tredje knytter han også tvil den eventuelle psykosens lengde og forløp.¹⁵⁰ Nysveen konkluderte dermed med at tiltalte ikke var psykotisk, men led av en sterk bevissthetsforstyrrelse forårsaket av rus.

Oppsummert knyttet uenigheten blant de sakkyndige seg til om tiltaltes psykose må anses som en følge av selvforskyldt rus. Tre rettspsykiatriske sakkyndige, herunder Brauer, Værøy og Heggen, er enige om at tiltalte ved disse episodene var psykotisk i klinisk forstand etter straffeloven § 44, mens den sakkyndige Nysveen har konkludert med at tiltalte ikke var det, men handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse som følge av inntak av rusmidler, jf. straffeloven § 56 c.

Når det gjelder det faktum som videre skal legges til grunn, konkluderer retten på bakgrunn av sakkyndigerklæringene med at psykosen under den første episoden var rusutløst, mens psykosen under den andre episoden ikke var det.¹⁵¹ I forhold til den tredje episoden omtaler retten at tiltalte hadde en rekke positive symptomer på psykose med et usedvanlig høyt

¹⁴⁹ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁰ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵¹ TOSLO-2013-61523-1

symptomtrykk.¹⁵² Spørsmålet for rettens videre vurdering blir imidlertid om tiltalte ved den tredje episoden 30. oktober var psykotisk på gjerningstidspunktet som følge av rus.

5.1.2.3 Vurderingen av tilregnelighetsspørsmålet

Retten tar utgangspunkt i straffeloven § 44 og fastslår at den som på gjerningstidspunktet var psykotisk eller bevisstløs ikke kan straffes ettersom psykose på handlingstidspunktet utgjør en absolutt straffrihetsgrunn etter det medisinske prinsipp.¹⁵³ Når det gjelder innholdet i psykosebegrepet nevner retten at det som først og fremst kjennetegner en psykose er at forholdet til virkeligheten er forstyrret i vesentlig grad. En konsekvens av dette er at vedkommende ofte mister kontrollen over tanker, følelser og handlinger. Retten anser det ikke som nødvendig å gå nærmere inn på redegjørelsen av psykosebegrepet ettersom det sakkyndige flertallet er enig om at tiltalte var psykotisk i klinisk forstand på gjerningstidspunktet.¹⁵⁴ Retten fremholder imidlertid at tiltalte likevel vil være strafferettslig ansvarlig dersom psykosen var utløst av rus, jf. straffeloven § 45. Ved vurderingen av dette spørsmålet anser retten det som hensiktsmessig å foreta en vurdering av tiltaltes sykdomsforløp og de psykotiske episodene han har hatt.

Det er av betydning at det forelå mulige symptomer hos tiltalte allerede i 15-års alderen. Retten legger etter bevisførselen om de forutgående episodene til grunn at tiltalte har hatt to tidligere episoder hvor han var psykotisk i klinisk forstand. Forskjellen mellom de to episodene var at den første var rusutløst og hadde en kortere varighet, mens den andre ikke var det og hadde lengre varighet.¹⁵⁵ Retten fastslår videre at det på bakgrunn av de behandlende legers uttalelser og de sakkyndiges vurderinger, ikke uten videre kan antas av tiltaltes handlinger alene var fremkalt ved inntak av cannabis. Andre triggerfaktorer kan med andre ord ikke utelukkes. Det må således åpnes for at den første episoden og den tredje episoden kunne forekommet uten bruk av rusmidler.¹⁵⁶ I tiltaltes tilfelle var rusbruken beskjeden, og mengden THC i blodet kan verken bekrefte eller avkrefte muligheten for at psykosen var rusutløst.

¹⁵² TOSLO-2013-61523-1

¹⁵³ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁴ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁵ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁶ TOSLO-2013-61523-1

Retten anfører derfor at det i tiltaltes tilfelle er flere momenter som kan tilsi straffrihet. For det første vil det være av betydning at han tidligere har hatt psykotiske episoder uten at rus var involvert. Retten velger derfor å ikke problematisere dette slik den sakkyndige Nysveen har gjort. For det andre fremstår tiltaltes symptombilde som alvorlig og bisart, og tiltaltes psykoseutløste handlinger beskrives som å ikke ha noen form for sammenheng med hans personlighet for øvrig, da han beskrives som en snill, reflektert og omtenkssom person. Det fremstår derfor som klart at tiltalte på handlingstidspunktet ikke hadde noen kontroll over sine handlinger, og at han ikke var seg selv. For det tredje legges det vekt på at tiltaltes symptombilde, selv om det har vært noe varierende, kan ses i en sammenheng. Ifølge den sakkyndige Brauer foreligger en synbar rød tråd gjennom de symptomer han har utvist ved alle tre episoder, som stadig har blitt sterkere. Dette er symptomer som etter de sakkyndiges, og også etter rettens vurdering, vil falle under det schizofrene spektret.¹⁵⁷

Etter en samlet vurdering legger retten til grunn at det symptombildet tiltalte utviser er best forenelig med utviklingen av en alvorlig psykotisk lidelse hos tiltalte.¹⁵⁸ Retten viser her til de sakkyndiges redegjørelse for hvordan forløpet typisk vil være for schizofreni. Etter rettens syn foreligger det dermed en alvorlig psykotisk lidelse hos tiltalte som forelå på gjerningstidspunktet selv om rusen ikke var involvert.

Når det gjelder beviskravet, fremhever retten at tvilen skal komme tiltalte til gode. Det legges vekt på at beviskravet ikke er det samme som får den straffbare handlinger, men at sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig. Retten viser her til Rt-1979-143, hvor det anføres at tiltalte må frifinnes i tilfeller hvor de sakkyndige har kommet til forskjellig konklusjon, med mindre retten skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på handlingstidspunktet.¹⁵⁹ Retten fremhever at det i den foreliggende sak er tre sakkyndige som gjennom sine erklæringer har konkludert med at tiltalte var psykotisk på handlingstidspunktet. Den sakkyndige Nysveen har konkludert annerledes, men retten fremhever at det er nyanser i hans vurdering av faktum som retten etter bevisførselen ikke kan legges til grunn.¹⁶⁰

¹⁵⁷ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁸ TOSLO-2013-61523-1

¹⁵⁹ TOSLO-2013-61523-1 jf. Rt-1979-143

¹⁶⁰ TOSLO-2013-61523-1

Etter den samlede vurderingen, hvor det har blitt lagt særlig vekt på de tre rettspsykiatriske sakkyndiges erklæringer og den kvaliteten og sammenhengen som foreligger mellom de psykotiske episodene, har retten konkludert med at tiltalte var psykotisk på gjerningstidspunktet og derfor er utilregnelig etter straffeloven § 44.

5.1.2.4 Dommens betydning for tilregnelighetslæren og sakkyndigheten

I likhet med 22. juli-dommen belyser dommen svakheter ved tilregnelighetslæren, men særlig rettspsykiatrien og de sakkyndiges prosedyrer. I likhet med 22-juli dommen ble de brukt fire sakkyndige som konkluderte forskjellig på grunnlag av ulike vurderinger og vektlegging av faktum, og dette medfører at allmennheten setter spørsmålstegn ved om prosedyrene og retningslinjene for de sakkyndige er gode nok. Innvendingene er på lang vei de samme som de som ble rettet mot de sakkyndige i 22.juli-saken, og også for debatten rundt halloween-dommen vil nok NOU 2014:10 dermed virke avklarende.

5.2 Oppsummering

Som følge av 22.juli-dommen og halloween-dommen ble søkelyset igjen rettet mot tilregnelighetslæren og de sakkyndiges rolle for retten. 22. juli 2011 gjennomførte Anders Behring Breivik et attentat og en massakre som kostet 77 menneskeliv og påførte alvorlige skader på både mennesker og bygninger. I 2012 skapte rettsaken en omfattende debatt i samfunnet som følge av anvendelsen av tilregnelighetslæren og sakkyndigerklæringene som ble fremlagt for retten. Det medisinske prinsipp, som den norske tilregnelighetsbestemmelsen er bygget på, ble lagt under press da det ble hevdet prinsippet lar bevisste lovbrøttere gå straffri så lenge de medisinske og diagnostiske kriteriene for en tilstand er oppfylt. Også rettspsykiatrien og den rettsmedisinske kommisjon ble underlagt kraftig kritikk da de fire sakkyndige i sine erklæringer stilte ulike diagnoser og kom til ulike konklusjoner. I ettertid ble det avdekket grove saksbehandlingsfeil ved de sakkyndiges vurderinger, og det ble rettet kritikk mot mangelen på prosedyrer og kvalitetssikring. 30. oktober 2011 endte det som startet som et vorspiel i et blodbad da en ung mann drepte en kamerat med en kjøkkenkniv og skadet flere. Rettsaken i 2013 skapte igjen debatt rundt tilregneligheten og sakkyndigheten ettersom det også i denne saken ble oppnevnt fire sakkyndige som kom til en rekke ulike konklusjoner på ulike grunnlag.

Svaret på kritikken var NOU 2014:10, som tar stilling til tilregnelighetslæren og rettspsykiatrien. Utredningen fastslår at det medisinske prinsipp bør beholdes i norsk rett, og fastslår forslag til tiltak og lovendringer som vil bidra til kvalitetssikring, samkjøring og bedre

prosedyrer for rettens sakkyndige. 22. juli-dommen og halloween-dommen var dermed to sentrale dommer som begge gjaldt ulike aspekter tilknyttet tilregnelighetsspørsmålet, men hvor de tiltalte etter to omfattende vurderinger endte opp med ulike diagnoser og ulik tilregnelighetsstatus.

6 Tilregnelighetslæren i etterkant av NOU 2014:10

6.1 Dagens psykosealternativ – hvor skal skillet dras?

Man kan stille spørsmålet om rettstilstanden tilknyttet tilregnelighetsspørsmålet har endret seg i etterkant av 22. juli-dommen og halloween-dommen, to dommer hvor det avgjørende spørsmålet var om tiltalte var utilregnelig på grunnlag av straffeloven § 20 bokstav b), og NOU 2014:10 som adresserte de kontroversielle problemstillingene i ettertid.

Det medisinske prinsipp videreføres, og tilregnelighetsbestemmelsen i dagens § 20 har derfor samme innhold som den eldre § 44. Eldre forarbeider og rettspraksis tilknyttet § 44 har derfor overføringsverdi ved tolkningen og forståelsen av dagens regel. Også straffeprosesslovens regler for sakkyndigheten ble revidert uten betydelige endringer. Hva må dermed sies om den tvilen som hersket i 22.juli-saken? Hva var det egentlig som gjorde at Breivik til slutt ble ansett som tilregnelig heller enn psykotisk til tross for uenigheten blant de sakkyndige? En sak av nyere dato er illustrerende, og bidrar til å skape skissene av et mønster.

Lørdag 10. august 2019 gjennomførte høyreekstremisten Philip Manshaus et terrorangrep i Al-Noor Islamic Centre-moskeen i Bærum, hvor han avfyrte flere skudd uten at noen omkom. Manshaus drepte samme morgen sin egen stesøster, 17 år gamle Johanne Ihle-Hansen, ut fra en overbevisning om at hun ville være et offer i en eventuell rasekrig på bakgrunn av sin asiatiske etnisitet. Han erklærte at han anså seg selv som utvalgt av New-Zealand terroristen Brenton Tarrant, som under et terrorangrep drepte 51 mennesker. I sitt manifest skriver Tarrant at han var inspirert av Anders Behring Breivik og de ideene han stod for gjennom sitt manifest *2083 – A European Declaration of Independence*. Manshaus anses derfor for å ha vært drevet av de samme høyreekstremistiske tankene og forestillingene som Breivik, siden hans retorikk omhandler temaer knyttet til masseinnvandring av ikke-europeere til Europa, tanker om at ikke-hvite mennesker er «undermennesker», fantasier om en idealistisk stat tilnærmet Hitler-Tyskland, og tanker om en fremtidig rasekrig. På bakgrunn av disse forestillingene har Manshaus uttalt at han ikke angret på terrorforsøket eller drapet, og at han heller angret på at han ikke fikk drept flere. Han mente i forhold til dette at alle midler måtte

benyttes for å oppnå målene. Han hevdet også at flere delte disse forestillingene, og at det i tiden fremover vil bli stadig mer høyreekstrem terror ettersom samfunnsutviklingen går i feil retning.

I likhet med Breivik ble han gjennom en 71-siders sakkyndigerklæring blitt erkjent som tilregnelig av tre sakkyndige. De sakkyndige konkluderte med at Manshaus ikke var psykotisk verken på gjerningstidspunktet eller i ettertid, og at han heller ikke lider av noen personlighetsforstyrrelser. Konklusjonen ble dermed at han er blitt radikalisert og innehar ekstremistiske holdninger, men at han er strafferettslig tilregnelig og kan straffes.

Rettsaken vil avholdes ved Asker og Bærum tingrett fra 7. mai 2020, og tiltale er tatt ut for overtredelse av straffeloven § 275 for drapet, og overtredelse av straffeloven § 131 første ledd jf. annet ledd bokstav b), jf. § 275, jf. § 16 for terrorhandlingen. Det fremstår derfor som svært sannsynlig at tilregnelighetsvilkåret ikke vil komme til i veien i spørsmålet om Manshaus kan straffes. I likhet med 22. juli-saken og halloween-dommen vil det avgjørende spørsmålet for retten bli spørsmålet om tilregnelighet med utgangspunkt i bokstav b) om psykose, men i motsetning til de foregående dommene er de sakkyndige her sikker i sin sak. Hva er det så som skiller en psykotisk gærning som halloween-drapsmannen fra «alminnelige» gærninger som Breivik og Manshaus?

Rettslig er tilregnelighetsbegrepet, og særlig psykosebegrepet, vanskelig å definere, og begrepet byr i dag på mange kompliserte avgrensningsspørsmål som det er de sakkyndiges oppgave å avklare. I de mest kompliserte sakene dreier det seg ofte om overganger og overgangsstadier, som står i kontrast til de klare tilfellene hvor ingen tvil foreligger. Loven avgrenser i dag psykosebegrepet mot en rekke tilstander, herunder diabetesrelaterte tilstander, demens, delirium, dissosiative lidelser og gjennomgripende utviklingsforstyrrelser, samt hjerneskade og aspergers syndrom,¹⁶¹ men også ikke-psykotiske avvik og personlighetsforstyrrelser, til tross for at det er klart at også disse tilstandene har noe ufrivillig og deterministisk med seg. Et stadig voksende fagfelt som supplerer psykiatrien, nemlig nevrologien, beviser dette. Nevrologiske studier viser at det er en større sammenheng mellom strukturen og prosessene i hjernen og en rekke tilstander enn man tidligere har antatt. Det er blant annet bevist en sammenheng mellom hjernens struktur og emosjonell ustabil

¹⁶¹ NOU 2014:10 «Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 8.6.2 «Eksempler på dyptgripende mentale avvikstilstander som kan falle utenfor utilregnelighetsregelen», s. 112-114

personlighetsforstyrrelse, bedre kjent som borderline personlighetsforstyrrelse, hvor man med hjelp av MR-bilder finner at personer med denne personlighetsforstyrrelsen har redusert hjernebarktykkelse i områder knyttet til identitetsopplevelse og sosial funksjon, som får utslag for evnen til å forstå egne og andres tanker, følelser og motiver.¹⁶² Det stilles også spørsmål om blant annet psykopati, som ofte forekommer sammen med dyssosial personlighetsforstyrrelse, er en nevrologisk lidelse som følger av strukturelle endringer i hjernen.

Mange lovbreakere diagnostiseres med dyssosial personlighetsforstyrrelse med eller uten psykopati, og spørsmålet er dermed relevant i en juridisk sammenheng. Undersøkelser knyttet til spørsmålet er få, men nyere studier kan antyde at dette er tilfellet. En studie publisert i *Archives of General Psychiatry* viser blant annet at lovbreakere som led av dyssosial personlighetsforstyrrelse med psykopati hadde abnormale mengder med grå substans i de områdene av hjernen som bidrar til å forstå andre menneskers følelser, tanker og intensjoner.¹⁶³ Tilstanden kan dermed være forbundet med mengden grå substans i den prefrontale cortex i hjernen.¹⁶⁴ Dersom dette er tilfellet, vil det kunne bety at tilstanden er mer deterministisk enn man har antatt, og at psykopatiske lovbreakere er noe mindre ansvarlig enn man tidligere har trodd. Det vil også kunne få betydning for spørsmålet om en psykopat er født eller skapt. For lovbreakere vil imidlertid spørsmålet bli om dette bør få betydning juridisk, og om det bør tillegges betydning ved en eventuell tilregnelighetsvurdering.

I det norske rettssystemet vurderes psykopate lovbreakere i dag som tilregnelige. Begrunnelsen for dette er at det ikke kan vises til underutviklede eller svekkende kognitive funksjoner, men heller til at tilstanden kun påvirker vedkommendes adferd, tanker og følelser, særlig tilknyttet empati, impulsivitet og skyldfølelse. Tilstanden anses derfor ikke for å minske eller svekke vedkommendes ansvarskapasitet i nødvendig grad, særlig da psykopatiske lovbreakere ofte er kalkulerte og har full innsikt og kontroll over egne handlinger på handlingstidspunktet. I NOU 2014:10 fremholder utvalget at det må kreves mye før manglende emosjonelle evner

¹⁶² Erlend Bøen «Relasjonsvansker hos pasienter med borderline personlighetsforstyrrelse kan være knyttet til endringer i hjernens struktur» i *Tidsskr Nor Legeforen* 2016; 136: 158 doi: 10.4045/tidsskr.15.1220

¹⁶³ Merethe Kvam «Er psykopati en nevrotisk lidelse?» på NHI sin nettside <https://nhi.no/forskning-og-intervju/er-psykopati-en-nevrologisk-lidelse/> jf. Gregory S, Fytche D, Simmons A, et al. The antisocial brain: psychopathy matters, a structural MRI investigation of antisocial male violent offenders. *Arch Gen Psychiatry* 2012; Forhåndspublisert på nett, mai 2012: archpsyc.ama-assn.org (lastet inn 10.april 2020)

¹⁶⁴ Fiona Macdonald "Linking Psychopathy to Disturbances in The Prefrontal Cortex" på sciencealert sin nettside <https://www.sciencealert.com/psychopathy-has-been-linked-to-disturbances-in-the-prefrontal-cortex> (lastet inn 10. april 2020)

kan føre til straffrihet.¹⁶⁵ Det må dermed kreves mer for å gå straffri ut fra et kognitivt synspunkt og ut fra rettferdighetsbetraktninger knyttet til skyldene og klandreverdigheit. Heller ikke argumentet om at lovbyteren hadde ukontrollerbare lyster kan strekke til, da mennesker som befinner seg i en normal kognitiv tilstand kan forholde seg til sine egne ønsker og lyster.

Når det gjelder denne gruppen lovbytere og egen holdning til straff, er det synbart at dette er en gruppe som ofte ønsker å bli vurdert som tilregnelig. For enkelte lovbytere kan dette begrunnes ut fra at statusen som utilregnelig bidrar til å svekke et politisk budskap. Politisk motiverte lovbytere som Breivik og Manshaus kan derfor kan se seg tjent med å bli betraktet som tilregnelig. Om Breivik kan diagnostiseres som psykopat, eller om han kun er en dyssosial narsissist, er det uenighet om, men det er klart at han gjennom sin forsvarer kjempet for å bli ansett som tilregnelig. For Breivik handlet dommen om selvspekt og om det budskapet handlingene og manifestet formidlet. Det var dermed avgjørende for budskapets rekkevidde at han ble dømt som tilregnelig, og som et medmenneske, heller enn som utilregnelig, og som en naturkatastrofe. Utgangspunktet er imidlertid at retten avgjør i siste instans, og i dommen ble Breiviks egne ønsker satt til side etter prinsippet om likhet for loven, jf. TOSLO-2011-188627 s. 73-74.

Psykopati er dermed mer nærliggende å anses som en personlighetsforstyrrelse, som etter norsk strafferett faller utenfor utilregnelighetsgrunnene inntatt i straffeloven § 20 bokstav a-d, som er uttømmende. Bestemmelsen nedlegger kun straffrihetsunntak for de mest ekstreme tilfellene, hvor lovbyterens kognitive funksjoner eller utvikling anses for å være så svekket at vedkommende mangler ansvarskapasitet og skyldene. Dette vil være tilfellet etter dagens alternativer for aktiv psykose, bevisstløshet og høy psykisk utviklingshemning. Etter dagens lovgivning faller dermed psykopati, i likhet med personlighetsforstyrrelser, utenfor tilregnelighetsregelen i § 20, og det er på dette grunnlaget at det kan dras et skille mellom drapsmannen som var psykotisk etter bokstav b, og Breivik og Manshaus som «kun» led av narsissistiske og dyssosiale personlighetsforstyrrelser, mulig psykopati eller ekstremistiske forestillinger.

¹⁶⁵ NOU 2014:10 «Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern», punkt 8.6.5.2.5 «Nærmere om tilstander som kan tilsi frihet for ansvar», s. 130-131

6.2 Kan unger, tomsinger og gærninger straffes?

Hva kan dermed sies om tilregnelighetslæren knyttet til unger, tomsinger og gærninger, og spørsmålet om disse kan straffes? Gjennomgangen har vist at tilregnelighetslærens innhold og begrunnelser har vært vanskelig å definere historisk, og at dette problemet også vedvarer ved dagens regel. Innholdet i tilregnelighetslæren slik den fremgår av § 20 bokstav a-d har forblitt udefinert og uklar, og for å forstå hvordan skillet mellom tilregnelig og utilregnelig trekkes må man grave dypt i rettskildene. NOU 2014:10 har for dagens tilregnelighetslære tatt stilling til en rekke spørsmål og problemstillinger, men rettssituasjonen er langt fra klar eller åpenbar. Det kan derfor stilles spørsmål om NOU 2014:10 var et godt svar på de spørsmålene de to sakene etterlot seg. Gjennomgangen av tilregnelighetslærens historiske utvikling viser at tilregnelighetsspørsmålet følger tidens puls, og på grunn av spørsmålenes art er det dermed vanskelig å ta stilling til utredningens holdbarhet. Det må likevel påpekes at det praktiske rettslivet vil være tjent med de utredningene som kom og de avklaringene som ble gitt.

Noen rettsregler kan imidlertid trekkes frem, og det kan derfor treffes noen konklusjoner.

Når det gjelder skillet mellom tilregnelig og utilregnelig, og hvordan tilregnelighetslæren har dratt dette skillet, må det tas utgangspunkt i den enkelte lovbruters kognitive funksjoner og utvikling, og den mangelen på ansvarskapasitet som følger av svikten. Barn er derfor unntatt etter bokstav a) nettopp på grunn av manglende utvikling og ansvarskapasitet, mens lovbrutere som er psykisk utviklingshemmet «i høy grad» med en IQ på under 55 etter bokstav c) likestilles med barn på samme grunnlag. Både psykose etter bokstav b) og bevissthetsforstyrrelse etter bokstav d) begrunnes ut fra at lovbruterens kognitive funksjoner er forstyrret i en så betydelig grad at vedkommende mangler nødvendig ansvarskapasitet og skyldene, og at straffen ikke får noen allmennpreventiv, individualpreventiv eller gjeldgjeldende virkning ovenfor vedkommende. Behandling kan her erstatte straff. Straffeloven § 20 må anses som uttømmende, og etter gjeldende rett er det dermed ikke grunnlag for straffrihet for personer som begår en straffbar handling i en psykisk avvikstilstand som ikke kan betegnes som psykose, bevissthetsforstyrrelse eller høygradig psykisk utviklingshemning. For lovbrutere som faller utenfor er det kun straffeloven § 56 som åpner for en eventuell nedsettelse av straff.

Når det gjelder selve tilregnelighetsvurderingen tas det utgangspunkt i det medisinske prinsipp, som den norske tilregnelighetsregelen er bygget på. Det stilles dermed vilkår om at biologiske kriterier oppfylles, og at det kan bekreftes eller stilles en diagnose som plasserer

tilstanden under et av alternativene i bokstav a-d. Imidlertid stilles det ingen krav om kausalitet eller sammenheng mellom tilstand og handling.

Slik regelen er i dag er derfor hovedregelen at unger under 15 år aldri kan straffes, mens tomsinger og gærninger kun kan straffes når tilstandene ikke vurderes til å falle inn under utilregnelighetsgrunnene psykose, bevissthetsforstyrrelse eller høy psykisk utviklingshemning i straffeloven § 20 bokstav b-d.

7 Referanseliste

7.1 Lover

- 1274 - Magnus Lagabøtes landslov av 1274
- 1604 - Christian IVs Norske Lov av 1604
- 1687 - Christian Vs Norske Lov av 1687
- 1842 - Lov angaaende Forbrydelser (kriminalloven) av 1842
- 1848 - Lov om sindsyges behandling og forpleining (sindsygeloven) av 1848
- 1887 - Lov om rettergangsmaade i straffesager (straffeprosessloven) av 1887
- 1894 - Lov om betingede straffedommer av 1894
- 1900 - Lov om fengselsvesenet av 1900
- 1900 - Lov om forsømte barns behandling av 1900
- 1900 - Lov om løsgjengeri, betleri og drukkenskap av 1900
- 1902 - Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 1902
- 1935 - Lov om adgang til å bli indlagt i asyl etter eget ønske av 1935
- 1981 - Lov om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven) av 1981
- 1999 - Lov om gjennomføring og etablering av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 1999
- 2005 - Lov om straff av (straffeloven) av 2005

7.2 Forarbeider

- Ot.prp.nr.8 (1927) – Om forandringer i straffeloven
- 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 2012:14 – Rapport fra 22. juli-kommisjonen
- NOU 2014:10 – Om skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

7.3 Rettspraksis

- Rt-1978-1046
- Rt-1979-143
- Rt-2003-32
- Rt-2008-549

- TOSLO-2011-188627 - RG-2012-1153
- TOSLO-2013-61523-1

7.4 Bøker

- Dag Michalsen (2011) *Rett – en internasjonal historie*. Oslo: Pax Forlag A/S
- Johs. Andenæs og Arne Fillet (2006) *Statsforfatningen i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget
- Ståle Eskeland og Alf Petter Høgberg (2007/2008) *Strafferett*. Oslo: Cappelen Damm
- Svein Atle Skålevåg, (2016) *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*. Oslo: Pax Forlag A/S

7.5 Tidsskrifter, artikler og vedlegg

- Aslak Syse (2006) «Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer» i Tidsskrift for strafferett03 / 2006 (Volum 6) s.163
- Aslak Syse (2012) «Straff, behandling og rettferdig gjengjeldelse» i Tidsskr Nor Legeforen 2012; 132: 841-2 doi: 10.4045/tidsskr.12.0344 punktet «Begrunnelser for straff og straffritak og om straffbarhetsvilkår»
- Einar Kringlen (2016) «Hvem er utilregnelig?» - Anmeldelse av «Utilregnelighet - En historie om rett og medisin» av Svein Atle Skålevåg i Tidsskr Nor Legeforen 2016; 136: 1128, doi: 10.4045/tidsskr.16.0279
- Erlend Bøen (2016) «relasjonsvansker hos pasienter med borderline personlighetsforstyrrelse kan være knyttet til endringer i hjernens struktur» i Tidsskr Nor Legeforen 2016; 136: 158 doi: 10.4045/tidsskr.15.1220
- Gert Johan Kjelby (2014) «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett» i Tidsskrift for strafferett 03/2014 s. 274

- Gunnar Nerdrum (2012) - anmeldelse av «Per Egil Hegge: De suverene – et oppgjør med eksperttyranniet» i Tidsskrift for lov og rett 2012/10 årgang 51
- Henry John Mæland (2002) «Fra kriminalloven til straffeloven» i Tidsskrift for strafferett 04 / 2002 (Volum 2), punkt 4.3 «Ubestemte straffedommer»
- Johs. Andenæs (1971) «Grunnlaget for tilregnelighetsreglene», Vedlegg 1 i NOU 1974:17
- Kirsti Nymo (2015) «Hvorfor Straffer vi- egentlig?» i Tidsskrift for strafferett03 / 2015 (Volum 15) jf. Morris, H. (2006) Persons and Punishment. I Kleinig, J. (ed.), Correctional Ethics. Aldershot: Ashgate Publishing Limited
- Kirsti Nymo «Hvorfor straffer vi – egentlig?» i Tidsskrift for Strafferett 2005/03 side 288-315
- Linda Gröning (2014) «Kriminell lavalder – noen utgangspunkter» i Tidsskrift for strafferett 04/2014 (volum 14) jf. Andenæs, «Grunnlaget for utilregnelighetsreglene», Vedlegg NOU 1974:17, s. 161-170
- Marit Halvorsen (2008) «STREIFTOG I NATURRETEN» i Jussens Venner 05/2008 (volum 43), s. 275–311
- Svein Atle Skålevåg (2002) «Sykdom og tilregnelighet – fra sakkyndighetens historie» i Tidsskr Nor Lægeforen nr. 1, 2002; 122: s. 65–85

7.6 Linkbaserte artikler

- Aina Holmén, psykolog, PhD, «Hva er psykose?» på Norsk Psykologforening sin nettside <https://www.psykologforeningen.no/publikum/informasjonsvideoer/videoer-om-psykiske-lidelser/hva-er-psykose> (lastet inn 26.februar 2020)
- Fiona Macdonald_“Linking Psychopathy to Disturbances in The Prefrontal Cortex” på sciencealert sin nettside <https://www.sciencealert.com/psychopathy-has-been-linked-to-disturbances-in-the-prefrontal-cortex> (lastet inn 10.april 2020)
- Ingunn Skre_– kronikk «Opphev det medisinske prinsipp» i Morgenbladet https://morgenbladet.no/samfunn/2012/opphev_det_medisinske_prinsipp (utgitt 12.01.2012, lastet inn 1.april 2020) og i eget dokument [https://uit.no/Content/286453/Opphev%20det%20medisinske%20prinsipp%20\(2\).pdf](https://uit.no/Content/286453/Opphev%20det%20medisinske%20prinsipp%20(2).pdf)

- Jørn Øyrehagen Sunde, «Gulatingslova» på store norske leksikon sin nettside <https://snl.no/Gulatingslova> (lastet inn 2. mars 2020)
- Merethe Kvam «Er psykopati en nevrotisk lidelse?» på NHI sin nettside <https://nhi.no/forskning-og-intervju/er-psykopati-en-nevrologisk-lidelse/> (lastet inn 10.april 2020) jf. Gregory S, Fytche D, Simmons A, et al. The antisocial brain: psychopathy matters, a structural MRI investigation of antisocial male violent offenders. Arch Gen Psychiatry 2012; Forhåndspublisert på nett, mai 2012: <https://jamanetwork.com/journals/jamapsychiatry/fullarticle/1149316>
- Naob – den norske akademis ordbok, <https://www.naob.no/ordbok/kriminalantropologi> (lastet inn 5.februar 2020)
- NorgesHistorie «Christian den fjerdes norske lov» <https://www.norghistorie.no/hvordan-blir-historie-til/kirkestat/K1108-christian-den-fjerdes-norske-lov-.html> (lastet inn 3. mars 2020)
- Sindre Murnes – Intervju med Anne Robbestad og Kristian Andenæs m/flere «Juseksperter: Dommen vil få følger for rettspsykiatrien» i VG <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/1EW1e/juseksperter-dommen-vil-faa-foelger-for-rettspsykiatrien> (utgitt 24.08.12, lastet inn 1.april 2020)
- Torunn Stene Nøvik og Rune A. Lea, «Diagnosesystemene ICD og DSM» på den norske legeforening sin nettside <https://www.legeforeningen.no/foreningsledd/fagmed/norsk-barne--og-ungdomspsykiatrisk-forening/veiledere/veileder-i-bup/del-1-diagnostikk-og-utredning/diagnostikk-i-barne-og-ungdomspsykiatri/Diagnosesystemene-ICD-og-DSM/> (publisert 21. mars 2019, lastet inn 26. februar 2020)
- Unn Pedersen og Jon Vidar Sigurdsson «Landet blir kristnet» på NorgesHistorie sin nettside, <https://www.norghistorie.no/vikingtid/religion-og-verdensbilder/0813-landet-blir-kristnet.html> (lastet inn 2. mars 2020)

- Vidje Hansen – intervju «Tromsøprofessor mener psykotiske må kunne straffes» på UiT sin nettside https://uit.no/nyheter/artikkel?p_document_id=283484 (utgitt 24.01.12, lastet inn 1. april 2020)
- WEBMD “Psychosis and psychotic episodes”
<https://www.webmd.com/schizophrenia/guide/what-is-psychosis#1> (lastet inn 26. februar 2020)

