

Justis- og beredskapsdepartementet  
Lovavdelingen  
Pb 8005 Dep  
0030 OSLO

Deres ref:  
Vår ref: 14/2922-2/PHLE/KAVO  
Dato: 26.03.2015

## Høringsuttalelse fra Nasjonalt folkehelseinstitutt angående Tilregnelighetsutvalgets utredning NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern

### Innledning

Vi takker for anledningen til å uttale oss på dette viktige området. Utredningen er svært grundig og velskrevet. Utvalget fremmer gode og viktige forslag bl.a. om å begrense psykiatrisk sakkyndiges vurderinger til å gjelde medisinske spørsmål, om å sikre økt uavhengighet mellom sakkyndige, og om kompetanseheving blant sakkyndige og dommere.

Følgende hovedspørsmål ble utredet av utvalget som ble oppnevnt i kjølvannet av 22.juli rettsaken:

- 1) Skal vi ha regler om strafferettslig utilregnelighet og hvordan bør de eventuelt utformes?
- 2) Hva bør beviskravet for tilregnelighet være?
- 3) Hvilken rolle skal psykiatrien ha i strafferettspleien?
- 4) Hvordan bør samfunnet verne seg mot utilregnelige personer som kan være til fare for medborgernes liv og helse?

Folkehelseinstituttet har hatt to grupper som har gjennomgått utredningen og som har skrevet sine høringsuttalelser. Den ene har vært ledet av psykiater dr. med Ted Reichborn-Kjennerud og psykiater dr. med Ragnar Nesvåg, den andre av seniorforsker dr. philos Erik Nord. Kommentarene overlapper i noen grad, men mens den ene gruppen har hatt mest fokus på punkt 1, 3 og 4, har den andre gruppen i hovedsak fokusert på punktene 1 og 2. Under følger de to uttalelsene.

### 1. Innspill fra avdelingsdirektør Ted Reichborn-Kjennerud og forsker Ragnar Nesvåg

#### Skyldevne

I henhold til gjeldende rett (straffeloven § 44) er en gjerningsperson fri for straffeansvar dersom vedkommende var «psykotisk», «bevisstløs», eller «psykisk utviklingshemmet» i gjerningsøyeblikket.

### *Mandatet*

I mandatet heter det at utvalget i sine vurderinger skal legge «særlig vekt på psykosevilkåret». Det er dette vilkåret som hyppigst gir grunnlag for straffefrihet og som oftest vekker debatt.

### *Grunnlaget for utilregnelighetsregler*

Utvalgets argumentasjon på dette punkt tar utgangspunkt i at straffeansvar forutsetter at gjerningspersonen har hatt et handlingsvalg og kan klandres for det valget han tok, og argumenterer for at det vil være dypt urimelig å straffe en person som har en så avvikende sinnstilstand i gjerningsøyeblikket, at så ikke kan sies å være tilfelle. Alle siviliserte samfunn unntar angivelig den som ikke kan klandres for straffeansvar.

Argumentene på dette punktet virker overbevisende og ukontroversielle.

### *Utvalgets valg av prinsipp*

Utvalget diskuterer de to aktuelle prinsippene *det medisinske prinsipp* og *det blandede prinsipp/psykologiske prinsipp*. Basert på forutsetningen om at det i psykiatrien ikke finnes noe empirisk basert faglig grunnlag for å kunne avgjøre om det eksisterer sammenheng mellom sinnstilstanden og lovbruddet, samt at en psykose må antas å ramme «sinnet som helhet», velger utvalget en utilregnelighetsregel som bygger på *det medisinske prinsipp*. I denne regelen «gjøres det klart at det kun er den lovbrøtteren som på handlingstiden var «psykotisk» med en markant styrkegrad av psykotiske symptomer som skal gå fri for ansvar.

Argumentasjonen som underbygger denne beslutningen virker overbevisende, og reflekterer psykiatriens vitenskapelige status bedre enn et såkalt blandet prinsipp som forutsetter at det er en årsaksmessig sammenheng mellom symptominnholdet i psykosen og handlingen. Vi vil imidlertid bemerke at begge prinsipper innebærer en forutsetning om kausalitet mellom psykose og kriminell handling, selv om det blandede prinsippet forutsetter en mye mer spesifikk årsakssammenheng. Valget av et «medisinsk prinsipp» vil også gjøre det enklere for de rettsoppnevnte sakkyndige å vurdere observanden ut fra sitt eget fagfelt. For en psykiater eller psykolog vil det være mer i tråd med deres kliniske erfaring å vurdere om det forelå en sykkelig tilstand (psykose) eller ei på gjerningstidspunktet, enn å sannsynliggjøre en årsakssammenheng mellom innholdet i de psykotiske symptomene og den faktiske handlingen.

Utvalget anser det som viktig å skille klart mellom psykiatri og jus. Som en naturlig konsekvens av det som er anført over om psykiatriens begrensede muligheter til å kunne uttale seg om sammenhengen mellom en eventuell psykotisk tilstand og et lovbrudd, foreslår utvalget at de sakkyndiges oppgave kun skal være å utrede lovbrøtteren sin sinnstilstand i henhold til det internasjonale klassifikasjonssystemet ICD-10. De sakkyndige skal i sin erklæring konkludere innenfor rammen av dette systemet, men ikke uttale seg om hvorvidt *lovens* vilkår for «psykotisk» er oppfylt. Dette er en viktig endring fra den nåværende praksis hvor de sakkyndige også uttaler seg og konkluderer innenfor lovens psykosebegrep.

Det er med andre ord retten som skal konkludere når det gjelder tilregnelighet, dvs. vurdere om tiltalte har så sterke symptomer at vedkommende må fritas for straffeansvar. Det medisinske psykosebegrepet blir i denne sammenheng en viktig hjelpemiddel. Men det følger også at det rettslige psykosebegrepet vil være snevrere enn det medisinske.

Ved å slå fast at det er rettens oppgave på selvstendig grunnlag å ta stilling til om gjerningsmannens tilstand var av en slik karakter og fremtrådte med en slik symptomstyrke at han ikke bør påføres straffeansvar forsøker utvalget å skape et skille mellom den medisinske og den rettslige bedømmelse og således mellom det medisinske og rettslige psykosebegrepet. Dette er etter vår mening prisverdig og gir en klarere ansvarsfordeling enn det som er tilfelle i dagens praksis. Vi vil i denne sammenheng påpeke utfordringene som et slikt system innebærer både for retten og for de sakkyndige. Retten må, på grunnlag av en kategoriell diagnose i tillegg til dimensjonale data om symptombelastning fra de sakkyndige avgjøre hvorvidt graden av symptomer overgår et terskelnivå

som innebærer «psykose» eller utilregnelighet i lovens forstand. De sakkyndige på sin side må fortsatt uttale seg om kategorielle diagnoser selv om mange fremholder at forskningsresultater tyder på at psykiatriske lidelser er dimensjonale.

#### *Likestilte tilstander*

Utvalget foreslår at også tilstander som er å likestille med psykose skal omfattes av regelen. Det er retten som må avgjøre om den aktuelle tilstanden med dens symptomtyngde er av en slik karakter at den må kunne likestilles med det å være psykotisk.

Det virker rimelig at det åpnes for en slik utvidelse for å unngå urimelige domfellelser i de få tilfellene dette vil gjelde. Det er også i overenstemmelse med det som gjelder for psykosene at de sakkyndiges oppgave blir å beskrive tilstanden i medisinske termer, mens retten tar den endelige beslutning.

#### *Beviskravet ved tilregnelighetsbedømmelsen*

Beviskravet bør, etter utvalgets mening, være det samme for spørsmålet om tilregnelighet som for de øvrige straffbarhetsvilkårene for å unngå at utilregnelige personer blir straffet. Utvalget fremhever at dersom terskelen for å bevise skyld på dette området senkes, vil det føre til at flere uskyldige personer vil bli domfelt, hvilket strider mot sentrale elementer i det rettstatelige ideal som vårt samfunn bygger på. Utvalget understreker at «konsekvensene av en uriktig fellende straffedom vil i alminnelighet være mye større enn en uriktig frifinnelse, også når det gjelder spørsmålet om tilregnelighet» (s.190).

Dette er et meget vanskelig spørsmål som først og fremst er av juridisk art, og drøftes av utvalget med henvisning til ulike rettskilder samt Oslo tingretts dom i 22. juli-saken. De sakkyndiges rolle vil under alle omstendigheter være avgrenset til å uttale seg om hvorvidt saksøkte er «psykotisk» i medisinsk forstand samt om grad av symptombelastning. Dette stiller store krav til de sakkyndiges evne til å formidle usikkerheten disse konklusjonene er beheftet med. Det vil være opp til retten å ta endelig stilling til spørsmålet om tilregnelighet basert på alle opplysninger som er kommet frem under rettsforhandlingene.

#### *Selvforskyldt utilregnelighet*

Utvalget foreslår en regel om straffeansvar for lovbrudd forøvet i en tilstand av selvforskyldt utilregnelighet. Dette gjelder både når tilstanden er fremkalt forsettlig eller uaktsomt, for eksempel å trappe ned på eller avslutte medikamentell behandling uten å ha blitt tilrådet dette av lege.

Den nye regelen åpner for utstrakt bruk av skjønn, hvor antagelser om hva personen burde vite blir sentrale. Vi vil påpeke at mange pasienter med etablert psykoselidelse ikke har full innsikt i at de er syke, selv ikke under pågående behandling, og at det da må stilles spørsmål ved om denne type pasienter vil kunne se rekkevidden av det å unndra seg behandling. Med disse bemerkninger støtter vi likevel utvalgets forslag.

#### **Sakkyndighet**

Psykiatriens rolle i retten har jevnlig vært utsatt for kritikk, ikke minst etter 22. juli-saken. Denne spenner fra kritikk av psykiatriens vitenskapelige fundament, og dermed at de sakkyndige har større innflytelse på avgjørelser i straffesaker enn det er dekning for, til at de sakkyndige ikke er tilstrekkelig uavhengige og ikke underlagt god nok ekstern kontroll.

#### *Avgrensning av rollen*

Utvalget ønsker å avgrense de sakkyndiges rolle til å utrede siktedes sinnstilstand på medisinsk-faglig grunnlag, dvs. i henhold til det internasjonale diagnostiske systemet ICD-10. Dette skal gi retten grunnlag for bedømmelse av utilregnelighet. Med andre ord er det retten som skal bedømme om gjerningsmannen var psykotisk i lovens forstand. Dette krever en «markert symptomtyngde» som domstolen skal ta stilling til på grunnlag av de sakkyndiges utredning. Utvalget håper med dette at kompetanses skillet mellom medisin og jus skal bli klart og tydelig.

Med dette grepet har de sakkyndiges rolle blitt avgrenset til å omfatte et område (det «medisinsk-faglige») der de burde ha kompetanse. Dette er etter vår mening meget bra. Imidlertid medfører dette at retten forutsettes å ha kompetanse til å bedømme om gjerningsmannen var psykotisk i lovens forstand. Det er viktig at dette sikres gjennom adekvat tilleggsutdanning.

#### *Krav til kompetanse*

Minimumskravet for å bli oppnevnt som sakkyndig er i dag at man er utdannet lege eller psykolog. Utvalget foreslår at man bør stille som krav at minst en av de sakkyndige har spesialistutdanning i psykiatri eller klinisk psykologi. Videre foreslås etterutdanning i form av kursvirksomhet tilpasset den endrede rolle som de sakkyndige vil få etter utvalgets forslag (se avsnitt over). Videre foreslås det at minst en av de sakkyndige skal ha klinisk erfaring fra sitt fagområde. Et hovedargument for ikke å skjerpe kravet til grunnutdanning er hensynet til sakkyndigtilgang, dvs. at antallet leger og psykologer blir begrenset slik at kun en liten gruppe leger og psykologer vil kunne få monopol på denne typen virksomhet.

Vi mener at erfaring fra de senere års rettspsykiatriske virksomhet tilsier at kravene til kompetanse bør skjerpes. Det er etter vår mening ikke tilstrekkelig å være utdannet lege eller psykolog for å være sakkyndig. Alle som oppnevnes bør ha spesialistutdanning i psykiatri eller klinisk psykologi, noe som også innebærer bred klinisk erfaring. Problemet med tilfang av kandidater og faren for et lite lukket sakkyndigmiljø må løses, og kan ikke være et argument mot skjerping av kravet til kompetanse. Vi er vi enige med utvalget i at det bør være et krav at medlemmene har gjennomgått obligatoriske etterutdanningskurs hvor de formelle krav til innhold er gjort eksplisitt.

#### *Sakkyndiges uavhengighet*

Utvalget mener at lovens krav til habilitet bør skjerpes, og foreslår at tilsvarende krav som stilles til en dommer i så måte også bør kunne stilles til de sakkyndige. Videre foreslår de at uavhengighetsbestemmelsen bør gjøres vesentlig strengere.

Vi støtter begge disse forslagene.

#### *Antallet sakkyndige*

Hovedregelen bør, i henhold til utvalget, være at det fortsatt oppnevnes to sakkyndige i saker hvor det er spørsmål om strafferettslig utilregnelighet.

Vi støtter dette forslaget.

#### *Tvungen psykiatrisk undersøkelse*

Utvalget foreslår at ordningen med adgang til å få siktede innlagt i institusjon for å gjennomgå en utredning videreføres. Det påpekes at dette kan være et meget alvorlig tvangsinngrep og utvalget foreslår at det innføres en tidsbegrensning for innleggelsen på maksimum 4 uker.

Vi støtter denne videreføringen samt den foreslåtte tidsbegrensningen.

#### *Etterprøving av sakkyndiges erklæringer. Generelt*

Utvalget understreker viktigheten av at de sakkyndige gir tydelig og klart uttrykk for den usikkerheten de selv måtte ha.

Dette er etter vår mening et viktig moment som bør vektlegges, ikke minst i forbindelse med beviskravet (se over).

Videre pekes det på at det i rettsstudiene ikke gis noen generell opplæring i bevisbedømmelse eller psykiatri. Utvalget ser ingen enkle løsninger på dette problemet og mener at den mest hensiktsmessige løsningen er at domstoler, politi og påtalemyndighet selv sørger for kompetansehevende tiltak.

Rettsens kompetanse til å vurdere de sakkyndiges erklæringer blir meget sentral i og med det skarpe skillet utvalget ønsker mellom «medisinsk-faglig» bistand og rettsanvendelse. Det er derfor helt essensielt at dette problemet blir løst på en tilfredsstillende måte. Vi ser imidlertid heller ikke noen

enkle løsninger utover det utvalget diskuterer, men mener at den rettsmedisinske kommisjon nå får en mer sentral rolle og bør styrkes i forhold til psykiatri (se under).

#### *Særlig om Den rettsmedisinske kommisjon*

Den rettsmedisinske kommisjon er inndelt i grupper. Den psykiatriske gruppen består av seks psykiatere og tre psykologer. Det er avgjørende at medlemmene har en høy vitenskapelig og sakkyndig kompetanse. For å sikre dette foreslår utvalget at det i forbindelse med oppnevningen av nye medlemmer i den psykiatriske gruppen nedsettes en faglig innstillingskomité der minst et av medlemmene har professorkompetanse.

Vi støtter dette forslaget, men mener i tillegg at minst ett av medlemmene i den psykiatriske gruppen må være professorkompetent. Dette vil sikre et nivå av akademisk kompetanse som vi mener er helt essensielt. Vi støtter utvalgets øvrige forslag til presisering av kommisjonens oppgaver og prosedyrer i forbindelse med kontrollen av de sakkyndiges erklæringer.

#### **Samfunnsvern**

Straffeloven hjemler bruk av særreaksjoner (dom på tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg) for farlige, utilregnelige lovbrøtere for å unngå at disse forgår seg på ny. Utvalget har vurdert både grunnlaget for og gjennomføringen av særreaksjonene.

#### *Grunnlaget for særreaksjoner*

Utvalget mener at særreaksjoner overfor utilregnelige lovbrøtere skal beholdes, men at terskelen skal senkes noe ved å innføre et relativt krav til faregraden. Man vil kreve større grad av fare når det truede rettsgodet ikke er av de aller viktigste, og mindre grad av fare når det truede godet er særlig viktig, som ved fare for drap. Kravet til handling er minimum en hendelse som medfører krenkelse eller fare for andres liv, helse eller frihet.

Det er viktig å merke seg at utvalget inkluderer handlinger som ikke i seg selv har medført personkrenkelser, men som kan medføre dette gitt andre omstendigheter. Her ligger det en utvidelse fra gjeldende rett, hvor særreaksjon kun kan idømmes der handlingene har medført personkrenkelser. En slik utvidelse virker rimelig ut fra tanken om å forebygge personkrenkelser.

#### *Gjennomføringen av særreaksjoner*

Utvalget fastholder at særreaksjonsdømte ikke må utsettes for andre frihetsinnskrenkninger og inngrep enn de som er nødvendige av hensyn til behandling og sikkerhet for domfelte selv, for medpasienter og for samfunnet utenfor institusjonen, og dessuten at det innenfor disse rammer skal legges til rette for domfeltes livsutfoldelse.

Utvalget åpner for i særlige tilfeller å kunne overføre særreaksjonsdømte fra psykisk helsevern til kriminalomsorgen. Denne muligheten finnes allerede i dag (jfr. §5.6 i psykisk helsevernloven), men ifølge utvalget er den kun brukt i ett tilfelle. Vilårene for overføring er at den særreaksjonsdømte ikke lenger vurderes å være utilregnelig, men at vedkommende pga sin personlighet eller vedvarende sykdomstilstand fortsatt anses som farlig. Det kreves videre at kriminalomsorgen har etablert særskilt behandlingsopplegg uten straffende preg. Under punktet om overføring var det dissens i utvalget, der mindretallet tok til orde for å avskaffe muligheten for overføring fra psykisk helsevern til kriminalomsorgen.

Vi er enige i at det er etisk problematisk å fengsle mennesker som på gjerningstidspunktet ikke kunne stå til ansvar for sine handlinger, og som er ferdig med sin medisinske behandling, med hovedbegrunnelse å forebygge farefulle situasjoner i fremtiden. Det siste året har det vært økt fokus på antall psykisk syke blant personer som har begått drap i Norge. På denne bakgrunn finner vi det rimelig at samfunnet skal kunne verne seg mot særlig farlige forbrytere. Vi vil likevel understøtte at det er vanskelig å forutsi med rimelig grad av sikkerhet om en person vil kunne bli farlig eller i stand til å begå nye alvorlige personkrenkelser i fremtiden. Vi legger derfor til grunn at muligheten for

overføring til Kriminalomsorgen av særreaksjonsdømte kun skal gjelde personer med tidligere voldshistorikk og der man har erfart at behandling ikke har medført redusert fare for ny vold. Til forskjell fra administrativ tvang, der vedtaksansvarlige spesialister i psykiatri og psykologi avgjør endringer i behandlingsrammene, vil endringer i behandling for pasienter som er dømt til tvungent psykisk helsevern være underlagt påtalemyndigheten og ved uenighet, retten. Utvalget foreslår ikke noe bestemt varighet eller minstetid for anbringelse i lukket avdeling. Her ønsket et mindretall av utvalget en minstetid på inntil tre år for å sikre ro rundt behandlingen og trygge befolkningen om at personen uansett ikke ville komme ut av institusjon i løpet av denne tiden. Vi støtter utvalgets hovedkonklusjon der man lar det være opp til påtalemyndigheten å avgjøre når den særreaksjonsdømte kan få endringer i behandlingsrammene, f.eks. permisjoner eller overføring til poliklinisk oppfølging.

## 2. Innspill fra seniorforsker Erik Nord

Innledningsvis vil vi understreke det positive i at utvalget har rettet opp en misforståelse: I 22. juli-saken ble det tidvis skapt et inntrykk av at hvis psykose er dokumentert på handlingstidspunktet, går lovovertrедeren fri uansett styrken av psykosesymptomene. I realiteten skal det allerede i dag en viss symptomtyngde til før straffrihet inntre (s49). Utvalget viser at dette i dag ikke er like godt forstått av alle og foreslår derfor å ta poenget uttrykkelig inn i straffeloven § 44 i form av en presisering.

Under redegjøres det for enkelte problematiske sider ved utredningen knyttet til begrepene «skyldevne», «kausaltitet» og «beviskrav». Det er særlig viet plass til å diskutere utvalgets argumentasjon til fordel for å heve beviskravet for tilregnelighet.

### **Straffrihetens begrunnelser og begrepet «skyldevne»**

#### *Gradsspørsmål versus enten-eller-spørsmål*

Gjennomgående omtales «klanderverdiget», dvs det å «kunne noe for» og «skyldevne» som enten-eller-spørsmål (dikotome begreper), se f.eks. pkt 1.2.2.2 annet avsnitt, mens det som regel vil forekomme i ulike grader. Det kan invitere til andre måter å utforme lovregler på, både om terskler, bevis, beviskrav og straffeutmåling, om man tenker i grader i stedet for dikotomt, se aller siste avsnitt nedenfor. I det videre arbeid med Tilregnelighetsutvalgets forslag vil det være interessant om dette vurderes nærmere.

#### *Begrunnelsen for straffritak for barn*

I pkt 6.2.2 brukes personer under 15 år som eksempel på personer som ikke har skyldevne. Vi mener deres situasjon er en annen enn situasjonen til psykotiske eller bevisstløse. 12-åringer, f.eks. som begår hærværk eller stjeler, anses vanligvis å 'kunne noe for' det de gjør, og på ulike arenaer (hjem, skole, foreninger, offentlige steder) stilles de til ansvar. Selv om de slik sett har «skyldevne», finner man det ikke riktig – og heller ikke hensiktsmessig - å sette barn i fengsel.

### **Underkommunisering av likhet mellom det medisinske og det psykologiske/blandede prinsipp**

Utvalget sammenlikner den medisinske og den psykologiske tilnærmingen til bedømming av tilregnelighet. Spørsmålet om sannsynliggjort årsakssammenheng mellom handling og psykose er her et hovedtema. I den medisinske tilnærmingen er slik sannsynliggjøring ikke et formelt krav for straffrihet. Men utvalgets begrunnelser for at tunge psykosesymptomer bør gi straffrihet handler i høy grad om at slike symptomer svekker «barrierer» som overveielser, motforestillinger og selvkontroll mot lovovertrедelse. Psykose som årsak til kriminelle handlinger synes mao å ligge til grunn også for den medisinske tilnærmingen til spørsmålet om «skyldevne». Denne likheten i grunntanke mellom den medisinske og den psykologiske tilnærmingen - dvs at det uansett er

kausaltet som er det etiske argumentet for og forutsetningen for straffrihet - kunne ha vært uttrykt tydeligere fra utvalgets side.

En sammenlikning av de to tilnærmingene kan dermed sies i realiteten å handle om *hvordan en eventuell årsakssammenheng mest treffsikkert kan bestemmes*. Tilhengere av det blandede/psykologiske prinsipp mener at retten i hvert enkelt tilfelle skal vurdere om årsakssammenheng foreligger. En årsak er imidlertid ikke et fenomen man kan observere direkte. Vi oppfatter det slik at tilregnelighetsutvalget vil spare dommere for å måtte besvare svært vanskelige årsaksspørsmål (spørsmål av «nærmest metafysisk karakter», se s 90). Utvalget foreslår i stedet en tilnærming som kan leses som en indirekte tilnærming med samme formål. Jo tyngre psykosesyntomene var på handlingstidspunktet, desto mer sannsynlig er det at psykosen var årsak til lovovertrædelsen - ikke bare gjennom vrangforestillinger, men også gjennom svekkelse av refleksjon over og motforestillinger mot lovbrudd. Det gjelder da å bestemme en terskelverdi for psykosesyntomene som er så høy at årsakssammenheng med handlingen er tilstrekkelig sannsynlig til at straffritak bør inntre. Jo høyere terskelen for straffrihet legges, desto større er risikoen for urettferdig domfellelse, og jo lavere den legges, desto større er risikoen for frifinnelser i strid med den alminnelige rettsfølelse. Dommerens oppgave blir å vurdere om de symptomer som er dokumentert i retten - blant annet ved de sakkyndiges erklæringer - tilfredsstillende kravet for straffrihet som de folkevalgte har spesifisert i lov og forarbeider. Utvalget mener at denne vurderingen vil være enklere for dommere, og føre til mindre tilfeldig variasjon i rettspraksis, enn det å uttale seg om «årsakssammenheng» i hvert enkelt tilfelle. Vi støtter denne vurderingen. Vi oppfatter m.a.o. at også utvalget ønsker å begrense straffritak til de tilfellene hvor psykose må antas å ha vært årsak. Dette kunne ha blitt tydeligere kommunisert i utredningen.

### Beviskravet for tilregnelighet

For at en drapsmann skal kunne straffes, må det bevises at han var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Kravet til bevis for tilregnelighet er lavere enn kravet til bevis for at tiltalte faktisk begikk handlingen. Tilregnelighetsutvalget foreslår å heve beviskravet for tilregnelighet til samme nivå som det som gjelder for handlingsbegåelsen. Det vil bety at uenighet blant sakkyndige om tiltaltes tilregnelighet oftere enn før må føre til frifinnelse. Med 22. juli -saken som bakteppe er utvalgets forslag overraskende. Begrunnelsene er etter vår oppfatning ikke tilstrekkelig og grundig nok utredet og bør vurderes nærmere.

Man kan begynne med en intuitiv tilnærming. At en forvirret person blir straffet for det gale han gjorde, er ikke ønskelig. Men å straffe en som var forvirret oppleves ikke nødvendigvis av folk flest som *like ille* som å straffe en som overhodet ikke har begått handlingen. Hvis folk flest ikke opplever det som like ille, kan det være det et argument for et lavere beviskrav for tilregnelighet. Vi savner at utvalget selv tar stilling til dette umiddelbare, følelsesmessige poenget og også vurderer 'den alminnelige rettsfølelsen' omkring dette.

Et mer materielt hensyn er at når retten bedømmer bevis for handlingsbegåelsen, er saksutfallet enten fengselsopphold eller full frihet. Gitt den store forskjellen mellom utfallene, og gitt den fortvilelse enhver vil føle ved det å være uskyldig dømt, er beviskravet for handlingsbegåelse satt svært høyt. Forskjellen for tiltalte mellom tilregnelighets- og utilregnelighetskjenning vil av flere grunner kunne være mindre:

(1) Følelsen av urettferdighet ved domfellelse vil neppe være like intens. (2) Også ved utilregnelighetskjenning risikerer man frihetsberøvelse – i form av tvungent opphold i psykiatrisk institusjon. (3) Man risikerer å bli påtvunget behandling man ikke ønsker. (4) Konklusjon om utilregnelighet kan føre til tap av sivile rettigheter (f.eks. rett til å kjøre bil). (5)

Utilregnelighetskjenning inneberer ofte tap av aktelse (stigmatisering). (6) En utilregnelighetskjenning inneberer at den som mätte ønske å gjøre opp for seg ved å ta sin straff, avskjæres fra dette.

Utvalget diskuterer ikke det førstnevnte av de seks momentene ovenfor. Det mener at ingen av de øvrige kan tillegges vekt.

Om risiko for frihetsberøvelse anfører utvalget (side 187 annen spalte) at å vektlegge slik risiko vil være å «distansere seg fra begrunnelsen for å ha straffrihet ved utilregnelighet» (som er at tiltalte 'ikke kan klandres'). Vi vil anta at ønsket om ikke å straffe den som ikke kan klandres, rimeligvis er sterkere jo verre straffen er enn alternativet. Vi kan ikke se at det her er noen distansering fra temaet klanderverdighet.

I samme forbindelse anfører utvalget at for avgjørelsen av spørsmålet om tilregnelighet på gjerningstidspunktet bør det ha mindre betydning hva som risikeres av særreaksjon på domstidspunktet (s187). Vi følger ikke utvalget i denne betoningen av forskjellen i tid. De negative konsekvensene av en utilregnelighetskonklusjon er til stede helt uavhengig av avstanden i tid mellom gjerning og dom.

Om faren for å påtvinge uønsket behandling anfører utvalget side 189 annen spalte at hvis dette skulle tillegges vekt ved fastsetting av beviskrav for tilregnelighet, ville mange som ikke har behandlingsbehov risikere å bli straffet selv om de var utilregnelige. Men uriktig domfellelse er et mindre onde - og kan følgelig etter vår oppfatning tillates å ha noe større forekomst - jo mindre forskjell det er mellom straffescenariet og frikjennesscenariet. Hvis utilregnelighetskjenning inneberer risiko for at man i stedet for straff påtvinges uønsket behandling, reduseres forskjellen mellom scenariene, og det blir mindre ille at noen flere utilregnelige kjennes tilregnelig.

Om tap av verdighet hevder utvalget (side 187 annen spalte) at det ved utformingen av regelen om hva som skal til for å anse en person for utilregnelig, «tok hensyn til at det er et alvorlig inngrep å frata et menneske dets rett til å stå til ansvar for sine handlinger». Dette hensynet har derved fått det gjennomslaget det bør ha. Utvalget skifter her fra begrepet «verdighet» til «rett til å stå til ansvar». Påstanden medfører så vidt vi kan se ikke riktighet. Vi finner ikke noe sted i utredningen at utformingen av regelen om utilregnelighet er begrunnet i hensynet til verdighet eller rett til å stå til ansvar. Utvalget synes utelukkende å ha vurdert hvor grensen bør settes mellom når et menneske «er å klandre» og når det ikke er det.

Når det gjelder avskjæring av muligheten til å gjøre opp for seg, viser utvalget (side 188 annen spalte) igjen til temaet «forsett». Hvis retten finner at forsett ikke er bevist, avskjæres en tiltalt som handlet med forsett, fra å gjøre opp for forsett ved å bli straffet for det. Siden denne avskjæringen av eventuelle soningsønsker ikke har ført til et senket beviskrav for forsett, mener utvalget at avskjæringen heller ikke bør gjøre det for tilregnelighets vedkommende. Vi finner ikke at sammenlikningen er treffende. Det skal mye til for at en som tilstår forsett, ikke blir trodd. Den som ønsker å bli sett på som tilregnelig og ta sin straff, har etter vår oppfatning et større problem hvis sakkyndige har konkludert med utilregnelighet og beviskravet for tilregnelighet er satt høyt.

Utvalget er inne på at beviskravet for tilregnelighet i prinsippet kunne avhenge av forskjellen for tiltalte mellom straffescenariet og utilregnelighets scenariet i den enkelte sak (side 188 øverst). Det mener imidlertid at slik «relativisering» ville svekke nødvendig konsistens og forutsigbarhet i rettspraksis om tilregnelighet. Vi synes ikke at anførselen er overbevisende. Vi kan ikke se at det å generelt sette beviskravet for tilregnelighet lavere enn beviskravet for handlingsbegåelse går utover konsistens eller forutsigbarhet.



En annen begrunnelse for å stille et lavere beviskrav i spørsmål om tilregnelighet er at sinnstilstander som regel er vanskeligere å bevise enn det ytre handlinger er, og at beviskravet følgelig bør være lavere for å unngå at det skal være nesten umulig å få lovovertridere dømt. Utvalget anerkjenner dette hensynet teoretisk (s190), men mener det har liten praktisk betydning. Utvalget viser til rettspraksis vedrørende «forsett», som også er en sinnstilstand. Dommere lar seg overbevise om at handlinger er begått med forsett - selv når tiltalte benekter det. Da må i følge utvalget det samme være tilfellet med tilregnelighet. Vi følger ikke resonnetet At sinnstilstander i noen tilfeller lar seg bevise hinsides rimelig tvil forhindrer etter vårt syn ikke at de generelt er vanskeligere å bevise.

Et særskilt tema er tiltaltes egne ønsker. I 22. juli-saken ønsket Anders Behring Breivik selv å bli sett på som tilregnelig. Verken aktoratet eller retten la vekt på dette. Men spørsmålet var oppløyd juridisk mark, og ble ufullstendig diskutert i dommen. Det kan argumenteres for at når tiltalte selv ønsker å bli vurdert som tilregnelig, bør beviskravet ikke være mer enn sannsynlighetsovervekt. Utvalget har ikke drøftet temaet, og vi mener det nå bør vurderes grundig.

Utredningen kunne i noen passasjer ha vært mer balansert. For eksempel anfører utvalget at et strengt beviskrav er nødvendig for å ivareta borgernes tillit til rettsapparatet (s178). Det hører i denne forbindelse med å nevne at i 22. juli-saken førte aktoratets insistering på et strengt beviskrav for tilregnelighet til at mange ble urolige over rettstilstanden.

I sum mener vi at det kan stilles en rekke spørsmål ved Tilregnelighetsutvalgets argumentasjon for å heve beviskravet for tilregnelighet.

#### **Tilregnelighet som tema i skyldspørsmålet eller ved straffeutmåling**

Juridisk anses man å ha full skyldvevne med mindre man hadde en psykose med tunge symptomer. Da er man til gjengjeld helt uten skyldvevne. Men reelt er skyldvevne – det å «kunne noe for sin ugjerning» - åpenbart noe som forekommer i grader. Da oppstår det etter vår oppfatning et problem. Hvis de med tung psykose fraskrives *enhver* skyldvevne, fremstår det som underlig at de med noe lettere psykosesyntomer kan tillegges *full* skyldvevne. Hvis man med god samvittighet straffer mange med betydelige psykiske problemer som reelt innvirker på hva «de kunne for», kan man spørre seg hvorfor det er så ille om man, som følge av et senket beviskrav for tilregnelighet, skulle komme i skade for å straffe en og annen med tunge symptomer.

Problemet oppstår fordi det å «kunne noe for» er blitt et lite realistisk enten-eller-spørsmål både i lovverket og i utvalgets utredning. I en tenkelig alternativ lovgivning er mentale forstyrrelser formildende omstendigheter som i *varierende grad* påvirker straffeutmålingen, helt opp til det punkt hvor straff helt bortfaller. I Sverige er systemet i noen grad slik. Da blir det også mindre aktuelt å stille så strenge beviskrav for tilregnelighet. Etter vår oppfatning ville det ha vært interessant om også en slik alternativ lovgivning hadde blitt nærmere vurdert av utvalget.

Vennlig hilsen

  
Ellinor F. Major  
divisjonsdirektør

  
Kari Voll  
kontorsjef