



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

**Retten til å bli straffet**

Om utilregnelighet og straff

Viljar Robert Christian Hanssen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3901, våren 2022

# Innholdsfortegnelse

1	Retten til å bli straffet.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Bakgrunn og hovedproblemstilling.....	2
1.3	Aktualitet og relevans.....	3
1.4	Oppsett og avgrensing.....	4
1.4.1	Oppsett.....	4
1.4.2	Avgrensing.....	5
1.5	Metode.....	5
2	Straff, skyldevne og ansvarlighet.....	6
2.1	Straffebud.....	6
2.2	Straff.....	7
2.3	Straffens formål.....	8
2.3.1	Straffeteorier.....	8
2.3.2	Absolutte straffeteorier.....	9
2.3.3	Relative straffeteorier.....	10
2.3.4	Individualpreventive virkninger.....	10
2.3.5	Allmennpreventive virkninger.....	12
2.3.6	Opprettholdelse av den sosiale ro.....	15
2.4	Skyldevne og straff.....	16
2.4.1	Straffbarhetsvilkår.....	16
2.4.2	Ansvarslæren og skyldprinsippet.....	17
2.4.3	Den rettslige betydningen av utilregnelighet.....	18
2.5	Straffeteorier og utilregnelige lovbytere.....	19
2.5.1	Innledning.....	19

2.5.2	Prevensjonsvirkninger .....	20
2.5.3	Gjengjeldelse og opprettholdelse av den sosiale ro .....	23
2.5.4	Skyldprinsippet.....	24
2.6	Oppsummering .....	25
3	Skyld, ansvar og utilregnelighet i et historisk perspektiv .....	26
3.1	Introduksjon .....	26
3.2	Straffesaken mot Sverre Riisnæs.....	27
3.3	Historisk regulering av skyldevne og ansvarliggjøring for alvorlig psykisk syke... 28	
3.3.1	Presisering .....	28
3.3.2	Gulatingsloven, og Magnus Lagabøtes Landslov .....	29
3.3.3	Kirkerett .....	31
3.3.4	Dansk-Norske lovsamlinger på 1600-tallet.....	32
3.4	Fremveksten av et utilregnelighetsprinsipp.....	34
3.4.1	Innledning.....	34
3.4.2	Naturrettens fremvekst i Europa .....	34
3.4.3	Grunnlaget for en juridisk profesjon, fra rettsorden til rettssystem .....	36
3.4.4	Ludvig Holberg .....	37
3.4.5	Holberg og Nørregaards generelle utilregnelighetsprinsipp .....	38
3.5	Generell utilregnelighetsregel i norsk rett.....	42
3.5.1	Nørregaards utilregnelighetsprinsipp i norsk rett.....	42
3.5.2	Kriminalloven av 1842.....	43
3.5.3	Straffeloven 1902 .....	46
3.6	Riisnæs, Hamsun og utilregnelighet i etter 2. verdenskrig .....	49
4	Gjeldende rett frem til lovendring i 2020.....	50
4.1	Utgangspunktet og opplegget videre.....	50
4.2	Fra «sinnssyk» til «psykotisk» .....	51
4.2.1	Revidering av lovteksten.....	51

4.2.2	Paragraf 44 og 45 samles i ny paragraf 20 .....	51
4.2.3	Vilkåret «psykotisk» og de sakkyndige .....	52
4.3	Prinsipper å bygge en regel om utilregnelighet på .....	54
4.3.1	Introduksjon .....	54
4.3.2	Det medisinske prinsipp .....	54
4.3.3	Det psykologiske prinsipp .....	55
4.3.4	Det blandede prinsipp .....	56
5	Rettsaken mot Anders Behring Breivik .....	57
5.1	Introduksjon .....	57
5.2	Oppnevningen av sakkyndige .....	58
5.2.1	Husby og Sørheim .....	58
5.2.2	Aspaas og Tørrissen .....	59
5.3	Dommen, RG: 2012 side 1153 .....	60
5.3.1	Utgangspunktet .....	60
5.3.2	Beviskravet .....	61
5.3.3	Vilkåret «psykotisk» .....	64
5.3.4	Paranoid schizofreni .....	64
5.3.5	Øvrige symptomer .....	67
5.3.6	Paranoid psykose .....	69
5.3.7	Tingrettens konklusjon .....	72
5.4	Nærmere drøftelse av momenter fra dommen .....	73
5.4.1	Innledning .....	73
5.4.2	De sakkyndiges rolle i saken .....	74
5.4.3	Om beviskravet .....	76
5.5	Ville Breivik blitt funnet tilregnelig etter gjeldende rett? .....	79
5.6	Dommens etterspill .....	80
5.6.1	Innlending .....	80

5.6.2	Tilregnelighetsutvalget.....	81
5.6.3	Proposisjonen til justis- og beredskapsdepartementet.....	81
6	Gjeldende rett .....	82
6.1	Innledning.....	82
6.2	De sakkyndiges rolle .....	84
6.2.1	Innledning.....	84
6.2.2	De sakkyndiges rolle ifølge Tilregnelighetsutvalget.....	85
6.2.3	De sakkyndiges rolle ifølge departementet .....	86
6.2.4	Gjeldende rett for de sakkyndige .....	87
6.3	Valg av prinsipp .....	90
6.3.1	Innledning.....	90
6.3.2	Tilregnelighetsutvalgets valg av prinsipp .....	91
6.3.3	Departementets valg av prinsipp .....	92
6.4	Ansvar for handlingen .....	93
6.4.1	Innledning.....	93
6.4.2	Ansvarsfrihet i lovteksten.....	93
6.5	Beviskravet.....	94
6.5.1	Innledning.....	94
6.5.2	Tilregnelighetsutvalget om beviskravet .....	94
6.5.3	Departementet om beviskravet.....	96
6.6	Den nye regelen om skyldevne .....	96
6.6.1	Innledning.....	96
6.6.2	Lovgivers mål med den nye regelen .....	97
6.6.3	Vedtak i Stortinget .....	98
6.7	Den nye straffeloven § 20 .....	99
6.7.1	Innledning.....	99
6.7.2	Ordlyden.....	100

6.7.3	Første ledd .....	100
6.7.4	Annet ledd .....	101
6.7.5	Tredje ledd og fjerde ledd .....	104
6.8	Den nye utilregnelighetsnormen .....	106
6.8.1	I teorien .....	106
6.8.2	I praksis .....	107
6.8.3	Oppsummering av utilregnelighetsnormen .....	109
6.9	Oppsummering .....	110
7	Sluttord .....	111
	Referanseliste .....	113

# Del 1

## 1 Retten til å bli straffet

### 1.1 Tema

«Straff er samfunnets strengeste reaksjon og et virkemiddel som bør brukes med varsomhet ved mindre alvorlige forgåelser».<sup>1</sup>

«Hvorfor straffer vi»? Det er et spørsmål som ifølge forarbeidene til dagens straffelov har vært diskutert fra «... begynnelsen av vår sivilisasjon».<sup>2</sup> Fra gjengjeldelse til forebygging, mellom individualpreventiv og allmennpreventiv målsetting: Straff har alltid vært viktig for samfunnet og samfunnets selvforståelse.

Straff som tilsiktet påføring av et onde, og «samfunnets strengeste reaksjon» medfører naturligvis at begrunnelsen for at staten skal kunne påføre et slikt «onde» er viktig. Og ikke minst, *hvem* kan påføres et slik «onde»?

I all den tid vi har hatt nedskrevet rett, har loven anerkjent at det finnes lovbrøtere som ikke kan stilles til ansvar for sine forbrytelser på grunn av den sinnstilstand de befant seg i da de brøt loven.<sup>3</sup> Innholdet, grensene og vurderingen av denne sinnstilstanden har hatt ulike former gjennom historien, det samme har *virkingen* av mangelen på ansvar. Det gjennomgående er at alvorlig psykisk syke i varierende grad har manglet muligheten til å bli holdt ansvarlig for sine handlinger ut fra strafferettslig skyldevne. Skyldevne er en forutsetning for straff etter norsk strafferettslære.<sup>4</sup>

Mangler man skyldevne, mister man retten til å stå til ansvar for sine handlinger. Dette treffer selve kjernen i spørsmål om utilregnelighet. Er man utilregnelig, har man ikke strafferettslig *skyldevne* og man er ikke strafferettslig *ansvarlig*. Man mister retten til å bli straffet.

---

<sup>1</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 17.

<sup>2</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

<sup>3</sup> Se punkt 3.3.1.

<sup>4</sup> Se punkt 2.4.1.

Denne avhandlingen behandler temaet skyldene og utilregnelighet. Hvordan bør alvorlig psykisk syke holdes ansvarlig for sine handlinger? Kan man ha ansvar uten skyldene? Og *bør* man ha ansvar uten skyldene, om man med å bli kjent utilregnelig mister retten til å stå til ansvar for egne handlinger?

## 1.2 Bakgrunn og hovedproblemstilling

Fredag 22. juli 2011 ble en dag som rystet Norge. Oslo-mannen Anders Behring Breivik sprengte en hjemmelaget bombe i Regjeringskvartalet som fysisk skadet 9, og tok livet av 8 personer. Eksplosjonen omfattet også massive materielle ødeleggelser. Senere samme dag reiste han til Utøya i Hole kommune hvor Arbeidernes Ungdomsfylking (AUF) hadde sin årlige sommerleir. Det befant seg 564 personer på en politisk ungdomsleir da han ankom øya.<sup>5</sup> 530 av disse var barn og ungdommer. Denne regntunge fredagen ble Utøya åsted for et massedrap. Da politiet pågrep Breivik klokka 18:34 på øya hadde han drept 69 mennesker og skadet 33.<sup>6</sup> Jeg var blant de skadde, og lever i dag med senvirkninger etter de 5 kulene som traff meg.

Hendelsene denne fredagen tok til sammen livet av 77 mennesker og sjokkerte en hel nasjon. Rettsoppgjøret skapte en stor offentlig debatt hvor blant annet reglene for utilregnelighet i Norge og det medisinske prinsippet var tema. To sett med medisinske sakkyndige kom til motstridende konklusjoner vedrørende terroristens psykiske helse, noe som satte de daværende reglene for utilregnelighet i norsk rett på prøve. Det samme kan sies om det øvrige samfunnets rettsfølelse.

I sitt manifest skrev Breivik i detalj om sin politiske motivasjon og planlagte massedrap, på den andre siden sto utilregnelighet. Et hovedspørsmål, ikke minst i den offentlige debatten, ble dermed: Kunne en mann med så klare motivasjoner og så grundig planlegging være utilregnelig?

Formålet med straff er etter norsk rett sagt å være allmenn- og individualprevensjon. Hvis man legger dette til grunn, skal ikke hevn-motiv begrunne straff. For Breivik handlet det om å

---

<sup>5</sup> RG. 2012 s.1153, side 3.

<sup>6</sup> RG. 2012 s.1153, side 3.



bli anerkjent for forarbeidet og ideologien han selv mente motiverte handlingen. For den allmenne rettsfølelsen syntes det viktig at han måtte tilkjenne ansvar for handlingen som resulterte i samfunnets tap av menneskeliv, sikkerhet og trygghet.

Hovedproblemstillingen min er av både normativ og rettspolitisk art - hvor jeg vil søke å belyse *hvordan alvorlig psykisk syke bør holdes ansvarlig*.

### **1.3 Aktualitet og relevans**

I kjølvannet av 22. juli-saken ble «Tilregnelighetsutvalget» satt ned, som blant annet skulle vurdere straffelovens utilregnelighetsregler og psykiatrisk sakkyndighet. Utvalget var bredt sammensatt av fagfolk på tvers av profesjoner og leverte i oktober 2014 sin utredning, *NOU 2014:19 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*. Her vurderte de ifølge sitt mandat «straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene».<sup>7</sup>

De anbefalte å videreføre det medisinske prinsipp og begrepet «psykotisk» som grunnvilkår for utilregnelighet i sitt forslag til ny utilregnelighetsregel, men med ny ordlyd og utforming.<sup>8</sup>

Den 1. oktober 2020 trådte nye regler for utilregnelighet i kraft, hvor blant annet vilkåret «psykotisk» i daværende straffelov §20 ble erstattet med vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand». Med denne lovendringen gikk man bort fra det medisinske prinsipp som har vært definerende for den norske utilregnelighetslæren siden 1929. Dagens ordlyd er annerledes enn den Tilregnelighetsutvalget foreslo, både i innhold og utforming.<sup>9</sup> I regelen vi har i dag er mye av det materielle innholdet overlatt til domstolen.<sup>10</sup>

Reglene for utilregnelighet i Norge er et stadig aktuelt og debattert tema, da det kan utfordre folks rettferdighetssans, samtidig som det kan frarøve mennesker retten til å stå strafferettslig til ansvar for egne handlinger. Temaet var sist aktuelt da en tilsynelatende alvorlig psykisk syk mann drepte 5 mennesker på Kongsberg. I den saken sitter det også etterlatte med spørsmål om hvem som skal holdes ansvarlig og om hva som gikk galt.

Noe av det som gjør dette temaet både interessant og komplisert er at problemstillingen aktiviserer både juss, medisin, psykiatri og filosofi.

---

<sup>7</sup> NOU 2014:10, side 3.

<sup>8</sup> Se punkt 6.1.

<sup>9</sup> Se punkt 6.1

<sup>10</sup> Se punkt 6.8.1.

## 1.4 Oppsett og avgrensing

### 1.4.1 Oppsett

I arbeidet med å se på hvordan alvorlig psykisk syke bør holdes ansvarlig for sine handlinger har jeg identifisert fire momenter av spesiell interesse. Det første er de sakkyndiges rolle i saker om tilregnelighet. Det andre er prinsippet man bygger på for å avgjøre om tilregnelighet. Det tredje er hvordan man tolker ansvaret for handlingene i relasjon til de utilregnelige og det fjerde er *hvordan* man lager en utilregnelighetsregel. Disse momentene vil jeg forfølge i avhandlingen. Jeg har valgt å dele besvarelsen inn i tre deler.

Del 1 (kapittel 1 og 2) tar for seg problemstillingen, straff og skyldene. I kapittel 2 vil jeg gjøre rede for skyldene som forutsetning for straff i norsk strafferett, og for de ulike straffeteorier sett i sammenheng med utilregnelighet. Slik vil jeg belyse de spesielle forutsetningene som ligger til grunn for straff og straffrihet for alvorlig psykisk syke lovbrøtere.

Del 2 (kapittel 3, 4 og 5) belyser bakgrunnen for de sakkyndiges rolle, det medisinske prinsipp, ansvaret for handlinger og reglene for tilregnelighet til og med rettsaken etter 22. juli 2011. I kapittel 3 vil jeg redegjøre for hvordan alvorlig psykisk syke har blitt ansvarliggjort for sine handlinger i norsk rettshistorie. Jeg vil vise til en tidlig variant av sakkyndighet og særreaksjoner for alvorlig psykisk syke. Videre i kapittelet ser jeg på fremveksten av utilregnelighetsprinsippet i Norge og hvordan dette la grunnlaget for en tydelig utilregnelighetsregel, inkludert det medisinske prinsippet som utilregnelighetsregelen bygget på frem til nylig. Kapittel 4 omhandler bakgrunnen for gjeldende rett fram til lovendringen i 2020 og kapittel 5 tar for seg 22. juli-dommen.

Del 3 (kapittel 6 og 7) drøfter de momenter jeg har identifisert i avhandlingen opp mot gjeldende rett i dag sett opp mot ettervirkningene etter 22-julisaken, Tilregnelighetsutvalget og den nye Stortingsproposisjonen.<sup>11</sup> Jeg vil videre bruke dommen i Kongsberg-saken for å drøfte dagens rettstilstand. I avhandlingens siste kapittel (7) vil jeg rettspolisk kommentere hvordan alvorlig psykisk syke bør holdes ansvarlig for sine handlinger.

---

<sup>11</sup> Prop.154 L (2016–2017) *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.* (skyldene, samfunnsvern og sakkyndighet).

## 1.4.2 Avgrensing

Skyldevne og utilregnelighet er et stort og komplekst tema. Det ligger i et skjæringspunkt mellom strafferett, moral og psykiatri (medisin). Jeg fokuserer i min avhandling på de som mangler skylddevne og er utilregnelige på grunn av alvorlig psykisk sykdom og som derfor ikke holdes strafferettslig ansvarlig etter gjeldende rett.

Begrepet «alvorlig psykisk syke» brukes da dette begrepet ikke har vært brukt som juridisk begrep verken i dag eller i rettshistorien. Det er ment å omfatte de som etter dagens straffelov §20 mangler skylddevne og er utilregnelige på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand» og som historisk sett har vært «psykotiske», «gallind», «afsindig» og lignende. Begrepet «holdes ansvarlig» brukes fordi «ansvarlig» ikke sier noe om rettsfølgen, og slik kan omhandle både strafferettslig og moralsk ansvar. Juridiske begreper som skyld, skylddevne og klander kan også ligge innenfor «holdes ansvarlig», men er ikke bundet av det. Jeg bruker «holdes ansvarlig» som en samlebetegnelse på juridiske og moralske rettsfølger. I spørsmålet *hvordan bør alvorlig psykisk syke holdes ansvarlig*, ligger det både en rettspolitisk og en normativ dimensjon. Med «handlinger» siktes det til det som til enhver tid er strafferettslig ulovlige handlinger som kan utløse en rettsreaksjon.

Jeg avgrenser følgelig mot de som er utilregnelige på grunn av alder, lav IQ (psykisk utviklingshemming (tidligere kald åndssvakhet), bevissthetsforstyrrelse eller selvforskyldt rus. Jeg avgrenser videre mot det straffeprosessuelle og innholdet i tvunget psykisk helsevern. Jeg avgrenser i tillegg mot straffeutmålingen og krav om erstatning.

## 1.5 Metode

Hovedproblemstillingen min er av normativ og rettspolitisk art hvor jeg vil søke å finne svar på *hvordan alvorlig psykisk syke bør holdes ansvarlig*. Metoden jeg vil benytte for å besvare problemstillingen er følgelig i utgangspunktet rettspolitisk metode. Rettspolitikken henvender seg til lovgiver med spørsmål om loven *bør* endres, og dens mål er å *innsikt* til bruk for lovgivers vurdering av *om* loven *bør* endres. Formålet med den rettspolitiske metoden blir følgelig å hjelpe lovgiver ta reflekterte valg.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse – rettspolitiske vurderinger*. (Bergen 2017). s. 73-74.

For å kunne belyse rettspolitiske spørsmål (*de lege ferenda*) vil jeg belyse gjeldende rett i dag (*de lege lata*). For å kunne *avklare* gjeldende rett vil jeg benytte alminnelig juridisk metode, altså rettsdogmatisk metode. Jeg vil i avhandlingen også undersøke hvordan gjeldende rett har gjort seg gjeldende gjennom historien. Dette leder til at jeg benytter rettshistorisk metode i deler av avhandlingen. Det kompliserer metodebildet at spørsmålene knytter seg til problemstillinger innen medisin, psykologi og filosofi, og krever blick for metoder innen andre vitenskapsdisipliner.

## 2 Straff, skyldene og ansvarlighet

### 2.1 Straffebud

Dette kapittelet vil ta for seg straff i relasjon til skyldene og manglende skyldene. Jeg vil kort gjøre rede for konseptet straff, formålene og prinsippene bak straff, og drøfte disse i lys av utilregnelighet.

Den norske straffelovgivningens oppbygning er kort fortalt følgende: Lovgivingen består av to hoveddeler, en spesiell del og en alminnelig del. Den spesielle delen omfatter bestemmelser om den enkelte straffbare handling, mens den alminnelige delen har bestemmelser som gjelder for de fleste straffebud. I den alminnelige delen finner vi hvilke generelle vilkår som må være oppfylt for å klynne straffe, og hvilke straffereaksjoner som kan ilegges. Den alminnelige delen av strafferettslovgivningen finner vi i første del av Lov 2005-05-20 nr. 28 *Lov om straff (Straffeloven)*, heretter straffeloven 2005. Den spesielle delen av straffelovgivningingen står delvis i straffeloven 2005 annen del, og delvis i spesiallovgivningen.<sup>13</sup> Jeg vil videre gå litt nærmere inn på straffereaksjoner og den straffbare handlingen.

I straffeloven 2005, paragraf 29, i den alminnelige delen av straffeloven, listes straffereaksjonene i norsk rett opp. Fengsel, forvaring, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bot og rettighetstap. I paragraf 30 listes det opp *andre strafferettslige reaksjoner*, blant annet punkt c, «*overføring til tvunget psykisk helsevern*». Det følger av Kapittel 5 i straffeloven 2005 at dette er «*strafferettslige reaksjoner*». Strafferettslige reaksjoner kan ilegges «*straffbare*

---

<sup>13</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 17.

*handlinger*»<sup>14</sup>, jf. strl. § 1. Hva som er en «straffbar handling» reguleres som nevnt delvis av Straffeloven 2005 annen del, altså den spesielle delen. I annen del finner man såkalte straffebud, for eksempel § 275 om drap. Der fremkommer det at «*Den som dreper en annen, straffes med fengsel fra 8 til 21 år.*» Dette er et såkalt straffebud, som konkretiserer hva som etter straffeloven regnes som en «straffbar handling». Brudd på et slikt straffebud gjør at domstolen kan idømme en straffeaksjon, i dette tilfellet fengsel fra 8 inntil 21 år. Slike straffebud retter seg i hovedsak til aktive handlinger, som her, å drepe et annet menneske, men straffebud kan også være å unnlater. For eksempel regulerer strl. § 287 «*Forsømmelse av hjelpeplikt*», hvor man kan få en straff «*Med bot eller fengsel inntil 6 måneder...*» hvis man unnlater å hjelpe «*en person som er i åpenbar fare for å miste livet...*»<sup>15</sup> Det er domstolen som tolker og idømmer om straffebud er brutt eller ikke. Reglene for dette finner man i Lov 1981-05-22 nr. 25 «*Lov om rettergangen i straffesaker (Straffeprosessloven)*», heretter «*Straffeprosessloven*». Jeg vil i hovedsak ikke gå nærmere inn på det straffeprosessuelle i denne avhandlingen.

For å oppsummere er den norske straffelovgivningen bygd opp av to deler. I den spesielle delen finner vi straffebud som setter normer for handlinger som straffesanksjonerer. Den alminnelige delen oppsetter *øvrige vilkår* for at straffebudene skal kunne resultere i straff.

## 2.2 Straff

Vi har nå kort sett på hva som er straffebud og hvilke typer strafferettslige reaksjoner som kan pådømmes ved brudd på disse straffebudene. Straffeloven 2005 lister opp «*strafferettslige reaksjoner*», men har ikke en definisjon av hva «straff» er. Av forarbeidene til loven fremkommer det at «*Straff er samfunnets strengeste reaksjon og et virkemiddel som bør brukes med varsomhet ved mindre alvorlige forgåelser*».<sup>16</sup> Men heller ikke her gis det en definisjon av hva straff er, annet enn at det er samfunnets *strengeste virkemiddel*. Vi må derfor til domstolen for å finne en klar definisjon. I Rt. 1977 s. 1207, som omhandler et krav om pensjonstrygd for en sjømann, siteres professor i rettsvitenskap, Johs. Andenæs sin definisjon av straff. På side 1209 i dommen fremkommer sitatet, «*Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde*». Sitatet er hentet fra Andenæs' bok *Statsforfatningen i Norge (1976)* side 352, ifølge

---

<sup>14</sup> Jf. Lov 20. mai 2005 nr. 28, *Lov om straff (straffeloven)* §1.

<sup>15</sup> Jf. Lov 20. mai 2005 nr. 28, *Lov om straff (straffeloven)* §287 punkt a.

<sup>16</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 17.

dommen.<sup>17</sup> Mens professor Johs Andenæs kaller straff «et onde» som påføres «...i den hensikt at det skal føles som et onde» gikk den kjente kriminologen Nils Christie litt lenger i sin bok «Pinens begrensning». Der skriver han at «Å straffe vil si å påføre pine i den hensikt at det skal føles som pine».<sup>18</sup> Andenæs kommenterte Christies definisjon av straff i sin bok, *Straffen som problem*. Der skriver han at Christie hadde satt det på spissen «...ved å tale om pinepåføring i stedet for straff». Andenæs kaller karakteristikken «...altfor dramatisk...» og viser til det store flertallet av straffer i nåtidens samfunn «...– bøter, betingede dommer og korte fengselsstraffer, ofte utholdt i åpen anstalt.» Men Andenæs skriver videre at «Men i all sin overdrivelse setter uttrykket et strålekastelys på det negative ved straffen, den tilsiktede påføring av et onde.»<sup>19</sup>

Om man kaller straff et «onde» eller «pine» var altså de to nestorene uenige om, men at det var tilsiktet påføring av et onde av noe slag ligger fast hos dem begge. Andenæs' definisjon av straff, som ble lagt til grunn av Høyesterett i 1977, er ikke tilbakevist senere og da ikke dagens straffelov har noen annen klar definisjon mener professor Alf Petter Høgberg at den i utgangspunktet fortsatt gjelder. Men han legger til at det «...er en utbredt oppfatning i dag at tilføyelsen av et onde ikke er noe formål i seg selv».<sup>20</sup>

Mens Andenæs og Christie i all hovedsak var enig i straff som en form for onde, var straffens formål noe de ikke kunne enes om. Straffens formål er et stadig diskutert tema, og noe vi skal ta for oss i neste punkt.

## 2.3 Straffens formål

### 2.3.1 Straffeteorier

«Hvorfor straffer vi»? Det er et spørsmål som ifølge forarbeidene til dagens straffelov har vært diskutert fra «... begynnelsen av vår sivilisasjon».<sup>21</sup> Som vi har vært inne på er straff tilsiktet påføring av et onde, og «samfunnets strengeste reaksjon». Med det som bakgrunn er det logisk at begrunnelsen for at staten skal kunne påføre et slikt onde er viktig. Ifølge

---

<sup>17</sup> Rt. 1977 s. 1207, side 1209 jf. Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 41.

<sup>18</sup> Christie, Nils, *Pinens begrensning*, (1982, Oslo), side 5.

<sup>19</sup> Andenæs, Johs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag (1996), side 11.

<sup>20</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 41.

<sup>21</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

forarbeidene til straffeloven 2005 krever straffen «...en solid begrunnelse».<sup>22</sup> Det finnes ikke en enkel ubestridt begrunnelse for straff, og gjennom historien har det vært pekt på flere forskjellige begrunnelser. Disse begrunnelsene, eller formålene, kan grovt sett deles opp i to ulike kategorier, absolutte straffeteorier og relative straffeteorier. Jeg vil i det følgende kort gjøre rede for innholdet i disse kategoriene, før jeg i punkt 2.4 mfl. vil drøfte disse opp mot utilregnelige lovbytere.

### 2.3.2 Absolutte straffeteorier

Den ene kategorien straffeteorier er de absolutte straffeteorier. Disse kjennetegnes ifølge forarbeidene til straffeloven 2005 med at man straffer for å «...gjengjelde den krenkelse som lovbruddet representerer; vi straffer for å gjengjelde».<sup>23</sup> Gjengjeldelsestanken hviler på en lang tradisjon i Norge, fra tiden da straffen var et privat anliggende. Da hadde den som var utsatt for en krenkelse rett til å hevne seg.<sup>24</sup> Altså til å gjengjelde handlingen. Man kan tenke seg at et slikt syn baserer seg fullt og helt på en *hevn*. Men det filosofiske bakteppet for teorien hviler på et mer moralsk prinsipp. Den tyske filosofen og pliktetikerer Immanuel Kant var en av de mest konsekvente representantene for gjengjeldelsesteorien, slik den ble forstått i sin ytterste form. Kant formulerte «Hvis rettferdigheten går under, har det ikke lenger noen verdi at det lever mennesker på jorden».<sup>25</sup> Poenget til Kant er at rettferdigheten må håndheves for rettferdighetens skyld. Dette som utslag av et moralsk prinsipp. På denne måten er ikke gjengjeldelsen ment som *hevn*, men som en form for rettslig gjenoppretting av krenkelsen av en rettsorden.<sup>26</sup>

I forarbeidene til straffeloven 2005 punkt 6.2 heter overskriften at «Gjengjeldelse ikke kan være straffens formål». At formålet med straffen kan være gjengjeldelse, blir altså avfeid av justisdepartementet. De legger til grunn at «...hensynet til rettferdighet og humanitet taler mot å påføre mennesker et onde uten at det har noe nytteverdi for samfunnet».<sup>27</sup> I forlengelsen av dette at altså straffen i seg selv ikke kan rettferdiggjøres, uten at det har nytteverdi for samfunnet. Ifølge forarbeidene har altså ikke straff i seg selv noen egenverdi, men at det kan

---

<sup>22</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

<sup>23</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

<sup>24</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 50-51.

<sup>25</sup> Vogt, Davis Chelsom, «Med rett til å bli straffet – Om Kant og Hegels teorier om straff som respekt for forbryteren» i Norsk Filosofisk Tidsskrift Vol. 51 Utg. 3-04, punkt «Straffens funksjon ifølge Hegel».

<sup>26</sup> Vogt, Davis Chelsom, «Med rett til å bli straffet – Om Kant og Hegels teorier om straff som respekt for forbryteren» i Norsk Filosofisk Tidsskrift Vol. 51 Utg. 3-04, Punkt «Straffens funksjon ifølge Kant»,

<sup>27</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

rettferdiggjøres hvis det har nytteverdi for samfunnet. Hvis gjengjeldelsesteorien som et utslag av en absolutt straffeteori ikke kan være straffens formål, har dagens lovverk likevel innslag av et slikt syn.<sup>28</sup>

Departementet skriver videre under punkt 6.2 i forarbeidene at «*Departementet legger til grunn at straffens formål etter dette må være å styre atferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelig. Selve straffeinstitusjonen har således forebygging – prevensjon – som sitt formål*». Her legger altså departementet til grunn at straffesituasjon har forebygging, *prevensjon*, som sitt formål. Man har altså i teorien forlatt de absolutte straffeteoriene. Prevensjon som formål for straff er et utslag av en relativ straffeteori. Jeg vil i det følgende gi en kort oversikt over innholdet i disse teoriene.

### **2.3.3 Relative straffeteorier**

De relative straffeteoriene bygger ikke på at straffen er rettferdig gjengjeldelse, men heller at straffens begrunnelse er å «... *hindre fremtidig uønskede handlinger; straffens formål er prevensjon.*»<sup>29</sup> Kjennetegnet blant de relative straffeteorier, som norsk rett ifølge forarbeidene til dagens straffelov bygger på, er *prevensjon*. Prevensjonsformålet etter norsk rett er dobbelt. Som det fremkommer på side 77 i forarbeidene skal det «... *forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd*». For å oppnå denne effekten peker departementet på tre ønskede virkninger: Individualpreventive virkninger, allmennpreventive virkninger og til sist, opprettholdelse av den sosiale ro. Jeg vil i det følgende gjøre rede for hovedtrekkene og ønskene til departementet bak disse tre virkningene.

### **2.3.4 Individualpreventive virkninger**

Forarbeidene deler de individualpreventive virkningene av straffen inn de tre deler. Uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende virkninger. Disse kan opptre enkeltvis eller samlet.<sup>30</sup>

Den *uskadeliggjørende* virkningen handler om at en gjerningsperson er fysisk forhindret i å foreta nye, straffbare handlinger. Denne effekten oppnås med forskjellige former for

---

<sup>28</sup> Se punkt 2.3.6.

<sup>29</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 77.

<sup>30</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 78.



frihetsberøring, altså forskjellige former for straff.<sup>31</sup> Forarbeidene peker på at man kan oppnå dette ved fengsel og forvaring, med å fysisk hindres i å begå nye straffbare handlinger så lenge frihetsberøvelsen varer. I tillegg mener man i forarbeidene at for eksempel samfunnsstraff og betinget fengsel som inneholder overvåking vil kunne ha en betydelig uskadeliggjørende virkning.<sup>32</sup> Rettighetstap, ved en lege som har forgrepet seg på en pasient og som på den bakgrunnen fratras retten til å være lege, settes også opp som eksempel på straffens uskadeliggjørende virkning i forarbeidene.<sup>33</sup>

Den *avskrekkende* virkningen mener departementet handler om at en lovbrøyer opplever straffen som så ubehagelig og negativ at hen avstår fra å begå fremtidige handlinger. Med straffens *forbedrende* virkning menes det at straffen virker moraldannende. Altså ved at denne virkningen oppstår «*når gjerningspersonene tar inn over seg den bebreidelse som ligger i straffen, og «skjønner» at (og hvorfor) handlingen var gal*».<sup>34</sup> I denne sammenhengen viser forarbeidene til at kriminalomsorgen, som etter straffegjennomføringsloven §3 første ledd «*skal legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger*».<sup>35</sup> Den forbedrende virkningen er altså ment oppnås med at straffen virker moraldannende, og at straffegjennomføringen skal tilrettelegge for rehabilitering for å motvirke tilbakefall.

Når det kommer til den avskrekkende og den forbedrende virkningen følger det av forarbeidene at det er usikkert hvorvidt en slik virkning oppnås, og de skriver videre at det nok vil være varierende om det oppnås slik effekt.<sup>36</sup> I juridisk teori har det blitt stilt stadige spørsmål ved om straff har en slik type individualpreventiv effekt. Alf Petter Høgberg viser til at tilbakefallsprosenten har vært stabil eller svakt stigende, noe som tyder på at den rehabiliterende, moraldannede effekten er av straff ikke kan sies å oppnås. Høgberg viser videre til at det følgelig først og fremst er uskadeliggjøringen ved frihetsberøvelse som står igjen av straffens individualpreventive effekt. Men i denne sammenhengen viser han til at de fleste tilfeller av fengselsstraffer av kort varighet, slik at også denne individualpreventive effekten ikke spiller en så stor rolle. Høgberg konkluderer ned at «*Vi må av disse grunnene*

---

<sup>31</sup> Selv om ikke all frihetsberøvelse er sett på som straff, eksempelvis overføring til tvunget psykisk helsevern. Se punkt 2.4.3.

<sup>32</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 78.

<sup>33</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 78.

<sup>34</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79.

<sup>35</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79 jf. Lov 2001-05-18 nr. 21 *Lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven)* §3 første ledd, andre setning.

<sup>36</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79.

*erkjenne at den ene grunnpilaren – individualprevensjon – som dagens strafferett hviler på, står på sandgrunn.»<sup>37</sup>*

Hvorvidt de individualpreventive virkningene av straffen oppnår ønsket effekt, er en stor diskusjon. Jeg nøyer meg her med å vise til at den er diskutert, men at forarbeidene til straffeloven 2005 fortsatt ligger til grunn for den norske strafferetten. Når forarbeidene har vist til de ønskede individualpreventive virkningene av straffen, går de videre til å drøfte de allmennpreventive virkningene av straffen. Disse er også et utslag av en relativ strafferettsteori, altså at straffen kan rettferdiggjøres gjennom forebygging og prevensjon. Jeg avgrensner her mot innholdet i straffegjennomføringen og de mulige begrunnelsene for den svake forbedrende virkningen i kriminalomsorgen.

### **2.3.5 Allmennpreventive virkninger**

Som vi har sett knyttes den individualpreventive virkninger til påvirkning overfor det enkelte individ som skal straffes. Med straffens allmennpreventive virkning tenkes det virkninger overfor den øvrige befolkningen. Ifølge forarbeidene til straffeloven 2005 punkt 6.3.3 skiller man mellom straffens avskrekkende, vanedannende og holdningsskapende virkning. Den allmennpreventive virkningen kan «... knyttes både til eksistensen av selve straffetrusselen, den oppmerksomhet som straffeforfølgningen innebærer, og til straffens fullbyrdelse», fremkommer det i forarbeidene.<sup>38</sup>

Med straffens avskrekkende virkning tenkes det på samme måte som med den individualpreventive måten, med den forskjellen at avskrekkingen skjer av den generelle muligheten for å bli straffet *hvis* man bryter et straffebud. Forutsetningen her er at den enkelte må ha kunnskap om straffebudet og følgene av å overtre det. Departementet skriver at det for noen vil være avskrekkende nok at man kan bli straffet for å gjøre noe straffbart, mens andre først lar seg avskrekke hvis det «... trekker merkbare følger etter seg». I hvilken grad trusselen om straff faktisk virker avskrekkende, vedkjenner departementet seg for at man har «... begrenset eksakt kunnskap om». Ifølge forarbeidene er det dog grunn til å tro at personer lar seg påvirke av at deres handlingsvalg kan få negative konsekvenser, noe de begrunner på «*common sense-grunnlag.*»<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 54-55.

<sup>38</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79.

<sup>39</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79.

Den avskrekkende virkningen har en glidende overgang til kost/nytte-virkninger ifølge forarbeidene på side 79. Med dette menes det at den mulige lovbrøtteren vil avveie det hen vinner ved å gjennomføre den straffbare handlingen, opp mot konstaden straffereaksjon vil være. I denne sammenhengen blir oppdagelsesrisikoen løftet frem av departementet, med at intensiteten i håndhevingen er viktig for at denne virkningen skal inntreffe. Videre pekes det på den vanedannende og holdningsskapende virkningen straffetrusselen ifølge departementet skaper. De viser til at straffetrusselen og håndhevingen bidrar til å underbygge moralske normer. Moralske normer som sammenfaller med straffebelagte normer og som derfor underbygger disse og gjør at det skapes en *vanemessig lovlydighet*.<sup>40</sup> Departementet eksemplifiserer dette med forbudet mot fylle-kjøring og viser til at dette har vært forbudt siden 1936, og har vært håndhevet konsekvent med det resultat at «*deler av befolkningen*» har som vane å la bilen stå når man har drukket, «*uten at man i det enkelte tilfellet vurderer risikoen for å bli oppdaget*».<sup>41</sup> På denne måten kan man si at eksistensen og etterlevelsen av et straffebud kan skape moralske normer. Man kjører ikke bil i fylla fordi det er *moralsk* galt å gjøre det. I et historisk perspektiv etter at straffebudet om forbud av fyllekjøring kom i 1936 vil kanskje den første generasjon etter dette ikke kjøre bil i fylla *på grunn av* at det er ulovlig. Mens neste generasjon da som et resultat av konsekvent håndheving av straffebudet ikke kjører bil i fylla fordi det er *umoralsk* og uriktig.

Om det er allmennpreventive virkninger som gjør at folk flest er vanemessig lovlydig, er det vanskelig å «bevise». Det er det, som departementet også selv innrømmer, «begrenset eksakt kunnskap om». Departementet uttaler på side 79 om den preventive virkningen at «*I hvilken utstrekning straffen virker preventivt basert på slike rasjonelle overveielser, henger blant annet sammen med hvor streng reaksjon som forventes, og hvilke sosiale sanksjoner som er knyttet til strafforfølgningen for den aktuelle type lovbrudd*». Dette utsagnet mener jeg det er verdt å dvele litt ved. Departementet legger altså til grunn at blant annet hvor «streng reaksjon som forventes» er en indikator på i hvilken utstrekning straffen virker hvis man legger til grunn at den skal ha allmennpreventive virkninger. Dette er betenkelig på flere måter.

---

<sup>40</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 79-80.

<sup>41</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 80.

For det første, hvis man trekker denne tanken helt ut i sitt ytterste, kan denne måten å tenke prevensjon begrunne voldsomme og brutale straffer.<sup>42</sup> Gjerne offentlige straffer, som offentlige henrettelser og den slags straffer som vi i vår kultur har gått bort fra. Dette i den hensikt at det skal avskrekke borgere fra å begå lovbrudd. Selv om det ikke er denne typen avskrekking som ligger til grunn i forarbeidene til dagens straffelov, er det likevel verdt å ha i mente. Forholdsmessighetsprinsippet setter en skranke for en slik form for straff basert på prevensjon. Det vil jeg komme tilbake til i neste punkt.

For det andre er det i seg selv moralsk betenkelig straffe med formål om allmennprevensjon. Filosofen David Chelso Vogt peker på dette i en artikkel Norsk filosofisk tidsskrift. Han skriver at når man begrunner å straffe en lovbrøyer med at *andre* ikke skal begå lovbrudd, bruker man forbrytere «...som et middel i samfunnets kriminalitetsbekjempelse, og ikke som formål...»<sup>43</sup> Dette er en større moralsk diskusjon som jeg ikke vil gå nærmere inn på her, men som er verdt å nevne.

For det tredje forutsetter preventive virkninger (som de relative strafferettsteoriene bygger på), at mennesket har fri vilje. Determinister og mennesker som mener at mennesker bare i varierende grad har frihet til å velge vil mene at denne oppfatningen er feil.<sup>44</sup> Dette gjøres spesielt gjeldende for lovbrøyer som av ulike grunner ikke oppfattes å ha skyldene.

Allmennprevensjon som legitimt formål for straff har altså sine kritikere, og som vi har vært inne på innrømmer departementet at det vanskelig å måle og å skaffe eksakt kunnskap om hvorvidt straffen har en preventiv virkning. Men dette er en større debatt og diskusjon som strafferettsteoretikere stadig diskuterer. Jeg nøyer meg med å nevne kritikken her, og videre forholde meg til formålene forarbeidene til straffeloven 2005 bygger på. I tillegg til individ- og allmennpreventive virkninger viser forarbeidene i punkt 6.3.4 i Ot. Prp. nr. 90 (2003-2004) at «oppretholdelse av den sosiale ro» er et formål for straff.

---

<sup>42</sup> Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett – i et nøtteskall*, 1. utgave, 2. opplag (2016 Oslo), side 35.

<sup>43</sup> Vogt, Davis Chelso, «Med rett til å bli straffet – Om Kant og Hegels teorier om straff som respekt for forbryteren» i Norsk Filosofisk Tidsskrift, sider 148-162 14. desember 2016. Punkt «Alternative straffeteorier».

<sup>44</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 55-56.

### 2.3.6 Opprettholdelse av den sosiale ro

I tillegg til en preventiv virkning skal altså straffen ifølge forarbeidene bidra til «oppretholdelse av den sosiale ro». Forarbeidene anerkjenner på side 80 at handlinger som krenker private interesser kan skape «...en følelse av urett, frykt eller aggresjon hos den eller dem som er direkte rammet». Forarbeidene legger vekt på at det har en mentalhygienisk virkning at den skyldige ilegges straff. Departementet legger videre til grunn at det hos personer «...som blir utsatt for en direkte krenkelse av person eller eiendeler, oppstår det et ønske om å ta igjen». Det vises videre til at dette til en viss grad er anerkjent i lovgivingen, med å vise til lovbestemmelser om «...provokasjon som straffnedsettelsesgrunn...» og bestemmelsen om «...nedsettelse av straff på grunn av berettiget harme i straffeloven».<sup>45</sup>

Dette må kunnes sies å være anerkjennelser og momenter som minner veldig om gjengjeldelse, som man i forarbeidene var tydelig på at «...ikke kan være straffens formål».<sup>46</sup> Til tross for at gjengjeldelse, et ønske om å ta igjen, legges til grunn i forarbeidene tar departementet likevel avstand fra at det er snakk om gjengjeldelse som oppretting i seg selv. Som det følger under punkt 6.3.4 i forarbeidene:

*«Selv om kriminaliseringen og strafforfølgningen i eksemplene over kan sies å ha en forankring i gjengjeldelsen, har den likevel et fremadskuende formål: Den skal legge forholdene til rette for et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving».* Her anerkjenner man at eksemplene i straffeloven om straffnedsettelse basert på provokasjon, berettiget harme og formålet om opprettholdelse av den sosiale ro, kan sies ha en forankring i gjengjeldelse. Med det er nyttevirkningen som vektlegges. Formålet med straffen er at man skal motvirke unyansert og uønsket privat rettshåndheving, ifølge departementet. Et viktig aspekt her er at straffeforfølgelsen skal bidra til å skape samfunn som er preget av «åpenhet og trygghet».

Straffeforfølgelsens funksjon kan i denne sammenhengen tenkes å være at overbevisningen om at eksempelvis drapsmenn blir straffet, gjør at mennesker ikke behøver være redde for å bli utsatt for voldshandlinger. Fordi de ikke er redde for det, behøver de heller ikke være bevæpnet eller opptrå aggressivt forebyggende. På denne måten unngår man privat

---

<sup>45</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 80.

<sup>46</sup> Se punkt 2.3.2.

rettshåndheving og skaper et samfunn basert på åpenhet og trygghet. Ideen om en effektiv strafferettspleie skaper på denne måten tillit til samfunnet og dermed bidrar den også til *oppretholdelse av sosial ro*. Formålet med opprettholdelse av den sosiale ro er altså, selv om den er forankret i gjengjeldelse, en form for nyttevirkning av straffen, i likhet med de andre relative virkningene av straff som forarbeidene til straffeloven 2005 bygger på.

Som vi har sett er altså straffens nyttevirkning, i form av preventive- og opprettholdelse av den sosiale ro-virkninger lagt til grunn for hvorfor vi straffer etter dagens straffelov. I denne sammenhengen er det verdt å nevne at forholdsmessighetsprinsippet, som ligger til grunn for norsk strafferett, setter en skranke for samfunnets rett til å straffe.

Forholdsmessighetsprinsippet går ut på at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.<sup>47</sup> Dette gir seg utslag i at man ikke kan ilegge uforholdsmessig strenge straffer, for eksempel for nasking i en butikk, for å avskrekke mennesker fra å naske. Dette til tross for at prevensjonshensyn kunne tilsi at det ville vært effektivt for å forhindre at mennesker nasker i fremtiden. I tillegg kunne prevensjonshensyn for eksempel tilsi at det ville vært effektivt å offentlig avstraffe en tyv med grov vold, i den hensikt at det skulle avskrekke andre for å begå tyveri. Her setter forholdsmessighetsprinsippet en skranke for at hvor hardt man kan straffes i prevensjonens navn.

Når vi nå har sett på hensynene og teoriene bak bruken av straff i norsk rett, vil jeg i det følgende kort gjennomgå hvilke vilkår som må foreligge for at noen skal kunne straffes. I forlengelsen av det vil jeg gå nærmere inn på skyld og tilregnelighet.

## **2.4 Skyldevne og straff**

### **2.4.1 Straffbarhetsvilkår**

Uansett straffens begrunnelse, må fire grunnleggende vilkår være oppfylt for at man skal kunne straffes etter norsk rett. Disse vilkårene listes opp i forarbeidene til straffeloven 2005. Det første vilkåret er at *handlingen må bryte loven*, altså at man har handlet i strid med et straffebed. Det andre vilkåret er at det *ikke må foreligge noen straffrihetsgrunn*. Etter norsk strafferett kan en straffrihetsgrunn være for eksempel nødrett etter strl §17, eller nødverge

---

<sup>47</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 61.

etter strl §18. Det tredje vilkåret er at gjerningspersonen må være *tilregnelig*, altså ha skyldevne og det fjerde vilkåret er at gjerningspersonen må ha *utvist skyld*. De to første vilkårene er objektive vilkår, mens de to siste er subjektive.<sup>48</sup> Jeg nøyer meg med å nevne de to objektive vilkårene for straff, og vil ikke gå nærmere inn på dem i denne avhandlingen. Jeg vil i det følgende ta for meg ansvarslæren og skyldprinsippet, som strafferetten er bygd på.

## 2.4.2 Ansvarslæren og skyldprinsippet

Straffbarhetsvilkårene er alle knyttet opp til en forutsetning om at den som skal straffes er *ansvarlig* for den kriminelle handlingen, at hen kan *bebreides* for det.<sup>49</sup> De fire nevnte objektive og subjektive vilkårene for å kunne idømme straff utgjør ansvarslæren.

Ansvarslæren er et strafferettsvitenskapelig verktøy som samler straffbarhetsvilkårene inn i de fire overordnede vilkårene forarbeidene legger til grunn. Ansvarslæren ligger altså til grunn for den systematikk som følger av straffeloven 2005.<sup>50</sup> Og i kjernen av denne læren er altså at *bebreidelse* for den kriminelle handlingen er en forutsetning for at man anses ansvarlig for handlingen og derfor kan straffes.

Som vi så i forrige punkt er altså et vilkår for straff at gjerningspersonen må ha utvist *skyld*. I strl §21 fremkommer det at straffelovgivningen bare rammer *forsettlig lovbrudd* med mindre annet er bestemt. I visse bestemmelser er det tilstrekkelig å ha utvist uaktsomhet for å komme inn under kravet for skyld. Skyldkravet er altså som hovedregel forsett, men kan også være uaktsomhet. Norsk strafferett bygger som nevnt på ansvarslæren, at de som kan straffes kan bebreides for den kriminelle handlingen. I forlengelsen av dette bygger norsk rett på skyldprinsippet, som handler om at straffeansvar og straff, bare kan pålegges for den som *kunne og burde* ha handlet annerledes og derfor også kan *klandres* for den kriminelle handlingen.<sup>51</sup> Skyldprinsippet bygger i så måte på forutsetningen om at mennesker har evne til å tenke selv og ta selvstendige valg. Altså at man er frie og selvstendige individer. For å kunne straffe er det også som nevnt et vilkår om *tilregnelighet*.

---

<sup>48</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 194.

<sup>49</sup> Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo), side 42.

<sup>50</sup> Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett – i et nøtteskall*, 1. utgave, 2. opplag (2016 Oslo) side 67.

<sup>51</sup> Grønning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern side 407.

Strafferettens utgangspunkt, med skyldprinsippet i bunnen, er at mennesker har skyld- og ansvarskapasitet, at man er tilregnelig. For å kunne straffes må gjerningspersonen ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket. «Tilregnelighet» defineres i forarbeidene til straffeloven 2005 med at en lovbryter «...må ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet».<sup>52</sup> Hvem som ikke er tilregnelige og dermed er *utilregnelig* følger av straffeloven §20 om skyldevne. De som er utilregnelige etter paragrafen er mennesker under den strafferettslige lavalderen på 15 år, mennesker som har en «sterkt avvikende sinnstilstand», har en «sterk bevissthetsforstyrrelse» eller er utilregnelig på grunn av «høygradig psykisk utviklingshemming». Denne avhandlingen omhandler de alvorlig psykisk syke. Jeg vil derfor i det følgende avgrense avhandlingen mot andre utilregnelighetsgrunner enn de som etter dagens lovverk er utilregnelig på grunn av «sterkt avvikende sinnstilstand». Med begrepet «utilregnelige», sikter jeg til de som faller inn under denne kategorien. Dette kapitlet vil i det følgende handle om utilregnelighet sett i sammenheng med begrunnelsene for straff.

### 2.4.3 Den rettslige betydningen av utilregnelighet

Tilregnelighet er altså et vilkår for å kunne straffe. Dersom retten kommer til at en lovbryter var utilregnelig i gjerningsøyeblikket, er vedkommende straffri og skal frifinnes. Det kan følgelig ikke idømmes straff for utilregnelige lovbrytere, verken fengsel, forvaring, samfunnsstraff eller bot. Hvis en lovbryter etter dagens straffelov blir kjent utilregnelig, hjemler likevel straffeloven kapittel 12 at utilregnelige lovbrytere som det av forskjellige grunner er nødvendig å *verne samfunnet* fra kan *overføres* til tvunget psykisk helsevern og tvungen omsorg. De dømmes ikke til tvunget psykisk helsevern, men blir etter dom *overført* til det. Denne avhandlingen handler i hovedsak om vilkår for utilregnelighet og de alvorlig psykisk sykes ansvarlighet. Jeg avgrenser følgelig i hovedsak mot overføring til tvunget psykisk helsevern og vilkårene for det. Jeg vil i neste punkt drøfte utilregnelighet i lys begrunnelsene for straff, men vil i det følgende først presisere litt mer om skyld, forsett og skyldevne.

Som vi har vært inne på er kravet om skyld etter norsk rett som hovedregel *forsett*. Forsett forutsetter at en gjerningsperson visste hva vedkommende gjorde og kunne eller burde ha gjort annerledes. I relasjon til de som mangler skyldevne og derfor er utilregnelige etter strl. §20, oppfyller de ofte ikke kravet om skyld, forsett, men *ikke alltid*. Skyldevne og skyld er

---

<sup>52</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 216.



altså ikke begreper som må forstås synonymt etter lovens funksjon. Ekspert på strafferettslig tilregnelighet og professor på Universitetet i Bergen, Linda Gröning har i vedlegg 1, *Tilregnelighet og utilregnelighet* til NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, skrevet om nettopp dette. På side 408 skriver hun at «... *tilregnelighetskravet, i motsetning til forsett*vilkåret...» er «...*innrettet på gjerningspersonens bevissthet, innsikt eller forståelse om de faktiske omstendighetene i en handling*». Skyldevne og tilregnelighet handler altså om en persons faktiske «...*strafferettslige ansvarskapasitet som sådan*».

I forlengelsen av dette kan altså en gjerningsperson være fullt klar over at han, Breivik for eksempel, dreper mennesker og at gjerningen utføres ut fra hans hensikt. Altså skyld ved at kravet om forsett er oppfylt. Men hvis han i gjerningsøyeblikket ikke har ansvarskapasitet, ved at han psykotisk tror han er i krig og med oppdrag å drepe for å redde verden, kan han likevel mangle *skyldevne* og følgelig ikke være strafferettslig ansvarlig. Poenget er at en som person som mangler skyldevne *kan* oppfylle vilkåret om skyld. Det som fritar fra ansvar i en sånn situasjon er ifølge Gröning «...*da ikke manglende forsett men at gjerningspersonen på handlingstidspunktet ikke hadde kapasitet til å forstå og vurdere (å avstå fra) handlingen*», min understreking.<sup>53</sup> Oppsummert er det de utilregneliges manglende evne til å forstå og vurdere en handling som er grunnen til at de potensielt mangler skyldevne.

Når vi nå har belyst vilkår for straff, skyldevne og reglene for utilregnelighet vil jeg i det følgende drøfte utilregnelighet i lys av begrunnelsene for straff.

## **2.5 Straffeteorier og utilregnelige lovbrøyttere**

### **2.5.1 Innledning**

Tilregnelighet er altså et vilkår for å straffe. Er noen utilregnelige er de ikke strafferettslig ansvarlig og skal dermed ikke straffes. Forarbeidene til straffeloven fremholder at begrunnelsen for reglene om utilregnelighet er at «...*det er urimelig å straffe den som ikke har tilstrekkelig modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet*».<sup>54</sup> Det er i og for seg greit, men spørsmålet blir videre hvorfor det er urimelig å straffe utilregnelige lovbrøyttere. Gröning oppsummerer at «*En begrunnelse for tilregnelighet som et ansvarsvilkår må ikke bare kunne*

---

<sup>53</sup> Gröning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern* side 408.

<sup>54</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), side 216.

*forklare hvorfor en person ikke skal idømmes straff. Begrunnelsen må også kunne forklare hvorfor vedkommende skal være ansvarsfri»<sup>55</sup>*

Jeg vil i det følgende søke å finne begrunnelse for at noen lovbrøtere skal være straff- og ansvarsfrie i de klassiske begrunnelsene for straff som dagens straffelov bygger på.

## **2.5.2 Prevensjonsvirkninger**

Som tidligere vist legger de individualpreventive virkningene legger opp til at straff er ment ha uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende virkninger på individet. Mens de allmennpreventive virkningene handler om virkninger overfor den øvrige befolkningen. Altså om en avskrekkende og vanedannende virkning på resten av befolkningen ved at man kjenner til straffetrusselen, oppmerksomheten straffeforfølgningen får og straffen. Så er spørsmålet om disse effektene oppnås på de alvorlig psykisk syke utilregnelige. Kan mennesker som har manglende evne til å forstå eller vurdere ens handlinger ha en nytteverdi av straff?

Jeg vil starte med å se på dette opp mot de mente individualpreventive virkningene. Spørsmålet blir her om en straff vil kunne ha uskadeliggjørende, avskrekkende eller forbedrende virkning overfor en utilregnelig lovbrøter.

Når det kommer til den uskadeliggjørende virkningen av straffen, vil alvorlig psykisk syke på lik linje med andre lovbrøtere være fysisk forhindret i å foreta nye, straffbare handlinger hvis de er frihetsberøvet, for eksempel med soning av fengselsstraff. På denne måten kan man si at straff vil kunne ha en slik type virkning for en utilregnelig lovbrøter. Om dette begrunner *straff* overfor alvorlig psykisk syke utilregnelige lovbrøtere er et annet spørsmål. Her må reglene om overføring til tvunget psykisk helsevern for særlig farlige utilregnelige lovbrøtere trekkes fram. Til tross for at dette ikke er straff i lovens forstand, vil straffens *formål* om uskadelig-gjøring gjøre seg gjeldende. For denne gruppen utilregnelige lovbrøtere vil den uskadeliggjørende virkningen altså kunne oppnås med en slik overføring. Men da ikke som en del av en «straff» i lovens forstand. På denne måten kan straffens formål om uskadelig-gjøring oppnås for farlige, utilregnelige lovbrøtere uten å bruke *straff*.

---

<sup>55</sup> Grønning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern side 406, min understreking.

Det neste spørsmålet blir om straffen vil kunne ha en avskrekkende effekt på en utilregnelig lovbrøyer. At straff skal ha noe *mer* avskrekkende effekt på alvorlig psykisk syk enn på andre er i alle fall vanskelig å se for seg. Effekten av den avskrekkende virkningen er som kjent diskutert. For en alvorlig psykisk syk utilregnelig lovbrøyer som kanskje ikke forstår *hvorfor* vedkommende sitter i fengsel, kan det vanskelig tenkes at det skal oppnås noen avskrekkende effekt med straffen. Begrunnelsen for det er rett og slett at selv om en utilregnelig lovbrøyer godt kan oppleve det som ubehagelig å bli straffet, vil det ikke gjøre at vedkommende avstår å begå nye straffbare handlinger etter endt straff hvis vedkommende ikke forsto *hvorfor* vedkommende ble straffet. Straffens avskrekkende virkning kan altså ikke sies å begrunne hvorfor utilregnelige skal *straffes*.

I forlengelsen av dette kan vi se på straffens forbedrende virkning på individet. Kjernen av dette formålet for straff er som tidligere nevnt at en lovbrøyer tar inn over seg den bebreidelsen som ligger i straffen og på den måten forstår *hvorfor* handlingen var gal og på den måten at straffen skal være *moraldannende*. For en alvorlig psykisk syk, utilregnelig lovbrøyer kan man vanskelig se for seg at dette formålet for straffen slår til. Hvis en lovbrøyer ikke *forstår* hvorfor vedkommende straffes er det vanskelig for den å *ta inn over seg* handlingen som er gjort. I forlengelsen av det kan straffen neppe sies å ha en moraldannende virkning og dermed motvirke tilbakefall.

Hvorvidt straff oppnår formålet om individualpreventive virkninger overfor utilregnelige lovbrøyer, er altså bortsett fra den uskadeliggjørende virkningen svært tvilsomt. Straffens individuelle nytteverdi for den typen lovbrøyer vil altså i utgangspunktet bare gjøre seg gjeldende for en uskadeliggjørende virkning, og denne virkningen er som vi har sett allerede ivaretatt utenfor *straff* slik loven definerer det. Jeg vil i det videre gjøre kort rede for om allmennpreventive virkninger slår til overfor denne typen lovbrøyer.

De allmennpreventive virkningene av straffen er som tidligere nevnt ment å være avskrekkende, vanedannende og holdningsskapende virkning. For at en avskrekkende virkning skal slå til overfor potensielle lovbrøyer forutsetter det, som vi har vært inne på, at den enkelte må ha kunnskap om straffebudet og følgene av å overtre det. Denne effekten kan vanskelig sies å oppnås overfor lovbrøyer som ikke forstår hvorfor handlinger er straffbare eller at de i det hele tatt er straffbare. For at en vanedannende og holdningsskapende virkning

skal inntreffe med straffetrussel, forutsetter dette på samme måte som over at en potensiell lovbryter forstår at noe er straffbart og *hvorfor*.

Oppsummert for at de allmennpreventive virkningene overfor mennesker skal inntreffe forutsetter det som vi har vist tidligere at man *kjenner til* og *forstår* straffetrusselen og straffen og av den grunnen avstår fra å begå kriminelle handlinger. Dette er ikke en forutsetning man kan legge til grunn for alvorlig psykisk syke lovbrytere som ville blitt kjent utilregnelige etter straffeloven § 20. Å straffe denne typen utilregnelige lovbrytere kan altså vanskelig begrunnes med allmennpreventive formål og virkninger, da forutsetningen for at disse virkningene skal ha ønskede effekt ikke kan sies å gjelde for alvorlig psykisk syke utilregnelige.

Det kan selvsagt ikke utelukkes at straff *ikke* har en individual-eller allmennpreventiv virkning på alvorlig psykisk syke utilregnelige. Men som vi har sett kan prevensjonshensynenes ønskende nytteverdi vanskelig sies å ha effekt for alvorlig psykisk syke utilregnelige. Disse virkningene kan i alle fall ikke sies å *begrunne* straff for denne typen lovbrytere eller potensielle lovbrytere. Dette med den forutsetningen at den uskadeliggjørende virkningen ikke oppnås med *straff* for en viss type utilregnelige. Hvis straffen ikke kan begrunnes i allmenn-eller individualprevensjon bør lovbrytere som dette gjelder i forlengelsen av dette ikke straffes.

Linda Gröning viser til at «*Det typiske allmennpreventive argumentet er at visse personer, slik som psykisk syke, bør gå fri fra straff ettersom straffetrusselen ikke kan ha noen normskapende og/eller handlingsdirigerende effekt på dem*».<sup>56</sup> Johs. Andenæs viser til at Bernard Getz, som var mannen bak straffeloven 1902, la til grunn at lovbryteren må ha de psykiske forutsetningene for å la seg påvirke av straffen og at straffefrihet for det som ble kaldt sinnssykdom da, var begrunnet i at straffetrusselen «*ikke virket for den typen lovbrytere*».<sup>57</sup> At prevensjonshensyn i relasjon til straffens nytteverdi har begrunnet at en viss type lovbrytere skal unntas straff har altså en lang tradisjon i norsk rett. Men utilregnelighet slik strl §20 er bygd opp i dag er ikke utilregnelighet bare en straffrihetsgrunn, men også at man ikke er «*strafferettslig ansvarlig*». I så måte begrunner bare prevensjonshensyn at visse

---

<sup>56</sup> Gröning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 Skyldvne, sakyndighet og samfunnsvern side 405.

<sup>57</sup> Andenæs, Johs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag (1996), side 105.

typer lovbrøtere skal være straffrie siden straff ikke *virker* på dem, men de begrunner ikke friheten for *ansvar*.

### 2.5.3 Gjengjeldelse og opprettholdelse av den sosiale ro

Som tidligere drøftet avvises gjengjeldelse som begrunnelse for straff i norsk rett. Jeg vil derfor ikke her gå inn på hvordan gjengjeldelsesteorier kunne begrunnet at visse lovbrøtere kunne være fritatt for straff og ansvar. Men å forsøke å rettferdig gjengjelde en kriminell handling utført av en alvorlig psykisk syk lovbrøter som kanskje mangler motiv eller ytre logikk, forutsetter at man isolerer den kriminelle handlingen helt og holdent fra gjerningspersonen. På den måten kan handlingen gjengjeldes, selv om det vil kunne virke meningsløst overfor den utilregnelige lovbrøter. I norsk rett har vi ikke kultur for det, i all den tid faktorer som skyld og forsett er endel av strafferetten. Og norsk rett bygger som sagt på skyldprinsippet.

Gjengjeldelse kunne altså ifølge forarbeidene ikke begrunne straffen, men man la til grunn at straffen kan ha element av gjengjeldelse ved opprettholdelse av den sosiale ro. Her var det snakk om nyttevirkningene, altså at straffen kunne motvirke unyansert og uønsket *privat rettsåndheving*, og legge til rette for samfunn preget av *åpenhet* og *trygghet*. For å oppnå denne nytteeffekten forutsettes det at vi har en effektiv strafferettspleie. Når det kommer til om denne nyttevirkingen begrunner å *straffe* utilregnelige lovbrøtere må vi se på to aspekter. Den ene er spørsmålet om muligheten for overføring til tvunget psykisk helsevern, og det andre aspektet handler om *skyldevne* og rettferdighet.

Som vi har vært inne på tidligere hjemler straffeloven kapittel 12 at utilregnelige kan idømmes *overføring* til tvunget psykisk helsevern. Etter strl §62 annet ledd gjelder dette blant annet dette når det er nødvendig for å «...*verne samfunnet...*» og at «...*faren for nye lovbrudd...*» er særlig nærliggende. I dette ligger det en klar grad av hensyn for å opprettholde sosial ro. Folk har tillitt til at farlige lovbrøtere ikke går fri og utgjør en fare for samfunnet, selv om de ikke kan idømmes *straff*. Men man kan jo bare tenke seg folks reaksjoner hvis lovbrøtere som Breivik skulle kunne *gå fri*, dersom han ble kjent utilregnelig. I et slikt scenario ville opprettholdelsen av et samfunn preget av åpenhet og trygghet være vanskelig. På denne måten kan man si at nytteverdien oppnås, men da uten bruk av *straff*. Slik oppnås altså en nytteverdi *uten* å *begrunne* bruk av *straff*.

Det andre aspektet er spørsmålet om skylddevne og rettferdighet, knyttet til at straff har en mentalhygienisk virkning. Dette treffer selve kjernen i spørsmål om utilregnelighet. Er man utilregnelig, har man ikke strafferettslig *skylddevne* og man er ikke strafferettslig *ansvarlig*. Forutsetningen for opprettholdelsen av den sosiale ro som formål for straff er at man har en strafferettspleie som sørger for at man får *sin* straff, altså straff som *fortjent*. En utilregnelig lovbrøyer oppfyller ikke kravet for å så straff som *fortjent*, da hen mangler skylddevne etter dagens regelverk. Dette ble satt på spissen i 22-julirettsaken, hvor overlevende og etterlatte hadde et ønske om at gjerningspersonen skulle være tilregnelig, og derfor ha *skylddevne*, og i forlengelsen av dette kunne ilegges *straff* for handlingene som var begått. At hensyn om opprettholdelse av den sosiale ro tilsier at vi *ikke* skal ha regler for utilregnelige er nok å gå for langt, men i slike saker som 22 juli-saken, hvor tilregnelighet er et såpass diskutert og komplisert spørsmål - vil man kanskje kunne si at hensynet til *oppretholdelsen av sosial ro* tilsier at det skal *mye* til for å bli kjent utilregnelig.

Når det er sagt handler i grunnen som nevnt opprettholdelsen av den sosiale ro om *tilliten* til at strafferettspleien er riktig og at *skyldige* blir dømt. Det er liten grunn til å tro at folk ville få mer tillit til strafferettspleien dersom mennesker uten skylddevne ble straffet for handlingene sine. Som vist er det bare i grensetilfellene at man kanskje kan si at grensene at hensynet kan begrunne høyre grenser for utilregnelighet. Samlet sett tilsier hensynet til opprettholdelsen til sosial ro ikke i seg selv at utilregnelige skal straffes, men heller ikke i seg selv at de skal være straffrie eller ansvarsfrie. Når vi ikke kan finne begrunnelser for at noen er både straff- og ansvarsfrie i de relative eller absolutte straffeteorier går vi videre til skyldprinsippet, som ligger til grunn for norsk strafferett.

#### **2.5.4 Skyldprinsippet**

Som vi har sett bygger norsk strafferett på skyldprinsippet, som går ut på at straff bare kan pålegges for den som *kunne og burde* ha handlet annerledes og derfor også kan *klandres* for den kriminelle handlingen.<sup>58</sup> Vi fant begrunnelse for straffrihet i at straff ikke kunne sies å ha noen nytteverdi for en alvorlig psykisk syk utilregnelig lovbrøyer. I skyldprinsippet finner vi også begrunnelse for at en utilregnelig forbryter er *ansvarsfri*. Som vi var inne på under sonderingen mellom «skyld» og «skylddevne» kan en gjerningsperson som oppfyller kravet om «skyld» fortsatt mangle skylddevne. Altså at en handling som er rettstridig og ikke kan

---

<sup>58</sup> Se punkt 2.4.2.

forsvares som rettmessig ved for eksempel nødverge, fortsatt kan *unnskyldes* ved at gjerningspersonen ikke kan *klandres* for handlingen. Med skyldprinsippet som støtte kan vi legge til grunn at en alvorlig psykisk syk lovbrøyer som ikke hadde mental kapasitet på gjerningstidspunktet til å fullt og helt forstå og vurdere handlingen ikke kan klandres for den. På denne måten kan hen ikke *klandres* for handlingen og da heller ikke *gjøres ansvarlig* for handlingen. På denne måten beskriver Grønning utilregnelighet som en *unnskyldningsgrunn*.<sup>59</sup> En utilregnelig lovbrøyer vil da, med støtte i skyldprinsippet, kunne unnskyldes en handling som er rettstridig, til tross for at vilkåret om «skyld» kan være oppfylt. Dagens straffelov §20 gjør det i første setning klart at de som mangler skylddevne *ikke er strafferettslig ansvarlig*». På denne måten kommer det manglende strafferettslige ansvaret klart frem i lovteksten.

## 2.6 Oppsummering

Vi har nå tatt for oss straff i relasjon til skylddevne og sett på begrunnelsene for bruk av straff og i forlengelsen av det begrunnelsene for at noen lovbrøyttere ikke møtes med straff. Strafferettens utgangspunkt, med skyldprinsippet og ansvarslæren i bunnen er som vi har sett at mennesker har ansvarskapasitet og i forlengelsen av det, at man er tilregnelig. Altså at man har fri vilje, er et selvstendig tenkende individ og på den måten er en fullverdig del av samfunnet som borger. Grønning skriver om dette at presumsjonen er at man er *deltaker i et moralsk felleskap*. Videre poengterer hun at det med dette som begrunnelse ikke uten videre er uproblematisk å påstå at en gjerningsperson er utilregnelig. Grönings poeng er at utilregneligheten «...innebærer en slags *umyndighetserklæring av vedkommende*».<sup>60</sup> Dette poenget kan illustreres med Knut Hamsun-saken. Hamsun kjempet mot stemplingen «varig svekkede sjelsevner» som han fikk av medisinske sakkyndige etter krigen. Til tross for at det ikke førte til utilregnelighet i lovens forstand, innebar det at han ikke fikk muligheten til å forsvare sine handlinger under krigen.<sup>61</sup> Vi så også hvordan for Breivik kjempet for sin tilregnelighet, for at hans politiske tankegods skulle bli tatt alvorlig.

Poenget, slik jeg forstår det, er at å bli kjent utilregnelig er et alvorlig inngrep i en persons myndighet, og innebærer en umyndiggjøring. På den andre siden ville en feilaktig vurdering andre veien, at en person uten ansvarskapasitet skulle holdes strafferettslig ansvarlig, også være svært alvorlig. Utformingen av utilregnelighetsregelen blir på denne måten veldig viktig,

---

<sup>59</sup> Grønning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern side 407.

<sup>60</sup> Grønning, Linda, vedlegg 11, NOU 2014:10 Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern side 412.

<sup>61</sup> Se punkt 3.6.

i den forstand at den må være treffsikker og presis. Det samme gjelder anvendelsen av regelen. Jeg vil i avhandlingens del 3 gå nærmere inn på regelen slik den er utformet per dags dato og anvendelsen av den.

Vi har nå sett på straff, skyld og skyldevne og begrunnelsen for regler om utilregnelighet. Vi har sett at de utilregnelige etter dagens straffelov *ikke er strafferettslig ansvarlig* for sine handlinger. Alvorlig psykisk syke lovbrøyttere som oppfyller vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» og derfor er utilregnelig etter dagens straffelov §20 kan altså ikke holdes ansvarlig for sine handlinger strafferettslig. Som følge av dette er de som vi har sett straffrie.

*Denne avhandlingen ser på hvordan og hvorfor vi kom til denne rettstilstanden. Kunne regelen vært utformet på en annen måte? Hvorfor har sakkyndige en rolle i spørsmålet? Sentrale spørsmål jeg vil søke å besvare er hvordan utilregnelighet ble et begrep i norsk strafferett.*

Del 2 i avhandlingen vil belyse hvor tanken om at noen forbryttere skulle være straffrie kom fra og utviklet seg, jeg vil se på hvordan profesjonaliseringen av rettsvitenskapen og innføringen av sakkyndige skulle definere den norske regelen om utilregnelighet i lang tid, og hvordan 22-julisaken brukte og problematiserte disse reglene.

## **Del 2**

### **3 Skyld, ansvar og utilregnelighet i et historisk perspektiv**

#### **3.1 Introduksjon**

Alvorlig psykisk syke har på forskjellig måte blitt ansvarliggjort for handlingene sine gjennom norsk strafferettshistorie. Gjennom historien har de sakkyndiges rolle, eksistensen av et generelt prinsipp om utilregnelighet og prinsippet man bygger en eventuell utilregnelighetsregel på, utviklet seg til dagens regel om skyldevne. Jeg vil i den følgende delen av avhandlingen forfølge disse trådene gjennom norsk strafferettshistorie. Dette vil jeg gjøre for å avdekke bakgrunnen for-, og hvorfor vi har den rettstilstanden vi har for alvorlig psykisk syke lovbrøyttere i dag.



De sakkyndiges rolle og eksistensen av regelen om straffrihet ble utfordret etter andre verdenskrig. Jeg starter min historiske gjennomgang der.

### 3.2 Straffesaken mot Sverre Riisnæs

I tiden etter andre verdenskrig og det rettslige oppgjøret verserte det en stor debatt om Sverre Riisnæs sin mentale tilstand. Riisnæs var jurist og hadde før krigen vært statsadvokat. Under krigen fungerte han som justisminister i Vidkun Quislings regjering. Riisnæs var blant annet en sentral pådriver i deportasjon av norske jøder under krigen.<sup>62</sup> Den 9. februar 1945 var han i tillegg delaktig i likvideringen av 28 nordmenn på Akershus Festning, en hendelse han innrømmet å ha tatt del i med sitt eget tjenestevåpen, i politiavhør etter krigen.<sup>63</sup> Dette var forbrytelser som han ble anklaget for i det rettslige oppgjøret etter krigen. Det ble i forbindelse med saken gjort en rettspsykiatrisk undersøkelse som, under tvil, konkluderte med at han ikke var sinnssyk, datidens vilkår for utilregnelighet. Det ble følgelig åpnet rettsak mot han 3. juni 1947.<sup>64</sup> Svein Atle Skålevåg skriver i boka «*Utilregnelig – en historie om rett og medisin*»,<sup>65</sup> på side 147 at Riisnæs utviste tildeles absurd oppførsel under rettsforhandlingene med gjentatte høylytte utbrudd som til slutt endte med at rettens administrator satte en stopper for rettsforhandlingene. Riisnæs ble etter dette flyttet til kriminalasylet Reitgjerdet hvor det ble gjort nye observasjoner. Resultatet var at det ble erklært at han *nå* var sinnssyk, og straffesaken ble stilt i foreløpig bero i henhold til daværende straffeprosesslov, Lov 1. juli 1887 nr. 5 om *Rettergangsmaaden i Straffesager* §285 første ledd. I 1973 ble straffesaken foreldet uten at han hadde fått prøvd sin sak og dermed uten at han hadde blitt stilt til ansvar for sine ugjerninger

I ettertid har man debattert hvorvidt Riisnæs brukte sin juridiske kompetanse til å simulere galskap overfor rettspsykiaterne, for å på den måten ikke kunne holdes ansvarlig for sine kriminelle handlinger.<sup>66</sup> Forfatter Nils Johans Ringdal belyser dette i sin bok «*Gal mann til rett tid*», hvor han blant annet skriver at Riisnæs oppførte seg forskjellig og forsterket visse

---

<sup>62</sup> Figueiredo, Ivo de, «*Sverre Riisnæs*» på Norsk Biografisk Leksikon sin nettside URL: [https://nbl.snl.no/Sverre\\_Riisnæs](https://nbl.snl.no/Sverre_Riisnæs) (Sist sjekket 09/10-21).

<sup>63</sup> Siem, Bård, «*Ministeren som skaut under avrettingar*» på NRK.no sin nettside URL: <https://www.nrk.no/dokumentar/xl/ministeren-som-skaut-under-avrettingar-1.12257942> (Sist sjekket 09/10-21).

<sup>64</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 147.

<sup>65</sup> Heretter «Skålevåg».

<sup>66</sup> Siem, Bård, «*NS-ministeren sat med giftpillene i handa, men greidde ikkje å svelge dei*» på NRK.no sin nettside URL: <https://www.nrk.no/vestland/ns-ministeren-sat-med-giftpillene-i-handa-1.15000921> (sist sjekket 04/11-21).

trekk ettersom hvilken sakkyndige som observerte han. Ringdal spekulerer i at han gjorde dette fordi han visste hvilke interessefelt de forskjellige sakkyndige hadde.<sup>67</sup> Riisnæs gjentok selv flere ganger «*I am the biggest simulant in the world*» i tiden etter rettssaken.<sup>68</sup> Hvorvidt Riisnæs simulerte galskap vil jeg ikke gå nærmere inn på her. Jeg nøyer meg med å konkludere med at Riisnæs aldri ble stilt til ansvar for sine handlinger basert på medisinsk sakkyndiges observasjoner, og med det mistet retten til å bli ansvarliggjort.

Riisnæs sitt tilfelle var spesielt da de sakkyndige kom til ulike konklusjoner innenfor et ganske kort tidsintervall. Men det som var klart allerede i oppgjøret etter andre verdenskrig, var at det fantes regler som fritok for straff grunnet alvorlig psykisk sykdom. Dette er historien om hvordan de alvorlig psykisk syke har blitt ansvarliggjort for sine til enhver tid rettstridige handlinger, og hvordan tanken om ansvarsfrihet for en viss gruppe lovbrøyttere vokste fram i norsk rett.

### **3.3 Historisk regulering av skyldene og ansvarliggjøring for alvorlig psykisk syke**

#### **3.3.1 Presisering**

Hvorfor det avgjørende spørsmålet rundt tidligere justisminister Sverre Riisnæs var om han var «sinnsyk» eller ikke, er historien om begrepene «utilregnelighet» og «skyldene» i norsk rett. Norsk strafferett har de siste hundre årene langt på vei hatt et skille mellom tilregnelige og utilregnelige personer og handlinger.<sup>69</sup> Begrepene er i skjæringspunktet mellom juss og medisin. Dette skjæringspunktet startet lenge før begrepet «utilregnelighet» ble tatt i bruk og variasjoner av begrepet med til dels ulikt innhold både juridisk og medisinsk går langt tilbake i norsk rett.

Dette kapittelet vil ta for seg utviklingen av konseptene «skyldene» og «utilregnelighet» i et historisk perspektiv, for å belyse hvordan de alvorlig psykisk syke har blitt ansvarliggjort for sine handlinger gjennom historien. Jeg fokuserer på de sakkyndiges rolle, prinsippet man bygger en eventuell regel om utilregnelighet på, og utformingen av en slik type regel.

---

<sup>67</sup> Ringdal, Nils, Johan, *Gal Mann Til Rett Tid – NS-minister Sverre Riisnæs En Psykobiografi*, 1. utgave, 2. opplag, (Østfold, 1989), side 154

<sup>68</sup> Ringdal, Nils, Johan, *Gal Mann Til Rett Tid – NS-minister Sverre Riisnæs En Psykobiografi*, 1. utgave, 2. opplag, (Østfold, 1989), side 160

<sup>69</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 8.

Utilregnelighetens historie er internasjonal, men jeg ser på norsk rett og hvordan norsk rettspleie har utviklet seg i takt med, og inspirert av, internasjonale strømminger.

Rettsdisiplinen strafferett er svært gammel, og så lenge vi har hatt nedskrevet rett har loven anerkjent at det finnes lovbrøtere som ikke kan stilles til ansvar for sine forbrytelser på grunn av den sinnstilstand de befant seg i da de brøt loven.<sup>70</sup> Våre kilder begrenser hvor langt tilbake i tid vi kan gå for å belyse dette. Jeg vil følgelig starte i det vi kaller vikingtiden (norrøn tid) da vi har våre første skriftlige kilder i Norge. Før den tid er kildene først og fremst av arkeologisk art.<sup>71</sup>

### 3.3.2 Gulatingsloven, og Magnus Lagabøtes Landslov

Vikingtiden er betegnelsen brukt på tidsrommet mellom år 800 til rundt år 1050 i Norden og er i europeisk historie en del av tidlig middelalder. Norge vokste frem som en mer eller mindre samlet kongemakt under vikingetiden, og gikk fra mindre kongedømmer av ulik maktstruktur og størrelse.<sup>72</sup> Disse hadde egne «ting», betydningsfulle rettslige og politiske organ. De enkelte tingene hadde sin egen rettslige sedvanep praksis, i utgangspunktet muntlige, men ble gradvis nedskrevet og kodifisert fra rundt år 1150.<sup>73</sup> De lokale sedvanep praksisene som ble nedskrevet var landskapslover, altså lover som gjaldt innen bestemte landsdeler. I Norge hadde vi fire slike lover; Gulatings-, - Frostatings-, - Eidsivatings-, – og Borgartingsloven som alle var knyttet opp til sine egne ting.<sup>74</sup> En landskapslov kan sammenlignes med det vi i dag kaller en jurisdiksjon, altså et geografisk område med lovgivende, dømmende og utøvende makt.<sup>75</sup>

Gulatinget var satt i Gulen, sør for Sognefjorden, og var sannsynligvis opprettet i år 930. Gulatingsloven var muntlig fram til den ble skrevet ned rundt år 1100.<sup>76</sup> Gulatingsloven, som den eldste av de norske landskapslovene, hadde som flere av de andre eldre norske lovene egne særreaksjoner for visse handlinger begått av en «gal» person.<sup>77</sup> I *Innstilling fra den av*

---

<sup>70</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 8.

<sup>71</sup> Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011), side 176.

<sup>72</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 38.

<sup>73</sup> Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011), side 176.

<sup>74</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, «Landskapslov», på Store norske leksikon sin nettside URL:

<https://snl.no/landskapslov> (Sist sjekket 11/10-21).

<sup>75</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 46.

<sup>76</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, «Gulatingslova», på Store norske leksikon sin nettside URL:

<https://snl.no/Gulatingslova> (Sist sjekket 11/10-21).

<sup>77</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 15.

*Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven*, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927)<sup>78</sup>, fremkommer det i annet avsnitt punkt 1 at man hadde to betegnelser på sinnssyk; «ør» og «ærr» (sistnevnte i substantivform «ærsla» og betydde, ifølge innstillingen, «rasende» og «raseri»). Man anvendte også begrepene «vit», og handlinger begått i «uvit». «Vit» betydde både bevissthet og forstand, mens å være «uvit» betydde bevisstløshet eller å havne i «uvita», altså tape bevisstheten. «Vitfiring» bruktes også, med samme betydning som «ærsla» (raseri). Sagalitteraturen brukte ordet «galinn», basert på verbet «gala» som betydde «forhekse» om sinnssyke.<sup>79</sup> Kriminelle handlinger begått av personer som var «ør» eller «uvit», altså forskjellige former for alvorlig psykisk sykdom, kunne utløse *særreaksjoner* i stedet for vanlig straff. Disse særreaksjoner var «forvaring» hos familie, bortfall av erstatningsplikt eller lignende reaksjoner. Et eksempel var en «galind» mann som rasende brøt seg løs (*bryst or bondum*) og dreper en mann. Han ble ikke straffet med fredløshet eller tegngilde til kongen, men skulle heller betale full «mannebot» til den dreptes arvinger. Hvis han ikke hadde noe å betale med og *senere ble frisk*, måtte han «fare ut av landet» til han fikk betalt manneboten. Dette fremkom i Frostatingsloven IV. 32, senere videreført i Magnus Lagabøters landslov IV 9.<sup>80</sup> Reaksjoner for alvorlig psykisk syke var altså mildere enn ordinær straff. Det var ikke straffefrihet, men særreaksjoner, for det vi i dag kunne kaldt «utilregnelige» lovbrutere.

Det følger videre av «Innstilling til revisjon av ny Straffelov 1922» på side 44 at de eldre lover nevner tre arter bevis for at et drap er utført av «gale», altså «ør» eller «uvit» lovbrutere. Den første er det allerede nevnte eksemplet, at en mann holdt i forvaring som sinnssyk (ærr), brøt seg løs og voldte en annen manns død. I dette tilfellet ble det automatisk sett på som en «ærr»s manns verk uten nærmere prøvelse.

Den andre arten bevis var dersom «skynsamir menn», en tidlig form for sakkyndige menn, hadde observert lovbruteren i fullkommen «ærsla». Med andre ord dersom skjønnsomme menn kunne bevitne at lovbruteren hadde hatt forutgående anfall av galskap.

---

<sup>78</sup> *Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1*, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927), heretter kalt «Innstilling til revisjon av ny straffelov 1922».

<sup>79</sup> *Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1 side 43*, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927).

<sup>80</sup> *Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1 side 43*, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927)

Den tredje arten bevis for en «ør» eller «uvit» lovbrøyer var dersom en person drepte uten å rømme fra åstedet. Det var et indisium om «ærsla», som «skynsamir menn» måtte avgjøre fra sak til sak. En slags tidlig variant av «sakkyndigerklæring». Dette fulgte av Frostatingsloven IV 31 og senere Magnus Lagabøters landslov IV. 9.<sup>81</sup>

Gultingsloven og Frostatingsloven ble sammen med de andre landskapslovene avløst av Magnus Lagabøters landslov i 1274, noe som gjorde at Norge fikk ei felles lovbok.<sup>82</sup>

Praksisen fra gulatingloven med «skynsamir menn» som en form for sakkyndige, ble videreført i den nye landsloven. Skålevåg skriver at i Magnus Lagabøtes landslov, er det kongens mann (år mannen) som har myndighet til å oppnevne mennene hvis rolle var å avgjøre om en lovbrøyer var «ør» i gitte forbrytelser, som medførte særreaksjoner.

Vi ser altså allerede i Norrøn tid at en tidlig form av sakkyndige var med på bevisbedømmelsen av om en person skulle straffes med vanlig straff eller ilegges særreaksjon basert på tilstanden til lovbrøyeren.

### 3.3.3 Kirkerett

Parallelt med vikingtiden vokste kristendommen, og kirkeretten, også kalt kanonisk rett, fram i Norge.<sup>83</sup> Jørn Øygarden Sunde skriver i *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005)<sup>84</sup>, på side 173, at kirken spilte en sentral rolle i overgangen fra en rettslig førorden til en rettsorden. Sunde mener at på grunn av kirkas mål om å ordne samfunnet etter mønster fra Gud sin ordning av himmelriket, var en rettslig forordning med desentralisert konfliktløsning i ad hoc-organ uten felles retningslinjer, ikke ideelt. Kirka tjente som forbilde for fremveksten av kongemakten i Norge.<sup>85</sup> Under arbeidet med Magnus Lagabøters landslov var det derfor behov for å avklare det juridiske forholdet til kristenretten. Dette ble gjort på et riksmøte i Bergen i 1273. Der ble det klart at kirken i Norge skulle ha en personell jurisdiksjon, altså at de selv skulle dømme i saker mellom geistlige og pilgrimer eller lekfolk.<sup>86</sup> Kirkeretten hadde, i likhet med Magnus Lagabøtes landslov, også særreaksjoner for en viss form for

---

<sup>81</sup> *Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1*, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927), side 44.

<sup>82</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, «Magnus Lagabøters Landslov», på Store norske leksikon sin nettside URL: [https://snl.no/Magnus\\_Lagabøters\\_landslov](https://snl.no/Magnus_Lagabøters_landslov) (Sist sjekket 11/10-21)

<sup>83</sup> *Definisjon av «kanonisk»* på Det Norske Akademiske Ordbok nettside, utgiver: Det Norske Akademi for Språk og Litteratur, URL: <https://naob.no/ordbok/kanonisk> (Sist sjekket 05/11-21).

<sup>84</sup> Heretter «Speculum legale».

<sup>85</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 173.

<sup>86</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 128.

utilregnelighet. Det finnes eksempel på at Biskopen kunne bestemme seg for å vise «Medlidenhed og Miskundhed» og dømme til særreaksjon som faste og pilgrimsferd, isteden for vanlig straff for forbrytere som hadde vært «lunaticam» og derfor «ikke ved sin fulde fornuft»<sup>87</sup>.

Tanken om at visse mennesker som utførte visse lovbrudd måtte holdes ansvarlig med særreaksjoner finner vi altså tilbake til vikingetiden i Norge, selv om vi enda ikke kan konstatere at det foreligger et generelt utilregnelighetsprinsipp.

Utilregnelighetsbestemmelsene var på denne tiden knyttet til visse lovbrudd. Hvis det skulle vært snakk om et utilregnelighetsprinsipp måtte det vært bestemte kriterier for straff/ikke straff. Slike kriterier inneholdt ikke den eldre retten, den var mer orientert mot sak enn prinsipp<sup>88</sup>.

### 3.3.4 Dansk-Norske lovsamlinger på 1600-tallet

Magnus Lagabøters landslov ble avløst av «kong Christian Den Fjerdes Norske Lovbog i 1604»<sup>89</sup> da Norge ble en provins i Danmark i 1536 og det danske riksrådet ble øverste domstol i Norge.<sup>90</sup> Christian Den Fjerdes er langt på vei en dansk oversettelse av Magnus Lagabøters landslov, med noen redigeringer for å forsvare navnebyttet.<sup>91</sup> Den ble allerede i 1687 avløst av «kong Christian Den Femtis Norske Lovbog av 15. april 1687»<sup>92</sup>. Den var mer omarbeidet, men støttet seg også på norrøn rett og Magnus Lagabøters landslov som rettskilde. Det var dermed stor kontinuitet i lovgivingen på mange områder.<sup>93</sup>

Utilregnelighetsreglene var blant områdene med kontinuitet i den nye lovgivningen. Både Christian Den Fjerdes og Christian Den Femtis videreførte hovedtrekkene i Magnus Lagabøters landslovs utilregnelighetsregler, med den konsekvens at de ikke inneholdt noen form for generelt utilregnelighetsprinsipp.<sup>94</sup> Men de hadde alle innslag av

---

<sup>87</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 16.

<sup>88</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 20

<sup>89</sup> Gisle, Jon, «*Christian 4s Norske Lov*» på Store norsk leksikon sin nettside URL: [https://snl.no/Christian\\_4s\\_Norske\\_Lov](https://snl.no/Christian_4s_Norske_Lov) (Sist sjekket 13/10-21).

<sup>90</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 177.

<sup>91</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 177.

<sup>92</sup> Gisle, Jon, «*Norske Lov*», på Store norske leksikon sin nettside, URL: [https://snl.no/Norske\\_Lov](https://snl.no/Norske_Lov) (Sist sjekket 13/10-21).

<sup>93</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 20.

<sup>94</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 21.

utilregnelighetsregler i enkeltbestemmelser. Christian Den Fjerdes hadde blant annet et eget kapittel (Sjette bok, kapittel seks) om drap begått av «gallind mann» hvor vi finner igjen særreaksjoner som forvaring hos familie og slektninger til den som er «afsindig», og at «gallind» drapsmenn skal slippe dødsstraff, men betale bot.<sup>95</sup>

Særreaksjon forvaring hos familie og slektninger er interessant, da det i praksis ikke er den utilregnelige lovbryteren som holdes ansvarlig, men hans familie. Med den forståelsen at lovbryteren må forvares, beskyttes fra samfunnet. Familien ansvarliggjøres altså her for den utilregnelige lovbryteren. På denne måten blir den kriminelle handlingen ansvarliggjort, men ansvaret dyttes videre. Dette kan kanskje sammenlignes med overføring til tvunget psykisk helsevern, hvor da den utilregnelige ikke holdes strafferettslig ansvarlig for den kriminelle handlingen, men ansvaret for den alvorlig psykisk syke lovbryteren dyttes videre til helsevesenet. Forskjellen her er selvsagt at det moralske ansvaret ikke legges på verken helsevesenet eller lovbryteren, mens det lettere kan tenkes at det moralske ansvaret i det første tilfellet i alle fall delvis løftes over på familien.

Ordene «gallind» og «afsindig» var nye betegnelser i loven, men reaksjonene var en videreføring av norrøn rett. I Christian Den Femtis ble bestemmelsene med særreaksjoner videreført i to forskjellige kapitler under begrepene «Vildelse eler Raserj» og «Rasendis eller Galind». I disse bestemmelsene var begrepet «rasende» sentralt, men loven sa ingenting om *hvem som hadde autoritet til å avgjøre* hvem som var rasende.<sup>96</sup>

Som vi har sett fantes det enkeltbestemmelser og særreaksjoner for visse typer utilregnelige lovbrytere i Magnus Lagabøte og de gamle, dansk-norske landslovene. Men reglene var spredt og straffereaksjonene det samme. Vi så også at en form av sakkyndighet var en del av noen av disse bestemmelsene. Det var enda ikke snakk om noe generelt prinsipp om utilregnelighet og den juridiske profesjonen var enda ikke formalisert. Med andre ord var rettstilstanden til alvorlig psykisk syke utilregnelige lovbrytere fragmentert. Og med dette var tanken på en *manglende* skylddevne, som vi har sett ligger til grunn for dagens rettstilstand, ikke utviklet enda. Kontinuiteten fra vikingetiden og opp til Christian Den Femtis, gav ikke et generelt utilregnelighetsprinsipp rom for fremvekst i lovgivningen. Ut over 1700-tallet skulle

---

<sup>95</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 20.

<sup>96</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 20.

en ny vind rundt gamle tanker om naturgitte rettigheter for alle mennesker og et rettssystem utfordre dette. De neste punktene tar for seg utviklingen- og implementeringen av en generell regel om utilregnelighet i norsk rett.

## 3.4 Fremveksten av et utilregnelighetsprinsipp

### 3.4.1 Innledning

Til tross for den fragmenterte rettsiltsanden, var ideen om at noen lovbrystere måtte møtes med mildere særreaksjoner en del av den norske retten. Videreutviklingen av dette til et allment utilregnelighetsprinsipp kom med gamle tanker om naturrett i norsk-dansk rett. I 1788 formulerte den danske juristen Laurids Nrreegaard at «*Af Naturens Ret veed vi, at Straffe-Rettigheder ei kan øves mod Andre, end de, som have Sielens Frihed*». <sup>97</sup> Vi skal se på hvordan tanken om sjelens frihet som forutsetting for straff etter hvert skulle formulere et generelt prinsipp om straffrihet for utilregnelige. Fremveksten av naturretten i norsk-dansk rett dro også med seg en profesjonalisering av jussen. Med fremveksten av en juristprofesjon kom også spørsmål om sakkyndighet og forholdet til medisin og rettsmedisin fram. Av dette kom også diskusjon om prinsippet man bygger en utilregnelighetsregel på, og hvordan en slik regel burde bli utformet. Jeg vil videre i dette kapitlet redegjøre for naturrettens fremvekst i Norge og påvirkningen den hadde på rettsiltstanden til alvorlig psykisk syke utilregnelige.

### 3.4.2 Naturrettens fremvekst i Europa

Helt tilbake i den greske antikken har ideer om at det finnes visse *naturgitte* forutsetninger og rettigheter som gjelder for *alle* mennesker, eksistert. Dette var et tema for blant annet filosofer som Aristoteles, Platon og stoisk filosofi. I antikken var denne formen for «naturrett» sett på som et overjordisk fenomen som mennesker måtte forholde seg til. <sup>98</sup> Naturretten har ingen fast betydning og har gjennom historien tatt flere ulike former. Naturrett har vært en del av flere konkrete historiske sammenhenger og betydningen av naturrett har derfor også vært vekslende. <sup>99</sup> Sunde sammenfatter ideen med at det finnes et skille mellom rett og galt som er helt uavhengig av tid og sted, og som kan identifiseres av absolutt alle mennesker. <sup>100</sup> Naturretten avgrenses dermed naturlig mot positiv rett. Med naturretten fulgte også tanken om sjelens frihet og at straff bare kan ilegges mennesker med denne forutsetningen. Jeg vil i det

---

<sup>97</sup> Se punkt 3.4.5.

<sup>98</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 233.

<sup>99</sup> Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011), side 250-251.

<sup>100</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 232.



følgende ikke gå videre inn på den historiske bakgrunnen og oppstandelsen for ideen, men vil ta opp tråden igjen i middelalderen, da naturretten ble knyttet opp til den gudommelige, kristne retten.

I middelalderen i Europa ble naturrettsideen knyttet opp til den kristne filosofien. Tanken var at Gud hadde laget en plan for skaperverket, og denne planen inneholdt prinsippene verden skulle fungere etter. Et av disse prinsippene var skillet mellom rett og galt. Dette var et prinsipp menneskene var født med kjennskap om, men ikke alltid klarte å identifisere grensen til. Følgelig var naturrett en rettslig og moralsk orienteringsevne gitt av Gud.<sup>101</sup> Sunde skriver på side 233 i «Speculum» at dette var sett på som et moralsk og rettslig kart mennesker var født med, og som skulle følges for å handle rett. I middelalderen ble det sagt at den menneskeskapte retten var skrevet i bøker, mens naturretten var skrevet i menneskes hjerte. Begge var knyttet til Gud i den forstand at naturretten var gitt i skriftlig form gjennom de ti bud.<sup>102</sup> Den italienske teologen og filosofen Thomas Aquinas uttrykte det slik at den menneskeskapte retten bare var gyldig hvis den var i tråd med naturretten.<sup>103</sup>

Sameksistensen og sammenhengen mellom naturretten og den kristne filosofien og retten i middelalderen ble kraftig utfordret etter reformasjonen i 1519. En protestantisk og en katolsk Gud harmonerte ikke lenger med legitimeringen av en universell og allmenngyldig naturrett. Det utviklet seg derfor etter hvert egne katolske og protestantiske naturretts tradisjoner.<sup>104</sup> Løsningen ble å frigjøre naturretten fra Gud.

Ifølge Sunde var den nederlandske juristen Hugo Grotius sitt verk «De jure belli ac pacis», oversatt «krigen og freden sin rett» et avgjørende verk i prosessen med å frigjøre tanken om naturrett fra religion.<sup>105</sup> Verket kom i 1625. Grotius åpnet der for at naturretten ikke var knyttet til Guds eksistens. Diskursen i etterkant av utgivelsen gikk på om det dermed var mulig å diskutere hva som var rett og galt, uten å ta stilling til teologiske spørsmål først. Diskusjonene kunne dermed omhandle fundamentale sider ved stat og samfunn, fra både et juridisk og filosofisk perspektiv. Grunnlaget for disse drøftelsene var tanken om at den menneskelige fornuft kunne gi innsikt i hva naturen tilsa var den beste rettslige ordningen i

---

<sup>101</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 233.

<sup>102</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 233.

<sup>103</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 234.

<sup>104</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 234.

<sup>105</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 234.

samfunnet.<sup>106</sup> Denne formen for naturrett ble kaldt den rasjonalistiske naturretten, hvor Michalsen mener man så en fornyelse av antikkens tankegods om verdslig fornuft.<sup>107</sup> Dette ble grunnlaget for den sekulære rettskulturen, som den dag i dag dominerer i den vestlige verden.<sup>108</sup> Framveksten av naturretten i Europeisk rettskultur og tankene det brakte med seg på 1600,- og 1700-tallet skulle bli viktig for utviklingen av det norske rettssystemet, og for ideen om et allment utilregnelighetsprinsipp.

### **3.4.3 Grunnlaget for en juridisk profesjon, fra rettsorden til rettssystem**

Naturretten hadde fått en sentral posisjon i den europeiske rettskulturen på 1600-, og 1700-tallet. I Norge, som fortsatt lå under dansk styre, kom det i 1736 en kongelig forordning med krav om at alle norske og danske dommere, forsvarere og representanter for påtalemyndigheten skulle ha juridisk embetseksamen. For denne standen av jurister ble naturretten det dominerende rammeverket.<sup>109</sup> Med naturrettens tanker om visse, ufravikelige prinsipper kom også tanken om at retten måtte være en systematisk helhet. Sunde skriver at denne tanken hadde den konsekvens at dersom avtaler er bindende innenfor kontraktsretten, må erstatningsretten ha regler om kompensasjon for kontraktsbrudd, mens bedrageri ved inngåelsen av en kontrakt må være straffbart i strafferetten.<sup>110</sup> På denne måten ble naturrettstanken avgjørende for utviklingen av et rettssystem som hang sammen systematisk, hvor ikke lenger hver sak kunne avgjøres ut fra de konkrete omstendighetene og lovene så langt det passet.<sup>111</sup> Naturretten førte følgelig med seg en rettskilde, -og metodebevissthet som man ikke tidligere hadde hatt i den norske rettskulturen.<sup>112</sup>

Som vi har sett har den kristne retten og naturrettens fornyede inntog i norsk rett vært avgjørende for at man gikk fra en rettslig forordning til en rettsorden. Med forordningen av 1736 ble alle jurister i Norge skolert, og det dominerende rammeverket for denne skoleringen var naturretten, slik den ble tolket og brukt på 1700-tallet i europeisk rettskultur. Med dette var grunnlaget for en juridisk profesjon lagt.

---

<sup>106</sup> Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011), side 251.

<sup>107</sup> Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011), side 252.

<sup>108</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 235.

<sup>109</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 26.

<sup>110</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 232.

<sup>111</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 232.

<sup>112</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegele*, 1. utgave (Bergen 2005), side 242.

For de alvorlig psykisk syke utilregnelige betydde denne profesjonaliseringen for det første at alle som skulle gjøre vurderinger om eventuelle særreaksjoner hadde samme juridiske bakgrunn, og med det en mulig økt forutsigbarhet. For det andre la profesjonaliseringen av jussen sammen med profesjonaliseringen innenfor medisin og diagnostisering grobunn for diskusjoner om hvilke prinsipp man skulle legge til grunn for å avgjøre utilregnelighet, en kamp som stadig definerer diskusjonen rundt utilregnelighet. For det tredje fulgte et formulert, allment prinsipp om utilregnelighet i norsk rettspleie etter at juristene ble profesjonalisert. Jeg vil i det følgende følge disse trådene. Jeg starter i København, hvor en kjent norsk forfatter skulle få en viktig rolle i denne historien.

### 3.4.4 Ludvig Holberg

Det juridiske fakultetet ved Universitetet i København opprettet et professorat i naturrett i 1734 og alle som studerte for å ta juridisk embetseksamen etter den kongelige forordningen måtte framvise kunnskaper i «Naturens Lov».<sup>113</sup> Til tross for at Norge ikke hadde eget Universitet før i 1811 satte norskfødte personer sitt preg på det intellektuelle livet i København. I rettsvitenskap var nærmere halvparten av de sentrale forfatterne født og oppvokst i Norge.<sup>114</sup> En av disse var Ludvig Holberg, som, i tillegg til mye annet, skulle bli viktig for ideen om et allment prinsipp om utilregnelighet.

Den norskfødte forfatteren, dikteren og historikeren Ludvig Holberg satte preg på det intellektuelle livet i København på 1700-tallet. I tillegg til kjente teaterstykker og essayas skrev han en lærebok i naturrett, «*Moralske Kierne, eller Introduksjon til Naturens- og Folke-Rettens Kundskap*» i 1715. Denne boken ble et standardverk i naturrett til ut på andre halvdel av 1700-tallet, og ble studert av alle som tok juridisk embetseksamen etter forordningen av 1736.<sup>115</sup> Holberg, som ikke selv var jurist, skrev boka etter mønster av naturrettslige verket «*De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri II*» av Samuel Pufendorf.<sup>116</sup> Selv om verket til Holberg ikke i seg selv var et originalt arbeid, gjorde den det naturrettslige tankegodset kjent for et danskspråklig publikum. Verket var skrevet med referanse til «Kristian Den Femtis» og var i mange år den eneste trykte kommentar til denne loven.<sup>117</sup> På den måten var ikke naturretten alene et rettsfilosofisk system, men ble gjort til en del av

---

<sup>113</sup> Halvorsen, Marit, «*Streiftog i naturretten*» i *Jussens Venner* vol. 43, s. 275-311, s. 299.

<sup>114</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 244.

<sup>115</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 242.

<sup>116</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 22.

<sup>117</sup> Halvorsen, Marit, «*Streiftog i naturretten*» i *Jussens Venner* vol. 43, s. 275-311, s. 299.

gjeldende rett.<sup>118</sup> Sunde mener på side 243 i «Speculum legale» at naturretten dermed ble nærmest umerkelig integrert i den dansknorske retten. Siden det ikke fantes andre forarbeider å vende seg til for å få et videre blikk på den materielle retten mener Sunde at det oppsto en symbiose mellom naturrett og dansknorsk rett på 1700-tallet hvor naturretten utfylte og forklarte den materielle retten, mens den materielle retten konkretiserte naturretten.<sup>119</sup> På denne måte ble altså naturretten koblet opp i og integrert som en del av lovforståelsen og det juridiske embete i norsk rett på 1700-tallet.

I «*Moralske Kierne, eller Introduksjon til Naturens- og Folke-Rettens Kundskap*» og dens fem utgaver skriver Holberg om forstand og vilje på en måte som skulle bli viktig for utarbeidelsen av et generelt utilregnelighetsprinsipp og tanken om manglende skyldevne.

### 3.4.5 Holberg og Nørregaards generelle utilregnelighetsprinsipp

I sin lærebok om naturrett skriver Ludvig Holberg at menneskers handlinger er et produkt av fornuft og vilje. Han skriver i kapittel 1 om «*Menneskets gerning*» at «*Viljen er den fornuftige sjæls evne hvorved mennesket indvortes tilskyndelse bevæges at gøre og udvælge...*» ulike handlingsalternativer. Han skriver videre om dette at «*...så at derfor et menneske har det af sin vilje at det kan gøre ting af sig selv og frivilligt...*»<sup>120</sup> Med «indvortes tilskyndelse» forstår jeg som indre tilskyndelse, altså en indre impuls til å gjøre noe. Holberg legger altså til grunn at mennesker har en indre impuls til å velge mellom ulike handlingsalternativer og at mennesker på den måte «*har det af sin vilje at det kan gøre ting af sig selv og frivilligt*», altså at mennesker sin vilje er fri. Holberg skriver om viljen at «*Viljen begærer i almindelighed det som er godt, og har i almindelighed afsky for det som er ondt*».<sup>121</sup> Holberg gjør det altså her klart at mennesker har fri vilje og menneskers valg er et resultat av dette. Han legger videre til grunn at menneskers vilje i utgangspunktet er god, med at den «*begærer i almindelighed det som er godt...*».

---

<sup>118</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspejelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 243.

<sup>119</sup> Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettsspejelen*, 1. utgave (Bergen 2005), side 243.

<sup>120</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. utgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 52.

<sup>121</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. utgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 52.

Holberg skriver videre om den frie viljen at *«thi har mennesket ingen fri vilje, da kan det ikke holdes for at være årsag til hvad som bedrives»*.<sup>122</sup> Holberg definerer altså at det er menneskers frie vilje som gjør at man kan være årsak til hva som gjøres, altså menneskers handlinger. Hvis man snur på det kan jo da noen som ikke har fri vilje, ikke *«holdes for at være årsag til hvad som bedrives»*. Holberg skriver videre at gjerninger «tilregnes» mennesker. *«At en gerning kan tilregnes et menneske, er ingen anden årsag end at det er i ens magt og evne at samme gerning kan ske eller ikke ske, foretages eller lades, ligesom tværtimod ingen gerning kan tilskrives den i hvis magt sådant ikke står»*.<sup>123</sup> Handlinger kan altså ifølge Holberg tilregnes mennesker av den grunnen at de har «magt» og «evne» til å gjøre en handling eller ikke. Han skriver i forlengelsen av dette at *«ingen gerning kan tilskrives den i hvis magt sådant ikke står»*.

Det som avgjør om en handling kan *tilregnes* et menneske er altså ifølge Holberg om mennesket har makt eller evne til å gjøre eller ikke gjøre en handling, altså om mennesket er årsak til handlingen. Han tydeliggjør dette med å skrive at *«Der kan først ikke tilskrives et menneske noget som sker af naturlige fornødenhed og andet som er uden for den menneskelige direktein»*.<sup>124</sup>

Ludvig Holberg gjorde det altså klart i sin lærebok om naturrett at mennesker har fri vilje og at deres handlinger kan tilregnes mennesker som er årsak til handlingen. Skålevåg skriver at Holberg legger til grunn at viljen er fri, men at forstanden kan være tilslørt.<sup>125</sup> Holberg skriver i kapittel «om menneskets gerning» om å tilregne mennesker handlinger:

*«Således tilregnes ikke små børn hvad de gør, ej heller afsindige folk, såfremt de ej ved nogen forseelse har bragt sig i sådan stand, hvorfor når sådanne straffes, sker det ikke efterdi de egentlig har fortjent straf som de der med vilje og videnskab synder mod loven, men alene at de derved kan rettes og afskrækkes fra at gøre sådant oftere»*.<sup>126</sup> Her likestiller han små barn og «*afsendige*» folk, altså de som i dag kanskje ville vært alvorlig psykisk syke, og skriver at

---

<sup>122</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. udgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 52.

<sup>123</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. udgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 54.

<sup>124</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. udgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 54.

<sup>125</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 24.

<sup>126</sup> Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. udgave, 1. oplag (Aarhus 2018), side 55-56

disse ikke tilregnes «*hvad de gør*». Dette så fremst de ikke har brakt seg selv i en «sådan stand». Dette forstår jeg som en tidlig variant av det vi i dag regulerer i §20 siste ledd om at en som er utilregnelig som følge av selvforskyldt rus ikke fritas for straff. Holberg åpnet altså for at noen mennesker ikke kan tilregnes sine handlinger.

Om straff for disse menneskene skriver han noe interessant. Han skriver når denne gruppen straffes at «*det ikke efterdi de egentlig har fortjent straf som de der med vilje og videnskab synder mod loven...*» Med dette forstå jeg at de ikke har fortjent straffen fordi de har gjort noe «*med vilje og videnskab*» som bryter loven. Det anerkjennes altså at denne gruppen lovbrøyttere ikke kan *tilregnes* handlingen. Men til tross for dette legger ikke Holberg til grunn at det skal bety straffrihet. Holberg skriver at når denne typen lovbrøyttere straffes er det «*...alene at de derved kan rettes og afskrækkes fra at gøre sådant oftere.*» Holberg legger til grunn avskrekking, altså prevensjonshensyn som begrunnelse *når* «*afsindige*» straffes. Dette er interessant med tanke på at prevensjonshensyn er med på å begrunne straffrihet for utilregnelige i dag. I denne sammenhengen er det dog viktig å presisere at Holberg ikke skriver noe om hvem de *avsindige* er eller hva som kjennetegner dem.<sup>127</sup> Dermed er det vanskelig å sammenligne med dagens regelverk, siden vi ikke vet hvem de «*afsindige*» som eventuelt skulle straffes med begrunnelse i prevensjonshensyn faktisk var. Uansett er Holbergs forståelse og beskrivelse av naturretten, menneskets frie vilje og at handlinger tilregnes mennesker med fri vilje et viktig steg.

Ludvig Holberg legger altså ikke til grunn at «*de avsindige*» skulle være straffrie, men han anerkjenner at noen mennesker ikke kunne tilregnes sine handlinger, og at disse til en viss grad var ansvarsfrie fordi de ikke har brutt loven «*med vilje og videnskab*». Med dette la han og naturretten grunnlaget for utarbeidelsen av et generelt utilregnelighetsprinsipp som skulle anerkjenne at visse mennesker har en juridisk og moralsk rett til ikke å bli straffet.

Som tidligere nevnt var det etter 1736 krav om juridisk embetseksamen for danske og norske jurister. For disse juristene var naturretten og Holbergs bok standardverk. Den danske juristen Laurids Nørregaard var utdannet ved Københavns Universitet og ga i 1780-årene ut seks bind av «*Forelæsninger over den danske og norske private Ret*».<sup>128</sup> I bind tre, om kriminalretten

---

<sup>127</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 24

<sup>128</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 26.

skriver han at fri vilje er en forutsetning for straff og at det er dens begrunnelse og mål. «*Det bliver derfor almindelig Regel i Criminalretten: At ingen kan eller bør straffes for en Misgjerning, med mindre han haver havt moralsk Frihed paa den Tid, han foretog Misgjerningen, eller, som er det samme: med mindre Misgjerningen kan tilregnes ham*». Dette prinsippet forankrer han i naturretten, hvor han på side 9 i bind tre skriver at «*Af Naturens Ret veed vi, at Straffe-Rettigheder ei kan øves mod Andre, end de, som have Sielens Frihed*»<sup>129</sup> Nørregaard legger altså til grunn at «*ingen kan eller bør straffes...*» for en handling «*med mindre han haver havt moralsk Frihed paa den Tid, han foretog...*» den ulovlige handlingen, «*med mindre Misgjerningen kan tilregnes ham*».

Nørregaard går dermed lenger enn Holberg i det at mennesker som ikke har «moralsk frihet», altså fri vilje overfor en handling og som dermed ikke kan tilregnes en handling ikke bare ikke har moralsk ansvar overfor handlingen, men også er *straffri*. Og denne straffriheten gjelder ifølge Nørregaard alle utilregnelige handlinger, da han skriver at «ingen kan eller bør straffes...» med mindre «*Misgjerningen kan tilregnes ham*». Nørregaards prinsipp om tilregnelighet er på denne måten formulert som et allment prinsipp om at handlinger som kan tilregnes mennesker kan straffes, mens de som ikke kan tilregnes en handling er *straffrie*. Hvordan han mente dette kunne leses ut av gjeldende rett vil jeg komme tilbake til i neste punkt.

For å oppsummere knyttet altså Holberg tilregnelighet til menneskets frie vilje og at denne gjorde mennesker til årsak for sine handlinger. I forlengelsen av dette kunne altså mennesker tilregnes sine handlinger og derfor straffes. Han la også til grunn at noen mennesker ikke kunne tilregnes handlinger. Nørregaard gikk som vist lenger og fastslo at den frie vilje var en *forutsetning* for straff og at mennesker som ble ansett å mangle fri vilje *derfor* ikke kunne straffes.<sup>130</sup> Både Holberg og Nørregaard bygde sine tanker om dette på naturretten. Med at dette sammenfalt med profesjonaliseringen av juristene ble disse prinsippene raskt implementert i norsk rett.

---

<sup>129</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 26.

<sup>130</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 26-28.

## 3.5 Generell utilregnelighetsregel i norsk rett

### 3.5.1 Nørregaards utilregnelighetsprinsipp i norsk rett

Vi har nå sett på hvordan naturrettens tanker om visse, ufravikelige prinsipper gjorde at retten fikk en større helhet, at juristene ble skolert og at vi på den måten fikk en klar juridisk profesjon i Norge ut over 1700-tallet. I forlengelsen av dette ble altså også et generelt prinsipp om utilregnelighet formulert. Jeg vil i dette punktet belyse hvordan dette prinsippet ble integrert i norsk rett.

Nørregaards allmenne prinsipp om tilregnelighet og dermed også utilregnelighet baserte han på gjeldende rett. Ifølge Skålevåg støttet han det dels på en positiv rettsregel, nemlig den allerede behandlede rettsregelen i Christan Den Femtis norske lov sjette bok, kapittel seks artikkel 17 om alternativ straff for drap begått i villelse og raseri og på det naturrettslige prinsipp om at ingen skal straffes uten å ha handlet i moralsk frihet.<sup>131</sup> Lovteksten i nevner altså ikke selv noen allmenn regel om straffrihet. Christan Den Femtis norske lov første bok, kapittel 17 artikkel 7 er lovteksten som omhandler at «rasende og galne» kan legges i lenker og forvares av familien som vi har vært inne på tidligere.<sup>132</sup> Ifølge Skålevåg legger Nørregaard til grunn at dette også gjelder «*alle andre Misgierninger*», noe han begrunner med «*tingenes natur og Aarsagenes lighed*». Med en analogislutning med bakgrunn naturrettslige prinsipp og en bestemmelse om mord begått i raseri legger altså Nørregaard til grunn en generell tilregnelighetsbestemmelse som forutsetter straffefritak for alle handlinger begått av blant annet «galne».<sup>133</sup> Det springende punktet i det allmenne prinsippet om tilregnelighet var om handlingen var begått av fri vilje eller ikke.

Laurids Nørregaards tilregnelighetsprinsipp er formulert positivt, altså at de som har fri vilje kan straffes. Det inneholder ingen eksplisitt forklaring på hvem som ikke har fri vilje og dermed er utilregnelig. Det samme gjelder vilkåret om de «galne». Nørregaard sonderer altså ikke i sitt prinsipp med de ulike gradene av «galskap» som skal til for at en handling er fri eller ikke. Men han anerkjenner at det finnes grader «af mangel paa Forstand». Han legger ifølge Skålevåg til grunn at det er opp til domstolen å vurdere om straff er passende ikke i det konkrete tilfellet. Nørregaard nevner ikke muligheten for at noen andre enn dommer-skjønnet

---

<sup>131</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 27.

<sup>132</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 27.

<sup>133</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 27.



skulle hjelpe til å avgjøre denne grensedragningen, som for eksempel medisinske sakkyndige.<sup>134</sup> I praksis var regelen altså både fleksibel og uforutsigbar.<sup>135</sup> I «*Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*» fra 1822 ble det lagt til grunn at det i gjeldende rett gjaldt at «*Det er neppe for meget Analogie...*» at «*...alle Slags Afsindige*» var fritatt fra å dømmes etter straffeloven.<sup>136</sup> Hvis det var tvil om tiltalte var avsindig, skulle «*...Lægers Betænkning*» innhentes, ifølge håndboka side 530. Med en analogi ble altså tilregnelighetsprinsippet til Nørregaard innført, og med den også at medisinen hadde en rolle i avgjørelsen om hvem var tilegnelig og utilregnelig.

I løpet av de neste hundre årene skulle diskusjonen om hvilket prinsipp man la til grunn for å avgjøre hvem de avsindige, om det var metafysiske, medisinske eller psykologiske grunner til avsindighet og makten mellom medisin og juss bli grundig diskutert. Jeg vil i det følgende sette søkelys på hvordan straff- og ansvarsfrihet for de utilregnelige ble implementert i norsk rett, ikke på diskusjonene om de ulike prinsippene. Disse vil jeg komme tilbake til under punkt 6.3 mfl.

### 3.5.2 Kriminalloven av 1842

Christan Den Femtis norske lov hadde fungert som straffelov i Norge helt siden 1687. Fra og med slutten av 1700-tallet med den analogien at det forelå straffrihet for de «galne», forstått som «afsindige» fra 1822. Det fulgte av Lov av 17. 05, «*Kongeriget Norges Grundlov*» opprinnelige, historiske versjon, §94 at «*En nye, almindelig civil og criminel Lovbog skal foranstaltes udgivet paa første, eller om det ikke er mueligt, paa andet ordentlige Storthing*». Helt siden riksforsamlingen på Eidsvoll i 1814 hadde man altså ønsket en ny sivil og strafferettslig lovbok. Lov-prosessen tok tid, men i 1842 ble «*Den norske Straffelov: Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842*», heretter «Kriminalloven av 1842» vedtatt.

Kriminalloven av 1842 hadde i kapittel 7 en dedikert paragraf om utilregnelighet, paragraf 2. Den lød på følgende måte: «*De Handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet.*»<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 28.

<sup>135</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 33.

<sup>136</sup> Ørsted, Anders Sandøe, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed: med stadigt Hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog*, 1. 1. Bind (København 1822), side 529.

<sup>137</sup> Lov 20. August 1842 *Den norske Straffelov: Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842, tilligemed senere Forandringer*, side 28.

Lovteksten opererer altså med straffrihet for «Galne og Afsindige» eller de som er «berøvet» forstanden ved sykdom eller alderssvakhet. Begrunnelsen for denne lovteksten er gjengitt i «NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*» på side 168 hvor det står at handlinger «*maae ansees som ufrie, og altsaa utilregnelige, forsaavidt de i saadan Tilstand forøves*».<sup>138</sup> Ideen om at handlinger begått av «Galne eller Afsindige» eller de som er berøvet forstanden ved sykdom eller alder er fortsatt at handlingene må sees på som «ufrie». Det var altså fortsatt viljens frihet som var det sentrale, selv om sykdom er nevnt. «Galne og Afsindige» er juridiske begreper, ikke medisinske. Ifølge Skålevåg er ordvalget derfor i tråd med den juridiske tradisjon, og ikke den nyere, medisinske tradisjon som utviklet ut over 1800-tallet.<sup>139</sup> Den medisinske tradisjon for utilregnelighet kjennetegnes av at det er medisinske eller biologiske kriterier som brukes for å avgjøre utilregnelighet, og at det er disse kriteriene alene som er avgjørende.

Det er også verdt å merke seg at det er «handlingene» som er straffrie etter paragrafens ordlyd. Man snakker altså om straffrie handlinger begått av mennesker med gitte kriterier.<sup>140</sup> Dette i motsetning til i dagens straffelov §20, som setter opp kriterier for at personer på handlingstidspunktet «*er utilregnelige på grunn av*» gitte kriterier. Det var handlingene som var straffrie og ikke «utilregnelige personer». Uansett hvordan paragrafen var bygget opp var det fortsatt snakk om straffrihet for handlinger som var begått av «Galne eller Afsindige» eller andre som var berøvet «forstanden» med sykdom eller alder. Hvordan bestemmelsen skulle tolkes og hvem som skulle falle inn under bestemmelsen var opp til domstolen. Derfor ble tolkningen av bestemmelsen viktig.

Bestemmelsen ble tolket på flere måter etter at den ble tatt i bruk. På den ene siden ble den tolket på den naturrettslige måten. Altså at avsindige ikke kan ha ansvar for sine handlinger, fordi de mangler egen vilje. Viljen ble tolket som hensikt av de som forfektet dette synet. På den andre siden vokste det frem en annen måte å tolke bestemmelsen på, hvor den manglende fornuften kunne forklares med at *sykdom* opphevet evnen til å handle fornuftig. «Galne og Afsindige» var egentlig rettslige termer, ikke medisinske. Men for de som tolket loven på

---

<sup>138</sup> NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, side 168.

<sup>139</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 62.

<sup>140</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 62.

denne måten var det årsakssammenheng mellom sykdom og ufrihet som måtte bevises. Og de som kunne avgjøre om denne sammenhengen forelå var medisinsk sakkyndige.<sup>141</sup>

Spørsmålet om de alvorlig psykisk syke skulle straffes blir altså et stadig mer medisinsk spørsmål. Det medisinske uttrykket brukt for former for alvorlig psykisk sykdom på denne tiden var «sinnssyk». Begrepet «sindssyg» om psykisk syke var blitt kodifisert i «*Lov om sindssyges behandling og forpleining*» (Sinnssykeloven) av 1848. Loven åpnet for bruk av anstalt, såkalte sinnssykeasyl for sinnssyke i stedet for vanlige fengsel, som sinnssyke etter dette ikke fikk sitte i.<sup>142</sup> Den betydningsfulle psykiateren Paul Winge forfektet det medisinske synet på den nye utilregnelighetsparagrafen. Winge skriver 1898 i boka «*Samfundet og den sindssyge lovovertræder*» at «*Jeg anser det som godt gjort, at Lovgiveren med denne Bestemmelse har havt til Hensight at fritage alle Sindssyge for Straf*».<sup>143</sup> Her forfektet altså Winge det medisinske system og at det var det lovgiver hadde ment. Det var ikke unison enighet om dette, og juristen Bernhard Getz, som skulle bli viktig i arbeidet med en ny straffelov oppfattet ikke «galne og afsindige» som medisinske uttrykk og derfor ikke behøvde medisinsk sakkyndighet for å avgjøres.<sup>144</sup>

Konflikten i oppfattelsen mellom psykiateren Winge og juristen Getz er et godt bilde på hvordan de neste over hundre årene skulle bli. Etter hvert som den norske regelen om utilregnelighet blir sterkere knyttet opp til det medisinske system har det til stadig vært en diskusjon om rollen til de medisinske fagfolkene opp mot det juridiske spørsmålet om utilregnelighet. Med Kriminalloven av 1842 viser flere dommer i saker hvor sakkyndige mente at lovbrøteren var sinnssyke likevel ble kjent skyldige og dømt til straff.<sup>145</sup> Dette tyder på at det medisinske systemet og rettspsykiaterne ikke hadde befestet makten enda, men med Kriminalloven av 1842 ble utilregnelighetsreglene av noen dratt i en medisinsk retning.

---

<sup>141</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 63-64.

<sup>142</sup> Skålevåg, Svein Atle *Sinnssykeasyl* på store norske leksikon sine nettsider. URL: <https://sml.snl.no/sinnssykeasyl> (Sist sjekket 20/04-22).

<sup>143</sup> Winge, Paul, *Samfundet og den sindssyge lovovertræder*, (1989 Kristiania), side1.

<sup>144</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 65-66.

<sup>145</sup> «NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*», side 190.

### 3.5.3 Straffeloven 1902

#### 3.5.3.1 Den nye bestemmelsen

Ved kongelig resolusjon 14. november 1885 ble nevnte Bernhard Getz satt ned som formann i en kommisjon for å utarbeide forslag til ny omarbeidet straffelov.<sup>146</sup> Etter noen års arbeid ble Lov 1902-05-22 nr. 10, *Almindelig borgelig Straffelov*, historisk versjon, heretter «Straffeloven 1902», vedtatt 22. mai 1902.<sup>147</sup> Loven hadde i likhet med Kriminalloven av 1842 en egen bestemmelse om utilregnelighet. Straffeloven 1902 §44 lød «*En Handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens Foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa Grund af mangelfuld Udvikling af Sjælseverne eller Svækkelse eller sygelig Forstyrrelse af disse eller formedelst Tvang eller overhængende Fare.*»

Bestemmelsen gir altså straffrihet for handlinger begått av personer som var «sindssyg», «bevidstløs» eller «*utilregnelig*» på grunn av «mangelfuld Udvikling af Sjæsevner». Straffefritaket for de som var «sindssyg» var ifølge Skålevåg en konsesjon til det medisinske syn og sinnssykdom var her en betegnelse på en tilstand som kunne identifiseres av psykiatrisk sakkyndige med utgangspunkt i en medisinsk tilstand.<sup>148</sup> Et medisinsk prinsipp slik det legges opp til her betyr at hvis vilkåret «sindssyg» er oppfylt er handlingen ikke straffbar.

Utilregnelighet på grunn av «mangelfuld Udvikling af Sjæsevner» var ment som et uttrykk for det vi i dag kaller et blandet prinsipp, hvor man har et inngangsvilkår, i dette tilfellet «*utilregnelig*» på grunn av gitte forutsetninger, i dette tilfellet av «mangelfuld Udvikling af Sjæsevner» og at det var opp til domstolen å avgjøre om en lovbrøyer falt innenfor eller utenfor vilkåret. Hovedtrekket er altså at det ikke er nok med en medisinsk tilstand i seg selv for å fastslå utilregnelighet, men at det måtte gjøre en juridisk vurdering.<sup>149</sup> På denne måten kombinerte straffeloven 1902 de to synene som hadde utviklet seg mellom mange jurister og psykiatere ut over 1800-tallet og man endte opp med en regel som kombinerte et medisinsk og et blandet prinsipp.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> Mæland, Henry Johan «*Fra Kriminalloven til straffeloven*» i Tidsskrift for strafferett Vol 2. Utg. 4, punkt 1.

<sup>147</sup> Lov 1902-05-22 nr. 10, *Almindelig borgelig Straffelov*, historisk versjon.

<sup>148</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 115.

<sup>149</sup> Se punkt 4.3.4 for mer om en regel basert på et blandet prinsipp.

<sup>150</sup> NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, side 115.

Det er også verdt å merke seg at ordet «utilregnelig» for første gang ble tatt i bruk i lovteksten. Det defineres ikke positivt hva tilregnelighet er, men loven viser altså hvilke kriterier som skal til for at noen er utilregnelige. Men vi ser med dette et skifte, hvor loven nå omhandler personer som *er* utilregnelige. I dagens strafferettspleie prater vi fortsatt om en lovbrøyer er tilregnelig eller utilregnelig, i forståelse av om en lovbrøyer har skyldevne eller ikke. Mens man i norsk rett fram til 1902 kun hadde snakket om straffrihet for handlinger begått av en viss type lovbrøyer ser vi her en liten dreining mot utilregnelige personer.

### 3.5.3.2 Lovreformen av 1929

Den nye regelen om utilregnelighet i Straffeloven 1902 § 44 som baserte seg på en blanding av det medisinske og det blandede prinsipp fikk ikke så lang fartstid. Den ble revidert i 1929 revidert ved Lov 1929-02-22 nr. 5 og gitt en strammere formulering. Bestemmelsen lød «*En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs*». I forarbeidene fremkommer det at «*Komiteen har foreslått en konsekvent gjennomførelse av den biologiske metode, idet den foreslår sinnssykdom og bevisstløshet og kun disse som straffophevelsesgrunner*», min understreking.<sup>151</sup> Når departementet skriver biologiske metode er dette et uttrykk for det medisinske prinsipp, da disse begrepene ble brukt om hverandre på denne tiden. Forarbeidene levner altså ingen tvil om at man med denne reformen rendyrker en utilregnelighetsbestemmelse basert på det medisinske prinsipp, hvor en handling kun er straffbar hvis gjerningspersonen var «sinnssyk» eller «bevisstløs».

Hvem som skulle avgjøre hvem som var «sinnssyk» var blir her et viktig poeng. I 1887 hadde Lov 1. juli 1887 nr. 5 *Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager*, heretter straffeprosessloven av 1887 kodifisert det som hadde utviklet seg til en sedvane om bruk av sakkyndige i straffesaker. Lovens kapittel 16 omhandlet «Sagkyndige og Gransking». I lovens paragraf 191 kom det fram det som hovedregel skulle være to sakkyndige, «*Antallet av sakkyndige bør i regelen være mindst to, hvis ikke parterne er enige om bare at kræve én.*»<sup>152</sup> I tillegg fremkom det av paragraf 190 at det var retten som kunne oppnevne de sakkyndige, «*Enhver, som er pliktig til at vidne i saken, er efter rettens opnævnelse pliktig til at gjøre tjeneste som*

---

<sup>151</sup> Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1 side 43, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927), side 8.

<sup>152</sup> Lov 1. juli 1887 nr. 5 *Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager* §191.

sakkyndig.»<sup>153</sup> Disse hovedreglene for sakkyndighet gjelder i praksis fortsatt i dagens strafferettspleie.

Det var etter dette en etablert, lovmessig praksis å innkalle sakkyndige for å belyse strafferettslige saker. I forlengelsen av dette hadde «Den rettsmedisinske kommisjon» blitt opprettet, ved kongelig resolusjon av 30. juni 1900.<sup>154</sup> Kommisjonens oppgave skulle være todelt. Den skulle både veilede de sakkyndige i enkeltsaker i tillegg til å veilede retten.<sup>155</sup> Dette er i praksis oppgaver den rettsmedisinske kommisjonen fortsatt gjør, men med det tillegget at den skal kvalitetssikre rettsmedisinske erklæringer og uttalelser som gir av sakkyndige i straffesaker.<sup>156</sup> Praksisen med at sakkyndige skulle vurdere om kriteriene for utilregnelighet etter straffelovens paragraf 44 ble altså etablert allerede på 1800-tallet. Og med rendyrkingen av det medisinske prinsipp og at oppfyllelse av den medisinske termen «sinnssyk» ga straffrihet fikk de sakkyndige en viktig rolle. Skålevåg oppsummerer rettstilstanden med at «I Norge fant striden en slags løsning ved at sinnssyke ikke skulle straffes, en rettspsykiatrisk sakkyndighet som skulle bistå retten i å avgjøre spørsmålet - og en rettsmedisinsk kommisjon, som skulle sikre kvaliteten på denne sakkyndigheten»<sup>157</sup>

Den nye bestemmelsen etter lovendringen i 1929 fungerte uforandret i nesten 70 år. I løpet av denne tiden utviklet psykiatrien seg i stor fart og etter hvert bort fra begrepet «sinnssyk». Dette gjorde at det medisinske og det juridiske begrepet for hvem som måtte anses som utilregnelig utviklet til to begreper som ikke nødvendigvis betydde nøyaktig det samme.

Som vi skal se i neste punkt viser historien om Riisnæs og Hamsun oss blant annet hvor komplisert spørsmål om utilregnelighet er, og ikke minst hvordan disse spørsmålene har stor offentlig interesse og kan bli del av den offentlige diskursen.

---

<sup>153</sup> Lov 1. juli 1887 nr. 5 *Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager* §190.

<sup>154</sup> Kongelig resolusjon av 30. juni 1900 «om Opprettelse av den rettsmedisinske kommisjonen», jf. Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 220.

<sup>155</sup> Statens Sivilrettsforvaltning om «Den rettsmedisinske kommisjon» «Historikk» på statens sivilrettsforvaltning sine nettsider: URL <https://www.sivilrett.no/den-rettsmedisinske-kommisjon.556848.no.html> (Sist sjekket 06/05-22).

<sup>156</sup> Statens Sivilrettsforvaltning om «Den rettsmedisinske kommisjon» «Generelt om den rettsmedisinske kommisjon» på statens sivilrettsforvaltning sine nettsider: URL <https://www.sivilrett.no/den-rettsmedisinske-kommisjon.556848.no.html> (Sist sjekket 06/05-22).

<sup>157</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 9.

### 3.6 Riisnæs, Hamsun og utilregnelighet i etter 2. verdenskrig

Historien om hvordan Sverre Riisnæs ble observert av medisinsk sakkyndige både i forbindelse med rettssak og rett i etterkant ble vurdert til å både oppfylle og ikke oppfylle vilkåret «sinnsyk» åpnet dette kapitelet. Riisnæs ble «rettmessig» eller ikke aldri ansvarliggjort for sine ulovlige handlinger. Han gikk glipp av muligheten til å gjøre opp for seg. Historien serverer et eksempel på hvor små marginer som kan avgjøre om man faller innenfor eller utenfor lovens ordlyd. At kriteriene for hva som faller innenfor og utenfor lovens vilkår om utilregnelighet er så klare og tydelige som mulig er altså viktig. Det samme at de som skal tolke reglene forstår hverandre, om det er dommere eller sakkyndige.

En som i likhet med Riisnæs ikke fikk stå til ansvar i en straffesak var Knut Hamsun. I motsetning til Riisnæs ønsket Hamsun muligheten til å tale sin sak, muligheten til å stå til ansvar. Knut Hamsun ble satt under tiltale for landssvik i krigsoppgjøret etter andre verdenskrig. Det ble i den forbindelse gjort en rettspsykiatrisk undersøkelse av forfatteren og påfølgende erklæring, med den konklusjon at han «hadde varig svekkede sjelsevner». Den rettspsykiatriske erklæringen var en viktig del av grunnlaget som gjorde at Riksadvokaten ikke reiste straffesak mot Hamsun. Dette til tross for at han ikke var «sinnsyk», som loven egentlig krevde for utilregnelighet. Hamsun var etter dette opprørt over at det ikke ble reist straffesak, da han mente han ble berøvet anledning til å tale hans sak.<sup>158</sup> Han var uttalt svært kritisk til rettspsykiatrien etter dette. Da han noen år senere ga ut boka «Paa gjengrodde stier» hvor det ble en stor offentlig debatt om en mann med «varig svekkede sjelsevner» kunne skrive en slik bok. Hamsun kjempet i boka mot den umyndiggjøring det hadde vært å bli stemplet med varig svekkede sjelsevner. Den rettspsykiatriske rapporten om Hamsun ble senere gitt ut som bok som skapte en fornyet stor debatt om rettspsykiaternes rolle.<sup>159</sup> Hamsun og spørsmålet om varig svekkede sjelsevner er tema stort nok til en avhandling i seg selv, men jeg nevner den kort her for å eksemplifisere en kontrast til Riisnæs. For noen er det å kunne tale sin sak i retten en mulighet og en rett som kan bli fratatt en, rettmessig eller ikke.

Historien om Riisnæs er også historien om hvordan man i norsk rett gikk fra et fragmentert regelverk om særreaksjoner for en viss type lovbrøtere til straffrihet for alle «sinnsyke» lovbrøtere. Vi har sett på hvordan de alvorlig psykisk syke ble holdt ansvarlig på forskjellige

---

<sup>158</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 149-150.

<sup>159</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 150-153.

måter, fra å slippe dødsstraff til å måtte forvares av slekt og familie. Historien om utilregnelighet i norsk rett er også en historie om sakkyndige, fra «skynsamir menn» til rettslig oppnevnte medisinske sakkyndige hjulpet av den rettsmedisinske kommisjonen. Vi har sett på hvordan man i norsk rett har hatt en absolutt utilregnelighetsbestemmelse siden 1842 og hvordan man i 1929 fikk et renskåret medisinsk prinsipp. Straffrihet for utilregnelige bygger altså på en lang tradisjon i norsk rett. Vi har sett hvordan det medisinske system etter hvert ble det dominerende rammeverket for å forstå utilregnelighet, og hvordan medisinske diagnoser til slutt skulle bli det avgjørende. Disse medisinske diagnosene fungerer som medisinske diagnoser i seg selv, men også som rettslige vilkår for utilregnelighet. Vi så samtidig på hvordan man gikk fra å snakke om straffrie *handlinger* til *utilregnelige* personer.

Historien om Riisnæs og Hamsun viser oss hvor komplisert spørsmål om utilregnelighet er. Erttertidens debatter om deres tilregnelighet, viser hvor stor offentlig interesse slike spørsmål og det medisinske prinsipp kan ha. I den allmenne rettsoppfatningen kan fort feil diagnose, og slik «automatisk» straffrihet, fremstå som problematisk. Vi skulle få lignende debatt rundt spørsmålene om Anders Behring Breiviks tilregnelighet. Til tross for at reglene om utilregnelighet som vi har sett har lang tradisjon i norsk rett, er reglene altså til stadighet diskutert.

Jeg vil i det påfølgende kapitlet gå nærmere inn på hvordan det medisinske og juridiske begrepet «psykotisk» ble implementert i norsk rett og hva som var gjeldende rett for utilregnelige lovbrøyttere fram til lovendringen i 2020.

## **4 Gjeldende rett frem til lovendring i 2020**

### **4.1 Utgangspunktet og opplegget videre**

Utilregnelighetsreglene har etter 1929 vært drøftet av to offentlige komiteer sammensatt av både jurister og psykiatere. Straffelovrådet i en innstilling fra 1973 og i Straffelovkommisjonens innstillinger fra 1983, 1990 og 1991.<sup>160</sup> Jeg vil ikke i dette kapitlet gå i dybden på disse, men sette søkelys på endringen av straffeloven §44 i 1997. Jeg vil videre gjøre rede for den lovtekniske endringen som ble gjort i forbindelse med redigering av lovteksten i 1997 og vedtaket av Straffeloven 2005.

---

<sup>160</sup> Andenæs, Johs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag (1996), side 106.



## 4.2 Fra «sinnssyk» til «psykotisk»

### 4.2.1 Revidering av lovteksten

I 1997 ble det ved lovendring av 17. januar 1997 nr. 11 gjort en revidering av lovteksten, hvor begrepet «sinnssyk» ble erstattet med «psykotisk». Departementet uttalte om endringen på side 28 i Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) at *«Utilregnelighetstilstandene må beskrives i en terminologi som er anerkjent i den psykiatriske vitenskapen. «Sinnssykdom» i gjeldende rett bør derfor erstattes av «psykose», som så vidt departementet kan se, er den mest presise og tidsriktige angivelsen av de sinnslidelser det er tale om»*. Videre skriver departementet at *«Det må kunne forventes at de personer som først og fremst skal praktisere bestemmelsen, det vil si jurister med hjelp av psykiatere, er klar over hva som kjennetegner en psykotisk tilstand»*.<sup>161</sup> Endringen er med andre ord ment å være mer i tråd med den gjeldende terminologien i den psykiatriske vitenskapen og ikke det utdaterte begrepet «sinnssyk». Med bakgrunn i det medisinske prinsipp skulle altså vilkåret være i tråd med det medisinske begrepet. Det ble i tillegg gjort en redigering av selve oppbygningen av paragrafen. Lovteksten med endringen av 17. januar 1997 nr. 11 for paragraf 44, som trådte i kraft 1. januar 2002 hadde ordlyden: *«Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad»*.

### 4.2.2 Paragraf 44 og 45 samles i ny paragraf 20

Straffeloven 1902 ble omsider avløst av ny straffelov, Lov 2005-05-20 nr. 28, *Lov om straff (straffeloven)*, heretter «Straffeloven 2005», som trådte i kraft 1. oktober 2015. Under arbeidet med loven ble utilregnelighetsreglene drøftet. Utilregnelighetsreglene i Norge omhandler som tidligere nevnt ikke bare de psykotiske som denne oppgaven tar for seg, men også straffrihet for mindreårige, som tidligere var regulert i Straffeloven 1902 §46 og straffeansvar for selvorskyldt bevisstløshet, som var regulert i lovens §45. Utilregnelighet grunnet psykisk utviklingshemming var regulert i §44 i Straffeloven 1902. I tillegg til bevisstløse. Disse reglene hadde fram til nå fungert hver for seg for å regulere forskjellige former for utilregnelighet. Dette ble i arbeidet med ny straffelov foreslått endret.

---

<sup>161</sup> Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994), side 28.

I forarbeidene til den nye straffeloven står det at gjeldende rett videreføres «*innholdsmessig...*», men at utilregnelighetsgrunnene samles i «*...i en bestemmelse*».<sup>162</sup> Man foreslo altså å samle §§44 og 46 i en paragraf, i tillegg til at §45 om selvforskyldt rus var foreslått innarbeidet i samme paragraf. Dette ble foreslått gjort i en ny paragraf 20 «*Tilregnelighet*», i Straffeloven 2005. Hva det vil si mer konkret at utkastet innholdsmessig viderefører gjeldende rett vil jeg drøfte nærmere i de påfølgende punktene. Utkastet ble vedtatt, og Straffeloven av 2005 §20 hadde følgende ordlyd da den trådte i kraft

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

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

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

Med denne nye regelen ble «gjeldende rett»<sup>163</sup> videreført. Det betyr i praksis at «det medisinske prinsipp» ble videreført i norsk rett.

#### **4.2.3 Vilkåret «psykotisk» og de sakkyndige**

Etter lovendringen i Straffeloven 2005 fremkommer det i første setning at «*For å kunne straffes må lovbryteren være tilregnelig på handlingstidspunktet*». Tilregnelighet er altså som tidligere nevnt et absolutt vilkår for straff, og er gjerningspersonen utilregnelig, skal hen frifinnes uten noen nærmere skjønnsmessig vurdering.<sup>164</sup> Det følger videre av første ledd at lovbryteren er ikke tilregnelig dersom han på handlingstidspunktet er «punkt b) psykotisk». Tilstandskriteriet «psykotisk» må altså være oppfylt i det den straffbare handlingen begås. Psykose på gjerningstidspunktet med andre ord en absolutt straffrihetsgrunn, uavhengig av om lovbruddet er et utslag av psykosen.

Om vilkåret «psykotisk» har vi sett at det kom inn i straffeloven § 1902 ved lovendring i 1997 for å oppdatere terminologien til å ha en mer presis og tidsriktig angivelse på den

---

<sup>162</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, heretter «Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004)», «til §20» side 423.

<sup>163</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, side 423.

<sup>164</sup> Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994), side 22.

sinnslidelsen som regelen er ment å gjelde for. Særreaksjonsutvalget skriver i NOU 1990:5: *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner Straffelovkommisjonens delutredning IV*, heretter «NOU:1990:5» på side 39 at «Sinnssykdom» har i strafferetten tradisjonelt vært oppfattet synonymt med den psykiatriske diagnose «psykose».

Ordlyden i lovteksten gir ingen veiledning i til hva som ligger i begrepet «psykotisk». Begrepet psykotisk ble som vi har sett beholdt med innføringen av Straffeloven 2005, og «viderefører innholdsmessig gjeldende rett».<sup>165</sup> Forarbeidene som omhandler straffeloven 1902 § 44 er følgelig relevant i forståelsen av gjeldende rett, som et supplement til forarbeidene til Straffeloven 2005. I forarbeidene til straffeloven 2005 står det om begrepet at «Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose».<sup>166</sup> Det rettslige begrepet «psykotisk» er altså også et medisinsk begrep. Men de kan ikke forstås helt samsvarende. Særreaksjonsutvalget skriver på side 39 i NOU 1990:5 at det sentrale i det juridiske psykosekriterium er om «evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet». «Evnen til realistisk vurdering» av «forhold til omverdenen» må være i vesentlig grad opphevet. I NOU 2014:10 *Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, heretter «NOU 2014:10» sammenfattes vilkåret psykotisk:

*«Uttrykket «psykotisk» refererer til det medisinske likelydende uttrykket. I forarbeidene til den lovendring som i 1997 innførte dette uttrykket til erstatning for det eldre «sinnssyk», var det forutsatt at straffrihet bare inntreer når psykosen viste seg ved åpenbare symptomer, ikke når disse var trengt tilbake ved medisinerings»<sup>167</sup> Man må altså ha hatt tilstrekkelig grad av symptomer for at lovens vilkår om psykose skal være oppfylt, og symptomene må ikke være trengt tilbake ved medisinerings. Som vi skal se nærmere på i redegjørelsen for 22-julidommen er den medisinske diagnosen «psykose» ikke en enkelt diagnose, men en samlebetegnelse på flere diagnoser etter internasjonale diagnose-kriterier, hvor altså det må foreligge en viss symptomtyngde for at lovens vilkår om «psykotisk» skal være oppfylt.*

I saker med spørsmål om eventuell utilregnelighet på grunn av «psykose» etter daværende § 20 var det vanlig å utnevne rettspsykiatriske sakkyndige til å vurdere om den tiltalte oppfylte den medisinske diagnosen «psykotisk». I teorien skulle retten i forlengelsen av dette avgjøre

---

<sup>165</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, side 423.

<sup>166</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, side 217.

<sup>167</sup> NOU 2014:10 side 21.

spørsmålet om tilregnelighet. Men i praksis har det vært vanlig at retten lener seg på den sakkyndige konklusjon om psykose. I NOU 2014:10 uttales det på side 21 om praksisen at

*«Det er retten som i prinsippet har det siste ord når det skal avgjøres om en av de nevnte tilstander forelå, men i praksis har de rettsmedisinske sakkyndige ved sin utredning og konklusjon hatt stor, nærmest avgjørende, innflytelse på resultatet. Det har stilt seg annerledes når det har vært uenighet mellom de sakkyndige. Da har retten inntatt en friere rolle».* Det har altså vært praksis at de rettsmedisinske sakkyndige har hatt «nærmest avgjørende» innflytelse på vurderingen av om lovens vilkår «psykotisk» er oppfylt. Dette vil jeg komme tilbake til i neste kapittel. Jeg vil i det følgende redegjøre for valg av prinsipp en regel om utilregnelighet kan være bygget på.

### **4.3 Prinsipper å bygge en regel om utilregnelighet på**

#### **4.3.1 Introduksjon**

I forarbeidene til straffeloven av 2005 uttales det på side 217 at «Norsk rett bygger på *det medisinske prinsipp*. Det innebærer at den som var psykotisk på handlingstidspunktet skal frifinnes, uavhengig av om handlingen var sykkelig motivert.<sup>168</sup> Valg av prinsipp vil ha betydning for utformingen av utilregnelighetsregelen og hvilke vurderingskriterier som skal brukes for å fastslå tilregnelighet eller utilregnelighet. Tradisjonelt har det vært vanlig å skille mellom tre alternative prinsipper, også kalt systemer, ved utformingen av regler om tilregnelighet. Disse er det «psykologiske system», det «medisinske system» og det «blandede system».<sup>169</sup> Det uttales som nevnt i forarbeidene til Straffeloven av 2005 at norsk rett bygger på det «medisinske prinsipp», og det har det som vi har vært inne på gjort siden 1929. For å få en bedre forståelse av hva det egentlig innebærer vil jeg i det følgende kort redegjøre for innholdet i de tre forskjellige systemene.

#### **4.3.2 Det medisinske prinsipp**

Det medisinske prinsipp, kjennetegnes av at det er medisinske eller biologiske kriterier som brukes for å avgjøre utilregnelighet, og at det er disse kriteriene alene som er avgjørende. I NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, heretter «NOU 2014:10», uttales

---

<sup>168</sup> Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, side 217.

<sup>169</sup> NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, side 47.

det om det medisinske systemet på side 47 at «*Det spørres ikke om handlingen var sykkelig motivert, eller om gjerningsmannen forstod hva han gjorde*». Det avgjørende er altså om forbryteren var utilregnelig på gjerningstidspunktet, og ikke om noen andre tilleggsvilkår, som om det for eksempel kan fastslås årsakssammenheng mellom handlingen og utilregneligheten i seg selv. Lovbryterens tanker og motiv er således uten betydning, det eneste av betydning er hvorvidt hen var rammet av en tilstand av psykisk sykdom da handlingen ble begått. I NOU 2014:10 uttales det på side 48 at

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

Det vises til tidligere uttalelser i Straffelovrådet i NOU 1983:57 s 163 og departementets uttalelse i Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) s. 27 hvor det i første setning står at «*Det bør uansett etter departementets syn legges avgjørende vekt på at man vanskelig kan få tilstrekkelig sikkerhet i den enkelte saken for at det ikke er noen årsakssammenheng mellom en kriminell handling og en alvorlig psykisk avvikstilstand*». For å oppsummere hviler begrunnelsen i norsk rett for bruken av et rent medisinsk prinsipp sterkt på vanskeligheten i å bevise eller motbevise årsakssammenheng mellom tilstanden av utilregnelighet og den ulovlige handlingen.

### **4.3.3 Det psykologiske prinsipp**

Mens det med det medisinske prinsipp er avgjørende om lovbyteren var eller ikke var utilregnelig på gjerningstidspunktet, i norsk rett brukt med begrepene «sinnssyk» og «psykotisk», er det psykologiske systemet bygget på et kriterium om årsakssammenheng mellom handlingen og tilstanden til lovbyteren. Med bruk av et psykologisk prinsipp vil det avgjørende være den frie vilje, i den forstand at spørsmålet blir om man står overfor en psykisk avvikende lovbyter som har evner, innsikt og mulighet til å «velge fritt» eller ikke. Mangler lovbyteren evne til å forstå handlingens som rettsstridig, kan han eller hun ikke straffes med bruk av et slikt system.<sup>170</sup> Dette prinsippet bygger på den naturrettslige

---

<sup>170</sup> NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, side 47.

forståelsen av fri vilje.<sup>171</sup> Som vi var inne på bygget delvis utilregnelighetsregelen i Kriminalloven av 1842 på et slikt prinsipp, da i kombinasjon med det medisinske prinsipp.

Utilregnelighet kan altså i rettssystemer basert på et psykologisk prinsipp fastlås ved årsakssammenheng mellom handlingen og tilstanden til lovbryteren. Lovbryterens tilstand må ha gjort hen ute av stand til å forstå at den konkrete handlingen var rettstridig. Egen innsikt er her det avgjørende, noe som resulterer i at man kan holdes strafferettslig ansvarlig selv om man har en avvikende sinnstilstand. Å skulle bevise årsakssammenheng mellom den psykiske tilstanden til lovbryteren og handlingen stiller dog store krav til rettsanvenderen, noe som vi har sett en er av begrunnelsene for at man i norsk rett i dag ikke benytter seg av denne systematikken. I praksis kan det vanskelig tenkes et rent psykologisk system, da det vanskelig kan tenkes en psykologisk evneangivelse som er løsrevet fra en medisinsk avvikstilstand. Det uttales i NOU 2014:10 på side 47 at *«Konseptuelt og praktisk står man imidlertid overfor to alternativer: Regelen må enten baseres på et medisinsk eller et blandet prinsipp»*. På den måte utelukkes et rent psykologisk prinsipp som et reelt eget alternativ. Det vil heller være snakk om et psykologisk kriterium som en del av et blandet prinsipp.

#### **4.3.4 Det blandede prinsipp**

Den tredje måten å systematisere utilregnelighetsreglene på er det altså det såkalte «blandede prinsipp». Et blandet prinsipp bygger på både et medisinsk og et psykologisk vilkår. Gjerningspersonen må ha vært i en gitt psykisk tilstand på handlingstidspunktet, mens det samtidig kreves en sammenheng mellom tilstanden og handlingen. På side 88 i NOU 2014:10 uttales det om «det blandende prinsipp» at *«En regel basert på det blandende prinsipp kjennetegnes ved et inngangsvilkår som består av en mer eller mindre definert medisinsk tilstand og et begrensende vilkår»*. En utilregnelighetsregel basert på et blandete prinsipp kan utformes på flere måter, men med fellestrekket er at det medisinske vilkåret i seg selv ikke er tilstrekkelig for å fastslå utilregnelighet.

*«Det blandede prinsipp går gjerne ut på at det, i tillegg til en mer eller mindre alvorlig psykisk avvikstilstand på handlingstiden, kreves at det er årsakssammenheng mellom avvikstilstanden og handlingen (kausalitetskriterium), eller at lovbyteren ikke har hatt evne til å forstå rettsstridigheten eller virkningene av handlingen (psykologisk kriterium)»* uttales

---

<sup>171</sup> Se punkt 3.4.5. om naturrettens forståelse av fri vilje.

det om det blandede prinsipp på side 22 i NOU 2014:10. Et kausalitetskriterium er som vi så i forrige punkt vanskelig å bevise juridisk, og det krever derfor høy presisjon i utformingen av et slikt blandet prinsipp. Men det er som nevnt flere måter å utforme et blandet prinsipp på. Jeg vil komme tilbake til dette da jeg behandler gjeldende rett og dagens regel.<sup>172</sup>

Vi har nå sett på hvordan «psykotisk» kom inn som betegnelse på de utilregnelige i straffeloven og hvordan bestemmelsen ble strammet opp. Jeg har også gjennomgått den lovtekniske endringen som kom med Straffeloven 2005. Vi har også sett på prinsipper en regel om utilregnelighet kan bygges på. Jeg vil i det følgende kapittelet belyse hvordan reglene om utilregnelighet i praksis ble brukt i rettssaken mot Anders Behring Breivik i 2012.

## 5 Rettssaken mot Anders Behring Breivik

### 5.1 Introduksjon

Vi har nå gjennom den norske rettshistorien forfulgt spørsmålene om en utilregnelighetsregel, hvordan den kan bygges opp, hvilket prinsipp den kan bygges på, og de sakkyndiges rolle i avgjørelsen om tilregnelighet. Dette kapittelet vil ta for seg hvordan retten i 2012 brukte det medisinske prinsipp, vilkåret «psykotisk», og de sakkyndiges rolle i saken mot Anders Behring Breivik. Dette gjør jeg for å både kunne vise hvordan *de lege lata* var med disse reglene per 2012, men også for å vise hvorfor debatten etter denne dommen gjorde at gjeldende rett ble endret.

Som tidligere nevnt var det ikke Straffeloven 2005 som gjaldt i 2012, da Straffeloven 2005 ikke var trådt i kraft enda. Det var lovendringen av 17. januar 1997 nr. 11., straffeloven § 44 som gjaldt: «*Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad*» Som jeg har vært inne på i forrige kapittel var ikke meningen å endre innholdet på denne i Straffeloven 2005, så vurderingen om kriteriet «psykotisk» slik retten gjør i dommen mot Breivik er relevant for straffeloven 2005 slik den var før lovendringa i 2020.

Jeg har gjennomgått hendelsen tidligere i oppgaven, men kort sammenfattet sprengte Anders Behring Breivik en hjemmelaget bombe i Regjeringskvartalet som fysisk skadet 9 og tok livet

---

<sup>172</sup> Se punkt 6.3 mfl. jf. punkt 6.8 mfl.

av 8 personer. Senere samme dag reiste han til Utøya i Hole kommune, hvor AUF hadde sin årlige sommerleir. Utøya ble denne ettermiddagen åsted for et massedrap, hvor til slutt 69 mennesker mistet livet og 33 ble skadet.<sup>173</sup> Breivik hadde i tiden før drapene sendt ut et «manifest» til rundt 8000 mottakere. Manifestet inneholdt blant annet en detaljert logg av forberedelsene og planene til massedrapene, i tillegg til høyreradikalt tankegods. Kort tid etter hendelsen ble det oppnevnt medisinsk sakkyndige.

## 5.2 Oppnevningen av sakkyndige

### 5.2.1 Husby og Sørheim

Anders Behring Breiviks psykiske helsetilstand ble tidlig et tema. Den 28. juli 2011, seks dager etter massedrapene, ble to spesialister i psykiatri, Torgeir Husby og Synne Sørheim oppnevnt som rettspsykiatriske sakkyndige. Hjemmelen til å utnevne sakkyndige følger av kapittel 11 i Straffeprosessloven § 139 første ledd, som lyder «*Det oppnevnes én sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige*». Selv om det ikke følger direkte av ordlyden, er det i praksis som hovedregel vanlig å oppnevne to rettspsykiatriske sakkyndige, i saker om strafferettslig tilregnelighet.<sup>174</sup> I denne saken ble dermed Husby og Sørheim oppnevnt. De ble oppnevnt som sakkyndige for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse og avgi en rettspsykiatrisk erklæring.<sup>175</sup>

De gav sin rettspsykiatriske erklæring 29. november 2011. Der konkluderte de med at Breivik var psykotisk på gjerningstidspunktet og under observasjonen, ved at de fant at tiltalte oppfylte kriteriene for diagnosen paranoid schizofreni. Den rettsmedisinske kommisjonen hadde ikke skriftlige bemerkninger til denne erklæringen.<sup>176</sup> Konklusjonen til Husby og Sørheim vakte svært stor offentlig oppsikt. Erklæringen ble lekket til avisene som publiserte den i sin helhet og den ble gjenstand for offentlig debatt.<sup>177</sup> Skålevåg skriver på side 196 i «Utilregnelighet» at det var tydelig at det ville bli vanskelig å få offentlig aksept for en konklusjon om utilregnelighet. Spørsmålet om tilregnelighet var ikke bare juridisk viktig og diskutert. Det var også viktig for de overlevende og for ofrene. Var handlingen en alvorlig psykisk syk gal manns verk og på den måten «uunngåelig» eller var det en kynisk, kalkulert

---

<sup>173</sup> RG. 2012 s.1153, side 3.

<sup>174</sup> NOU 2014:10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern, side 28.

<sup>175</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 *Lov om rettergangen i straffesaker* (Straffeprosessloven), før endring §165.

<sup>176</sup> RG. 2012 s.1153, side 75.

<sup>177</sup> Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016), side 196.



og ondskapsfull handling. Dette var lekmannsbetraktningene mange av oss overlevende hadde. Hadde våre venner blitt drept for det de sto for, eller «tilfeldig». På denne måten ble debatten om tilregnelighet løftet fra å være et rent juridisk spørsmål til å også bli et spørsmål mange ikke-jurister stilte seg. Oppmerksomheten rundt den norske utilregnelighetsregelens utforming og det medisinske prinsipp ble i denne forbindelsen stor i den norske offentligheten.

## 5.2.2 Aspaas og Tørrissen

Oslo Tingrett ba i brev av 22. desember 2011 til påtalemyndigheten, siktedes forsvarere og de fornærmedes og etterlattes bistandsadvokater om synspunkter på om det burde oppnevnes nye sakkyndige for å gi enda en rettspsykiatrisk erklæring. Tingretten mottok etter dette opplysninger fra påtalemyndigheten om at helsepersonell knyttet til Ila fengsel, hvor Breivik befant seg, ikke hadde observert tegn på at siktede var psykotisk. Denne informasjonen ble dekket via riksdekkende medier. Basert på dette ble Agnar Aspaas og Terje Tørrissen, begge spesialister i psykiatri oppnevnt «...som sakkyndige til å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede A.».<sup>178</sup> Tiltaltes forsvarer anket denne beslutningen med begrunnelse blant annet i at Tingretten ikke hadde adgang til å oppnevne to nye sakkyndige da dette ikke var begjært av påtalemyndigheten eller av forsvarerne. Anken ble forkastet av Lagmannsretten hvorpå tiltaltes forsvarer anket til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg kom i kjennelse HR-2012-339-U, til at Tingretten hadde anledning til å oppnevne sakkyndige selv om det ikke var begjært av tiltalte eller påtalemyndigheten. Denne adgangen fant ankeutvalget at Tingretten hadde hjemmel til i straffeprosessloven §139 annet ledd, som lyder «Retten kan oppnevne nye sakkyndige ved siden av den eller de første de oppnevnte, når retten finner det påkrevet». Høyesteretts ankeutvalg la til grunn at denne bestemmelsen «...omhandler adgangen til å oppnevne nye sakkyndige ved siden av de først oppnevnte», og at retten har kompetanse «...til å treffe avgjørelser om tilleggsoppnevning når «den» - altså retten – finner det «påkrevd».<sup>179</sup> Ankeutvalget skriver i avsnitt 31 at når påtalemyndigheten allerede har oppnevnt sakkyndige, «...har lovgiver gjennom bestemmelsen i annet ledd overlatt til retten å avgjøre om nye sakkyndige er påkrevd». Ankeutvalget kan som kjent ikke prøve den konkrete vurderingen Tingrettens gjorde om at det var «påkrevd», men la som sagt til grunn at

---

<sup>178</sup> TOSLO-2011-188627-1, jf. Rt. 2012 s. 274 avsnitt 5-7.

<sup>179</sup> Rt. 2012 s. 274 avsnitt 29 og 30.

Tingretten hadde adgang til å oppnevne de nye sakkyndige slik de hadde gjort, med hjemmel i straffeprosessloven §139.

Agnar Aspaas og Terje Tørrissen ble dermed oppnevnt 13. januar 2012 som nye sakkyndige for å vurdere tiltaltes tilregnelighet i saken. Disse fire sakkyndige hadde likelydende mandat, men undersøkte tiltalte på ulike tidspunkter.<sup>180</sup> Aspaas og Tørrissen gav sin rettspsykiatriske erklæring 10. april 2012, der de konkluderte med at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet eller under observasjon. De mente tiltalte led av en dyssosial og narsissistisk personlighetsforstyrrelse.<sup>181</sup> Den rettsmidisinke kommisjon hadde flere spørsmål til denne erklæringen, noe som resulterte i at de ga en tilleggserklæring 30. april 2012 etter anmodning fra kommisjonen

Rettsaken startet 16 april 2012. I de ti påfølgende ukene hovedforhandlingen varte var store deler av landets oppmerksomhet rettet mot sal 250 i Oslo Tingrett, beretningene fra de overlevende, de sakkyndige og spørsmålet om Breiviks mentale tilstand. Dommen falt 24. august samme år. Jeg vil i det følgende gjennomgå dommens behandling av spørsmålet om tilregnelighet. Jeg avgrensner mot straffutmålingen.

## **5.3 Dommen, RG: 2012 side 1153**

### **5.3.1 Utgangspunktet**

Uenigheten mellom de to settene sakkyndige gjorde at domstolen ikke kunne lene seg på en sakkyndig rapport som i praksis hadde vært det vanlige, men på mer selvstendig grunnlag måtte vurdere hvorvidt vilkårene for utilregnelighet var oppfylt etter strl. 1902 §44. Under hovedforhandlingen var alle de fire sakkyndige til stede og la frem sine erklæringer, hvor de fastholdt på sine tidligere konklusjoner. Retten, ved rettens leder Wenche Elisabeth Arntzen, fagdommer Arne Lyng og tre meddommere viser på side 75 i kjennelsen, TOSLO-2011-188627-24 – RG-2012-1153, heretter «dommen» til uttalelse i NOU 1995:5, side 47 hvor det fremkommer:

*«Når det medisinske prinsipp beholdes, vil det i realiteten fortsatt være psykiaterens oppgave å avgjøre hvilke lovbrutere som skal fritas for straffeansvar. Men prinsippet om at retten*

---

<sup>180</sup> RG. 2012 s. 1153, side 75.

<sup>181</sup> RG. 2012 s. 1153, side 75.

*formelt står fritt i forhold til de sakkyndige beholdes også etter utvalgets forslag. I praksis vil rettens egen oppfatning særlig få betydning i tilfeller der de sakkyndige er uenige.»*

Retten legger denne vurderingen til grunn.<sup>182</sup> Retten framholder altså at de ikke er bundet av de sakkyndiges konklusjoner, og at dette utgangspunktet får «særlig betydning» når de sakkyndige er uenige, slik de var i denne saken. Retten foretar derfor en selvstendig vurdering av tiltaltes tilregnelighet basert på erklæringene som blir lagt frem. Disse blir grundig gjennomgått i dommen, og jeg vil i det følgende gjøre rede for hovedtrekkene i vurderingen som ble gjort. Men før det vil jeg kort gjøre rede for rettens vurdering av beviskravet.

### **5.3.2 Beviskravet**

Som vi var inne på i punkt 2.4.1 er det fire betingelser for at straff kan ilegges etter norsk rett. Må ha handlet i strid med straffebud, mangel på en straffrihetsgrunn, skyld og tilregnelighet. I vår sak er bare tilregnelighet det tvilsomme, da de andre straffbarhetsvilkårene i praksis er ubestridt, selv om tiltalte mente han handlet i nødrett og dermed hadde en straffrihetsgrunn. Når det gjelder beviskrav, altså hva som kreves av bevis for at et faktum skal kunne legges til grunn, er hovedregelen i sivile saker sannsynlighetsovervekt.<sup>183</sup> I straffesaker er beviskravet skjerpet. Kravet springer ut av uskyldpresumsjonen, «*Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven*».<sup>184</sup> Av dette forstås det at beviskravet i straffeloven er strengt, og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.<sup>185</sup> Det strenge beviskravet i straffesaker er begrunnet ønsket om å unngå uriktige domfellelser.<sup>186</sup> Beviskravet er ikke lovfestet ut over Grunnloven § 96.

Det strenge beviskravet i strafferetten gjelder i utgangspunktet for alle straffbarhetsvilkårene. Men Høyesterett har til en viss grad nyansert kravet når det gjelder tilregnelighet. I HR-1998-59-A uttaler førstvoterende om ulikt beviskrav for de forskjellige straffbarhetsvilkårene at «*Det kan f.eks ikke stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om. Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero på sakens art...*»<sup>187</sup> Her nyanserer man Høyesterett i praksis beviskravet

---

<sup>182</sup> RG. 2012 s. 1153, side 75.

<sup>183</sup> Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett – i et nøtteskall*, 1. utgave, 2. opplag (2016 Oslo) side 63.

<sup>184</sup> Jf. Lov 17. mai 1814 *Kongeriket Norges Grunnlov* §96 annet ledd.

<sup>185</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avsnitt 24.3.3.

<sup>186</sup> Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett – i et nøtteskall*, 1. utgave, 2. opplag (2016 Oslo) side 63.

<sup>187</sup> Rt. 1998 s. 1945 side 1947.

noe for tilregnelighet og uttaler at hva som er rimelig tvil i «i noen grad» kan «bero på sakens art».

Forsvaret til Breivik anførte i vår sak at beviskravet måtte senkes ned mot sannsynlighetsovervekt og jeg vil komme tilbake til hvordan Tingretten behandlet dette spørsmålet. Først tar retten stilling til om det at de sakkyndige er uenige gjør at beviskravet ikke er oppfylt av den grunnen. Tingretten uttaler at

*«Når de rettsoppnevnt sakkyndige konkluderer forskjellig, må retten gå inn i premissene i de rettspsykiatriske erklæringene og vurdere disse opp mot de sakkyndiges muntlige forklaringer og den øvrige bevisførsel under hovedforhandlingen...» «Det er med andre ord ikke tilstrekkelig å vise til at det er uenighet blant de sakkyndige, for deretter å konkludere med at beviskravet ikke er oppfylt»<sup>188</sup>*

Tingretten gjør det altså klart at beviskravet fortsatt kan være oppfylt til tross for at de sakkyndige ikke er enige. Retten legger videre til grunn at det strafferettslige beviskravet for tilregnelighet ikke er lovfestet, men utledes av Høyesterettspraksis.<sup>189</sup> Tingretten viser på side 71 i dommen til avgjørelsen inntatt i Rt-2003-23 som omhandlet tilregnelighet. Spørsmålet i den aktuelle saken var om det var stilt for små krav til bevis for at den domfelte var tilregnelig da den straffbare handlingen var begått. I kjennelsen vises det til Rt-1979-143 hvor førstvoterende på side 147 uttaler om bevisets styrke at «Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen om at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig». I avgjørelsen Rt-2003-23 hadde lagmannsretten konklusjonen med tilslutning fra den rettsmedisinske kommisjon «under en viss tvil» kommet til at tiltalte ikke var sinnssyk i gjerningsøyeblikket.<sup>190</sup> Førstvoterende skriver i avsnitt 18 i dommen at «Jeg kan ikke se at lagretten har bygd på noen uriktig forståelse av bevisregelen...» og at lagretten med «tilstrekkelig grad av sikkerhet» hadde konkludert med at tiltalte var tilregnelig på gjerningstidspunktet. Førstvoterende legger videre i avsnitt 18 til grunn at det «Ut fra lov og praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet...». Ut fra rettspraksis vil altså ikke overvekt av sannsynlighet være nok, men «en viss tvil» kunne tillates når det kommer til beviskravet i saker om utilregnelighet.

---

<sup>188</sup> RG. 2012 s. 1153, side 74.

<sup>189</sup> RG. 2012 s. 1153, side 71.

<sup>190</sup> Rt. 2003 s.23 avsnitt 16.

Forsvaret i vår sak anførte at beviskravet for utilregnelighet måtte senkes ned mot sannsynlighetsovervekt siden tiltalte selv ønsket å bli kjent tilregnelig. Dette bringer en interessant problemstilling opp. I strafferetten gjelder som nevnt uskyldspresumsjon, som følger blant annet av Grunnloven § 96 annet ledd hvor det står at «*Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven*». Av forarbeidene til bestemmelsen fremkommer det i punkt 24.3.3 at «*Formuleringen vil i stedet oppsummere i en setning de ulike sidene ved uskyldspresumsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode*».<sup>191</sup> Spørsmålet som kan reises i denne saken er hva som er tiltalte til gode, da tiltalte her ønsket å bli kjent tilregnelig. En naturlig forståelse av hva som er tiltalte til gode i saker om utilregnelighet er at tiltalte blir kjent utilregnelig og dermed ikke får «straff» i lovens forstand.

Denne problemstillingen berører så vidt Tingretten under sin drøftelse av beviskravet. På side 73 i dommen uttales det at straffen har et soningselement som gir domfelte en mulighet til «*å gjøre opp for seg*» og at «*straffen slik sett ikke er utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet*». Tingretten uttaler videre at «*Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbrøyttere skyldene og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykeliggjøring av deres sinn*».<sup>192</sup> Retten skriver med bakgrunn i dette at «*...det lavere beviskravet for tilregnelighet har gode grunner for seg*».<sup>193</sup> Med dette befester retten synet på at beviskravet for tilregnelighet er noe lavere enn ut over enhver rimelig tvil.

Angående forswarets anførsel om senket beviskrav grunnet at tiltalte selv ønsket å bli kjent tilregnelig, avfeiedes dette av Tingretten. Begrunnelsen retten bruker følger på side 73 i dommen hvor det uttales at «*Retten har vanskelig for å se at det ved håndhevelsen av et pønalt sanksjonssystem kan legges vekt på tiltaltes eget ønske vedrørende skyldspørsmålet*». Tingretten skriver videre at «*Likhet for loven er et grunnleggende prinsipp i strafferettspleien, og rettsanvendelsen bør ikke være avhengig av slike subjektive forhold*». Konsekvensen av om tiltalte senere skulle ombestemme seg blir også reist som spørsmål.<sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avsnitt 24.3.3.

<sup>192</sup> RG. 2012 s.1153 side 73.

<sup>193</sup> RG. 2012 s.1153 side 73.

<sup>194</sup> RG. 2012 s.1153 side 73.

Tingretten tok ikke stilling til om beviskravet i denne saken kunne senkes ytterligere, da de kom til at beviskravet slik det er formulert i Rt-2003-23 var oppfylt.<sup>195</sup> Det neste spørsmålet jeg vil belyse er psykosebegrepet.

### **5.3.3 Vilkåret «psykotisk»**

Tingretten viser på side 70 i dommen til det medisinske prinsipp og legger til grunn at «*Psykose på gjerningstidspunktet er en absolutt straffrihetsgrunn, uavhengig av om lovbruddet er et utslag av psykosen*». Videre viser retten til uttalelsen i Ot. Prp. Nr. 87 (1993-1994) side 22 om at hvilke tilstander som regnes som «psykoser» i straffelovens forstand er hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet. Retten legger dette synet til grunn.

Tingretten foretar altså en selvstendig vurdering av tiltaltes tilregnelighet basert på erklæringene som ble lagt frem. Det fulgte av mandatet til de sakkyndige at de skulle bruke «det internasjonale diagnosesystem», ICD-10, ved diagnostikk og differensialdiagnostikk relevant for den rettspsykiatriske vurdering.<sup>196</sup> ICD-10 er den tiende revisjonen av den internasjonale statistiske klassifikasjon av sykdommer og relaterte helseproblemer, og koordineres av Verdens helseorganisasjon (WHO).<sup>197</sup> Kapittel V i ICD-10 inneholder et kriteriebasert diagnosesystem for psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser og omtales som den «grønne boken».<sup>198</sup> Dette er verktøyet de sakkyndige etter mandatet brukte for å diagnostisere tiltalte. Som nevnt konkluderte de to settene med sakkyndige forskjellig. Tingretten foretar en gjennomgang av erklæringene og gjør en selvstendig vurdering av kriteriene i lys av ICD-10 i punkt 6.4 og 6.5 i dommen. Retten startet med å vurdere kriteriene for Paranoid schizofreni, som i «den grønne boken» har koden F20.0. Jeg vil i det følgende gjennomgå drøftelsen retten gjør.

### **5.3.4 Paranoid schizofreni**

Tingretten skriver på side 78 i dommen at paranoid schizofreni i «den grønne boken» er betinget av at de generelle kriteriene for schizofreni er oppfylt, og at vrangforestillinger eller hallusinasjoner er fremtredende. De to settene med sakkyndige er uenige i om hvorvidt tiltalte

---

<sup>195</sup> RG. 2012 s.1153 side 74 jf. Rt. 2003 s.23

<sup>196</sup> RG. 2012 s.1153, side 77.

<sup>197</sup> Malt, Ulrik, «*ICD-10*», på Store norske leksikon sin nettside, URL: <https://sml.sn.no/ICD-10> (Sist sjekket 30/03-22).

<sup>198</sup> RG. 2012 s.1153, side 77.

oppfyller de generelle kriteriene for schizofreni. I tillegg mener Husby og Sørheim å ha funnet perseptuelle vrangforestillinger, bisarre vrangforestillinger, tankeforstyrrelser og neologismer og negative symptomer.<sup>199</sup> Jeg vil i det følgende fokusere på uenigheten om hvorvidt tiltalte fyller de generelle kriteriene for schizofreni, og da særlig symptomgruppe 1 bokstav d, angitt i «den grønne boken». Her er forskjellene mellom de to settene med sakkyndiges vurderinger vesentlig, og de blir nøye drøftet av retten.

Bokstav d) i de generelle kriteriene for F20.0 paranoid schizofreni lyder:

*«d) persistent delusions of other kinds that are culturally inappropriate and completely impossible (e.g. being able to control the weather, or being in communication with aliens from another world)»<sup>200</sup>*

På side 78 i dommen oversettes dette kriteriet til norsk: *«med vedvarende vrangforestillinger som er kulturelt upassende og fullstendig umulige, for eksempel å være i stand til å kontrollere været, eller kommunisere med vesener fra en fremmed verden»*. Dette er kriterier Husby og Sørheim mener tiltalte oppfyller. I sin diagnostiske konklusjon på side 288 skriver de at tiltalte *«har hatt klare symptomer fra symptomgruppe ... d) Vedvarende, bisarre vrangforestillinger, eksemplifisert ved ideen om at han er deltager i en borgerkrig der han har ansvar for å avgjøre hvem som skal leve og dø, samt forventer maktovertakelse i Europa»*. De legger under hovedforhandlingen vekt på at tiltalte føler at han har et kall til å bestemme hvem som skal leve og dø og at tiltalte opplever at dette ansvaret er reelt, selv om det er forankret i en ikkeeksisterende organisasjon, «Knights templar». Husby og Sørheim forklarer på side 57 i sin erklæring at de ikke har gått inn i observandens politiske budskap eller ståsted, men at de ser at hans *«...sitater og konklusjoner deles av et antall personer både i Norge og i Europa før øvrig»*. Tingretten bemerker dog at denne politiske konteksten er fraværende i de sakkyndiges løpende tolkninger av tiltaltes symptomer.<sup>201</sup>

Tingretten starter med å gå inn i «culturally inappropriate»-delen av punkt d, som Husby og Sørheim mener er oppfylt. Tingretten belyser selv tiltaltes politiske bakgrunn og kontekst i dommen. Retten viser blant annet til tiltaltes tid i Fremskrittspartiet, hvor han var tiltrukket av

---

<sup>199</sup> RG. 2012 s.1153, side 78.

<sup>200</sup> RG. 2012 s.1153, side 78.

<sup>201</sup> RG. 2012 s.1153, side 79.

partiets innvandringspolitikk. Retten viser også til hans tid som skribent i det innvandringskritiske nettstedet document.no og at hans høyreekstreme ideologi også er vel dokumentert i hans kompendium. Retten viser videre til at det i høyreekstremistiske miljøer brukes ord og uttrykk som «krig» og «borgerkrig».<sup>202</sup>

Retten siterer på side 80 i dommen hva tiltalte selv mener med begrepet «borgerkrig» i sitt eget kompendia. At det han kaller «Den europeiske borgerkrig fase 1 1999-2030» er «*[o]pen source warfare, military shock attacks by clandestine cell systems*» og «*Further consolidation of conservative forces*». Tingretten uttaler videre at «Disse formuleringene kan vanskelig sies å inneholde vrangforestillinger om en pågående konvensjonell borgerkrig». Tingretten skriver videre på side 80 at «En mer nærliggende tolkning er å se utsagnet som en programerklæring for hvordan man skal nå tiltaltes målsetting om å få muslimene ut av Europa.» og at en slik tolkning også kan støttes av at tiltalte selv uttalte under avhøret at han deltok i en «politisk» krig. Her blir altså Husby og Sørheims avgrensning mot å gå dypere inn i tiltaltes politiske kontekst tydelig, da de blant annet tolker «borgerkrig» bokstavelig. Husby og Sørheim får heller ingen støtte i sitt syn fra andre fagfolk. Verken leder for psykiatrisk gruppe i Den rettsmedisinske kommisjon Karl Henrik Melle, professor i psykiatri Ulrik Fredrik Malt eller professor i psykologi Svenn Torgersen var enig med Husby og Sørheim i at vrangforestillingene falt inn under punkt d.<sup>203</sup> De sakkyndige Aspaas og Tørrisen fant heller ikke vrangforestillinger under punkt d. Tingrettens egen vurdering så langt er at «...tiltattes uttalelser om å være deltaker i en borgerkrig med maktovertakelse i Europa kan forstås i en politisk kontekst som er meningsbærende i høyreekstrem subkultur», jf. side 81 i dommen. Retten behandler videre den andre delen av punkt d i kriteriene for paranoid schizofreni, F20.0, nemlig at vrangforestillingen må være «completely impossible».<sup>204</sup>

Under hovedforhandlingene fremkommer det av dommen at Husby og Sørheim mente at «det fullstendig umulige» etter punkt d er «tiltaltes selvopplevde ansvar og kall til å bestemme hvem som skal leve og dø».<sup>205</sup> Spørsmålet Tingretten behandler videre i dommen er om forestillingen om å ha et slikt ansvar eller kall er «umulig» i den betydningen som vanligvis benyttes i kriterium d. Tingretten legger på side 81 i dommen til grunn at den vanlige bruken

---

<sup>202</sup> RG. 2012 s.1153, side 80.

<sup>203</sup> RG. 2012 s.1153, side 79.

<sup>204</sup> RG. 2012 s.1153, side 81.

<sup>205</sup> RG. 2012 s.1153, side 81.



av det nevnte kriteriet er vrangforestillinger som er «*rare, underlige, absurde og hinsides det fysiske mulige*», men viser også til professor Malt sin uttalelse under hovedforhandling om at kriteriet ikke er klart definert og at det er rom for tolkninger. Aspaas og Tørrisen bruker kriteriet i sin erklæring med betegnelsen «fysisk umulig».<sup>206</sup> Svenn Torgersen forklarte under hovedforhandlingen at vrangforestillingen må representere «brudd på naturvitenskapelig tenking». Husby og Sørheim står altså igjen alene i sin tolkning av punkt d. Tingretten går videre og gjør en selvstendig vurdering basert på de sakkyndige og fagpersoners vurderinger under hovedforhandlingen og i rapportene.

Tingretten viser til at de er enige i med Husby og Sørheim i at et selvopplevd ansvar eller kall til å bestemme hvem som skal leve og dø, er umulig i etisk forstand. Men tingretten viser videre til, som forsvarer fremholdt i saken, at en sånn type forestilling er selve kjernen i politisk eller religiøst begrunnet terrorisme.<sup>207</sup> Tingretten skriver videre på side 81 i dommen at også ofrene han valgte var politisk motivert. Tingretten drar altså selv inn tiltaltes politiske budskap og motiver, noe som Husby og Sørheim aktivt ikke har gjort.

Retten legger på side 81 i dommen til grunn at de har vanskelig for å se at forestillinger om draps- og terrorhandlinger for å nå et politisk mål, uansett hvor «*forståelige og forkastelige*» de er, er «*completely impossible*», slik det diagnostiske kriteriet «*etter det opplyste vanligvis benyttes*». Retten konkluderer under dette med at «*tiltalte ikke har hatt vrangforestillinger som er tilstrekkelig subkulturelt upassende til å falle inn under den vanlige vitenskapelige og kliniske bruken av kriterium d*».<sup>208</sup> Tingretten har således gått gjennom kriteriene for symptomgruppe 1 bokstav d, om hvorvidt tiltalte fyller de generelle kriteriene for schizofreni. Retten kom til at tiltalte ikke har hatt vrangforestillinger som er tilstrekkelig til å falle inn under kriteriet, på tross av at et sett av de sakkyndige fant at kriteriene for dette var oppfylt. Dette kom Tingretten til etter å ha selvstendig vurdert kriteriene opp mot de sakkyndige rapportene og andre relevante faglige uttalelser under hovedforhandlingen.

### **5.3.5 Øvrige symptomer**

Husby og Sørheim fant, i tillegg til bokstav b i symptomgruppe 1, at tiltalte også oppfylte kriteriene b i symptomgruppe 1 og kriteriene f og h i symptomgruppe 2 i «den grønne boka».

---

<sup>206</sup> RG. 2012 s.1153, side 81.

<sup>207</sup> RG. 2012 s.1153, side 81.

<sup>208</sup> RG. 2012 s.1153, side 82.

De var også her alene om å finne det. Påtalemyndigheten ga i prosedyren uttrykk for at påstanden om overføring til tvunget psykisk helsevern var basert på at kriterium d var oppfylt, noe tingretten altså kom til at det ikke var. Retten behandlet allikevel disse øvrige symptomene med begrunnelse i at retten «*har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen*».<sup>209</sup> Tingretten vurderer ett og ett kriteria. Jeg vil i det følgende bare helt kort kommentere tingrettens konklusjon på hvert enkelt kriteria. Punkt b omhandler vrangforestillinger om å være kontrollert, påvirket av krefter utenfra eller passivitet. Husby og Sørheim mente tiltalte hadde vrangforestillinger når det gjelder persepsjon og kontroll.<sup>210</sup> Til punkt b kommenterer tingretten på side 83 i dommen at «*alternative tolkninger*» på det Husby og Sørheim beskriver er «mer nærliggende» og kommer derfor til at kriterium b ikke er oppfylt. Tingretten kommenterer generelt at de savner en drøftelse av mulige alternative tolkninger fra de sakkyndiges side.<sup>211</sup>

Tingretten går videre med å vurdere punkt f, om «*...neologismer, tankeavbrudd, eller innskytelser i tankestrømmen, som gir usammenhengende eller irrelevant tale*».<sup>212</sup> Husby og Sørheim mente å ha funnet dette blant annet med å presentere «*selvlagde ord som nasjonaldarwinist, suicidalmarxist...*» mfl. Tingretten viste på side 84 i dommen til at det under bevisførselen ble avdekket at flere av disse ordstillingene også er i bruk av andre. Dette fant også de sakkyndige Aspaas og Tørrissen, blant annet i høyreekstremistisk kontekst. Sørheim mente i sin forklaring at disse var neologismer fordi de inngikk i tiltaltes vrangforestillingsunivers. Tingretten kommenterer selv nederst på side 84 at «*...en slik betraktning lett kan gli over i sirkelresonnement...*» og konkluderer med at uttrykkene og ordsammenstillingene uansett kan forstås i en kontekst som gjør dem meningsbærende, og at kriterium f ikke er oppfylt.

Retten går videre inn i kriterium h fra symptomgruppe 2 i den «den grønne boken», som dreier seg om «negative symptomer».<sup>213</sup> Husby og Sørheim har på side 228 i sin erklæring funnet at tiltalte har hatt klare symptomer fra symptomgruppe h «*Negative symptomer, eksemplifisert ved markant følelsesavflating*», jf. side 85 i dommen. Det fremkommer på side 85 i dommen at de sakkyndige Aspaas og Tørrissen forklarte at de har observert et «*et noe*

---

<sup>209</sup> RG. 2012 s.1153, side 83.

<sup>210</sup> RG. 2012 s.1153, side 82.

<sup>211</sup> RG. 2012 s.1153, side 83.

<sup>212</sup> RG. 2012 s.1153, side 83.

<sup>213</sup> RG. 2012 s.1153, side 85.

*bredere følelsesregister hos tiltalte*». Etter en grundig gjennomgang holder retten det åpent om tiltaltes affektavflating isolert sett faller inn under kriterium h og kommenterer at det «*uansett ikke er tilstrekkelig at ett av symptomene fra symptomgruppe 2 foreligger*».<sup>214</sup>

Tingretten konkluderte samlet sett med at tiltalte ikke hadde symptomer som tilfredsstillende de generelle ICD-10 kriteriene for schizofreni, «*slik disse kriteriene vanligvis anvendes i klinisk og vitenskapelig praksis*».<sup>215</sup> Tingretten gjorde altså en selvstendig vurdering av kriteriene for paranoid schizofreni med bakgrunn i de sakkyndige rapportene og uttalelser av andre fagfolk innenfor rettspsykiatri og psykiatri under hovedforhandlingen

### **5.3.6 Paranoid psykose**

Etter at Tingretten kom til at det ikke forelå Schizofreni etter kriteriene i ICD-10, går de videre til å drøfte og vurdere den alternative psykoselidelsen som har vært behandlet av de sakkyndige, «*paranoid psykose*». Husby og Sørheim kom som vist til at tiltalte var psykotisk etter kriteriene for paranoid schizofreni. De gikk følgelig ikke inn på diagnosen paranoid psykose. Aspaas og Tørrissen fant som vi har sett ikke at kriteriene for paranoid schizofreni forelå. De gjorde derfor en grundig vurdering av om tiltalte led av paranoid psykose, som kunne falle inn under ordlyden «*psykotisk*» i straffeloven 1902 §44.

Diagnosen paranoid psykose har kode F22 i «den grønne boka» og er en begrenset vrangforestillingslidelse angitt med seks diagnostiske kriterier. Et av disse kriteriene, kriterium c, er at de generelle kriteriene for schizofreni ikke er oppfylt.<sup>216</sup> Tingretten oppsummerer på side 91 i dommen at lidelsen kjennetegnes av en vrangforestilling «*eller et beslektet sett vrangforestillinger som ikke skal være bisarre, eksemplifisert ved blant annet paranoide og grandiose vrangforestillinger*». Aspaas og Tørrissen konkluderer på sidene 302-303 i erklæringen at de ikke vurderer hans forestillinger som uttrykk for psykotiske tankeprosesser. De skriver videre om hans forestillinger at de er ekstreme politiske oppfatninger, kombinert med bevist neglisjering av motforestillinger. Aspaas og Tørrissen legger til grunn at det finnes «*en ideologisk subkultur som deler observandens ideologiske og politiske oppfatninger*» og at «*...finner derfor ikke grunnlag for vrangforestillingslidelse (F22.0 Paranoid psykose)*».<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> RG. 2012 s.1153, side 90.

<sup>215</sup> RG. 2012 s.1153, side 90.

<sup>216</sup> RG. 2012 s.1153, side 91.

<sup>217</sup> Side 302-303 i erklæringen jf. RG. 2012 s.1153, side 92.

Tiltaltes påståtte involvering i organisasjonen «Knights Templar» er noe retten drøfter nøye i forbindelse med denne diagnosen. Jeg vil i det følgende gjøre rede for drøftelsen retten gjør.

Tiltalte skrev i kompendiet og fastholdt under hovedforhandlingen strukturen og etableringen av organisasjonen han påstår representere og ha en nøkkelrolle i, «Knights Templar». Han beskriver hvordan det var tre enmannsceller i Norge og anslagsvis femten til åtti i Europa. Han påstår disse ikke har kontakt med hverandre grunnet risikoen for å bli fanget opp av overvåkingstjenester. Han fastholder også at han møtte en serbisk krigsforbryter i Libya som han representerte under det han sier var stiftelsesmøtet til organisasjonen i London i 2002.<sup>218</sup> Under etterforskningen kom det ikke fram noe som tilsa at organisasjonen faktisk eksisterte, og spørsmålet retten og de sakkyndige går inn på er om han kan sies å ha en genuin *psykotisk* overbevisning om at om at organisasjonen eksisterer.

Tiltalte tonet i visse avhør og under observasjon ned sin egen beskrivelse av, og egen rolle i organisasjonen. Blant annet under intervjuet han gjorde med Aspaas og Tørrissen. Tiltalte uttalte også under politiavhør 18. oktober at han hadde «*beskrevet Knights templar, så er det glansbildet av Knights templar, men Knights templar er i praksis under etablering*».<sup>219</sup> Tingretten drøfter i dommen betydningen av at tiltalte er i stand til å tilpasse forklaringen sin. Den rettsmedisinske kommisjonen reiste blant annet spørsmål om validiteten i tiltaltes svar, referert på side 92 i dommen, «*tatt i betraktning hans tendens til å svare strategisk*». Tingretten uttaler på side 93 i dommen at de er enig i at «*tiltaltes tendens til å tilpasse sine svar i tester og under samtaler med de sakkyndige isolert sett kan svekke verdien...*» av observasjonene. Utrykket «*isolert sett*» er viktig her, da retten, med støtte av eksperter i psykiatri, fremholder at det at tiltalte er i stand til å moderere seg også er diagnostisk relevant. Spørsmålet er her om noen som har *psykotiske* vrangforestillinger ville gjort det samme.

Aspaas og Tørrissen trekker på side 296-297 i erklæringen inn tilstanden «*pseudologia fantastica*» om tiltalte.<sup>220</sup> Tilstanden betegnes av tilstander hvor en person med teatraliske personlighetsstrekk konturerer historier som gjør dem betydningsfulle. Rettspsykiaterne trekker opp forskjellen mellom dette og psykotiske personer i en uttalelse som er sitert på side 93 i dommen. Der skriver de om *pseudologia fantastica* at:

---

<sup>218</sup> RG. 2012 s.1153, side 94.

<sup>219</sup> RG. 2012 s.1153, side 94, jf. side 82 i Aspaas og Tørrissens erklæring.

<sup>220</sup> RG. 2012 s.1153 side 93, jf. Aspaas og Tørrissens erklæring side 296-297.

*«Det er karakteristisk at denne type beretninger nedtones når vedkommende konfronteres med fakta eller motforestillinger. Hos psykosepasienter vil man ofte se det motsatte; når de konfronteres med ukklarheter og usannsynligheter, vil deres uttalelser bli tiltagende uklare og usannsynlige, og pasientene kan når de presses, vise tegn på stress og psykisk dekompensering».*

Tingretten viser til at andre ekspertvitner innenfor psykiatri under hovedforhandlingen også uttalte lignende ting. Retten skriver på side 93 at de hadde forklart at genuine vrangforestillinger *«som regel forsvares av pasienten ved motstand. Pasientene blir ofte aggressive og sinte eller mutte og tause når vrangforestillingene blir utfordret»*.<sup>221</sup> Retten oppsummerer videre på slutten av side 93 og starten av side 94 i dommen ekspertvitnenes utsagn med at *«Psykotiske pasienter har i det hele tatt begrenset evne til å moderere seg»* og at det synes å være enighet blant disse vitnene om at en psykotisk person neppe vil klare tilpasse seg slik. Aspaas og Tørrissen skriver om Knights Templar på side 295 i erklæringen, gjengitt på side 94 i dommen, at beskrivelsen av organisasjonen og uniformen karakteriseres som *«eksentrisk, teatralisk og grandios»*. Men psykiaterne skriver videre at

*«Det at han viljestyrt har diktet opp en fremtidsvisjon kan likevel ikke forstås som et uttrykk for psykose. Slik de sakkyndige ser det, har han hele tiden visst at hele ideen med Knights Templar har sprunget ut av hans egen fantasi»*.<sup>222</sup> Tingretten mener også at tiltalte kan ha ulike grunner til å fremholde organisasjonens eksistens. De legger vekt på mer «politiske» årsaker, nemlig at *«Forankringen av de påtalte handlinger i en påstått organisasjon kan gi et inntrykk av storhet og legitimitet, og dermed også bidra til fremtidig rekruttering»*. I tillegg til at en slik påstått organisasjon kan *«...bidra til å skape frykt i befolkningen, et motiv som utgjør selve kjernen i den terrorbestemmelsen som ligger til grunn for tiltalen»*.<sup>223</sup>

Der Aspaas og Tørrissen, samt flere av det øvrige helsepersonell som har vurdert tiltalte ikke finner en psykosed diagnose, finner de tegn til andre personlighetsforstyrrelser. Aspaas og Tørrissen konkluderte med at han hadde narsissistisk og dyssosial personlighetsforstyrrelse.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> RG. 2012 s.1153, side 93.

<sup>222</sup> RG. 2012 s.1153, side 94 jf. Aspaas og Tørrisens erklæring side 295.

<sup>223</sup> RG. 2012 s.1153, side 94.

<sup>224</sup> RG. 2012 s.1153, side 95.

Dette synet hadde også overlege og psykiater Arhild Flikke, som hadde ukentlige samtaler med tiltalte i fengselet. På side 97 i dommen siteres Flikke via de sakkyndiges erklæring på at «*De politiske forestillingene hans er ekstreme, men jeg vurderer dem ikke realitetsbristende i psykotisk forstand på bakgrunn av min kunnskap om hva som er vanlig tankegods i det høyreekstreme miljøet...*». Flikke konkluderer sin vurdering med at «*Det er min vurdering at han tilfredstiller kriteriene for en personlighetsforstyrrelse dominert av dyssosiale og narsissistiske trekk, og jeg setter derfor disse to diagnosene*». Psykologspesialist Eirik Johannesen, som også observerte tiltalte i fengselet, fant i sin vurdering heller ingenting «*...som støtter at pasienten har en aktiv psykoselidelse*» og uttalte under hovedforhandlingen at «*...hans observasjoner i all hovedsak sammenfaller med de sakkyndige Aspaas' og Tørrissens observasjoner*».<sup>225</sup> Rettspsykiater Randi Rosenqvist fremholdt at hun fant tiltaltes «*uttalelser sære, men fortsatt ikke psykotiske*». Rosenqvist oppsummerer med at «*Jeg oppfatter hans avvikende utsagn som et uttrykk for ekstrem ideologi. Ikke på noe vis som en psykotisk virkelighetsoppfatning*».<sup>226</sup>

Tingretten skriver på side 100 i dommen at deres gjennomgang viser at verken behandlende eller rådgivende helsepersonell har funnet tegn til psykotiske vrangforestillinger hos tiltalte. Retten legger vekt på at «*denne samstemtheten*» gir solid støtte til den diagnostiske vurderingen Aspaas og Tørrissen har gjort når de kom til at tiltalte ikke var psykotisk.

### **5.3.7 Tingrettens konklusjon**

Tingretten sammenfatter sin gjennomgang av spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet i punkt 6.8 i dommen med at de to settene med sakkyndige konsekvent har gjort ulike vurderinger av kriteriene for schizofreni etter kriteriene i «den grønne boka». De har følgelig på ulikt grunnlag konkludert med at tiltalte ikke fyller kriteriene for paranoid psykose. Tingretten oppsummerer med at «*Der de sakkyndige Husby og Sørheim finner psykotiske vrangforestillinger, finner de sakkyndige Aspaas og Tørrisen ekstreme politiske oppfatninger, kombinert med bevisst neglisjering av motforestillinger*».<sup>227</sup> Tingretten kommenterer videre at det bare var de sakkyndige Husby og Sørheim som fant psykose, mens alt annet helsepersonell ikke gjorde det. Tingretten viser til at det som skilte Husby og Sørheims sine diagnostiske tolkninger fra restens, «*...er først og fremst deres unnlattelse av å vurdere tiltaltes*

---

<sup>225</sup> RG. 2012 s.1153, side 98 og 99.

<sup>226</sup> RG. 2012 s.1153, side 99.

<sup>227</sup> RG. 2012 s.1153, side 103.

*ekstreme uttalelser og begrepsbruk i lys av den høyreekstremistiske subkultur han hevder å være en del av».*<sup>228</sup>

Retten påpeker at det finnes en mulighet for at tiltalte har klart å skjule eventuelle psykotiske symptomer, men trekker fram at verken bevisførselen eller helsepersonells observasjoner gir liten støtte til en slik mulighet.<sup>229</sup>

Tingretten konkluderer etter en selvstendig vurdering av bevisførselen, de sakkyndiges erklæringer og psykiatriske fagfelle-vurderinger. Retten legger til grunn at handlingen kan forklares av en kombinasjon av fanatisk høyreekstrem ideologi, prestasjonsfremmende stoffer og mulig selvsuggesjon i kombinasjon av avvikende trekk ved tiltaltes personlighet. Retten konkluderer med at de *«Etter en samlet vurdering finner det bevist ut over en hver rimelig tvil at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet, jf. Straffeloven §44. Tiltalte skal følgelig straffes for sine handlinger».*<sup>230</sup>

Tingretten konkluderte altså med at straffevilkåret «tilregnelig» var bevist ut over en hver rimelig tvil oppfylt og at Breivik derfor skulle holdes strafferettslig ansvarlig for sine handlinger. At dette var det ønskelige resultatet både for Breivik selv og for de fleste overlevende er i seg selv spesielt. Jeg vil i det følgende knytte noen kommentarer og analyse til de sakkyndiges erklæringer, beviskravet og hvordan dommen står seg i dag.

## **5.4 Nærmere drøftelse av momenter fra dommen**

### **5.4.1 Innledning**

Hvorvidt dommen var *riktig* eller ikke er et spørsmål som stadig er blitt diskutert.

Straffeloven § 20 er som nevnt endret i dag, men vi må se på dommen etter de reglene som gjaldt for utilregnelighet da dommen falt. Breivik kjempet i retten for å bli tatt alvorlig som politisk terrorist basert på hans høyreekstreme ideologi. Det var i tillegg nærmest et folkekrav at han skulle bli kjent tilregnelig, og slik i allmenn rettsoppfattelse ansvarliggjort for handlingene han hadde begått. I tillegg til det var den første sakkyndige rapporten blitt lekket offentlig og dens innhold vekket stor harme i deler av befolkningen. Dette var bakgrunnen

---

<sup>228</sup> RG. 2012 s.1153, side 104.

<sup>229</sup> RG. 2012 s.1153, side 102.

<sup>230</sup> RG. 2012 s.1153, side 103.

rettens leder Elisabeth Arntzen sto overfor da hun sammen med resten av retten skulle gjøre juridiske vurderinger i saken.

Retten la som vi har sett overveiende vekt på Aspaas og Tørrisen sin sakkyndige rapport og retten tolket stadig Breivik i hans politiske kontekst, slik som disse rettspsykiaterne også gjorde. Dommen reiser interessante spørsmål om de sakkyndiges rolle som igjen reiser spørsmål om utformingen av en utilregnelighetsregel. I tillegg har rettens tolkning av beviskravet blitt satt spørsmål ved i etterkant av dommen. Det tredje spørsmålet er om utfallet av dommen ville blitt det samme med de nåværende reglene om skylddevne. Jeg vil i det følgende kommentere disse momentene.

#### **5.4.2 De sakkyndiges rolle i saken**

Det er flere spørsmål man kan stille til de sakkyndiges rolle i forlengelsen av 22-julidommen i saker om tilregnelighet etter daværende straffelov § 20. Det første problemet slik jeg ser det er at det er psykiatere, ikke jurister, som i praksis skal ta stilling til om *lovens* vilkår «psykotisk» er oppfylt. Det andre problemet er at to sett med sakkyndige kunne basert på samme faktum komme til vidt forskjellige konklusjoner. Jeg vil starte med det første problemet.

I dommen legges det til grunn at vilkåret «psykotisk» i straffelovens forstand skal forstås som de tilstander psykiatrien «til enhver tid definerer psykosebegrepet».<sup>231</sup> Som en naturlig konsekvens av dette er altså lovens vilkår om hvem som er juridisk sett utilregnelig i praksis flagget bort fra jurister og over til medisinske sakkyndige, til tross for at det juridiske og medisinske begrepet ikke har nøyaktig samme mening. I forlengelsen av dette må det også kunne problematiseres at vilkåret om noen er utilregnelig etter lovens forstand, som vi har sett har handlet om alvorlig psykiske lidelser som gjør at man mangler skylddevne, i praksis er kokt ned til en enkelt medisinsk diagnose, «psykose».

På den ene siden kan det kanskje sees på som en positiv ting at spørsmålet om lovens vilkår «psykose» er lagt til medisinske eksperter, da det er kompliserte psykiske vurderinger som skal gjøres. Dette er vurderinger det må kunne legges til grunn at medisinske fagfolk har bedre forutsetninger enn jurister til å gjøre. På den andre siden kan det stilles spørsmål ved om det er riktig at juridisk tilregnelighet i praksis skal falle ned på en enkelt medisinsk

---

<sup>231</sup> Se punkt 5.3.3.



diagnose, spesielt med tanke på at rettsmedisin ikke er noen eksakt vitenskap. Dette bringer meg videre til det andre problemet, nemlig at to sett med sakkyndige basert på samme faktum kan komme til så vidt forskjellige konklusjoner.

Som tidligere nevnt har det i praksis vært slik at de sakkyndige rapportene har blitt lagt til grunn og hatt «nærmest avgjørende» innflytelse på resultatet i saker om utilregnelighet. I vår sak var det ikke slik, da det at det forelå to sakkyndige rapporter med forskjellig resultat, slik at retten selv gjorde en selvstendig vurdering. At de to sakkyndige rapportene kom til to forskjellige konklusjoner basert på samme faktum er problematisk på flere måter.

For det første er det problematisk med tanke på praksisen med at de sakkyndige rapportene i praksis har vært nærmest avgjørende for resultatet i utilregnelighetsvurderingene. Det at de to settene med sakkyndige basert på *samme faktum* kom til to *forskjellige* resultater gjør at det kan stilles spørsmål med om vurderingene etter hovedregelen om en sakkyndig rapport har gjort at man har kommet til «feil» resultat i mange saker. Det er klart at det er kompliserte vurderinger og vanligvis kan det nok legges til grunn at det ikke er like usikkert om man faller innenfor eller utenfor lovens vilkår som med Breivik. Men det er likevel et spørsmål som må stilles, har resultatene i vurderingene om psykose vært påvirket i for stor grad av hvordan de enkelte medisinske sakkyndige har vektlagt diagnose-kriteriene? Det er et spørsmål som er stort nok til å drøfte i en egen masteravhandling i seg selv, men jeg mener spørsmålet kan stilles med bakgrunn i denne saken.

Mens Husby og Sørheim avgrenset sin vurdering av Breivik mot hans politiske bakgrunn, la Aspaas og Tørrisen vekt på det og hadde den bakgrunnen med i sin vurdering. Dette reiser slik jeg ser det to spørsmål. Det første er om Aspaas og Tørrisen var ubevisst eller ikke påvirket av den omfattende kritikken Husby og Sørheims rapport hadde fått da de gjorde sine vurderinger. Det andre er om den enkelte sakkyndige sin fag-bakgrunn påvirker hva som vektlegges og at man i forlengelsen av dette havner i en slags «fag-boble». Jeg vil starte med det første.

At Husby og Sørheims rapport fikk hard medfart er det ingen tvil om. Den ble som nevnt lekket til media, og kritikken var stor. Dette var jo også bakgrunnen for at det ble oppnevnt to nye sakkyndige. Disse, Aspaas og Tørrisen har nok ikke vært blind for den kritikken deres fag-kolleger hadde fått da de tok tak i arbeidet med sin rapport. Hvorvidt de indirekte eller

direkte hadde denne kritikken i bakhodet da de utformet sin rapport kan man aldri vite, men det må kunne sies å være en mulighet som ikke kan utelukkes hundre prosent. Det som uansett er klart er at de sakkyndige, men sin fag-bakgrunn gjorde konsekvent ulike vurderinger av Breiviks psykiske helse basert på de samme kriteriene.

Jeg personlig mener Husby og Sørheim gjorde en feil da de ikke analyserte Breivik i den politiske konteksten han selv har satt seg i. Spesielt med tanke på det at de for eksempel brukte ordet «borgerkrig» bokstavelig og ikke forsto det inn i en høyreekstrem politisk kontekst. Men dette er meninger jeg har basert på min egen bakgrunn som politiker på venstresiden i Norge med en spesiell interesse for høyreekstremt tankegods. Og det er dette som er selve poenget. Jeg, basert på min bakgrunn legger vekt på noe, mens andre med en annen bakgrunn legger vekt på noe annet. Husby og Sørheim er utvilsomt erfarne psykiatere som, med sin bakgrunn og sin forståelse for psykiatrifaget legger vekt på det de mener er det viktige. Det samme gjorde Aspaas og Tørrisen. Men de er alle inne i sin «fag-boble» med sin faglige bakgrunn. Rettens oppgave er å, basert på bevisføring, både faglig og saklig, gjøre sine *egne vurderinger* og konkludere basert på dette. Men som vi har sett har kutyme i saker om tilregnelighet vært å stort sett bare legge den medisinskfaglige konklusjon til grunn.

Jeg mener 22-julisaken kan tjene som eksempel på hvor viktig det er at retten skal fungere som en sikkerhetsventil, som skal gjøre sine egne vurderinger basert på faglig informasjon. Med dette mener jeg ikke at juristene har noe mer peiling enn de medisinsk sakkyndige. Tvert imot. Poenget er at de medisinsk sakkyndige bør uttale seg basert på sin faglige kunnskap, men at de ikke i forlengelsen av det skal konkludere basert det som til syvende og siste er juridiske vilkår. Når det til slutt er retten som gjør vurderingen vil retten da kunne fungere som en sikkerhets-ventil og at det da også er *retten* som svarer for vurderingene og konklusjonene som blir gjort. Som vi skal se videre i avhandlingen ble resultatet av prosessen etter denne dommen en ny rettsregel som klart legger opp til en slik to-leddet vurdering. Jeg vil i det følgende kommentere debatten rundt beviskravet som dukket opp i media igjen tidligere i år.

### **5.4.3 Om beviskravet**

I starten av 2022 var det rettsak i Telemark Tingrett hvor retten skulle ta stilling til Breiviks begjæring om prøveløslatelse. I den forbindelse skriver professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, Alf Petter Høgberg et debattinnlegg i Aftenposten 2. februar 2022 hvor

han argumenterer med at «...at man i dommen mot ham fra 2012 fravek alminnelige prinsipper for behandling av tvil knyttet til straffbarhetsvilkåret tilregnelighet»<sup>232</sup> Høgberg uttalte videre i forbindelse med saken i VG at:

*«Jeg mener at dommen i 2012 var feil, og at man i forhold til gjeldende beviskrav ikke kan si at tilregnelighet er bevist utover rimelig tvil. I så fall er Breivik uskyldig i betydningen at han mangler skyldene i strafferettslig forstand. Og i så fall var dommen mot ham teknisk sett et justismord, ettersom vilkårene for å straffe etter norsk rett ikke var oppfylt.»*<sup>233</sup>

Høgberg mener altså at man i dommen «fravek» alminnelige prinsipper for tvil knyttet til vilkåret tilregnelig og viser til at man «ikke kan si at tilregnelighet er bevist ut over rimelig tvil». Dette er en interessant påstand. Som vi så i gjennomgangen av dommen var beviskravet der diskutert. Tingretten la med bakgrunn i Høyesterettspraksis blant annet Rt-2003-23, til grunn et beviskrav hvor overvekt av sannsynlighet ikke er nok, men hvor «en viss tvil» kunne tillates når det kommer til beviskravet i saker om utilregnelighet. Tingretten la altså til grunn et noe senket beviskrav for tilregnelighet og la til grunn at dette var gjeldende rett.

Tilregnelighetsutvalget uttalte i forbindelse med sin utredning i etterkant av dommen at «...man ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke» ved spørsmål om tilregnelighet overfor de andre straffbarhetsgrunnene og stilte seg i således bak Tingrettens tolkning av beviskravet i gjeldende rett.<sup>234</sup> Høgbergs argument for et skjerpet beviskrav i denne saken finne vi altså liten støtte til i rettskildene, og det er derfor vanskelig å se hva han bygger det på.

Som vi så av drøftelsen Tingretten gjorde om beviskravet valgte de å ikke ta forsvarets anførsel om å senke beviskravet ytterligere basert på realhensyn om at tiltalte selv ønsket å bli kjent tilregnelig. Dette ble som vist avfeid av tingretten, da de kom til at beviskravet var oppfylt. Tingretten konkluderte med at «Etter en samlet vurdering finner det bevist ut over en hver rimelig tvil at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet...». Tingretten konkluderte altså da med en sikkerhet om «ut over enhver rimelig tvil». Dette er slik

---

<sup>232</sup> Høgberg, Alf Petter «Ubehagelige spørsmål om dommen mot Breivik popper nå opp» på Aftenpostens nettside, URL: <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/oWxPBK/ubehagelige-spoersmaal-om-dommen-mot-breivik-popper-naa-opp> (sist sjekket 02/05-22).

<sup>233</sup> Sak fra VGs nettside, siste oppdatert 03/02-22, URL: <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/k6x1v6/jusprofessor-reagerer-mener-terrordommen-mot-breivik-er-uriktig> (siste sjekket 02/05-22).

<sup>234</sup> NOU 2014:10, side 24.

beviskravet formuleres for de andre straffbarhetsvilkårene. Med den bakgrunnen mente altså Tingretten at beviskravet, også slik Høgberg forstår det var oppfylt, og det er dette Høgberg er uenig i. Det neste spørsmålet blir da, hvordan kunne tingretten legge til grunn at beviskravet var oppfylt da de hadde to rettspsykiatriske rapporter med forskjellig konklusjon?

Som vi har sett kommenterer Tingretten selv om beviskravet når man har to motstridende rapporter at det er «...ikke tilstrekkelig å vise til at det er uenighet blant de sakkyndige, for deretter å konkludere med at beviskravet ikke er oppfylt»<sup>235</sup> og at Tingretten basert på dette gjorde en selvstendig vurdering av kriteriene. Av gjennomgangen så vi også hvordan retten gjennomgående la vekt på Tørrisen og Aspaas' rapport og like gjennomgående avfeide det som kom fram i Husby og Sørheims. Det var et klart trekk gjennom hele dommen at retten knyttet seg opp til synspunktene og drøftelsene i den rapporten som konkluderte med tilregnelighet. Når retten såpass systematisk gjorde det, og i forlengelsen av det da kom til at Breivik *ut over en hver rimelig tvil* var tilregnelig må vi legge til grunn at, slik retten så det, beviskravet var oppfylt og Breivik kunne straffes for sine handlinger.

Hvorvidt dommen var riktig, er et annet spørsmål. Som vi har vært inne på var presset svært stort på retten til å komme til det som mange mente var rett resultat. Et viktig poeng å minne seg selv på om her er at handlingens grovhet ikke skal ha noe å si i spørsmål om tilregnelighet. Forsker Gert Johans Kjelby oppsummerer dette godt i en artikkel i Tidsskrift for strafferett hvor han skriver: «*En handling er altså ikke straffbar og kan derfor ikke møtes med straff dersom gjerningspersonen utførte handlingen i utilregnelig tilstand, uansett hvor grov og opprørende handlingen måtte være*»<sup>236</sup>

På tross av at det som kanskje kunne oppleves som et krav om tilregnelighet og på tross av Breiviks grufulle handlinger som opprørte en hel nasjon, skal altså vurderingen om tilregnelighet ikke påvirkes. Slik Tingretten vurderte spørsmålet om tilregnelighet har jeg ingen forutsetninger for å si at de lot seg påvirke av presset. Det er heller ingen tvil slik jeg ser det om at retten, basert på måten de tolket og brukte de sakkyndige rapportene følte seg trygg på resultatet de landet på. Men det må kunne sies at måten retten gjennomgående la vekt på den ene og avfeide den andre rapporten på er oppsiktsvekkende. På den andre siden ville

---

<sup>235</sup> Se punkt 5.3.2

<sup>236</sup> Kjelby, Gert Johan «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett», i Tidsskrift for strafferett Vol. 14 utgave 3, punkt 1.

beviskravet nok ikke kunne være oppfylt hvis de gjorde det på noen annen måte. Konklusjonen blir følgelig at retten slik de tolket både skyldkrav og la vekt på innholdet i rapportene *kunne* konkludere med at de ikke hadde tilstrekkelig tvil. Om konklusjonen var *riktig*, vil fortsette å bli diskutert også i framtiden. Et tydelig svar på det er det få, om noen som har. Men en som har møtt Breivik mange ganger, og som er en av Norges største eksperter på området rettspsykiatri Randi Rosenqvist uttalte i etterkant av dommen at hun:

*«Som en som har snakket med Breivik selv, riktignok ikke spesifikt om sinnstilstanden på handlingstiden, finner jeg slutningen betryggende. Retten har gjort det alle dommere bør gjøre, diskutert de enkelte faktorer i de avgitte rettspsykiatriske erklæringene og så foretatt egne vurderinger om hva retten vil legge til grunn.»*<sup>237</sup> Rosenqvist har gjennom alle de siste ti årene opprettholdt sitt syn om at dommen var riktig og at Breivik ikke har en schizofren sinnslidelse som skulle gjort han psykotisk, men hun fremholder, som også alle de sakkyndige gjorde at han har former for vrangforestillinger, men ikke i sterk nok grad til å være psykotiske. Hun begrunner i en kronikk i Aftenposten 17. februar 2022 dette med at:

*«Begrunnelsen er at disse forestillinger i liten grad påvirker hans kognitive funksjoner og dagligliv for øvrig. Han fungerer greit, studerer med brukbare resultat, han fremstår som strukturert, disiplinert og målrettet, det er ingen opplysninger som kunne tyde på at han har hallusinasjoner av noen art eller negative symptomer.»*<sup>238</sup> Denne uttalelsen bringer meg videre til neste spørsmål om dommen. Ville Breivik bli kjent tilregnelig med dagens regel om skylddevne?

## **5.5 Ville Breivik blitt funnet tilregnelig etter gjeldende rett?**

Å konkret kunne svare sikkert på dette spørsmålet vil selvsagt være å spekulere. Men jeg ønsker å knytte noen kommentarer til dette likevel. Jeg vil i avhandlingens neste kapittel gjennomgå gjeldende rett i detalj og vil ikke gå detaljert inn på den her. Men jeg vil knytte noen kommentarer til bakgrunnen for, og gjeldende rett i relasjon til en lovbyrter som Breivik.

---

<sup>237</sup> Rosenqvist, Randi «Rettspsykiatri etter Breivik-saken», i Tidsskrift for strafferett, Vol. 12, Utgave.3, punkt «Innledning».

<sup>238</sup> Rosenqvist, Randi «Jeg har aldri sagt at Breivik ikke lider av vrangforestillinger», kronikk på Aftenposten sine nettsider publisert 17/02-22 URL: <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/x8pgJB/jeg-har-aldri-sagt-at-breivik-ikke-lider-av-vrangforestillinger> (sist sjekket 05/05-22).

Som vi vil gå nærmere inn på senere følger det justiskomiteens innstilling til ny straffeloven § 20 at «færre skal frifinnes» og at «... personer i størst mulig utstrekning bør stilles til ansvar for sine handlinger».<sup>239</sup> Videre fremkommer det i forarbeidene til den nye loven at «Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.» og at «...«svikt i funksjonsevne» er ment å omfatte både dagligdags, sosial og kognitiv funksjon.»<sup>240</sup> Som vi så av Rosenqvist sin kommentar mener hun at Breivik fungerer godt i hverdagen og at hans kognitive funksjon er relativt god. Jeg drøfter den nye regelen grundig i kapittel 6, men kan allerede her si at slik jeg tolker lovgivers ønske med den nye regelen er at det at lovbrytere som Breivik i større grad enn tidligere skal kunne stilles strafferettslig ansvarlig for sine handlinger.<sup>241</sup> Min påstand er altså at Breivik med dagens regelverk ville hatt skyldene og derfor hatt rett til å stå til ansvar for sine handlinger og i forlengelsen av det hatt rett til å bli straffet.

Til tross for presumsjonen om at Breivik ville vært tilregnelig etter dagen regelverk, synes jeg det er vanskelig å konkludere med om han burde blitt det etter det som var gjeldende regelverk i 2012. Det som er sikkert er at Tingretten, slik de tolket og vurderte Breivik konkluderte med *stor* sikkerhet i deres syn. Og få, om noen, har bedre forutsetninger for å konkludere med tanke på tilgangen til informasjon de hadde den gangen.

## 5.6 Dommens etterspill

### 5.6.1 Innledning

Rettsaken og dommen mot Breivik medførte enorm oppmerksomhet. Spesielt ble Norges regler for utilregnelighet, det medisinske prinsipp og rettspsykiaternes rolle satt under folks søkelys. Randi Rosenqvist oppsummerer i en artikkel i 2012 at «*Saken har medført en offentlig diskusjon om rettspsykiatri som ikke har hatt sidestykke siden Hamsun-saken*».<sup>242</sup> Som vi så i punkt 3.6 er Hamsun-saken en sak som har utløst stor offentlig debatt om rettspsykiatere og diagnoser, da Hamsun ikke fikk mulighet til å forsvare seg og holdes ansvarlig for egne handlinger i retten.

---

<sup>239</sup> Se punkt 6.6.2.

<sup>240</sup> Se punkt 6.7.5.

<sup>241</sup> Se punkt 6.7.5.

<sup>242</sup> Rosenqvist, Randi «*Rettspsykiatri etter Breivik-saken*», i Tidsskrift for strafferett, Vol. 12, Utgave.3. side 323.

Kritikken mot både de sakkyndiges uavhengighet, den norske regelen om utilregnelighet, det medisinske prinsippet regelen bygger gjorde at det ble satt ned et utvalg, Tilregnelighetsutvalget som leverte en utredning. I forlengelsen av dette kom det en proposisjon fra justis- og beredskapsdepartementet, som til sist skulle ende i nye regler om skylddevne. Jeg vil i det følgende kort introdusere utvalget- og proposisjonens mandat og mål, før jeg i neste kapittel vil gjennomgå de nye reglene knyttet opp til momentene vi har fulgt gjennom avhandlingen.

### **5.6.2 Tilregnelighetsutvalget**

Tilregnelighetsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. januar 2013, og fikk et bredt mandat til å vurdere straffelovens utilregnelighetsregler, psykiatrisk sakkyndighet og særreaksjonene.<sup>243</sup> Utvalget besto av en bred sammensetning fagfolk på tvers av profesjoner og ble ledet av Georg Fr. Rieber-Mohn. Blant medlemmene i utvalget fantes Siv Hallgren som blant annet har vært bistandsadvokat for mange overlevende etter 22. juli og ekspert på strafferettslig utilregnelighet og professor på Universitetet i Bergen, Linda Gröning.

Utvalget leverte sin utredning, som ble publisert av justis- og beredskapsdepartementet, *NOU 2014:19 Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern*, heretter «*NOU 2014:10*», 28. oktober 2014. Utvalget skriver på side 213 i utredningen om forandlingen til oppnevningen at «*I mange sammenhenger er det rettet kritikk mot sakkyndigbeviset, herunder mot psykiatri- og psykologfaglig sakkyndighet. Slik kritikk fremsettes ofte i offentlige debatter om ekstraordinære saker. 22. juli-saken er det mest slående eksempel på en slik ekstraordinær sak. Den var også foranledningen til at utvalget ble oppnevnt.*» Foranledningen til at utvalget ble oppnevnt bekreftes altså av utvalget selv å være 22. juli-saken.

Utvalget hadde som nevnt et bredt mandat, og tok i sin utredning blant annet stilling til psykosebegrepet, de sakkyndiges rolle, hvilket prinsipp man skulle bygge en regel om utilregnelighet på, de tok stilling til beviskravet og foreslo en ny regel om utilregnelighet.

### **5.6.3 Proposisjonen til justis- og beredskapsdepartementet**

I etterkant av tilregnelighetsutvalgets utredning kom justis- og beredskapsdepartementet med forslag til flere lovendringer for reglene om utilregnelighet. Disse leverte de i «*Prop.154 L*

---

<sup>243</sup> NOU 2014:10 side 3.

(2016–2017) *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)*», heretter «Prop. 154 L.

Departementet skriver på side syv i proposisjonen at lovendringene skulle «*gi større treffsikkerhet ved identifiseringen av lovbrutere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige – de utilregnelige som ikke kan klandres for sine handlinger.*» Målet for departementet var videre at samfunnsvernet skulle styrkes og at kvaliteten i det rettspsykiatriske sakkyndigarbeidet skulle økes.<sup>244</sup> Departementet tok i preposisjonen stilling til mange av de samme spørsmålene som Tilregnelighetsutvalget gjorde i sin utredning. Men de var ikke enig i hva som var den beste løsningen på alle disse spørsmålene.

I etterkant av at preposisjonen ble lagt fram av departementet la Justiskomiteen frem sin innstilling til Stortinget «*Innst.296 L (2018–2019) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)*», heretter «Innst. 296 L». I innstillingen behandler justiskomiteen Justis- og beredskapsdepartementet sin proposisjon. Denne innstillingen førte til nye regler om utilregnelighet.

Vi har altså nå sett hvordan retten i 22-julisaken brukte de sakkyndiges rapporter, det medisinske prinsipp og daværende gjeldende rett, det juridiske og medisinske begrepet «psykotisk». Vi har også sett hvordan dette til slutt resulterte i en offentlig utredning og en stortingsproposisjon. Jeg vil i den følgende delen ta opp trådene igjen fra momentene vi identifiserte i starten av avhandlingen og beskrive hva som er gjeldende rett i dag for de alvorlig psykisk syke, utilregnelige lovbrutere.

## **Del 3**

# **6 Gjeldende rett**

## **6.1 Innledning**

Som vi så i forrige kapittel kom Tilregnelighetsutvalget og justis- og beredskapsdepartementet med forslag til ny regel om tilregnelighet. Disse var ikke

---

<sup>244</sup> Prop. 154 L, side 7.



sammenfallende og bygde heller ikke på samme prinsipp. Jeg vil i det følgende kort gjøre rede for ordlyden i den nye utilregnelighetsregelen utvalget og deretter departement foreslo.

Etter en grundig utredning foreslo Tilregnelighetsutvalget at straffeloven §§ 44, nåværende 20 skulle ha følgende ordlyd:

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

*Den som var psykisk utviklingshemmet i høy grad eller tilsvarende svekket, holdes heller ikke ansvarlig»*

Utvalget gikk altså inn for at den nye regelen om tilregnelighet skulle beholde det medisinske prinsipp og at vilkåret «psykotisk» skulle videreføres. Men utvalget foreslo endel strukturelle og materielle endringer i regelen. De la blant annet til andre tilstander som kunne føre til utilregnelighet på samme måte som lovbrutere som var «psykotisk». Dette gjorde at utvalget selv mener deres forslag baserer seg på et «modifisert medisinsk prinsipp».

Departementet på sin side foreslo følgende ordlyd:

*«§ 20 Skyldevne*

*Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.*

*Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av*

- a) alvorlig sinnslidelse,*
- b) sterk bevissthetsforstyrrelse eller*
- c) høygradig psykisk utviklingshemming.*

*Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.*

*Den som forbigående er utilregnelig som følge av selvforskyldt rus, fritas ikke for straff, med mindre særlige grunner tilsier det. Den som har en vedvarende, alvorlig sinnslidelse og som selvforskyldt fremkaller en utilregnelighetstilstand, kan straffes dersom særlige grunner tilsier det.»*

Med å gå bort fra psykosebegrepet og over til det ikke-medisinsk begrepet «alvorlig sinnslidende» (grunnvilkår) og et begrensende vilkår om at lovbrøyer var «utilregnelig» foreslo altså departementet å gå bort fra både et rent medisinsk prinsipp og tilregnelighetsutvalgets modifiserte medisinsk prinsipp og over til det departementet selv kaller et «modifisert blandet prinsipp».

Vi har i denne avhandlingen sett på hvordan alvorlig psykisk syke bør holdes ansvarlig ved å følge de fire følgende momentene. De sakkyndiges rolle i saker om tilregnelighet, hvilket prinsipp man bygger en regel om utilregnelighet på og det materielle i en utilregnelighetsregel. Det siste momentet var ansvarsbegrepet i relasjon til de utilregnelige. I tillegg problematiserte 22-julidommen beviskravet i denne typen saker. I det følgende vil jeg se på hvordan disse momentene har vært med på å påvirke de nye reglene om skyldene som ble vedtatt i 2020. Jeg vil etter å ha sett på de konkrete nevnte elementene gjøre en materiell gjennomgang av den nye rettstilstanden. Jeg vil på denne måten også forklare bakgrunnen for forslagene fra Tilregnelighetsutvalget og departementet, før jeg vil vise dette opp mot det som til slutt ble den nye rettstilstanden. Jeg vil starte med å se på de sakkyndiges rolle.

## 6.2 De sakkyndiges rolle

### 6.2.1 Innledning

Som vi så igjennom rettshistorien har det så lenge det har vært nedskrevet rett i Norge vært former for sakkyndige som uttalte seg angående en lovbrøyers tilstand. I Norrøn tid var det «skynsamir menn» som kunne bevitne om en lovbrøyer hadde vært i fullkommen «ærsla», altså om lovbrøyeren hadde hatt forutgående anfall av galskap.<sup>245</sup> Her var altså en form av sakkyndige med som en del av bevisbedømmelsen. Disse var som nevnt oppnevnt av årsmannen, men hadde ingen formell juridisk eller medisinsk bakgrunn. Ut over 1700- og 1800-tallet ble jussen profesjonalisert, som gjorde at utdannede jurister, med felles bakgrunn var de som dømte. I forlengelsen av dette ble det som vi har vært inne på en stadig større diskusjon om det var medisinske eller juridiske begreper som skulle legges til grunn når det var snakk om utilregnelighet. Vi så videre at det medisinske begrepet «sinnssykdom» til slutt ble stående igjen som «vinner». Dette førte videre til at *medisinske* sakkyndige etter hvert fikk stor makt i avgjørelsen av tilregnelighet. Vi så et eksempel med Riisnæs, som mente han kunne simulere psykisk sykdom for å slippe å bli dømt. Breivik-dommen satte igjen fokus på

---

<sup>245</sup> Se punkt 3.3.2.

de sakkyndige sin stilling, og hvordan praksis ut fra det medisinske prinsippet ledet til at man oftest la avgjørende vekt på de medisinske sakkyndiges vurdering, i det som tross alt var et juridisk vilkår om «psykose».

De sakkyndiges rolle har, som vi har sett i denne avhandlingen, stadig vært diskutert og både Tilregnelighetsutvalget og Departementet kom med innspill om hvordan deres rolle burde være fremover. Jeg vil i det følgende kort redegjøre for disse, før jeg viser til hva gjeldende rett for de sakkyndige ble etter lovendringen i 2020.

### **6.2.2 De sakkyndiges rolle ifølge Tilregnelighetsutvalget**

Tilregnelighetsutvalget gikk inn for «et modifisert medisinsk prinsipp» gjennom å beholde vilkåret «psykotisk», men også *tydeliggjøre* de sakkyndiges rolle. De sakkyndiges oppgave skulle ifølge utvalget være «...å utrede lovbrysterens sinnstilstand utelukkende på egne faglige premisser og etter det internasjonale klassifikasjonssystemet for psykiske lidelser...» Utvalget utlegger videre at dette er viktig endring fra gjeldende praksis «...der de sakkyndige også uttaler seg og konkluderer innenfor lovens psykosebegrep. Da beveger de psykiatrisk sakkyndige seg inn på jussens område og bedriver rettsanvendelse (tolker straffeloven), samtidig som det medisinske og det rettslige psykosebegrepet blir nærmest sammenfallende».<sup>246</sup> Dette er som vi har vært inne på en praksis som har vært mye omdiskutert og kritisert. Med utvalgets forslag ville de sakkyndige ikke uttale seg om hvorvidt lovens vilkår «psykotisk» var oppfylt, men heller konkludere basert på sine egne faglige premisser etter det internasjonale klassifikasjonssystemet for psykiske lidelser. Deretter skulle *retten* ta stilling til gjerningspersonens tilstand og symptomstyrke i relasjon til om vedkommende har skyldene. I sammendraget på side 23 oppsummerer utvalget den foreslåtte nye rettstilstanden deres ordlyd vil medføre:

*«Det er altså rettens oppgave på selvstendig grunnlag å ta stilling til om gjerningsmannens tilstand var av en slik karakter og fremtrådte med slik symptomstyrke, at han ikke bør påføres straffansvar. Denne rettslige bedømmelsen vil ha en klar empirisk forankring i observerte symptomer, noe den sakkyndige med sin særlige fagkunnskap og sine metodiske verktøy kan kaste lys over.»* Slik mente utvalget at deres foreslåtte regel gjorde de sakkyndiges- og rettens rolle mer tydelig, og grensene klarere jamfør rollene til de to fag-aktørene.

---

<sup>246</sup> NOU 2014:10, side 23.

Tilregnelighetsutvalget ønsket å klargjøre grensene mellom den medisinske og den juridiske vurderingen slik at de medisinske kun skulle konkludere innenfor sitt fagfelt. Dette mente de kunne gjøres til tross for at en variant av det medisinske prinsipp ble beholdt i selve utformingen av den nye regelen om utilregnelighet. Utvalgets forslag til ordlyd ble som tidligere nevnt ikke fulgt opp av departementet eller vedtatt av Stortinget, men deres syn ble i hovedsak fulgt opp i forskriften som ble vedtatt i forbindelse med lovendringen i 2020.<sup>247</sup> Avhandlingen vil i det følgende kommentere departementets forslag overfor de sakkyndiges rolle.

### 6.2.3 De sakkyndiges rolle ifølge departementet

Justis- og beredskapsdepartementet foreslo, som vi har sett, fullt og helt å erstatte det medisinske og juridiske begrepet «psykotisk» med et *ikke-medisinsk* grunnvilkår. Det rettslige grunnvilkåret departementet foreslo var «alvorlig sinnslidelse», som ifølge departementet på side 7 i proposisjonen «skal omfatte både alvorlige psykiske, somatiske og organiske lidelser med virkninger på sinnet». Departementet begrunnet denne endringen blant annet med at det er forvirrende og vanskelig å skille mellom det medisinske og det juridiske psykosebegrepet. Departementet skriver på side 12 i proposisjonen at «De fleste som har en psykosediagnose er ikke psykotiske i straffelovens forstand» og videre på side 13 at man med å gå bort fra psykosebegrepet «...også i større grad unngå unødvendig stigmatisering og diskriminering av de som har psykoselidelser».

Departementet viste til at det i høringsinstansene, er i «...høy grad enighet om at det bør trekkes et skarpere skille mellom psykiatri og juss...». Ikke minst fordi «Sakkyndige bør begrense sin deltagelse til det fagområdet de behersker og er utdannet for, mens retten selvstendig bør konkludere i det rettslige tilregnelighetsspørsmålet».<sup>248</sup> Departementet ser også behovet for et skarpt skille mellom den medisinskfaglige og den rettslige *bedømmelsen*: «Dersom psykosebegrepet erstattes med en rettslig term, vil det tydeliggjøres at det er retten som avgjør skyldsspørsmålet og at domstolen utøver et skjønn i denne sammenheng»<sup>249</sup>. Altså at et rent juridisk begrep vil tydeliggjøre skillet mellom rett og psykiatri bedre, og at det er

---

<sup>247</sup> Se punkt 6.2.4.

<sup>248</sup> Prop. 154 L, side 12.

<sup>249</sup> Prop. 154 L, side 12.

nødvendig å gå bort fra et medisinsk begrep for å klargjøre at det er *retten* og ikke de sakkyndige som skal avgjøre spørsmålet om tilregnelighet.

Både Tilregnelighetsutvalget og Justis- og beredskapsdepartementet var altså klar på behovet for å tydeliggjøre skillet mellom de medisinske sakkyndiges rolle og erklæring, og det juridiske. Det var *retten* som skulle avgjøre skyldspørsmålet i relasjon til utilregnelige. Begge foreslo materielle endringer i loven, som de mente ville bidra til dette. Den nye §20 om skyldevne er, som vi skal se, basert på departementets forslag, ikke utvalgets. Men lovgiver fulgte som vi skal se i neste punkt opp det klare ønsket om å tydeliggjøre skillet, med juridiske endringer for de sakkyndige.

#### **6.2.4 Gjeldende rett for de sakkyndige**

Avhandlingens punkt 6.7 og 6.8 mfl. vil gjennomgå de materielle delene av den nye §20 og vise hvordan de sakkyndiges rolle er tenkt etter disse. Jeg vil i det følgende vise hvilke nye regler og forskrifter som ble vedtatt for de sakkyndige i forbindelse med lovendringene. Da den nye ordlyden i straffeloven §20 ble kunngjort 21. juni 2019 ble også noen nye regler for de sakkyndige i straffeprosessloven kunngjort. Disse endringene trådte i kraft 1. oktober 2020, med unntak av to av endringen som trer i kraft 1. januar 2023.<sup>250</sup>

Straffeprosesslovens tredje del kapittel 13 inneholder regler om «Personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse». Lovens § 165 mfl. inneholder regler for rettspsykiatrisk undersøkelse. Ved endring kunngjort 21. juni 2019 ble det gjort endringer som gjelder de sakkyndiges habilitetskrav, rett til taushetsbelagte helseopplysninger, og innføringen av forskrift med konkretisert innhold av hva rettspsykiatriske erklæringer skal inneholde og hva som skal vurderes av de sakkyndige. Angående de sakkyndiges habilitetskrav følger det nå av Straffeprosessloven §165a andre ledd at:

*«Den som ville ha vært inhabil som dommer i saken etter domstoloven §§ 106 eller 108, skal ikke oppnevnes som sakkyndig for å foreta en rettspsykiatrisk undersøkelse etter § 165 første og annet ledd. Oppnevning bør unngås når tilknytningen til en annen sakkyndig i saken er egnet til å svekke tilliten til den sakkyndiges uavhengighet».* Reglene for sakkyndig habilitet

---

<sup>250</sup> Delt ikraftsetting av lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet). Overgangsbestemmelser.

blir harmonisert med reglene for dommere i Norge, og skjerpet jamfør tidligere rettstilstand. I tillegg skjerpes kravet om at oppnevning av en sakkyndige hvis tilknytning til en annen sakkyndig i saken, *ikke* bør gjøres dersom den nevnte tilknytningen er egnet til å svekke tilliten til sakkyndiges *uavhengighet*. Videre fremkommer det av straffeprosessloven § 165a tredje ledd at «*Før oppnevning skal den sakkyndige fremlegge en egenerklæring for retten. I egenerklæringen skal den sakkyndige opplyse om sin utdanning, kliniske erfaring og forhold av betydning for habilitets- og uavhengighetsvurderingen etter annet ledd*».

Samlet sett er altså nå habilitetskravene til de sakkyndige harmonisert med reglene for dommere i Norge. Videre er tilliten til de sakkyndiges uavhengighet konkretisert, og krav om egenerklæring som skal sikre de nevnte endringene og gi retten opplysninger om de sakkyndiges bakgrunn innført. På denne måten har retten mulighet til å gjøre vurderinger om blant annet de sakkyndiges uavhengighet.

Den andre endringen er reglene for taushetsbelagte helseopplysninger. Den nye straffeprosessloven § 168a åpner for et unntak mot at taushetsbelagte helseopplysninger ikke kan utleveres uten siktedes samtykke. I bestemmelsens første setning fremkommer det at «*Nødvendige opplysninger knyttet til siktedes helse kan gis videre til de sakkyndige som foretar en rettspsykiatrisk undersøkelse, selv om siktede ikke samtykker til slik utlevering.*»<sup>251</sup> Dette er ikke ment å gjelde i alle saker, men «*...bare i saker om lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år og hvor utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke.*»<sup>252</sup> Unntaket gjelder altså bare for alvorlige saker med høy strafferamme og hvor utfallet kan avhenge av om siktede er tilregnelig eller ikke.

Justiskomiteens mindretall uttalte om endringen at «*... helseretta teieplikt er ein grunnleggjande og viktig rett for den enkelte, og at dei personane som denne proposisjonen omhandlar, er ei sårbar gruppe som treng særleg vern.*». Men de støtter likevel endringen med den begrunnelsen «*...at det i nokre alvorlege straffesaker kan føreliggje tungtvegande samfunnsmessige omsyn, særleg med tanke på å idømme rett reaksjonsform, som bør danne grunnlag for å opne for innsyn i helseopplysningar også når samtykke ikkje blir gitt.*»<sup>253</sup>

---

<sup>251</sup> Min understreking.

<sup>252</sup> Jf. Straffeprosessloven §168 a annen setning.

<sup>253</sup> Innst. 296 L, side 15.

Tungtveiende, samfunnsmessige hensyn er altså uttalt som begrunnelse. Disse er spesifisert med viktigheten av å idømme *rett* reaksjonsform. Det legges altså til grunn at de potensielt utilregnelige er en sårbar gruppe som trenger særlig vern, men veid opp mot samfunnsmessige hensyn vedrørende å potensielt idømme straff for en utilregnelig eller motsatt, åpnes det for et unntak i særlig alvorlige saker.

Den tredje endringen for de sakkyndige er vedtakelsen av en forskrift for de sakkyndige. «*Forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige*, 30.09. 2020 nr. 1921»<sup>254</sup> trådte i kraft 1. oktober 2020. Forskriften ble gitt i medhold av den nye regelen i straffeprosessloven § 165a fjerde ledd, hvor det står at «*Kongen kan gi forskrift om krav til sakkyndiges kompetanse, sakkyndiges egenerklæring, om krav til den rettspsykiatriske erklæringen og om oppgavene til Nasjonal enhet for rettspsykiatrisk sakkyndighet*». Forskriften inneholder blant annet spesifiserte regler for den sakkyndiges formelle kompetanse og innholdet i den sakkyndiges egenerklæring etter straffeprosessloven § 165 a første og tredje ledd, jf. FOR-30.09 nr. 1921 §§ 2 og 4. I tillegg fremkommer det i forskriftens paragraf 5 en konkretisering av mandatet de sakkyndiges arbeid skal utføres i tråd med og i § 6 konkrete krav til den rettspsykiatriske erklæringen.

Det følger av forskriften § 5 b at mandatet for de sakkyndiges arbeid skal «*opplyse om at erklæringen skal være en medisinskfaglig uttalelse og at de sakkyndige ikke skal vurdere eller besvare rettslige spørsmål*».<sup>255</sup> Her kommer det tydelig frem at de sakkyndige *ikke* skal verken *vurdere* eller *besvare* rettslige spørsmål og bare uttale seg medisinskfaglig, altså innenfor sitt fagfelt. Dette er i tråd med og en slags kodifisering av departementets og tilregnelighetsutvalgets uttalte mål om å tydeliggjøre skillet mellom den juridiske og den medisinskfaglige vurderinger. Av forskriftens § 6 a om krav til den rettspsykiatriske erklæringen fremkommer det at den skal «*skille klart mellom premisser, vurderinger og konklusjon*»<sup>256</sup> Mindretallet i justiskomiteen, hvis forslag ble vedtatt og i dag må anses som lovgiverviljen, uttalte om endringene at de er: «*...vidare positive til at det vert innført eit minimumskrav til innhald for dei sakkyndige sitt mandat ved rettspsykiatriske undersøkingar, og visse minimumsreglar for korleis erklæringa skal utformast. Mellom anna skal det regulerast at den sakkunnige i erklæringa klart skal skilje mellom premiss, vurderingar og*

---

<sup>254</sup> Heretter «FOR-30.09 nr. 1921».

<sup>255</sup> FOR-30.09 nr. 1921 §5b.

<sup>256</sup> FOR-30.09 nr. 1921 §6a.

*konklusjon, samt at den sakkunnige ikkje skal uttale seg om juss.»<sup>257</sup> De uttalte videre om endringene som ble vedtatt at «*D e s s e m e d l e m e n e e r I n n f ø r i n g a a v i n n h a l d s m e s s i g e m i n i m u m s k r a v b å d e t i l m a n d a t e t o g e r k l æ r i n g a , v i l e t t e r d e s s e m e d l e m e n e s i t t s y n s t y r k j e k v a l i t e t e n p å s a k k u n n i g a r b e i d e t .*»<sup>258</sup>*

Samlet sett innfører altså forskriften noen minimumsregler for utformingen av de sakkyndiges erklæring, blant annet med skal det fremkomme i mandatet at de *ikke* skal vurdere eller besvare rettslige spørsmål. Erklæringen skal også skille mellom premisser, vurderinger og konklusjon. Lovgiver ønsker med dette å *styrke kvaliteten* på sakkyndigarbeidet. Her ser vi tydelig Justis- og beredskapsdepartementets og Tilregnelighetsutvalgets mål om å skille mellom de medisinske sakkyndiges rolle og erklæring, og det juridiske. I tillegg gis sakkyndige tilgang til taushetsbelagt informasjon i særlig alvorlig saker for å i best mulig grad kunne belyse tiltaltes helsetilstand. De sakkyndiges habilitetskrav er også blitt strengere, og med de sakkyndiges egenerklæring er det innført krav til blant annet formell kompetanse. Samlet sett har de sakkyndiges rolle blitt tydeliggjort med de nye endringene, og det er innført formelle krav til kompetanse og habilitet. Slik har de sakkyndige etter 1. oktober 2020 et tydeligere mandat og en klarlagt rolle, både overfor retten og overfor hva erklæringen skal inneholde. På denne måten er de sakkyndiges rolle blitt klarlagt og styrket.

## **6.3 Valg av prinsipp**

### **6.3.1 Innledning**

Avhandlingen vil nå se på bakgrunnen *for valget av prinsipp* den nye regelen om skyldevne er bygget på. Gjennom historien har spørsmålet om det er medisinske eller rent juridiske kriterier som skal avgjøre utilregnelighet versert siden man med naturretten fikk et allment utilregnelighetsprinsipp. I kjølvannet av 22-julisaken ble det medisinske prinsippet, som norsk rett har vært bygget på siden 1929, på ny diskutert. Tilregnelighetsutvalget landet som tidligere nevnt på en regel basert på «et modifisert medisinsk prinsipp», mens departementets regel var basert på et «modifisert blandet prinsipp». Avhandlingen vil i det følgende gjøre rede for hvordan utvalget og departementet argumenterte for sine syn.

---

<sup>257</sup> Innst. 296 L, side 15.

<sup>258</sup> Innst. 296 L, side 15.



### 6.3.2 Tilregnelighetsutvalgets valg av prinsipp

Utvalget gjorde en grundig vurdering av valg av prinsipp og drøftet dette med utgangspunkt i en sammenligning av en mulig regel basert på det medisinske og det blandede prinsipp. De gjorde interessante vurderinger i sin utlegging om dette i NOU 2014:10.

Utvalget legger til grunn at reglene om strafferettslig utilregnelighet bør angi hva som skal til av mental svikt og psykisk avvik for at moralsk og strafferettslig ansvar er utelukket. Utvalget skriver at gruppen som unntas straff gjennom utilregnelighetsregelen, «...bør være snever og mest mulig presist angitt».<sup>259</sup> Regelen bør også så langt det lar seg gjøre «...motvirke tilfeldige og subjektive overveielser fra fagdommeren eller lekdommeren...» for om det skal idømmes straff i konkrete tilfeller.<sup>260</sup> Målet utvalget legger til grunn ved valg av prinsipp, er altså regelens presisjon og å motvirke vilkårlighet. I tillegg skal den være snever.

Utvalget drøfter i hvilken grad et medisinsk eller blandet prinsipp er heftet med vaghet, og i hvilken grad denne vagheten gjør seg gjeldende. Etter utvalgets oppfatning vil en regel basert på et blandet prinsipp være påheftet større grad av vaghet enn med et medisinsk prinsipp. På side 91 i utredningen om valget av prinsipp fremkommer det at det står mellom å knytte vurderingen:

*«.. til begreper som gjennom den medisinske vitenskap har fått et temmelig avklart meningsinnhold, eller å la avgjørelsen av strafferettslig utilregnelighet i større grad bero på et konkret skjønn over gjerningsmannens innsikt i handlingens karakter, hans evne til å la seg bestemme av motiver o.l.».* Utvalget vurderer videre at en regel basert på det medisinske prinsipp vil være enkelt å utlegge og enklere for jurister og lekdommere å anvende i praksis, og at dette vil lette kommunikasjon mellom rettens aktører sammenlignet med en regel basert på et blandet prinsipp.

De skriver på side 91 at *«Det er grunn til å tro at en regel basert på et medisinsk prinsipp vil gi færre utfordringer med å klarlegge skillet mellom tilregnelighet og utilregnelighet».* I denne sammenhengen kommer de med et interessant perspektiv, nemlig at: *«En fare ved å benytte ord som er uten forankring i psykiatrisk praksis og anerkjente medisinske*

---

<sup>259</sup> NOU 2014:10, side 89.

<sup>260</sup> NOU 2014:10, side 90.

*diagnosesystemer, er altså at lovens uttrykk vil bli forstått forskjellig». De poengterer at dette kan «...føre til at utilregnelighetens grenser blir flytende, og i verste fall utflytende».<sup>261</sup> Denne uttalelsen er interessant med tanke på det som ble gjeldende rett og de mulige utfordringene den nye regelen aktualiserer. Utvalget skriver på den andre siden at en positiv side med en mer vag utilregnelighetsregel kan være «...en mer konkret og bredere vurdering i den enkelte sak».<sup>262</sup>*

Tilregnelighetsutvalget legger altså her vekt på at et medisinsk prinsipp vil være mer forutberegnelig enn et eventuelt blandet prinsipp. De legger til grunn at en regel basert på et medisinsk prinsipp vil lette kommunikasjon mellom rettens aktører og gjøre det enklere å utlegge regelen i praksis. Utvalget argumenter for at et blandet prinsipp vil kunne gjøre at lovens uttrykk kan bli forstått forskjellig. På denne bakgrunnen anbefaler utvalget en regel basert på et blandet medisinsk prinsipp. Justis- og beredskapsdepartementets fulgte ikke opp dette synet og landet på modifisert blandet prinsipp.

### **6.3.3 Departementets valg av prinsipp**

Departementet gikk i sitt forslag bort fra det medisinske uttrykket «psykotisk» og over til juridisk begrep, «alvorlig sinnslidelse» i tillegg til at «graden av svikt i virkelighetsforståelse» skulle vektlegges. Om dette skriver departementet at:

*«Når departementet foreslår et rundere juridisk begrep («alvorlig sinnslidelse») samtidig som det oppstilles momenter som beskriver symptomtyngden («graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne») og uttrykket «utilregnelig» i loven gis en mer selvstendig betydning og rom for dommerskjønn, beveger en seg gradvis bort fra det medisinske prinsipp.»<sup>263</sup> Departementet kommenterer her at deres forslag «beveger seg gradvis bort» fra det medisinske prinsipp. Videre på side 13 proposisjonen skriver departementet «...at det er mest riktig å betegne forslaget som et utslag av et modifisert blandet prinsipp, fordi bestemmelsen inneholder et grunnvilkår om «alvorlig sinnslidelse» og et begrensende vilkår om at lovbryster var «utilregnelig», samt at forslaget åpner for en større grad av skjønn hos dommeren».*

---

<sup>261</sup> NOU 2014:10, side 92.

<sup>262</sup> NOU 2014:10, side 92.

<sup>263</sup> Prop. 154 L, side 13.

Ved å gå bort fra psykosebegrepet og over til det ikke-medisinsk begrepet «alvorlig sinnslidende» (grunnvilkår), samt et begrensende vilkår om at lovbrøyer var «utilregnelig» foreslår altså departementet å gå bort fra både et rent medisinsk prinsipp og tilregnelighetsutvalgets modifiserte medisinsk prinsipp. De velger det departementet selv kaller et «modifisert blandet prinsipp». Det er dette prinsippet den nye regelen om skyldvne bygger på, selv om ordlyden i dag ikke er «alvorlig sinnslidende».

Vi har altså etter nesten hundre år med en utilregnelighetsregel bygget på et renskåret medisinsk prinsipp - i dag en regel som bygger på et «modifisert» blandet prinsipp. Som vi så i forrige punkt la Tilregnelighetsutvalget til grunn at en regel basert på et blandet prinsipp kunne gjøre at loven ble forstått forskjellig, og at dette kunne «...føre til at utilregnelighetens grenser blir flytende, og i verste fall utflytende».<sup>264</sup> Jeg vil under punkt 6.8 mfl. gjøre en vurdering av dagens rettstilstand og nøyer meg her med å vise til utvalgets begrunnelse for å ikke gå for et blandet prinsipp. Jeg vil i det følgende kort gjøre rede for hvordan ansvarsbegrepet blir forstått med dagens regelverk.

## 6.4 Ansvar for handlingen

### 6.4.1 Innledning

I gjennomgangen av rettshistorien så vi igjennom den norrøne og tidlige dansk-norske tiden at alvorlig psykisk syke utilregnelige ble møtt med særaksjoner, men *ikke* straffrihet. Det var ikke før tanken om den frie viljen og *straffrihet* for en viss type lovbrøyer at man også kunne begynne å snakke om ansvarsfrihet. Som vi så tidligere finner vi i dag begrunnelsen for denne ansvarsfriheten i skyldprinsippet.<sup>265</sup> Jeg vil komme tilbake til ansvarsbegrepet i det neste kapitlet. I det følgende vil jeg gå igjennom hvordan Tilregnelighetsutvalget og departementet ønsket å tydeliggjøre ansvarsbegrepet i den nye rettsregelen.

### 6.4.2 Ansvarsfrihet i lovteksten

Tilregnelighetsutvalget foreslo i sin utredning å fjerne uttrykket «*straffes ikke*» fra lovteksten. og erstatte det med «...er ikke strafferettslig ansvarlig». Utrykket «straffes ikke» angir rettsfølgen, men utvalget mente at ved å bruke deres foreslåtte ordlyd kommer det «...frem at

---

<sup>264</sup> Se punkt 6.3.2.

<sup>265</sup> Se punkt 2.5.4.

*begrunnelsen for å straffe ikke slår til».*<sup>266</sup> Det følger på side 140 i utredningen at «*Det blir klart at gjerningspersonen faktisk ikke kan klandres for lovbruddet*», med en slik formulering. En tydeliggjøring av at de som blir kjent utilregnelige etter ordlyden ikke er strafferettslig ansvarlig mener utvalget også kan tydeliggjøre at andre straffereaksjoner vil være uaktuelle. «*Uttrykket gjør det klart at det heller ikke er aktuelt med reaksjoner som ikke er «straff» i straffelovens forstand overfor denne gruppen, herunder påtaleunntatelse og betinget dom i form av straffutmålingsutsettelse*». Med å velge en slik formulering gjør utvalget det klart at de utilregnelige mangler skylddevne. Samtidig tydeliggjøres at det er skyldprinsippet som begrunner straffrihet for de utilregnelige.

Departementet fulgte opp utvalgets forslag i sitt forslag til ny lovtekst gjennom å endre overskriften i lovteksten til «Skylddevne», i tillegg til utvalgets forslag om at å endre ordlyden fra «straffes ikke» til «ikke strafferettslig ansvarlig». Jeg vil under behandlingen av den nye ordlydens første ledd komme tilbake til lovgivers uttalelser i forbindelse med dette.<sup>267</sup> Jeg nøyter meg her med å konstatere at hensynet bak straffriheten til utilregnelige lovbrøyttere nå er kommet direkte inn i lovteksten. Vi skal nå se nærmere på beviskravet.

## **6.5 Beviskravet**

### **6.5.1 Innledning**

Beviskravet for utilregnelighet ble som vi så i 22-julisaken både diskutert i dommen og i ettertid. Som vi tidligere har vært inne på er beviskravet generelt i strafferetten høyt, mens det i rettspraksis har vært lagt til grunn et noe lavere beviskrav i saker om utilregnelighet.

Avhandlingen vil i det følgende redegjøre for hvordan Tilregnelighetsutvalget og Justis- og beredskapsdepartementet vurderte beviskravet for utilregnelighet og hva som er gjeldende rett.

### **6.5.2 Tilregnelighetsutvalget om beviskravet**

Tilregnelighetsutvalget skulle ta stilling til beviskravet, herunder hvor strengt det bør være og om det bør lovfestes.<sup>268</sup> Det følger av mandatet, gjengitt på side 37 i NOU 2014:10 at: «*Hvilke tilfeller som i praksis vil falle inn under straffelovens utilregnelighetsregler, påvirkes av*

---

<sup>266</sup> NOU 2014:10, side 140.

<sup>267</sup> Se punkt 6.7.3.

<sup>268</sup> NOU 2014:10, side 37.

*hvilke beviskrav som gjelder*». Om beviskravet slik det da forelå skrev utvalget i sin utredning at «...vår høyeste domstol slått fast at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke ved spørsmålet om gjerningspersonen var psykotisk som ved spørsmålet om tiltalte har begått den aktuelle handling» og videre at: «Det er i den forbindelse også uttalt at en overvekt av sannsynlighet for tilregnelighet ikke er tilstrekkelig. Nærmere en avklaring er man etter gjeldende rett ikke kommet».<sup>269</sup> Utvalget legger altså, som tidligere nevnt, til grunn samme vurdering av beviskravet som tingretten gjorde i 22-julisaken.

Tilregnelighetsutvalget mener at: «Når det ut fra begrunnelsene for straff anses dypt urimelig å påføre fullstendig forvirrede eller andre med grunnleggende psykiske mangler straffansvar, er det ingen grunn til at terskelen for å bevise skyld på dette område skal senkes». Terskelen for å bevise skyld «...bør altså være den samme her som ellers».<sup>270</sup> Utvalget går her inn for å heve beviskravet til «bevist ut over enhver rimelig tvil», slik det er overfor de andre straffbarhetsvilkårene. Utvalget anerkjenner videre at det at det «...er et alvorlig inngrep å frata et menneske dets rett til å stå til ansvar for sine handlinger». Men de knytter ikke dette opp til beviskravet, slik Tingretten gjorde i 22-julisaken. Utvalget mener de har tatt hensyn til dette ved «...avgrensingen av og utformingen av utilregnelighetsreglene».<sup>271</sup> Utvalget utbroderer dette med å skrive på side 187 at «Og derved har dette hensynet også fått det gjennomslaget det bør ha. Ved å gi det vekt også ved utformingen av beviskravet, slik at dette senkes, risikerer man at den som er forutsatt å skulle være uten evne til straffeskyld, i stedet påføres et straffansvar på uriktig grunnlag».

Dette er interessante perspektiver, og viser hvor viktig det er at bestemmelsen om tilregnelighet er så presist utformet som mulig. Utvalget argumenter altså for at deres ordlyd er tilstrekkelig presis, slik at det ikke lenger er behov for et *noe* senket beviskrav. Utvalgets forslag om å heve beviskravet skulle få hard medfart i høringsrunden, og ble som vi skal se ikke fulgt opp av departementet.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> NOU 2014:10, side 24.

<sup>270</sup> NOU 2014:10, side 25.

<sup>271</sup> NOU 2014:10, side 187.

<sup>272</sup> Se punkt 6.5.3

### 6.5.3 Departementet om beviskravet

Tilregnelighetsutvalget foreslo som vi var inne på i forrige punkt å heve beviskravet i saker om tilregnelighet. Et forslag som møter «...i hovedsak motstand i høringen».<sup>273</sup> Justis- og beredskapsdepartementet legger til grunn at gjeldende rett bør videreføres, «...der det er et lavere beviskrav ved tilregnelighetsvurderingen enn ved spørsmålet om personen har begått handlingen». Departementet begrunner dette synet med at: «...å bli funnet utilregnelig kan gi alvorlige konsekvenser og oppleves som svært belastende for den enkelte» og skriver videre at «Mens en «normal» frifinnelse eller henleggelse innebærer at strafforfølgning mot siktede innstilles, kan den som frifinnes på grunn av utilregnelighet idømmes en tidsubestemt særreaksjon».<sup>274</sup> Konsekvensene av en feil dom som utilregnelig trekkes altså fram som grunnlag for å ikke heve beviskravet.

Departementet sammenfatter argumentene mot å heve beviskravet: «Med et skjerpet beviskrav vil trolig flere som ikke er alvorlig psykisk syke bli dømt til behandling. Samlet sett kan dette trekke i retning av at domstolene bør innrømmes en viss fleksibilitet når det gjelder beviskravet.»<sup>275</sup> De konkluderer basert på dette at beviskravet ikke bør skjerpes.

Departementet trekker frem de alvorlige konsekvensene av å feilaktig bli kjent utilregnelig og potensielt bli overført til tvunget psykisk helsevern, når de argumenterer for å ikke heve beviskravet. At retten «bør innrømmes en viss» fleksibilitet når det gjelder beviskravet må forstås som et uttrykk for de kompliserte vurderingene retten står overfor i slike saker.

Departementets ble ikke avvist av justiskomiteen i deres innstilling og som en følge av dette er ikke beviskravet skjerpet etter gjeldende rett. Avhandlingen vil i det følgende gjøre rede for dagens regel om skyldevne i straffeloven § 20.

## 6.6 Den nye regelen om skyldevne

### 6.6.1 Innledning

Vi har nå sett hundre års historiske utvikling av et utilregnelighetsprinsipp, sakkyndiges rolle og prinsipper å bygge en regel om utilregnelighet på. Etter mange år med en regel basert på et medisinsk prinsipp, skulle altså 22-julisaken og debatten i etterkant være med på å forandre det, og lage en ny rettsstilling for de alvorlig psykisk syke utilregnelige i Norge.

---

<sup>273</sup> Prop. 154 L, side 15.

<sup>274</sup> Prop. 154 L, side 15.

<sup>275</sup> Prop. 154 L, side 15.

Justis- og beredskapsdepartementet sitt forslag til ny straffelov § 20 var som nevnt basert på et modifisert blandet prinsipp, og hadde det *juridiske* inngangsvilkåret «alvorlig sinnslidelse». Dette begrepet var ikke det som endte opp med å bli den vedtatte ordlyden etter behandling i Stortinget. Dette vil jeg komme tilbake til under neste punkt. Avhandlingen vil i det følgende kommentere målet med den nye regelen for utilregnelige lovbrøyttere.

### 6.6.2 Lovgivers mål med den nye regelen

I justis- og beredskapsdepartementet sin preposisjon skriver departementet at målet med den nye regelen er å «...å utforme en utilregnelighetsregel som best mulig treffer de alvorlig psykisk, organisk eller somatisk syke lovbrøyttere som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige»<sup>276</sup> Målet bak regelen er altså å identifisere de som ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig og treffe dem på best mulige måte. Om hvem regelen skulle omfatte uttaler departementet at regelen burde ha et snevert anvendelsesområde «*der kun symptomtunge tilstander omfattes, samt at likestilte tilstander bør inkluderes*».<sup>277</sup> Departementets mål med den nye regelen er altså samlet sett at den skal treffe de *alvorlig* syke som etter begrunnelsen for straffrihet, altså skyldrinsippet, ikke *bør* være ansvarlige. Departementets videre mål er at regelen skal ha et snevert anvendelsesområde og treffe *symptomtunge* tilstander.

Justiskomiteen behandlet forslaget og la frem sin innstilling til Stortinget. Innstillingen sitt tydelige mål med den nye regelen er at: «*Komiteen mener at personer i størst mulig utstrekning bør stilles til ansvar for sine handlinger*». Dette bygger justiskomiteen på 22-julisaken. Komiteen legger videre til grunn at «*...færre skal frifinnes*», som de kommenterer at de oppfatter som intensjonen med forslaget fra departementet.<sup>278</sup>

Justiskomiteen legger altså til grunn at intensjonen med den nye rettstilstanden er at mennesker i *størst mulig grad* bør stilles til ansvar for sine handlinger. Med departementets forslag og lovgivers uttalelse sett i sammenheng er det utvilsomt at målet til lovgiver er at den nye regelen om skyldevne skal være så presis som mulig, og kun ramme *de alvorlig* psykisk

---

<sup>276</sup> Prop. 154 L, side 13.

<sup>277</sup> Prop. 154 L, side 12.

<sup>278</sup> Innst. 296 L, side 9.

syke. Jeg vil i det følgende gjøre rede for hvordan departementets forslag om «alvorlig sinnslidelse» ble til «sterkt avvikende sinnstilstand» etter behandlingen i Stortinget.

### 6.6.3 Vedtak i Stortinget

Flertallet i justiskomiteen mente at proposisjonen og forslagene til ny § 20 i straffeloven måtte sendes på alminnelig høring før behandling i Stortinget.<sup>279</sup> De begrunnet dette med at departementets forslag hadde høstet massiv kritikk og at: «*Dels retter kritikken seg mot at et så vidt inngripende og betydelig lovforslag blir lagt frem i en proposisjon for Stortinget uten forutgående høringsrunde...*». Flertallet i komiteen la videre til grunn at det ikke er politiske uenigheter om sakens mål, men at «*...uenigheten først og fremst handler om prosess, og at forslaget anses å være vilkårlig*».<sup>280</sup> Flertallet er altså kritisk til prosessen og forslagets manglende behandling, og mener forslaget burde vært sendt på alminnelig høring før behandling i Stortinget. Dette ønsket tok mindretallet i justiskomiteen ikke til følge.

Mindretallet viser til at krikken mot departementets forslag, «alvorlig sinnslidende», «*...hovudsakleg poengtert at uttrykket kan skape forvirring om forskjellen mellom forståinga av uttrykket «alvorlig sinnslidelse» i strafferetten og det likelydande uttrykket som vert brukt i psykisk helsevernlov.*»<sup>281</sup> Som det fremkommer på side 11 i innstillingen mente mindretallet at de kunne unngå denne forvirringen med å endre uttrykket «alvorlig sinnslidende» til det de kaller det «*mer allmennspråklige*» uttrykket «sterkt avvikende sinnstilstand». Justiskomiteén inviterte til en egen høring om det nye fremlagte forslaget fra mindretallet. Denne høringen bekreftet ifølge flertallet «*...at heller ikke dette forslaget er tilstrekkelig gjennomarbeidet, og at nesten samtlige av høringsinstansene opprettholder sin opprinnelige kritikk og ønsker at forslaget sendes tilbake slik at forslaget kan bli sendt ut på en ytterligere høring*».<sup>282</sup>

Riksadvokaten kom blant annet med kritikk av det nye forslaget. Flertallet i viser på side 10 i Innstillingen til Riksadvokatens uttalelse:

*«En naturlig forståelse av sterkt avvikende sinnstilstand på handlingstidspunktet vil kunne foreligge hos mange. Et eksempel er partnerdrap hvor mange av dem begås i affekt og dermed i en sinnstilstand som er svært avvikende fra det normale, uten at*

---

<sup>279</sup> Innst. 296 L, side 10.

<sup>280</sup> Innst. 296 L, side 9.

<sup>281</sup> Innst. 296 L, side 11.

<sup>282</sup> Innst. 296 L, side 9.



*gjerningspersonene mangler skyldevne. Et slikt uklart vilkår vil medføre en fare for uheldige og tilfeldige resultater i begge retninger – at enkelte tilfeller som etter dagens regler bør straffes går fri, og omvendt.»*

Riksadvokaten mente altså blant annet at formuleringen «sterkt avvikende sinnstilstand» er et uklart vilkår og kan føre til vilkårlighet. Men Riksadvokaten skriver i den anledning at enkelte tilfeller «som etter dagens regler» bør straffes går fri, og omvendt. Hvis man tolker Riksadvokatens ord direkte, kan man legge til grunn at det *ikke* var ønskelig at regelen skulle endre rettstilstanden som den gamle regelen la til grunn. Som vi har sett av forrige punkt var det et ønske fra lovgiver, at *færre skulle frifinnes*. Det kan på den andre siden tenkes at Riksadvokaten her siktet til at det var snakk om «tilfeldige» resultater. Altså at de viste til vilkårligheten.

Riksadvokaten mente videre at vurderingen av tilregnelighet ble for «...åpen og rimelighetsorientert».<sup>283</sup> Flertallet i justiskomiteen mente «...det vil være uansvarlig å vedta forslaget som er fremmet av regjeringspartiene i Stortinget. *Flertallet mener at lovforslaget må bruke begreper som sikrer forutberegnelighet og likhet for loven.*». Flertallet holdt følgelig på sitt forslag om at «...proposisjonen og forslagene til ny §20 i straffeloven må sendes på alminnelig høring før behandling i Stortinget.».<sup>284</sup> Til tross for kritikken endte mindretallets forslag opp med å bli fremmet i Stortinget. Forslaget ble vedtatt ved første og andre gangs behandling våren 2019 i Stortinget, og lovendringen ble kunngjort 21. juni 2019.<sup>285</sup> Den nye ordlyden trådte i kraft 1. oktober 2020 og er i skrivende stund gjeldende rett. Avhandlingen vil i det følgende redegjøre nærmere for ordlyden og gjeldende rett.

## **6.7 Den nye straffeloven § 20**

### **6.7.1 Innledning**

Etter at den nye § 20 trådte i kraft 1. oktober 2020 fikk vi en ny rettstilstand for vurderingen av utilregnelighet i Norge. Det er i skrivende stund rimelig kort tid siden lovendringen. Det er derfor begrenset med rettspraksis etter lovendringen. Jeg vil derfor i hovedsak bruke forarbeidene til endringen for å kartlegge innholdet i den nye rettstilstanden. Bakgrunnen for

---

<sup>283</sup> Innst. 296 L, side 9.

<sup>284</sup> Innst. 296 L, side 10.

<sup>285</sup> jf. LOV-2019-06-21-48 Endringslov til straffeloven og straffeprosessloven mv.

lovendringen og hensynene bak å gå vekk fra det medisinske prinsipp er allerede gjennomgått. Avhandlingen vil i det følgende gjøre rede for den nye ordlyden i straffeloven §20 og dens praktiske betydning og i den sammenhengen avslutte med å se på hvordan den nye regelen ble tolket og anvendt i Kongsberg-saken.

### **6.7.2 Ordlyden**

«§ 20.Skyldevne

*Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.*

*Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av*

- a. sterkt avvikende sinnstilstand*
- b. sterk bevissthetsforstyrrelse eller*
- c. høygradig psykisk utviklingshemming.*

*Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.*

*Den som forbigående er utilregnelig som følge av selvforskyldt rus, fritas ikke for straff, med mindre særlige grunner tilsier det. Den som har en vedvarende tilstand som nevnt i annet ledd bokstav a og som selvforskyldt fremkaller en utilregnelighetstilstand, kan straffes dersom særlige grunner tilsier det»*

### **6.7.3 Første ledd**

Før jeg går over til første ledd vil jeg kort gjøre rede for at overskriften i den nye straffeloven § 20 er «Skyldevne», og ikke «Utilregnelighet» slik det var før lovendringen. Det vil si at regelen er snudd i den forstand at det er hovedregelen om hvem som kan anses å ha skyldevne som er utgangspunktet, ikke unntaket om utilregnelighet.

Første ledd i den nye straffeloven § 20 lyder: «*Den som på handlingstidspunktet er under 15 år, er ikke strafferettslig ansvarlig.*» En gjerningsperson under den kriminelle lavalder er altså ikke strafferettslig ansvarlig, og mangler følgelig skyldevne. Dette er ikke nytt etter lovendringen, men det som er nytt er uttrykket «ikke strafferettslig ansvarlig». Før lovendringen var ordlyden «straffes ikke». Som nevnt tidligere er denne endringen i tråd med

hva Tilregnelighetsutvalget foreslo.<sup>286</sup> Uttalelsene utvalget kom med der er fulgt opp i forarbeidene til den nye paragrafen. I forarbeidene gjøres det klart at ikke er ment å medføre en realitetsendring, men at den har en prinsipiell begrunnelse.<sup>287</sup> Denne begrunnelsen uttales å være at man med det forrige uttrykket «straffes ikke» angir rettsfølgen, så vil man med å «...isteden knytte ordlyden til ansvarsbegrepet, fremgår det at begrunnelsene for å straffe ikke slår til. Det blir klart at lovbrøyteren faktisk ikke kan klandres for lovbruddet.»<sup>288</sup> Her ønsker altså lovgiver å tydeliggjøre at en utilregnelig lovbrøyter ikke kan klandres for lovbruddet. Videre uttaler lovgiver, i tråd med tilregnelighetsutvalget at «Uttrykket gjør det klart at det heller ikke er aktuelt med reaksjoner som ikke er «straff» i straffelovens forstand overfor denne gruppen, herunder påtaleunntatelse og betinget dom i form av straffutmålingsutsettelse»<sup>289</sup>

Ved å endre ordlyden fra rettsfølgen, «straffes ikke» til «er ikke strafferettslig ansvarlig» kommer indirekte begrunnelsen for unntakene fra skyldevne til syne. Altså at mennesker som mangler skyldevne ikke kan *klandres* for lovbruddet og dermed heller ikke kan anses være strafferettslig ansvarlig. Dette følger som nevnt av skyldprinsippet, og gjør straff uaktuelt for denne gruppen lovbrøytere. Her skal det sies at utilregnelige lovbrøytere, som altså ikke «er strafferettslig ansvarlig» likevel kan bli ilagt særreaksjoner, som tvunget psykisk helsevern. De holdes med andre ord likevel «ansvarlig» i den forstand at de kan ilegges inngripende særreaksjoner som holder dem borte fra samfunnet. Men lovens hensikt, at de som mangler skyldevne ikke kan *klandres* for lovbruddet og dermed ikke er strafferettslig ansvarlige, fremkommer tydelig med endringen. At begrunnelsen for å straffe ikke slår til for de utilregnelige, som vi behandlet i kapittel 2 følger altså nå tydelig av ordlyden i lovteksten.

#### 6.7.4 Annet ledd

Det følger av andre ledd i den nye straffeloven §20 at:

«Det samme gjelder den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av

- a. sterkt avvikende sinnstilstand
- b. sterk bevissthetsforstyrrelse eller
- c. høygradig psykisk utviklingshemming.»

---

<sup>286</sup> Se punkt 6.4.2.

<sup>287</sup> Prop. 154 L, side 228.

<sup>288</sup> Prop. 154 L, side 228.

<sup>289</sup> NOU 2014:10, side 140 jf. Prop. 154 L, side 228.

I andre ledd står det altså at: «*Det samme gjelder...*», lest i sammenheng med første ledd at rettsfølgen «ikke strafferettslig ansvarlig» også gjelder «*...den som på handlingstidspunktet er utilregnelig på grunn av*» påfølgende vilkår. Mens det i første ledd er snakk om at noen mangler skyldevne på grunn av en absolutt størrelse, alder, «*...er det naturlig at utilregnelighetsbegrepet i annet ledd forbeholdes tilstander der domstolen i større grad utøver skjønn*».<sup>290</sup> Jeg vil først knytte en kommentar til ordlyden «er utlignelig på grunn av» før jeg vil drøfte de påfølgende vilkårene.

Som tidligere nevnt opererer noen rettssystemer med en utilregnelighetsregel bygget på et psykologisk, eller blandet prinsipp, hvor det må fastlås en form for årsakssammenheng mellom handlingen og tilstanden til lovbryteren. Altså at lovbryterens tilstand må ha gjort vedkommende ute av stand til å forstå at den konkrete handlingen var rettstridig. Med en ren språklig forståelse av «utilregnelig på grunn av» kan det innfortolkes et krav om en slik type årsakssammenheng, enten basert på et kausalitets- eller psykologisk kriterium. Dette presiseres av forarbeidene til loven at det ikke er ment å være tilfellet. Det uttales på side 55 i Prop. 154 L at «*Det avgjørende er at lovbryteren var utilregnelig mens han foretok lovbruddet, ikke at han begikk lovbruddet fordi han var utilregnelig*»<sup>291</sup>

Meningen med ordlyden «*er utilregnelig på grunn av...*» en gitt tilstand er å oppstille «*et begrensende vilkår*» om at lovbyrter var «*utilregnelig*», ifølge forarbeidene. Det begrensende vilkåret må sees i sammenheng med grunnvilkåret, som følger av punkt a «*sterkt avvikende sinnstilstand*».<sup>292</sup> Som nevnt følger det av forarbeidene at tilstander i annet ledd forbeholdes tilstander hvor domstolen i større grad utøver skjønn, og formuleringen «utilregnelig på grunn av» må sees på som et utslag av dette. En lovbyrter må altså omfattes av vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand», og må videre være «utilregnelig» på grunn av denne. Dette utgjør en slags to-leddet vurdering. Samlet sett legger vilkårene i annet og også tredje ledd opp til en samlet helhetsvurdering om utilregnelighet som til slutt utgjør en ny utilregnelighetsnorm. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt 6.8. Avhandlingen vil i det følgende kartlegge innholdet i grunnvilkåret, deretter tredje ledd.

---

<sup>290</sup> Prop. 154 L, side 228.

<sup>291</sup> Min understreking.

<sup>292</sup> Prop. 154 L, side 13.

Annet ledd punkt a til c utgjør grunnvilkårene for utilregnelige lovbrutere. Punkt b regulerer «sterk bevissthetsforstyrrelse». Punktet er uendret fra den tidligere ordlyden og viderefører gjeldende rett. Punkt c er endret i ordlyd og personer med en IQ på mellom 55 til 60 kan nå rammes av paragrafen, mens det tidligere var et intelligenskrav på 55 eller lavere.<sup>293</sup> Jeg har tidligere avgrenset mot disse gruppene, og ser følgelig på vilkåret i punkt a, «*sterkt avvikende sinnstilstand*».

Som gjort rede for tidligere ble ikke departementets foreslåtte ordlyd, «*alvorlig sinnslidelse*» vedtatt i Stortinget, men «*sterkt avvikende sinnstilstand*».<sup>294</sup> Forarbeidene til loven fra departementet, proposisjonen, omtaler som følge av dette «feil» ordlyd. Det følger dog av mindretallets forslag i justiskomiteens innstilling, som endte opp med å bli vedtatt «...at vilkåret om «*sterkt avvikende sinnstilstand*» bokstav a, skal tolkast på same måte som det opphavlege føreslåtte uttrykket «*alvorlig sinnslidelse*» som er nytta i proposisjonen.»<sup>295</sup> Proposisjonen kan dermed brukes for å tolke uttrykket «*sterkt avvikende sinnstilstand*».

Ordlyden i andre ledd bokstav b, «*sterkt avvikende sinnstilstand*» vitner om at man må ha en avvikende sinnstilstand og at denne sinnstilstanden må være «sterk». Det følger av forarbeidene at vilkåret er ment å omfatte «...*både alvorlig psykiske, somatiske og organiske sykdommer som gir seg utslag på sinnet*».<sup>296</sup> Det følger videre på side 229 i forarbeidene at hvordan tilstanden oppsto er ubetydelig<sup>297</sup> og hvorvidt den er akutt eller forbigående. Men det presiseres at straffrihet bare kan tillegges *de aktivt syke*. Videre følger det av forarbeidene at det avgjørende for om en lovbruter faller inn under ordlyden er *symptomtyngden*.<sup>298</sup> Dette kan man indirekte lese av at den avvikende tilstanden må være «sterk». Riksadvokaten oppsummerer i sitt rundskriv om den nye rettstilstanden at det er de «*svært symptomtungte tilstander*» når siktede er «*uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen*» som faller inn under ordlyden.<sup>299</sup> Mer av det materielle innholdet i vurderingen av symptomtyngde kommer frem i tredje ledd.

---

<sup>293</sup> RA. 2020-2, punkt 2.3 og 2.4.

<sup>294</sup> Se punkt 6.6.3.

<sup>295</sup> Innst. 296 L, side 10.

<sup>296</sup> Prop. 154 L, side 229.

<sup>297</sup> Så fremst den ikke er utløst av selvforskyldt rus, jf. strl § 20 fjerde ledd.

<sup>298</sup> Prop. 154 L, side 229.

<sup>299</sup> RA. 2020-2, punkt 2.5 jf. Prop. 154 L, side 69.

## 6.7.5 Tredje ledd og fjerde ledd

Det følger av strl § 20 tredje ledd at «*Ved utilregnelighetsvurderingen etter annet ledd skal det legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne.*» Som vi har vært inne på er begrepet «sterkt avvikende sinnstilstand» ment å ramme svært symptomtunge tilstander, hvor evnen til å realistisk vurdere sitt forhold til omverdenen skal bli vektlagt. Ved tredje ledd fremkommer det ved vurderingen etter andre ledd skal «legges vekt på graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne».

I forarbeidene fremkommer det at begrepet «*svikt i virkelighetsforståelse*» tilsvarer Tilregnelighetsutvalgets foreslåtte «*manglende evne til å forstå sitt forhold til omverdenen*».<sup>300</sup> Det vises til at dette er et sentralt kjennetegn ved psykose, altså en «*...grunnleggende realitetsbrist, slik at personen mangler evne til å analysere totalsituasjon på handlingstidspunktet*».<sup>301</sup> Her er med andre ord meningen å ytterligere presisere innholdet i en «sterkt avvikende sinnstilstand» og dets symptomtyngde. I den presiseringen ligger altså da «svikt i virkelighetsforståelse», som er et kjennetegn ved psykose.

På side 230 i Prop. 154 L står det at «*...«svikt i funksjonsevne» er ment å omfatte både dagligdags, sosial og kognitiv funksjon.*» Dagligdagse funksjoner eksemplifiseres med ting som evne til å kle på seg, pusse tenner, være i jobb og lignende. Sosial funksjon handler om sosiale aktiviteter og lignende, mens kognitiv funksjon omfatter «*...evne til læring, oppmerksomhet, tenking, hukommelse, problemløsning, avgjørelser, resonnering, språk og kommunikasjon*».<sup>302</sup> Disse momentene er alle ment å være en del av en konkret helhetsvurdering på om tilstanden oppfyller denne nye utilregnelighetsnormen. Som det fremkommer av § 20 tredje ledd er altså «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» noe det «*skal legges vekt på*» ved utilregnelighetsvurderingen. Med normal språklig forståelse av «legges vekt på» er ikke denne oppramsingen uttømmende, men at den kan inneholde andre relevante momenter. Det følger indirekte av dette at tredje ledd legger til grunn en helhetsvurdering, men med konkrete momenter det skal legges vekt på. Men her er forarbeidene tydelig på at ikke alle hensyn kan trekkes inn. Hensyn som ikke skal trekkes inn er:

---

<sup>300</sup> Prop. 154 L, side 229.

<sup>301</sup> Prop. 154 L, side 229.

<sup>302</sup> Prop. 154 L, side 230.

«Forhold som for eksempel forbrytelsens grovhet, kausalitet, eller psykologiske forhold (for eksempel evnen til å forstå med hvilket alvor samfunnet og rettsordenen bedømmer krenkelsen eller evnen til å innse gjerningens rettsstridighet) eller om overføring til tvungent psykisk helsevern vil være en hensiktsmessig reaksjon, skal ikke inngå i domstolenes vurdering av om gjerningspersonen bør frifinnes».<sup>303</sup> Departementet støtter seg på denne formuleringen fra Tilregnelighetsutvalget og skriver videre at «...hensynet til allmennprevensjon, den alminnelige rettsfølelse, i hvilken grad gjerningspersonen var påvirkelig av straffetrusselen, hva som var en hensiktsmessig reaksjon og at det ikke utelukkende er et gode å bli erklært utilregnelig» heller ikke skal vektlegges i utilregnelig etter strl § 20.<sup>304</sup> Man skal altså ikke innfortolke at hvilke momenter som helst kan være aktuelle etter vurderingen i tredje ledd. Men med at «svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne» skal vektlegges åpner likevel forarbeidene for at bestemmelsen indirekte kan «...ivareta den alminnelige rettsfølelse». Departementet skriver at dette indirekte kommer av vurderingen av om det foreligger svikt i virkelighetsforståelse eller funksjonsevne.<sup>305</sup>

For å begrunne dette viser departementet til 22. juli-saken og Breiviks funksjonsevne satt opp mot hans mulige vrangforestilling. På side 231 i proposisjonen skriver departementet: «*Det kan framstå som urimelig dersom en relativt velfungerende person med gode kognitive evner, herunder evne til å planlegge og gjennomføre kompliserte lovbrudd, ville vært funnet utilregnelig på grunn av en vrangforestilling. Dette kom på spissen i 22. juli-saken*». I denne uttalelsen går forarbeidene langt i å presumere at vurderingen etter tredje ledd er utformet slik den er for å ramme lovbrøtere som har en lignende profil som Breivik. Altså hvor en lovbrøter har en til dels partiell vrangforestilling, men ellers er velfungerende og med gode kognitive evner, likevel kan dømmes som tilregnelig. Sett i sammenheng med lovgivers uttalte mål med lovendringen om at «*færre skal frifinnes*» kan dette forstås som et utslag av at lovgivers ønske om at «*personer i størst mulig utstrekning bør stille til ansvar for sine handlinger*».<sup>306</sup> Dette kan forstås som en direkte konsekvens av 22. juli-rettssaken og debatten som fulgte.

---

<sup>303</sup> NOU 2014:10, side 129, jf. Prop. 154 L, side 68-69.

<sup>304</sup> Prop. 154 L, side 69.

<sup>305</sup> Prop. 154 L, side 231.

<sup>306</sup> Se punkt 6.6.2.

Avhandlingen vil i det følgende kun kort kommentere fjerde ledd i bestemmelsen. Fjerde ledd første punktum viderefører i all hovedsak den gamle hovedregelen med at utilregnelighetstilstander som følger av «selvforskyldt rus» ikke fritar for straff.

Bestemmelsen har dog nå et unntak fra hovedregelen hvis «*særlige grunner tilsier det*». Ifølge forarbeidene er unntaket ment å være «*snevert*».<sup>307</sup> I fjerde ledds andre punktum åpnes det for at en person som har en *vedvarende tilstand av alvorlig sinnslidelse som selvforskyldt fremkaller en utilregnelighetstilstand*, kan straffes dersom *særlige grunner tilsier det*. Her åpnes det altså for at en person med en grunnleggende alvorlig sinnslidelse likevel *kan straffes* for lovbrudd som begås ved et aktivt sykdomsutbrudd, hvis lovbrøyteren selv fremkaller tilstanden av utilregnelighet. Ifølge forarbeidene er unntaket «*...ment å forbeholdes de tilfeller der gjerningspersonen kan klandres for tilbakefall på grunn av seponering av medisiner eller rusbruk*».<sup>308</sup> Samlet sett har bestemmelsens ledd om skyldevne og utilregnelighet grunnet selvforskyldt rus fått noen snevre unntaksregler. Siden jeg har avgrenset mot utilregnelighet grunnet selvforskyldt rus vil jeg ikke gå nærmere inn på disse nye unntakene, men nøye meg med å konstatere at hovedregelen her har fått et litt større innslag av skjønn med disse unntakene.

## 6.8 Den nye utilregnelighetsnormen

### 6.8.1 I teorien

Målet med lovendringen var ifølge departementet at man skulle sikre «*... større treffsikkerhet ved identifiseringen av som ut fra begrunnelsen for straff ikke bør være ansvarlige – de utilregnelige som ikke kan klandres for sine handlinger*», min understreking. Videre skulle samfunnsvernet styrkes og kvaliteten i rettspsykiatrisk sakkyndigarbeid økes.<sup>309</sup> Som jeg gjennomgikk i punkt 6.2 mfl. er de sakkyndiges rolle gjort tydeligere, og man innførte flere krav til både innholdet i den sakkyndige erklæringen og den formelle kompetansen til de sakkyndige. På den måten må man kunne si at kvaliteten i det minste formelt er økt. Den nye regelen og ordlyden, som jeg var inne på i punkt 6.7.3. tydeliggjorde at mennesker som mangler skyldevne ikke kan *klandres* for lovbruddet, de er ikke strafferettslig *ansvarlig*. Videre legger den nye lovregelen opp til en ny utilregnelighetsnorm, basert på en ny, *rettslig*

---

<sup>307</sup> Prop. 154 L, side 230.

<sup>308</sup> Prop. 154 L, side 231.

<sup>309</sup> Innst. 296 L, side 1.



vurdering. Man har forlatt det medisinske prinsipp, som den norske utilregnelighetslæren klart har vært bygd på siden 1929.

Ordlyden til straffeloven § 20 legger, som vist, opp til en to-leddet helhetsvurdering der symptomtyngden, ved graden av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne, er avgjørende momenter. Samlet sett legger loven opp til en ny *utilregnelighetsnorm*. Av forarbeidene oppsummerer departementet at det veiledende utgangspunktet for vurderingen «...er hvorvidt det er rimelig og rettferdig å straffe tiltalte, sett hen til personens helsemessige tilstand på handlingstidspunktet», min understreking. Departementet skriver videre på side 231 i proposisjonen at: «Spørsmålet om hvilke lovbrutere som det i betraktning av formålet med bestemmelsen fremstår som rimelig og rettferdig å straffe, utgjør både et grunnleggende legislativt hensyn ved utformingen av bestemmelsen og et tungtveiende moment i rettens konkrete avgjørelse av spørsmålet om skyld i den enkelte sak». Forarbeidene levner altså ingen tvil om at *rimelighetshensyn* er en del av vurderingen og bakgrunnen for den nye bestemmelsen. Det er også *retten* som skal gjøre den konkrete avgjørelsen om skyld og skyldevne i de enkelte sakene. Der den tidligere utilregnelighetsnormen var knyttet opp til et medisinsk uttrykk basert på sakkyndige erklæringer, er den nye tydelig både mer rettslig og mer skjønnsmessig. Avhandlingen har nå gjennomgått hva som skal vurderes etter den nye straffeloven § 20. Forarbeidene levner mye av det konkrete innholdet i den nye utilregnelighetsnormen være opp til domstolene.

## **6.8.2 I praksis**

### **6.8.2.1 Kongsberg-dommen**

Det er som nevnt ikke mye rettspraksis etter at den nye straffeloven § 20 trådte i kraft. Men dommen etter drapene i Kongsberg ble de nye reglene og den nye utilregnelighetsnormen anvendt i praksis. Jeg vil i det følgende redegjøre for faktum i Buskerud Tingretts dom «TBUS-2022-6117»<sup>310</sup> og vise hvordan retten tolket og brukte de nye reglene om skyldevne i straffeloven § 20

### **6.8.2.2 Kort om faktum**

Faktum i Kongsberg-saken er at en mann født i 1983 en ettermiddag beveget seg rundt i Kongsberg, med seg hadde han en bue med 62 piler og fire kniver, hvorav en av dem var en

---

<sup>310</sup> Heretter «Kongsberg-dommen.»

kastekniv. Han skøyt rundt seg med piler og knivstakk flere mennesker før han etter hvert ble stoppet av politiet. Han drepte 5 mennesker og ble dømt for 11 forsøk på drap.<sup>311</sup> Han forklarte under hovedforhandlingen at han drepte mennesker for å oppnå gjenfødelse. Han forklarte også at han trodde han skulle bli blind og at det av den grunn hastet å drepe.<sup>312</sup>

Mannens psykiske helse ble et tema i etterkant av saken og det ble oppnevnt rettspsykiatriske sakkyndige. De sakkyndige leverte en sakkyndig rapport 16. februar 2022 og var tilstede i retten for å forklare seg om sine observasjoner av den tiltalte mannen.<sup>313</sup> Som det fremkommer i punkt 2 i dommen skrev de sakkyndige at tiltalte «...over mange år har hatt vedvarende vrangforestillinger, sanseforstyrrelser og et betydelig funksjonsfall» og at: «Ved gjennomgang av observandens sykdomsutvikling og fungering de siste årene finner de sakkyndige at det er grunnlag for å anta at observanden har en alvorlig og kronisk psykoselidelse». De sakkyndige konkluderte etter dette med at tiltalte tilfredsstilte ICD-10 kriteriene for diagnosen F-20.0 Paranoid Schizofreni og at denne diagnosen var kronisk og opptrådte på gjerningstidspunktet.<sup>314</sup>

Påtalemyndigheten la etter dette ned påstand om at tiltalte skulle overføres til tvunget psykisk helsevern med begrunnelse i at han ikke hadde skyldene etter straffeloven § 20. Mannens forsvarer var enig i denne vurderingen.<sup>315</sup> Det var altså ingen uenighet om mannens psykiske helsetilstand mellom påtalemyndighet og forsvarer. Jeg vil i det følgende redegjøre for hvordan retten vurderte de nye vilkårene etter straffeloven § 20.

### **6.8.2.3 Rettens vurdering**

Som det følger av punkt 2 i dommen uttalte retten at de til tross for at påtalemyndigheten og forsvarer var enig i at vilkårene for manglende skyldene etter straffeloven §20 «... må på selvstendig grunnlag vurdere tiltaltes skyldene på gjerningstidspunktet». Retten starter vurderingen med å vise til de sakkyndiges uttalelser om gjerningsmannen og at deres konklusjon er at «...dette oppfyller grunnvilkåret i §20 annet ledd bokstav a».<sup>316</sup> Tingretten legger denne konklusjonen til grunn. Retten skriver videre i punkt to i dommen at «Retten må

---

<sup>311</sup> TBUS. 2022 s.6117 Sammendrag og punkt 1.1.

<sup>312</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 1.1.

<sup>313</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 2.

<sup>314</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 2.

<sup>315</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 2.

<sup>316</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 2.

*på selvstendig grunnlag vurdere graden av svikt i tiltaltes funksjonsevne og virkelighetsforståelse, jf. § 20 tredje ledd». Tingretten gjør etter dette en vurdering av tiltaltes funksjonsevne og virkelighetsforståelse. I vurderingen av virkelighetsforståelse trekker retten frem tiltaltes vrangforestillinger knyttet til både religiøse og grandiose tanker om egne evner, i tillegg til muligheten for gjenfødelse. Retten trekker til slutt fram at tiltalte i retten fortsatt hadde uttalte vrangforestillinger, med at han «... sa han at maten på [sykehus] ikke gir ham tilstrekkelig næring slik at skjelettet tørker inn» noe han mente medførte at skjelettet hans tørket inn. Med svikt i funksjonsevne la retten vekt på tiltaltes tankeforstyrrelser og sammenhengende tale. Retten la videre vekt på tiltaltes nedsatte sosiale funksjon.<sup>317</sup>*

Retten konkluderte etter dette i punkt 2 i dommen med at «*Samlet finner retten at det er klart at tiltalte hadde betydelige svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne som følge av sin grunnlidelse og at han på denne måten hadde sterkt avvikende sinnstilstand på gjerningstidspunktet*». Retten legger altså etter sin selvstendige vurdering til grunn at tiltalte hadde «betydelige» svikt i vilkårene om virkelighetsforståelse og funksjonsevne og at disse var «som følge» av sin grunnlidelse. Grunnlidelsen kom altså de medisinske sakkyndige frem til, mens vurderingen av om tiltalte oppfylte vilkårene ble gjort av retten. Under punkt to i dommen finner: «*Retten ... derfor at tiltalte ikke hadde skyldene for noen av de handlingene som tiltalen omfatter*». På grunn av oppfylt vilkår om sterkt avvikende sinnstilstand kommer retten etter en juridisk vurdering til at han mangler skyldene og derfor er utilregnelig.

### **6.8.3 Oppsummering av utilregnelighetsnormen**

I Kongsberg-saken legger altså retten den nye utilregnelighetsnormen til grunn. De sakkyndige uttaler seg om sitt fagfelt vedrørende grunnvilkåret «Sterkt avvikende sinnstilstand» etter en medisinsk vurdering, basert på medisinske kriterier. Videre gjør retten en «selvstendig vurdering» av *graden* i svikt og virkelighetsforståelse og konkluderer etter dette på om tiltalte oppfylte vilkåret «sterkt avvikende sinnstilstand» på gjerningstidspunktet, og i forlengelsen av det om tiltalte har «skyldene». Den nye utilregnelighetsnormen som retten utleder av den nye straffeloven § 20 tolkes og anvendes slik som nettopp en to-leddet vurdering, hvor de medisinske sakkyndige uttaler seg innenfor sitt fagfelt, mens retten gjør en selvstendig vurdering basert på juridiske vilkår om grad av svikt i virkelighetsforståelse og funksjonsevne. Dette er tilsynelatende i tråd med hva som var intensjonen bak lovendringen. I

---

<sup>317</sup> TBUS. 2022 s.6117 punkt 2.

denne sammenhengen skal det sies at det var liten tvil rundt den manglende skyldvnen i Kongsberg-saken, og følgelig mindre å lese av selve vektingen retten gjorde mellom de sakkyndige og deres egen juridiske vurdering. Men at vi har fått en ny rettsiltstand, hvor det tydelig skal gjøres en to-leddet vurdering, kan klart tolkes ut av dommen.

## 6.9 Oppsummering

I starten av avhandlingen identifiserte vi fire momenter av særlig interesse i vurderingen av om alvorlig psykisk syke utilregnelige. Disse var de sakkyndiges rolle, prinsippet man bygger en utilregnelighetsregel på, hvordan man tolker *ansvaret* for handlingene og hvordan regelen skal være bygget opp. Vi har sett hvordan disse momentene har utviklet seg gjennom historien og til slutt hvordan de er innarbeidet i gjeldende rett.

Vi har fått på plass en forskrift for sakkyndige med regler for kompetanse og hva som skal vurderes, klarere habilitetskrav, og samlet sett en mer avklart rolle hvor de rettspsykiatriske sakkyndige svarer innenfor deres fagfelt. I Kongsberg-dommen brukte retten uttalelsene fra de sakkyndige til å legge til grunn at inngangsvilkåret var oppfylt, men retten selv vurderte om det her var snakk om manglende skyldvne på grunn av utilregnelighet. En to-leddet vurdering, hvor *retten* avgjør spørsmålet om utilregnelighet. Slik har vi også fått en regel basert på et modifisert blandet prinsipp hvor de som mangler skyldvne og er utilregnelig, ikke er strafferettslig *ansvarlige*. På denne måten er også hensynene bak straff og straffefrihet, slik vi legger dem til grunn i norsk rett, tydeliggjort i lovteksten. Vi ser også relasjonen mellom regelen om skyldvne og ny utilregnelighetsnorm hvor mye av det materielle innholdet i regelen er overlatt til domstolen. Riksadvokaten la til grunn at den nye straffeloven § 20 kunne gjøre at mennesker som etter den gamle regelen ble kjent utilregnelige etter dagens regel, ikke ville blitt det og vice versa, og de fryktet vilkårlige utfall nå som retten skulle bestemme etter juridiske kriterier.

Som vist under drøftelsen av 22. juli-dommen, er det i utgangspunktet ikke grunnlag for å frykte at en utilregnelighetsvurdering gjort av medisinske sakkyndige om juridiske vilkår er mindre vilkårlig enn at jurister gjør vurderingen (basert på sakkyndiges medisinske vurdering). Det må kunne legges til grunn at en større klarhet mellom aktørenes rolle og hva de uttaler seg om og på hvilket grunnlag ikke vil bli mer vilkårlig. Samtidig åpner regelen for noe mere skjønn, som potensielt kan gjøre vurderingen mindre forutsigbar. Det er til syvende

og sist Høyesterett som må presisere innholdet i den nye utilregnelighetsnormen. Hvordan rettsutviklingen i praksis vil være er foreløpig et rimelig åpent spørsmål. Men med den nye utilregnelighetsnormens to-leddete vurdering *bør* man ikke få *mer* vilkårlige resultater enn tidligere.

Lovgivers ønske for den nye rettstilstanden er at så mange som mulig skal holdes strafferettslig ansvarlig. Om dette blir resultatet av utilregnelighetsnormen vil tiden vise, og om det er *riktig* at flere skal holdes strafferettslig ansvarlig er et mer filosofisk spørsmål. Eksempelene om Riisnæs, Hamsun og Breivik viser også at det stadig er et aktuelt samfunnsspørsmål som utfordrer den allmenne rettsoppfatningen.

## 7 Sluttord

*Hvordan bør alvorlig psykisk syke holdes ansvarlig for sine handlinger?*

Mennesker har fri vilje, er selvstendig tenkende individer og på den måten fullverdige borgere *av*, og deltakere *i* samfunnet. Dette er strafferettens utgangspunkt. Mennesket har ansvarskapasitet og er dermed tilregnelig. Å holdes ansvarlig for egne handlinger har en egenverdi tett knyttet til menneskers selvstendighet. De som blir kjent utilregnelige mister denne retten. Retten til å forsvare seg. Retten til å bli straffet. Dette er rettigheter alvorlig psykisk syke utilregnelige blir fratatt av samfunnet.

Når samfunnet ikke anerkjenner dine egne evner til å ta selvstendige valg, vil det raskt kunne oppleves som umyndiggjøring. Slik umyndiggjøring kan gjøre seg utslag i, blant annet, krenket stolthet. Denne kan forsvares med egen evne til bedrag av rettssamfunnet (Riisnæs), i samfunnsdebatter og som tema for en roman (Hamsun), eller ved å kjempe for retten til å bli tatt alvorlig som politisk terrorist (Breivik).

Kan man ut av dette tenke at alvorlig psykisk syke *bør* holdes ansvarlig for sine handlinger? Så enkelt er det, som vi har sett, ikke. Men på denne bakgrunnen argumenterer jeg for at mennesker i *størst mulig grad* bør gis muligheten til å holdes ansvarlig. Ikke motivert i hevn-motiver eller opprettholdelse av den sosiale ro. Samfunnet skal vernes, men dette ligger til grunn for reglene om overføring til tvunget psykisk helsevern. Fengsel er ikke løsningen for alvorlig psykisk syke mennesker.

Det som begrunner at mennesker i størst mulig grad bør gis muligheten til å holdes ansvarlig er det samme som begrunner hvorfor ikke *alle kan* holdes ansvarlige. Den begrunnelsen finner vi i skyldprinsippet. Har man ikke skylddevne skal man ikke straffes, det finns ikke juridiske eller samfunnsmessige begrunnelser for å utsette en slik lovbryter for *vår strengeste reaksjon*. For pine.

Det er ansvar som er det avgjørende. For å kunne straffes må et menneske som bryter loven ha ansvarskapasitet. Det må være *moralsk* ansvarlig for sine handlinger. Er en lovbryter så psykisk syk at vedkommende ikke kan sies å ha ansvarskapasitet kan vedkommende ikke straffes etter dagens rett. Slik jeg ser det finnes det ikke mellomting mellom å *inneha* ansvarskapasitet og å *ikke* inneha det. Man kan ikke være «litt» moralsk ansvarlig, «litt» strafferettslig ansvarlig. Mangler man skylddevne skal man ikke straffes.

## Referanseliste

### Norske lover

*Den eldre Gulatingsloven*

*Frostatingsloven*

*Magnus Lagabøters landslov*

Lov 4. desember 1604 *kong Christian Den Fjerdes Norske Lovbog*

Lov 15. april 1687 *kong Christian Den Femtis Norske Lovbog*

Lov 17. mai 1814 *Kongeriket Norges Grunnlov*

Lov 17. mai 1814 *Kongeriget Norges Grundlov*, historisk versjon gjeldende fra: 17.05.1814 til 04.11.1814

Lov 20. August 1842 *Den norske Straffelov: Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842, tilligemed senere Forandringer*

Lov 1. juli 1887 nr. 5 *om Rettergangsmaaden i Straffesager*

Lov 22. mai 1902 nr. 10, *Almindelig borgelig Straffelov*

Lov 22. mai 1981 nr. 25 *Lov om rettergangen i straffesaker (Straffeprosessloven)*

Lov 18. mai 2001 nr. 21 *Lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven)*

Lov 20. mai 2005 nr. 28, *Lov om straff (straffeloven)*

### Lovforarbeider og offentlige utredninger

Innstilling fra den av Justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av Straffeloven. Del 1 side 43, publisert som vedlegg i Ot. Prp. Nr. 8 (1927)

Innst.296 L (2018–2019) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)

NOU 2014:10 *Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern*

«NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*»

NOU 1990:5: *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner Straffelovkommisjonens delutredning IV*

Ot.prp.nr.87 (1993–1994) *Om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)*

Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*

Prop.154 L (2016–2017) *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet)*

Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

## **Forskrift**

Forskrift om rettspsykiatriske undersøkelser og sakkyndige, 30.09. 2020 nr. 1921

Delt ikraftsetting av lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).  
Overgangsbestemmelser.

## **Rundskriv**

RA 2020-2

## **Rettsavgjørelser**

### **Høyesterett**

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2012 s. 274

### **Tingrett**

TOSLO-2011-188627-1, Beslutning, Oslo Tingrett URL:

RG. 2012 s. 1153

RG. 2012 s. 240

TBUS. 2022 s. 6117



## Litteratur

Andenæs, Johs, *Straffen som problem*, 2. reviderte opplag (1996)

Christie, Nils, *Pinens begrensning*, (1982, Oslo)

Eskeland, Ståle, *Strafferett 5. utgave ved Alf Petter Høgberg*, 5. utgave, 2. opplag (2018 Oslo)

Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett – i et nøtteskall*, 1. utgave, 2. opplag (2016 Oslo)

Holberg, Ludvig, *Natur og folkeretten – Ludvig Holbergs hovedværker* 1. utgave, 1. opplag (Aarhus 2018)

Horn, Thomas, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse – rettspolitiske vurderinger*. (2017 Bergen)

Michalsen, Dag, *Rett – En internasjonal historie*, 1. utgave, 2. opplag (Oslo 2011)

Ringdal, Nils, Johan, *Gal Mann Til Rett Tid – NS-minister Sverre Riisnæs En Psykobiografi*, 1. utgave, 2. opplag, (Østfold, 1989)

Skålevåg, Svein Atle, *Utilregnelighet – en historie om rett og medisin*, 1. utgave, (Oslo 2016)

Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale – rettspegelen*, 1. utgave (Bergen 2005)

Winge, Paul, *Samfundet og den sindssyge lovovertræder*, (1989 Kristiania)

Ørsted, Anders Sandøe, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed: med stadigt Hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog*, 1. 1. Bind (København 1822)

## Vitenskapelige artikler

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

Kjelby, Gert Johan «En rettspolitisk vurdering av straffeansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett», i Tidsskrift for strafferett Vol. 14 utgave 3.

Mæland, Henry Johan «*Fra Kriminalloven til straffeloven*» i Tidsskrift for strafferett Vol 2. Utg. 4.

Rosenqvist, Randi «*Rettspsykiatri etter Breivik-saken*», i Tidsskrift for strafferett, Vol. 12, Utgave.3

Vogt, Davis Chelsom, «*Med rett til å bli straffet – Om Kant og Hegels teorier om straff som respekt for forbryteren*» i Norsk Filosofisk Tidsskrift, sider 148-162 14. desember 2016

## Andre kilder

Definisjon av «kanonisk» på Det Norske Akademiske Ordbok nettside, utgiver: Det Norske Akademi for Språk og Litteratur, URL: <https://naob.no/ordbok/kanonisk> (Sist sjekket 05/11-21)

Figueiredo, Ivo de, «Sverre Riisnæs» på Norsk Biografisk Leksikon sin nettside URL: [https://nbl.snl.no/Sverre Riisnæs](https://nbl.snl.no/Sverre_Riisnæs) (Lastet ned 09/10-21)

Gisle, Jon, «Christian 4s Norske Lov» på Store norsk leksikon sin nettside URL: [https://snl.no/Christian 4s Norske Lov](https://snl.no/Christian_4s_Norske_Lov) (Sist sjekket 13/10-21)

Gisle, Jon, «Norske Lov», på Store norske leksikon sin nettside, URL: [https://snl.no/Norske Lov](https://snl.no/Norske_Lov) (Sist sjekket 13/10-21)

Høgberg, Alf Petter «Ubehagelige spørsmål om dommen mot Breivik popper nå opp» på Aftenpostens nettside, URL: <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/oWxPBK/ubehagelige-spoersmaal-om-dommen-mot-breivik-popper-naa-opp> (Sist sjekket 02/05-22)

Malt, Ulrik, «ICD-10», på Store norske leksikon sin nettside, URL: <https://sml.snl.no/ICD-10> (Sist sjekket 30/03-22)

Sak fra VGs nettside, siste oppdatert 03/02-22, URL: <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/k6x1v6/jusprofessor-reagerer-mener-terrordommen-mot-breivik-er-uriktig> (Siste sjekket 02/05-22)

Siem, Bård, «NS-ministeren sat med giftpillene i handa, men greidde ikkje å svelge dei» på NRK.no sin nettside URL: <https://www.nrk.no/vestland/ns-ministeren-sat-med-giftpillene-i-handa-1.15000921> (Sist sjekket 04/11-21)

Siem, Bård, «Ministeren som skaut under avrettingar» på NRK.no sin nettside URL: <https://www.nrk.no/dokumentar/xl/ministeren-som-skaut-under-avrettingar-1.12257942> (Sist sjekket 09/10-21)

Skålevåg, Svein Atle *Sinnssykeasyl* på store norske leksikon sine nettsider. URL: <https://sml.snl.no/sinnssykeasyl> (Sist sjekket 20/04-22)

Statens Sivilrettsforvaltning om «Den rettsmedisinske kommisjon» på statens sivilrettsforvaltning sine nettsider: URL <https://www.sivilrett.no/den-rettsmedisinske-kommisjon.556848.no.html> (Sist sjekket 06.05-22)

Sunde, Jørn Øyrehagen, «Landskapslov», på Store norske leksikon sin nettside URL: <https://snl.no/landskapslov> (Sist sjekket 11/10-21)

Sunde, Jørn Øyrehagen, «Magnus Lagabøters Landslov», på Store norske leksikon sin nettside URL: [https://snl.no/Magnus Lagabøters landslov](https://snl.no/Magnus_Lagabøters_landslov) (Lastet ned 11/10-21)

Sunde, Jørn Øyrehagen, «Gulatingsslova», på Store norske leksikon sin nettside URL: <https://snl.no/Gulatingsslova> (Sist sjekket 11/10-21)

Rosenqvist, Randi «Jeg har aldri sagt at Breivik ikke lider av vrangforestillinger», kronikk på Aftenposten sine nettsider publisert 17/02-22 URL:

<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/x8pgJB/jeg-har-aldri-sagt-at-breivik-ikke-lider-av-vrangforestillinger> (Sist sjekket 05/05-22)

