

OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN

Nærmere om straffeloven § 39

Kandidatnr: 358

Veileder: Marianne Vollan

Leveringsfrist: 26. april 2004 (Vår-04)

Til sammen 17.994 ord

22.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	METODE	3
1.3	AVGRENSNING	3
1.4	VIDERE DISPOSISJON	3
<u>2</u>	<u>GENERELLE MERKNADER</u>	<u>5</u>
2.1	NÆRMERE OM SIKRING	5
2.2	NÆRMERE OM LOVUTVIKLINGEN FOR SÆRREAKSJONER MOT UTILREGNELIGE LOVBRYTERE	7
2.3	KORT OM FORHOLDET TIL DET ADMINISTRATIVE PSYKISKE HELSEVERN	8
2.4	HENSYN BAK REGLENE	9
2.5	RETTSKILDESITUASJONEN	10
<u>3</u>	<u>DE MATERIELLE VILKÅR</u>	<u>12</u>
3.1	GENERELT OM DE FIRE VILKÅRENE	12
3.2	”KAN” OVERFØRES	12
<u>4</u>	<u>STRAFFRI ETTER STRAFFELOVEN § 44 FØRSTE LEDD</u>	<u>14</u>
4.1	GENERELT	14
4.2	PSYKOTISK ELLER BEVISSTLØS	14
4.3	TIDSPUNKTET FOR SINNSTILSTANDEN	15
4.4	SKYLDKRAVETS BETYDNING	16
<u>5</u>	<u>LOVBRUDDET</u>	<u>18</u>
5.1	GENERELT	18
5.2	FELLES FOR LOVBRUDDENE I STRAFFELOVEN § 39 NR. 1 OG 2.	18
5.3	ALVORLIG FORBRYTELSE ETTER STRAFFELOVEN § 39 NR. 1	19
5.3.1	GENERELT	19

5.3.2	ALVORLIG VOLDSFORBRYTELSE	19
5.3.3	ALVORLIG SEKSUALFORBRYTELSE	25
5.3.4	ALVORLIG FRIHETSBERØVELSE	26
5.3.5	ALVORLIG ILDSPÅSETTELSE	27
5.3.6	ANNEN ALVORLIG FORBRYTELSE	27
5.3.7	KONKURRENS	30
5.3.8	DEN KONKRETE VURDERING	32
5.4	MINDRE ALVORLIG FORBRYTELSE ETTER STRAFFELOVEN § 39 NR. 2	33
5.4.1	GENERELT	33
5.4.2	MINDRE ALVORLIG FORBRYTELSE AV SAMME ART SOM NEVNT I NR. 1	33
5.4.3	TIDLIGERE BEGÅTT ELLER FORSØKT Å BEGÅ EN ALVORLIG FORBRYTELSE	34
5.4.4	NÆR SAMMENHENG MELLOM FORBRYTELSENE	36
6	<u>FAREKRITERIET</u>	38
6.1	GENERELT	38
6.2	PÅ NYTT VIL BEGÅ EN ALVORLIG FORBRYTELSE	38
6.3	FAREKRAVET I STRAFFELOVEN § 39 NR. 1: "NÆRLIGGENDE FARE"	41
6.4	FAREKRAVET I STRAFFELOVEN § 39 NR. 2: "SÆRLIG NÆRLIGGENDE FARE"	42
7	<u>GRUNNVILKÅRET</u>	43
7.1	GENERELT	43
7.2	NØDVENDIG FOR Å VERNE SAMFUNNET	43
8	<u>DE FORMELLE VILKÅR OG FORHOLD MENS REAKSJONEN LØPER</u>	46
8.1	GENERELT	46
8.2	FØR IDØMMELSE AV OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN	46
8.2.1	RETTSPSYKIATRISK UNDERSØKELSE OG DOMSTOLSBEHANDLING	46
8.3	FORHOLD MENS REAKSJONEN LØPER	47
8.3.1	OVERFØRES TIL DET PSYKISKE HELSEVERN	47
8.3.2	KLAGE PÅ VEDTAK FATTET AV DET PSYKISKE HELSEVERN	48
8.3.3	OVERFØRING TIL FENGSELSANSTALT	48
8.3.4	UTGANGSPUNKT: ABSOLUTT TIDSUBESTEMT	49
9	<u>INTERNASJONALE FORPLIKTELSER</u>	52

9.1	GENERELT	52
9.2	STRAFFELOVEN § 39 SETT I LYS AV EMK	53
9.3	PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 5-6 SETT I LYS AV EMK	54
9.4	STRAFFELOVEN § 39 B SETT I LYS AV EMK	55
10	<u>AVSLUTNING</u>	<u>57</u>
10.1	KONKLUSJONER	57
11	<u>LITTERATUR OG KILDER</u>	<u>59</u>
11.1	LOVER	59
11.1.1	GJELDENE LOVER	59
11.1.2	ENDRINGSLOVER	61
11.1.3	OPPHEVDE LOVER	61
11.2	FØRARBEIDER	61
11.2.1	UTREDNINGER	61
11.2.2	ODELSTINGSPROPOSISJONER	62
11.2.3	INNSTILLINGER TIL ODELSTINGET	62
11.3	KONVENSJONER	62
11.3.1	RATIFISERTE KONVENSJONER	62
11.3.2	IKKE-RATIFISERTE KONVENSJONER	62
11.4	NORSK RETTSPRAKSIS	63
11.4.1	HØYESTERETT	63
11.4.1.1	Publiserte dommer	63
11.4.1.2	Upubliserte dommer	63
11.4.2	LAGMANNRETEN	64
11.5	INTERNASJONAL RETTSPRAKSIS	64
11.5.1	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSMISSJON	64
11.5.2	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOL	64
11.6	LITTERATUR	65
11.6.1	BØKER	65
11.6.2	ARTIKLER	66
11.7	ANDRE KILDER	66

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tradisjonelt defineres *straff* som ”et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde” (Rt. 1977 s. 1207).¹ Formålet med straff er å påvirke menneskelig atferd, samt avskrekke den enkelte fra å foreta en straffbar handling.² For å idømme straff må det finnes et straffebud som handlingen faller inn under (Grunnloven § 96), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (for eksempel straffeloven §§ 47 og 48) og det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen (straffeloven §§ 40 og 42). Men i noen tilfeller slår ikke formålet bak straff til. Er lovovertrederen psykotisk på handlingstiden, kan han moralsk sett ikke bebreides, og det vil være urimelig å holde ham strafferettslig ansvarlig (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v. s. 25). Som en følge av dette har vi et fjerde straffbarhetsvilkår, nemlig at personen som har foretatt handlingen, må være tilregnelig på handlingstiden (straffeloven §§ 44, 45 og 46).³ Men også slike lovovertrædere kan være farlige for samfunnet. Dette tilsier at samfunnet må ha et middel for å beskytte seg mot farlige utilregnelige lovbrøyttere.

Strafferettslige særreaksjoner er særforholdsregler overfor farlige utilregnelige lovbrøyttere og overfor farlige tilregnelige tilbakefallsforbrøyttere (Andenæs 2001 s. 447). Før 1. januar 2002 kunne farlige utilregnelige lovbrøyttere idømmes ren sikring mens farlige tilregnelige tilbakefallsforbrøyttere kunne idømmes sikring i tillegg til straff (straffeloven § 39 før endringen 1. januar 2002). Begge disse institutter ble sterkt kritisert (NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner s. 64-65). Særreaksjonen overfor tilregnelige lovovertrædere ble kritisert for det dobbeltsporede

¹ De alminnelige straffer finner vi i Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 § 15. Se Andenæs 2001 s. 339-476.

² Henholdsvis allmennprevensjon og individualprevensjon, se Andenæs 2001 s. 76-93 og Eskeland 2000 s. 45-51.

³ Vi har fire tilstander i norsk strafferett som gjør en lovovertreder utilregnelig: psykose, bevisstløshet, psykisk utviklingshemning i høy grad og ung alder. Se Andenæs 2001 s. 269-293.

system og av den stigmatiserende merkelappen ”mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner”. I tillegg kom det kritikk som gjaldt begge instituttene. Denne kritikken gjaldt blant annet reaksjonens innhold og tidsbestemthet, psykiaterens rolle, den administrative avgjørelsesmyndigheten av sikringsmidlet og asylsuvereniteten.⁴ Etter en lang lovutredning som startet på 70-tallet, ble det i 1997 vedtatt to nye særreaksjoner: overføring til tvungent psykisk helsevern og forvaring.⁵ Disse ble til tre ved lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover 15. juni 2001 nr. 64. Etter 1. januar 2002 kan en person som har begått en ellers straffbar handling, overføres til tvungent psykisk helsevern hvis han var psykotisk eller bevisstløs på handlingstiden (straffeloven § 39 jf. § 44 første ledd). Var vedkommende psykisk utviklingshemmet i høy grad (straffeloven § 44 andre ledd), kan han overføres til tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a. Farlige tilregnelige forbrytere kan idømmes forvaring etter straffeloven § 39 c når vanlig straff ikke er tilstrekkelig for å verne samfunnet. Sistnevnte reaksjon er straff mens de to første ikke er det.⁶

I denne fremstillingen vil jeg ta for meg overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39. Fremstillingen har fire problemstillinger. Den første er hva som ligger i de materielle vilkår i straffeloven § 39, og særlig hvilke lovbestemmelser som faller inn under lovbruddskategoriene i straffeloven § 39 nr. 1 og 2. Den andre problemstillingen er hvilke formelle vilkår som må foreligge for å idømme særreaksjonen, samt hvilke bestemmelser som gjelder mens reaksjonen løper. Den tredje problemstillingen omhandler spørsmålet om særreaksjonen er i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser. Til slutt vil det bli foretatt en sammenlikning av den nye og den gamle særreaksjonen for psykotiske og bevisstløse, der spørsmålet er om den nye er bedre enn den gamle.

⁴ Den faglige ansvarliges rett til å skrive ut, eller ikke skrive inn, personer som ikke oppfyllte vilkårene i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) 2. juli 1999 nr. 62, samt etter den nå opphevede lov om psykisk helsevern (gamle psykisk helsevernloven) 28. april 1961 nr. 2. Se Andenæs 2001 s. 456 og NOU 1990:5 s. 65.

⁵ Lov om endringer i straffeloven m.v. 17. januar 1997 nr. 11.

⁶ For en redegjørelse av hva straff er, se Eskeland 2000 s. 37-39.

1.2 Metode

Jeg vil i denne fremstillingen ta for meg de ulike problemstillingene med en juridisk innfallsvinkel. Med dette mener jeg juridisk metode i tradisjonell forstand.⁷ I all hovedsak vil lovtekst, forarbeider og rettspraksis være grunnlaget for drøftelsen, men også andre rettskilder vil bli anvendt hvor det er nødvendig. I del 9 vil en folkerettslig metode bli anvendt.⁸ I vurderingen av om overføring til tvungent psykisk helsevern er en bedre særreaksjon enn ren sikring (pkt. 10.1), vil en rettspolitisk innfallsvinkel bli brukt. Dette har sin bakgrunn i at dette ikke er et rettsspørsmål i tradisjonell forstand, men en vurdering av to ulike regelsetts godhet.

1.3 Avgrensning

I det følgende vil jeg behandle overføring til tvungent psykisk helsevern. Dette er fordi jeg har et nært forhold til forgjengeren, sikring, gjennom arbeid på Ila fengsel, forvarings- og sikringsanstalt. Særreaksjonene tvungen omsorg og forvaring vil ikke bli behandlet nærmere,⁹ det samme gjelder innleggelse etter psykisk helsevernloven.¹⁰ Jeg avgrenser nærmere i form av henvisning til relevant litteratur i fotnotene.

1.4 Videre disposisjon

Jeg vil først behandle den tidligere ordningen ren sikring og se på noen generelle trekk ved overføring til tvungent psykisk helsevern. Deretter vil jeg i del 3 se generelt på de materielle vilkårene for å idømme særreaksjonen. I del 4 til 7 vil jeg redegjøre nærmere for hvert enkelt vilkår. Jeg tar først for meg straffrihet etter straffeloven § 44 første ledd (del 4), fordi reaksjonen kun får anvendelse hvis vilkåret i straffeloven § 44 første ledd er oppfylt. Jeg behandler deretter hvilke lovbrudd som kan foranledige særreaksjonen i del 5. Etter dette tar jeg for meg farekriteriet i del 6, og i del 7 tar jeg for meg grunnvilkåret. Bakgrunnen for å behandle grunnvilkåret til slutt er at det henger nært sammen med sinnstilstanden, lovbruddet og ikke minst farekriteriet. Det er følgelig enklere å vurdere om grunnvilkåret foreligger når de andre vilkårene er behandlet. Dette er også en metode Høyesterett anvender (for eksempel Rt. 2003 s. 1085, Rt. 2002 s. 889

⁷ Se Eckhoff 2001.

⁸ Denne metoden blir det redegjort for i pkt. 9.1.

⁹ For en nærmere behandling av forvaring, se Andenæs 2001 s. 447-455. Tvungen omsorg behandles av Andenæs 2001 s. 459-460.

¹⁰ Administrativt psykisk helsevern behandles i Hagen 2002.

og sak nr. 2004/613 (HR-2004-00613-A)).¹¹ I del 8 behandler jeg de formelle vilkår som må foreligge for å idømme reaksjonen samt forhold mens reaksjonen løper, og i del 9 blir særreaksjonen stilt opp mot våre folkerettslige forpliktelser. Fremstillingen ender opp med en avslutning hvor jeg sammenlikner overføring til tvungent psykisk helsevern med ren sikring.

¹¹ De to første dommene behandles senere.

2 Generelle merknader

2.1 Nærmere om sikring¹²

For å kunne sammenlikne tidligere gjeldende sikring med overføring til tvungent psykisk helsevern, er det naturlig å se på særreaksjonen ren sikring etter den tidligere straffeloven § 39.¹³

Sikring var ikke formelt sett straff (NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner s. 72) og kunne idømmes de som var sinnssyke eller bevisstløse i gjerningsøyeblikket, hvis de hadde foretatt en ellers straffbar handling (straffeloven § 39 nr. 1). Den ellers straffbare handling kunne være en forbrytelse eller forseelse, og det var følgelig ikke oppstilt noe krav til den straffbare handlingens alvorlighet (jf. ordlyden ”ellers *straffbar* handling”). Dette medførte at en sinnssyk person kunne idømmes sikring for flere småkriminelle handlinger, for eksempel omfattende vinningskriminalitet. I Rt. 1996 s. 11 som gjaldt en sinnssyk mann som hadde begått en rekke vinningsforbrytelser, uttalte Høyesterett at sikring først og fremst skulle anvendes på volds- og sedelighetsforbrytelser, som representerer en særlig fare for samfunnet. I utgangspunktet skulle ikke sikring anvendes på vinningskriminalitet, men førstvoterende fremhevet at det unntaksvis kunne gjøres ved særlig omfattende og intens vinningskriminalitet, og spesielt for utilregnelige forbrytere hvor fengselsstraff var utelukket.¹⁴

Også førstegangsforbrytere kunne idømmes sikring, men gjentakelseskravet førte til at dette sjeldent skjedde (jf. ordlyden ”på grunn av en sådan tilstand *atter* vil foreta” i straffeloven § 39 nr. 1 i.f.). Det var gjentakelsesfaren som begrunnet særreaksjonen og Høyesterett uttalte i Rt. 1988 s. 262 at det måtte foreligge en kvalifisert fare for ny kriminalitet, for å idømme sikring.¹⁵

¹² Her behandles ren sikring i motsetning til straff og sikring som kunne idømmes farlige tilregnelige lovbrøyttere. Straff og sikring i kombinasjon behandles av Slettan 1997 s. 311-312.

¹³ Når jeg i pkt. 2.1 skriver straffeloven, er det straffeloven før 1. januar 2002 det henvises til.

¹⁴ Sikring ble ikke idømt i denne saken, men i Rt. 1994 s. 1410 ble sikring idømt en sinnssyk mann som hadde begått 13 innbruddstyveri.

¹⁵ Dommen behandles nærmere i pkt. 6.3.

Om det skulle idømmes sikring, var i utgangspunktet opp til retten (jf. ordlyden ”*kan* retten beslutte”), men ved alvorlige forbrytelser var sikring obligatorisk (straffeloven § 39 nr. 2). Sikring kunne ilegges for opptil ti år (NOU 1974:17 s. 76 og Slettan 1997 s. 311), men kunne ved dom forlenges med fem år av gangen (straffeloven § 39 nr. 3 andre ledd). Sikring var følgelig tidsubestemt og kunne i realiteten vare livet ut, men etter straffeloven § 39 nr. 3 første ledd skulle sikringen innstilles så snart den ikke var nødvendig for samfunnsvernet. Så lenge lengstefristen ikke hadde utløpt, kunne Justisdepartementet bestemme at sikringen skulle gjenopptas (straffeloven § 39 nr. 4 andre ledd).

Det var flere sikringsmidler som kunne anvendes, som anvisning av eller forbud mot et bestemt oppholdssted, tilsyn, alkoholforbud, anbringelse i privat forpleining eller i psykiatrisk sykehus, kursted, pleieanstalt eller sikringsanstalt og fengslig forvaring (straffeloven § 39 nr. 1 a til f).¹⁶ Etter straffeloven § 39 nr. 4 første ledd avgjorde påtalemyndigheten hvilket sikringsmiddel som skulle anvendes, men Justisdepartementet var tillagt myndigheten til å forandre sikringsmiddel (straffeloven § 39 nr. 4 andre ledd). Det mest lempelige middelet skulle anvendes, men samfunnsvernet måtte være tilfredsstillende.

En generell oppfatning var at de som ble idømt ren sikring, burde vært tatt hånd om av det psykiske helsevern. I Rt. 1984 s. 1175 slo imidlertid Høyesterett fast at vilkårene i psykisk helsevernloven måtte være oppfylt for de som var tvangsinnlagt på grunnlag av sikringsdom.¹⁷ Det vil si at asylsuvereniteten også gjaldt for de som skulle tvangsinnlegges, eller var tvangsinnlagt, på bakgrunn av en sikringsdom (NOU 1974:17 s. 75). Som en følge av dette og plassmangelen i det psykisk helsevern, ble mange sinnssyke sikringsdømte plassert i fengsels- eller sikringsanstalter sammen med alminnelige straffedømte, hvilket av flere grunner var svært uheldig (Slettan 1997 s. 312). Blant annet var det ingen behandlingstilbud for den sikringsdømte, og psykotiske kunne bli overlatt til seg selv på cellen. Følgene av dette kunne være en forverring av sykdommen.

¹⁶ Flere sikringsmidler kunne anvendes samtidig (straffeloven § 39 nr. 3 første ledd andre punktum).

¹⁷ Dommen behandles i note 73.

2.2 Nærmere om lovutviklingen for særreaksjoner mot utilregnelige lovbrystere

Kritikken mot sikringsinstituttet førte til at Justisdepartementet ønsket reglene om strafferettslig særreaksjoner utredet. Straffelovrådet avga NOU 1974:17 hvor det ble foreslått tre særreaksjoner for utilregnelige: tiltak i frihet, institusjonsomsorg og institusjonsanbringelse. Dette forslaget ble i det vesentlige fulgt opp av Straffelovkommisjonen i NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming. Begge utredningene ble strekt kritisert, særlig fra helsevesenet. Kritikken var rettet mot bruddet på asylsuvereniteten, og en altfor uklar avgrensning av de som skulle omfattes av særreaksjonene. Høringsinstansene mente det siste ville føre til en altfor omfattende gruppe dømte, som igjen ville føre til at det psykiske helsevern ble et oppbevaringssted uten et reelt behandlingstilbud (NOU 1990:5 s. 68-70). Begge forslagene ble foreløpig lagt vekk.

I 1990 avga Særreaksjonsutvalget¹⁸ NOU 1990:5, hvor det ble foreslått to særreaksjoner for utilregnelige: overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg. Også dette forslaget møtte motstand, men de fleste høringsinstansene var generelt positive til forslaget (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 14). Justisdepartementet fulgte opp forslaget om overføring til tvungent psykisk helsevern i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994)¹⁹, det samme gjorde justiskomiteen i Innst.O. nr. 34 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. Forslaget ble til lov om endringer i straffeloven m.v. 17. januar 1997 nr.11 og trådte i kraft 1. januar 2002.

Bakgrunnen for den sene ikrafttreddelsen var blant annet at Stortinget avvirket det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede²⁰ og overførte ansvaret til kommunene fra 1. januar. 1991.²¹ Det var usikkerhet om kommunene kunne og burde ha ansvaret for denne gruppen utilregnelige, og Stortinget vedtok ikke regjeringens

¹⁸ Et underutvalg av Straffelovkommisjonen.

¹⁹ Departementet fremmet ikke forslag om reaksjonen tvungen omsorg i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) da de ønsket å komme tilbake til dette spørsmålet senere (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 72).

²⁰ HVPU-reformen.

²¹ Den sene ikrafttreddelsen hadde også sin bakgrunn i at Stortinget vedtok at lov 17. januar 1997 nr. 11 skulle iverksettes ved egen lov. Begrunnelsen for dette var at det måtte kontrolleres om kriminalomsorgen og det psykiske helsevern var i stand til å ta imot de særreaksjonsdømte (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 24).

forslag om tvungen omsorg som ble fremmet i Ot.prp. nr. 60 (1995-1996) Gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrøyttere som ikke straffedømmes.²² I Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover, ble Stortingets ønske om statlig ansvar for denne gruppen foreslått. Forslaget ble til lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover 15. juni 2001 nr. 64. Overføring til tvungen psykisk helsevern og tvungen omsorg ble som en følge av dette satt i kraft 1. januar 2002.²³

2.3 Kort om forholdet til det administrative psykiske helsevern

Tvungen og frivillig psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven, er et administrativt kontrollsystem som ikke må forveksles med dom på overføring til tvungen psykisk helsevern. Her er hovedformålet at spesialisthelsetjenesten skal undersøke og behandle mennesker på grunn av psykiske lidelser samt gi disse pleie og omsorg (psykisk helsevernloven § 1-2). Dom på overføring til psykisk helsevern supplerer det administrative kontrollsystem, hvilket vil si at bare særlig farlige lovovertridere faller inn under straffeloven § 39. Andre psykisk syke kan innlegges etter psykisk helsevernloven, hvis vilkårene er oppfylt.²⁴ Det fremheves i lovforarbeidene at straffeloven § 39 bare kommer til å få anvendelse overfor en liten restgruppe som ikke kan tvangsinnlegges i medhold av psykisk helsevernloven. I de aller fleste tilfeller vil de særreaksjonsdømte oppfylle vilkårene for tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven (Ot.prp. nr. 87 (1983-1984) s. 52).

Selv om dom på overføring til tvungen psykisk helsevern og det administrative systemet er to forskjellige ”institutter”, er oppholdets innhold i utgangspunktet likt for den det gjelder. Dette fremgår av psykisk helsevernloven § 5-1, som gir bestemmelsene i psykisk helsevernloven anvendelse så langt de passer. Før hadde fengselsvesenet ansvaret for særreaksjonen, nå gis helsevesenet en rammefullmakt til å ta hånd om vedkommende (jf. henvisningen til psykisk helsevernloven kapittel 5 i straffeloven § 39). Videre gis helsevesenet en plikt til å beholde den dømte (Ot.prp. nr. 87 (1993-

²² Se Innst.O. nr. 33 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrøyttere som ikke straffdømmes s. 9.

²³ Særreaksjonen forvaring for farlige tilregnelige lovovertridere trådte i kraft samtidig. Ved ikraftsettelsen ble det gjort enkelte endringer i særreaksjonene, se Ot.prp. nr 46 (2000-2001).

²⁴ Se psykisk helsevernloven kapittel 2 og 3.

1994) s. 51-52).²⁵ En følge av dette er at personer som ikke lenger er i en sinnstilstand som gjør han utilregnelig, men som fortsatt er farlig, ikke kan utskrives. Dette er et brudd på asylsuverenitetsprinsippet som gjelder ved administrative innleggelse. En annen forskjell er at særreaksjonen skal innledes med et opphold i en institusjon i minimum tre uker (psykisk helsevernloven § 5-3 første ledd), noe som ikke kreves etter det administrative system.²⁶

2.4 Hensyn bak reglene

Det er to hovedhensyn bak reglene om *tilregnelighet*: For det første hensynet til den enkelte, for det andre hensynet til allmennheten. Når det gjelder hensynet til den enkelte, kan han ikke bebreides for sine handlinger. Det er urettferdig å straffe den som handler på bakgrunn av sykdom, vedkommende har ikke skyldene (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 25, NOU 1990:5 s. 71 og Andenæs 2001 s. 266). En straff vil heller ikke virke individualpreventivt overfor en som ikke kan noe for sine handlinger. Når det gjelder hensynet til allmennheten, vil ikke straff virke allmennpreventivt på personer som ikke påvirkes av straffetrusselen (Andenæs 2001 s. 266-267).

Det som taler imot å ha særregler om utilregnelige, er at det er vanskelig å trekke noe klart skille mellom tilregnelige og utilregnelige i tvilstilfeller. Videre kan det være tilfeller hvor personer med alvorlige psykiske avvik kan være i stand til å handle forsvarlig. (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 4.)

Hovedhensynet bak *særreaksjonen overføring til tvungen psykisk helsevern*, er samfunnets krav på beskyttelse (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 47 og NOU 1990:5 s. 71-72). I utgangspunktet gjelder prinsippet om at utilregnelige ikke kan straffes. De fleste utilregnelige bør ikke ilegges en reaksjon i det hele tatt, men i noen alvorlige situasjoner er muligheten for gjentakelse så stor at hensynet til den enkelte må vike. For denne lille restgruppen strekker ikke det administrative vernet etter psykisk helsevernloven til, og vi trenger et supplement for å verne samfunnet.

²⁵ Dom etter straffeloven § 39 er et tilstrekkelig grunnlag for tvangsinnleggelse.

²⁶ Andre forskjeller, se Matningsdal/Bratholm 2003 s. 293-294.

Det som taler imot en slik reaksjon er forholdet til den enkeltes frihet. Overføring til tvungent psykisk helsevern kan innebære behandling på lukket avdeling over flere år, men et slikt tiltak er ikke alltid et onde for den som rammes. Den syke kan få en bedre livssituasjon etter en vellykket behandling, noe som kan føre til at flere lovbrudd forhindres og at sykdommen behandles. (NOU 1990:5 s. 71.)

2.5 Rettskildesituasjonen

Når staten foretar inngrep i borgernes rettssfære må det foreligge hjemmel i formell lov. Dette følger av legalitetsprinsippet som er konstitusjonell sedvanerett, og som vi også ser utslag av i Grunnloven §§ 96²⁷ og 99. Særreaksjoner av strafferettslig art ligger i kjerneområdet av legalitetsprinsippet, fordi det kan bli tale om frihetsberøvelse. Som tolkningsfaktor taler dette imot utvidende tolkning av straffeloven § 39.

Overføring til tvungent psykisk helsevern er en forholdsvis ny reaksjon. Den ble vedtatt 1997 og satt i kraft 1. januar 2002, noe som fører til at det foreligger lite rettspraksis. Fremstillingen vil i hovedsak bygge på lovens ordlyd og de utførlige forarbeidene som foreligger. Siden forarbeidene vil bli tillagt vesentlig vekt i drøftelsen, er det naturlig å plassere dem rettskildemessig. Forarbeidenes vekt er avhengig av de andre rettskildefaktorene som foreligger. Når det gjelder de ulike forarbeidenes innbyrdes vekt²⁸, er det med bakgrunn i demokratihensynet naturlig å mene at jo nærmere de er avgjørelsen i Stortinget, jo mer vekt bør de tillegges. Forhandlingene i Odelstinget og Lagtinget skulle etter dette vektlegges mest og innstillinger fra komiteen nest mest. Det er imidlertid i utvalget og departementet teksten blir utformet og de med mest spesialinnsikt sitter. Følgelig er både utredninger og proposisjoner mer gjennomarbeidet og gjennomtenkte. I tillegg er innstillingene fra komiteene mer gjennomtenkt og representative enn forhandlingene i Odelstinget og Lagtinget. Etter dette vil proposisjonene og utredningene være mine primærkilder. Innstillinger fra komiteen kommer til anvendelse ved tvil, og hvis det er gjort endringer etter behandlingen i komiteen.

²⁷ Lovsprinsippet i strafferetten, se Andenæs 2001 s. 97-104.

²⁸ Se Eckhoff 2001 s. 70-83.

Noe rettspraksis foreligger, særlig rettspraksis til særreaksjonen forvaring (straffeloven § 39 c). Siden disse instituttene ordlyd er forholdsvis like, og forarbeidene likeså, vil rettspraksis om forvaring kunne være et relevant moment å legge vekt på.

Forvaringsdommenes vekt vil være avhengig av hvilket vilkår det er snakk om, og hvilke andre rettskilder som foreligger. Generelt bør allikevel forvaringsdommer tillegges forholdsvis stor vekt da departementet og utvalget er enige om at det bør være en videre adgang til å ilegge særreaksjon overfor utilregnelige enn overfor tilregnelige (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59 og NOU 1990:5 s. 83-84). Departementet begrunner dette med at alternativet til særreaksjon for utilregnelige er frihet, mens alternativet for tilregnelige er tidsbestemt straff.

3 De materielle vilkår

3.1 Generelt om de fire vilkårene

For at retten kan idømme overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39, må fire vilkår foreligge. Lovbryteren må (1) ha vært straffri etter straffeloven § 44 første ledd, (2) begått nærmere bestemte lovbrudd, (3) det må foreligge en bestemt fare for gjentakelse, og (4) det må anses som nødvendig for å verne samfunnet. Hvert vilkår vil bli behandlet nærmere i del 4 til 7.

3.2 "Kan" overføres

Selv om de fire vilkårene er oppfylt behøver ikke retten overføre lovovertrederen til tvungent psykisk helsevern, hvilket fremgår av ordet "kan" i straffeloven § 39. Det betyr at avgjørelsen hviler på dommernes skjønn i det konkrete tilfellet. Spørsmålet er når dette "kan"-skjønn kommer til anvendelse.

Særreaksjonsutvalget uttaler at:

"Når grunnvilkåret er oppfylt, vil det neppe være plass for en ny skjønnsmessig vurdering av om reaksjonen bør idømmes."

Utvalget avslutter med å si at ordet "kan" har liten selvstendig betydning (NOU 1990:5 s. 81). Høyesterett har ikke kommentert dette i saker om overføring til tvungent psykisk helsevern, men Høyesterett har uttalt seg om spørsmålet i fire saker som gjaldt forvaring (straffeloven § 39 c). I den første saken mente Høyesterett at når vilkårene er oppfylt, vil det i de fleste tilfeller neppe være aktuelt å unnlate å idømme forvaring etter et slikt "kan"-skjønn. Førstvoterende uttalte at "kan"-skjønn kan ha realitetsbetydning i saker hvor rettsanvendelsen skaper tvil og hvor det dreier seg om unge lovbrøyttere (Rt. 2002 s. 1677).²⁹ Disse uttalelsene var unødvendig for resultatet, et obiter dictum³⁰, og den rettskildemessige vekten må avveies deretter. I utgangspunktet har slike uttalelser liten vekt, men unntak kan tenkes når Høyesterett ønsker å avklare rettstilstanden. Jeg mener

²⁹ Saken gjaldt konvertering av en dom på sikring til forvaring etter straffeloven § 39 c nr. 1.

Førstvoterende mente det ikke var grunnlag for å idømme forvaring på grunnlag av at det ikke forelå nærliggende fare for gjentakelse.

³⁰ Se Eckhoff 2001 s. 172-175, Jakhelln 1998 s. 129-130 og Skoghøy 1996 s. 209-210.

Høyesterett mente å avklare rettstilstanden i dette tilfellet, sett i lys av tre andre dommer avsagt av Høyesterett:

Rt. 2002 s. 1667 gjaldt to forsøk på overlagt drap og ett på forsettlig drap (straffeloven § 233). Tiltalte ble idømt forvaring, og førstvoterende uttalte at det skal spesielle omstendigheter til for at forvaring ikke skal idømmes til tross for at vilkårene foreligger. I sak nr. 2003/789 (HR-2003-00789-A) slo Høyesterett igjen fast at det bare helt unntaksvis er grunnlag for ikke å idømme forvaring ut i fra ”kan”-skjønn.³¹ I Rt. 2002 s. 1673 førte ikke tiltaltes handicap, døvstumhet, til at Høyesterett unnlot å idømme forvaring for flere voldtekter.

Etter disse fire dommene ser vi at det skal svært mye til for ikke å idømme forvaring når vilkårene foreligger. Dette må gjelde i enda større grad ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Ved forvaring er alternativet straff mens ved overføring til tvungent psykisk helsevern er alternativet å slippe tiltalte fri, eventuelt å tvangsinnlegge ham administrativt (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59). For meg er det vanskelig å se hvilken nytte et ”kan”-skjønn vil ha ved siden av grunnvilkåret om samfunnsvern. Dette synet styrkes av at Høyesterett ikke har anvendt kriteriet i noen sak etter straffeloven § 39. Unntak kan tenkes i helt spesielle tilfeller.

³¹ Saken gjaldt om forvaring skulle idømmes på bakgrunn av et drap begått syv måneder etter at han ble prøveløslatt fra soning for et annet drap. Forvaring ble idømt.

4 Straffri etter straffeloven § 44 første ledd

4.1 Generelt

Utgangspunktet i norsk rett er at en person ikke kan idømmes straff hvis han var psykotisk eller bevisstløs på handlingstidspunktet (straffeloven § 44 første ledd). Et unntak gjelder når bevisstløshet har bakgrunn i selvforskyldt rus (straffeloven § 45). Bakgrunnen for tilregnelighetsregelen i straffeloven § 44 første ledd er at det ikke er rettfærdig å straffe noen som mangler skyldene. De som skal straffes, må oppfylle et minstemål av sjælelig sunnhet. Farlige psykotiske eller bevisstløse lovovertredere kan derimot ilegges en strafferettslig særreaksjon etter straffeloven § 39, som ikke er straff.

Det første vilkåret straffeloven § 39 setter for å overføre til tvungent psykisk helsevern er at lovbrøteren er ”*straffri*” etter straffeloven § 44 første ledd. Nedenfor i pkt 4.2 vil jeg behandle de to tilstandene som kan føre til straffrihet. I pkt. 4.3 vil jeg ta for meg når sinnstilstanden må foreligge for å idømme særreaksjon, mens i pkt. 4.4 tar jeg stilling til skyldkravets betydning.

4.2 Psykotisk eller bevisstløs

Etter straffeloven § 44 første ledd fører psykose eller bevisstløshet til straffrihet. Spørsmålet er hva som ligger i ”psykotisk” og ”bevisstløs”.

Etter en naturlig språklig forståelse av ”*psykotisk*” menes en psykisk tilstand hvor forholdet til virkeligheten er sterkt forstyrret. Forarbeidene til endringsloven av 17. januar 1997 nr. 11, hvor det ble gjort endringer i ordlyden, gir en nærmere beskrivelse av psykosebegrepet.³² I utgangspunktet legges det avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrepet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22). I NOU 1990:5 s. 51 uttaler utvalget at det sentrale kjennetegn for en psykose er ”manglende evne til realistisk vurdering av ens forhold til omverden”. Eksempler på psykose er tenknings- og kontaktforstyrrelser (schizofreni og paranoia), stemningslidelser (manisk depressiv), forvirringstilstander (delir) og sløvhetstilstander (demens). Videre mener utvalget at det medisinske prinsipp skal legges til grunn (NOU

³² Her ble ”sinnssyk” endret til psykotisk og psykisk utviklingshemmet i høy grad. Endringen trådte i kraft 1. januar 2002, se lov 15. juni 2001 nr. 64.

1990:5 s. 46-47). Det vil si at hvis lovbrøyteren er aktiv psykotisk på gjerningstidspunktet, skal han ikke straffes. Det er følgelig uten betydning at lovbruddet er et utslag av psykosen eller ikke. Departementet og justiskomiteen støtter denne rettsoppfatningen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 27 og Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 5). Denne oppfatningen er det også bred enighet om både i rettspraksis (Rt. 2003 s. 23)³³ og i teorien (Andenæs 2001 s. 274-279 og Matningsdal/Bratholm 2003 s. 362-366).³⁴

”Bevisstløs” kan etter en språklig fortolkning bety livløs, hvilket vil si at personen er ute av stand til å motta sanseintrykk. Forarbeidene slår imidlertid fast at også relativ bevisstløshet skal omfattes av ordlyden, og følgelig tolkes ordlyden sterkt utvidende (NOU 1990:5 s. 43), noe som også er slått fast i rettspraksis. I Rt. 1981 s. 940 ble visse domfellelser opphevet på bakgrunn av at premissene i herredsrettens dom ikke innholdt uttalelser om den påståtte relative bevisstløshet. Med relativ bevisstløshet menes at motorikken er i fullt behold, likeså evnen til å se og høre, men evnen til å motta og bearbeide informasjon er ikke til stede (NOU 1990:5 s. 43). Bratholm uttrykker dette som at ”forbindelsen med jeg`et er borte” (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 366). Dette kan være tilstander som hypnose, søvngjengeri, og ved ulike former for hjernerystelser, epilepsi, forgiftninger og atypiske rustilstander. Det som her er sagt om ”bevisstløs”, går også frem av Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 23 og 35 og Innst.O. nr. 35 (1993-1994) s. 4-8.³⁵

Er bevisstløsheten fremkalt av selvforskyldt rus, kan vedkommende allikevel straffes (straffeloven § 45).

4.3 Tidspunktet for sinnstilstanden

Etter å ha sett på hvilke tilstander som kan føre til utilregnelighet, er det neste spørsmålet *når* tilstanden må foreligge. I følge ordlyden i straffeloven § 44 første ledd må psykosen eller bevisstløsheten foreligge på ”handlingstiden”, altså ved foretakelsen av den straffbare handling (Andenæs 2001 s. 268). Spørsmålet er om den

³³ Saken gjaldt kravet til bevisvurderingen i spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet. Tiltalte anket fordi hun hadde blitt erklært tilregnelig av lagmannsretten. Anken ble forkastet.

³⁴ Se også Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22-23 og 28-29.

³⁵ Departementet ønsket at bevisstløshetsalternativet skulle komme i en fakultativ regel (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 31-32), men det ønsket ikke justiskomiteen (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 7).

sinnstilstanden som er nevnt i straffeloven § 44 første ledd, må foreligge på domstidspunktet for å idømme særreaksjon.

Etter en naturlig forståelse av ordlyden må sinnstilstanden ikke foreligge på domstidspunktet, hvilket fremgår av henvisningen til straffeloven § 44 første ledd i straffeloven § 39 første punktum, som bare tar for seg tilstanden på handlingstiden. Loven stiller altså ikke som noe vilkår at den tiltalte er psykotisk eller bevisstløs på domstidspunktet, men utelukker det heller ikke. Denne fortolkningen støttes av forarbeidene. I NOU 1990:5 s. 74 fremholder Særreaksjonsutvalget at det også må kunne reageres mot de som var utilregnelige på handlingstidspunktet, men ikke på domstidspunktet, når det foreligger nærliggende fare for gjentakelse og det er nødvendig for å verne samfunnet. Særlig vil dette gjelde for de med massivt karakteravvik eller der det foreligger fare for tilbakefall til sykdom. Særreaksjonsutvalget begrunner dette synet med at straff ikke kan idømmes disse lovovertrederne og at samfunnet trenger et vern mot slike personer. Departementet fremhever at disse lovovertrederne er lite tilgjengelige for behandling, og på bakgrunn av dette vurderer de om disse bør idømmes forvaring. Departementet kommer til at dette er et for stort brudd på prinsippet om ikke å straffe utilregnelige, og fremhever at det vil være svært få tilfeller hvor psykosen er trengt tilbake på domstidspunktet. Samtidig vil det sjeldent være behov for særreaksjon for bevisstløse som i utgangspunktet er friske på domstidspunktet, da det sjeldent foreligger gjentakelsesfare. (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 56-57.) Det må også fremheves at grunnvilkåret sjeldent vil være oppfylt når vedkommende ikke lenger er utilregnelig på domstiden (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106).

Etter dette kan særreaksjonen idømmes personer som var psykotisk eller bevisstløs på handlingstiden, selv om de ikke er i en av disse sinnstilstandene på domstiden.

4.4 Skyldkravets betydning

I utgangspunktet må alle straffbarhetsbetingelsene, unntatt tilregnelighetsvilkåret, være oppfylt for å idømme særreaksjon etter straffeloven § 39. Spørsmålet er om manglende

skyld gjør at særreaksjonen ikke kan idømmes.³⁶ Straffeloven § 39 gjør bare unntak fra tilregnelighetsvilkåret, og skyldkravet må i utgangspunktet være oppfylt. En naturlig forståelse av ordlyden ”begått eller forsøkt å begå” tyder imidlertid på at det er tilstrekkelig at de objektive vilkår er oppfylt. Denne fortolkningen støttes av Kallerud (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 294).

Forarbeidene eller Høyesterett har ikke tatt stilling til dette spørsmålet, men når det gjelder rettstilstanden for sikring, gjaldt ikke skyldkravet helt unntaksfritt. I Rt. 1952 s. 1286 uttalte Høyesterett at sikring ikke var utelukket når straffrihet hadde sin bakgrunn i at vinnings hensikt ikke var til stede, da tiltalte led av en forbigående nedsettelse av bevisstheten. Denne oppfatningen fikk støtte av Røstad (NOU 1974:5 s. 215-216) og Matningsdal (Matningsdal/Bratholm 1991 s. 130), og gjelder trolig også for særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. Dette har sin bakgrunn i særreaksjonens formål, som er å verne samfunnet mot farlige utilregnelige lovbrøyttere (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 47 og 59). Formålet er vanskelig å nå hvis den farlige utilregnelige lovbrøytteren går fri på bakgrunn av at domstolen ikke finner at det foreligger tilstrekkelig grad av forsett, eventuelt uaktsomhet, noe som kan være svært vanskelig å bevise. Denne fortolkningen finner jeg støtte for i teorien (Matningsdal i Norsk lovkommentar (2002) bind 1 s. 48 note 266).

Etter dette krever trolig ikke straffeloven § 39 at skyldkravet i straffebudet som er overtrådt, er oppfylt.

³⁶ Det medisinske prinsipp gjelder ved tilregnelighetsvurderingen etter straffeloven § 44 første ledd, og ikke ved vurderingen om det skal ilegges særreaksjon etter straffeloven § 39. Det er ikke tvilsomt at en utilregnelig i visse tilfeller kan utvise skyld. Tilregnelighetsvilkåret får jo bare selvstendig betydning når den utilregnelige har oppfylt straffebudets skyldkrav. Se forøvrig NOU 1974:17 s. 161 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 25.

5 Lovbruddet

5.1 Generelt

Det andre vilkåret straffeloven § 39 stiller er at lovbrøtteren må ha begått nærmere bestemte lovbrudd. Hvilke lovbrudd det gjelder fremgår av straffeloven § 39 nr. 1 og 2. Begge oppregningene er uttømmende når det gjelder hvilke kategorier lovbrudd som omfattes, men de angir ikke presist hvilke lovbestemmelser som faller inn under de ulike kategoriene (NOU 1990:5 s. 84 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106).

I pkt. 5.3 vil jeg behandle hvilke lovbestemmelser som faller inn under ”alvorlig forbrytelse” mens i pkt. 5.4 tar jeg for meg mindre alvorlige forbrytelser. Aller først vil jeg behandle noen fellestrekk for lovbruddkriteriet som gjelder for både nr. 1 og 2.

5.2 Felles for lovbruddene i straffeloven § 39 nr. 1 og 2.

Et grunnvilkår er at ”handlingen har krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgoder for fare” (jf. ordlyden i straffeloven § 39 nr. 1 og 2, samt Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 57 og 59). Etter ordlyden er en *abstrakt farefremkallelse* tilstrekkelig (jf. ”kunne utsette”, Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106-108 og NOU 1990:5 s. 84-85). Med en abstrakt farefremkallelse menes at under andre ytre omstendigheter kunne det ha vært fare for andres liv, helse eller frihet, typisk når det beror på en ren tilfeldighet at handlingen ikke objektivt sett voldte noen en konkret alvorlig fare. På dette punktet går straffeloven § 39 lenger enn straffeloven § 39 c om forvaring som krever at handlingen ”utsatte” rettsgodet for fare (straffeloven § 39 c nr. 1 første punktum). Bakgrunnen for dette er at alternativet til tvungent overføring til psykisk helsevern er frihet, eventuelt innleggelse etter psykisk helsevernloven. Alternativet for forvaring er tidsbestemt frihetsstraff. En annen begrunnelse er at en abstrakt fare lettere vil indikere farlighet når handlingen er utøvd av en utilregnelig person (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59 og NOU 1990:5 s. 84-85).

En annen likhet mellom straffeloven § 39 nr. 1 og 2 er at begge alternativene rammer fullbyrdede handlinger og forsøkshandlinger (jf. ordlyden ”begått” og ”forsøkt å begå”). Utvalget begrunner at også forsøkshandlinger³⁷ rammes med at:

³⁷ Forsøk behandles av Andenæs 2001 s. 313-331.

”[...] forsøkshandlinger kan gi tilstrekkelig grunnlag til å konstantere farlighet [...] og det kan bero på rene tilfældigheter at fullbyrdelse ikke har skjedd.”
(NOU 1990:5 s. 84.)

Lovbryter vil etter utvalgets syn ha fullbyrdelsesforsett i slike tilfeller. Departementet støtter denne oppfatningen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59 og 106).

5.3 Alvorlig forbrytelse etter straffeloven § 39 nr. 1

5.3.1 Generelt

Felles for oppregningen i nr. 1 er at forgåelsene må være av en alvorlig art (jf. ordlyden ”*alvorlig*” forbrytelse). Bakgrunnen for kategoriene er at det er disse forbrytelsene utilregnelige hyppigst overtrer (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Utvalget fremhever at lovbruddene i nr. 1 indikerer tilstrekkelig farlighet til at ett lovbrudd er nok. Nr. 1 stiller etter dette ikke noe krav til tideligere begåtte handlinger (NOU 1990:5 s. 86). Dette synet deler også departementet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59).

I den videre fremstillingen vil jeg ta for meg de fire forbrytelseskategoriene straffeloven § 39 nr. 1 nevner. Det vil bli tatt stilling til hvilke lovbestemmelser som faller inn under de forskjellige kategoriene. Til slutt behandles samlekategorien ”annen alvorlig forbrytelse”.

5.3.2 Alvorlig voldsforbrytelse

Den rettslige problemstillingen er hvilke lovbestemmelser som faller inn under ”alvorlig voldsforbrytelse”. Etter en naturlig språklig forståelse av ”alvorlig”, må det være lovbud med en forholdsvis høy strafferamme. Dette på bakgrunn av at strafferammen settes for å indikere hvor alvorlig eller klanderverdig den straffbare handling anses å være.³⁸ Videre må det med ”voldsforbrytelse” menes lovbud som beskytter liv og legeme.

Det er klart at straffeloven §§ 233 (drap) og 231 (grov legemsbeskadigelse) omfattes av ordlyden. Begge straffebudene har en høy strafferamme, og både utvalget og departementet slår fast at disse lovbestemmelsene omfattes (NOU 1990:5 s. 84 og

³⁸ Se NOU 1983:57 s. 60-62.

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Det samme gjør Høyesterett i Rt. 2002 s. 990 og Rt. 1085, som begge omhandler drap.³⁹

Spørsmålet er om straffeloven § 229 (legemsbeskadigelse) omfattes av ordlyden ”alvorlig voldsforbrytelse”. Forarbeidene åpner for å anvende reaksjonen på straffeloven § 229. Utvalget fremholder at dette først og fremst gjelder når den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, jf. tredje straffalternativ (NOU 1990:5 s. 84). Strafferammen er her opptil åtte års fengsel. Departementet bruker ordene ”særlig dersom den uforsettlige følgeskaden er død eller betydelig skade” (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Høyesterett har ikke tatt stilling til om straffeloven § 229 tredje straffalternativ kan føre til særreaksjon i sak om overføring til tvungent psykisk helsevern eller forvaring. Høyesterett legger imidlertid til grunn at straffeloven § 229 tredje straffalternativ kan føre til særreaksjon i to forvaringssaker om straffeloven § 229 første alternativ jf. straffeloven § 232 (Rt. 2003 s. 1257 og sak nr. 2003/1008 (HR-2003-1008-A). Teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295) og Riksadvokatens rundskriv av 3. desember 2001 (rundskriv 4/2001 s. 4) støtter denne fortolkningen. Riksadvokatens rundskriv er en kilde Høyesterett ikke er bundet av, noe som fremgår av prinsippet om skillet mellom utøvende og dømmende myndighet i Grunnloven (jf. Grunnloven kapittel b og d). Riksadvokatens rundskriv er allikevel en relevant rettskilde, men av mindre betydning (Myhrer 2003 s. 244-245).⁴⁰

Spørsmålet er så om straffeloven § 229 første straffalternativ er en ”alvorlig voldsforbrytelse”. Strafferammen på tre år utelukker ikke alternativet, og det gjør heller ikke uttrykkene ”først og fremst” og ”særlig dersom”, om tredje straffalternativ, i forarbeidene. Departementet uttrykker klart at de enkelte kategorier ikke kan angis presist og uttømmende (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). I Rt. 2003 s. 1257 som gjaldt konvertering fra sikring til forvaring, ble tiltalte imidlertid ikke idømt forvaring på bakgrunn av to overtredelser av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. straffeloven § 232. Førstvoterende uttalte at i utgangspunktet kan ikke *en* overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ danne grunnlag for dom på forvaring. Han

³⁹ Dommene behandles senere.

⁴⁰ Riksadvokatens rundskriv kan sammenliknes med rettsteorien, og er rettskilde i form av dens overbevisningskraft. Det siste fremgår av Myrer 2003 s. 244-245.

begrunnet dette med at det i så fall vil føre til en utvidelse av antall voldsforbrytere som vil bli ilagt særreaksjon ”enn lovforarbeidene gir uttrykk for”. Førstvoterende mente videre at dette kan stille seg annerledes hvor straffeloven § 232 kommer til anvendelse, noe som etter mitt syn ikke er oppsiktsvekkende da strafferammen i så fall øker. Disse synspunktene la Høyesterett vekt på i sak nr. 2003/1008 (HR-2003-1008-A), som også var en konverteringssak. Førstvoterende var ikke i tvil om at torpedovirksomheten som kunne henføres under straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232, var en ”alvorlig voldsforbrytelse”.⁴¹

De samme synspunktene gjør seg gjeldene for straffeloven § 229 andre straffalternativ, men strafferammen på seks år gjør det mer nærliggende å anvende særreaksjon her enn ved brudd på første straffalternativ, når også straffeloven § 232 er overtrådt. I teorien legges det også til grunn at straffeloven § 229 andre straffalternativ jf. § 232 kan føre til særreaksjon (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295).

Etter dette er trolig straffeloven § 229 første og andre straffalternativ ”alvorlige voldsforbrytelser” når § 232 kommer til anvendelse. Dette er særlig nærliggende etter straffeloven § 39, siden alternativet er frihet, og ikke tidsbestemt straff (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59). Straffeloven § 229 første og andre straffalternativ alene, faller trolig utenfor ”alvorlig voldsforbrytelse”.

Er så legemsfornærmelse etter straffeloven § 228 en ”alvorlig voldsforbrytelse”? Ordlyden i straffeloven § 39 stenger ikke for å omfatte legemsfornærmelser. Også her åpner forarbeidene for tilfeller der følgen er betydelig skade eller død, jf. andre ledd andre straffalternativ. Ordlyden i forarbeidene er ”vil ikke utelukke” (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Strafferammen på fem år taler også for at dette alternativet er en ”alvorlig voldsforbrytelse”. Jeg kan ikke finne en dom der Høyesterett har tatt stilling til straffeloven § 228 andre ledd andre straffalternativ, men synspunktene får støtte i teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295) og av Riksadvokatens rundskriv (nr. 4/2001 s. 4).

⁴¹ Forvaring ble ikke idømt da det ikke forelå gjentakelsesfare.

Hva så med straffeloven § 228 andre ledd første alternativ og første ledd? Alternativene er ikke nevnt i forarbeidene, men når det står at straffeloven § 228 andre ledd andre straffalternativ ”ikke kan utelukkes”, taler mye for at lovgiver har ment at de andre alternativene bør utelukkes. I samme retning taler den lave strafferammen. Seks måneder etter første ledd, faller klart utenfor særreaksjonens anvendelsesområde, og det bør også tre år etter andre ledd første straffalternativ når vi ser den i sammenheng med straffeloven § 229 første straffalternativ. Høyesterett har ikke tatt stilling til om straffeloven § 228 er en ”alvorlig voldsforbrytelse”, men det har lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett kom til i sak nr. 2001/1047 (LB-2001-01047) at straffeloven § 228 ikke omfattes av begrepet ”alvorlig voldsforbrytelse”. Saken gjaldt en psykotisk mann som hadde begått en rekke lovbrudd, og overføring til tvungent psykisk helsevern ble ikke idømt. Lagmannsrettens avgjørelser har ikke så stor autoritet som Høyesteretts avgjørelser (Eckhoff 2001 s. 162), og kan fravikes av Høyesterett. Siden det ikke foreligger noen Høyesterettsavgjørelse, kan lagmannsrettens dom allikevel tillegges forholdsvis stor vekt.

Selv om ikke Riksadvokatens rundskriv er en rettskilde av stor vekt, har den betydning for påtalepraksis. På bakgrunn av anklageprinsippet⁴² (lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25 § 63) tar domstolen bare stilling til spørsmål som blir brakt til retten av påtalemyndigheten. Da straffeloven § 228 første ledd og andre ledd første straffalternativ ikke er nevnt i Riksadvokatens rundskriv (4/2001), taler dette imot at det er en ”alvorlig voldsforbrytelse”⁴³, dog med den begrensning at det står ”de subsumsjoner som antas *mest aktuelle*”.

Etter dette omfattes trolig straffeloven § 228 andre ledd andre straffalternativ av kategorien ”alvorlig voldsforbrytelse”, andre ledd første straffalternativ faller trolig utenfor. Det samme kan med større styrke hevdes for første ledd på bakgrunn av den lave strafferammen.

⁴² Se Andenæs 2000 s. 35-40.

⁴³ Disse synspunktene gjør seg også gjeldende for andre straffebestemmelser som ikke rundskrivet nevner.

En bestemmelse som forarbeidene ikke nevner, er straffeloven § 127 (vold mot offentlig tjenestemann). Spørsmålet er om dette er en ”alvorlig voldsforbrytelse”.

Gjerningsbeskrivelsen taler for å omfatte bestemmelsen. Den går ut på å presse en tjenestemann til å foreta eller unnlate en tjenestehandling, eller hindre ham i å foreta en sådan, ved hjelp av vold. Selv om det er statens interesser som er beskyttet, ikke personen som sådan⁴⁴ (Auglend 1998 s. 875), er det en voldshandling som blir foretatt (jf. ”vold” i ordlyden). At voldsforbrytelsen er ”alvorlig”, fremgår av strafferammen på tre år og opptil fem år hvis handlingen foretas sammen med noen (straffeloven § 127 første ledd). Det skal imidlertid mindre til for å utøve vold etter straffeloven § 127 enn § 228. I Rt. 1922 s. 73, godtok Høyesterett lagmannens rettsbelæring om at ”vold” i straffeloven § 127 må forstås som:

”[...] en hvilken som helst kraftanvendelse stor eller liten mot en person for å overvinde en hindring eller motstand eller å tvinge.”

Dette kan ikke gjelde for ”vold” etter straffeloven § 228. Det siste slår Høyesterett fast i Rt. 1971 s. 882, hvor det blir fremhevet at den vold som kan være tilstrekkelig etter straffeloven § 127, ikke alltid vil være tilstrekkelig for å anvende straffeloven § 228⁴⁵ som dessuten i utgangspunktet faller utenfor ”alvorlig voldsforbrytelse”.

Høyesterett har ikke tatt stilling til om straffeloven § 127 er en ”alvorlig voldsforbrytelse”, men det har Borgarting Lagmannsrett. I sak nr. 2001/1047 (LB-2001-01047) uttalte en enstemmig lagmannsrett at blant annet straffeloven § 127 ikke var en lovbestemmelse som rammes av straffeloven § 39. Videre nevner verken teori eller Riksadvokatens rundskriv (4/2001) bestemmelsen, noe som taler imot at den rammes av straffeloven § 39. Straffeloven § 127 er etter gjeldende rett ikke en ”alvorlig voldsforbrytelse” i straffeloven § 39 sin forstand.

Det neste som må tas stilling til, er om alvorlige uaktsomme voldsforbrytelser gir grunnlag for å idømme særreaksjon (straffeloven §§ 239 og 238). Ordlyden er ikke til

⁴⁴ Føler tjenestemannen seg krenket kan den siktede tiltales for straffeloven § 228. Straffeloven § 127 og § 228 kan anvendes i konkurrans (Rt. 1971 s. 882). Saken gjaldt straffutmålingen ved vold mot politiet.

⁴⁵ Se Andenæs/Bratholm 1996 s. 43-44.

hinder for å mene at uaktsomme handlinger faller innenfor særreaksjonens anvendelsesområde, ei heller strafferammen. Forarbeidene er tause under behandlingen av overføring til tvungen psykisk helsevern, men både utvalget og departementet uttaler seg om uaktsomme handlinger når det gjelder forvaring (NOU 1990:5 s. 114 og Ot.prp. nr. 87 (1983-1984) s. 111). Både utvalget og departementet er enige om at uaktsomhetsforbrytelser ”normalt” ikke omfattes, noe som åpner for å si at de kan omfattes i særlige spesielle tilfeller. Et eksempel kan være en utilregnelig som gjentatte ganger kjører uaktsomt i trafikken og tar liv. Hvis særreaksjonen er det eneste middelet som hindrer vedkommende ifra å begå slike handlinger, kan den ikke utelukkes. Denne fortolkningen får støtte i teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295) og av Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4).

Hvilke andre straffebestemmelser kan falle inn under ”alvorlig voldsforbrytelse”? Både i teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295) og i Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4) nevnes straffeloven §§ 132 a og 233 a som aktuelle straffebud. Dette er bestemmelser som har kommet til etter at NOU 1990:5 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) ble avgitt. Kan så disse bestemmelsene føre til særreaksjon? Begge bestemmelsene er voldsforbrytelser (jf. ordlyden ”ved vold” som ett av alternativene i straffeloven § 132 a og henvisningen til straffeloven § 233 i § 233 a), og begge kvalifiseres som ”alvorlige” med en strafferamme på ti år. Inntil Høyesterett har uttalt seg om disse bestemmelsene i en sak om straffeloven § 39, er rettstilstanden ikke fastsatt, men begge bestemmelsene er trolig ”alvorlig voldsforbrytelse” i straffeloven § 39 sin forstand.

Etter dette omfatter ”alvorlig voldsforbrytelse” straffeloven §§ 233 og 231. Det samme gjelder straffeloven §§ 229 tredje straffalternativ, 228 andre ledd andre straffalternativ, 233 a og 132 a. Mer tvilsomt er om straffeloven § 229 første og andre straffalternativ faller inn under ”alvorlig voldsforbrytelse”, men mye taler for at de gjør det når straffeloven § 232 får anvendelse. Dette har sin bakgrunn i Høyesteretts uttalelser i sak nr. 2003/1008 (HR-2003-1008-A). Straffeloven §§ 239 og 238 kan trolig være ”alvorlige voldsforbrytelser” i særlige tilfeller. Straffeloven §§ 228 første ledd, 228 andre ledd første straffalternativ og 127 faller antakelig utenfor ”alvorlig voldsforbrytelse”.

5.3.3 Alvorlig seksualforbrytelse

Hvilke straffebud går inn under kategorien ”alvorlig seksualforbrytelse”? Etter en naturlig språklig forståelse går i alle fall straffeloven §§ 192 (voldtekt) 195 (seksuell omgang med barn under 14 år) inn under ordlyden. I noen grove tilfeller er strafferammen 21 år for disse lovbruddene (inntil 10 år i fengsel er den normale strafferammen). Forarbeidene slår fast at disse bestemmelsene omfattes (NOU 1990:5 s. 84 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106), likeså Rt. 2002 s. 436⁴⁶ som uten nærmere begrunnelse fastslår at brudd på straffeloven § 195 er en alvorlig seksualforbrytelse. Saken gjaldt anke over dom på sikring hvor påtalemyndigheten la ned påstand om overføring til tvungent psykisk helsevern under ankeforberedelsene til Høyesterett. Lagmannsrettens dom ble opphevet slik at straffeloven § 39 kunne behandles ved umiddelbar bevisføring. I to saker om forvaring slår Høyesterett fast at brudd på straffeloven § 192 er en ”alvorlig seksualforbrytelse” (Rt. 2002 s. 889 og Rt. 2002 1673).⁴⁷

Forarbeidene åpner også for at særreaksjon kan anvendes ved overtredelse av straffeloven § 193. Ordlyden som brukes, er ”aktuell som grunnlag” (Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s. 106) og omstendighetene i det konkrete tilfellet, vil være avgjørende. Spørsmålet er om også straffeloven § 196, 197 og 199 kan være ”alvorlig seksualforbrytelse”.⁴⁸ Ordlyden er ikke til hinder for det, selv om ikke forarbeidene nevner disse lovbestemmelsene, da alle de nevnte straffebestemmelsene har forholdsvis høy strafferamme (opp til 5 års fengsel). Dette synspunktet styrkes av at forarbeidene nevner straffeloven § 228 andre ledd andre straffalternativ som har en strafferamme på 5 år. Lovbruddskategoriene bør sees i sammenheng, og lovgiver kan følgelig ha ment at disse lovbruddene er like ”alvorlige” når de fastsatte strafferammen.⁴⁹ I teorien mener Kallerud at også andre bestemmelser enn straffeloven §§ 192 og 195 kan komme til anvendelse, noe som vil være avhengig av de nærmere omstendigheter (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295). Det siste argumentet støttes også av Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4).

⁴⁶ Rt. 2002 s. 436 er en kjennelse.

⁴⁷ I begge sakene ble forvaring idømt.

⁴⁸ Straffeloven § 194 er ikke særlig praktisk for utilregnelige.

⁴⁹ Se NOU 1983:57 s. 60-62.

Det som taler imot at disse bestemmelsene kan føre til særreaksjon, er at forarbeidene ikke nevner disse bestemmelsene eksplisitt. Særreaksjonen er jo ment å brukes på en liten andel psykisk syke personer, nemlig de som er farlige (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 52 andre spalte). På den andre siden uttaler departementet at det vil være umulig å forutse det mangfold av lovbrudd de utilregnelige vil foreta seg, og at de lovbrudd som nevnes, bare er retningsgivende (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106).

Etter dette faller straffeloven §§ 192 og 195 inn under ”alvorlig seksualforbrytelse”. Straffeloven §§ 193, 196, 197 og 199 kan være ”alvorlig seksualforbrytelse” i særlige tilfeller.

5.3.4 Alvorlig Frihetsberøvelse

Den neste lovbruddskategorien straffeloven § 39 nr. 1 nevner er ”alvorlig frihetsberøvelse”. Den rettslige problemstillingen er hvilke lovbestemmelser som faller inn under denne kategorien. Etter en språklig fortolkning, bør strafferammen være forholdsvis høy, og den fornærmede må bli berøvet sin bevegelsesfrihet. Begge disse kriteriene er oppfylt for straffeloven § 223 andre ledd (kvalifisert frihetsberøvelse) samt første ledd (vanlig frihetsberøvelse), men også tvang etter straffeloven § 222 første ledd bør rammes. Disse synspunktene deles av departementet som fremholder at alvorlig frihetsberøvelse først og fremst er overtredelse av straffeloven § 223 andre ledd, men uttaler også at straffeloven §§ 223 første ledd og 222 kan lede til en særreaksjon (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107).

Jeg kan verken se at Høyesterett eller noen av lagmannsrettene har tatt stilling til om disse lovbruddene er en ”alvorlig frihetsberøvelse”, men hvis vi ser disse bestemmelsene i sammenheng med de som omfattes av ”alvorlig voldsforbrytelse” taler dette for at de omfattes med bakgrunn i like høy strafferamme. Straffeloven § 222 tredje ledd med en strafferamme på ett år, faller trolig utenfor.⁵⁰ Denne fortolkningen støttes også i teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 295) og av Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4).

⁵⁰ Ved lov om endringar i straffelova mv. 4. juli 2003 nr. 76 fikk straffeloven § 222 et nytt andre ledd om tvangsekteskap. Dette lovbruddet er ikke særlig praktisk for utilregnelige lovbrøyttere.

Alvorlig frihetsberøvelse er overtredelse av straffeloven § 223 andre ledd. Overtredelse av straffeloven §§ 223 første ledd og 222 første ledd kan også lede til særreaksjon i enkelte tilfeller. Straffeloven § 222 tredje ledd faller trolig utenfor.

5.3.5 Alvorlig ildspåsettelse

Spørsmålet er hva som er en ”alvorlig ildspåsettelse”. Både ordlyden, forarbeidene (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107) og strafferammen taler for at dette først og fremst gjelder overtredelse av straffeloven § 148 (ildebrannalternativet). Dette er ikke slått fast av Høyesterett, men i to lagmannsrettssaker (sak nr. 2002/2246 (LB-2002-02246) og sak nr. 2003/833 (LG-2002-00833)).⁵¹

Spørsmålet er om andre straffebestemmelser faller inn under ”alvorlig ildspåsettelse”. Ordlyden hjelper oss lite, men forarbeidene uttaler at også grovt skadeverk etter straffeloven § 291 jf. § 292 kan gi grunnlag for særreaksjon etter dette alternativet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). Det fremheves videre at dette særlig vil gjelde når det beror på en tilfeldighet at ikke straffeloven § 148 er overtrådt. Forarbeidene er tause med henhold til om uaktsomme forbrytelse mot straffeloven § 148 kan rammes av dette alternativet (straffeloven § 151). Strafferammen på tre år taler for at dette er en alvorlig ildspåsettelse. I teorien åpnes det også for at slike handlinger omfattes av ”alvorlig ildspåsettelse” (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 296). Den samme fortolkningen fremgår også av Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4). Straffeloven §§ 291 jf. 292 og 151 er ikke behandlet av Høyesterett i sak om særreaksjon.

Alvorlig ildspåsettelse er overtredelse av straffeloven § 148. Straffeloven §§ 151 og 291 jf. § 292 kan trolig være det i særlige tilfeller.

5.3.6 Annen alvorlig forbrytelse

Den siste kategorien av forbrytelser i straffeloven § 39 nr. 1 er ”annen alvorlig forbrytelse”. Etter ordlyden er dette en samlekategori som fanger opp andre alvorlige forbrytelser enn de som faller inn under voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse. Ved vurderingen av dette alternativet blir vilkåret om

⁵¹ I begge sakene ble den tiltalte idømt særreaksjon for alvorlig ildspåsettelse.

at forbrytelsen må ha krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare, mer sentralt enn ved de bestemte lovbruddskategoriene. I utgangspunktet vil det alltid være fare for andres liv, helse eller frihet ved alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse og ildspåsettelse, annerledes blir det i en samlekategori. Lovbestemmelser som beskytter formuesgjenstander⁵², for eksempel straffeloven § 257 (tyveri) eller straffeloven § 255 (underslag), kan ikke være ”en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare”. Noe annet gjelder straffeloven § 267 (ran), som beskytter både formuesgjenstanden som blir fratatt eieren, og personen som blir utsatt for ranet.

Spørsmålet er hvilke straffebestemmelser som faller inn under ”annen alvorlig forbrytelse”. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden, må disse lovbruddene være alvorlige, krenke andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare og ikke falle inn under en av de bestemte lovbruddskategoriene som nevnt i innledningen til straffeloven § 39 nr. 1. Forarbeidene fremhever at dette kan tenkes å være bestemmelsene i straffeloven kapittel 14 (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). Videre uttaler departementet at dette særlig kan dreie seg om straffeloven §§ 151 a (flykapring), 151 b (datakriminalitet) og 153 (forurensning). Særreaksjonsutvalget mener at selv om disse lovbruddene er ”avanserte”, kan utilregnelige begå dem, noe som kan få store konsekvenser for samfunnet (NOU 1990:5 s. 84). Departementet fremholder at også alvorlige brudd på straffeloven §§ 148 (sprengning), 227 (trusler), 267 og 268 (ran) kan føre til særreaksjon. Alle disse lovbruddene krenker andres liv, helse eller frihet og har en forholdsvis høy strafferamme.

Forarbeidene påpeker hva trusler angår at særreaksjon særlig vil være aktuelt hvis det trues med forbrytelser som omfattes av de spesielle forbrytelseskategoriene i nr. 1 (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). I utgangspunktet vil bare trusler som er alvorlig ment rammes, men i særlige tilfeller vil også trusler som ikke var alvorlig ment, men ble oppfattet slik, kunne rammes (NOU 1990:5 s. 85 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107).⁵³ I rettspraksis har Høyesterett uttalt seg om trusler i Rt. 2002 s. 1683. Saken

⁵² Formuesgjenstander behandles av Andenæs 1996.

⁵³ Motsatt ved forvaring (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 111).

gjaldt forvaring som forlengelse av sikring for legemsbeskadigelser, og trusler mot tidligere samboer. Førstvoterende slo fast at voldshandlingene sett i sammenheng med de grove truslene, var alvorlige forbrytelser, hvilket kan tyde på at Høyesterett mente at trusler alene kan være ”annen alvorlig forbrytelse” i alvorlige tilfeller.

I Rt. 2002 s. 1677 som gjaldt konvertering på sikring til forvaring, uttalte Høyesterett seg om grovt ran. Førstvoterende fremhevet at ikke ethvert grovt ran kan danne grunnlag for forvaringsdom, men at det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle. I denne vurderingen bør det særlig legges vekt på styrken og alvoret i volds- og/eller trusselinnslaget. Førstvoterende tok ikke stilling til om dette ranet var en ”annen alvorlig forbrytelse”, da det ikke forelå gjentakelsesfare.

I NOU 1990:5 s. 114 uttaler Særreaksjonsutvalget at straffeloven § 152 (forgiftning av drikkevann) kan rammes av straffeloven § 39 c nr. 1. Det kan spørres hvorfor ikke dette alternativet er nevnt for straffeloven § 39. Det er få argumenter som taler imot at ikke et slikt lovbrudd kan føre til overføring til tvungent psykisk helsevern.

Særreaksjonsutvalget uttaler seg også om straffeloven § 162 andre og tredje ledd (narkotikaforbrytelse) når de drøfter forvaring. Utvalget mener slike lovbrudd bare virker indirekte på andres liv og helse og vil ”ikke naturlig gå inn under forvaringens anvendelsesområde” (NOU 1990:5 s. 114). Disse synspunktene vil også gjøre seg gjeldene for overføring til tvungent psykisk helsevern selv om alternativet er frihet og ikke tidsbestemt straff. Høyesteretts kjæremålsutvalg er av en annen oppfatning. Rt. 2002 s. 1664 gjaldt varetektsfengsling for forsøk på grove narkotikaforbrytelser med stor spredningsfare utført av en utilregnelig mann (straffeloven § 162 tredje ledd jf. femte ledd, jf. § 49, jf. straffeprosessloven § 184 jf. § 171 første og andre ledd). Kjæremålsutvalget måtte følgelig ta stilling til om dette lovbruddet kunne subsumeres under ”annen alvorlig forbrytelse” i straffeloven § 39 nr. 1. Kjæremålsutvalget fant det ikke tvilsomt at grov narkotikaforbrytelse der spredningsfaren var betydelig, kunne åpne for særreaksjon etter straffeloven § 39 nr. 1. Siden avgjørelsen er en kjennelse truffet av Høyesteretts kjæremålsutvalg, er det naturlig å si litt om denne domstolen og dens avgjørelsers rettskildemessige vekt.

Høyesteretts kjæremålsutvalg er en egen domstol (lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr. 5 § 1 nr. 2), og Høyesterett er følgelig ikke bundet av dets avgjørelser.⁵⁴ Etter domstolloven § 8 første ledd består utvalget av tre høyesterettsdommere mot fem ved behandling for Høyesterett (domstolloven § 5 første ledd). Følgelig er ikke behandlingen like grundig og betryggende som ved anke (Andenæs 2000 s. 111). Disse momentene gjør sitt til at en kjennelse ikke har like stor vekt som en dom fra Høyesterett, noe som også fremgår av teorien (Skoghøy 1996 s. 210 og Fleischer 1965 s. 152). Kjæremålsutvalgets avgjørelse har imidlertid betydelig vekt frem til Høyesterett eventuelt går imot kjæremålsutvalgets avgjørelse.

Riksadvokatens rundskriv støtter kjæremålsutvalgets rettsoppfatning (4/2001 s. 4), det samme gjør teorien (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 297). Etter dette kan straffeloven § 162 tredje ledd være en ”annen alvorlig forbrytelse” i enkelte tilfeller.

Spørsmålet er så om også andre straffebud enn de som forarbeidene nevner, kan omfattes av ”annen alvorlig forbrytelse”. Departementet uttaler at adgangen til å ilegge særreaksjonen er snevrere enn ved sikring når det gjelder de lovbrudd som omfattes (Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) s. 33). For eksempel faller vinningslovbrudd klart utenfor lovens ordlyd. Dette er på bakgrunn av at psykisk helsevernloven er bedre egnet enn særreaksjon i slike tilfeller. Så lenge forbrytelsen er alvorlig og krenker andres liv, helse eller frihet, kan imidlertid også andre bestemmelser enn de som forarbeidene nevner rammes av lovens ordlyd. Forarbeidenes angivelse av relevante lovbestemmelser er ikke uttømmende, og det er opp til rettens skjønn om det skal reageres med særreaksjon i det enkelte tilfelle (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Det vil i siste instans være Høyesterett som avgjør hvilke bestemmelse som faller inn under ”annen alvorlig forbrytelse”.

5.3.7 Konkurrens

Spørsmålet er om flere begåtte handlinger som isolert sett ikke er ”alvorlige” i straffeloven § 39 sin forstand, kan føre til at aktiviteten er ”alvorlig” og gi grunnlag for særreaksjonsdom. Ordlyden kan indikere at det bare kan legges vekt på en handling (jf. ”en alvorlig voldsforbrytelse”). Dette er ikke til hinder for å mene at ordlyden åpner for

⁵⁴ Se også Rt. 1994 s. 1036 og Rt. 1995 s. 91.

å legge vekt på flere lovbrudd begått i samme handling (idealkonkurrens), mens flere lovbrudd begått til forskjellig tid, men som pådømmes under ett (realkonkurrens), faller utenfor.⁵⁵ Når det er begått flere lovbrudd til forskjellig tid, stenger ordlyden allikevel ikke for å legge vekt på disse hvis det er en fortsatt forbrytelse.⁵⁶ Forarbeidene har ikke uttalt seg om spørsmålet under behandlingen av overføring til tvungent psykisk helsevern, men justiskomiteen uttaler seg om dette spørsmålet når de behandler forvaring. Flertallet i justiskomiteen uttaler at:

”[...] begrepet alvorlig forbrytelse innenfor nærmere angitte grupper av lovbrudd også må omfatte flere forbrytelser innen samme gruppe som i sum gjør den straffbare aktivitet alvorlig.” (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 21.)

Hva mener så justiskomiteen med dette utsagnet? Det er naturlig å tolke komiteens uttalelser som at de åpner for at flere forbrytelser begått i samme handling kan gjøre den straffbare aktivitet ”alvorlig”, under den forutsetning at aktiviteten går inn under en av de oppregnede kategoriene i straffeloven § 39 nr. 1. For å holde seg innenfor lovens ordlyd, må den enkelte handling i tillegg kunne klassifiseres som ”alvorlig” under andre faktiske omstendigheter. Dette følger også av forarbeidene der det fremheves at bare de alvorligste handlingene kan rammes med særreaksjon når vedkommende ikke tidligere har begått slike handlinger (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 14-15).

En ren språklig fortolkning av justiskomiteens uttalelse, utelukker ikke at også realkonkurrens omfattes. Lovens ordlyd gjør imidlertid en slik fortolkning vanskelig. I samme retning går lovsprinsippet som til en viss grad stanser for utvidende tolkning av straffebed til tiltaltes ulempe.⁵⁷

Hva har så Høyesterett sagt om dette spørsmålet? I Rt. 2002 s.1683 uttalte førstvoterende at en overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232, sett i sammenheng med en overtredelse av straffeloven § 227 andre straffalternativ jf.

⁵⁵ Konkurrens behandles av Andenæs 2001 s. 332-337.

⁵⁶ Om det er en fortsatt forbrytelse avgjøres etter en helhetsvurdering hvor tid, sted og et eventuelt felles forsett er avgjørende (jf. Rt. 1994 s. 203).

⁵⁷ Se note 63.

§ 232, var en ”annen alvorlig forbrytelse” etter straffeloven § 39 c. Denne uttalelsen taler for at flere forbrytelser begått i samme handling omfattes av bestemmelsen.

Spørsmålet er så om denne rettsoppfatningen kan anvendes på særreaksjon etter straffeloven § 39. Forarbeidene fremhever at det er en videre adgang til å idømme utilregnelige særreaksjon enn det er med tilregnelige. Dette har sin bakgrunn i at alternativer for de utilregnelige er frihet mens alternativet for de tilregnelige er tidsbestemt straff (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59). Videre er ordlyden i straffeloven §§ 39 og 39 c identisk på dette punktet (”en alvorlig voldsforbrytelse”). Begge disse argumentene taler for at rettsoppfatningen kommer til anvendelse på straffeloven § 39.

Etter dette kan trolig flere overtredelser av samme straffebestemmelse, eller flere overtredelser av forskjellige straffebestemmelser som tilhører samme forbrytelsesgruppe i straffeloven § 39 nr. 1, men som isolert sett ikke er ”alvorlig”, i sum gjøre den straffbare aktivitet ”alvorlig”. Dette er under den forutsetning at det i samme handling er forøvet flere forbrytelser, eller at det forligger en fortsatt forbrytelse.

5.3.8 Den konkrete vurdering

Etter å ha sett på hvilke lovbrudd som kan danne grunnlag for særreaksjon, er det viktig å fremheve at den konkrete vurdering vil være avgjørende for om lovbruddet er ”alvorlig” i det enkelte tilfelle. Noen lovbrudd er klart innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, for eksempel straffeloven §§ 233 og 192. Der hvor lovbruddet ligger i grenseland for om det faller inn under straffeloven § 39 nr. 1 eller ligger i nedre del av strafferammen for et lovbrudd som omfattes, vil den konkrete vurdering av lovbruddets alvorlighet være avgjørende. Eksempler på slike lovbrudd er overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232, § 267 jf. § 268 og § 227 annet straffalternativ. Høyesterett har uttalt at det kan være relevant å legge vekt på styrken og alvoret i lovbruddet ved denne vurderingen (Rt. 2002 s. 1677).⁵⁸ Faller ikke lovbruddet inn under ordlyden i straffeloven § 39 nr. 1, kan det eventuelt falle inn under nr. 2 hvis de andre vilkårene er tilstede.

⁵⁸ Dette gjelder trolig generelt selv om Høyesterett uttalte seg om volds- og trusselhandlinger.

5.4 Mindre alvorlig forbrytelse etter straffeloven § 39 nr. 2

5.4.1 Generelt

Mindre alvorlige forbrytelser kan også føre til at overføring til tvungent psykisk helsevern blir idømt (straffeloven § 39 nr. 2). Bakgrunnen for særregelen i straffeloven § 39 nr. 2, er at når det *tidligere* er begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse, kan dette indikere gjentakelsesfare og følgelig et behov for samfunnsvern selv om det *nå* bare er begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse (NOU 1990:5 s. 86-87 og Matningsdal/Bratholm 2003 s. 299).

Det stilles flere og strengere vilkår for å idømme særreaksjon for mindre alvorlige forbrytelser. Dette har sin bakgrunn i at anvendelsesområdet for en slik særregel bør begrenses mest mulig, da det er jo er de alvorligste forbrytelsene som er mest samfunnsskadelige og bare i spesielle unntakssituasjoner bør mindre alvorlige forbrytelser føre til særreaksjon. Det er også vanskeligere å konstantere gjentakelsesfare ved mindre alvorlige forbrytelser (NOU 1990:5 s. 86-87). Det må for det første være begått eller forsøkt å begå en "mindre alvorlig forbrytelse" av "*samme art*", som nevnt under straffeloven § 39 nr. 1 (pkt. 5.4.2). For det andre kreves det at det "*tidligere*" har vært begått eller forsøkt å begå en handling som nevnt i straffeloven § 39 nr. 1 (pkt. 5.4.3). Det må i tillegg være "*nær sammenheng*" mellom den tidligere og den nå begåtte handlingen (pkt. 5.4.4). Videre må gjentakelsesfaren være "*særlig nærliggende*" (pkt. 6.4).

5.4.2 Mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1

Spørsmålet er hvilke handlinger som *nå* blir foretatt som kan føre til særreaksjon etter straffeloven § 39 nr. 2. Etter ordlyden i straffeloven § 39 nr. 2 første punktum, kreves det at det er foretatt "en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1" Hva menes så med "*mindre alvorlig forbrytelse*"? Etter en naturlig språklig forståelse må det være forbrytelser som har en forholdsvis lavere strafferamme enn de som er nevnt i nr. 1, men ikke hvilke som helst straffbare handlinger rammes. Det står "mindre alvorlig", det vil si at det kreves en viss grad av alvor for at nr. 2 skal kunne komme til anvendelse. Videre kreves det at handlingen skal være av "*samme art* som nevnt i nr. 1". Dette gjør utvalget av straffbare handlinger som rammes mindre. Det må dreie seg om en mindre alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse,

ildspåsettelse eller annen mindre alvorlig forbrytelse som nevnt i samlekategorien ”annen alvorlig forbrytelse”. Av dette følger at en som har gjort seg skyldig i seksuell omgang med barn under 14 år og nå blir tiltatt for bilbrukstyveri, ikke kan idømmes særreaksjon, da bilbrukstyveri ikke er en av de nevnte forbrytelsene i nr. 1. Særreaksjonsutvalget tolker også ”mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1” slik. Utvalget slår fast at:

”Så lenge man holder seg innenfor de forbrytelseskategorier som nevnt i nr. 1 bokstav a til b, er det ingen ytterligere kvalifikasjonskrav.” (NOU 1990:5 s. 87.)⁵⁹

Departementet er også enig i denne fortolkningen og viser til denne uttalelsen fra Særreaksjonsutvalget (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59). Departementet fastslår i tillegg at det er tilstrekkelig at den aktuelle handlingen medførte en abstrakt fare (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108).⁶⁰

Riksadvokatens rundskriv (4/2001 s. 4) nevner et eksempel på en ”mindre alvorlig forbrytelse”. Har en utilregnelig lovbrøyer tidligere begått alvorlige seksualforbrytelser og nå stanses mens han beføler en mindreårig som han har lokket med seg, kan særreaksjon idømmes hvis de andre vilkårene foreligger. I Rt. 2002 s. 744 uttalte Høyesterett at overtredelse av straffeloven § 228 første ledd kunne være et grunnlag for særreaksjon etter straffeloven § 39 nr. 2.

5.4.3 Tidligere begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse

I tillegg til nå å ha begått eller forsøkt å begå en forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1, må lovbrøyeren *tidligere* ha begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1 (straffeloven § 39 nr. 2 første punktum). Det er den tidligere handling som tilsier at også mindre alvorlige forbrytelser skal kunne rammes av særreaksjon (NOU 1990:5 s. 87). Spørsmålet er om det kreves at lovbrøyeren er dømt for det tidligere lovbruddet.

⁵⁹ Loven ble vedtatt uten oppdelig i bokstav a til b.

⁶⁰ Abstrakt fare behandles i pkt. 5.2.

Lovens ordlyd stiller ingen krav til fellende straffe- eller særreaksjonsdom for den tidligere handlingen, men rettssikkerhetshensyn kan tale for at lovbrøyteren har blitt domfelt for den tidligere handlingen. Både utvalget og departementet fremhever at det ikke kreves at lovbrøyteren har blitt dømt for det tidligere lovbruddet (NOU 1990:5 s. 87 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). Departementet fremholder at manglende domfellelse kan ha sin bakgrunn i at lovbrøyteren ikke var tilregnelig, eller at det ikke forelå gjentakelsesfare. Så lenge lovbrøyteren har foretatt en straffbar handling, indikerer dette at det kan være nødvendig med særreaksjon selv om han ikke ble dømt for handlingen.

Når det ikke kreves at lovbrøyteren er dømt for den tidligere handlingen, er spørsmålet hvilket krav til bevis som må stilles for den tidligere handlingen. På dette spørsmålet gir ikke lovens ordlyd noe hjelp, men forarbeidene har tatt stilling til dette spørsmålet. Departementet uttaler at dette spørsmålet hører til straffespørsmålet, ikke til skyldspørsmålet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). Det vil i utgangspunktet si at det ikke kreves bevis utover enhver rimelig tvil (Matningsdal 1998 s. 284-286). Ut i fra et rettssikkerhetsperspektiv, kan ikke dette være tilfredsstillende. Det bør kreves en høy grad av sannsynlighet for at den tidligere handlingen er begått for å idømme en så inngripende reaksjon. Departementet er enig i dette hensynet og uttaler at:

”Langt på vei må det være riktig å anvendes samme bevisbyrdereregler som gjelder for skyldspørsmålet.” (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108.)

Spørsmålet er hva departementet mener med ”*langt på vei*”. Betyr dette at det ordinære beviskravet i straffesaker om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, gjelder? Eller er beviskravet lavere? Høyesterett har ikke uttalt seg om dette spørsmålet i saker om overføring til tvungent psykisk helsevern, av den grunn er det relevant å ta i betraktning avgjørelser som gjelder beviskravet under straffespørsmålet i andre typer saker. I Rt. 1998 s. 1945 tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til beviskravet i et tilfelle der kvantum narkotika bare hadde betydning ved straffutmålingen.⁶¹

⁶¹ Har kvantum narkotika betydning for hvilken straffebestemmelse handlingen skal subsumeres inn under, hører spørsmålet til skyldspørsmålet (Rt. 1998 s. 1945).

Førstvoterende uttalte seg om omstendigheter som falt inn under straffespørsmålet. Han sa:

”Etter min oppfatning må beviskravet til kvantumet ved domfellelse for narkotikaforbrytelser i prinsippet være det samme i tilfeller hvor kvantumet bare har betydning ved straffespørsmålet, som i tilfeller hvor kvantumet har betydning for hvilken straffebestemmelse handlingen skal subsumeres under.”

Det vil si at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Også noen teoretikere legger til grunn en slik tolkning (Matningsdal 1998 s. 284-286⁶² og Matningsdal/Bratholm 2003 s. 300). En slik tolkning strider heller ikke imot lovkravet i Grunnloven § 96, da tolkningen er til tiltaltes gunst.⁶³ Denne rettstilstanden finner jeg støtte for i en forvaringsdom. I sak nr. 2004/247 (HR-2004-00247-A) uttalte Høyesterett seg om beviskravet til tidligere begåtte handlinger når de skulle vurdere om det forelå ”nærliggende fare” for gjentakelse. Førstvoterende fremhevet at samme beviskrav som gjelder ved skyldspørsmålet, også må gjelde i dette spørsmålet.⁶⁴ Etter dette gjelder trolig beviskravet for skyldspørsmålet tilsvarende på spørsmålet om lovbrøyteren tidligere har begått handlingen selv om det er en del av straffespørsmålet.

Det må tidligere ha vært foretatt en alvorlig forbrytelse som nevnt i nr. 1. Vedkommende behøver ikke være dømt for den tidligere handlingen, men kravet til bevis er trolig like høyt som ved fellende straffedom.

5.4.4 Nær sammenheng mellom forbrytelsene

Det neste kravet som stilles til de mindre alvorlige forbrytelsene, er at det er ”*nær sammenheng*” mellom den tidligere begåtte og den nå begåtte handlingen. Spørsmålet er

⁶² Som dog mener spørsmålet hører under skyldspørsmålet.

⁶³ Det er usikkert hvor lang lovkravet i strafferetten strekker seg, men Høyesterett har gått ut over lovens ordlyd i flere saker (Andenæs 2001 s. 112). Se for eksempel Rt. 1973 s. 433 hvor en 17 fots plastbåt med 115 hestekrefter var å anse som et ”skip”. Andenæs mener Grunnloven tillater utvidende tolkning, men ikke analogi. For en nærmere redegjørelse, se Andenæs 2001 s. 105-116. Se også NOU 1992:23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser, og NOU 2002:4 Ny straffelov, hvor lovkravet foreslås lovfestet i straffeloven (NOU 1992:23 s. 72-74 og NOU 2002:4 s. 210).

⁶⁴ Forvaring ble ikke idømt for drap da det ikke forelå gjentakelsesfare.

hva som ligger i dette vilkåret. Ordlyden kan indikere at det er lovbruddenes objektive karakter som det må være nær sammenheng mellom, altså at det er snakk om samme type lovbrudd, men dette fremgår allerede av kravet til "samme art". Forarbeidene uttaler at det er "nær sammenheng" mellom lovbruddene særlig hvis begge har utspring fra den samme sinnslidelsen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108 og NOU 1990:5 s. 87). Videre framhever departementet at det indikeres gjentakelsesfare spesielt når det beror på tilfeldigheter at den nå foretatte handling ikke er like alvorlig som den første.

I Rt. 2002 s. 744 ble lagmannsrettens dom på overføring til tvunget psykisk helsevern påanket til Høyesterett. Både forsvareren og påtalemyndigheten mente det ikke var "nær sammenheng" mellom de grove ran som vedkommende tidligere hadde blitt dømt for, og hans nå begåtte legemsfornærmelse. Førstvoterende uttalte at bakgrunnen for de grove ranene, var rusmisbruk og behov for penger mens bakgrunnen for legemsfornærmelsen, var fortvilelse over manglende behandling og frustrasjon over innsettelse i varetekt. Det forelå følgelig ingen "nær sammenheng" mellom lovbruddene, og særreaksjon ble ikke idømt.

Vilkåret om "nær sammenheng" mellom tidligere og den nå begåtte handlingen vil særlig være oppfylt hvis handlingene har utspring fra den samme sinnslidelsen.

6 Farekriteriet

6.1 Generelt

Det tredje vilkåret for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39, er at det må antas å være en nærliggende fare, eller en særlig nærliggende fare for at lovbyteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Jeg vil i pkt. 6.2 redegjøre for hva som menes med gjentakelsesfare. I pkt 6.3 behandles hvor stor gjentakelsesfare som kreves for de alvorlige forbrytelsene i straffeloven § 39 nr. 1, mens pkt 6.4 tar for seg faregraden for mindre alvorlige forbrytelser etter straffeloven § 39 nr. 2.

6.2 På nytt vil begå en alvorlig forbrytelse

Etter NOU 1990:5 s. 85 er hovedgrunnen for å idømme særreaksjonen at det er fare for at lovbyteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse. Det er gjentakelsesfaren som begrunner samfunnsvernet. Er forbrytelsen et utslag av en enkeltstående handling, gjelder utgangspunktet om at utilregnelige ikke kan straffes. Samfunnet trenger ikke vern i en slik situasjon. Farevurdering blir foretatt av en psykiatrisk sakkyndig som alltid skal oppnevnes når det er aktuelt å idømme særreaksjon etter straffeloven § 39 (straffeprosessloven § 165 andre ledd nr. 1).⁶⁵ I Rt. 2003 s. 1085 som gjaldt overføring til tvungent psykisk helsevern for drap begått i psykose, ble det lagt avgjørende vekt på sakkyndiges uttalelser i spørsmålet om det forelå gjentakelsesfare.

Hva er det så det må være gjentakelsesfare for? Av ordlyden i nr. 1 og 2 fremgår det at det er fare for nye lovbrudd som nevnt i straffeloven § 39 nr. 1 første punktum. Følgelig må det være en fare for en eller flere alvorlige lovbrudd som krenket eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Forarbeidene uttaler at det er en *konkret* fare på domstidspunktet som må foreligge, en abstrakt fare⁶⁶ er ikke tilstrekkelig (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107 og NOU 1990: 5 s. 85). Det siste fremgår også av lovens ordlyd som ikke nevner alternativet ”kunne utsette” i nr. 1 andre punktum.

⁶⁵ Se pkt. 8.2.1.

⁶⁶ Se pkt. 5.2.

Den rettslige problemstillingen er hva temaet for denne farevurderingen er. Loven fremhever at temaet er faren for nye alvorlige lovbrudd, noe som også fremheves av departementet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). Særreaksjonsutvalget og departementet uttaler at det skal være en konkret farevurdering som skal ”baseres på en totalvurdering av en rekke faktorer” (NOU 1990:5 s. 85 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). De objektive momentene bør ha særlig vekt i en slik vurdering (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59).

Loven selv nevner noen hensyn som skal tillegges vekt (straffeloven § 39 nr. 1 tredje punktum). For det første skal det legges vekt på ”den begåtte forbrytelse”. Etter en naturlig forståelse av dette uttrykket er det forbrytelsens karakter og omfang som kan indikere fare for gjentakelse. En slik fortolkningen støttes av departementet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107) og av Høyesterett (Rt. 2003 s. 1085). Departementet eksemplifiserer dette ved å uttale at hvis det dreier seg om flere enkelthandlinger, er det lettere å sannsynliggjøre gjentakelsesfare enn hvis det dreier seg om en enkeltstående impulshandling. Høyesterett påpekte at drapet i saken var utført på en slik måte at:

”[...] tiltalte, i psykotisk tilstand, kan være svært voldelig og ha betydelige vrangforestillinger.”

Dette talte for at det forelå gjentakelsesfare i saken.

Den andre faktoren det skal legges vekt på er ”lovbryterens atferd”. Etter en naturlig språklig forståelse betyr det at lovbryterens handlinger før og etter lovbruddet frem til domstidspunktet, kan tillegges vekt. Det vil si at hvis lovbryteren har vært straffet eller blitt ilagt en særreaksjon før, taler dette for at det kan foreligge gjentakelsesfare. Det samme gjør annen voldelig eller farlig atferd som ikke har blitt møtt av rettsapparatet, men her reises et problem i forhold til beviskravet. Høyesterett har uttalt seg om dette i en forvaringsdom (sak nr. 2004/247 (HR-2004-00247-A)). Førstvoterende fremhevet at selv om det ikke er et krav om domfellelse, gjelder det samme krav til bevis som for skyldspørsmålet. Handlinger etter den tiltalte handlingen kan også indikere fare.⁶⁷ Har for eksempel tiltalte vært truende eller utført andre lovbrudd, enten i frihet eller ved en

⁶⁷ Motsatt ved forvaring (jf. ordlyden ”tidligere” og sak nr. 2004/247 (HR-2004-00247-A) avsitt 11).

psykiatrisk anstalt, kan dette tale for gjentakelsesfare. Denne tolkningen av begrepet ”lovbryterens atferd” støttes av departementet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107-108).

Det tredje momentet som skal vektlegges, er lovbryterens ”*sykdomsutvikling*”.

Forarbeidene fremhever at sykdomsbildet ”både før lovbruddet og frem til domstidspunktet er relevant” (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). I Rt. 2003 s. 1085 la Høyesterett vekt på sykdomsutvikling til tiltalte. Han hadde fungert meget godt og ikke vist psykotiske tegn ved sitt opphold på et psykiatrisk sykehus. Han ble allikevel ilagt særreaksjon på bakgrunn av at han trengte medisinsk oppfølging for ikke igjen å bli psykotisk. Det siste bygde Høyesterett på sakkyndiges uttalelser. I likhet med Høyesterett fremholder departementet at sykdomsprognosen må bygge på sakkyndiges uttalelser (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108).

Det siste momentet straffeloven § 39 nr. 1 tredje punktum nevner, er lovbryterens ”*psykiske funksjonsevne*”. Forarbeidene gir klart uttrykk for at dette alternativet er ment på de som er utilregnelige etter straffeloven § 44 andre ledd (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). Bakgrunnen for at momentet er plassert i straffeloven § 39 er at straffeloven § 39 a viser til denne bestemmelsen. ”Psykiske funksjonsevne” er mer passende enn ”sykdomsutvikling” for de som er psykisk utviklingshemmet i høy grad, men dette momentet kan også ha betydning for de som er straffrie etter straffeloven § 44 første ledd. Departementet fremhever at også denne gruppen utilregnelige må ”vurdere sin egen tilstand og forholdene til omverden” (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108).

Straffeloven § 39 nr. 1 tredje punktum er ikke uttømmende (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 107). Også andre momenter kan vektlegges når gjentakelsesfaren skal vurderes. Proposisjonen nevner hvilke sosiale forhold lovbryteren vil vende tilbake til og hva slags støtteapparat som kan etableres (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). Andre momenter kan være hvilke alternative muligheter for samfunnsvern som eksisterer, for eksempel innleggelse etter psykisk helsevernloven (Matningsdal/Bratholm 2003 s. 298 og NOU 1990:5 s. 86). Etter straffeloven § 39 c kan det legges vekt på lovbryterens sosiale og personlige funksjonsevne, herunder rusmisbruk, seksuell atferd og familieforhold. Dette er momenter som etter mitt syn også kan gjøre seg gjeldene ved farevurderingen etter straffeloven § 39.

6.3 Farekravet i straffeloven § 39 nr. 1: "nærliggende fare"

Hvor sterk grad av sannsynlighet for nye handlinger kreves for å idømme særreaksjon? Straffeloven § 39 nr. 1 andre punktum sier at faren skal være "nærliggende". Hva ligger så i "nærliggende"? Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyd kreves det noe mer enn at det foreligger en fare, men samtidig kreves det ikke så mye som en "særlig nærliggende fare" (straffeloven § 39 nr. 2 andre punktum). Departementet uttaler at det bør kreves en kvalifisert risiko for tilbakefall, og at faren på domstidspunktet vurderes som reell (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108). Særreaksjonsutvalget fremhever også dette synspunktet, og fremholder at faregraden vil variere avhengig av hvor grov den foretatte handling er, og hvor alvorlige handlinger det er fare for (NOU 1990:5 s. 86). Utvalget avslutter med å si at rettspraksis må klargjøre kravet til tilbakefallsfare.

Disse synspunktene fremhevet også Høyesterett i Rt. 2003 s. 1085. Førstvoterende fremholdt her at det ikke var grunnlag for å hevde at terskelen til faregraden var lavere etter de nye reglene i forhold til reglene om sikring. Han begrunnet dette med at de nye reglene ikke var ment å gi en dårligere beskyttelse mot farlige utilregnelige lovbryttere enn det sikringsreglene gjorde. Det vil si at rettspraksis for gamle straffeloven § 39 fortsatt er av interesse, noe som også fremholdes i en forvaringsdom. I Rt. 2002 s. 889 var spørsmålet om en mann skulle idømmes forvaring på bakgrunn av alvorlige seksualforbrytelser (straffeloven § 39 c). Vedkommende ble idømt forvaring, og førstvoterende utalte seg om kravet til "nærliggende fare". Førstvoterende fremholdt at det kreves en kvalifisert fare som på domstidspunktet må være reell. Han fortsatte:

"Dette vil i praksis være det samme vilkår som tidligere ble stilt for dom på sikring."

I Rt. 1988 s. 262 som gjaldt sikring for flere tilfeller av legemsfornærmelser, trusler og tvang, uttalte Høyesterett seg om rettstilstanden for gjentakelsesfaren når det gjelder sikring. Førstvoterende fremhevet at det måtte foreligge en kvalifisert fare for ny kriminalitet. Domfelte ble ilagt sikring.

Etter dette kreves det en kvalifisert fare for ny kriminalitet som på domstidspunktet er reell.

6.4 Farekravet i straffeloven § 39 nr. 2: "særlig nærliggende fare"

Hvis den tiltalte har begått en mindre alvorlig forbrytelse etter straffeloven § 39 nr. 2, må det foreligge "*særlig nærliggende fare*" for gjentakelse. Ordlyden er altså strengere enn i straffeloven § 39 nr. 1 som bare krever "nærliggende fare". Det skjerpede kravet til gjentakelse begrunnes med at det bare er i spesielle tilfeller mindre alvorlige forbrytelser tilsier en særreaksjon. Særreaksjonsutvalget fremhever dette ved å uttale at det var et behov for å begrense anvendelsesområdet for en slik særregel (NOU 1990:5 s. 86-87). De samme momentene som for straffeloven § 39 nr. 1, kommer til anvendelse i den konkrete vurderingen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108).⁶⁸

⁶⁸ Se pkt. 6.2.

7 Grunnvilkåret

7.1 Generelt

Foreligger det (1) straffrihet etter straffeloven § 44 første ledd, (2) en overtredelse av de nevnte alvorlige eller mindre alvorlige lovbruddene og (3) en nærliggende eller særlig nærliggende fare for gjentakelse, kan overføring til tvungent psykisk helsevern idømmes hvis grunnvilkåret i straffeloven § 39 foreligger. Grunnvilkåret er at ”det anses *nødvendig* for å *verne samfunnet*” (straffeloven § 39 første punktum). Dette kriteriet vil føre til at bare noen få tilfeller i året aktualiserer bruk av særreaksjon (NOU 1990:5 s. 81). Spørsmålet er om også andre hensyn kan begrunne særreaksjon og hva som ligger i grunnvilkåret. Videre er det relevant å behandle hvilke momenter som er avgjørende i den skjønsmessige vurderingen og hvordan denne vurderingen blir foretatt i praksis.

7.2 Nødvendig for å verne samfunnet

Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan det idømmes overføring til tvungent psykisk helsevern (straffeloven § 39 første punktum), men kan andre hensyn begrunne særreaksjon? Særreaksjonsutvalget uttaler i NOU 1990:5 s. 81 at:

”Det er hensynet til samfunnsvernet som bærer særreaksjonen.”

Videre fremhever utvalget at en særreaksjon er en stor belastning for den som rammes og bare hensynet til samfunnet kan begrunne et slikt inngrep. Utvalget mener også at hensynet til en positiv sideeffekt for den enkelte lovbrøyer ikke kan tillegges særlig vekt (NOU 1990:5 s. 72). De åpner allikevel for at begrensninger i det administrative vernet kan tillegges en viss vekt ved siden av samfunnsvernet (NOU 1990:5 s. 72-73).

Departementet deler utvalgets syn og fremhever at behandlingsutsiktene i seg selv ikke kan begrunne særreaksjonen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 59). Justiskomiteen fulgte departementet, og la vekt på at samfunnshensynet er nødvendig som følge av den belastningen som legges på den enkelte og helsevesenet (Innst.O. nr. 34 (1996-1997) s. 14-15).

Etter forarbeidene kan ingen andre hensyn begrunne særreaksjon. Dette synet har også Høyesterett slått fast i flere saker om forvaring (Rt. 2002 s. 1667, Rt. 2002 s. 1677 og

Rt. 2002 s. 1683). Den siste saken gjaldt forvaring som forlengelse av sikring idømt for legemsbeskadigelser og trusler mot tidligere samboer. Lagmannsretten hadde lagt vekt på at vedkommende kunne "ha nytte av et lengre, tilrettelagt forvaringsopphold". Førstvoterende mente at dette hensynet ikke kunne tillegges vekt. Etter dette kan bare hensynet til samfunnsvernet begrunne særreaksjon etter straffeloven § 39.

Hva menes så med "nødvendig for å verne samfunnet"? Forarbeidene definerer ikke dette vilkåret direkte, men fremhever hva som skal vektlegges, og at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106). Høyesterett har også vist til denne uttalelsen i forarbeidene (Rt. 2003 s. 1085). Etter en naturlig språklig forståelse, kan "nødvendig for å verne samfunnet" bety at den tiltalte fører med seg så stor fare for andre i samfunnet at det eneste tilstrekkelige middelet er særreaksjon. Særreaksjon skal følgelig være siste utvei når andre middel ikke strekker til.

Spørsmålet er så hvilke momenter man kan vektlegge i denne skjønnsmessige vurderingen. Straffeloven § 39 nevner ikke hvilke momenter som er avgjørende, men det gjør forarbeidene. Både utredningen og proposisjonen slår fast at følgende momenter står sentralt:

"[...] hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for og hvilken sinnstilstand tiltalte er i." (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106 og NOU 1990:5 s. 81.)

Det skal også legges vekt på hvilket tilbud tiltalte kan tilbys som alternativ for særreaksjon. Det siste betyr at det må vurderes hva som vil skje med tiltalte hvis ikke særreaksjon idømmes. Andre momenter kan også vektlegges, jf. utvalgets ordlyd "står *sentralt*" og departementets ordlyd "*relevante* momenter ved vurderingen".

Hvordan foretar rettsanvenderen den konkrete skjønnsmessige vurderingen i praksis? Siden det skal legges vekt på sannsynligheten for nye lovbrudd, vil den skjønnsmessige vurderingen ha nær sammenheng med farevurderingen. Dette fremgår også av Rt. 2003 s. 1085 hvor førstvoterende fremhevet at:

”[...] vilkåret om samfunnsvern har nær sammenheng med, og glir over i, vilkåret om gjentakelsesfare.”

Også de andre momentene i farevurderingen, den begåtte forbrytelsen, lovbrysterens atferd og sykdomsutviklingen, ligner de momentene som forarbeidene fremhever er avgjørende for samfunnsvernet.⁶⁹ Etter dette foretas den skjønsmessige vurderingen av behovet for samfunnsvern som en helhetsvurdering av faren for nye alvorlige lovbrudd. Foreligger det tilstrekkelig fare for gjentakelse, trenger samfunnet vern hvis det ikke foreligger noe annet alternativ for lovbrysteren. Denne fremgangsmåten ble brukt i Rt. 2003 s. 1085 hvor overføring til tvungent psykisk helsevern ble idømt.

⁶⁹ Se del 6.

8 De formelle vilkår og forhold mens reaksjonen løper

8.1 Generelt

I denne delen av fremstillingen vil jeg kort⁷⁰ behandle de formelle vilkår for overføring til tvungent psykisk helsevern og forhold mens reaksjonen løper. Med formelle vilkår menes regler om behandlingen av de materielle vilkårene.

8.2 Før idømmelse av overføring til tvungent psykisk helsevern

8.2.1 Rettspsykiatrisk undersøkelse og domstolsbehandling

Etter straffeprosessloven § 165 andre ledd nr. 1 skal siktede:

”[...] alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39”.

Undersøkelsen skal klarlegge om siktede var utilregnelig på handlingstiden og om det foreligger gjentakelsesfare. Når det gjelder gjentakelsesfaren, fastslår departementet i likhet med utvalget, at det ”ikke finnes noen sikker vitenskap for å bedømme farlighet for gjentakelse av alvorlig kriminalitet”. Både utvalget og departementet fremhever at psykiatrien kan forutsi farlighet med så høy grad av sannsynlighet at samfunnets behov for beskyttelse veier tyngre enn hensynet til den enkelte. Dessuten vil det ofte være sammenheng mellom sinnstilstand og kriminelle handlinger, slik at det er lettere å forutsi farlighet blant utilregnelige enn tilregnelige. Den enkeltes rettigheter er ivarettatt ved at vilkårene for å idømme særreaksjonen er strenge, og at det blir foretatt en fortløpende vurdering av farligheten. (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 60-61 og NOU 1990:5 s. 75.)⁷¹

Overføring til tvungent psykisk helsevern avgjøres ved dom (straffeloven § 39 andre punktum). Departementet og Særreaksjonsutvalget mener at full kontradiktorisk

⁷⁰ Fremstillingen i denne delen er ikke ment å være uttømmende, men forklarende. For en nærmere redegjørelse, se Matningsdal/Bratholm 2003 s. 307-312, Kallerud 1990 s. 350-352, Hagen 2002 s. 300-318, NOU 1990: 5 s. 89-102 og Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

⁷¹ Den rettspsykiatriske undersøkelse er veiledende og binder ikke retten (Bjerke/Keiserud s. 549 og 620).

domstolsbehandling er nødvendig for å ivareta rettsikkerheten til den enkelte (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 66).

8.3 Forhold mens reaksjonen løper

8.3.1 Overføres til det psykiske helsevern

Etter at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er rettskraftig overføres den domfelte umiddelbart til en institusjon i sin bostedsregion (psykisk helsevernloven § 5-2 andre ledd). Hvilken institusjon som skal ha behandlingsansvaret avgjøres av det regionale helseforetaket i bostedsregionen (psykisk helsevernloven § 5-2 første ledd).⁷² Det psykiske helsevern pålegges en plikt til å motta den dømte og kan ikke utskrive vedkommende hvis han ikke oppfyller vilkårene for tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven § 3-3 (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 51-52). Dette er et brudd på asylsuverenitetsprinsippet og rettstilstanden for særreaksjonen sikring⁷³ (NOU 1990:5 s. 81).⁷⁴

For å få et klinisk bilde av den domfelt skal reaksjonen innledes med et tre ukers døgnopphold i institusjon (psykisk helsevernloven § 5-3 første ledd og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 53). Etter denne perioden har det psykiske helsevern stor frihet til å bestemme det nærmere innholdet av særreaksjonen (psykisk helsevernloven § 5-3 andre ledd første punktum, NOU 1990:5 s. 81 og 95 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 51-52), og det skal særlig legges vekt på behovet for samfunnsvern når behandlingens innhold skal avgjøres (psykisk helsevernloven § 5-3 andre ledd andre punktum). Etter psykisk helsevernloven § 5-1 første ledd gjelder psykisk helsevernlovens bestemmelser så langt de passer.⁷⁵

⁷² Psykisk helsevernloven § 5-2 ble endret ved lov om helseforetak m.m. (helseforetaksloven) 15. juni 2001 nr. 93.

⁷³ Se Rt. 1984 s. 1175. Her slo Høyesterett fast at vilkårene i psykisk helsevernloven også må være oppfylt for en som er tvangsinnlagt på grunnlag av sikringsdom. Spørsmålet i saken var om den sikringsdømte hadde samme krav på rettslig prøving av tvangsinnlegget som de som var innlagt på bakgrunn av psykisk helsevernloven. Høyesterett kom til at han hadde det.

⁷⁴ Se note 25.

⁷⁵ Psykisk helsevernloven § 3-2 til og med § 3-12 er unntatt. Tilsvarende regler finnes i straffeloven § 39 b.

8.3.2 Klage på vedtak fattet av det psykiske helsevern⁷⁶

Alle vedtak som er nevnt i psykisk helsevernloven § 3-1, og som fattes etter det obligatoriske tre ukers døgnoopholdet i institusjon, kan påklages til kontrollkommisjonen (psykisk helsevernloven § 5-4 førte ledd første punktum). Bakgrunnen for klagemuligheten er at slike vedtak kan være svært inngripende for den det gjelder (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 68). Kontrollkommisjonens klagevedtak kan bringes inn for retten etter kapittel 33 i lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6 (psykisk helsevernloven § 7-1).

8.3.3 Overføring til fengselsanstalt

Hva kan gjøres med en domfelt som ikke lenger er i en tilstand som beskrevet i straffeloven § 44 første ledd, og hvor det fortsatt foreligger gjentakelsesfare som nevnt i straffeloven § 39 nr. 1 og 2? En slik situasjon kan foreligge hvis den aktive psykosen har forsvunnet under særreaksjonen eller at vedkommende ikke var psykotisk på domstidspunktet, men har klare karakteravvik eller er særlig vanskelig (NOU 1990:5 s. 99-100). Etter psykisk helsevernloven § 5-6 første ledd kan den dømte på begjæring fra den faglig ansvarlige overføres til anstalt under kriminalomsorgen hvis ”særlige grunner taler for det”.⁷⁷ Det rettslige spørsmålet er hva som ligger i ”særlige grunner”. Ordlyden tilsier at det ikke er nok med gode grunner. Særreaksjonsutvalget fremholder at adgangen må gjøres så snever som mulig og at ekstraordinære forhold må foreligge. Dette er på bakgrunn av at overføringsadgangen bryter med prinsippet om at utilregnelige ikke kan straffes. De ekstraordinære forhold må gjøre at opphold på en psykiatrisk institusjon er klart urimelig, men samtidig tilsier hensynet til samfunnsvernet at det er nødvendig med døgnoophold på institusjon. Det som kan gjøre et opphold klart urimelig for den psykiatriske institusjonen, er at det ikke foreligger noen behandlingstilbud for den dømte samtidig som vedkommende vanskeliggjør miljøet for de andre pasientene. For å understreke sitt poeng uttaler utvalget at:

”[...] overføring [...] bare vil være aktuelt i de helt særlige tilfeller hvor det er tilstrekkelige holdepunkter for å konstantere kvalifisert gjentakelsesfare, men det likevel ikke er grunnlag for å reise sak om forvaring.” (NOU 1990:5 s. 101.)

⁷⁶ Se Hagen 2002 s. 313-315 for en nærmere redegjørelse.

⁷⁷ Syse er kritisk til en slik overføringsadgang, se Syse 1997 s. 55-59.

Det som skal vektlegges i denne konkrete helhetsvurderingen er blant annet (1) hvor lang tid som har gått siden dommen falt, (2) hvor farlig vedkommende er, (3) stabiliteten av sinnstilstanden, (3) alternativene til overføring og (4) den antatte virkningen fengselsoppholdet vil ha på den dømte. I farlighetsvurderingen krever forarbeidene at det må foreligge hendelser etter domstidspunktet som bekrefter farlighet i tilregnelig tilstand (NOU 1990:5 s. 99-101). Departementet slutter seg til Særreaksjonsutvalgets syn i dette spørsmålet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 71-72).

Departementet mener at hensynet til den særreaksjondømte tilsier at en domstol bør avgjøre spørsmålet om overføring (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 71-72). Dette er også systemet etter loven (jf. ordlyden ”*retten*” i psykisk helsevernloven § 5-6 første ledd første punktum). Kommer den dømte igjen i en sinnstilstand som nevnt i straffeloven § 44 første ledd, skal han tilbakeføres til det psykiske helsevern (psykisk helsevernloven § 5-8 første ledd).

8.3.4 Utgangspunkt: absolutt tidsubestemt

Overføring til tvungent psykisk helsevern er i utgangspunktet absolutt tidsubestemt, noe som fremgår av lovens ordlyd og forarbeidene (straffeloven § 39 som ikke gir anvisning på noen tidsramme, straffeloven § 39 b første ledd som uttaler at reaksjonen kan opprettholdes så lenge gjentakelsesfaren fortsatt er tilstede, Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 61 og NOU 1990:5 s. 89). Bakgrunnen for dette er at reglene mest mulig skal tilsvare de som gjelder for administrativ tvangsinnleggelse samt at det er vanskelig å gi en sykdomsprognose på domstidspunktet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 61 og NOU 1990:5 s. 89). Av hensyn til den dømte er det heller ikke bra å gi en uriktig forventning om et bestemt løslatelsestidspunkt.

Fra dette utgangspunktet må det gjøres modifikasjoner. Både Særreaksjonsutvalget og departementet ønsker jevnlig domstolskontroll av vilkårene (NOU 1990:5 s. 89-90 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 66-67), dette med bakgrunn i rettssikkerhetshensyn og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5 nr. 4.⁷⁸ Straffeloven § 39 b tredje ledd gir den dømte rett til å få prøvet vilkårene med ett års mellomrom. Det skal være en obligatorisk prøving hvert tredje år (straffeloven § 39 b fjerde ledd). En

⁷⁸ Se pkt. 9.4.

hyppigere prøvingsfrekvens vil etter departementets syn, være en unødig belastning på påtalemyndigheten og domstolen (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 66).

Etter straffeloven § 39 b andre ledd første punktum er det den domfelte, den domfeltes nærmeste⁷⁹ og den faglige ansvarlige, som kan begjære opphør av reaksjonen. Dette er i tråd med utvalgets og departementets syn (NOU 1990:5 s. 90-91 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 67).

Spørsmålet er så hva som skal prøves på dette tidspunktet? Etter straffeloven § 39 b første ledd må vilkåret om gjentakelsesfare fortsatt være oppfylt for at særreaksjonen skal kunne opprettholdes. Etter ordlyden er det bare gjentakelsesvilkåret som skal vurderes, men Særreaksjonsutvalget fremhever at reaksjonen bare kan opprettholdes når det er nødvendig for å verne samfunnet (NOU 1990:5 s. 90). Utvalget legger til grunn at dette vilkåret alminnelig er oppfylt når særreaksjonen er idømt og det fortsatt foreligger gjentakelsesfare. Etter ordlyden stilles det heller ingen krav til domfeltes sinnstilstand på dette tidspunktet. Departementet er enig i dette synet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 67). Bakgrunnen for dette er lik den som gjelder ved idømmelsen av reaksjonen.⁸⁰

Hvilke momenter skal så vektlegges i farevurderingen på dette tidspunktet? Etter forarbeidene skal det legges vekt på de samme momentene som ved idømmelsen av reaksjonen. I tillegg skal den særreaksjonsdømtes utvikling mens reaksjonen har løpt tillegges vesentlig vekt (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 67).

Hvem kan beslutte opphør av særreaksjonen? Etter straffeloven § 39 b fjerde ledd første punktum kan påtalemyndigheten til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen. Etter samme ledds andre punktum skal påtalemyndigheten senest beslutte opphør av reaksjonen tre år etter siste rettskraftige dom.⁸¹ Gjør ikke påtalemyndigheten det siste,

⁷⁹ Domfeltes nærmeste fremgår av psykisk helsevernloven § 1-3 andre ledd (straffeloven § 39 b andre ledd andre punktum).

⁸⁰ Se del 6.

⁸¹ Riksadvokaten har uttalt at påtalemyndigheten bare skal beslutte opphør selv i to tilfeller. For det første når tilfellet er kurant og den faglige ansvarlige går inn for opphør. For det andre når det er på det rene at domfelte vil bli tatt hånd om på en tilfredsstillende måte av det psykiske helsevern (Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s. 6-7).

må de bringe saken inn for tingretten eller slippe den dømte. Bringes saken inn for tingretten er det tingretten som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes eller opphøre.

9 Internasjonale forpliktelser

9.1 Generelt

Etter straffeloven § 1 andre ledd gjelder straffelovgivningen med de begrensninger som følger av folkeretten. Det vil si at den nasjonale lovgivningen må være i samsvar med de folkerettslige forpliktelser som Norge er bundet av.⁸² Spørsmålet er om overføring til tvungent psykisk helsevern er i samsvar med disse forpliktelsene, i første rekke EMK.

Før jeg tar stilling til dette spørsmålet er det naturlig å si litt om den rettslige metoden og de tolkningsprinsippene som gjelder for EMK, da disse skiller seg fra norsk juridisk metode. Ved tolkning av konvensjoner generelt er utgangspunktet Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31 til 33.⁸³ I korte trekk skal konvensjonen etter disse reglene tolkes etter en vanlig fortolkning av ordlyden sett i lys av konteksten og formålet. Forarbeidene har liten vekt, da det er ordlyden statene har blitt enige om. Videre er det konvensjonens offisielle språk som er avgjørende.

Da menneskerettighetskonvensjoner skal beskytte individene, ikke regulere forholdet mellom statene, gjelder enkelte særlige tolkningsregler som er utviklet gjennom rettspraksis.⁸⁴ For det første skal mange av begrepene i EMK tolkes autonome, hvilket vil si uavhengig av det nasjonale rettssystemet.⁸⁵ Videre tolkes begrepene dynamisk i lys av samfunnsutviklingen, for å få en effektiv beskyttelse av rettighetene.⁸⁶ Da staten selv er nærmest til å vurdere den konkrete bevisvurderingen, er de gitt en viss skjønnsmargin (margin of appreciation).⁸⁷ Skjønnsmarginens størrelse er avhengig av

⁸² Dette følger også av lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30 for noen konvensjoners del.

⁸³ For en nærmere redegjørelse, se Ruud 1998 s. 64-70 og Fleischer 2000 s. 47-49.

⁸⁴ Se Møse 2002 s. 101-102

⁸⁵ Se for eksempel Engel mfl. v. Nederland avsnitt 80-82.

⁸⁶ Se Tyrer v. UK. Her ble avstraffelse ved bjerkeris en krenkelse av EMK artikkel 3 på bakgrunn av samfunnsutviklingen.

⁸⁷ Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er følgelig ingen fjerde instans. Se for eksempel Chorherr v. Østerrike avsnitt 31. Skjønnsmarginen behandles av Danelius 2002 s. 57-58.

hvilken rettighet det gjelder. I tillegg til disse domstolsskapte tolkningsprinsippene inneholder også konvensjonen tolkningsprinsipper.⁸⁸

Etter dette er det viktig å presisere at rettspraksis er en rettskilde av betydelig vekt ved siden av ordlyden.

9.2 Straffeloven § 39 sett i lys av EMK

Hovedspørsmålet er om straffeloven § 39 oppfyller vilkårene i EMK. Det første spørsmålet er om en person kan frihetsberøves for lovbrudd begått under psykose eller bevisstløshet. Etter EMK artikkel 5, har enhver rett til frihet og sikkerhet. Staten kan dog berøve en persons frihet hvis frihetsberøvelsen går inn under et av alternativene i artikkel 5 nr. 1 bokstav a til f⁸⁹, og det skjer i samsvar med ”procedure prescribed by law” (lovbestemt fremgangsmåte)⁹⁰. Artikkel 5 nr. 1 bokstav a gir mulighet til å frihetsberøve etter ”conviction” (domfellelse). Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har tolket ”conviction” slik at det kreves at vedkommende har begått lovbruddet og er funnet skyldig. Dette fremgår blant annet av *Guzzardi v. Italia* (avsnitt 100), hvor det forelå en krenkelse på bakgrunn av fengsling for fremtidige handlinger. I straffeloven § 39 konstanteres det ikke skyld på bakgrunn av manglende skyldevne, og unntaket i artikkel 5 nr. 1 bokstav a kommer ikke til anvendelse.

Artikkel 5 nr. 1 bokstav b til d og f kommer heller ikke til anvendelse, men bokstav e åpner for frihetsberøvelse av personer ”of unsound mind” (sinnslidende). Spørsmålet er hva som ligger i ”*persons of unsound mind*”. I *Winterwerp v. Nederland*⁹¹ uttalte EMD at dette begrepet ikke kan defineres eksakt og vil være forskjellig ut i fra utviklingen av psykiatrien og samfunnet (avsnitt 37). Staten har etter dette en viss skjønnsmargin (avsnitt 40). En psykose eller bevisstløshetstilstand oppfyller disse kravene, og følgelig kan man frihetsberøves når det foreligger en av disse tilstandene.

⁸⁸ Se EMK artikkel 17 og 53.

⁸⁹ Unntakene er uttømmende, jf. *Lawless v. Irland*.

⁹⁰ ”Procedure prescribed by law” vil si at frihetsberøvelse må ha hjemmel i lov og ikke være vilkårlig (*Winterwerp v. Nederland* avsnitt 45-46). Dette fremgår også av ”lawfull” (lovlig) i hvert av unntakene.

⁹¹ Saken gjaldt tvangsinnleggelse på psykiatrisk sykehus.

Spørsmålet er så om straffeloven § 39 oppfyller vilkårene i EMK artikkel 5 nr.1 bokstav e? I tillegg til at det må foreligge en sinnstilstand, må frihetsberøvelsen være ”lawfull”.⁹² I Winterwerp v. Nederland uttalte EMD seg om kravet til ”lawfull” (avsnitt 39). Den mentale forstyrrelsen må (1) være reell, det vil si bygge på objektiv medisinsk ekspertise, (2) være av en slik art eller grad at den nødvendiggjør frihetsberøvelse og (3) være til stede under hele frihetsberøvelsen. Straffeloven § 39 oppfyller klart de to første vilkårene⁹³, men det tredje kan være problematisk.⁹⁴ Det siste i forhold til at det ikke kreves at sinnstilstanden foreligger på domstidspunktet, og at den dømte kan overføres til anstalt under kriminalomsorgen når den aktive psykosen er trengt tilbake og han fortsatt anses som farlig. Spørsmålet er om vedkommende er ”of unsound mind” i slike tilfeller.

Som sagt kan ikke ”of unsound mind” gis en eksakt definisjon og staten er gitt en viss skjønnsmargin. I X v. Tyskland som gjaldt en person som var frihetsberøvet til tross for at han ikke var ”mentally ill”, uttalte EMD at ”unsound mind” må tolkes vidt slik at personer som er farlige for samfunnet kan frihetsberøves selv om de ikke er ”mentally ill” hvis de har andre typer mentale forstyrrelser. I Hutchinson Reid v. UK slo EMD fast at man kan frihetsberøves til tross for at sinnstilstanden ikke kan behandles, når samfunnet trenger beskyttelse fra den syke (avsnitt 51). Disse synspunktene er det også enighet om i teorien (Gomain 1996 s. 140-141).

Etter dette kan personer frihetsberøves til tross for at psykosen er trengt tilbake når de anses farlige for samfunnet. Straffeloven § 39 oppfyller kravene i EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e.

9.3 Psykisk helsevernloven § 5-6 sett i lys av EMK

Kan så den domfelte overføres til anstalt under fengselsvesenet etter psykisk helsevernloven § 5-6 uten at det er et brudd på EMK? Artikkel 5 nr. 1 bokstav e stiller i utgangspunktet ikke noe krav til forholdene under frihetsberøvelsen. I Ashingdane v. UK uttalte imidlertid EMD at det må foreligge en viss sammenheng mellom grunnlaget

⁹² Se note 90.

⁹³ Det dokumenteres at det foreligger en mental forstyrrelse gjennom rettspsykiatrisk undersøkelse og frihetsberøvelse er berettiget gjennom grunnvilkåret om samfunnsvern.

⁹⁴ Se Syse 1996 s. 273-274 og Syse 1997 s. 57-59.

for innesperringen og stedet og forholdene den gjennomføres under (avsnitt 43-49).⁹⁵ Denne uttalelsen ble fulgt opp i Aerts v. Belgia, hvor det forelå krenkelse da den sinnslidende ble holdt i et fengselssykehus uten jevnlig tilsyn og behandlingmuligheter (avsnitt 42-50).⁹⁶ Danelius tolker dommene som tegn på at den sinnslidende må ha opphold på sykehus eller et annet egnet sted (Danelius 2002 s. 110). Wachenfeld tolker Ashingdane v. UK slik at fengsler er utelukket, men ikke fengselssykehus (Wachenfeld 1992 s. 160).

Etter dette vil en konkret vurdering av forholdene være avgjørende for om psykisk helsevernloven § 5-6 er i tråd med EMK artikkel 5. nr. 1 bokstav e. Vurderingen vil ta utgangspunkt i den anstalten den dømte blir plassert i og i hvilken grad denne vil bli tilpasset den dømtes behov. Plasseres den dømte sammen med soningsfanger, vil det trolig være en krenkelse av konvensjonen. Plasseres den dømte på spesialavdeling, blir resultatet trolig et annet. Dessuten vil den som overføres ikke være "a mental patient" som i de to dommene. Psykosen er trengt tilbake og behandlingstilbud er ikke lenger nødvendig.

Psykisk helsevernloven § 5-6 er trolig ikke i strid med EMK artikkel 5 nr. 4.

9.4 Straffeloven § 39 b sett i lys av EMK

Etter EMK artikkel 5 nr. 4 har enhver som er berøvet sin frihet krav på judisiell kontroll av frihetsberøvelsen.⁹⁷ Spørsmålet er om prøvelsesshyppigheten i straffeloven § 39 b oppfylder kravene i EMK. Denne kontrollen skal for det første foretas av en domstol (court), og komme i stand raskt (speedily). Etter straffeloven § 39 b andre ledd tredje punktum skal tingretten avgjøre begjæring på opphør av reaksjonen ved dom, og saken skal påskyndes (straffeloven § 39 b andre ledd fjerde punktum). Følgelig er kravet til rask domstolsbehandling oppfylt.

Etter rettspraksis kreves det at det blir foretatt en domstolskontroll med "rimelig mellomrom" (Winterwerp v. Nederland avsnitt 55-61). Spørsmålet er hva som menes

⁹⁵ Saken gjaldt en sinnslidende som ble overført fra fengselssykehus til psykiatrisk klinikk først etter nitten måneder. Det forelå ingen krenkelse av EMK i denne saken.

⁹⁶ Se også Hutchinson Reid v. UK avsnitt 46-48.

⁹⁷ Omfanget av kontrollen, se Møse 2002 s. 284-286.

med ”*rimelig mellomrom*”. I *Herczegfalvy v. Østerrike* som nettopp gjaldt en sinnslidende i psykiatrisk institusjon, var det foretatt domstolskontroll med to års, femten måneders og ni måneders mellomrom. De to første periodene var i strid med EMK, den siste var det ikke. Etter straffeloven § 39 b tredje ledd kan opphør kreves ett år etter rettskraftig overføringsdom eller dom på nekting av opphør. Dette ligger i mellom ni måneders og femten måneders fristen og er trolig i tråd med EMK artikkel 5 nr. 4.

Prøvelsen etter straffeloven § 39 b tredje ledd skjer ikke automatisk, men på begjæring. Etter straffeloven § 39 b fjerde ledd er det en obligatorisk prøvelse hvert tredje år, men i praksis vil det nok bli begjært opphør oftere enn hvert tredje år. Dette er på bakgrunn av at det ikke bare er den dømte som kan begjære opphør, men også hans nærmeste og den faglige ansvarlige (straffeloven § 39 andre ledd første punktum). I *X v. UK* uttalte EMD at man kan kreve domstolsprøvelse med jevne mellomrom særlig når det ikke foreligger noen automatisk periodisk domstolsprøving (avsnitt 48-54). Det forhold at fjerde ledd hjemler en obligatorisk prøvelse, taler med bakgrunn i denne uttalelsen, for at kravet til domstolskontroll med ”*rimelig mellomrom*” ikke må tolkes altfor strengt.

Straffeloven § 39 b oppfyller kravene i EMK.

10 Avslutning

10.1 Konklusjoner

Jeg vil her ta stilling til om overføring til tvungent psykisk helsevern er en bedre og mer egnet særreaksjon enn ren sikring. Fremstillingen vil være rettspolitisk og ikke rettslig i tradisjonell forstand. Hovedspørsmålet er om den kritikk som ren sikring ble møtt med er gjort noe med ved særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern.

En av de største innvendingene imot ren sikring var overlegens asylsuverenitet (NOU 1990:5 s. 65). Den førte til at mange utilregnelige ble plassert i fengselsanstalter uten et reelt behandlingstilbud, eller at sikringsdømte ble flyttet frem og tilbake mellom institusjoner. Som følge av at dom på særreaksjon er et tilstrekkelig grunnlag for tvangsinnleggelse i det psykiske helsevern (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 106), gjelder ikke asylsuvereniteten lenger. Den nye særreaksjonen er på dette punktet klart bedre. Det kan allikevel spørres om ikke bruddet på asylsuvereniteten uthules av psykisk helsevernloven § 5-6. Men både de strenge vilkårene, og det forhold at det er retten som avgjør spørsmålet, taler for at asylsuvereniteten faktisk ikke lenger gjelder.

Et annet argument imot ren sikring var den belastningen reaksjonens tidsubestemthet kunne være for den dømte (NOU 1990:5 s. 64). Også den nye særreaksjonen er tidsubestemt, men prøvingshyppigheten på ett år har bedret den dømtes rettssikkerhet og er trolig i tråd med våre internasjonale forpliktelser.

Det psykiske helsevern er nå gitt stor frihet til å velge innholdet av reaksjonen (psykisk helsevernloven § 5-3 andre ledd og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 53). Dette er en sterk forbedring fra ren sikring hvor den dømte kunne bli sittende på en celle i en fengselsanstalt, men for den sikringsdømte som kom inn på en psykiatrisk institusjon, var nok situasjonen lik som den er nå.

Psykiaterens sterke rolle ved idømmelsen av ren sikring var kritisert (NOU 1990:5 s. 64-65). Mange kunne føle at det var psykiateren som var dommeren. Også under dagens særreaksjon har psykiateren en sentral rolle, noe som fremgår av straffeprosessloven § 165 andre ledd nr. 1 og Rt. 2003 s. 1085. Selv om dette kan være et problem, er det lite som kan gjøres. Psykiatrien fremheves som det eneste alternativet

til å bedømme utilregnelighet og farlighet (Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 60-61). Vi må stole på at dommerne i den enkelte sak bruker psykiaterens uttalelser på en fornuftig måte.

Den siste innvendingen imot ren sikring var at det var en administrativ avgjørelse på hvilket sikringsmiddel som skulle anvendes (gamle straffelov § 39 nr. 4 og NOU 1990:5 s. 65). Dette gjelder ikke lenger da vi i dag har tre særreaksjoner som erstatter sikring som kunne anvendes på tilregnelige og utilregnelige. Det er domstolen som avgjør hvilken særreaksjon som kommer til anvendelse på bakgrunn av personenes sinnstilstand på handlingstiden.

Overføring til tvungent psykisk helsevern er et bedre og mer egnet middel til å beskytte samfunnet mot farlige utilregnelige lovovertredere enn det ren sikring var. Dette kan hevdes på bakgrunn av at asylsuvereniteten ikke lenger gjelder, og at domsstolskontrollen er hyppigere, men perfekt kan et slikt institutt vanskelig bli.

11 Litteratur og kilder

11.1 Lover

11.1.1 Gjeldene lover

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) 17. mai 1814.

§ 96

§ 99

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10.

§ 1

§ 15

§ 39

§ 39 a

§ 39 b

§ 39 c

§ 40

§ 42

§ 44

§ 45

§ 46

§ 47

§ 48

§ 127

§ 132 a

§ 148

§ 151

§ 151 a

§ 151 b

§ 152

§ 153

§ 162

§ 192

§ 193

§ 194

§ 195
§ 196
§ 197
§ 199
§ 222
§ 223
§ 227
§ 228
§ 229
§ 231
§ 232
§ 233
§ 233 a
§ 238
§ 239
§ 255
§ 257
§ 267
§ 268
§ 291
§ 292

1915 Lov om domstolene (domstoloven) 13. august 1915 nr. 5.

§ 1

§ 5

§ 8

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25

§ 63

§ 165

§ 171

§ 184

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30.

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

§ 1-2

§ 1-3

§ 3-1

§ 3-2

§ 3-3

§ 3-12

§ 5-1

§ 5-2

§ 5-3

§ 5-4

§ 5-6

§ 5-8

§ 7-1

2001 Lov om helseforetak m.m. (helseforetaksloven) 15. juni 2001 nr. 93.

11.1.2 Endringslover

1997 Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner) 17. januar 1997 nr. 11.

2001 Lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover 15. juni 2001 nr. 64.

2003 Lov om endringer i straffelova mv. (styrka innsats mot tvangsekteskap mv.).

11.1.3 Opphevede lover

1961 Lov om psykisk helsevern (gamle psykisk helsevernloven) 28. april 1961 nr. 2.

11.2 Forarbeider

11.2.1 Utredninger

NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslig særreaksjoner.

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming.

NOU 1990:5 Strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner.

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser.

NOU 2002:4 Ny straffelov.

11.2.2 Odelstingsproposisjoner

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

Ot.prp. nr. 60 (1995-1996) Gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrytere som ikke straffedømmes (tvangsomsorgsloven).

Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover (endringer og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239).

11.2.3 Innstillinger til odelstinget

Innst.O. nr. 33 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrytere som ikke straffedømmes (tvangsomsorgsloven).

Innst.O. nr. 34 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

Innst.O. nr. 113 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover (endringer og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven § 238 og § 239).

11.3 Konvensjoner

11.3.1 Ratifiserte konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950. Norsk tittel: Den europeiske menneskerettskonvensjon.

11.3.2 Ikke-ratifiserte konvensjoner

Vienna Convention on the law of Treaties, Vienna 23. May 1969.
Norsk tittel: Wienkonvensjonen om traktatretten.

11.4 Norsk rettspraksis

11.4.1 Høyesterett

11.4.1.1 Publiserte dommer

Rt. 1922 s. 73

Rt. 1952 s. 1286

Rt. 1971 s. 882

Rt. 1973 s. 433

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1981 s. 940

Rt. 1984 s. 1175

Rt. 1988 s. 262

Rt. 1994 s. 203

Rt. 1994 s. 1036

Rt. 1994 s. 1410

Rt. 1995 s. 91

Rt. 1996 s. 11

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 2002 s. 436

Rt. 2002 s. 744

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s. 990

Rt. 2002 s. 1664

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2002 s. 1673

Rt. 2002 s. 1677

Rt. 2002 s. 1683

Rt. 2003 s. 23

Rt. 2003 s. 1085

Rt. 2003 s. 1257

11.4.1.2 Upubliserte dommer

Sak nr. 2003/789 (HR-2003-00789-A).

Sak nr. 2003/1008 (HR-2003-01008-A).

Sak nr. 2004/247 (HR-2004-00247-A).

Sak nr. 2004/613 (HR-2004-00613-A).

11.4.2 Lagmannsretten

Sak nr. 2002/1046 (LB-2001-01047).

Sak nr. 2002/833 (LG-2002-00833).

Sak nr. 2002/2246 (LB-2002-02246).

11.5 Internasjonal rettspraksis

11.5.1 Den europeiske menneskerettskommisjon

X v. the Federal Republic of Germany, 12.07.1976. Application no. 00007493/76.

Kay v. the United Kingdom, 07.07.1993. Application no. 00017821/91.

11.5.2 Den europeiske menneskerettsdomstol

Case of Lawless v. Ireland, 01.07.1961. Application no. 00000332/57.

A 3 (1961).

Case of Engel and Others v. the Netherlands, 08.06.1976. Application no. 00005100/71, 00005101/71, 00005102/71, 00005354/72 and 00005370/72

A 22 (1976).

Case of Tyrer v. the United Kingdom, 25.04.1978. Application no. 00005856/72.

A 26 (1978).

Case of Winterwerp v. the Netherlands, 24.11.1979. Application no. 00006301/73.

A 33 (1979).

Case of Guzzardi v. Italy, 06.11.1980. Application no. 00007367/76.

A 39 (1980).

Case of X v. the United Kingdom, 05.11.1981. Application no. 00007217/75.

A 46 (1981).

Case of Ashingdane v. the United Kingdom, 28.05.1985. Application no. 00008225/78.

A 93 (1985).

Case of Herczegfalvy v. Austria, 24.09.1992. Application no. 00010533/83.

A 244 (1992).

Case of Chorgherr v. Austria, 25.08.1993. Application no. 00013308/87

A 266 B (1993).

Case of Aerts v. Belgium, 30.07.1998. Application no. 00025357/94.

RJD 1998 s. 1939.

Case of Hutchinson Reid v. the United Kingdom, 20.02.2003. Application no.

00050272/99.

11.6 Litteratur

11.6.1 Bøker

Andenæs, Johs. *Formuesforbrytelser*. 6. utg. Oslo, 1996.

Andenæs, Johs. *Spesiell Strafferett*. Johs Andenæs og Anders Bratholm. 3. utg. Oslo, 1996.

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess bind 1*. 3. utg. Oslo, 2000.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4. utg. Oslo, 2001.

Auglend, Ragnar L. *Politirett*. Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. Oslo, 1998.

Bjerke, Hans Kristian. *Straffeprosessloven, kommentarutgave bind 1*. Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. 3. utg. Oslo, 2003.

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. 2. utg. Stockholm, 2002.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. Ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo, 2000.

Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 7. utg. Oslo, 2000.

Gomien, Donna. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. Donna Gomien, David Harris og Leo Zwaak. Strasbourg, 1996.

Hagen, Kristin. *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*. Kristin Hagen, Tore Riedl og Roger Østbøl. Oslo, 2002.

Lødrup, Peter. *Norsk Lovkommentar 2002 bind 1*. Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. 4. utg. Oslo, 2002.

Matningsdal, Magnus. *Straffeloven med kommentarer, første del, almindelige bestemmelser*. Magnus Matningsdal og Anders Bratholm. 1. utg. Oslo, 1991.

Matningsdal, Magnus. *Straffeloven med kommentarer, første del, almindelige bestemmelser*. Magnus Matningsdal og Anders Bratholm. 2. utg. Oslo, 2003.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.

Ruud, Morten. *Innføring i folkerett*. Morten Ruud og Geir Ulfstein. Oslo, 1998.

Slettan, Svein. *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*. Svein Slettan og Toril Marie Øie. Oslo, 1997.

Wachenfeld, Margaret G. *The Human Rights of the mentally Ill in Europe*. København, 1992.

11.6.2 Artikler

Fleischer, Carl August. *Anvendelse og fortolkning av dommer*. I: Jussens venner nr. 7-8 (1965) s. 146-208.

Jakhelln, Henning. *Obiter dicta – nei takk!* I: Lov og rett nr. 3 (1998) s. 129-130.

Kallerud, Knut H. *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. Knut H. Kallerud og Frode Sulland. I: Lov og rett nr. 6 (1990) s. 343-356.

Matningsdal, Magnus. *Grense mellom skyld- og straffespørsmålet*. I: Jussens venner nr. 5 (1998) s. 273-299.

Myhrer, Tor-Geir. *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 2 (2003) s. 219-245.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettskildebruk*. I: Lov og rett nr.4 (1996) s. 209-210.

Syse, Aslak. *Frihetsberøvelse og menneskerettigheter*. I: Lov og rett nr. 5 (1996) s. 273-274.

Syse, Aslak. *Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige ansvarsregler og særreaksjoner*. I: Nytt i strafferetten nr. 1 (1997) s. 21-63.

11.7 Andre kilder

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2001. Utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Oslo, 3. desember 2001

