

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Straffeloven § 39



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 714
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 650 ord

24.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven	1
1.2	Avgrensning	2
1.3	Rettskildene	4
<u>2</u>	<u>DET SUBJEKTIVE VILKÅR</u>	<u>6</u>
2.1	Generelle utgangspunkter	6
2.2	Kort om utilregnelighet	6
2.3	Utilregnelighet som vilkår for strafferettslig særreaksjon	9
2.3.1	Psykotisk	9
2.3.2	På handlingstiden	12
2.3.3	Det biologiske prinsipp/ <i>det medisinske system</i>	13
<u>3</u>	<u>DE OBJEKTIVE VILKÅR FOR DOM PÅ OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN</u>	<u>16</u>
3.1	Innledning	16
3.2	Den straffbare handling	17
3.3	Forbrytelseskategoriene	20
3.3.1	Straffeloven § 39 nr. 1	20
3.3.2	Straffeloven § 39 nr. 2	26
<u>4</u>	<u>GJENTAKELSESFAREVILKÅRET</u>	<u>30</u>
4.1	Forutsigelse av tilbakefallsfare i et rettssikkerhetsperspektiv	30
4.2	Vurderingstemaet - gjentakelsesfare	35

4.3	Relevante momenter i vurderingen	39
4.3.1	Forbrytelsen domfellelsen gjelder	39
4.3.2	Lovbryterens adferd	40
4.3.3	Lovbryterens sykdomsutvikling	42
4.3.4	Lovbryterens psykiske funksjonsevne	43
4.3.5	Øvrige momenter	43
4.4	Særlig om sakkyndigvurderinger	44
<u>5</u>	<u>SAMFUNNSVERNVLKÅRET</u>	<u>46</u>
5.1	Begrunnelse for særreaksjonen	46
5.1.1	Samfunnsvern	46
5.1.2	Behandling	50
5.2	Vurderingstemaet - samfunnsvern	51
5.3	Inngrepsterskelen	52
5.4	Relevante momenter i vurderingen	53
5.5	Momentenes innbyrdes vekt	54
<u>6</u>	<u>RETTSPOLITISK VURDERING</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>63</u>

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for avhandlingen er dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven¹ § 39.

Ved lov av 15. juni 2001 nr. 64 ble reglene om utilregnelighet og særreaksjoner satt i kraft fra 1. januar 2002. Regelverket avløste det tidligere sikrings- og forvaringsinstituttet. Lovgivningsprosessen, som tok femti år, innførte tre nye strafferettslige særreaksjonene: Forvaring, jf. strl. § 39c, som er en tidsbestemt straff, jf. strl. §15, skal benyttes overfor tilregnelige lovovertridere hvor retten ikke anser alminnelig tidsbestemt straff som tilstrekkelig for å verne samfunnet. Dom på overføring til henholdsvis tvungen omsorg og tvungent psykisk helsevern, jf. §§ 39a og 39, ble innført for utilregnelige lovbrutere.

I forhold til det tidligere sikringsinstituttet medførte den nye ordningen at utilregnelige lovbrutere ikke lenger kan settes i fengsel. Begrunnelsen for en slik løsning er at denne gruppen ikke passer i anstalt under kriminalomsorgen.² Tvungen omsorg kan idømmes lovovertreder som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad, jf. strl. § 44 annet ledd. Tvungen omsorg skal da utholdes i en fagenhet innen spesialisthelsetjenesten, jf. strl. § 39a annet ledd. Ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern skal lovbrutere som var utilregnelig i gjerningsøyeblikket etter strl. § 44 første ledd, overføres til det psykiske helsevernet, jf. strl. § 39. Det psykiske helsevern pålegges da plikt til å ta i mot den særreaksjonsdømte. Ordningen representerer et brudd med det ellers gjeldende asylsuverenitetsprinsippet i det psykiske helsevern. Prinsippet innebærer at det psykiske helsevernet i

¹ Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1992 nr. 10.

² Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 52.

utgangspunktet har selvbestemmelsesrett når det kommer til å innlegge eller skrive ut pasienten.

De strafferettslige særreaksjonene for utilregnelige lovbrøyttere er ikke ansett som formell straff etter strl. § 15. Reaksjonene innebærer imidlertid at utilregnelig lovbrøytter kan møtes med en strafferettslig reaksjon dersom det det anses nødvendig for å verne samfunnet. Likeledes med forvaring er reaksjonen i prinsippet tidsbestemt.

I tillegg til at de tre særreaksjonene prinsipielt er tidsbestemt, er det grunnleggende premiss at de skal ivareta hensynet til samfunnsvern. For å ivareta dette hensyn bygger særreaksjonene på å uskadeliggjøre ved frihetsberøvelse for å hindre lovbrøytteren å begå ny straffbar handling i fremtiden. For særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, hvilket er tema for avhandlingen, medfører dette at den utilregnelige lovbrøytteren «uskadeliggjøres» ved tvangsbehandling.

Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er et inngripende tiltak overfor den enkelte. Jeg har valgt å ta for meg temaet fordi det er viktig å nyansere den, etter mitt syn, allmenne oppfatning at utilregnelige lovbrøyttere «slipper straff». Lovbrøytteren slipper riktignok formell (fengsels)straff. Likevel kan nok en særreaksjonsdom føles like inngripende for den domfelt. Personer som i utgangspunktet er funnet ikke-skyldig av retten på grunn av utilregnelighet, kan risikere å være underlagt tvangsbehandling på livstid. Ytterligere forsterkes bildet ved at det er samfunnet på den ene siden og den utilregnelige lovbrøytteren på den andre. Styrkeforholdet er innlysende.

1.2 Avgrensning

Oppgavens er en rettsdogmatisk fremstilling av det materielle innhold i straffeloven § 39. Problemstillinger i avhandlingen vil derfor bli besvart innenfor bestemmelsens virkeområde. Regelverket for opphør og gjennomføring av særreaksjonsdom holdes utenfor fremstillingen. Likeledes avgrenses oppgaven mot prosessuelle spørsmål.

Særreaksjonene forvaring og tvungen omsorg har nær tilknytning til strl. § 39. På grunn av oppgavens rammer vil ikke disse regelverkene bli behandlet. Hvor det er relevant for fremstillingen vil imidlertid praksis eller uttalelser i tilknytning disse, benyttes for å belyse den aktuelle problemstillingen.

Frivillig – og tvungent psykisk helsevern etter lov om psykisk helsevern³ er alternativet til særreaksjonsdom etter strl. § 39. I tillegg er hele regelverket nært tilknyttet særreaksjonen. Dette gjelder særlig ved endring eller opphør av reaksjonen. Reglene vil imidlertid bare omtales hvor det er relevant for fremstillingen. I den sammenheng vil heller ikke forvaltningsrettslige problemstillinger behandles.

Straffelovgivningen skal tolkes med de begrensninger som følger av folkeretten.

Inngrep etter § 39 må derav oppfylle vilkårene for frihetsberøvelse etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon⁴ (EMK), jf. strl. § 1, jf. mrl.⁵ § 3. EMK regulerer uttømmende denne adgangen i artikkel 5. Det aktuelle alternativet ved spørsmål om særreaksjonsdom er bokstav e. Konvensjonen åpner for frihetsberøvelse av personer «of unsounded mind». Inngrepet må videre ha hjemmel i lov og frihetsberøvelsen må ikke være vilkårlig. Straffeloven § 39 er forutsatt å være i tråd med EMK art. 5 e.

Problemstillinger som kan reises i forhold til EMK vil ikke være tema for oppgaven.

Til sist avgrenses avhandlingen mot spørsmål om sivilrettslig erstatningsspørsmål og oppreisning.

³ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juni 1999 nr. 62.

⁴ Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. november 1950.

⁵ Menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

1.3 Rettskildene

I fremstillingen av reglene om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern benytter avhandlingen rettskildene basert på alminnelig juridisk metodelære.⁶ Nedenfor knyttes noen bemerkninger til bruken av rettskilder i oppgaven.

Avgjørelse om å idømme særreaksjonen er et strafferettslig reaksjonsspørsmål. Lovteksten er derav meget sentral, jf. grl.§ 96. Ordlyden i strl. § 39 er imidlertid skjønnsmessig utformet, øvrige relevante rettskilder er derfor benyttet for å fastlegge det nærmere innholdet i regelen.

Det må bemerkes at i skrivende stund er det prinsipielt to regelsett på området for avhandlingen. Straffeloven av 1902 er fortsatt i kraft. Ny straffelov av 2005⁷ er imidlertid vedtatt, men ikke satt i kraft, med unntak av kapittel 16. Dette innebærer at dersom det blir tatt ut tiltale etter lovbestemmelser inntatt i kapittel 16 gjelder den nye straffelovens straffelov første del; «Alminnelige bestemmelser». I 2005-loven er det § 62 som regulerer spørsmålet om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Denne vil i så tilfelle komme til anvendelse dersom lovbrøyteren var utilregnelig på handlingstiden for lovbrudd etter 2005-lovens kapittel 16. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring i § 62 i forhold til 1902-loven. Endringene er hovedsakelig av redaksjonell art.⁸ Avhandlingen vil ta utgangspunkt i 1902-loven.

Forarbeidene til utilregnelighetsreglene og strafferettslige særreaksjoner er svært sentral ved fastleggelsen av innholdet i strl. § 39. Lovgivningsprosessen strakte seg over et langt tidsrom. Det har av den grunn opparbeidet en stor mengde forarbeider på området. Forarbeidene blir benyttet til å kaste lys over hensynene bak bestemmelsen og hvordan regelen er forutsatt anvendt og forstått. Forarbeidene til straffeloven av 2005 har mindre

⁶ Eckhoff (2001)

⁷ Straffelov av 20.mai 2005 nr. 28

⁸ NOU 2002: 4 side 255-257.

rettskildemessig vekt utenfor de tilfeller som skal idømmes etter ny lov. De kan imidlertid belyse hvordan dagens regelverk er å forstå.

Strl.§ 39 forutsetter at retten foretar en skjønnsmessig vurdering av om det foreligger gjentakelsesfare og om det er nødvendig å verne samfunnet. Rettspraksis er dermed en særlig viktig rettskilde. I den enkelte sak skapes retningslinjer for hvordan skjønnen skal utøves i etterfølgende saker. Det er i første rekke høyesterettsavgjørelser som har betydning som rettskilde.

Etterarbeider i form av rundskriv fra Riksadvokaten og etterkontroll av regelverket om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner er videre benyttet til å belyse forståelsen av særreaksjonsinstituttet. Ut fra et rettskildeperspektiv har slike etterarbeider begrenset vekt. I likhet med forarbeidene til 2005-loven kan de imidlertid bidra til å kaste lys over forståelsen av dagens regelverk.

Juridisk teori rettskildemessig liten vekt. Problemstillinger, standpunkter og argumentasjon i oppgaven er imidlertid influert av teoretiske fremstillinger på området for avhandlingens tema.

2 Det subjektive vilkår

2.1 Generelle utgangspunkter

I norsk strafferett er det fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at en fysisk eller juridisk person kan idømmes straff for sin(e) handling(er). For det første må gjerningspersonen ha handlet på en måte som dekker gjerningsinnholdet i et straffebud.⁹ Lovkravet innebærer altså at handlingen må være rettsstridig og kunne subsumeres under et straffebud inntatt i loven.¹⁰ For det andre må det ikke foreligge straffrihetsgrunner, for eksempel en nødrettshandling eller at offeret for handlingen har samtykket. Det tredje vilkåret for straffeskyld er at gjerningspersonen har handlet med tilstrekkelig subjektiv skyld, lovovertrederen må kunne bebreides for å ha handlet som han har gjort. Skylden må i denne sammenheng foreligge i på handlingstidspunktet. For det fjerde og siste foreligger det et krav om at gjerningspersonen må ha vært *tilregnelig i gjerningsøyeblikket*. Uavhengig av om de tre første vilkårene er oppfylt vil gjerningspersonen ikke under noen omstendighet kunne pålegges straffeansvar dersom vedkommende vurderes utilregnelig på gjerningstidspunktet. Straffeloven av 1902 benytter ikke begrepene tilregnelig og utilregnelig, men nevner bare hvilke omstendigheter som utelukker eller medfører tilregnelighet.¹¹ Begrepet har imidlertid hevd i juridisk terminologi. Når ny straffelov trer i kraft har begrepet tilregnelighet fått en egen bestemmelse i § 20.

2.2 Kort om utilregnelighet

⁹ Eskeland (2006) side181.

¹⁰ Syse (2006) side 142.

¹¹ Matningsdal (2003) side 288.

Det er et grunnleggende strafferettslig prinsipp at enkelte personer som har begått en straffbar handling ikke bør møtes med straff fordi det ikke er grunnlag for å bebreide vedkommende. Gjerningspersonen mangler skyldene og finnes «av rettsordenen ikke [...] å kunne ansvarliggjøres for et lovbrudd»¹². Dette gjelder for det første mindreårige, jf. straffeloven § 46, det vil si barn under den strafferettslige lavalder. Årsaken til at barn under den strafferettslige lavalder ikke skal idømmes straff skyldes de blant annet betenkeligheter som kan anføres mot fengsling av unge mennesker.¹³

For det andre er personer som er psykotiske, bevisstløse eller psykisk utviklingshemmende i høy grad omfattet av gruppen som ikke kan straffes etter norsk lov. I straffeloven § 44 er regelen fastsatt for de tre sistnevnte kategoriene. Straffeloven § 44 er en absolutt straffrihetsregel i de tilfelle hvor gjerningspersonen er *psykotisk* eller *bevisstløs* på handlingstiden. Også hvis gjerningspersonen var *psykisk utviklingshemmet i høy grad* på handlingstiden blir vedkommende straffri, jf. straffeloven § 44 annet ledd.

Bevisstløshet omfatter absolutt og relativ bevisstløshet. Absolutt bevisstløshet er tilstander som søvn og koma. Relativ bevisstløshet er et strafferettslig begrep og omfatter tilfelle hvor en person kan motta og bearbeide sanseintrykk, men mangler evnen til å innse konsekvensene av sine handlinger. Febertilstander, hypnose og epileptiske anfall kan forårsake slik relativ bevisstløshet.¹⁴ At bevisstløshet kan møtes med særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 kan synes noe ulogisk. Bevisstløse er ikke psykisk syke. Samtidig forutsetter særreaksjonen tvangsbehandling under det psykiske helsevern. Flertallet i Særreaksjonsutvalget mente på denne bakgrunn at «tvungent psykisk helsevern ikke bør kunne idømmes lovbrøyttere som ville kunne fritas for straff på grunn av sterk bevissthetsforstyrrelse» idet det psykiske helsevern har til oppgave å ta seg av syke personer. Forvaring eller annen reaksjon ville av den grunn være et bedre alternativ for denne gruppen lovbrøyttere.¹⁵ Flertallet i justiskomiteen støttet imidlertid mindretallet i

¹² Syse (2006) side 143.

¹³ Ot.prp.nr 26 (1986-87) side 10.

¹⁴ Eskeland (2006) side 330.

¹⁵ NOU 1990: 5 side 83 første spalte.

utvalget som gav utilregnelighetsprinsippet forrang fremfor et manglende behandlingstilbud.¹⁶

Psykotisk, jf. strl. § 44 første ledd, er det mest aktuelle alternativet ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 39. Det sentrale i psykosebegrepet er at gjerningspersonen mangler evne til realistisk virkelighetsoppfatning.¹⁷

Utilregnelighet etter § 44 første ledd omtales som *det subjektive grunnvilkår* for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.¹⁸ Spørsmål om tilregnelighet hører til skyldspørsmålet. Ved bedømmelse av tilregnelighet skal derfor tvil komme den tiltalte til gode og tiltalte må frifinnes. Prinsippet om at tvil skal komme tiltalte til gode uttrykkes gjerne slik at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden.¹⁹

Etter straffeloven § 45 utelukker det ikke straff dersom bevisstløsheten skyldes selvforskyldt rus. Rettspraksis har utvidet begrepet bevisstløshet til også å omfatte psykoser forårsaket av selvforskyldt rus. Psykosen skal ikke bedømmes som straffriende psykose dersom den forsvinner når den toksiske virkning opphører.²⁰ En modifikasjon gjelder imidlertid dersom gjerningspersonen har en psykotisk grunnlidelse. Psykosen kan være rusutløst, men hvis tilstanden vedvarer «relativt lenge» etter at personen har sluttet og ruse seg, har praksis lagt til grunn at det er tale om en kronisk alvorlig sinnslidelse som skal bedømmes som straffriende psykose etter straffeloven § 44.²¹

På grunn av oppgavens rammer vil avhandlingen i det følgende avgrenses mot utilregnelighet som følge av alternativet bevisstløshet i straffeloven § 44 første ledd, utviklingshemming, jf. § 44 annet ledd og mindreårighet, jf. straffeloven § 46.

¹⁶ Se Innst.O.nr. 34 side 19-20 og NOU 1990: 5 side 83.

¹⁷ Se punkt 2.2.1.

¹⁸ NOU 1990: 5 side 15 annen spalte.

¹⁹ Andenæs (2004) side 102.

²⁰ Se Rt-2008-549.

²¹ Rt-2010-346.

2.3 Utilregnelighet som vilkår for strafferettslig særreaksjon

2.3.1 Psykotisk

Etter lovrevisjonen av tilregnelighetsbestemmelsene ved lov av 17. januar 1997 nr. 11, ble begrepsbruken i straffeloven § 44 endret fra *sinnsyk* til *psykotisk* som kriterium for utilregnelighet. Endringen skyldtes at «psykotisk» ble ansett å være den mest presise og tidsriktige angivelsen av de sinnslidelser det er tale om.²² Spørsmålet er hva begrepet innebærer i strafferettslig forstand. I følge forarbeidene kjennetegnes psykosebegrepet ved at

*“[...] evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er opphevet”.*²³

Høyere formulerer at «det sentrale i elementet i psykosebegrepet er opphevet eller strekt redusert virkelighetskontakt».²⁴ Manglende virkelighetskontakt kan herav sammenfattes som det sentrale psykosekriterium. Forarbeidenes definisjon av begrepet er allment akseptert i psykiatrien.

I utgangspunktet skal det strafferettslige begrepet *psykose* tolkes i samsvar med den til enhver tid gjeldende psykiatriske vitenskapen. Begrepet er ment å være et samlebegrep som dekker over en rekke ulike tilstander. I dag benyttes termen til «[...] å angi graden av forstyrrelse innenfor ulike diagnostiske kategorier»²⁵. Gjennom internasjonale avtaler er Norge forpliktet til å følge det diagnostiske klassifikasjonssystemet utarbeidet av WHO kalt ICD versjon 10 (International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death). Den nærmere avgrensningen av forholdet mellom medisinske diagnoser og lovens begrep er drøftet i Rt-2010-549. Det presiseres her at den medisinske diagnosen ikke nødvendigvis er avgjørende for forståelsen av det juridiske begrepet psykose. Innholdet i begrepet må avgjøres ved en tolkning av

²² Ot.prp.nr. 87 side 28.

²³ NOU 1990:5 side 38 annen spalte.

²⁴ Høyere (2002) side 227.

²⁵ Høyere (2002) side 227.

begrepet ut fra en juridisk innfallsvinkel. Samtidig presiseres det at det er nær sammenheng mellom den alminnelige psykiatrien og rettspsykiatrien.²⁶

Lovbryterens mangelfulle virkelighetsoppfatning må være relativt generell og realitetsbristet må omfatte vesentlige sider av virkeligheten.²⁷ Det kreves imidlertid ikke en «altomfattende mangel på evne til realitetsvurdering»²⁸.

Gjeldende rett forutsetter videre at gjerningspersonen må være «aktivt psykotiske»²⁹ for at straffrihet etter straffeloven § 44 første ledd skal kunne tilstås. NOU 1990:5 viser til at dersom psykosen er i en inaktiv fase på grunn av medikamentell eller annen behandling, vil § 44 ikke kunne anvendes.³⁰

Selv om personen har fått diagnosen psykose, kan det tenkes at vedkommende ikke er «psykotisk» på det aktuelle tidspunkt for lovbruddet. I så måte innskrenkes anvendelsesområdet for den absolutte straffrihetsregelen. Vurderingen knytter seg til om gjerningspersonen faktisk var psykotisk, ikke om vedkommende er diagnostisert under en av kategoriene som faller under kriteriet psykose.

Psykiske symptomer som kan medføre at gjerningspersonen vurderes utilregnelig er inndelt i fire hovedgrupper.³¹ Den første gruppen omhandler personer som lider av dominerende tenknings- og kontaktforstyrrelser. Den medisinske diagnosen er ofte schizofreni. For det andre kan forstyrrelse i stemningsleiet medføre straffrihet, eksempel på dette er bipolar lidelse. Innenfor psykosegruppen faller også forvirringstilstander(delir/delir tremens³²). Til sist kan enkelte sløvhetstilstander medføre at en person vurderes som utilregnelig etter alternativet «psykose» i straffeloven § 44 første ledd. Sløvhetstilstanden må skyldes en organisk skade av hjernen(demens).

²⁶ Se Rt-2005-549 med videre henvisning til NOU 1990: 5, s. 41 flg.

²⁷ NOU 1990: 5 side 38 annen spalte.

²⁸ Ibid.

²⁹ NOU 1990: 5 side 51 annen spalte.

³⁰ Ibid.

³¹ Se nærmere Høyre side 227 – 231 om lidelsene som omfattes av psykosebegrepet.

³² Delir tremens er som regel forårsaket av langvarig alkoholmisbruk som tar en brå slutt.

Den aktuelle straffbare handling skal i utgangspunkt ikke ha innvirkning på om gjerningspersonen erklæres psykotisk. I følge Særreaksjonsutvalgets forslag kan imidlertid denne være en indikasjon på et psykotisk gjennombrudd dersom gjerningspersonen allerede er diagnostisert med en kronisk sinnslidelse, og begår en alvorlig straffbar handling.³³ Følgende situasjon er benyttet som eksempel. En kvinne har diagnosen schizofreni. Symptomene er under kontroll gjennom både psykofarmaka og behandling for øvrig. Kvinnen har en sinnslidelse, men hun *er* ikke psykotisk og fungerer i det daglige. Utvalget uttaler følgende om vurderingstemaet:

“[...] mindre alvorlige forhold synes det rimelig å gjøre henne straffeansvarlig for. Dersom hun plutselig skulle begå en alvorlig voldshandling el., vil det være rimelig å anse dette som en indikasjon på gjennombrudd av psykotiske symptomer, altså at hun på handlingstiden var psykotisk. I så fall vil hun ikke kunne straffes for handlingen.”³⁴

Forarbeidene bruker i denne sammenheng fartsoverskridelser med bil som eksempel på en et mindre alvorlig lovbrudd. I slike tilfelle vil psykosen sjelden være en begrunnelse for lovbruddet.

Bestemmelsen er uttømmende og ingen andre mentale tilstander enn de som er oppregnet, kan gi grunnlag for straffrihet etter alternativet *psykose* i straffeloven § 44 første ledd. Dersom lovbryteren har en alvorlig psykisk lidelse, men ikke er å betegne som psykotisk vil straffnedsettelse etter straffeloven § 56 bokstav c være aktuelt.

Det er domstolens oppgave å avgjøre spørsmålet om tiltalte var tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Dersom det er nødvendig for å avgjøre spørsmålet vil retten oppnevne sakkyndige til å forta rettspsykiatrisk undersøkelse av tiltalte, jf. straffeprosessloven § 165 første ledd. Uttalelser gitt av sakkyndige i anledning rettsaken blir i alminnelighet tillagt stor, ofte avgjørende, vekt og er dermed et viktig bidrag

³³ NOU 1990: 5 side 38 annen spalte.

³⁴ NOU 1990:5 side 42 første spalte.

under rettssaken.³⁵ I utgangspunktet står imidlertid domstolen fritt til å følge egen oppfatning i forhold til om gjerningspersonen var psykotisk. Rettens vurdering av om det foreligger en psykose vil i alminnelighet følge det psykiatriske diagnosesystem og det skal nok i praksis mye til før retten fraviker sakkyndiges vurdering av gjerningspersonen sinnstilstand.

2.3.2 På handlingstiden

Tidspunktet for vurderingen skal ta utgangspunkt i handlingsøyeblikket, jf. straffeloven § 44 første ledd, psykotisk *på handlingstiden*. Ordlyden viser til tidspunktet for når den aktuelle straffbare handling ble begått. Straffelovens utilregnelighetsregel skal:

«[...]bygge straffriheten på symptomer som er tilstedeværende på gjerningstiden».³⁶

Er gjerningspersonen blitt tilnærmet symptomfri ved hjelp av medikamentell behandling, og deretter begår en straffbar handling, vil det således ikke foreligge grunnlag for straffrihet etter § 44 første ledd.³⁷ Vedkommende har ikke vært psykotisk i handlingsøyeblikket, og må derav betraktes som strafferettslig tilregnelig.

Flere momenter kommer imidlertid i betraktning når spørsmålet om gjerningspersonen var «psykotisk på handlingstiden» skal besvares. Dersom tiltalte har vært symptomfri oppstår spørsmålet hvor lenge symptomfriheten må ha vart? Utgangspunktet er at dersom en gjerningsperson med en psykotisk grunnlidelse har vært symptomfri i noen tid skal han eller hun ikke bli ansett som psykotisk. Forutsetningen er at symptomfriheten ikke har vært kortvarig.³⁸ Utover dette vage tidsperspektivet gis det ingen nærmere presisering av hvor grensen skal trekkes. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å fastslå at gjerningspersonen er tilregnelig i gjerningsøyeblikket fordi han eller hun ikke utad har vist tegn til symptomer på psykose. Også «relativt vage

³⁵ Se punkt 4.5

³⁶ NOU 1990:5 side 39 første spalte.

³⁷ Se avhandlingens punkt 2.2.1.

³⁸ Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 23.

psykosesymptomer [...] vil i kunne være nok til at konklusjonen blir sinnssyk».³⁹

Forarbeidene bruker her det tidligere utilregnelighetskriteriet «sinnssyk» i motsetning til dagens «psykotisk». Vurderingsgrunnlaget vil imidlertid være det samme.

Som omtalt i punkt 2.3.1 er utilregnelighetsreglene absolutte. Hvis retten kommer til at gjerningspersonen var psykotisk i handlingsøyeblikket skal lovbrøtteren frifinnes.

Praksis i dag er imidlertid ikke en enten – eller vurdering med fastlåste kriterier for når en person er innenfor eller utenfor termen *psykotisk*, men en vurdering av hvor sterkt nedsatt evnen til realistisk oppfatning av omverdenen gjerningspersonen er i besittelse av i *gjerningsøyeblikket*.

2.3.3 Det biologiske prinsipp/det medisinske system

Når man i norsk rettspsykiatri skal ta stilling til utilregnelighetsspørsmålet bygger man på det biologiske prinsipp, også kalt det medisinske system. Prinsippet legger utelukkende vekt på medisinske eller biologiske kjennetegn ved utilregnelighetskriteriet «psykotisk». Årsakssammenheng mellom lidelsen og den straffbare handling er ikke nødvendig for å bli bedømt som utilregnelig etter det biologiske prinsipp. Om gjerningspersonen er i stand til å forstå egne handlinger, er derav uten betydning så fremt retten finner at vedkommende er å betrakte som «psykotisk på handlingstiden», jf. straffeloven § 44 første ledd.

Et resultat av det biologiske prinsipp er at det kun er de mest alvorlige sinnslidelser som kommer i betraktning. Disse omfatter de fire gruppene av sinnslidelser som er behandlet under pkt. 2.3.1.

“Det medisinske prinsipp innebærer at det er irrelevant ved vurdering av om § 44 kommer til anvendelse om lovbrøtteren tilsynelatende har hatt et mer eller mindre “normalt” motiv for

³⁹ NOU 1990:5 side 41 annen spalte.

*lovbruddet. [...] Var lovbryteren aktivt psykotisk på handlingstiden skal han ikke straffes, uavhengig av om det kan sannsynliggjøres årsakssammenheng mellom sykdom og gjerning.*⁴⁰

Det norske rettsvesenet er et av få rettssystemer som benytter seg av en rent medisinskbiologisk innfallsvinkel ved vurdering av psykose som straffrihetsgrunn. I tillegg til det medisinske system opererer de fleste andre land med et tilleggskriterium. Det kreves sammenheng mellom sinnslidelsen og den straffbare handling. Tilleggskriteriet kalles enten det *psykologiske prinsipp* eller *kausalitetskriteriet*.

Det psykologiske prinsipp stiller spørsmål om tiltalte er i stand til å forstå hva han eller hun gjør og hva som er rett og galt. Dersom lovbryteren mangler denne evnen regnes lovbryteren som utilregnelig i strafferettslig forstand. Etter *kausalitetskriteriet* må lovbruddet være et resultat av en psykisk lidelse eller defekt.⁴¹ Retten må under begge systemer avgjøre om tiltaltes sinnstilstand hadde relevans ved den lovstridige handlingen. En slik tilnærming til spørsmålet om utilregnelighet kalles *det blandede system*. Blandede systemer bygger på både det medisinske - og det psykologiske prinsipp eller kausalitetskriteriet. Utilregnelighet avgjøres da på grunnlag av om lovbyteren medisinsk har vært psykotisk, og i tillegg må det foreligge årsakssammenheng mellom den psykiske lidelsen og lovbruddet. Rettssystemer som USA og England er blant de land som benytter seg av dette systemet.⁴²

Å knytte utilregnelighet utelukkende til medisinske kjennetegn alene, reiser flere innvendinger. Debatten dreier seg i hovedsak om det medisinske prinsipp er en hensiktsmessig måte å avgjøre spørsmålet om utilregnelighet på. Enkelte hevder at når sinnslidelsen er det eneste kriterium, avskjærer man muligheten for at det *ikke* foreligger sammenheng mellom sykdommen og den straffbare handling. Andenæs benytter eksemplet at en vanetyv blir sinnsyk⁴³ og fortsetter å stjele som før.⁴⁴ Motivet

⁴⁰ NOU 1990: 5 side 46 første spalte.

⁴¹ Syse (2006-3) side 157.

⁴² Se nærmere Høyre (2002) side 247 flg.

⁴³ Les: psykotisk.

⁴⁴ Andenæs s. 305.

for den rettsstridige adferd er ikke nødvendigvis sinnslidelsen og man bør av den grunn legge mer vekt på funksjons- og forståelseevnen.⁴⁵

Det er videre en innvending at behandlingssynspunktet i enkelte tilfelle står i motstrid til det medisinske prinsipp. Det å ansvarliggjøres for sine handlinger er ofte viktig i terapeutisk sammenheng. Også perspektivet rettferdighet er blitt benyttet som argument mot det medisinske prinsipp. Psykisk avvikende blir plassert i en særstilling i forhold til andre lovovertridere, hvilket igjen kan synes urettferdig. Vanskelige sosiale forhold kan også være en faktor som påvirker kriminell adferd. Spørsmålet som stilles er hvorfor disse skal gjøres mer ansvarlig for sine handlinger enn sinnslidende som lever under gode sosial forhold?⁴⁶

Særreaksjonsutvalget drøfter spørsmålet om å innføre et krav om årsakssammenheng, men lovgiver ønsket ikke en slik løsning. Begrunnelsen var at:

*“en vanskelig kan oppnå den tilstrekkelige sikkerhet for at det ikke er årsakssammenheng mellom lovbrudd og avvik”.*⁴⁷

Mye taler i retning av at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og forbrytelsen i det konkrete tilfellet, men:

*“kan man i strafferettslig sammenheng ikke legge dette til grunn uten å risikere å gjøre tiltalte urett”.*⁴⁸

Rettsikkerhetsperspektivet var en viktig premissleverandør ved utarbeidelsen av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner. Uttalelsen illustrerer det grunnleggende strafferettslige utgangspunkt «det er bedre at ti skyldige går fri enn at en uskyldig dømmes». I forbindelse med særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk

⁴⁵ NOU 1990: 5 side 46 annen spalte.

⁴⁶ Høyre (2002) side 252.

⁴⁷ NOU 1990:5 side 46 første spalte.

⁴⁸ NOU 1990:5 side 47 første spalte.

helsevern vil det samme prinsippet gjøre seg gjeldende. Man kan ikke utelukke muligheten for at man idømmer alminnelig straff fordi det ikke er funnet å foreligge årsakssammenheng. Man risikerer derav å ilegge fengselsstraff overfor lovbrøyer som enten skulle vært straffri eller overført til tvungent psykisk helsevern. Utvalget mente dermed at det var uforsvarlig å bygge på utilregnelighetsreglene rundt et krav om årsakssammenheng for å avgjøre spørsmålet.

Forutberegnelighet benyttes også som begrunnelse for at Særutvalget valgte å beholde et rent medisinsk prinsipp som grunnlag for å fastslå utilregnelighet. Man kan i følge utvalget langt sikrere avgjøre om en lovbrøyer er psykotisk, enn om det foreligger årsakssammenheng mellom tilstand og handling.⁴⁹ Forutberegnelighet skal som utgangspunkt sikre den enkelte slik at den enkelte kan forutbergne sin rettsstilling. Hvordan står det medisinske prinsipp sterkere i så måte i forhold til den sinnslidende? Den vesentlige forskjellen viser seg i at det er enklere å praktisere det medisinske prinsipp. Å avgjøre om en lovbrøyer var psykotisk på gjerningstidspunktet er en adskillig mer hensiktsmessig innfallsvinkel enn å benytte et blandet system, hvor både spørsmålet om psykose og spørsmålet om sammenheng mellom lidelse og handling må drøftes.

På bakgrunn av de ovenfor nevnte argumentene er ble det medisinske prinsipp videreført ved lovrevisjonen i 1997 og den praktiske bruken av begrepet *psykotisk* vil i hovedsak bestemmes av psykiatrien og de sakkyndige.

3 De objektive vilkår for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

3.1 Innledning

⁴⁹ NOU 1990: 5 side 47 første spalte.

Spørsmålet om tilregnelighet hører til skyldspørsmålet og er en betingelse for straff, jf. punkt 2. Dersom lovbryteren var utilregnelig i gjerningsøyeblikket skal vedkommende frifinnes. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern dreier seg om reaksjonsspørsmålet, men er ikke formelt straff, jf. straffeloven § 15. Særreaksjonen åpner imidlertid for at en utilregnelig lovbrøyer kan møtes med en alternativ reaksjon dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

For at overføring kan skje må det være begått en forbrytelse av nærmere kvalifisert art. Kravene til det begåtte lovbrudd er inntatt i straffeloven § 39 nr. 1 og nr. 2. Vilråene omtales som *de objektive vilkår* for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.⁵⁰

3.2 Den straffbare handling

Straffeloven § 39 nr. 1 og nr. 2 er inndelt i to kumulative vilkår. For det første stilles det krav til lovbruddet og for det andre til gjentakelsesfaren. Kravet til det begåtte lovbrudd - de objektive vilkår - er inntatt i alternativenes første punktum. Annet og tredje punktum stiller krav til gjentakelsesfare. Gjentakelsesfarevilkåret vil bli behandlet i punkt 4.

Det begåtte lovbrudd må først avgrenses mot forseelser, jf. ordlyden *forbrytelser*. Straffeloven § 39 nr. 1 omfatter alvorlige volds- og seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse og annen alvorlig forbrytelse som krenker liv, helse eller frihet, eller som er egnet til å utsette disse rettsgodene for fare.

Straffeloven § 39 nr. 2 er aktuell ved mindre alvorlige forbrytelser av samme art som nr. 1 nevner. Lovbryteren må i tillegg tidligere ha begått en alvorlig straffbar handling og det må foreligge nær sammenheng mellom de to forbrytelsene. Rammen for særreaksjonen etter alternativ nr. 2 er innstrammet og stiller strengere krav for å ilegge særreaksjonen, enn bestemmelsens nr. 1.

⁵⁰ NOU 1990: 5 side 15 annen spalte.

Forbrytelseskategoriene har til formål å ramme handlinger som anses å utgjøre en fare for samfunnet, jf. straffeloven § 39 første ledd første punktum. Hvilke forbrytelser lovgiver ønsker å verne samfunnet mot, kommer til uttrykk i siste del av nr. 1: det sentrale er om forbrytelsen *krenker andres liv, helse eller frihet*. Forbrytelsesgruppene er inntatt «på bakgrunn av erfaringer om hvilke kategorier alvorlige lovbrudd sinnslidende vanligvis begår i praksis»⁵¹. De administrative tiltak som er tilgjengelig etter lov om psykisk helsevern gir ikke tilstrekkelig vern mot en «restgruppe» av utilregnelige farlige lovbrytere. Samfunnet vil derfor være best ivaretatt ved særreaksjon etter rettslig behandling. Selv om særreaksjonen ikke er straff bygger instituttet på den relative straffeteori. Opprettelsen av instituttet er et middel for å beskytte samfunnet, og de objektive vilkår er kvalifikasjonsnormen for *når* samfunnet har behov for slik beskyttelse.⁵²

Teorien reiser spørsmålet om lovbyteren må oppfylle kravet til subjektiv skyld i det aktuelle straffebud? Er det tilstrekkelig at det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet er oppfylt, eller må det også foreligge subjektiv skyld?⁵³ Det alminnelige skyldkrav er forsett, jf. straffeloven § 40, men også uaktsomhet kan medføre straff dersom det fremgår av straffebudet eller er utvetydig forutsatt, jf. straffeloven § 40 annet punktum. Jacobsen (2004) mener spørsmålet er aktuelt fordi det ikke nødvendigvis er slik at en utilregnelig person ikke har evne til å utvise subjektiv skyld. For utilregnelige lovbytere er det avgjørende at de ikke kan *klandres* for sin skyld.⁵⁴ Forarbeidene gir ikke uttrykkelig svar på spørsmålet og teorien slik den fremkommer er delt. Syse (1997)⁵⁵ mener på sin side at uttrykkene subjektiv skyld og tilregnelighet ikke kan skilles da disse dekker samme innhold. Han fremhever at subjektiv skyld vanskelig kan tillegges person med manglende skyldevne, hvilket er grunnlaget for utilregnelighet. Det mest nærliggende er at det ikke skilles mellom faktisk skyld og skyldevne. Uavhengig av om gjerningspersonen har oppfattet omstendighetene rundt sin handling,

⁵¹ Ot.prp.nr. 87 side 57.

⁵² Andenæs (2004) side 68.

⁵³ Se Jacobsen (2004) s. 68-77 og ...

⁵⁴ Jacobsen (2004) side 68 flg.

⁵⁵ Syse (2007) side 24.

vil vedkommende ikke kunne bebreides for sine handlingsvalg. Ved utilregnelighet må lovbryter uansett frifinnes.

Straffeloven § 39 nr. 1 og nr. 2 oppregner ikke konkret de straffebud bestemmelsen tar sikte på å ramme, men både forsøk, jf. straffeloven § 49 og fullbyrdet forbrytelse innenfor den enkelte forbrytelsesgruppe kan gi grunnlag for særreaksjonen etter begge alternativene, jf. *begått eller forsøkt å begå*. Særreaksjonsutvalgets begrunnelse for at forsøk er inntatt er at forsøkshandling kan gi tilstrekkelig grunnlag for å konstatere farlighet, fordi det i stor grad vil bero på tilfeldigheter om fullbyrdelsen skjer eller ikke.⁵⁶

Det er presisert av departementet og flertallet i justiskomiteen, at lovbrudd innenfor forbrytelseskategoriene som hjemler særreaksjonen, ikke skal ha et for snevert anvendelsesområde.⁵⁷ Dersom forbrytelseskategoriene i for stor grad låses i forhold til bestemte straffebud, vil adgangen til å benytte særreaksjonen motvirke den hensikt instituttet har, nemlig å verne samfunnet mot utilregnelige farlige lovbrytere.⁵⁸ Innfallsvinkelen bør heller være å snevre virkeområdet gjennom vurderingen av samfunnsverns- og farevilkåret, jf. punkt 4 og 5. Dette er en fornuftig innfallsvinkel. Som særreaksjonsutvalget uttaler kan man vanskelig forestille seg «det mangfold av lovbrudd og lovbrytere virkeligheten kan ha»⁵⁹. Det avgjørende bør være om det er fare for gjentakelse, jf. nr. 1 og nr. 2 annet punktum og om det foreligger behov for vern av samfunnet, jf. første ledd første punktum. Likevel er det et grunnleggende utgangspunkt i forhold til den enkelte forbrytelseskategori at det er tale om straffebud som tar sikte på å ramme handlinger som er integritetskrekkende. Særutvalget angir imidlertid hvilke lovbrudd som er mest aktuell å subsumere under den enkelte kategori.⁶⁰

⁵⁶ Ot.prp.nr. 87 side 57.

⁵⁷ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 58 og Innst.O.nr. 34 (1996-1997) side 19-20.

⁵⁸ Se Jacobsen (2004) s. 83.

⁵⁹ NOU 1990: 5 side 84 annen spalte.

⁶⁰ Se NOU 1990: 5 side 83-87.

3.3 Forbrytelseskategoriene

I det følgende vil det nærmere innhold i den enkelte forbryterkategori søkes fastlagt. Det vil være opp til rettens skjønn å avgjøre om straffebudet som den utilregnelige lovbryster har vært tiltalt for, er innenfor de nærmere angitte grupper av lovbrudd. Både departementet⁶¹ og flertallet i justiskomiteen⁶² sluttet seg i hovedsak til Særutvalgets uttalelser om hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for særreaksjonen. Det vil bero på rettsmyndighetenes skjønn og utviklingen av rettspraksis hvorvidt overtredelsen i det enkelte tilfelle er tilstrekkelig alvorlig til å kunne medføre særreaksjonen.⁶³

3.3.1 Straffeloven § 39 nr. 1

Straffeloven § 39 nr. 1 første punktum omfatter de mest alvorlige forbrytelser som utilregnelige gjerningspersoner i praksis vanligvis begår, jf. punkt 3.2.

Den første forbryterkategorien omfatter *alvorlig voldsforbrytelse*. Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden gir anvisning på at kategorien er ment å ramme handlinger som kan resultere eller utsette andre for død, skade, smerte eller krenkelse. For det første må drap og forsøk på drap omfattes av «alvorlig voldsforbrytelse»⁶⁴, jf. blant annet Rt-2002-1085, hvor det er uttalt at «det er på det rene at det foreligger en alvorlig forbrytelse» og senest Rt-2011-385.

Videre er det antatt at overtredelse av straffeloven § 229 er en alvorlig voldsforbrytelse. Særutvalget og departementet viser til siste straffalternativ - skade som har død eller betydelig skade som følge – som det aktuelle grunnlag.⁶⁵ Dette standpunkt er også fulgt opp i praksis, jf. blant annet Rt-2005-1091, her i kombinasjon med straffeloven § 232. I

⁶¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 59.

⁶² Inns.O.nr.34 (1996-1997) side 19.

⁶³ NOU 1990: 5 side 84 første spalte.

⁶⁴ NOU 1990: 5 side 84 annen spalte.

⁶⁵ NOU 1990: 5, s. 84 annen spalte og Ot.prp.nr. 87 s. 107.

Rt-2004-1119 er straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. straffeloven § 232 ansett som «alvorlig voldsforbrytelse» etter straffeloven § 39 nr. 1. Begrunnelsen for at første straffalternativ her ble bedømt som en «alvorlig voldsforbrytelse» var at bare rene tilfeldigheter medførte at fornærmede ikke fikk slike skader at annet eller tredje straffalternativ kom til anvendelse. Dette illustrerer at virkeområdet for den aktuelle kategori er utvidet i forhold forarbeidenes uttalelser. Imidlertid taler utvalget om *først og fremst* andre og tredje straffalternativ⁶⁶, hvilket kan forstås som at man heller ikke har utelukket muligheten for at første straffalternativ kan være aktuelt.

I begge de nevnte dommene var det tale om brudd på § 229, jf. § 232. Hvor man står overfor rene brudd på § 229 kan utfallet tenkes annerledes. Særlig dersom det er tale om første straffalternativ, hvilket er verken er nevnt i Særreaksjonsutvalgets eller departementets vurdering av hva «alvorlig voldsforbrytelse» omfatter.⁶⁷ Dette standpunktet er også antatt i teorien⁶⁸ og det foreligger heller ikke rettspraksis som har begrunnet særreaksjonen utelukkende i § 229 første straffalternativ.

Videre utelukker ikke utvalget at overtredelse av straffeloven § 228 kan begrunne særreaksjonen. Det vil i så tilfelle være annet ledd annet straffalternativ som er aktuell, voldshandlingen påførte fornærmede betydelig skade eller død. Særlig dersom vurderingen i Rt-2004-1119 tas i betraktning. Her var begrunnelsen for at § 229 første straffalternativ falt under forbrytelseskategorien «alvorlig voldsforbrytelse» at rene tilfeldigheter medførte at handlingen *ikke* fikk mer alvorlige følger. Hvor det kan konstateres en alvorlig uforsettlig følge kan det derfor være aktuelt at domstolene vurdere det som en «alvorlig voldsforbrytelse», jf. § 228 annet ledd annet straffalternativ. Omstendighetene omkring legemsfornærmelsen vil imidlertid være et viktig moment i denne sammenheng.

⁶⁶ NOU 1990: 5 s. 84 annen spalte.

⁶⁷ Se NOU 1990: 5 s. 84 første og annen spalte.

⁶⁸ Løderup (2008) side 58 første spalte.

Riksadvokaten har også trukket frem at straffeloven §§ 132a og 233a kan være aktuelle bestemmelser.⁶⁹ Disse er ikke omtalt i forarbeidene. Teorien antar også at dette kan være aktuelle bestemmelser.⁷⁰

Spørsmålet er om det kan trekkes en nedre grense for kategorien «alvorlig voldsforbrytelse» og hvor denne eventuelt er gåt etter gjeldende rett. Ordlyden «alvorlig voldsforbrytelse» taler mot at *legemskrenkelse* etter straffeloven § 228 første ledd er omfattet. Heller ikke forarbeidene omtaler § 228 første ledd i forbindelse med kategorien «alvorlig voldsforbrytelse». Videre kan det stilles spørsmål om annet ledd første straffalternativ – legemsfornærmelse med skade på «Legeme» eller «Helbred» eller «betydelig Smerte» som følge - er aktuell i relasjon til begrepet «alvorlig voldsforbrytelse»? Riksadvokaten⁷¹ uttaler at for lovbrudd innenfor § 228, vil det være annet ledd siste straffalternativ - voldsforbrytelse med død eller betydelig skade som følger – som kan subsumeres under «alvorlig voldsforbrytelse». Rettspraksis har ikke drøftet grensen nærmere, og man må anta at gjeldende rett avgrenser særreaksjonen mot legemsfornærmelser som ikke har betydelig skade eller død som uforsettlig følge, jf. straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ.

Videre er det et spørsmål om uaktsomme voldsforbrytelser kan danne grunnlag for bruk av straffeloven § 39 nr. 1. Ordlyden taler ikke mot en slik løsning. Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeidene og er heller ikke avklart i rettspraksis. Riksadvokaten utelukker ikke at alvorlige uaktsomme voldsforbrytelser kan gi grunnlag for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.⁷² Spørsmålet reises særskilt av Jacobsen(2004).⁷³ Han mener man ikke bør stenge helt for uaktsomme lovbrudd, men man må samtidig ha forarbeidenes forutsetning om en restriktiv bruk av instituttet i minne.⁷⁴ Reelle hensyn taler også for å innta en restriktiv holdning i forhold til uaktsomme voldsforbrytelser.

⁶⁹ RA-2001-4, s. 5.

⁷⁰ Bla. Matningsdal (2003) side 295.

⁷¹ RA-2001-4 side 4.

⁷² RA-2001-4 side 5.

⁷³ Jacobsen(2004) side 89-90.

⁷⁴ Jacobsen(2004) side 91.

Utfallet av en uaktsom forbrytelse er ofte tilfeldig og straffverdigheten blir nødvendigvis mindre. Dette er et tungtveiende argument for å vise tilbakeholdenhet med å idømme særreaksjonen grunnet en uaktsom voldsforbrytelse. På den andre siden vil nok de øvrige vilkårene i bestemmelsen utelukke reaksjonen dersom man befinner seg i den nedre grense for uaktsomhet, gjentakelsesfaren og behovet for samfunnsvern vil i de fleste tilfelle ikke gjøre det nødvendig med særreaksjonsdom.⁷⁵ Et argument for å ilegge særreaksjonen er hensynet til samfunnsvernet. Det er like stor grunn til å beskytte samfunnet mot den uaktsomme voldsforbrytelsen som den forsettlige. Den mest nærliggende løsning er og ikke stenge helt for uaktsom voldsforbrytelse, slik det er forutsatt under forvaring, jf. § 39c, men la det være opp til domstolen å ta stilling til spørsmålet i det konkrete tilfelle.

Innenfor området for uaktsomme voldsforbrytelser er det et spørsmål hvilke overtredelser som i tilfelle bør omfattes. En grunnleggende forutsetning er at den uaktsomme overtredelsen er «alvorlig». Grove trafikklovbrudd er fremhevet som et grunnlag, særlig hvor dette medfører overtredelse av straffeloven § 239.⁷⁶ Spørsmålet er om uaktsom skadeforvoldelse, jf. straffeloven § 237 også bør gi grunnlag for dom på overføring til tvungen psykisk helsevern.⁷⁷ Jacobsen drøfter problemstillingen i sin avhandling og konkluderer med at overtredelse av § 237 ikke kan utelukkes på prinsipielt grunnlag. Spørsmålet er imidlertid vanskelig fordi det forutsetter at lovbryster har skylddevne. I og med de uenigheter som foreligger omkring utilregnelighet og skylddevne, jf. punkt 3.2 er den mest nærliggende løsning å skille skyldkravet fra den aktuelle lovovertridelsen. Særreaksjon må utelukkende begrunnes i handlingens karakter, uten at det er nødvendig å ta stilling til spørsmålet om skyld.

Den neste forbrytelseskategorien omfatter *alvorlig seksualforbrytelse*. Særutvalget knytter begrepet til voldtekt, jf. straffeloven § 192. Overtredelse av straffeloven §§ 193 eller 195 er også nevnt særskilt som aktuelt grunnlag for særreaksjonen. Det er ikke henvisning konkret til andre bestemmelser i straffeloven kapittel 19 om seksualforbrytelser.

⁷⁵ Se punkt 3.4 og 3.5 i avhandlingen.

⁷⁶ RA-2001-4 side 5.

⁷⁷ Jacobsen (2004) side 86-91.

Etter omstendighetene kan imidlertid de fleste bestemmelser tenkes omfattet. Forutsetningen er at seksualforbrytelsen er «alvorlig» og den «krenker andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare». Seksuell omgang med mindreårige barn, bør til eksempel etter omstendighetene omfattes av begrepet *alvorlig seksualforbrytelse* uavhengig av om den mindreårige er under 14 eller 16 år, jf. henholdsvis §§ 195 og 196. Straffverdigheten er i begge tilfelle stor. Også paragrafene 197 til 200 kan tenkes omfattet.

Når det kommer til bestemmelsen om pornografi, jf. §§ 204 samt hallikvirksomhet, jf. § 202 og forbud mot kjøp av seksuelle tjenester, jf. §§ 202a og 203, må muligens vurderes i et annet lys, når det kommer begrepet «alvorlig seksualforbrytelse». Det skal nok ganske mye til for at disse oppfyller kravet til «alvorlig seksualforbrytelsen» enn de ovenfor nevnte. For pornografi er det nærliggende at det skilles mellom alminnelig pornografi og barnepornografi, jf. § 204a. Terskelen for å anse barnepornografi som en alvorlig seksualforbrytelse bør på grunn av straffverdigheten være høy. Ved hallikvirksomhet bør det nok vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Relevante momenter vil nødvendigvis være graden av tvang, om mindreårige barn er involvert, om gjerningspersonen har utvist trusler eller tvang. Ved trusler og/eller tvang kan alternative «andre alvorlige forbrytelser» være et aktuelt grunnlag. Kjøp av seksuelle tjenester kan nok alene vanskelig karakteriseres som en «alvorlig seksualforbrytelse», dersom det ikke er involvert vold/voldtekt/mindreårighet eller tvang/trusler. En ytterligere reservasjon må gjøres for gjentatt blotting, jf. § 201, hvilket av Riksadvokaten ikke er ansett alvorlig nok.⁷⁸

Lovteksten nevner også *alvorlig frihetsberøvelse* og *alvorlig ildspåsettelse* som konkrete forbrytelseskategorier. Alvorlig frihetsberøvelse vil fortrinnsvis være overtredelse av straffeloven § 223 annet ledd. Særutvalget valget presiserer imidlertid at overtredelse av straffeloven § 222 og 223 første ledd kan gi grunnlag for særreaksjon. Begrunnelsen er at denne type kriminalitet ofte begås av psykotiske personer, særlig overfor familiemedlemmer.⁷⁹ I forhold til alvorlig ildspåsettelse er de aktuelle

⁷⁸ RA-2001-4 side 5.

⁷⁹ NOU 1990: 5, s. 84 annen spalte og Ot.prp.nr. 87, s. 107.

straffebud § 148, og § 291, jf. 292. Sistnevnte bestemmelse vil særlig gjelde i tilfelle handlingen ikke har medført den grad av fare som forutsettes i § 148, men som likevel har “voldt fare... for noens live eller helbred”, jf. § 292 annet ledd.⁸⁰

Siste forbrytelseskategori gjelder *annen alvorlig forbrytelse*. Kategorien har som vurderingstema og forutsetning at forbrytelsen *krenket andres liv, helse eller frihet*. Ot.prp.nr 87 (1993-1994) trekker her frem bestemmelsene i straffeloven kapittel 14 om «Almenfarlige forbrytelser» som grunnlag. Ran, jf. §§ 268, jf. 267 og trusler, jf. § 227 vil regelmessig oppfylle vilkåret til alvorlig forbrytelse.⁸¹ Rettspraksis har også lagt til grunn at både ran og trusler etter omstendighetene kan være omfattet av kategorien «annen alvorlig forbrytelse». Rt-2006-1137 uttaler at «hvorvidt truslene var alvorlig ment kan ikke være avgjørende» så lenge de fremstår som høyst reelle. Rt-2010-346 strekker synspunktet lengre og omfatter trusler som kunne «utsette de fornærmedes psykiske helse for fare» som en «annen alvorlig forbrytelse». Videre forutsetter Riksadvokaten at alvorlige narkotikalovbrudd vil kunne være et typetilfelle som faller innenfor § 39 nr. 1, særlig hvis narkotikaen har blitt spredd eller det var fare for det.⁸²

En forutsetning for at siste alternativ skal komme til anvendelse er at lovbruddet *krenker eller utsetter liv, helse eller frihet for fare*. Vilkåret er en skranke i forhold til alle forbrytelseskategoriene samtidig som det er et selvstendig vilkår i relasjon til vilkåret «annen alvorlig forbrytelse». Straffebudet må med ord andre i alle tilfelle omhandle integritetskrekkende lovovertrædelser. Til eksempel vil omfattende vinningskriminalitet, overtredelse av strl.§ 390a ikke gi grunnlag for særreaksjonsdom.⁸³

Abstrakt farefremkallelse er i følge Særreaksjonsutvalget tilstrekkelig til for at de objektive vilkår er oppfylt. Dette fremgår av ordlyden, jf. «*kunne utsette ... for fare*». Abstrakt farefremkallelse betyr at en tilsvarende handling under andre ytre

⁸⁰ NOU 1990: 5, s. 84 annen spalte og Ot.prp.nr. 87, s. 107.

⁸¹ NOU 1990: 5, s. 84 annen spalte.

⁸² RA-2001-4 side 5.

⁸³ Matningsdal (2003) side 297.

omstendigheter kunne ha medført en alvorlig og reell fare.⁸⁴ Såfremt forholdet er egnet til å fremkalle stor fare er det tilstrekkelig, uavhengig av om dette var tilfellet objektivt sett. Også i tilfelle lovbrøteren bevisst ikke har hatt ønske om å etablere en slik fare kan det danne grunnlag for dom på overføring til tvungen psykisk helsevern. Særreaksjonsutvalget begrunner standpunktet i hensynet til samfunnets behov for beskyttelse og mener på denne bakgrunn at det er nødvendig med særreaksjonen også i tilfelle av abstrakt farefremkallelse.⁸⁵

3.3.2 Straffeloven § 39 nr. 2

Straffeloven § 39 nr. 2 første punktum tar sikte på tilfelle hvor lovbrøteren har begått *mindre alvorlig forbrytelse*, jf. punkt 3.2. Begrunnelsen for å idømme særreaksjonen også i tilfelle av «mindre alvorlige forbrytelse» er at det «det i spesielle tilfelle vil kunne gi grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare»⁸⁶ når lovbrøteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse av særlig alvorlig karakter.⁸⁷

Første spørsmål i anledning alternativet nr. 2 er hva uttrykket «mindre alvorlig forbrytelse» innebærer. Teorien benytter som eksempel en person som tidligere har begått en voldtekt, jf. straffeloven § 192. Dersom vedkommende senere begår en seksuell handling med barn under 16 år, for eksempel ved å beføle det, jf. straffeloven § 200 annet ledd, vil det den sistnevnte handling være en mindre alvorlig forbrytelse i § 39 nr. 2 forstand.⁸⁸ Det avgjørende er derav at gjerningspersonen har begått en handling i samme forbrytelseskategori som oppregnet i nr. 1, men inngrepsterskelen er lavere. Illustrerende er at en straffbar handling som ville blitt omfattet av særreaksjonen etter nr. 2, ikke ville gitt grunnlag for særreaksjonsdom alene, uten tidligere forsøk på eller fullbyrdet alvorlig forbrytelse. Videre viser preposisjonen til eksemplet hvis en person gripes i å stjele en kanne bensin, jf. straffeloven § 257,

⁸⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994), s. 107.

⁸⁵ NOU 1990: 5 side 85 første spalte.

⁸⁶ NOU 1990:5 side 86-87.

⁸⁷ Se Ot.prp.nr. 87 side 59 og NOU 1990: 5 side 86-87

⁸⁸ Løderup (2008), s. 59 første spalte

eventuelt § 258, og tidligere er dømt for å ha satt fyr på et hus, jf. § 148. I et slikt tilfelle er sistnevnte lovbrudd ikke av samme art som oppregnet i nr. 1. Personen er i alle tilfelle bare på forberedelsesstadiet, og kan av den grunn ikke ilegges en særreaksjonsdom. I slike tilfelle kan administrative tiltak være et alternativ. Hvor forberedelsen har gått over til straffbart forsøk, jf. straffeloven § 49 – vedkommende heller til eksempel bensin rundt en husvegg og har fyrstikker i lomma – kan det bli tale om «mindre alvorlig forbrytelse».⁸⁹ Så lenge den begåtte handling er innenfor de forbrytelsesgruppene som nevnt i nr. 1 er det imidlertid ingen ytterligere kvalifikasjonskrav i forhold til den straffbare handling.⁹⁰

Abstrakt fare vil også etter alternativ nr. 2 kunne gi grunnlag for særreaksjonsdom. For å følge eksemplet om bensinkannen, vil det kunne være en «mindre alvorlig forbrytelse» dersom bensinkannen i virkeligheten inneholdt vann, mens personen trodde det var bensin. Objektivt sett kunne dette medført en fare og bare tilfeldigheter er årsaken til at faren ikke realiserte seg. Forutsetningen er også her at forsøksstadiet er overtrådt.

Lovbryteren må i tillegg tidligere «ha begått eller forsøkt å begå» en forbrytelse nevnt i alternativ nr. 1. Det er imidlertid ikke et krav at gjerningspersonen er dømt for den tidligere begåtte handling. Årsaken til at gjerningspersonen ikke tidligere er blitt dømt kan skyldes ulike forhold. Preposisjonen nevner blant annet at gjerningspersonen i stedet ble overført til administrativ behandling, vedkommende var på gjerningstidspunktet under den kriminelle lavalder eller at domstolen fant at det ikke forelå gjentakelsesfare i den aktuelle sak.⁹¹ Retten må imidlertid finne det bevist at gjerningspersonen tidligere faktisk har begått den straffbare handling. Avgjørelsen hører under straffespørsmålet, men i forhold til bevisbyrdereglene er det skyldspørsmålets beviskrav som skal legges til grunn, jf. punkt 2.2.⁹²

⁸⁹ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 108.

⁹⁰ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 108.

⁹¹ Ibid side 108.

⁹² Ibid side 108 og Løderup 2008) side 58.

Til sist er det et vilkår for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter nr. 2 at det er «nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen».

Ordlyden må forstås slik at det må foreligge en eller annen tilknytning mellom de to lovbruddene. Utover dette gir ikke ordlyden holdepunkter i forhold til hva tilknytningen må være.

Vilkåret vil for det første ofte være oppfylt dersom handlingene utspringer fra den samme sinnslidelsen som begrunnet den første forbrytelsen – sammenheng kan da fastslås dersom det nye lovbruddet «synes å være utslag av samme psykopatologien som lå bak den tidligere grove overtredelsen».⁹³

Rettspraksis har tatt stilling til spørsmålet om det foreligger «nær sammenheng». I Rt-2006-1153 vurderer Høyesterett spørsmålet om «nær sammenheng» i forhold til straffeloven § 39c nr. 2. I sin redegjørelse viser førstvoterende til departementets uttalelser⁹⁴ om vilkåret i § 39 nr. 2 og uttaler at bestemmelsen «stiller et tilsvarende krav om nær sammenheng»⁹⁵. Den tidligere domfellelsen gjaldt overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232. I den aktuelle sak var tiltalte funnet skyldig i en mindre alvorlig forbrytelse – overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232, jf. § 49. Dommen tar først stilling til likhetene ved de to voldsforbrytelsene og kommer til at det «ikke er nevneverdige likheter mellom dem»⁹⁶. Førstvoterende uttaler videre at «vurderingen må i utgangspunktet skje på grunnlag av ytre omstendigheter». Han tilnærmer seg deretter spørsmålet det foreligger nær sammenheng ved å ta stilling likheter «knyttet til psykiske avvik ved gjerningspersonen»⁹⁷, men kommer til at «det ikke er tilstrekkelig underbygd at begge voldshandlingene [...] springer ut av hans psykiske avvik på en slik måte at det kan sies å være en nær sammenheng mellom handlingene». Det må imidlertid tas i betraktning at straffeloven § 39c nr. 2 gjelder lovbrøyttere som er tilregnelig, i motsetning til

⁹³ NOU 1990: 5 side 87 annen spalte.

⁹⁴ Se Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 108.

⁹⁵ Rt-2006-1153 avsnitt 21.

⁹⁶ Rt-2006-1153 avsnitt 22.

⁹⁷ Ibid avsnitt 23.

vurderingen i § 39 nr. 2, som gjelder utilregnelige lovbrøyttere. Det psykiske avviket vil nødvendigvis tillegges større vekt i tilfelle særreaksjonsdom etter straffeloven § 39. Likevel illustrerer dommen hva praksis legger vekt på ved vurderingen av vilkåret «nær sammenheng». Både likheter ved lovbruddene og likhetstrekk knyttet til psykisk avvik.

Spørsmålet i det følgende blir hvordan praksis vurderer likheter ved lovbruddet og likhetstrekk knyttet til psykisk avvik, i forhold til hverandre – dere innbyrdes vekt. Rt-2002-744, som gjaldt straffeloven § 39, kom til at det ikke var «nær sammenheng» mellom den tidligere og den aktuelle forbrytelsen, jf. § 39 nr. 2. Forbrytelsen i den aktuelle sak gjaldt overtredelse av § 228 første ledd. Tidligere var gjerningspersonen domfelt for legemsfornærmelse, tvang, trusler og ran i Sverige. I Norge var han tidligere dømt til sikring etter dagjeldende straffeloven § 39 nr. 1 bokstav a til f for grove ran med våpen. Legemsfornærmelsen etter § 228 første ledd hadde sammenheng med tiltaltes fortvilelse over at han ikke fikk nødvendig behandling. De grove ranene grunnet rusmisbruk og behov for penger. Ulikheten mellom de to lovbruddene tillegges her den avgjørende vekt. Retten går ikke inn på om de to forbrytelsene har hatt sammenheng med gjerningspersonens sinnslidelse, da det ble ansett tilstrekkelig at det ikke forelå ytre likhet mellom handlingene i lovbrøytters adferd.

Ved vurderingen av om vilkåret «nær sammenheng» etter straffeloven § 39 nr. 2 er oppfylt peker Høyesterett i Rt-2006-1143 først på likheten mellom de to voldshandlingene ut fra ytre forhold. Lovbrøytters adferd i forhold til de begåtte lovbrudd, henholdsvis straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232 og § 228 første ledd, hadde i følge retten adskillig likhetstrekk. De var begått på tilnærmet samme måte. Dette kunne imidlertid ikke *i dette tilfellet* være avgjørende. Det synes her som Høyesterett ikke utelukker muligheten for at likhet mellom lovbruddene alene kan oppfylle vilkåret til nær sammenheng.

Høyesterett tiller de sakkyndiges uttalelser avgjørende vekt i saken. Ifølge deres forklaring var lovbrøytters handlinger «en følge av gjerningspersonens vrangforestillinger, paranoid psykotisk lidelse»⁹⁸. Motivet som «syntes [...] å ha vært

⁹⁸ Se Rt-2006-1143 avsnitt 14.

det samme»⁹⁹ hadde derav sitt utspring i samme sinnslidelsen. På denne bakgrunn kommer Høyesterett til at vilkåret om «nær sammenheng» mellom forbrytelsene var oppfylt. Gjerningspersonen ble imidlertid ikke overført til tvungent psykisk helsevern, men dette var begrunnet at domfelte allerede var underlagt administrativ tvang etter lov om psykisk helsevern.

Ingen av de ovenfor nevnte avgjørelsene bygger alene på sinnslidelsen som grunnlag for å fastslå nær sammenheng etter § 39 nr. 2. Forarbeidene legger imidlertid til grunn at det kan være et selvstendig grunnlag for å anse vilkåret om «nær sammenheng» mellom forbrytelsene som oppfylt. Det avgjørende synes å være at det må foreligge en nær tilknytning mellom handlingene i lovbrøyer adferd. Hvor slik sammenheng ikke kan slås fast synes det ikke som likheter ved lovbruddene alene kan gi grunnlag for særreaksjon etter straffeloven § 39. Terskelen må i så tilfelle være høy. I det fleste tilfelle er det imidlertid en kombinasjon av momentene som er utslagsgivende for å fastslå «nær sammenheng» etter straffeloven § 39 nr. 2.

4 Gjentakelsesfarevilkåret

4.1 Forutsigelse av tilbakefallsfare i et rettssikkerhetsperspektiv

Overføring til tvungent psykisk helsevern kan bare idømmes hvis det foreligger fare for gjentakelse av en alvorlig straffbar handling. Vilkåret er inntatt i straffeloven § 39 nr. 1 og nr. 2. I tillegg til at et straffebud innenfor nærmere bestemte forbrytelseskategorier må være overtrådt, jf. punkt 3.3, må det være fare for at *lovbrøyeren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet*. Bare da vil det være berettiget at lovbrøyerer som i utgangspunkt er fritatt for straff, likevel ilegges en strafferettslig reaksjon.¹⁰⁰

⁹⁹ Se Rt-2006-1143 avsnitt 14.

¹⁰⁰ Kallerud (1990) side 349.

Særreaksjonen er i hovedsak rettet mot faren for at gjerningspersonen skal begå en ny alvorlig forbrytelse, ikke i den foreliggende lovovertrædelsen.¹⁰¹ Forutsetningen er imidlertid at det foreligger en «kvalifisert fare for gjentakelse av alvorlig straffbar handling»¹⁰². Vurderingen tar sikte på å fastslå en fare for fremtiden, begrunnet i tidligere begåtte handlinger.¹⁰³ Det begåtte lovbruddet skal si noe om prognosen for nye straffbare handlinger i fremtida.¹⁰⁴ Begrunnelsen for å innta en fremtidsrettet vurdering av fare for nye alvorlige lovbrudd er i følge departementet at:

«man kan forutsi farlighet med så høy grad av sannsynlighet at samfunnets behov for beskyttelse må veie tyngre enn hensynet til den enkelte lovbrøyer»¹⁰⁵.

En fremtidig vurdering av fare for nytt alvorlig lovbrudd reiser spørsmål om det i det hele tatt er mulig å forutsi fare? Vurderingen må nødvendigvis bli hypotetisk. Både Særreaksjonsutvalget og departementet mener at grunnlaget for å bedømme faren for gjentakelse er bedre der det dreier seg om utilregnelige lovbrøyer enn der lovovertræderen er tilregnelig.¹⁰⁶ Et nærliggende spørsmål er hvorfor man bedre kan bedømme farlighet når lovovertræderen er tilregnelig? Departementet slutter seg her til Særreaksjonsutvalget i sin begrunnelse. Det fremhever at det ikke finnes noe sikker vitenskap for å bedømme faren for gjentakelse. For utilregnelige lovbrøyer vil det imidlertid ofte foreligge sammenheng mellom sinnslidelsen og de kriminelle handlingene.¹⁰⁷ Av den grunn er det lettere å bedømme farlighet når lovbrøyeren er utilregnelig enn når lovbrøyeren er tilregnelig. I sin argumentasjon viser departementet blant annet til farlighets- og prognosevurderingen som gjennomføres ved administrativ tvang, og viser til at denne «i liten grad er kritisert som lite pålitelig»¹⁰⁸. Det må

¹⁰¹ Se NOU 1990: 5 side 85 og Jacobsen side 101-102.

¹⁰² NOU 1990: 5 side 16.

¹⁰³ Motsetningsvis for eksempel straffeloven § 47.

¹⁰⁴ Jacobsen (2004) side 101.

¹⁰⁵ Innst.O.nr.34 (1996-1997) side 20.

¹⁰⁶ Se Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 59-61 og NOU 1990: 5 side 75-76.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Se Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 60-61.

imidlertid bemerkes at uavhengig av om forutsigelsen er «sikker» vil det alltid være en risiko for at forutsigelsen er feil. Og basere en inngripende reaksjon som dom på overføring til tvungent psykisk helsevern på prognoser om fremtiden – vil alltid medføre usikkerhet. I den forbindelse viser Høyer¹⁰⁹ til at det er delte meninger om i hvor stor utstrekning psykiatrien kan bidra når det kommer til å forutsi farlighet. Han peker blant annet på at empirisk forskning basert på psykiatriske kriterier er usikre. Lovovertrедers livsførsel og sosiale tilpasning viser seg å være mer utslagsgivende. Psykiatrien er imidlertid bedre egnet som instrument for å bedømme farlighet i dag en for 20-30 år siden, som følge av bedre utviklede farlighetstester.¹¹⁰

Kritikken mot gjentakelsesfare som vilkår for særreaksjonen knytter seg i hovedsak til vanskelighetene med en slik farlighetsbedømmelse, ikke til om psykiatrien er bedre egnet enn andre til dette.¹¹¹ Vurdering av gjentakelsesfaren som grunnlag for reaksjonen bygger det kriminologien omtaler som teorien om uskadeliggjøring - lovovertrедerens «kapasitet» til å begå nye lovbrudd hindres eller minkes gjennom dom på fengsel.¹¹² Særreaksjonsdom etter straffeloven § 39 er ikke straff, jf. punkt 3.1, men instituttet bygger på det samme perspektiv, jf. punkt 1.2. Hvis er ansett å foreligge fare for at den utilregnelige lovbrysteren i fremtiden vil komme til å begå en alvorlig forbrytelse, gis det adgang til å idømme tvangsbehandling.

En problemstilling under uskadeliggjøringsteorien og dens farebedømmelsen er at man risikerer å ilegge reaksjonen overfor personer som ikke vil begå ny kriminalitet. Disse personene blir av teorien omtalt av som «falske positive».¹¹³ Lovovertrедeren er forutsatt å ville begå ny straffbar handling, men denne forutsigelsen er falsk fordi tilbakefall ikke skjer. Motsatt vil det også være tilfeller av lovovertrедere som antas og ikke ville begå ny straffbar handling, men hvor tilbakefall faktisk skjer – denne gruppen

¹⁰⁹ Høyer (2002) side 253-254.

¹¹⁰ Høyer (2002) side 253-254.

¹¹¹ Se Ot.prp.nr.34 (1993-1994) side 61.

¹¹² Om uskadeliggjøringsteorien, se Mathisen (2007) side 126 flg.

¹¹³ Mathisen (2007) side 127.

omtales som «falske negative».¹¹⁴ I sin særuttalelse ved Strafferådets behandling av reglene om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner, er Nils Christie særlig skeptisk til å bygge særreaksjonen på handlinger som kan eller vil bli begått i fremtiden – spesielt med hensyn til gruppen av falske positive som nødvendigvis også vil være representert.¹¹⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) tilbakeviser standpunktet med at det vil dreie seg om «få personer som vil bli underlagt særreaksjonen». Utgangspunktet er at utilregnelige lovbrøtere ikke skal idømmes noen reaksjon i det hele og reaksjonen skal bare benyttes der det anses *helt* nødvendig av hensyn til samfunnsvernet.¹¹⁶ Dette er også presisert i innstillingen fra justiskomiteen.¹¹⁷ På denne bakgrunn mener lovgiveren at det er forsvarlig å bygge reaksjonen på et vilkår om fremtidig fare. Problemstillingen som Christi fremhever i sin særuttalelse – risikoen for «falske positive» under tilbakefallsvurdering blir ikke omtalt nærmere i forarbeidene. Mindretallets innvendinger knyttet til usikkerheten ved å bedømme gjentakelsesfare, ble tilbakevist med henvisning til at vilkårene for idømmelsen er strenge og at det foreligger relativt gode holdepunkter der det dreier seg om farlighetsbedømmelse av utilregnelige lovbrøtere.¹¹⁸

På tross av usikkerheten knyttet til å fastslå residivfare ble hensynet til samfunnets behov for beskyttelse prioritert på bekostning av hensynet til den enkelte lovbrøter. En slik prioritering reiser prinsipielle spørsmål i forhold til uskadeliggjøringstanken og dens innebygde farevurdering som grunnlag for særreaksjonen.

For det første kan det hevdes at en fremtidsorientert vurdering av fare bryter med et av strafferettens grunnleggende prinsipper. Man skal bare dømmes for handlinger som er begått, ikke handlinger som man i fremtiden kan komme til å gjøre.¹¹⁹ Strafferetten er fortidsorientert, mens uskadeliggjøringsperspektivet er fremtidsrettet. Lovbrøteren

¹¹⁴ Ibid side 127.

¹¹⁵ NOU 1974: 17 side 127.

¹¹⁶ Se Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 60, 43 og 54.

¹¹⁷ Se Innst.O.nr.34 (1996-1997) side 14.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 60.

¹¹⁹ Jacobsen (2004) side 51.

ilegges en reaksjon som ikke bare tar utgangspunkt den lovstridige handling og omstendigheter rundt denne. Man vektlegger i tillegg fortidige forhold for å sannsynliggjøre fremtidige handlinger. Realiteten er at det idømmes særreaksjon for handlinger som ennå ikke er begått. Uavhengig av om lovbryteren vil eller ikke vil gjenta rettsstridig handling kan lovbyteren idømmes reaksjonen dersom retten finner at vedkommende med en viss grad av sannsynlighet vil komme til å begå ny straffbar handling. Dette gjør uskadeliggjøringsteorien og dens farevurdering rettssikkerhetsmessig problematisk i forhold til den enkelte som idømmes reaksjonen.

For det andre medfører forutsigelse av farlighet problemer i forhold til de «falske positive», jf. ovenfor. Treffsikkerheten ved å bygge avgjørelsen på forutsigelse av fare varierer. Christi mener man kan forutsi gjentakelsesfare med relativt stor treffsikkerhet når det er tale om tidligere straffede for vinningsforbrytelser. Motsatt er det vanskelig å forutsi fare ved de sjeldne og ofte langt alvorligere lovbruddene, særlig de som er begått i affekt eller situasjonsbestemte handlinger.¹²⁰ Resultatet av uskadeliggjøringsteorien er at man for å sikre seg mot de virkelig farlige må man også omfatte en del «falske positive».¹²¹ Mathisen konkluderer - etter gjennomgang av forskningsresultater - at treffsikkerhetsproblematikken er ikke nevneverdig forbedret siden Christie uttrykte sin skepsis på 1970-tallet.¹²² Effektiviteten ved å bygge på uskadeliggjøring innen strafferetten reiser dermed etiske problemer med hensyn til den enkelte. Ved særreaksjonen har lovgiver gitt samfunnet forrang fremfor det enkelte individ. Kanskje man heller burde akseptere en viss grad av risiko i samfunnet for å unngå de rettssikkerhetsmessige og etiske problemene en pre-aktiv strafferettspleie medfører. Til illustrasjon viser forskning at hvor man identifiserer 90 prosent av de farlige samtidig feilaktig oppfatter 53 prosent av de ufarlige, som farlig.¹²³ Med andre ord vil retten idømme over halvparten av de som ikke vil begå ny kriminell handling særreaksjon. Etter gjeldende rett er imidlertid dette ansett som etisk forsvarlig. Begrunnelsen ligger i

¹²⁰ NOU 1917: 17 side 127 første spalte.

¹²¹ Mathisen (2007) side 162.

¹²² Mathisen (2007) side 128-163.

¹²³ Høyer (2002) side 254.

det bærende element bak bestemmelsen i § 39 – hensynet til samfunnsvern. Dette vil bli nærmere redegjort for i punkt 5.1.1.

Teorien har stilt spørsmål om hva alternativet til farevurderingen kan være. Spørsmålet er vanskelig å besvare. Et alternativ vil være å følge utilregnelighetsprinsippet helt ut og ikke møte lovbryteren med en strafferettslig reaksjon i det hele. Lovbryteren må da tas hånd om av det administrative helsevernet. En høringsinstans som uttalte seg om mulighetene for å vurdere gjentakelsesfare inntok et slikt standpunkt.¹²⁴ Warberg (2002) peker på som en mulig løsning at man utelukker å ta stilling til farligheten i fremtiden. I stedet knytter man reaksjonen til diagnosen og lovovertrædelsen.¹²⁵ Sistnevnte synes hensiktsmessig fordi dette ikke innskrenker reaksjonens anvendelsesområde. Samfunnsvernet ivaretas på samme måte som forutsatt. Samtidig blir ikke lovbryteren frihetsberøvet for handlinger som kan komme til å skje, men for handlinger som er begått.

4.2 Vurderingstemaet - gjentakelsesfare

Ved spørsmål om kravet til gjentakelsesfare er oppfylt er skal retten ta stilling til om det er fare for at lovbryteren skal begå nytt alvorlig lovbrudd i fremtiden. Ordlyden i § 39 nr. 1 og nr. 2 taler begge om at det må *antas* å foreligge *fare for ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet*. Vurderingstemaet er etter ordlyden lik for begge alternativene.

Begrepet «fare» viser til en risiko av negativ karakter – forarbeidene har søkt presisert innholdet i kravet om «fare» ved at det må foreligge «en *kvalifisert grad av risiko* for tilbakefall», se blant annet Rt-2005-1091 og senest Rt-2011-385. Vurderingstemaet knytter seg til hvor stor risiko for fremtidig lovbrudd som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle. Når risikoen betraktes som så stor at det er nødvendig å verne samfunnet, jf. § 39 første ledd, vil dette kunne begrunne overføring til tvungent psykisk

¹²⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 60.

¹²⁵ Warberg (2002) side 242.

helsevern. Den aktuelle faren må derved knyttes opp mot sannsynligheten for at denne skal realisere seg. Faren må på domstidspunktet vurderes som *reell*¹²⁶.

Det er nødvendig å bemerke: Spørsmål om særreaksjon skal ta utgangspunkt i domstidspunktet. Ved spørsmål om utilregnelighet blir derimot handlingstidspunktet lagt til grunn. Det kan dermed tenkes at lovbrysteren ikke lenger er psykotisk på domstidspunktet. Ordlyden i § 39 taler imidlertid bare om at vedkommende må være «straffri etter § 44 første ledd». Således er det ikke et krav at lovbrysteren fortsatt er psykotisk på domstidspunktet for å idømme særreaksjon.

Det er ikke tale om en hvilken som helst fare for nytt lovbrudd. Det avgjørende er om det er «fare for alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet», jf. straffeloven § 39 nr. 1 tredje punktum. Fare for lovbrudd som ikke kan subsumeres under en av forbrytelseskategoriene etter de objektive vilkår faller utenfor, jf. punkt 3.3.

Abstrakt fare er videre ikke tilstrekkelig for å konstatere fare. Etter ordlyden må lovbrysteren «begå» en handling som utsetter for fare «andres liv, helse eller frihet», jf. nr. 1 og nr. 2, begges tredje punktum. Dette til forskjell fra den begåtte forbrytelsen hvor også abstrakt fare er aktuelt, jf. ordlyden «kunne utsette for fare». «Bare der det er fare for en *konkret* krenkelse»¹²⁷ vil det være aktuelt å konstatere gjentakelsesfare.

Et relevant spørsmål i forhold begrepet «fare» er hvilket framtidsscenario retten skal ta utgangspunkt i.¹²⁸ Skal lovanvender legge til grunn at alternativet til særreaksjon er frihet fra noen form for behandling og kontroll, eller skal den bygge på den faktiske situasjonen. Eksempelvis hvis lovbrysteren allerede er underlagt administrativ tvang, eventuelt frivillig behandling i det psykiske helsevern. Ordlyden gir ingen holdepunkt i en bestemt retning. Rettspraksis synes å legge til grunn en i verste fall-betrakting.¹²⁹

¹²⁶ Ot.prp.nr 87 (1993-1994) side 108.

¹²⁷ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 107.

¹²⁸ Jacobsen (2004).

¹²⁹ Rt-2005-1091, Rt-2003-1085.

Utgangspunktet for vurderingen er at retten søker å forutsi faregraden basert en forutsetning om at lovbrøyteren ikke vil være underlagt noe form for behandling eller kontroll. Rt-2011-385 innleder vurderingen av fare med å uttale:

«det er nokså klart [...] at farekriteriet ville vært oppfylt hvis alternativet til tvungent psykisk helsevern hadde vært at A ikke skulle motta noe form for behandling.»

Temaet er hvilken risiko som hadde gjort seg gjeldende i et slikt fremtidsperspektiv. Behandlingen vil imidlertid tillegges betydning som moment i den konkrete avveiningen om det foreligger slik risiko på domstidspunktet. Rt-2006-1143 tar utgangspunkt i tidligere avgitte sakkyndigerklæringer som fastslår at det er en «betydelig risiko for gjentakelse» dersom lovbrøyteren «skrives ut til egen bopel uten ytre rammer»¹³⁰. Deretter går retten over på den konkrete vurderingen av om det på domstidspunktet *faktisk* foreligger en slik betydelig risiko for gjentakelse. Behandlingsopplegget blir i denne omgang vektlagt. Det er nærliggende å tolke det slik at domstolen skal ta utgangspunkt i hvilken fare lovbrøyteren kan utgjøre for samfunnet ut i fra faktum at han vil leve under frihet fra samfunnets kontroll.

Bestemmelsen stiller beviskrav til faregraden som må gjøre seg gjeldende. Det er på dette punkt alternativene er forskjellig. Alternativ nr. 1 krever at faren må være *nærliggende*. Etter alternativ nr. 2 er kravet skjerpet til *særlig nærliggende fare*. Ordlyden kan tolkes dithen at det må foreligge konkrete holdepunkter for at man skal kunne fastslå fare. Departementet viser til at faregraden kan variere etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlig forbrytelse det er tale om.¹³¹

I teorien er kravet til faregraden søkt illustrert ved prosentangivelse. Den nedre grensen for å fastslå «nærliggende fare» antas å ligge mellom 30 og 50 prosent sannsynlighet for at tilbakefallsrisikoen skal realisere seg. Terskelen i forhold til «særlig nærliggende» angis å ligge omkring 60-80 prosent tilbakefallsrisiko.¹³² Det strengere krav til

¹³⁰ Rt-2006-1143.

¹³¹ Ot.prp.nr 87 side 108.

¹³² Se Jacobsen 123-126 med videre henvisninger og side 133.

gjentakelsesfaren etter nr. 2 begrunnes med behov for å begrense anvendelsesområdet for en slik særregel.¹³³ Utover dette er det vanskelig å angi inngrepsterskelen presist, dette må bero på en helhetsvurdering i det enkelte tilfelle.

Et spørsmål er om det ligger et krav om et klart avgrenset tidsperspektiv i begrepet «nærliggende». Lov om psykisk helsevern har tilsvarende krav om «nærliggende fare» i § 3-3 første ledd bokstav b. I forbindelse med spørsmål om tidspunktet for når faren måtte realisere seg uttaler førstvoterende i Rt-2001-1481, under henvisning til lagmannsrettens forståelse av farekriteriet at:

«[...] det ikke kan kreves at fare skal oppstå innenfor en klart begrenset tidshorison»

Retten uttaler vider at kravet til «nærliggende fare» må forstås på samme måte som de øvrige bestemmelser som inneholder samme vilkår og henviser til blant annet straffeloven § 39, straffeprosessloven §§ 171 og 198 og utlendingsloven § 15. Avslutningsvis presiseres det:

«Tidsmomentet må likevel måtte trekkes inn ved rettens vurdering av den konkrete påregnelighet. Desto lengre frem i tid, desto mindre blir sikkerheten for at faren vil oppstå»

Hvis man tar utgangspunkt i den samme forståelsen av ordlyden «nærliggende fare» i § 39 nr. 1 innebærer dette at faren må være reell, uten en klar begrensning.

Utgangspunktet er det samme som i tilknytning til fremtidsutviklingen, jf. ovenfor. Ved vurdering av om det faktisk er tilbakefallsrisiko kommer tidsperspektivet inn som et moment på om fare vil oppstå. I forhold til vilkåret om «særlig nærliggende fare» i alternativ nr. 2 må kravet til nærhet i tid ha en strengere tidsbegrensning.

Vurderingen av «fare» og om denne er «nærliggende» eller «særlig nærliggende» vil langt på vei bero på de samme momentene. Forskjellen ligger i man stiller «enda strengere krav til gjentakelsesfaren»¹³⁴ etter alternativ nr. 2.

¹³³ NOU 1990: 5 side 87 annen spalte.

¹³⁴ Rt-2006-1143 punkt 22.

Det må etter ordlyden «antas» at det er fare for tilbakefall. Begrepet viser til at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Departementet overlater til rettspraksis å fastlegge det nærmer innholdet i kravet om tilbakefallsfare.¹³⁵

4.3 Relevante momenter i vurderingen

I tillegg til *den begåtte forbrytelse* henviser ordlyden til momenter knyttet til lovbrøyteren som skal tas i betraktning ved farevurderingen. Sammenholdt med den begåtte forbrytelsen skal *lovbrøyterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne* komme inn som del av vurderingen av fare, jf. § 39 nr. 1 tredje punktum. Momentene er ikke inntatt i § 39 nr. 2, men det er forutsatt at disse skal komme til anvendelse for begge alternativene.¹³⁶ Disse hensyn skal i følge forarbeidene tillegges særlig vekt, samtidig som det presiseres at bestemmelsen ikke er uttømmende angitt.¹³⁷

4.3.1 Forbrytelsen domfellelsen gjelder

Utgangspunktet for vurderingen av en eventuell fremtidig fare skal *begrunnes i forbrytelsen domfellelsen gjelder*. Dette er presisert av rettspraksis som det grunnleggende utgangspunkt for farevurderingen.¹³⁸ Blant annet om handlingen var situasjonsbestemt, karakteren/grovheten av den og om den er uttrykk for et handlingsmønster vil i denne sammenheng være relevant. Ordlyden krever imidlertid ikke at den fremtidige lovovertrædelsen må være av samme art som den utførte forbrytelse. Særutvalget uttaler imidlertid at den begåtte handling vil kunne gi holdepunkter for om noe lignende vil kunne skje igjen.¹³⁹ Under alle omstendigheter må det være tale om fare for ny forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv,

¹³⁵ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 108.

¹³⁶ Rt-2006-1143 avsnitt 16.

¹³⁷ Se NOU 1990: 5 side 86 første spalte og Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 107.

¹³⁸ Jf. blant annet Rt-2005-1091, Rt-2004-1119 og Rt-2003-1085.

¹³⁹ NOU 1990: 5 side 85 annen spalte.

helse eller frihet, jf. punkt 3.3. Hvis lovbruddet er ett i rekken av flere av samme art er det et sterkt incitament gjentakelsesfare, eksempelvis Rt-2006-1137, hvor retten sammenligner det aktuelle lovbrudd med tidligere domfellelser. Seks av ti tidligere domfellelser gjaldt trusler, hvilket også var forbrytelsesgrunnlaget i inneværende sak.

Den begåtte forbrytelsen kan ikke alene begrunne dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Foreliggende rettspraksis tar utgangspunkt i lovbruddet, før de øvrige momentene vurderes. Forbrytelsens art, karakter, omfang og om lovbyteren tidligere har begått kriminalitet, har imidlertid relevans for vurderingen av gjentakelsesfaren.

4.3.2 Lovbryterens adferd

Det neste momentet som etter ordlyden uttrykkelig skal tillegges vekt i tillegg er *lovbryterens adferd*. Både adferd før og etter den aktuelle handlingen er relevant.¹⁴⁰

For det første har adferd i tilknytning til det begåtte lovbrudd relevans. Dersom lovbyteren:

«har vist aggressiv adferd tidligere, som eventuelt har ledet til strafferettslige reaksjoner er grunnlaget for å forutsi gjentakelsesfare større enn der den forbrytelsen tiltalen nå gjelder, er lovbyterens første volds- eller voldspregede handling.»¹⁴¹

Dette er et tungtveiende moment i retning av å fastslå gjentakelsesfare, jf. Rt-2010-346. Selv om lovbyteren ikke tidligere er dømt for sine handlinger, for eksempel hvor sak er henlagt på grunn av tvil om tilregnelighetsspørsmålet eller gjerningspersonen er meddelt påtaleunntatelse, kan det indikere gjentakelsesfare, jf. LG-2004-1155. Dersom lovbyteren tidligere har begått kriminalitet av *samme art* er dette et særlig viktig moment i retning risiko for gjentakelse. Det er imidlertid ikke en forutsetning.

¹⁴⁰ NOU 1990: 5 side 86 første spalte og Matningsdal (2003) side 298.

¹⁴¹ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 107.

Minstekravet er at tilbakefallsfaren retter seg mot kriminalitet som kan subsumeres under forbrytelseskategoriene etter nr. 1 eller nr. 2 første punktum.¹⁴² Utvikling i retning av stadig mer alvorlig kriminalitet er videre av betydning.

Selv om tidligere adferd og handlinger ikke trekker i retning av farlighet, kan man likevel ikke utelukke at ett alvorlig lovbrudd gir grunnlag for å legge til grunn gjentakelsesfare, jf. referert ovenfor. I Rt-2002-1085 vurderer retten farlighet i et slikt perspektiv. Lovbryteren var tidligere straffet. Retten peker i denne sammenheng på at enkeltstående alvorlig lovbrudd kan være tilstrekkelig for å fastslå farlighet. Det var i den aktuelle sak tale om drapshandling med massiv voldsanvendelse. At gjerningspersonen ikke hadde en historie med kriminalitet utelukket dermed ikke at det forelå gjentakelsesfare.

Som utgangspunkt må det imidlertid tillegges vekt i tilfelle hvis lovbryteren ikke er straffedømt tidligere eller har utvist voldelig eller aggressiv adferd. Hvor andre forhold taler i retning av gjentakelsesrisiko er dette imidlertid ikke i seg selv avgjørende.¹⁴³ Momentet «forbrytelsen domfellelsen gjelder» er nært knyttet til vurderingen av tidligere kriminell adferd.

For det andre er lovbryterens generelle adferd av betydning. Det kan ha betydning dersom lovovertrederen «ikke har opptrådt voldelig eller truende», jf. Rt-2002-990. Hvis lovbryter generelt har «fungert meget godt» over tid, jf. Rt-2003-1085 eller har «endret seg lite de senere år», jf. Rt-2004-1119, har dette relevans. Tidsperspektivet kommer inn som supplerende element av betydning i begge retninger. Ofte vil situasjonen være at lovovertrederen er underlagt behandling i det psykiske helsevernet eller er fengslet etter lovbruddet. Institusjonsopphold og observasjoner i etterkant av lovbruddet vil kunne belyse lovbryterens sykdomsbilde og dennes relasjon til farlig adferd.¹⁴⁴

¹⁴² Jacobsen (2004) side 114.

¹⁴³ LB-2004-57768.

¹⁴⁴ NOU 1990:5 side 86 annen spalte.

Dersom adferden er knyttet til rus vil det være av stor betydning om lovbryteren holder seg rusfri. Rusmisbruk knytter seg særlig til lovbryterens sykdomsutvikling, jf. nedenfor. For øvrig kan alder i forhold til lovbryterens adferd være relevant.

4.3.3 Lovbryterens sykdomsutvikling

Det neste momentet som domstolen eksplisitt må ta stilling til er *lovbryterens sykdomsutvikling*. Sykdomshistorikken frem til og med domstidspunktet skal tas i betraktning. Særreaksjonsutvalget fremhever at det bør legges vekt på den faglige vurderingen av sykdommens prognose.¹⁴⁵

Ved spørsmål om overføring til tvungent psykisk helsevern skal siktede alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse, jf. straffeprosessloven § 165 annet ledd nr. 1. Resultatet legges frem i en rettspsykiatrisk erklæring. I erklæringen tas det stilling til lovovertrедers sinnstilstand og implisitt faren for gjentakelse av straffbar handling.¹⁴⁶ I anledning til rettens farlighetsvurdering må det imidlertid presiseres at de sakkyndiges oppgave er ikke å uttale seg konkret om gjentakelsesfaren. Erklæringen kaster imidlertid lys over gjerningspersonens sykdomsbilde og retten kan med utgangspunkt i dette trekke slutninger i forhold til fremtidig farlighet. Rettspraksis viser at domstolen tillegger de sakkyndiges uttalelser betydelig vekt når spørsmålet om gjentakelsesfare skal besvares.¹⁴⁷ De sakkyndiges rolle i avgjørelser om dom på overføring til tvungent psykisk helsevern blir nærmere gjennomgått i punkt 4.4.

Dersom sykdomsutviklingen har sammenheng med rusavhengighet er det et tungtveiende argument om lovbryteren klarer å holde seg rusfri eller ikke, eksempelvis Rt-2010-346, hvor førstvoterende uttaler «hans sykdomsprognose er fullstendig avhengig av om han klarer å holde seg rusfri [...]han vil få psykotisk gjennombrudd i løpet av få dager ved bruk av for eksempel amfetamin». Videre legges det vekt på om

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Høyre (2002) side 232.

¹⁴⁷ Se Rt-2005-1091.

medikamentell behandling kan forbedre symptomene og om lovbrysteren har sykdomsinnsikt, jf. eksempelvis Rt-2006-1137. I tillegg vil lovbrysterens motivasjon være et moment av betydning. Dersom medikamentell behandling er avgjørende for å unngå psykotisk gjennombrudd og lovbrysteren motsetter seg dette, vil det være et viktig moment. Hvis lovbrysteren i løpet av «relativt kort tid» vil få et psykotisk gjennombrudd dersom vedkommende slutter på medisiner, vil dette kunne trekke ytterligere i retning av særreaksjonsdom, jf. Rt-2006-1137.

Hvilken diagnose lovbrysteren lider av har også betydning. Risikoen for tilbakefall til nye psykotiske episoder bedømmes som forholdsvis stor ved schizofreni, jf. Rt-2003-1085. Motsetningsvis er risikoen for tilbakefall mindre dersom psykosen er stressutløst.

4.3.4 Lovbrysterens psykiske funksjonsevne

Til sist skal retten legge vekt på *lovbrysterens psykiske funksjonsevne*. Alternativet er i hovedsak aktuelt når det dreier seg om psykisk utviklingshemming, jf. straffeloven § 44 annet ledd, jf. § 39a. Momentet vil etter § 39 ha mindre betydning ved siden av «sykdomsutvikling». Det kan ha selvstendig betydning i det konkrete tilfelle – heri for eksempel hvordan lovbrysteren mestrer egen situasjon og sykdom.¹⁴⁸

4.3.5 Øvrige momenter

Lovteksten oppgir som nevnt ikke uttømmende hvilke momenter som kan vektlegges. Hvor det finnes relevant kan således for eksempel sosiale forhold og lovbrysterens støtteapparat vektlegges med tanke på hvilken fremtidig fare for samfunnet vedkommende forutsettes å utgjøre.¹⁴⁹ Det fremkommer imidlertid ingen praksis som grunngir at *ikke* gis dom på tvangsbehandling på bakgrunn av dette. Det er imidlertid

¹⁴⁸ Se Rt-2011-385 avsnitt 25 og 26, Rt-2005-1091 avsnitt 17.

¹⁴⁹ NOU 1990: 5 side 86 annen spalte.

momenter som tas i betraktning når retten skal danne seg et helhetlig bilde av lovbrüterens fremtidsutvikling, jf. Rt-2004-1119. Lovovertrederen ble idømt særreaksjon. I sin vurdering peker retten blant annet på at domfelte er «uførepensjonert og en kan ikke forvente at han vil komme i arbeid igjen», og at «han har en viss kontakt med familien». Det var imidlertid nødvendig med et nettverk av fagpersonell for at «han skulle fungere rimelig bra utenfor institusjon».¹⁵⁰

Alle forhold rundt det begåtte lovbrudd og lovbrüterens sykdomsutvikling som kan kaste lys over sannsynligheten for at noe lignende vil kunne skje igjen, er relevante. Under punkt 5.5 vil domstolens nærmer avveining av de enkelte momentene behandles.

4.4 Særlig om sakkyndigvurderinger

Særreaksjonsutvalget uttaler at:

«Når retten skal vurdere den fremtidige farlighet, må den finne støtte for sine vurderinger i de sakkyndiges uttalelser om sykdommens art, om adferd og sannsynlig og mulig videre utvikling. Selv om det ikke blir krevet at de sakkyndige skal uttale seg om faren for gjentakelse [...] vil det være en naturlig del av deres fagkyndige virksomhet at de uttaler seg om sykdomsprognosen og at de drøfter de mulige aspekter for farlighet som knytter seg til selve sykdommen og dennes utvikling»¹⁵¹

Selv om det ikke er påkrevd at de sakkyndige uttaler seg direkte om gjentakelsesfaren, forutsetter vurderingen av sykdomsprognosen at det tas stilling til mulig farlighet som knytter seg til sykdommen.

Som redegjort for i punkt 4.2 knytter det seg mange betenkeligheter til forutsigelse av tilbakefallsfare. Denne usikkerheten er også til stede når psykiatrien skal vurdere farlighet i et fremtidig perspektiv. I følge Mæland-utvalget vektlegger domstolenes først

¹⁵⁰ Avsnitt 27.

¹⁵¹ NOU 1990:5 side 86 annen spalte.

og fremst de sakkyndiges vurderinger når den skal ta stilling til om det foreligger tilbakefallsfare.¹⁵² Dette viser også rettspraksis.¹⁵³ I tillegg til de innvendinger mot psykiatrien som fagdisiplin for å forutsi fare reiser bruk av sakkyndige i strafferettspleien andre spørsmål.

Høyser(2002) trekker frem de profesjonsetiske konflikter som kan oppstå ved rollen som rettspsykiatrisk sakkyndig i en straffesak. Han mener bruken av sakkyndige i straffesaker bryter med de grunnleggende verdier som er utgangspunkt for all klinisk medisinsk og psykologisk virksomhet.¹⁵⁴ Sakkyndiges oppgave i straffesak er å gi vurderinger som retten kan bygge på i farlighetsvurderingen. I motsetning til alminnelig klinisk behandling hvor det er individets beste som er målet, skyves dette hensynet til side i sakkyndighetsvurderinger. Dette er et spørsmål av etisk art. Den/de rettsoppnevnte sakkyndige avgir erklæring om observandens adferd, sykdomsprognoser og sykdomsbilde til bruk i farlighet- og samfunnsbeskyttelsesvurderingen. Behandling- og oppfølgingsaspektet har sakkyndige få muligheter til å påvirke. Faglig ansvarlig bør rådføre seg med sakkyndige ved utarbeidelsen behandlingsopplegg, jf. lov om psykisk helsevern § 5-3. Det er imidlertid ingen plikt. Hensynet til vern av samfunnet kan her sies å bli prioritert fremfor behandling og individets beste.

Det er et tungtveiende argument at bruk av sakkyndige sikrer at utilregnelige blir identifisert. Det må her bemerkes at vurderingen av tilregnelighet bygger på medisinske kriterier ex-post, jf. punkt 2.2.3. Vurderingen av sykdomsbilde og – prognose retter seg mot fremtidig utvikling. Bruk av sakkyndige for å ta stilling til tilregnelighetsspørsmålet reiser dermed ikke tilsvarende prinsipielle spørsmål. Perspektivet sakkyndiges rolle ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er i forarbeidene ikke opptalt med hensyn til de fagetiske og behandlingsmessige aspektene. Det ensidige fokuset på sakkyndige som verktøy for forutsigelse av fare illustrerer hvor tungtveiende hensynet til samfunnsvern faktisk står ved særreaksjonen, jf. punkt 5.

¹⁵² Mæland-utvalget side

¹⁵³ Rt-2003-1085, Rt-2002-990, Rt-2004-1119, LG-2004-1155.

¹⁵⁴ Høyser(2003) side 282-283.

5 Samfunnsvernvilåret

5.1 Begrunnelse for særreaksjonen

5.1.1 Samfunnsvern

Innledningen i straffeloven § 39 er et selvstendig vilkår i det enkelte tilfelle. Samtidig uttrykker setningen begrunnelsen for den strafferettslige særreaksjonen. I lovgivningsprosessen ble behovet for samfunnsvern fremhevet som det grunnleggende hensyn bak innføringen av de strafferettslige særreaksjonene forvaring, tvungen omsorg og dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

Bakgrunnen for særreaksjonsinstituttet er den strafferettslige teori om uskadeliggjøring. Det er tale om «å gripe inn mot enkeltmenneske i førekant av ei mogleg handling og dermed verne seg mot en risiko som i framtida vil kunne realisere seg», såkalt *selektiv uskadeliggjøring*.¹⁵⁵ Mathisen formulerer uskadeliggjøring med at det er «lovovtrederens kapasitet til å begå nye lovbrudd som skal hindres eller minkes gjennom fengsel».¹⁵⁶ Selv om særreaksjonen i § 39 ikke formelt er straff bygger instituttet på den samme innfallsvinkelen, jf. redegjort for i punkt 4.2.

Uskadeliggjøringsteorien og dens innebygde farevurdering er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet. Jacobsen omtaler hensynet til samfunnsvernet som et *negativt individualpreventivt hensyn*.¹⁵⁷ På bakgrunn av en forutsigelse av fremtidig fare søker lovgiver å beskytte samfunnet gjennom å uskadeliggjøre lovbrøyteren, jf. punkt 4.2.

Departementet uttaler i anledning behovet for samfunnsvern at:

¹⁵⁵ Jacobsen (2004) side 50.

¹⁵⁶ Mathiesen (2007) side 126.

¹⁵⁷ Jacobsen (2004) side 50.

«noen utilregnelige lovbytere er så farlige for andres liv, helse og frihet, at hensynet til beskyttelsen av samfunnet krever at det settes i verk tiltak»¹⁵⁸

Av de 52 høringsinstansene som uttalte seg om Særreaksjonsutvalgets forslag, var 45 enig i at det var behov for særreaksjoner. Hensynet til samfunnsbeskyttelsen ble prioritert fremfor hensynet til den enkelte. På tross av utilregnelighetsprinsippet, mente flertallet i lovgivningsprosessen at det er nødvendig å reagere strafferettslig overfor utilregnelige lovbytere, dersom hensynet til samfunnsbeskyttelse tilsier det. Særreaksjonsutvalget bakgrunner behovet for særreaksjonsreglene med at:

*“den fare lovbytere som begår alvorlige forbrytelser representerer for sine omgivelser, må det være adgang til å verge seg mot. Etter utvalgets syn må den enkeltes frihet i slike tilfelle vike på grunn av risikoen for andre. Med frihet menes her frihet fra samfunnets kontroll, herunder retten til å nekte å motta behandling”.*¹⁵⁹

Samfunnsvern er ikke et ukontroversielt tema. Kritikken ligger i at hensynet til den enkeltes autonomi og integritet fortrenses. Den underliggende verdiprioriteringen mellom de motstående hensyn er ikke redegjort uttrykkelig i forarbeidene. Det fremkommer imidlertid at lovgiver har vært oppmerksom på inngrepet særreaksjonen er for den enkelte og for det psykiske helsevernet. I følge flertallet i justiskomiteen må man finne løsninger i det nye systemet som «forener humanisme og realisme».¹⁶⁰ Beskyttelsesbehovet mot farlige lovbytere gjør seg imidlertid så sterkt gjeldende at «også utilregnelige lovbytere vil måtte møtes med beskyttelsestiltak».¹⁶¹ I den sammenheng ble ikke administrativ tvangsinnleggelse ansett å gi tilstrekkelige vern. Spørsmålet er om samfunnsvernet kan forsvares når det går på bekostning av den enkeltes frihet.

¹⁵⁸ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 48.

¹⁵⁹ NOU 1990:5 side 71 annen spalte.

¹⁶⁰ Innst.O.nr 34 (1996-1997) side 15.

¹⁶¹ Ibid.

Man kan på den ene siden hevde at beskyttelsestiltak for å verne samfunnet ivaretar samfunnets krav på rettssikkerhet. De øvrige borgere har krav på beskyttelse av sitt liv, helse og frihet. I ny straffelov § 62 er det inntatt en slik presisering i samfunnsvernvilåret. Menneskets behov og krav på sikkerhet er et grunnleggende retts gode som derav må tillegges betydelig vekt av lovgiver. Syse uttrykker at frihetsberøvelse ved særreaksjon ut fra preventive formål av mange vurderes som «et hensiktsmessig kriminalpolitisk tiltak for å kunne imøtekomme hensynet til så vel borgernes «alminnelige rettsfølelse» som deres redsel og frykt» for utilregnelige lovbrøyttere.¹⁶² Frihetsberøvelse ved at lovbrøytteren underlegges tvangsbehandling ses på som en måte å avverge slike fremtidige handlinger.¹⁶³ Samtidig må bildet nyanseres ved at samfunnsbeskyttelsen ikke må gjøre urettmessige inngrep overfor den enkelte.

For det første står uskadeliggjøring som metode for å oppnå sikkerhet, i et problematisk forhold til den enkeltes rettssikkerhet. Dens fremtidsrettede farevurdering og effektiviteten ved denne kommer i denne sammenheng inn med full tyngde, jf. punkt 4.2.

For det andre har hensynet til samfunnsvernet en mer prinsipiell side. Hensynet til den enkeltes frihet tilsier at det skal utvises tilbakeholdenhet med å idømme reaksjonen. Etter departementets syn «bør de fleste utilregnelige ikke få noe strafferettslig reaksjon overhodet».¹⁶⁴ Særreaksjonsdom innebærer imidlertid at for å beskytte samfunnet «må den enkeltes frihet i slike tilfelle vike på grunn av risikoen for andre. Med frihet menes her frihet fra samfunnets kontroll, herunder retten til å nekte å motta behandling». Mæland-utvalget peker i sin utredning på at domstolen har en tendens til å anse dom på overføring til tvungent psykisk helsevern som et gode for domfelte.¹⁶⁵ Lovovertreder kan på bakgrunn av behandling få en bedre livssituasjon. Likevel betraktes særreaksjonen som et «alvorlig inngrep mot lovovertrederen»¹⁶⁶. I preposisjonen er det

¹⁶² Syse (2006) side 151.

¹⁶³ Syse (2006) side 150.

¹⁶⁴ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) side 47.

¹⁶⁵ Mæland-utvalget side 149.

¹⁶⁶ NOU 1992: 23 side 136 annen spalte.

videre fremhevet at reaksjonen ikke må være strengere og mer inngripende overfor lovbryteren enn formålet tilsier.¹⁶⁷

Av hensyn til den enkelte lovbryteren bør det derfor legges til grunn et minste inngreps-prinsipp ved spørsmål om særreaksjon. Prinsippet innebærer at hvor det foreligger flere alternativer skal det alternativet som gjør minst inngrep i den enkeltes frihet og integritet velges. Helseretten bygger blant annet på et minste inngreps-prinsipp når det gjelder behandlingsalternativ eller tvangsinngrep. Hvor det kan oppnås samme resultat ved administrativt frivillig – eller tvungent psykisk helsevern bør det av hensyn til den enkeltes frihet ikke idømmes særreaksjon.

Videre er reaksjonen prinsipielt tidsbestemt, den skal bestå inntil faren er eliminert. Her er det to perspektiver som kommer til uttrykk. For det første kan det hevdes at lovbryterens krav på forutberegnelighet ikke blir ivaretatt. En tidsbestemt reaksjon er en tilleggsbelastning for den særreaksjonsdømte. Lovbryteren vil måtte leve i usikkerhet vedrørende hvor lenge han eller hun skal være underlagt samfunnets kontroll. Perspektivet er det samme ved forvaring, jf. straffeloven § 39c. Motsetningsvis vil ikke lovbryteren være utsatt for samme usikkerhet ved tidsbestemt straff.

For det andre er det et spørsmål om proporsjonalitet. Det er et grunnleggende prinsipp at det skal være forholdsmessighet mellom det lovbruddet som er begått og den reaksjon lovbryteren idømmes. Ved særreaksjonen kan lovbryteren imidlertid risikere å være underlagt tvangsbehandling i svært lang tid, uavhengig av hvilken forbrytelse som er begått. Høyere viser til at strafferettslig utilregnelige lovbrytere ofte blir frihetsberøvet i lengre tid enn tilregnelige lovbrytere som har begått tilsvarende lovbrudd.¹⁶⁸ Det er nærliggende å anta at det er samfunnsvernet som ligger i bakgrunnen. Muligens er det slik at behandlingsinstitusjonen, påtalemyndigheten og domstolen søker å «helgardere» mot at særreaksjonsdømte skal begå ny kriminalitet.

¹⁶⁷ Innst.O.nr.34 side 15.

¹⁶⁸ Høyere (2002) side 275.

Samfunnsvernet bygger dermed ikke bare på en framtidsrettet risikoeliminering, men kan også hevdes å bryte med domfeltes krav på forutberegnelighet og proporsjonalitet. En slik pre-aktiv strafferett som samfunnsvernet forutsetter tilsier at det bør utvises tilbakeholdenhet med å idømme særreaksjonen slik gjeldende rett er utformet i dag.

5.1.2 Behandling

Det heter i Særreaksjonsutvalgets redegjørelse om samfunnets krav på beskyttelse at:

«Selv om det ikke kan være en selvstendig begrunnelse for særreaksjonen [...]peker utvalget på at hensynet til den enkelte ikke entydig taler mot tvangsmessige inngrep fra samfunnets side. Også når det må skje med tvang, vil behandling kunne bidra til at lovbrøteren objektivt sett får en bedre livssituasjon.»¹⁶⁹

Gjennom henvisning til en tingretts dom inntar Mæland-utvalget lignende holdning til særreaksjonsdom: I det enkelte tilfelle vil slik dom innebære en konkret innskrenkning i den enkeltes frihet. Samtidig kan det i endel tilfeller innebære en økt sikkerhet for fortsatt adekvat behandling.¹⁷⁰ Særlig som konsekvens av asylsuverenitetsprinsippet og den kontrollfunksjon påtalemyndigheten får ved særreaksjonen.

Ut fra en slik innfallsvinkel kommer behandlingsperspektivet inn som en medvirkende faktor i særreaksjonsinstituttet. Det må imidlertid understrekes at det primære formål er samfunnsvernet. Behandling vil alltid komme inn som en konsekvens av at retten finner det nødvendig å verne samfunnet. Jacobsen mener man bør skille klart mellom samfunnsvernet som det primære vurderingstema og behandlingshensynet, hvilket i følge han må, betraktes som et sekundært hensyn bak bestemmelsen.¹⁷¹ Rettspraksis slik den fremkommer peker klart i retning av at domstolen vektlegger lovbrøterens behandlingsbehov i sin avveining. Behandling begrunnes imidlertid ikke i hensynet til å

¹⁶⁹ NOU 1990: 5 side 71 annen spalte.

¹⁷⁰ Mæland-utvalget side 147.

¹⁷¹ Jacobsen (2004) side 51.

gi den enkelte adekvat behandling, men utelukkende i å beskytte samfunnet, eksempelvis Rt-2004-1119.

En slik innfallsvinkel er i tråd med hva både ordlyden i paragrafen og forarbeidene uttaler om vurderingstemaet. Mindretallet i preposisjonen mener det ikke er behov for en særreaksjon overhodet fordi de administrative tvangshjemler bør være tilstrekkelig og hensynet til den enkelte lovbrøyer derav må veie tyngst. Flertallet og departementet mener imidlertid at hensynet til beskyttelse av samfunnet *krever* at det iverksettes tiltak. Riksadvokaten gir i stor grad uttrykk for hvordan bestemmelsen er å forstå ved å uttale at hensynet til å sikre lovbrøyeren adekvat behandling aldri kan begrunne reaksjonen.¹⁷²

For øvrig er behandlingsperspektivet søkt ivaretatt gjennom å la faglig ansvarlig på mottaksinstitusjonen bestemme hvordan det psykiske helsevern «til enhver tid skal gjennomføres», jf. phvl. § 5-3 annet ledd.

5.2 Vurderingstemaet - samfunnsvern

Vurderingstemaet fremgår av passusen *nødvendig for å verne samfunnet*. Ordlyden gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering av en *risiko for samfunnet*. Selv om setningen innleder hjemmelen for særreaksjonen og omtales som grunnvilkåret, er det de øvrige vilkårene som danner grunnlaget for vurderingstemaet. Når vilkårene etter bestemmelsens nr. 1 eller nr. 2 er oppfylt skal domstolen ta stilling til om det på denne bakgrunn er nødvendig å verne samfunnet. I praksis behandles vilkåret ofte sammen med eller i forlengelse av gjentakelsesfarevilkåret, jf. Rt-2003-1085. Grunnlaget for vurderingstemaet er om det foreligger risiko gjentakelse av alvorlige forbrytelse, jf. punkt 4. Når behovet for særreaksjonsdom skal vurderes er spørsmålet om gjentakelsesfaren har oversteget den akseptable risiko for samfunnet.

Ordlyden taler om nødvendig for å verne «samfunnet». Det nærliggende er å tolke ordlyden etter den leksikalske betydningen av begrepet. I vid forstand forstås imidlertid

¹⁷² RA-2001-4.

«samfunn» som et sosialt system som omfatter mer enn individene som lever i det.¹⁷³ Samfunnet som rettighetssubjekt for særreaksjonen må imidlertid innskrenkes i forhold til vurderingstemaet. Bestemmelsen forutsetter etter nr. 1 og nr. 2 at forbrytelsen retter seg mot en persons «liv, helse eller frihet». Det er faren for en slik forbrytelse samfunnet skal vernes mot. «Samfunn» må dermed forstås å rette seg mot fysiske personer. At rettighetssubjektet er fysiske personer utelukker at vern av for eksempel offentlige interesser, økonomiske verdier eller juridiske personer kan gi grunnlag for særreaksjon.

Hvis vilkårene etter bestemmelsen for øvrig er oppfylt *kan* retten gi dom på overføring når det anses nødvendig for å verne samfunnet. Ordlyden viser til at retten kan utvise skjønn i sin avgjørelse. Særreaksjonsutvalget fremhever imidlertid at:

«Når grunnvilkåret er oppfylt, vil det neppe være plass for en ny skjønnsmessig vurdering av om særreaksjonen er bør idømmes.»¹⁷⁴

Domstolens diskresjonære myndighet blir ved uttalelsene innskrenket. Gjennom uttalelsen presiseres innholdet i det skjønnsmessige begrepet «kan». Dersom retten kommer til at det er nødvendig å verne samfunnet synes begrepet «kan» og skulle tolkes som «skal». Realiteten er i så fall at retten i praksis har begrenset adgang til å utvise skjønn i det konkrete tilfelle, på tross av ordlyden som gir klar anvisning på en slik kompetanse. En slik innskrenking av ordlyden taler til ugunst for den enkelte.

5.3 Inngrepsterskelen

Etter ordlyden må det være «nødvendig» å verne samfunnet. Begrepet gir anvisning på at terskelen er høy. Lovgivers forutsetninger er at særreaksjonen bare skal benyttes unntaksvis og er bare ment å omfatte «en liten gruppe farlige utilregnelige

¹⁷³ Definisjon av *samfunn* se Mathisen (2005) side 40.

¹⁷⁴ NOU 1990: 5 side 81 annen spalte.

lovbrytere». ¹⁷⁵ Den nærmere grensen kan ikke angis presist, men må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Om inngrepsterskelen er nådd beror på de omstendigheter som gjør seg gjeldende vurdert mot behovet for samfunnsbeskyttelse.

5.4 Relevante momenter i vurderingen

Ordlyden «nødvendig for å verne samfunnet» er skjønnsmessig og lite retningsgivende, jf. punkt 5.3. Utgangspunktet er at vurderingen skal baseres på en skjønnsmessig helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. ¹⁷⁶ Særreaksjonsutvalget presiseres imidlertid at det under skjønnsutøvelsen skal legges vekt på:

«[...]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. I tillegg må det ses hen til hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbyteren.» ¹⁷⁷

Momentene som er oppramset skal danne grunnlag for spørsmålet om det er nødvendig å verne samfunnet. Uttalelsen gir anvisning på en avveining mellom skjønnsmomentene knyttet til farevurderingen, jf. punkt 4.4 og om det finnes et alternativ til særreaksjonen. I praksis har samfunnsvernvilåret «nær sammenheng med, og glir over i, vilåret om gjentakelsesfare», jf. Rt-2003-1085. Samfunnsvernvilåret har form av å være en samlende og avsluttende vurdering av forholdene i saken er slik at det er nødvendig å gjøre bruk av særreaksjonen for å verne samfunnet. ¹⁷⁸

På grunn av den nære tilknytningen samfunnsvernvilåret har til farevurderingen, vil den følgende fremstillingen ta sikte på å illustrere hvordan rettspraksis vektlegger hensynet til å beskytte samfunnet på bakgrunn av faren for gjentakelse av alvorlig forbrytelse.

¹⁷⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994), s. 46.

¹⁷⁶ Jf. punkt 5.3.

¹⁷⁷ NOU 1990: 5 81 annen spalte.

¹⁷⁸ Jacobsen (2004) side 58.

I tillegg til å vurdere alternativet til en særreaksjon er det antatt at alle momenter som har betydning for samfunnsvernet, vil kunne være relevante.

5.5 Momentenes innbyrdes vekt

I praksis skiller domstolen sjeldent mellom vurderingen av henholdsvis gjentakelsesfare- og samfunnsvernvilåret. Når praksis tar stilling til spørsmålet om særreaksjon skal idømmes, kan det være vanskelig å identifisere hvilket av de to vilkårene som blir behandlet. De flyter over i hverandre og overgangen fra det ene til det andre vilkåret er vanskelig å skille.

Teoretisk kan imidlertid hevdes å være en to-ledds vurdering. Dersom gjentakelsesfarevilåret er oppfylt, må den konkrete gjentakelsesfaren veies opp mot om særreaksjon er nødvendig for å verne samfunnet. Ved denne vurderingen skal man ta stilling til om administrativt psykisk helsevern kan tilstrekkelig vern. Avgjørelsene Rt-2010-346 og Rt-2005-1091 er gode eksempler på denne to-ledds vurderingen. Momentene som gjør seg gjeldene under farevurderingen, jf. punkt 4.4, vil ved vurdering av samfunnsvernvilåret være momenter i forsterkende eller formildende retning særreaksjon.

I Rt-2003-1085 var spørsmålet om frivillig psykisk helsevern i tilstrekkelig grad kunne ivareta samfunnsvernet. Domfelte hadde drept sin samboer med 20 knivstikk, hvilket ble omtalte som en «drapshandling med massiv voldsanvendelse». Høyesterett trekker inn domfeltes positive utvikling og gunstige sykdomsprognose ved vurderingen av gjentakelsesfaren, men kommer likevel til at overføring til tvungent psykisk helsevern er nødvendig. Selv om det allerede var etablert frivillig psykisk helsevern og det forelå mulighet for eventuell fremtidig etablering av tvungent psykisk helsevern, var dette ikke tilstrekkelig for å ivareta nødvendig samfunnsvern. Sakkyndiges uttalelser om lovbrysterens sykdomsprognose ble tillagt stor vekt. Det var:

*«helt vesentlig å forebygge nye psykotiske gjennombrudd fordi tilbakefall vil kunne innebære en kronifisering av tilstanden».*¹⁷⁹

Om situasjonen på domstidspunktet uttaler førstvoterende at det:

*«[er] en reell fare for at denne fasen (les: rehabilitering utenfor institusjon under frivillig psykisk helsevern) vil kunne utløses en situasjon der A vil bli mindre motivert for å følge opp behandling med antipsykotiske medikamenter [...] og det foreligger en kvalifisert fare for et nytt psykotisk gjennombrudd dersom A som følge av sviktende motivasjon og/eller bruk av rusmidler avbryter psykiatrisk behandling»*¹⁸⁰.

Dommen illustrerer hvordan retten tar utgangspunkt i verste fall-betraktning, jf. punkt 4.3 ved spørsmål om gjentakelsesfarevilkåret er oppfylt. Tilbakefallsfaren ved et eventuelt psykotisk gjennombrudd ble ansett å være «overveiende». Det begåtte lovbrudd tatt i betraktning, medførte at verken gunstig sykdomsprognose eller god psykisk funksjonsevne kunne godgjøre at frivillig – eller tvungent psykisk helsevern ville gi nødvendig samfunnsvern. I psykotisk tilstand kunne lovbryteren være «svært voldelig og ha betydelige vrangforestillinger». Særreaksjon ble derav idømt. Retten skiller ikke mellom vurdering av gjentakelsesfaren og samfunnsvernvilkåret. Etter å ha gått gjennom de relevante momentene som gjør seg gjeldende under farevurderingen, går retten direkte over til å vurdere om det er nødvendig å verne samfunnet eller om andre alternative tilbud er tilfredsstillende i forhold til samfunnsvernet.

Terskelen «nødvendig for å verne samfunnet» ble ikke nådd i Rt-2002-990.

Lovbryteren var allerede underlagt administrativt tvangsbehandling etter phvl. kapittel 3. Utslagsgivende for rettens standpunkt var at reaksjonen ville inneholde det samme:

«enten det besluttes administrativt etter kapittel 3 eller er et resultat av en dom på overføring etter kapittel 5».

¹⁷⁹ Rt-2003-1085 punkt 33.

¹⁸⁰ Jf. Rt-2003-1085 punkt 29 og 30.

Lovovertreddelsen var i likhet med Rt-2003-1085 drap. Når behandlingsopplegget ikke ville forutsette endringer dersom særreaksjon ble idømt, ble samfunnet ansett å være tilstrekkelig vernet.

Selv om lovbrøyteren i begge tilfelle per domstidspunktet fungerte godt – både adferdsmessig og prognostisk - blir momentene tillagt ulik vekt i den enkelte sak. I Rt-2002-990 var lovbrøyterens adferd og psykiske funksjonsevne momenter som talte for å anse inneværende behandling å gi det nødvendige vern av samfunnet. I Rt-2003-1085 ble den gunstige utviklingen av lovbrøyterens sinnstilstand ikke ansett å veie opp for den faren som kunne oppstå dersom medikamentell behandling ble avbrutt og han på nytt fikk et psykotisk gjennombrudd.

Dommene er et eksempel på at dersom særreaksjon ikke vil bedre samfunnsvernet i særlig grad – er terskelen for når vilkåret er oppfylt nødvendigvis høyere. Særlig gjelder dette dersom de lovbrøyterens sinnstilstand og adferd taler i positiv retning. Hvis lovbrøyteren motsetningsvis er sterkt preget av sykdommen og er avhengig av nær behandling og oppfølging for å holde de psykotiske symptomene på avstand, trekker dette i retning av at verken frivillig eller tvungent psykisk helsevern ikke vil være tilstrekkelig. Særlig gjelder dette hvis lovbrøyteren sliter med rusavhengighet, eksempelvis Rt-2003-1085, Rt-2004-1119, Rt-2006-1137 og Rt-2010-246. I alle sakene ble særreaksjon idømt.

Videre viser dommene at det begåtte lovbruddet ikke er avgjørende for vurderingen av om særreaksjon skal idømmes, jf. punkt 4.4.1. Det var i begge tilfellene tale om grufulle drap. De øvrige omstendighetene på domstidspunktet ble imidlertid avgjørende for utfallet. Til illustrasjon danner trussel, jf. straffeloven § 227, grunnlag for særreaksjonen i Rt-2006-1137. Dissenterende dommer uttaler imidlertid at om bestemmelsen skal omfattes må den «må ligge helt i nedre grense av de forbrytelser som kan omfattes».

Rt-2011-385 gjaldt spørsmål om tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 nr. 1 skulle opprettholdes, jf. § 39b. Bestemmelsen stiller etter ordlyden ikke krav om at det

må være «nødvendig for å verne samfunnet». Vilkåret skal imidlertid innfortolkes.¹⁸¹ Avgjørelsen viser at lovovertrедelsen kan ha betydelig vekt i det enkelte tilfelle. Lovbruddet gjaldt fire drap – hvilket av retten ble betegnet som særdeles alvorlige voldshandlinger. Lovovertrедelsen måtte ved avgjørelsen «stå helt sentralt». Det måtte derav være helt klart at farekriteriet ville være oppfylt under forutsetning av at alternativet til særreaksjon var ikke behandling. Heller ikke frivillig – eller tvungent psykisk helsevern kunne gi ikke tilstrekkelig samfunnsvern. I vurderingen av om spørsmål om tvungent psykisk helsevern et phvl. kapittel 3 gav tilstrekkelig samfunnsvern uttaler Høyesterett:

*«det foreligger usikkerhet om et slikt vedtak vil bli fattet tilstrekkelig tidlig for As del [...] det er etter mitt syn likevel ikke forsvarlig å se bort fra denne usikkerheten».*¹⁸²

Det psykiske helsevernets plikt til å ta imot lovbrysteren umiddelbart etter rettskraftig dom samt at påtalemyndigheten fikk partsrettigheter i saken var et sentralt poeng for å eliminere denne usikkerheten. Den begåtte forbrytelsen, sammenholdt med lovbrysterens behov for behandling og antipsykotisk medisin «i overskuelig fremtid» ble tillagt avgjørende vekt. Særreaksjonen ble idømt slik at påtalemyndigheten også kunne ha partsrolle ved spørsmål om vesentlige endringer i behandlingen, jf. phvl. § 5-4, og ved et eventuelt opphør av reaksjonen, jf. straffeloven § 39b.

Den nære sammenhengen mellom vurderingen av gjentakelses- og samfunnsvernvilket kommer klart frem i Rt-2006-1143. På tross av at de sakkyndige bedømte risikoen for gjentakelse av straffbar handling som høy, kom retten til at særreaksjon ikke skulle idømmes. Ved vurderingen av spørsmålet om fare for gjentakelse fremhever retten at:

«det regimet innenfor psykiatrien som omgir lovovertrедeren, og som han antas å ville leve under, må tillegges betydelig vekt».

¹⁸¹ Rt-2011-385 punkt 14.

¹⁸² Rt-2011-385 punkt 28.

I denne sammenheng vises det til at «risikoen må være kvalifisert og reell». Det synes her som farevurderingen og samfunnsvernvilåret «smelter sammen». En eventuell særreaksjon måtte i saken begrunnes i § 39 nr. 2 hvor kravet til faregraden må være «særlig nærliggende», jf. punkt 3.3.2. På bakgrunn av den mindre alvorlige voldsforbrytelsen og lovbrysterens kontrollerte behandlingsregime var ikke vilkåret om særlig nærliggende gjentakelsesfare til stede. Etter at vilkåret ikke ble funnet å være oppfylt ble det «unødvendig å gå inn på lovens grunnleggende vilkår om nødvendig samfunnsvern».

Det kan likevel hevdes at implisitt i vurderingen av om gjentakelsesfarevilåret var oppfylt, ligger også en vurdering av om det foreligger behov for samfunnsvernet. Til illustrasjon kan Rt-2005-1091 tjene som eksempel på den to ledds-vurderingen som § 39 ligger i bestemmelsen:

«Selv om utgangspunktet for farevurderingen er situasjonen på domstidspunktet, må denne vurderingen også omfatte forutsetningene for denne situasjonen [...] det er nødvendig å ta i betraktning situasjonen dersom dette vernet skulle opphøre»¹⁸³

Dersom retten i Rt-2006-1143 hadde vurdert spørsmålet om gjentakelsesfare ut fra en i verste fall-betraktning er det nærliggende å anta at gjentakelsesfarevilåret ville vært oppfylt. Deretter måtte spørsmålet om det var nødvendig å idømme reaksjonen ut fra hensynet til samfunnsvernet bli veid mot alternativet til særreaksjonen.

Behandlingsregimet hadde i så tilfelle kommet inn i denne omgang av vurderingen. Resultatet ville sannsynligvis blitt det samme i begge tilfelle.

Hovedbegrunnelsen for at særreaksjon ble idømt i Rt-2004-1119 var den store sannsynlighet for ny kriminalitet. Saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232. Høyesterett la særlig vekt på tidligere begåtte voldsforbrytelser og hans generelt voldelige adferd. Spørsmålet om administrativt psykisk helsevern kunne gi tilstrekkelig vern ble ikke drøftet overhode. Det kan synes at når de øvrige momentene taler klart i retning av behov for samfunnsvern, vil hva som

¹⁸³ Rt-2005-1091 punkt 20.

kan oppnås gjennom administrativ tvangsinnleggelse tillegges tilsvarende mindre vekt. En slik innfallsvinkel ivaretar således det overordnede hensyn bak bestemmelsen. Behandlingsperspektivet er et sekundært formål, jf. punkt 5.2. Dersom terskelen for nødvendig samfunnsvern er nådd med god margin, skal det mye til før øvrige alternativer samfunnet har å tilby, kan avhjelpe dette.

Terskelen for når administrativt psykisk helsevern – i det fleste tilfelle tvungent psykisk helsevern etter phvl. kapittel 3 – skal anses tilstrekkelig for å verne samfunnet, synes å være høy. Av åtte gjennomgåtte Høyesterettsdommer er det kun to som ikke idømmer særreaksjon. Det skal således mye til før alternativt tilbud er adekvat i forhold til hensynet til samfunnsvernet. Lovbruddet synes å være en kvalifikasjonsnorm med hensyn til faregraden som kreves, eksempelvis Rt-2006-1137. Jo mer alvorlig forbrytelse det er tale om, desto mindre skal det til før særreaksjon ilegges. I en av dommene som ikke idømmer reaksjonen uttaler førstvoterende at han er *tilbøyelig* til å anse tvungent psykisk helsevern etter phvl. kapittel 3 å gi tilstrekkelig samfunnsvern.¹⁸⁴

Tendensen synes å være at Høyesterett ønsker at påtalemyndigheten skal ha mulighet til å føre kontroll med rammevilkårene for behandlingsopplegget, medisiner og et eventuelt opphør av reaksjonen, jf. Rt-2005-1091 og Rt-2011-385. På tross av at den reelle forskjellen i behandlingsopplegget ikke nødvendigvis er så stor, blir hensynet til samfunnsvernet i større grad ivaretatt. Behandlingsinstitusjonen er pliktig å motta lovovertrедeren etter særreaksjonsdom og ved spørsmål om endring i behandlingen skal hensynet til samfunnsvernet ligge i minnet, jf. phvl. § 5-3 annet ledd. Videre vil påtalemyndigheten ha partsrolle ved eventuelle endringer i behandlingen, jf. phvl. § 5-4 og ved spørsmål om opphør av reaksjonen, jf. § 39b. Mæland-utvalget peker også på at under hensynet til samfunnsvernet kommer domstolens skepsis i forhold til psykiatriens ressurser til uttrykk i flere dommer.¹⁸⁵ Til eksempel behandler Rt-2006-1137 forholdet til det ordinære psykiske helsevern. Lovbryteren hadde vært en «kasteball mellom strafferettsapparatet og psykiatrien», og ble utskrevet ved en «glipp». Særreaksjon ble

¹⁸⁴ Rt-2002-990 side 992.

¹⁸⁵ Mæland-utvalget side 147.

idømt fordi glippen ble ansette «å svekke tilliten til at det psykiske helsevern vil makte å skape tilstrekkelig samfunnsvern i forhold til A».¹⁸⁶

Begrunnelsen for særreaksjonen kommer klart til syne når man ser på domstolens praksis. Tilnærmingen er gjennomgående hva som skal til for å verne samfunnet. Behandling og den enkeltes frihet fra samfunnets kontroll er underordnet, jf. eksempelvis Rt-2011-385. Man kan hevde det retningsgivende minste inngrepsprinsipp, jf. 5.1.1 ikke kommer nevneverdig til syne av den gjennomgatte praksis. Tilnærmingen er ikke hva som kan oppnås ved minst mulig inngrep i den enkeltes frihet og integritet, men retter seg utelukkende mot å verne samfunnet mot utilregnelige lovbrutere. Dissenterende dommer i Rt-2006-1137 gir uttrykk for et nyansert perspektiv i sitt votum. «Det alminnelige utgangspunkt er at nødvendige tiltak overfor alvorlig sinnslidende besluttet i medhold av lov om psykisk helsevern». Han setter videre spørsmålsteget ved proporsjonaliteten mellom den begåtte kriminalitet og særreaksjonens inngripende karakter.

6 Rettspolitisk vurdering

I denne avhandlingen har jeg redegjort for gjeldende rett for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39. Avhandlingen viser at hensynet til den enkelte står i sterk kontrast til det grunnleggende premiss for særreaksjonen, nemlig samfunnsvernet.

I den anledning kan det stilles spørsmål om det overhodet er bør være adgang til å reagere strafferettslig overfor utilregnelige lovovertridere. I mine øyne er svaret i utgangspunkt ja. Noen utilregnelige lovbrutere er så farlig for sine omgivelser i psykotisk tilstand, at de bør inkapiteres ved tvangsbehandling i det psykiske helsevern. Mitt svar er imidlertid ikke uforbeholdent. Slik reaksjonen er utformet etter

¹⁸⁶ Rt-2006-1137 punkt 26.

gjeldende rett trekker jeg i retning av å besvare spørsmålet med et nei. Dersom man skal ilegge strafferettslig reaksjon overfor utilregnelige bør det være en klar målsetting og i langt større grad ivareta hensynet til den enkelte. Spørsmålet er om det er mulig å beskytte samfunnet samtidig som hensynet til den enkelte ivaretas på en bedre måte?

Prinsipielt burde utilregnelig lovbrøyer holdes utenfor strafferettsapparatet i det hele. Dette vil samsvare bedre med prinsippet om at utilregnelige lovbrøyer er straffri. I så tilfelle er administrativt tvungent psykisk helsevern det mest nærliggende alternativ. Samfunnsvernet ivaretas i stor grad gjennom reglene phvl. kapittel 3, men på enkelte punkter gir særreaksjon etter straffeloven § 39 bedre samfunnsvern.

Asylsuverenitetsprinsippet hindrer at lovbrøyeren utskrives så fremt det ikke kan begrunnes i at samfunnsvern ikke lenger er nødvendig. Videre vil den kontrollfunksjonen som påtalemyndigheten og domstolen får gjennom særreaksjonsdom, sikre at det grunnleggende premiss for reaksjonen ivaretas. Det må imidlertid bemerkes, jf. punkt 4.1, at ved avveiningen mellom hensynet til den enkelte og hensynet til samfunnsvern, burde man kanskje akseptere en viss grad av risiko og innse det faktum at det ikke er mulig å beskytte samfunnet mot all tenkelig fare. Særlig gjelder dette når metoden for og nå et slikt mål er så inngripende overfor den enkelte. I punkt 5.5 ser man at det er en tendens til at særreaksjon idømmes fordi domstolen er skeptisk til at det psykiske helsevern vil kunne gi tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse på grunn av ressursmangel. I hovedsak er innholdet i behandlingen som gis under henholdsvis tvungent psykisk helsevern etter kapittel 3 i phvl. og ved særreaksjonsdom, den samme. Hvis det er ressursmangel som ligger til grunn ved spørsmål om reaksjon skal idømmes er en aktuell løsning er å tilføre psykiatrien tilstrekkelig ressurser slik at administrativt psykisk helsevern kan ivareta samfunnsvernet på en tilfredsstillende måte.

Dersom reaksjon overfor utilregnelige lovbrøyer skal reguleres med hjemmel i straffeloven bør hensynet til den enkelte bli klart mer fremtredende.

For det første bør reaksjonen gjøres tidsbestemt. Straffriheten slik den fremkommer etter gjeldende rett kan for å si det med Syses ord: «bli en inngangsbillett til en

strengere – og mer frihetsberøvende – reaksjon enn tidsbestemt straff».¹⁸⁷

Særreaksjonsdømte kan i verste fall risikere å være underlagt tvangsbehandling på livstid. Prinsipielt sett sikrer man ikke bare den særreaksjonsdømte bedre forutberegnelighet. Proporsjonaliteten mellom mål og middel blir bedre ivaretatt ved å tidsbegrense reaksjonen, fordi den rettsstridige handling ville fått større betydning ved spørsmål om tidsrammen for reaksjonen. Den skjønsmessige siden, jf. punkt 4 og 5, vil som resultat fått en mindre dominerende rolle. Adgang til å idømme reaksjonen på ubestemt tid burde være unntaket heller enn hovedregelen.

For det andre reiser problematikken omkring effektiviteten av uskadeliggjøring som underliggende grunnlag for særreaksjonen, spørsmål om rettsikkerhet for den enkelte. Et av formålene etter straffelov av 2005 er at den individualpreventive virkningen av straff skal være uskadeliggjørende.¹⁸⁸ Det synes derfor at det ikke fra kriminalpolitisk hold tas avstand fra strafferettslige reaksjoner som bygger på en forutsigelse av fare. Fremtidens strafferettspleie bør derfor rette særskilt oppmerksomhet mot de rettssikkerhetsaspektene som gjør seg gjeldende og i størst mulig grad søke ivareta hensynet til den enkelte. For reaksjon etter strl.§ 39 bør lovgiver søke og la prinsippet om minste inngrep få en større plass i vurderingen enn det etter gjeldende rett i dag synes å ha, jf. punkt 5.1.1.

Utviklingen er imidlertid stikk i strid med mitt utgangspunkt. Justisdepartementet fremmet i oktober 2010 forslag om utvidelse av virkeområdet for de strafferettslige særreaksjoner. Utvidelsen innebærer at utilregnelige som begår «samfunnsskadelig og vedvarende kriminalitet» også kan idømmes særreaksjon. Konsekvensen av en slik utvidelse vil innebære at lovovertrедelser som etter gjeldende rett ikke kan subsumeres under forbrytelseskategoriene i straffeloven § 39 nr. 1 og nr. 2 vil kunne danne grunnlag for særreaksjonsdom. Reaksjonen skal være tidsbestemt.

¹⁸⁷ Syse (2006) side 170-171.

¹⁸⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) side 77.

7 Litteraturliste

Forarbeider:

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.

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

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.

NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker.

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

Ot.prp.nr. 87 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).[sitert fra www.lovdata.no]

Innst.O.nr 34 (1996-1997). Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)[sitert fra www.lovdata.no]

Ot.prp.nr.46 (2000-2001). Lov om endring i straffeloven og enkelte andre lover(endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239). [sitert fra www.lovdata.no]

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004). Om lov om straff. (straffeloven).

Rettspraksis:

Rt. 2001 s. 1481.

Rt.2002 s. 744

Rt. 2002 s. 990

Rt. 2003 s. 1085

Rt. 2004 s. 1119

Rt. 2005 s. 1091
Rt. 2006 s. 1137
Rt. 2006 s. 1143
Rt. 2010 s. 346
Rt. 2011 s. 385
HR-2011-1389-A
LB-2004-57768
LG-2004-1155
LB-2007-152174
LB-2010-1062274

Bøker:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn. 4. utg. Oslo, 2004.

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

Eskeland, Ståle. *Den psykiatriske pasient og loven*. 2. utg. Oslo, 1994.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*. 2. utg. Oslo, 2006.

Høyer, Georg og Odd Steffen Dalgard. *Lærebok i rettspsykiatri*. 1. utg. Oslo, 2002.

Gullbrå, Torstein, *Dømt til behandling*. Bergen, 2005.

Jacobsen, Jørn RT, *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern*, Bergen, 2004.

Kallerud, Knut H og Frode Sulland, *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. Lov og rett. Årgang 1990, side 343-356.

Løderup, Petter, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. *Norsk lovkommentar*. Oslo, 2008. Side 57-58.

Mathisen, Thomas. *Kan fengsel forsvares?* 3. utg. Oslo, 2007.

Mathisen, Thomas. *Retten i samfunnet. En innføring i rettsosiologi*. Oslo, 2005.

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red.) *Straffeloven kommentarutgave. Første del. Almindelige Bestemmelser*. 2. utg. Oslo, 2003. Side 289-302 av Knut Kallerud.

Warberg, Lasse. *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern*. I: Andenæs Kristian og Knut Papendorf (red.)Fortsatt uferdig. Festskrift til Thomas Mathisen. Oslo, 2003.

Artikler:

- Hartvig, Pål. *Utilregnelige lovbrytere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon*. I: Tidsskrift for strafferett 2007 nr. 1. Side 5-14. <http://lovdata.no> [sitert 20.09.11]
- Hennum, Ragnhild. *Nye strafferettslige særreaksjoner*. I: Materialisten 2002 nr. 1/2, side 24 flg. <http://lovdata.no> [sitert 21.09.11]
- Sulland, Frode. *Strafferettslig utilregnelighetsregler og særreaksjoner*. I: Kritisk juss 1990 nr. 4 side 4 flg. <http://lovdata.no> [sitert 31.10.11]
- Syse, Aslak. *Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige ansvarsregler og særreaksjoner*. I: Nytt i strafferetten 1997 nr. 1, side 21 flg. <http://lovdata.no> [sitert 20.09.11]
- Syse, Aslak. *Strafferettslige (u)tilregnelighet – juridisk, moralsk og faglige dilemmaer*. I: Tidsskrift for strafferett 2006 nr. 3. <http://abo.rechtsdata.no> [sitert 20.09.11]

Nettdokumenter:

- Den rettsmedisinske kommisjon. Høringsuttalelse. *Høringsuttalelse vedrørende utvidelse av virkeområde for strafferettslige særreaksjoner som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet*. 2011. www.regjeringen.no
- Eiebakke, Martin. Masterbesvarelse. *Tvungent psykisk helsevern som strafferettslig særreaksjon – mellom samfunn og frihet*. 2011. Sitert fra <http://www.duo.uio.no/publ/jus/2011/117195/117195.pdf>
- Justis – og politidepartementet. Høringsnotat. *Utvidelse av virkeområdet for strafferettslige særreaksjoner for utilregnelige som begår vedvarende og samfunnsskadelig kriminalitet*. 2010 www.regjeringen.no
- Mæland-utvalget. *Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring*. 2006 www.regjeringen.no [sitert 28.10.11]