

# Homo responsabilis

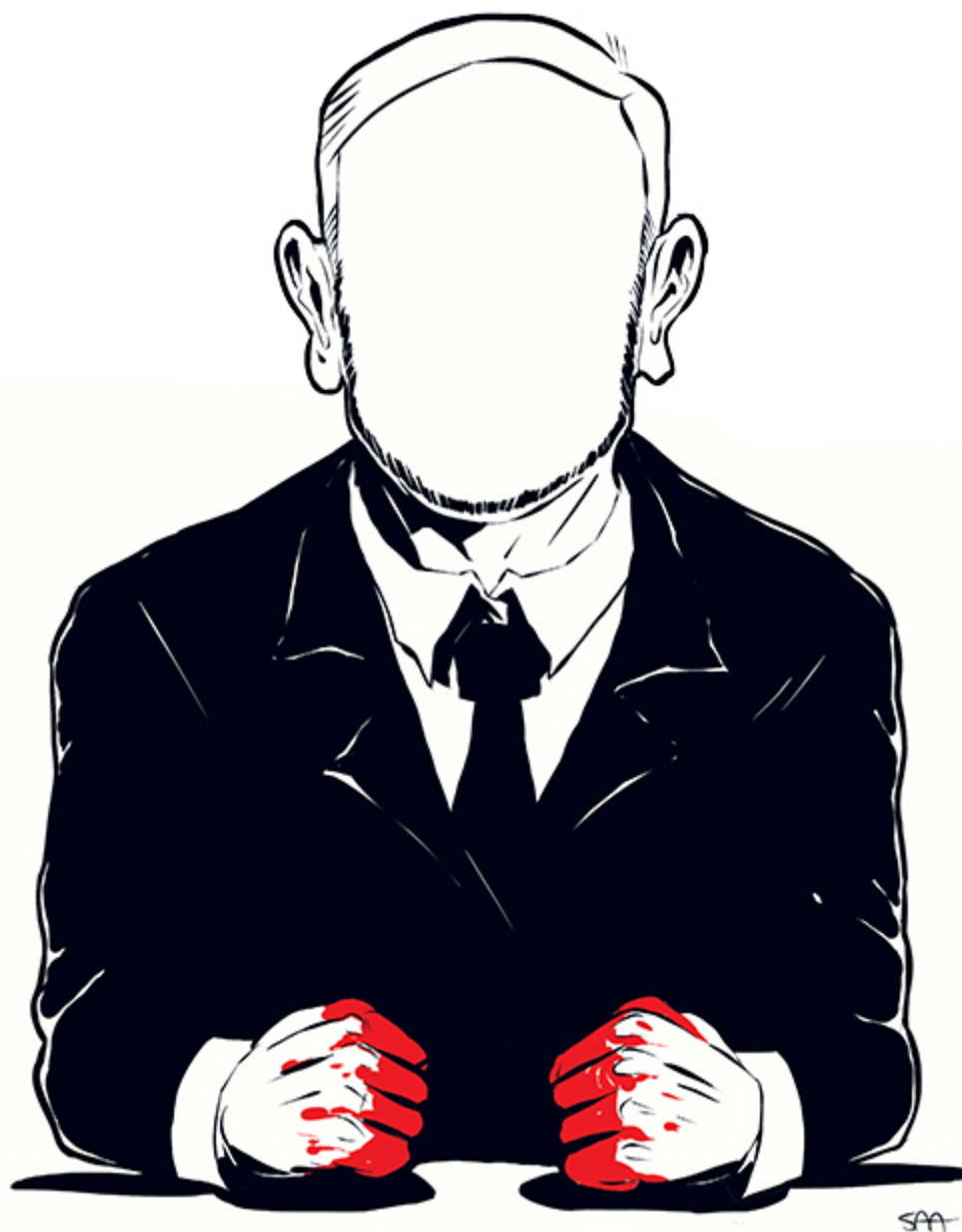
Det norske systemet bør endres. Det er for sterkt preget av et svært forenklet syn på straff, og et forenklet syn på hva utilregnelighet er.

TEKST

Olav Gjelsvik

PUBLISERT 5. oktober 2012

---



ILLUSTRASJON: SIMEN AUGUST ASKELAND

DEBATT: ETTER DOMMEN

24. august ble Anders Behring Breivik vurdert tilregnelig og dømt til 21 års forvaring for terrorangrepene 22. juli i fjor.

Jeg vil ta utgangspunkt i den berømte M'Nagthen Rule<sup>[1]</sup> fra tidlig-viktoriansk britisk rett, som er en utbredt regel for frifinnelse ved utilregnelighet:

[T]o establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong.

Regelen angir en årsak til «defect» i fornuft i en mental lidelse, og en ytterligere årsakssammenheng fra denne til at man ikke kjenner de relevante egenskaper ved handlingen man utfører. Eller at man, fra samme årsak, ikke vet at det man gjør, er galt. M'Nagthen Rule har vært forsøkt modifisert flere ganger i USA . Jeg vil sette hele denne debatten, en intern rettsfilosofisk debatt, til side og for enkelhets skyld akseptere og bruke M'Nagthen i dette innlegget.

## **Autonomireduksjon**

Autonomi er et sentralbegrep i filosofien. Det er knyttet til at vår fornuft, og mer spesifikt, at vår kunnskap om verden og om hvordan vi bør handle, influerer på rett måte på hva vi gjør. Autonomi hos personer fører til ansvar. Autonomi fordrer da tilstrekkelig kunnskap om verden og hvordan vi bør handle, og i tillegg tilstrekkelig evne til å la denne kunnskapen ha rett innflytelse på handlingene våre.

Autonomi er også noe vi mennesker normalt tilegner oss ved skjells år og alder, og gradvis mister igjen hvis de evnene som ligger til grunn for autonomi, gradvis reduseres, for eksempel ved sterk demens, eller ved alvorlig mental sykdom.

Autonomi og autonom handling er svært tett forbundet med å ha ansvar for handling. Generelt er det slik at reduksjon eller fravær av autonomi ligger til grunn for reduksjon eller fravær av ansvar for våre handlinger. Og faktisk eller potensiell autonomi er et avgjørende grunnlag for den respekt vi skylder hverandre.

Alle moderne rettssystemer hviler på realiteten av rettssubjektenes autonomi, den respekt for individene det gir opphav til, og det tilhørende ansvaret et individ har. Tilstrekkelig grad av autonomi til å være ansvarlig for sine handlinger må forutsettes i en lang rekke sammenhenger, og utgjør samtidig grunnlaget for tilregnelighet. Utilregnelighet er stor nok autonomireduksjon.

## **Rettsbestemmelser**

Det graduelle i de evnene som ligger til grunn for autonomi, gjør at vi alltid har store problemer med hva som er en rimelig eller forsvarlig grense i rettsbestemmelsene for tilregnelighet, og det tilhørende rettslige ansvar. Det er ikke slik at den rettslige grensen nødvendigvis må være den samme som hvor det er riktig å tilskrive tilregnelighet og ansvar ut fra tilstrekkelig autonomi hos individet i det enkelte tilfelle. Rettslige grenser vil også begrunnes i ulike pragmatiske betraktninger utover de eksisterende autonomibetraktningene. Det beste rettslige systemet kan fra et slikt ståsted tenkes å føre til noen falskt positive og/eller noen falskt negative, det vil si personer som kjennes strafferettslig tilregnelige uten å ha reelt ansvar for sine handlinger (falskt positive), eller, noe som er mer vanlig, personer som kjennes utilregnelige, selv om de har ansvar for sine handlinger (falskt negative).

Det M<sup>o</sup>Naghten er ment å gjøre, er å fange inn de betingelsene som må være oppfylt for at vi ikke bør klandre personen som gjør noe galt. Da er det utilregnelighet. Regelen angir i de siste leddene hva slags reduksjon i autonomi man mener bør anses tilstrekkelig for ikke å være tilregnelig eller ansvarlig. Det samme gjør også alternativene til M<sup>o</sup>Naghten i amerikansk rett.

### **«Faktisk eller potensiell autonomi er et avgjørende grunnlag for den respekt vi skylder hverandre»**

Den relevante *årsaken* til autonomireduksjonen er angitt i regelen, som sinnslidelse. Denne årsaken kan selvsagt erstattes av andre årsaker med samme virkning, det viktige er at det ikke er tilstrekkelige mentale evner til å forstå hva man gjør, eller til at denne forståelsen på rett måte kan ha konsekvens i handling.

La oss se på de to første slike forhold i straffelovens kap. 3 § 20 om (u)tilregnelighet: a) mindreårighet, og b) at man er psykotisk.

### **Barn og psykose**

Hos barn vil de relevante evnene være under utvikling, og aldersgrensen for strafferettslig tilregnelighet er ment å være satt slik at de som er kjent tilregnelige, vil forstå på rett måte hva de gjør. Man går i Norge ut fra at de over 15 år gjør det. I Storbritannia er alderen 14, og det en mellomgruppe fra 10 til 14 år, der det skal gjøres individuelle vurderinger om tilregnelighet. Forskjellen mellom Norge og Storbritannia er dette ene året, men ikke minst det at man der vil redusere antall falske negative hos tidlig modne, ved de individuelle vurderingene som retten gjør i hvert enkelt tilfelle.

Norge har dermed et mer grovmasket, men samtidig administrativt betydelig enklere, system enn man har i Storbritannia på dette punktet. Det vil nok gi en del falske negative hos oss, spørsmålet er om dette er et stort problem. Jeg tror egentlig ikke det, det er jo ingen alvorlig frakjening av normalitet i forhold til ansvarlighet som ligger i

det å være under 15 år, det er likt for alle. Både de unge lovbrøtterne og samfunnet kan godt være tjent med det norske systemet.

Også i det andre tilfellet har vi i Norge et tilsvarende grovmasket regelverk. Man legger altså vekt på om den tiltalte har de sinnslidelser som innebærer psykose, som igjen typisk leder til manglende tilregnelighet. Sammenlignet med M<sup>o</sup>Nagthen ser vi at man fokuserer på tilstedeværelsen av en typisk årsak til autonomireduksjon, i gitte typer diagnoser, ikke på om virkningen, autonomireduksjonen, er der i tilknytning til den handling som er begått.

Dette fører helt klart til problemer. I de tilfellene hvor en tilstrekkelig autonomireduksjon har sin årsak i en annen sinnslidelse enn de som typisk gir psykose, vil man i det norske systemet ha en falsk positiv. Og om det er slik at selv om den årsaken som typisk leder til slik autonomireduksjon, ikke gjør det i det aktuelle tilfellet, har man en falsk negativ. Det er klart at ikke alle handlinger hos psykotiske trenger å framvise den autonomireduksjon det er snakk om i M<sup>o</sup>Nagthen.

Det spesielle med den norske bestemmelsen er at den fastslår utilregnelighet indirekte, ved å identifisere en typisk årsak til utilregnelighet, nemlig psykose, og ikke direkte som i M<sup>o</sup>Nagthen, som legger vekt på selve den autonomireduksjonen som i seg selv er grunnlaget for utilregnelighet. Det viktige normative spørsmålet, slik jeg ser det, er om denne indirekte måten å gå fram på kan forsvares.

### **Indirekte bestemmelse**

Jeg har antydnet at jeg ser for meg et mulig forsvar av en indirekte tilnærming, i tilfellet kriminell lavalder. Men jeg mener at situasjonen er ganske annerledes i tilfellet voksne mennesker. Det er rimelig klart at en slik indirekte angivelse som den norske bare kan forsvares om gruppen falske negative og positive til sammen er veldig liten. Selv da er dette atskillig mer problematisk her enn i tilfellet kriminell lavalder.

Spørsmålene blir dermed: Bør et voksent menneske, som for øvrig kan finnes skyldig og som er ansvarlig for sine handlinger, kunne frakjennes sin tilregnelighet av retten, fordi rent pragmatiske hensyn til rettssystemets enkelhet har ordninger som åpner for dette? Et eventuelt ja er prinsipielt svært betenkelig. Videre: Kan et menneske som ikke er ansvarlig, men fra en helt utypisk årsak, holdes ansvarlig og straffes fordi pragmatiske hensyn til rettssystemet leder til det? Ingen av disse normative spørsmålene bør besvares positivt. Dette følger av den respekt vi skylder det enkelte mennesket, og fra straffens normative grunner, av det tilregnelige enkeltmenneskets plikt til å ta sin straff og gjøre opp for seg når det er skyldig, og av vår plikt til ikke å straffe en utilregnelig som ikke kan klandres.

Det er videre klart at grunnene som taler for den indirekte vurderingen som ligger i det norske medisinske prinsipp, bare kan knyttes til de pragmatiske hensynene til rettssystemet. Det er dermed veldig vanskelig å forsvare eller begrunne noe annet enn en direkte vurdering av tilregnelighet. Rent pragmatiske hensyn til enkelhet, eller minimalisering av skjønn i rettsbehandlingen, er ikke sterke nok til å overstyre

hensynet til individene og de grunnleggende normative forholdene. De rettssystemene som legger M?Nagthen eller tilsvarende regler til grunn, og tar dette som en selvfølge, har dermed en langt bedre begrunnelse i et normativt forsvarlig menneskesyn enn vårt system har. Det er riktig at den direkte måten stiller andre og store krav til rettens eget skjønn, men det er ikke en sterk nok grunn til å fravike en direkte vurdering som grunnregel.

## **Skjønn**

Å flytte oppmerksomheten i kritiske tilfeller fra spørsmålet om autonomireduksjonen til selve spørsmålet om diagnose er uheldig, også fordi spørsmålet om autonomireduksjonen er til stede, kan være enkelt å besvare, mens diagnosespørsmålet kan være vanskelig. Det indirekte kriteriet kan i noen tilfeller være langt vanskeligere å bekrefte enn det direkte, (jf. Breivik-saken). I slike tilfeller kan det norske systemet ha store vansker med å finne det svaret om tilregnelighet som ut fra M?Nagthen kan være opplagt. En direkte vurdering vil være minst like farget av skjønn, trolig mer, men den vil være uten dette problemet. Å ville unngå skjønn er å misforstå situasjonen, man må legge vekt på den riktige type skjønn.

## **Bevisreglene**

La meg nevne at dette enkle resonnementet til støtte for en direkte vurdering også gir støtte til at tilregnelighetsvurderingen må avgjøres ved enkel sannsynlighetsovervekt, og ikke bør farges av bevisreglene om at tvil skal komme tiltalte til gode. De siste har sin klare plass i vurderingen om skyldspørsmål, men ikke i tilregnelighetsvurderingen som gjøres for en person som for øvrig kan finnes skyldig hinsides rimelig tvil. Her er det avgjørende, normativt sett, at tilregnelighetsvurderingen er korrekt, at feil begge veier er uheldige, og at falskt negative ikke er bedre enn falskt positive.

Det norske systemet på dette området bør endres. Vi har mye å lære av andre rettssystemer og internasjonal rettsfilosofi.

[olav.gjelsvik@csmn.uio.no](mailto:olav.gjelsvik@csmn.uio.no)

*Teksten sto på trykk første gang i Tidsskrift for Norsk psykologforening, Vol 49, nummer 10, 2012, side*

**TEKST**

**Olav Gjelsvik**