# Psykisk syge lovovertrædere i nordisk strafferet

Simon Kamber
Juridisk Institut, Aarhus Universitet

Maj 2015

# Indhold

**Indhold** ..... 2

**Del I. Indledende afsnit** ..... 13

**Kapitel 1. Indledning** ..... 15
1.1. Afhandlingens formål og form ..... 16
1.2. Overblik over afhandlingen ..... 17

**Kapitel 2. Metodeovervejelser** ..... 21
2.1. Funktionel komparativ retsvidenskabelig metode ..... 22
2.2. Andre tilgange til komparativ ret ..... 28
2.2.1. Hermeneutisk komparativ ret ..... 28
2.2.2. Strukturel komparativ ret ..... 30
2.3. Metodeovervejelser i forbindelse med projektet ..... 31
2.4. Afgrænsning af projektet ..... 32
2.5. Fremgangsmåden ved beskrivelsen af det enkelte land ..... 34
2.6. Potentielle problemer og usikkerheder ved den valgte metode .. 35
2.7. Begrebsafklaring ..... 37
2.7.1. Tilregnelse, tilregnelighed m.fl. ..... 37
2.7.1.1. Tilregnelighed og tilregnelse i sproglig og straf-feretlig forstand ..... 37
2.7.1.2. Problemerne med tilregnelse og tilregnelighed .... 38
2.7.2. Andre begreber ..... 39
2.7.3. Norske og svenske begreber ..... 40

**Kapitel 3. Det psykiatriske psykosebegreb** ..... 41
3.1. Metodeovervejelser vedrørende psykosebegrebet ..... 42
3.2. Generelt om det psykiatriske psykosebegreb ..... 42
3.3. Psykiatriske diagnosesystemer ..... 44
3.3.1. Ændringer i psykosebegrebet i de senere udgaver af diagnosesystemerne ..... 44
3.4. Psykoselidelserne ..... 46

3.4.1. Skizofreni ..... 46
3.4.2. Affektive sindslidelser ..... 47
3.4.3. Paranoide psykoser ..... 48
3.4.4. Akutte forbigående psykoser ..... 48
3.5. Psykotiske tilstande forårsaget af psykoaktive stoffer ..... 49
3.6. Psykiatriske lidelser, som ikke er omfattet af projektet ..... 51

**Del II. Dogmatiske analyser** ..... 53

**Kapitel 4. Norge** ..... 55
4.1. Overblik over de norske regler ..... 56
4.1.1. Historisk overblik ..... 56
4.1.2. Det medicinske kriterium i NSTRL § 44 ..... 57
4.1.3. Kriterierne for overføring til tvungent psykisk helsevern i NSTRL § 39 ..... 58
4.1.4. Straffeloven af 2005 ..... 60
4.2. De strafferetlige reaktioner ..... 61
4.2.1. Almindelige straffe ..... 61
4.2.2. Særreaktioner ..... 62
4.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling . 63
4.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant behandling .. 64
4.3.2. Psykiatriske udtalelser i forbindelse med straffesager .... 64
4.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne ..... 65
4.4.1. Kilder bag analysen ..... 65
4.4.2. Opdeling af kriterierne ..... 67
4.4.3. Kriteriet for straffrihed: Psykotisk eller bevisstløs ..... 68
4.4.3.1. Forarbejderne bag § 44 ..... 69
4.4.3.1.1. Opretholdelsen af det medicinske princip 70
4.4.3.1.2. Forslag om en fakultativ straffrihedsregel 72
4.4.3.1.3. Indholdet af begrebet psykotisk i NSTRL § 44 ..... 74
4.4.3.1.4. Indholdet af begrebet bevisstløs i NSTRL § 44 ..... 77
4.4.3.2. Litteratur om straffrihedsreglen ..... 78
4.4.3.3. Psykotisk-kriteriet i praksis ..... 83
4.4.3.3.1. 22. juli-sagen ..... 85
4.4.3.4. Analyse af straffrihedskriterierne ..... 87

4.4.3.4.1. Svarer det strafferetlige begreb psykotisk til det psykiatriske? ... 87
4.4.3.4.2. Hvad ligger der i det strafferetlige begreb psykotisk? ... 89
4.4.3.4.3. Tre kategorier af tilstande, som ikke er omfattet ... 89
4.4.3.4.4. Hvilke tilstande udgør bevisstløshet? ... 90
4.4.4. Selvforskyldte rustilstande ... 91
4.4.4.1. Forarbejderne bag 1997-reformen ... 91
4.4.4.2. Litteratur om selvforskyldte tilstande ... 94
4.4.4.3. Selvforskyldte tilstande i praksis ... 97
4.4.4.4. Analyse af NSTRL § 45 ... 101
4.4.4.4.1. Hvilke tilstande omfattes? ... 101
4.4.4.4.2. Hvad er en selvforskyldt rus? ... 102
4.4.4.4.3. Kombinerede tilfælde ... 103
4.4.5. Subjektiv skyld og ansvar ... 104
4.4.5.1. Vurdering af psykotiske eller bevisstløse lovovertræderes ansvar for deres handlinger ... 105
4.4.5.1.1. Lovforarbejder og litteratur ... 105
4.4.5.1.2. Analyse ... 106
4.4.5.2. Subjektiv skyld som betingelse for reaktionen ... 108
4.4.5.2.1. Begrundelsen for særreaktionen ... 109
4.4.5.2.2. Litteratur om subjektiv skyld i forhold til psykisk syge ... 111
4.4.5.2.3. Subjektiv skyld i praksis ... 113
4.4.5.2.4. Analyse af kravet om subjektiv skyld som betingelse for strafansvar ... 113
4.4.6. Kriminalitetskriteriet ... 115
4.4.6.1. Forarbejder om kriminalitetskriteriet ... 115
4.4.6.2. Litteratur om kriminalitetskriteriet ... 118
4.4.6.3. Kriminalitetskriteriet i praksis ... 121
4.4.6.3.1. Det primære kriminalitetskriterium i NSTRL § 39, nr. 1 ... 121
4.4.6.3.2. Det sekundære kriminalitetskriterium i NSTRL § 39, nr. 2 ... 123
4.4.6.4. Analyse af kriminalitetskriteriet ... 125
4.4.7. Farekriteriet ... 127
4.4.7.1. Forarbejderne bag § 39 ... 127

4.4.7.2. Litteratur om farekriteriet ..... 129
4.4.7.3. Analyse af farekriteriet og lidt om praksis ..... 132
4.4.8. Nødvendighedskriteriet ..... 134
4.4.8.1. Forarbejderne om nødvendighedskriteriet ..... 134
4.4.8.2. Litteratur om nødvendighedskriteriet ..... 135
4.4.8.3. Nødvendighedskriteriet og farekriteriet i praksis .. 137
4.4.8.3.1. Tingretts- og lagmannsrettssager om fare og nødvendighed ..... 142
4.4.8.4. Analyse af nødvendighedskriteriet, herunder forholdet til farekriteriet ..... 143
4.4.8.4.1. Sammenfaldet mellem de to kriterier ..... 143
4.4.8.4.2. Hvilke momenter, udover fare, kan indgå i nødvendighedsvurderingen? ..... 144
4.4.8.4.3. Nødvendighedskriteriets rolle ..... 145
4.4.8.5. Kan domstolene afstå på andet grundlag? ..... 146
4.5. Andre aspekter ..... 148
4.5.1. Der er tale om få domme, og der frifindes ofte uden dom på overføring til tvungent psykisk helsevern ..... 148
4.5.2. De sagkyndiges rolle i straffesagen er blevet sat til debat 150
4.5.3. Muligheden for overførsel til anstalt under kriminalomsorgen anvendes yderst sjældent ..... 152

**Kapitel 5. Danmark** ..... 155
5.1. Overblik over de danske regler ..... 156
5.1.1. Historisk overblik ..... 156
5.1.2. De to kriterier i DSTRL § 16 ..... 159
5.1.3. Reaktionsvalget efter DSTRL § 68 ..... 159
5.2. De strafferetlige reaktioner ..... 160
5.2.1. Særreaktioner ..... 161
5.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling . 162
5.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant opfølgning .. 162
5.3.2. Psykiatriske udtalelser i forbindelse med straffesager .... 163
5.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne ..... 164
5.4.1. Kilder bag analysen ..... 164
5.4.2. Opdeling af kriterierne ..... 166
5.4.3. Sindssygdom og ligestillede tilstande ..... 167
5.4.3.1. Forarbejderne bag DSTRL § 16 ..... 168
5.4.3.2. Litteratur om sindssygdomskriteriet ..... 170

5.4.3.2.1. Sindssygdomskriteriet i forhold til det psykiatriske psykosebegreb ..... 171
5.4.3.2.2. Tilstande ligestillet med sindssygdom .... 172
5.4.3.3. Betydningen af udviklingen i psykiatrisk begrebsanvendelse ..... 173
5.4.3.4. Sindssygdom og ligestillede tilstande i praksis .... 174
5.4.3.4.1. Sindssygdom ..... 175
5.4.3.4.2. Diagnosekategorier i praksis ..... 179
5.4.3.4.3. Ligestillede tilstande ..... 179
5.4.3.5. Analyse ..... 180
5.4.4. Utilregnelighedskriteriet ..... 182
5.4.4.1. Forarbejderne bag lovændringen ..... 183
5.4.4.1.1. Straffelovrådets overvejelser om bødestraf og betingede domme ..... 184
5.4.4.2. Litteratur om utilregnelighed ..... 186
5.4.4.3. Utilregnelighedskriteriet i praksis ..... 187
5.4.4.4. Analyse ..... 191
5.4.5. Rusudløste tilstande ..... 193
5.4.5.1. Forarbejderne om rustilstande ..... 194
5.4.5.2. Litteratur om rustilstande ..... 196
5.4.5.3. Rusudløste tilstande i praksis ..... 198
5.4.5.3.1. Hvilke tilstande har i praksis været omfattet? ..... 198
5.4.5.3.2. Særlige omstændigheder ..... 201
5.4.5.4. Analyse ..... 203
5.4.6. Subjektiv skyld hos psykisk syge ..... 206
5.4.7. Forudsætninger for, og valg af, reaktion ..... 208
5.4.7.1. Forarbejderne bag formålstjenlighedskriteriet ..... 209
5.4.7.2. Litteratur om formålstjenlighedskriteriet ..... 210
5.4.7.3. Reaktionsvalget i praksis ..... 213
5.4.7.3.1. En note om psykiatriske erklæringer som vurderingsgrundlag ..... 213
5.4.7.3.2. Retslægerådets begrundelser for anbringelse ..... 214
5.4.7.3.3. Retslægerådets begrundelser for anbringelse på sikringsanstalten ..... 215
5.4.7.3.4. Domme, hvor domstolene ikke følger Retslægerådets anbefaling ..... 216

5.4.7.3.5. Domme til behandling eller til ambulant behandling ..... 218
5.4.7.3.6. Domme uden reaktion ..... 219
5.4.7.3.7. Proportionalitetshensyn mellem lovovertrædelse og foranstaltning ..... 220
5.4.7.4. Analyse ..... 223
5.4.7.4.1. Hensyn, som indgår i formålstjenlighedskriteriet ..... 223
5.4.7.4.2. Proportionalitetshensyn ..... 225
5.4.7.4.3. De enkelte reaktioner ..... 226
5.4.8. Fastsættelse af længstetid for reaktionen ..... 227
5.4.8.1. Betænkningen bag reformen ..... 228
5.4.8.2. Litteratur om fastsættelse af længstetider ..... 230
5.4.8.3. Fastsættelse af længstetid i praksis ..... 230
5.4.8.4. Analyse af reglerne om længstetid ..... 231
5.4.9. Forvaring som reaktion efter DSTRL § 68 ..... 231
5.4.9.1. Forarbejder om forvaring efter DSTRL § 68 ..... 233
5.4.9.2. Litteratur om forvaring efter DSTRL § 68 ..... 234
5.4.9.3. Analyse af muligheden for forvaring efter DSTRL § 68 ..... 234
5.4.10. Sindssygdom og ligestillede tilstande opstået efter gerningstidspunktet ..... 235
5.4.10.1. Forarbejder om tilstande efter gerningstidspunktet 236
5.4.10.2. Litteratur om tilstande opstået efter gerningstidspunktet ..... 237
5.4.10.3. DSTRL § 73 i praksis ..... 238
5.4.10.4. Analyse af tilstande opstået efter gerningstidspunktet ..... 240
5.5. Andre aspekter ..... 242
5.5.1. Antallet af foranstaltningsdomme ..... 243
5.5.2. Stigningen i antallet af foranstaltningsdomme ..... 243
5.5.3. Kriminalisering som udviklingstendens ..... 245

**Kapitel 6. Sverige** ..... 247
6.1. Overblik over de svenske regler ..... 248
6.1.1. Historisk overblik ..... 248
6.1.2. Præsumption mod fængsel efter 30:6 BrB ..... 251
6.1.3. Rättspsykiatrisk vård efter 31:3 BrB ..... 252

6.1.4. Nye lovgivningsinitiativer ..... 253
6.2. De strafferetlige reaktioner ..... 254
6.2.1. Almindelige reaktioner ..... 255
6.2.2. Særreaktioner ..... 256
6.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling . 257
6.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant behandling .. 257
6.3.2. Retspsykiatriske undersøgelser i forbindelse med straffesager ..... 258
6.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne ..... 258
6.4.1. Kilder bag analysen ..... 259
6.4.2. Opdeling af kriterierne ..... 262
6.4.3. Begrebet allvarlig psykisk störning ..... 263
6.4.3.1. Baggrunden for indførelsen af begrebet ..... 264
6.4.3.2. Litteratur om begrebet allvarlig psykisk störning .. 267
6.4.3.3. Allvarlig psykisk störning i praksis ..... 269
6.4.3.3.1. NJA 1995 s. 48 (Flinkfallet) ..... 269
6.4.3.3.2. NJA 1998 s. 162 ..... 270
6.4.3.3.3. NJA 2004 s. 702 (Lindh-mordet) ..... 272
6.4.3.3.4. Andre sager ..... 273
6.4.3.4. Analyse af begrebet ..... 273
6.4.3.4.1. De omfattede tilstande ..... 274
6.4.3.4.2. Vurdering af tilstandens art og grad ..... 275
6.4.3.4.3. Sammenhængen med psykiatrisk begrebsanvendelse ..... 276
6.4.4. Vurderingen af årsagssammenhæng i relation til subjektiv skyld, fængselsforbud og præsumption mod fængsel 277
6.4.4.1. 1991-lovforslaget ..... 279
6.4.4.1.1. Principielle overvejelser om straf i lovforslaget ..... 280
6.4.4.1.2. Spørgsmålet om årsagssammenhæng ..... 281
6.4.4.1.3. Konkrete fortolkningsbidrag i lovforslaget 283
6.4.4.2. 2008-reformen ..... 284
6.4.4.2.1. Konteksten for forslaget ..... 285
6.4.4.2.2. Principielle overvejelser om straf i forarbejderne ..... 288
6.4.4.2.3. Konkrete fortolkningsbidrag i forarbejderne ..... 289
6.4.4.2.3.1. Kravet om subjektiv skyld ..... 289

6.4.4.2.3.2. Strafnedsættelsesreglen..... 291
6.4.4.2.3.3. Det absolutte fængselsforbud .. 292
6.4.4.3. Litteratur om årsagssammenhæng..... 294
6.4.4.3.1. Litteratur om subjektiv skyld..... 294
6.4.4.3.2. Litteratur om årsagssammenhæng i øvrigt 297
6.4.4.4. Årsagssammenhæng i praksis ..... 298
6.4.4.4.1. Domme, hvor der tages stilling til subjektiv skyld ..... 298
6.4.4.4.2. Domme om psykisk störning som formildende omstændighed..... 303
6.4.4.4.3. Praksis om grænsen for det absolutte fængselsforbud ..... 304
6.4.4.4.4. Praksis om påverkan-kriteriet ..... 304
6.4.4.5. Analyse af årsagssammenhængskriterierne ..... 305
6.4.4.5.1. Hvorfor fængsel bør forstås separat..... 306
6.4.4.5.2. Reglerne i sammenhæng..... 307
6.4.4.5.3. Subjektiv skyld..... 308
6.4.4.5.4. Betydningen af allvarlig psykisk störning som formildende omstændighed..... 310
6.4.4.5.5. Indholdet af årsagssammenhængskriteriet i 30:6 andra stycket BrB ..... 311
6.4.4.5.6. Indholdet af påverkan-kriteriet i 30:6 första stycket BrB..... 312
6.4.5. Idømmelse af fængsel på trods af allvarlig psykisk störning efter 30:6 första stycket BrB ..... 313
6.4.5.1. Lovforslaget bag bestemmelsen ..... 314
6.4.5.2. Litteratur om muligheden for fængsel..... 316
6.4.5.3. Praksis om muligheden for fængsel ..... 316
6.4.5.4. Analyse af muligheden for fængsel ..... 317
6.4.6. Rusudløste tilstande og andre selvforskyldte tilstande.... 318
6.4.6.1. Retsstillingen før 2008-reformen..... 319
6.4.6.2. 2008-reformen..... 323
6.4.6.3. Litteratur..... 324
6.4.6.4. Retspraksis efter lovændringen..... 325
6.4.6.5. Analyse af selvforskyldte tilstande ..... 326
6.4.6.6. Spørgsmålet om ansvarsfrihed for uforskyldte tilstande..... 327
6.4.7. Reaktionsmuligheder overfor psykisk syge lovovertrædere 329

6.4.7.1. Lovforslaget bag 31:3 BrB ..... 332
6.4.7.2. Litteratur om 31:3 BrB ..... 335
6.4.7.3. Reaktionsvalget i praksis ..... 336
6.4.7.3.1. Påkallat-kriteriet i Rödebymålet ..... 337
6.4.7.3.2. Kriterierne for særskild utskrivningsprövning ..... 337
6.4.7.3.3. Afgørelser, hvor der ikke idømmes nogen reaktion. ..... 339
6.4.7.4. Analyse af kriterierne i 31:3 BrB ..... 340
6.4.7.4.1. Påkallat-kriteriet ..... 341
6.4.7.4.2. Kriterierne for særskild utskrivningsprövning ..... 342
6.4.7.4.3. Forskel i tid og betydningen af årsagssammenhæng ..... 343
6.4.7.4.4. Muligheden for helt at undlade sanktion.. 345
6.5. Andre aspekter ..... 346
6.5.1. Reglernes baggrund og (mulige) fremtidige udvikling ... 346
6.5.2. Retspsykiatri spiller en betydelig rolle i svensk psykiatri 347

**Del III. Komparativ analyse og opsamling** ..... 349

**Kapitel 7. Generelle bidrag til analysen** ..... 351
7.1. Skyld og ansvar som begreber ..... 352
7.2. Forskellige modeller for udformningen af kriterierne ..... 354
7.2.1. Psykologiske kriterier ..... 354
7.2.2. Psykiatriske kriterier ..... 356
7.2.3. Kausalitetskriterier ..... 357
7.2.4. Indholdsløse kriterier ..... 358
7.2.5. Andre former for kriterier, herunder påvirkelighed ..... 358

**Kapitel 8. Psykiatri og jura** ..... 359
8.1. De to professioners forskellige fundament og tilgang ..... 360
8.2. Modsætninger på to niveauer ..... 361
8.3. Definitionsproblemet ..... 362
8.3.1. Norge ..... 363
8.3.2. Danmark ..... 364
8.3.3. Sverige ..... 366
8.3.4. Psykiatriske begreber har forskellige roller ..... 368

8.3.5. Spillerummet i kriterierne for særreaktion har betydning 369
8.3.6. Retspsykiatri er ikke kun psykiatri, men også ret ..... 370
8.4. Vurderingsproblemet ..... 372
8.4.1. Norge ..... 372
8.4.2. Danmark ..... 373
8.4.3. Sverige ..... 374
8.4.4. De to professioners indflydelse på vurderingen ..... 375

**Kapitel 9. Skyld og skyldevne, ansvar og ansvarlighed** ..... 377
9.1. Moralsk skyld som (en del af) straffens begrundelse ..... 377
9.2. Manglende skyldevne som moralsk og strafferetlig undtagelse . 379
9.3. Spørgsmålet om subjektiv skyld ..... 381
9.3.1. Forsætsvurderingen i Norge, Danmark og Sverige ..... 384
9.3.1.1. Norge ..... 384
9.3.1.2. Danmark ..... 385
9.3.1.3. Sverige ..... 386
9.3.2. Det forskudte forsætskrav ..... 387
9.3.2.1. Forsætskravet som værktøj ..... 388
9.4. Manglende moralsk ansvarsevne som begrundelse for særregler 389
9.4.1. Manglende moralsk ansvarsevne som begrundelse i de tre lande ..... 389
9.4.1.1. Norge ..... 389
9.4.1.2. Danmark ..... 390
9.4.1.3. Sverige ..... 391
9.4.2. Manglende moralsk ansvarsevne i et funktionelt perspektiv 392
9.4.2.1. Løsningerne fastlægges på forskellige niveauer ... 393
9.4.2.2. De valgte løsninger følger ikke ekspertanbefalingerne ..... 395
9.4.2.3. Trods det rent psykiatriske kriterium er de norske regler mere restriktive ..... 396
9.4.2.4. Reglernes formål afspejles ikke nødvendigvis i lovens udformning ..... 397

**Kapitel 10. Opsamling og konklusioner** ..... 399

**Kapitel 11. Efterskrift** ..... 401

**Summary** ..... 403

INDHOLD

**Lovgivning og domme** ..... 407

**Litteratur** ..... 409

# Del I

# Indledende afsnit

KAPITEL 1

# Indledning

I 1929 blev der i Norge vedtaget en reform af reglerne om, hvem der kunne dømmes og straffes for lovovertrædelser. Indtil det tidspunkt havde det været sådan, at psykisk sygdom gav mulighed for at slippe for straf, hvis visse andre betingelser var opfyldt (det blandede system). I 1929 blev reglerne imidlertid ændret, så det *eneste*, man så på, var tilstanden. Hvis en person var "sindssyk", kunne han ikke straffes, uanset hvor rimeligt det ellers måtte synes at straffe ham.

I 1930 vedtog man i Danmark en ny straffelov. I Danmark havde spørgsmålet om, hvordan man skulle udforme reglerne, også givet anledning til en del diskussion. Nogle foreslog, at loven skulle udformes ligesom i Norge, så der kun skulle ses på tilstanden på gerningstidspunktet. I sidste ende endte man imidlertid med at vælge et andet system: Selvom man kunne konstatere, at en person havde været sindssyg på gerningstidspunktet, skulle domstolene i den enkelte sag vurdere, om det nu også betød, at personen var "utilregnelig".

I Sverige havde man tidligere et tilsvarende sæt regler for, hvornår en psykisk syg person ikke var ansvarlig for sine handlinger. Da man vedtog den nye straffelov, brottsbalken, i 1962, valgte man imidlertid at tage et helt andet udgangspunkt: Grænsen mellem straf og andre tiltag, der skulle beskytte samfundet, var kunstig og skulle ikke længere anvendes. Man afskaffede begrebet straf og omtalte i stedet de forskellige reaktioner som "påföljder". Derfor var der heller ikke regler for, hvornår psykisk syge kunne straffes. Det var kun et spørgsmål om at beslutte, hvilken påföljd der var passende.

Alle tre regelsæt er blevet ændret betydeligt siden da, men de beskrevne grundprincipper går stadig igen i lovgivningen. I Norge er det stadig sådan, at lovovertrædere med bestemte psykiske lidelser ikke kan straffes. I Danmark er det stadig sådan, at domstolene skal vurdere, om en psykisk syg person er utilregnelig i gerningsøjeblikket. I Sverige er det stadig sådan, at

psykisk sygdom i princippet kun er relevant, når man skal beslutte, *hvilken* reaktion der skal vælges.

Disse forskelle rejser en masse spørgsmål, og målet med denne afhandling er at besvare i hvert fald nogle af dem. For hvorfor har man egentlig valgt at udforme reglerne på så forskellige måder? Hvad har talt for og imod de forskellige løsninger, og hvad betyder forskellen egentlig, når man graver lidt dybere ned i reglerne? Hvor stor en forskel gør det, at en dansk dommer skal vurdere, om sindssygdommen nu også har medført utilregnelighed, mens en norsk dommer ikke skal? Hvad betyder det, at rättspsykiatrisk vård i Sverige i princippet er en påföljd ligesom fængsel er det, mens man i Norge og Danmark er blevet "frifundet", når man bliver dømt til tvungen psykiatrisk behandling?

## 1.1. Afhandlingens formål og form

Formålet med afhandlingen er at undersøge, redegøre for og analysere de tre nævnte retssystemers regler om psykisk syge lovovertrædere i en form, der giver mulighed for reflektioner over betydningen af de forskellige måder at udforme reglerne på. Disse analyser vil blive brugt som udgangspunkt for en funktionel retskomparativ retlig analyse af de tre retssystemer.

Selvom der er tale om en juridisk afhandling, følger det af det ovennævnte formål, at afhandlingen på nogle punkter adskiller sig fra mere traditionelle "dogmatiske" juridiske afhandlinger. Afhandlingen vil derfor i nogle sammenhænge afvige fra den form, som er typisk for sådanne afhandlinger.

Afhandlingen tager udgangspunkt i funktionel komparativ retsvidenskabelig metode. I afhandlingens første del findes – foruden dette indledende kapitel – en redegørelse for afhandlingens metodemæssige grundlag samt en introduktion til det psykiatriske psykosebegreb.

I afhandlingens anden del vil hvert af de tre regelsæt blive præsenteret, redegjort for og analyseret enkeltvis. Denne analyse vil danne grundlag for de komparative overvejelser i afhandlingens tredje del.

## 1.2. Overblik over afhandlingen

Afhandlingen er inddelt i tre overordnede dele: De indledende afsnit i kapitel 2 til 3, de dogmatiske analyser i kapitel 4 til 6 og komparativ analyse og opsamling i kapitel 7 til 11.

I kapitel 2 præsenteres det metodologiske grundlag for afhandlingen. Afhandlingen bygger på en funktionel komparativ retlig metode. I kapitlet præsenteres forskellige tilgange til funktionel komparativ ret med særlig fokus på Zweigert og Kötz' metodelære. Funktionel komparativ ret er karakteriseret ved, at fokus lægges reglerne som løsning på samfundsmæssige problemer, snarere end på den dogmatiske struktur i reglerne. Udover en grundlæggende introduktion til området præsenteres også nyere bidrag til funktionel metode samt nogle andre tilgange til komparativ ret. Endelig præsenteres afhandlingens afgrænsning, der redegøres for den konkrete fremgangsmåde, der vil blive fulgt ved analysen af det enkelte lands retsregler og der præsenteres nogle faldgruber, som den valgte metode og afgrænsning vil give anledning til. Endelig knyttes nogle kommentarer til nogle begreber, der vil få central betydning i afhandlingen.

I kapitel 3 gives en kort introduktion til nogle psykiatriske begreber, som er vigtige at kende ved læsningen af afhandlingen. Det drejer sig særligt om det medicinske begreb "psykose". Begrebet psykose dækker over en række psykiske sygdomme, som er karakteriseret ved at påvirke virkelighedsopfattelsen. Der er tale om sygdomme med symptomer som vrangforestillinger, hallucinationer og tankeforstyrrelser. Udover en generel behandling af psykosebegrebet og en diskussion om begrebets udvikling i nyere diagnosepraksis gives en kort beskrivelse af skizofreni, affektive tilstande, paranoide psykoser, akutte forbigående psykoser og psykotiske tilstande udløst af psykoaktive stoffer. Afslutningsvis nævnes kort en række andre psykiske lidelser og karakterforstyrrelser, som ikke er omfattet af projektet.

I kapitel 4 præsenteres og analyseres de norske regler om psykisk syge lovovertrædere. De centrale regler i den norske lovgivning er den norske straffelovs § 44, som angiver, at personer, der var psykotiske eller bevisstløse på gerningstidspunktet, ikke kan straffes, og § 39, som giver mulighed for tvungen psykiatrisk behandling i form af en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Reglen i § 44 udgør et såkaldt psykiatrisk kriterium, hvilket indebærer, at det eneste relevante vurderingsmoment er tilstandens karakter. Der er dog tale om en juridisk definition på "psykotisk", hvor

tærskelen for kategoriseringen sættes højere, end det er tilfældet i psykiatrien. Er tilstanden en følge af selvforskyldt rus, gælder straffriheden ikke. Kriterierne for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern efter § 39 indebærer dels et krav om, at der er tale om alvorlig kriminalitet, der truer liv, helbred eller frihed, dels at der er en kvalificeret fare for yderligere lovovertrædelser, og dels at reaktionen er nødvendig. Nødvendighedskriteriet indebærer ikke blot et krav om, at psykiatrisk behandling er nødvendig, men også at det er nødvendigt, at behandlingen sker på strafferetligt grundlag.

I forbindelse med præsentationen af de norske regler gives et kort historisk overblik over reglernes udvikling i Norge, en kort introduktion til norsk psykiatri og retspsykiatri samt et kort overblik over de reaktioner – strafferetlige såvel som særreaktioner – som kan anvendes i Norge. Afslutningsvist knyttes nogle kommentarer til konteksten for de norske regler. Særligt fremhæves det meget lave antal domme og den seneste debat om psykiatrisk sagkyndiges rolle i straffeprocessen.

I kapitel 5 præsenteres og analyseres de danske regler om psykisk syge lovovertrædere. I Danmark reguleres psykisk syge lovovertræderes strafansvar af straffelovens § 16, der angiver, at personer, som er utilregnelige på grund af sindssygdom eller ligestillede tilstande, ikke kan straffes. Ifølge straffelovens § 68 er der derimod mulighed for at dømme til en række forskellige foranstaltninger.

Kravet om utilregnelighed indebærer, at domstolene har mulighed for at foretage en friere vurdering af, om straffriheden skal udløses i det enkelte tilfælde. De forskellige foranstaltninger forudsætter, at foranstaltningerne anses for formålstjenlige, hvilket først og fremmest indebærer et krav om forebyggende virkning. Er en tilstand af sindssygdom eller en ligestillet tilstand opstået efter gerningstidspunktet, giver straffelovens § 73 mulighed for at dømme til foranstaltninger, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Ligesom ved Norge gives i forbindelse med præsentationen af de danske regler en gennemgang af historien bag reglerne, psykiatrien og reaktionerne. Derudover knyttes i slutningen af kapitlet nogle kommentarer til antallet af domme, og særligt til det forhold at antallet er kraftigt stigende.

I kapitel 6 præsenteres og analyseres de svenske regler om psykisk syge lovovertrædere. Området reguleres i Sverige af 30:6 i brottsbalken, som begrænser adgangen til at idømme fængsel i tilfælde, hvor lovovertrædelsen er begået under påverkan av en allvarlig psykisk störning, og 31:3 i brottsbalken, som giver mulighed for at dømme til rättspsykiatrisk vård, hvis lovovertræderen på domstidspunktet lider af en allvarlig psykisk störning.

"Allvarlig psykisk störning" er et juridisk begreb, der dækker over en række tilstande, herunder psykosetilstande. Reglen i 30:6 i brottsbalken er opdelt i to dele. Hvis påvirkningen fra tilstanden har været tilstrækkeligt stærk, kan fængsel ikke idømmes. Ved mindre grader af påvirkning gælder en præsumption mod fængsel, således at fængsel kun kan idømmes i særlige tilfælde. Ifølge 31:3 brottsbalken er det – udover tilstedeværelsen af tilstanden på domstidspunktet – et krav for at dømme til rättspsykiatrisk vård, at behandling er påkallat, hvilket dækker over en bredere vurdering af hensyn, som kan indicere behandling. I visse tilfælde kan rättspsykiatrisk vård kombineres med såkaldt särskild utskrivningsprövning, hvor den dømte ikke kan udskrives uden domstolens indblanden.

Også i dette kapitel gives et overblik over historie, psykiatri og reaktioner. I slutningen af kapitlet knyttes nogle kommentarer til reglernes baggrund og (mulige) fremtid og til den rolle, som retspsykiatrien spiller i svensk psykiatri.

Afhandlingens tredje del består af den egentlige komparative analyse. I kapitel 7 gøres nogle supplerende metodemæssige overvejelser af betydning for den komparative analyse. I denne forbindelse gengives også nogle overvejelser, som tidligere har været gjort på området.

I kapitel 8 fokuseres på forholdet mellem den juridiske og den psykiatriske profession. Der ses nærmere på forskellene på de to professioner, og forholdene i de tre lande analyseres ud fra to overordnede synsvinkler: For det første ses nærmere på spørgsmålet om, hvordan – og under hvilken indflydelse – de centrale begreber og kriterier defineres. For det andet ses nærmere på den konkrete vurdering, der finder sted, når det skal afgøres, om en konkret lovovertræder er omfattet af reglerne.

I kapitel 9 fokuseres på begrundelsen bag reglerne. Nærmere bestemt analyseres den måde, skyldovervejelser spiller ind på udformningen og anvendelsen af reglerne. Dette giver sig udslag i nærmere overvejelser om, hvilken rolle subjektiv skyld – og særligt forsæt – spiller i disse sager og om, hvilken rolle overvejelser om moralsk ansvarlighed spiller ved udformningen af reglerne.

I kapitel 11 nævnes afslutningsvist nogle nogle synsvinkler og indtryk, som er dukket op i arbejdet med afhandlingen, men som det ikke har været muligt at undersøge nærmere.

KAPITEL 2

# Metodeovervejelser

Målet med dette projekt er at foretage en komparativ analyse af, hvordan psykisk syge lovovertrædere håndteres i det strafferetlige system i Norge, Danmark og Sverige. Denne tilgangsvinkel er valgt, fordi de tre lande, på trods af at de ofte bliver opfattet som en fælles retsfamilie,[1] har bygget deres regler om psykisk syge lovovertrædere på tre meget forskellige principper.

Komparativ retsvidenskab tager sit udgangspunkt i studiet af forskellige landes retssystemer med det formål at bruge sammenligningen til at opnå en dybere forståelse for et eller flere af de pågældende landes retssystemer eller for selve rettens natur.

Som forskningsaktivitet finder den komparative ret sin berettigelse i den sammenlignende analyse. Selv om en stor del af arbejdet med komparativ ret består i at forstå og beskrive det enkelte lands retssystem, er det i forbindelse med sammenligningen, at den komparative ret kan give anledning til en indsigt, der er større end summen af en række enkeltstående juridiske analyser. Dette kan være værdifuldt ikke blot til forståelsen af andre retssystemer, men også til at opnå nye perspektiver på eget retssystem.

Komparativ ret er således andet og mere end blot sidestillede beskrivelser af enkelte landes retssystemer. En sådan perspektivering kan i sig selv være en værdifuld øvelse, og denne øvelse udføres i vidt omfang i forbindelse med lovgivningsarbejdet.[2] Det er imidlertid hensigten med komparativ ret og dermed dette projekt, at selve sammenligningen udgør analysens primære formål.

Dette perspektiv betyder, at den komparative retsvidenskab i højere grad, end det oftest er tilfældet for juridisk forskning, bevæger sig væk

1. Se blandt andet Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 276 ff. Se også Per Ole Träskman: The Golden Age of Nordic Cooperation, hvor dels det traditionelle samarbejde og dels nyere udfordringer analyseres nærmere.
2. Således indeholder de fleste betænkninger, der behandles i denne afhandling, redegørelser for andre nordiske landes regler.

fra den praktiske retsanvendelse. Selv om en væsentlig del af arbejdet her stadig består i at redegøre for det enkelte nationale retssystems regler på et dogmatisk grundlag, er analysen overordnet karakteriseret ved et ønske om at se de involverede retssystemer i relation til hinanden.

Når man anlægger et sådant eksternt syn på retten, betyder det også, at den komparative metode på nogle punkter må afvige fra traditionel dogmatisk metode. Det er særligt relevant, hvor den juridiske fortolkning bygger på en underforstået afvejning af forskellige kilder. I dette tilfælde er det – i højere grad end det ellers er tilfældet – afgørende at tydeliggøre relationen mellem retskilde og fortolkning. Dette gælder, også selv om dette i nogle sammenhænge vil medføre, at redegørelsen kommer til at forekomme tungere end traditionelle dogmatiske redegørelser.

Det er således en forudsætning for, at en retskomparativ analyse kan tjene sit formål, at den bygges på et solidt og afklaret metodologisk fundament. Derfor er min hensigt i dette kapitel at præsentere nogle komparativretlige grundbegreber og -retninger, at redegøre for, hvilke tanker der ligger til grund for dette projekt, samt at redegøre for nogle af de usikkerheder, der vil være forbundet med et projekt af denne karakter.

I afsnit 2.1 vil jeg redegøre for en række komparativretlige grundbegreber med særlig fokus på den funktionalistiske komparative retsvidenskab. Som opfølgning til dette vil jeg i afsnit 2.2 præsentere og diskutere nogle andre tilgange til komparativ ret, som kunne have udgjort et alternativ til en funktionel tilgang.

I afsnit 2.3 til 2.5 vil jeg herefter mere konkret præsentere den komparative metode, som vil blive anvendt i denne analyse, samt redegøre for afgrænsningen af projektet.

I afsnit 2.6 vil jeg gøre nogle overvejelser om potentielle faldgruber og blinde vinkler, som det er vigtigt at være opmærksom på ved læsningen af afhandlingen.

Endelig vil jeg i afsnit 2.7 knytte nogle kommentarer til centrale begreber i afhandlingen.

## 2.1. Funktionel komparativ retsvidenskabelig metode

I forbindelse med litteratur om komparativretlig metode er det almindeligt at henvise til Zweigert og Kötz' introduktion til komparativ ret.[3] Først udgivet

3. Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law.

i 1970'erne og opdateret to gange siden har dette værk været udgangspunkt for såvel en stor del af den komparativretlige forskning som for en stor del af den kritik, som kan rettes mod den funktionelle metode.[4]

Zweigert og Kötz tager deres afsæt i det synspunkt, at udgangspunktet for al komparativretlig forskning er funktionalismen.[5] Heri ligger først og fremmest den opfattelse, at rettens samfundsmæssige rolle er at løse konkrete samfundsproblemer. I funktionel komparativ ret er det således nødvendigt at opfatte retlige regler og institutioner ikke som et udtryk for konkret udformning af dogmer og kriterier, men som et udtryk for en løsning af et bestemt problem.[6]

Denne funktionalisme skinner igennem i Zweigert og Kötz' metodelære på en række punkter. Dette betyder først og fremmest, at afgrænsningen af et projekt vil skulle foretages med henvisning til en retlig funktion uden hensyntagen til den juridisk-dogmatiske kategorisering af de regler, som behandler problemet. Dette er ifølge Zweigert og Kötz et vigtigt element i at undgå, at den komparativretlige analyse farves af en præference for forskerens nationale udgangspunkt.[7] Med andre ord består den komparativretlige øvelse i en sammenligning af forskellige retssystemers tilgang til løsning af det samme problem. Funktionen snarere end reglen kommer til at tjene som *tertio comparationis*.

Det er værd at bemærke, at Zweigert og Kötz arbejder med retten i bred forstand. Det er således tænkeligt, at et eller flere af de undersøgte retssystemer løser det pågældende problem på måder, der ikke i traditionel forstand opfattes som retlige. Som eksempel nævnes, at et behov for at kunne afgive formueretlige tilbud uden bindende virkning kan løses, både ved at tilbud efter de formueretlige regler kan trækkes tilbage med den

4. Se også for en generel introduktion til funktionel komparativ ret, Geoffrey Samuel: An Introduction to Comparative Law Theory and Method, s. 65-78.
5. »The basic methodological principle of all comparative law is that of *functionality*«, Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 34.
6. Det kan i denne sammenhæng være værd at understrege at funktionel komparativ retsvidenskabelig metode ikke bør forveksles med funktionalisme som retssociologisk teori. Selv om visse aspekter af de to vil gå igen, bygger den komparativ retlige funktionalisme ikke i samme omfang på antagelser om samfundet som et målrettet hele.
7. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 34 f.

virkning, at bindingen ophører, eller ved at der opstår en praksis for, at tilbud afgives med forbehold for tilbagetrækning.[8]

En anden og mere kontroversiel konsekvens af Zweigert og Kötz' funktionalistiske udgangspunkt er antagelsen om, at en given funktion i et samfund har sin parallel i et andet samfund. Dette betyder, for det første at Zweigert og Kötz opfordrer til, at det komparativretlige forskningsprojekt skæres til, således at det samme problem genfindes i flere retssystemer, og for det andet at forskeren ifølge Zweigert og Kötz bør operere ud fra den klare antagelse, at to retssystemer som udgangspunkt vil have funktionelt ensartede løsninger på tilsvarende problemer.

Den første af disse retningslinjer giver sig udtryk i en opfordring til, at en komparativretlig forsker, som finder, at et af de sammenlignede retssystemer ikke har en regel eller institution, der svarer til oplægget, bør sprede sit net for at sikre, at denne antagelse bliver opfyldt: »If one's comparative researches seem to be leading to the conclusion that the foreign system has "nothing to report" one must rethink the original question and purge it of all the dogmatic accretions of one's own system«.[9] Denne tilgang er med rette blevet kritiseret for at stride imod det grundlæggende forskningsprincip om ikke at tilpasse sin forskningsmodel til det forventede resultat.[10]

Denne kritik bliver om muligt endnu mere presserende ved den anden opfordring, nemlig præsumptionen om lighed. Om denne skriver Zweigert og Kötz:

> »[If] we leave aside the topics which are heavily impressed by moral views or values, mainly to be found in family law and in the law of succession, and concentrate on those parts of private law which are relatively "unpolitical", we find that as a general rule developed nations answer the needs of legal business in the same or in a very similar way. Indeed it almost amounts to a *"praesumptio similitudinis"*, a presumption that the practical results are similar. As a working rule this is very useful, and useful in two ways. At the outset of a comparative study it serves as a heuristic principle – it tells us where to look in the law and legal life of the foreign system in order to discover similarities and substitutes. And at the end of the study the same presumption acts as a means of checking our results: the comparatist can rest content if his researches through all the relevant material lead to the conclusion that the systems he has compared reach the same or similar practical results, but if he finds that there are great differences or indeed diametrically opposite results, he should be warned to go back to check again

8. Eksempel fra Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 38 f.
9. Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 35.
10. Et eksempel på kritikken ses i Michaels' artikel, som beskrives nedenfor.

> whether the terms in which he posed his original question were indeed purely functional, and whether he has spread the net of his researches quite wide enough.«[11]

Et karakteristikum ved en del af den funktionalistisk funderede komparative ret er en ambition om ensretning af retten. Således også hos Zweigert og Kötz, der gør sig til talsmænd for, at retsvidenskaben med sit nationale fokus har mistet sit videnskabelige præg og er blevet hul, ukritisk og dogmatisk. Den komparative ret kan i denne sammenhæng tjene til at genoprette retsvidenskabens legitimitet og kurere retsvidenskabens sygdom:

> »If there is a "sick science" in Radbruch's sense today, it is not comparative law but rather legal science as a whole. Though the hollowness of the traditional attitudes – unreflecting, self-assured, and doctrinaire – has increasingly been demonstrated, they are astonishingly vital. New and more realistic methods, especially those of empirical sociology, have been developed, but it is mere wishful thinking to suppose that they characterize our legal thought. One of these new methods is comparative law and it is preeminently adapted to putting legal science on a sure and realistic basis.[..]«[12]

I denne kontekst finder jeg det bemærkelsesværdigt, at Zweigert og Kötz selv bevæger sig faretruende tæt på at bruge den komparative ret som udgangspunkt for en (ureflekteret) dogmatisk tilgang. Som det sidste skridt i den komparativretlige metode foreskriver Zweigert og Kötz nemlig, at den komparativretlige forsker skal danne et system, som kan udtrykke de grundprincipper, som de enkelte retssystemer grundlæggende bygger på. Muligheden for at opbygge disse grundlæggende principper ud fra komparativ ret demonstrerer (ifølge Zweigert og Kötz), at der ikke alene findes grundlæggende retsprincipper, som er hævet over almindelig ret, men også at disse kan findes udelukkende ved at anskue retten fra en funktionel synsvinkel.[13]

I denne forbindelse kan man – med rette – spørge, om muligheden for at konstruere generelle principper rent faktisk er et udtryk for en iboende enshed, eller om den reelt er en nødvendig konsekvens af, at undersøgelsen tager sit udgangspunkt i en antagelse om lighed.

Samtidigt har Zweigert og Kötz været kritiseret for at præsentere en meget ensidig tilgang til den komparative ret: Funktionalismen præsenteres ikke blot som en mulig, men slet og ret som den eneste mulige, tilgangsvinkel til komparativ ret.

11. Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 40.
12. Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 33.
13. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 44.

Der kan således stilles alvorlige spørgsmålstegn ved det metodologiske fundament for og de grundlæggende antagelser bag Zweigert og Kötz' metodelære. Tilsvarende kritik har været rejst af den funktionelle metode generelt. I de senere år er det synspunkt, at den funktionelle tilgang er for metodisk svag til at kunne danne udgangspunkt for holdbar komparativretlig forskning, blevet fremsat.[14]

Et forsøg på at lægge et mere robust metodologisk grundlag for funktionalistisk komparativ ret gøres af Ralf Michaels.[15] Michaels tager her sit udgangspunkt i en analyse af begrebet funktionalisme, hvordan det har været brugt i komparativ ret, og hvordan det har taget sit udgangspunkt i forskellige forståelser af selve begrebet funktionalisme.

Michaels taler for det synspunkt, at funktionalisme i den komparative ret har haft et upræcist og vagt indhold. Mange værker har påberåbt sig funktionel metode uden nødvendigvis at have et stærkt metodisk fællesskab med hinanden. Samtidig har funktionalisme også til tider tjent som en substitut for egentlige metodeovervejelser i projekter, hvor hensigten egentlig bare har været at gøre, som man plejer.[16]

Der er imidlertid ifølge Michaels en række fællestræk, som kan genfindes ved de komparativretlige studier, som bygger på funktionel metode. Det første fællestræk er, at fokus ligger på faktisk virkning. Det er således karakteristisk for funktionel komparativ ret, at der fokuseres på rettens betydning, indhold og konsekvenser snarere end på strukturelle forhold. Det andet fællestræk er, at dette fokus på rettens virkning kombineres med den teoretiske tilgang, at retten skal forstås i lyset af dens funktionelle relation til samfundet.[17] Endelig er det ifølge Michaels karakteristisk for

14. Se nærmere nedenfor i afsnit 2.2.
15. Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law.
16. »More often, for supporters and opponents alike, "functional method" merely serves as a shorthand for traditional comparative law«, Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law, s. 341.
17. Betydningen af dette led er værd at understrege. Funktionalisme ses i nogle sammenhænge fejlagtigt reduceret til et fokus på (trykt) retspraksis. Praksis vil ofte spille en central rolle både som fortolkningsbidrag og som empirisk bidrag til analysen, men det er ikke brugen af praksis i sig selv, der kendetegner den funktionelle komparative ret. Det centrale er, at fokus lægges på reglerne som samfundets løsning på et problem snarere end som en struktur, der har betydning isoleret fra samfundsbehovet. Reglerne har – og skal have – et formål.

funktionel komparativ ret, at reglernes funktion snarere end struktur tjener som sammenligningspunkt (tertium comparationis).[18]

Når det kommer til mere konkrete metodologiske overvejelser, kommer funktionalismen imidlertid ofte til kort. En grund til dette er ifølge Michaels, at der (måske uden at de enkelte forskere har været klar over det) har været bygget på fundamentalt forskellige funktionsbegreber.[19]

På baggrund af en nærmere analyse af forskellige funktionsbegreber opstiller Michaels en række forskellige formål, som funktionsbegrebet kan tjene, hvoraf nogle bekræftes som holdbare udgangspunkter for metodedannelse, mens andre kritiseres som problematiske eller i hvert fald stiller krav om forsigtighed i metoden.[20]

Det første formål, der danner grundlag for resten af Michaels' diskussion, er funktionen som epistemologisk fundament. Grundlaget for funktionalistisk komparativ ret er forståelsen af retlige institutioner som konstrueret i samspil med de problemer, de søger at løse. At denne opfattelse præsenteres som en konstruktion, betyder også, at der ikke nødvendigvis gøres den antagelse, at den altid modsvares af et empirisk forhold. Det er altså ikke ifølge Michaels en forudsætning for funktionalistisk komparativ ret, at det antages, at funktionen modsvarer en empirisk relation mellem institution og problem.

Et andet (og måske det mest centrale) formål, som funktionsbegrebet tjener, er som sammenligningspunkt. På dette punkt er Michaels i det store hele på linje med tidligere funktionalistisk komparativretlig metode. Men Michaels understreger, at sammenligningspunktet ikke skal findes i funktionen forstået på den måde, at vi antager, at forskellige samfund har det samme problem og løser det på samme måde, men snarere i at forskellige samfund har problemer og institutioner, der indgår i en ekvivalent relation.

En konsekvens af funktionalismen er ifølge Michaels, at man skal være påpasselig med at anvende funktionalismen som evalueringsværktøj. Hvis funktionen anvendes som tertio comparationis, er det allerede på dette tidspunkt givet, at funktionerne er ekvivalente. Antagelsen er med andre ord, at de tjener deres funktion. Når man allerede har opstillet den forudsætning for analysen, at reglerne tjener en bestemt funktion, kan man ikke bagefter bruge analysen til at vurdere, om de faktisk tjener denne funktion.

18. Se Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law, s. 342.
19. Se Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law, s. 344 ff.
20. Se Ralf Michaels: The Functional Method of Comparative Law, s. 363 ff.

Hvis man vil bruge funktionel komparativ ret til at evaluere retsreglerne, vil man således skulle tage sit udgangspunkt i de enkelte institutioners evne til at løse en *anden* funktion end den, der dannede grundlag for sammenligningspunktet. Dette er imidlertid en risikabel operation, idet man så risikerer at overse, at disse andre funktioner ikke nødvendigvis er ekvivalente på tværs af de forskellige retssystemer.

Som det måske kan anes, er Michaels' tilgang til funktionalismen på et betragteligt højere abstraktionsniveau, end det traditionelt har været tilfældet i funktionel komparativ ret. Hvor Zweigert og Kötz' tilgang savner metodologisk tyngde, risikerer en så abstrakt analyse, som Michaels kaster sig ud i, at medføre, at de metodemæssige krav bliver så omfattende, at formålet med analysen fortabes i metodologiske diskussioner.

En praktisk anvendelig tilgang til en funktionalistisk funderet komparativ ret må kunne baseres på det mere gennemarbejdede fundament, som præsenteres af Michaels. I og med at Michaels kun i meget begrænset omfang forholder sig til konkret metode, er det nødvendigt at hente nogle metodeovervejelser fra mere traditionelt funderet funktionalistisk komparativ ret, men disse må vurderes i forhold til den målestok, som Michaels opstiller. Især er det vigtigt, at de faktorer, som spiller ind på projektets forudsætninger og afgrænsning, ikke samtidigt bruges til at underbygge resultatet.

## 2.2. Andre tilgange til komparativ ret

Den funktionelle tilgang er ikke den eneste tilgang til komparativ ret. Særligt i de senere år har der i den komparativretlige metodeforskning været en bevægelse mod andre måder at se retten på og en kritik af funktionalismens til tider ensidige tilgang til sammenligning af retssystemerne.

Uanset at dette projekt tager sit udgangspunkt i den funktionalistiske metode, er det værd at knytte et par bemærkninger til de mere markante strømninger i den komparative retsvidenskab og den kritik, der har været rejst af funktionalismen.

### 2.2.1. Hermeneutisk komparativ ret

Den nok mest markante kritiker af funktionalistisk komparativ ret i nyere forskning er Pierre Legrand. Legrand argumenterer for, at retten bør forstås i en kulturel kontekst, og at dette udgangspunkt bør være helt centralt i

komparativ ret. Det metodologiske udgangspunkt finder Legrand således i en hermeneutisk forståelse af rettens grundlag og institutioner.[21]

Pierre Legrands forfatterskab og den hermeneutiske skole indenfor komparativ ret opfordrer i særlig grad til et opgør med den udbredte komparativretlige tendens til at gøre forskellige retssystemer mere ens, end de i realiteten er. Denne tendens fører (ifølge Legrand) til et uerkendt nationalt fokus i den komparative retsvidenskab, til en overdreven entusiasme for globalisering og ensretning, og til "legale transplantationer" af retsregler og -principper til systemer, hvor konteksten for deres anvendelse er en helt anden end i oprindelsesretssystemet:

> »There is at least one very serious consequence following from this unwillingness or inability to practice what I call "deep" comparative inquiries which as that of an *illusion* of understanding of the other legal tradition within the European Union. Many civilians, for example, sincerely believe that they understand the common law tradition. A Spanish lawyer, to take an illustration, will look at the Spanish solution to a complex issue of family law, will then consider the English solution to the problem as it arises in England, and, on that basis, will assume that she has an understanding of English law, of the common law way of thinking about the law. In fact, by thinking of law in ways that sever it from its life-world, the "comparatist" deprives herself of insights of great importance for comparative thought. Specifically, because the "comparatist" ignores the socio-historical or socio-cultural context, she does not realize that the common law of England operates on the basis of epistemological assumptions which are hidden behind the judicial decision or the statute and which determine them, and that these assumptions distinguish in a fundamental way the common law tradition from the civil law world. I am reminded of an observation by an American colleague who notes that although we think we can understand "The Merchant of Venice", in fact, it is impossible for us today truly to perceive the significance of the play because we can never begin to recapture the era-specific sense in which Shakespeare used the word "Jew".«[22]

Det er værd at bemærke, at Legrand – som mange retsvidenskabelige forskere, der har komparativ ret som deres hovedområde – primært beskæftiger sig med forskning på tværs af traditionelle retsfamilier. Særligt skellet mellem den kontinentaleuropæiske ret og den britiske common law-tradition er i fokus. Risikoen for at overse dybe forskelle i kultur og retsforståelse indenfor en nordisk retstradition bør alt andet lige være noget mere begrænset.

21. Se nærmere om hermeneutisk komparativ ret, Geoffrey Samuel: An Introduction to Comparative Law Theory and Method, s. 108-120.
22. Pierre Legrand: How to Compare Now, s. 362 f. Se også Pierre Legrand: European Legal Systems are not Converging og Pierre Legrand: The Impossibility of 'Legal Transplants'.

Samtidig må den hermeneutiske komparative ret ses i forhold til sin udtrykte agenda: At gøre op med den til tider naive tro på antagelsen om, at retssystemerne udgør parallelle tilgange til de samme problemer og med de skadevirkninger, som ukritisk retsharmonisering kan have. En hermeneutisk tilgang til komparativ ret er mindre velegnet i et projekt som dette, hvor målet er at opbygge et grundlag for sammenlignende undersøgelse.

Når det er sagt, bør man dog have hermeneutikkens kritik i baghovedet i forbindelse med de metodologiske overvejelser. Selv om det i et vist omfang er nødvendigt at tage et standpunkt for at få grundlag for de videre undersøgelser, må dette gøres i erkendelse af, at det uvægerligt vil medføre en vis vinkling af projektet, og at denne ikke altid vil være bevidst. Ligeledes er der, som det også nævnes ovenfor i afsnit 2.1, grund til at moderere de mere markante antagelser i den funktionelle komparative ret. Den hermeneutiske komparative rets kritik af særligt præsumptionen om lighed må tages til efterretning.

### 2.2.2. Strukturel komparativ ret

Den såkaldt strukturelle tilgang til komparativ ret tager ikke, modsat hermeneutikken, udgangspunkt i et kulturparadigme. Tværtimod fokuseres i strukturalistisk komparativ ret på retsanvenderens forståelse af selve rettens struktur som det bærende i retssystemet. Den kontinentale retsforståelse bygger på centrale paradigmer, som har rødder tilbage til romerretten, og denne strukturforståelse i det enkelte retssystem har betydning langt udover udformningen af de enkelte regler.[23]

En komparativ undersøgelse efter den strukturelle metode vil således se på, hvilke elementer der indgår i det enkelte lands retssystem, hvilken relation de forskellige elementer har til hinanden, og om der er ligheder og forskelle imellem den måde, hvorpå landenes systemer opbygges. Eksempelvis kunne en strukturel undersøgelse af reglerne om psykisk syge lovovertrædere fokusere på, hvad der opfattes som straf henholdsvis særreaktion, og hvordan denne forskel spiller ind på retssystemets måde at behandle de to grupper på.

Tilgangen har en del for sig i forhold til analyse af retsforståelsen og dennes interaktion med de enkelte regler. Som det vil blive klart i det følgende, spiller netop forståelsen af straffesystemets struktur ind på udformningen

23. Centralt i den strukturelle tilgang står Alan Watson: The Importance of 'Nutshells'. Se også for en generel introduktion til strukturel komparativ ret, Geoffrey Samuel: An Introduction to Comparative Law Theory and Method, s. 96-107.

og anvendelsen af reglerne om psykisk syge lovovertrædere. Som metodologisk udgangspunkt ville et strukturalistisk paradigme imidlertid medføre en tilgang til projektets opbygning, som er væsentlig forskellig fra den, der er valgt i dette projekt.

## 2.3. Metodeovervejelser i forbindelse med projektet

Fundamentet for afhandlingens metode findes således i funktionel komparativ retlig metode. Udgangspunktet tages i Zweigerts metodelære, som modificeres på grundlag af nyere bidrag fra dels andre funktionalistiske metodeforskere (Michaels), og dels fra andre komparativretlige skoler.

Det første konkrete metodologiske bidrag gives i form af retningslinjer for afgrænsning.[24] I tråd med den funktionelle komparative rets grundtanker lægges op til, at et komparativt forskningsprojekt tager sit udgangspunkt i en konkret funktion, som kan opfyldes af retssystemet. Denne funktion bør defineres selvstændigt, og det bør tilstræbes at frigøre den fra de dogmer og kategoriseringer, som er blevet udarbejdet i retlig sammenhæng.

Som beskrevet ovenfor lægges der op til, at afgrænsningen foretages og vurderes ud fra en række grundantagelser om rettens funktionalistiske natur. Et særligt markant eksempel på denne tankegang er den ovenfor beskrevne præsumption for lighed. Denne grundfæstelse af metoden i forudindtagede opfattelser er netop en del af grundlaget for den udbredte kritik af klassisk funktionalistisk retskomparativ metode og må forlades. I stedet vil jeg forsøge at afgrænse projektet på en måde, så det ikke er nødvendigt at gøre antagelser om ens løsninger i de forskellige retssystemer. Afgrænsningen af projektet behandles nærmere nedenfor i afsnit 2.4.

Med afgrænsningen på plads er næste skridt i Zweigert og Kötz' komparative analyse at udarbejde en rapport om hvert af de involverede retssystemer. I denne del af det komparativretlige projekt vurderes retssystemerne fra et nationalt perspektiv. Rapporten skal tilstræbe en objektiv fremlæggelse af retssystemet med udgangspunkt i retssystemets dogmatiske struktur. På dette plan arbejdes altså med en retsdogmatisk metode, der minder om den, der arbejdes med i traditionel national juridisk forskning, og projektets funktionalistiske baggrund har primært betydning i forhold til afgrænsning

24. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 34 ff.

af problemstillingen.[25] Denne del af metoden er udgangspunktet for kapitel 4 til 6.

Herfra er det imidlertid nødvendigt at forholde sig kritisk til Zweigert og Kötz' videre metodebidrag til analysen. Zweigert og Kötz lægger op til, at analysens næste del bør være at fremstille de enkelte retssystemer, som de ser ud, når man ser hinsides de dogmatiske strukturer. På denne baggrund udarbejdes en overordnet systematik for de omfattede retssystemer. Denne systemopbygning tager udgangspunkt i den opfattelse, at den grundlæggende lighed i de undersøgte retssystemer er et etableret faktum, at det på denne baggrund er berettiget at opstille en dogmatik, der så at sige kan erstatte de enkelte retssystemers dogmatiske struktur, og at denne dogmatik i kraft af sit retskomparative udgangspunkt kan opfattes som overlegen i forhold til de enkelte retssystemers egen dogmatik. I sidste ende vil komparativ ret – hævder Zweigert og Kötz – udgøre nøglen til en sand international videnskab, som skal skabe ensretning og forståelse på tværs af retssystemer.[26]

Deler man ikke den beskrevne opfattelse, er Zweigert og Kötz' tilgang til den komparative analyse ikke holdbar. Derfor vil den endelige retskomparative analyse i denne afhandling i højere grad komme til at hvile på friere overvejelser, end Zweigert og Kötz lægger op til. I stedet for en overordnet systematik vil analysen tage udgangspunkt i udvalgte tværgående problemstillinger. Disse beskrives nærmere i forbindelse med den komparative analyse i kapitel 7.

## 2.4. Afgrænsning af projektet

Den funktionelle afgrænsning tager således sit udgangspunkt i den parallelle sammenhæng mellem et problem og retssystemets løsning af det pågældende problem på tværs af de undersøgte lande.

Ved afgrænsningen af dette projekt tages udgangspunkt i, at der i alle tre lande findes en persongruppe – de psykisk syge – som er karakteriseret ved en ændret virkelighedsopfattelse og ved nogle behov, som afviger fra den typiske lovovertræder. Af forskellige grunde er det ikke hensigtsmæssigt at lade disse lovovertrædere omfatte af det normale straffesystem. Denne gruppe udgør derfor *problemleddet* i projektets afgrænsning.

25. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 43 f.
26. Se Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law, s. 44 ff.

Ud fra en strukturel forståelse er løsningen i de tre lande forskellige. Særligt det svenske retssystem skiller sig ud ved ikke at operere med en begrænsning af de pågældende personers strafansvar. Funktionelt er der imidlertid ligheder i de tre landes retssystemer: På baggrund af en vurdering af den pågældendes tilstand, ansvarlighed, behandlingsbehov og/eller lovovertrædelser er der indført mulighed for dels at lede visse lovovertrædere uden om sædvanlige straffereaktioner og dels mulighed for at anvende foranstaltninger, som ikke ville kunne finde anvendelse over for den typiske lovovertræder. Disse særlige regelsæt med det dobbelte formål at begrænse straf og åbne for særreaktioner udgør *løsningsleddet* i projektets afgrænsning.

På denne baggrund bliver projektets formål at foretage en tværgående undersøgelse af, hvordan der i de tre lande *findes psykisk syge lovovertrædere, som kræver særlig strafferetlig behandling*, og hvordan man løser dette problem ved at indføre *regler, som begrænser muligheden for at anvende almindelige straffereaktioner, og indfører muligheden for at anvende særlige reaktioner*.

Ved siden af den funktionelle afgrænsning er der en række forhold, som fordrer en skærpelse af projektets fokus. Den første begrænsning udgøres af projektets faglige retning. Der er tale om et projekt med et primært strafferetligt fokus, og jeg vil således i vidt omfang søge at undgå komplicerede psykiatrifaglige problemstillinger. Et vigtigt eksempel på sådanne problemstillinger ses i forhold til tilstande, som befinder sig i grænselandet af, hvor psykosebegrebet normalt anvendes, for eksempel demenstilstande. I stedet vil projektets primære fokus være tilstande, som er (relativt) velbeskrevne og tilgængelige, som forekommer og diskuteres i alle tre lande, og som fremhæver de problemstillinger, som jeg beskæftiger mig med i projektet. Dette betyder, at den primære fokus nødvendigvis vil være på dels de almindelige psykoselidelser og dels de rusudløste tilstande.[27] Andre tilstande vil blive inddraget, hvor de bidrager til at illustrere bestemte kriteriers afgrænsning, men vil spille en sekundær rolle i projektet.

Den anden begrænsning opstår ved behovet for at begrænse projektets omfang. Hvis den ovenfor beskrevne funktionelle relation forstås i et bredere perspektiv, vil man kunne pege på en meget lang række forskellige faktorer, som har betydning for processen. I en straffesag mod en psykisk syg lovovertræder indgår således en række faktorer, som kan have

27. Se hvilke tilstande der henvises til i afsnit 3.4 til 3.6.

indflydelse på, om der overhovedet bliver en straffesag – og hvad dens udfald bliver – fra anmeldelsestilbøjelighed og behandlingseffektivitet til påtalemyndighedens beslutning om at rejse sag. Efter straffesagen kommer ligeledes et forløb, der afhænger ikke blot af straffesagen, men også behandlingssystemets indstilling til den pågældende, senere beslutninger om at ophæve, ændre eller opretholde foranstaltninger og lignende. For at holde projektet inden for tilgængelige rammer fokuseres primært på de sager, som er blevet til straffesager, og hvor domstolene skal træffe en beslutning om enten almindelig strafferetlig reaktion eller særreaktion. Ligeledes vil jeg kun i begrænset omfang beskæftige mig med psykisk syges afsoning eller forløbet af foranstaltningerne.

Den tredje begrænsning opstår på grund af kildernes natur. Projektet bygger i vidt omfang på forarbejder, litteratur og praksis fra de tre lande. Disse kilder giver – i sagens natur – et begrænset billede, allerede fordi der er sket en udvælgelse i, hvilke sager forarbejdernes forfattere har haft i tankerne, hvad litteraturens forfattere har fundet interessant og haft kendskab til, og hvilke sager der trykkes. Dette betyder først og fremmest, at fokus vil være på de mere alvorligere typer af lovovertrædelser, hvor domstolenes valg står mellem frihedsstraf og særreaktion. I nogle sammenhænge er det fundet interessant at inddrage synspunkter, som vedrører mindre alvorlig kriminalitet eller mindre indgribende straffereaktioner, men disse tjener primært som bidrag til belysning af mere principielle forhold i de enkelte landes straffesystemer. Det har ikke været muligt inden for projektets rammer at give et fyldestgørende billede af, hvordan mindre alvorlig kriminalitet opfattes, i hvilket omfang psykisk sygdom opdages i småsager og lignende.

## 2.5. Fremgangsmåden ved beskrivelsen af det enkelte land

Min tilgang til beskrivelsen af det enkelte lands retssystem vil være at beskrive retssystemet i tre dele. For det første vil jeg give en generel introduktion til retssystemet. I denne forbindelse vil jeg for det første give en kort introduktion til reglernes opbygning og et kort overblik over reglernes udformning og udvikling frem til de regler, som vil være genstand for analysen.

Herefter vil jeg beskrive de forhold, som udgør konteksten for de undersøgte lovbestemmelser. Det drejer sig dels om de mulige strafferetlige reaktioner (straffe såvel som særreaktioner), dels om de processuelle regler

om sagkyndige vurderinger af lovovertræderens tilstand og dels om mulighederne for at iværksætte tvungen psykiatrisk behandling på andet grundlag end dom.

Kernen i beskrivelsen af det enkelte land vil være selve analysen af retsreglerne. Med den ovenfor beskrevne tilgang er det naturligt, at jeg som helt centralt kildemateriale anvender lovteksten og lovens forarbejder. I forbindelse med analysen af de enkelte elementer af reglerne vil der således blive redegjort for de fortolkningsbidrag, som kan hentes fra udredninger/betænkninger, der har ligget til grund for lovreformen, og fra selve lovforslaget. I forlængelse af redegørelsen for forarbejder præsenteres behandlingen af reglerne i det enkelte lands litteratur. Af redegørelsen vil fremgå dels behandlingen af de enkelte kriterier i centrale værker, dels andre værker, som har ydet yderligere bidrag til forståelsen af det enkelte kriterium. Som et sidste led i redegørelsen præsenteres domspraksis, der vedrører det pågældende aspekt af reglerne. Redegørelsen baseres på en gennemgang af trykt praksis.

På baggrund af de beskrevne redegørelser afsluttes det enkelte underafsnit med en analyse af det pågældende aspekt af reglerne.

Når jeg har valgt en så klar opdeling mellem de enkelte retskilder – og mellem redegørelser og analyse – skyldes det et ønske om at modvirke den ovenfor beskrevne tendens til at læse fremmede retsregler med nationale briller. Det vil i nogle sammenhænge medføre, at analysen kommer til at fremstå tung, men det er min intention, at opdelingen skal gøre snitfladen mellem retskilderne og min (muligvis nationalt prægede) fortolkning mere tydelig.

Som afslutning på beskrivelsen af det enkelte land vil jeg redegøre for nogle forhold, som falder uden for den dogmatiske analyse, men som jeg alligevel mener er relevante at have i baghovedet ved forståelsen af det enkelte retssystem.

## 2.6. Potentielle problemer og usikkerheder ved den valgte metode

I forbindelse med en komparativ undersøgelse som denne er der en række forhold, som det er nødvendigt at være opmærksom på både ved gennemførelsen af undersøgelserne og ved læsningen af resultaterne.

Det største forbehold i forhold til analysen knytter sig til den valgte afgrænsning. For at have mulighed for at gå tilstrækkeligt dybt ned i analysen

af de enkelte retssystemer har jeg valgt at fokusere forholdsvist snævert på et enkelt aspekt af problemstillingen, nemlig de strafferetlige regler som fortolket gennem forarbejder, litteratur og praksis. Det medfører, at en række andre forhold af betydning for psykisk syge lovovertrædere er udeladt af analysen. Ligeledes er bestemmelser, der omhandler andre former for psykiske lidelser end psykoselidelser, heller ikke omfattet.

Et væsentligt aspekt, som falder uden for analysen i denne sammenhæng, er den proces der leder frem til at en sag bliver (eller ikke bliver) genstand for domstolens vurdering. Der er en række forskellige faktorer, som kan betyde, at en sag aldrig når domstolene eller kun når domstolene på en bestemt måde. Denne proces påvirkes i første omgang af anmeldelsestilbøjelighed, af hvorvidt en anmeldelse fører til efterforskning, af hvorvidt en efterforskning fører til afdækning af forholdene omkring lovovertrædelsen, af hvorvidt det opdages, at der er tale om en psykisk syg lovovertræder, af hvorvidt påtalemyndigheden vælger at forfølge sagen, af hvorvidt sagen fører til tiltale eller påtalen opgives og så videre.

Ligeledes kan forhold omkring psykiatrien have stor betydning. Det gælder allerede før lovovertrædelsen, hvor tilstedeværelsen af (eller manglen på) psykiatriske tilbud kan have indflydelse på, om en given person begår en lovovertrædelse, men også psykiatriens mulighed for at imødegå en lovovertrædelse kan have indflydelse på både anmeldelsestilbøjelighed og på processen.

Disse er blot nogle få af en lang række faktorer, som spiller ind på resultatet, og som det måske kan anes, vil det være en umulig opgave at foretage en fuldstændigt dækkende funktionel analyse af, hvad der ligger bag en dom i en sag om en psykisk syg persons lovovertrædelse. Derfor den valgte afgrænsning.

Den valgte afgrænsning betyder også, som nævnt ovenfor, at analysen i det væsentlige kommer til at beskæftige sig med alvorligere sager.

Et andet væsentligt aspekt, som kun berøres overfladisk i analysen, er konsekvensen af en særreaktion. Hvor længe varer reaktionen, og hvilke konsekvenser medfører den? I praksis kan man let forestille sig, at indholdet i reaktionen har lige så stor betydning for den konkrete lovovertræder som spørgsmålet om, hvilke kriterier der ligger bag valget af særreaktionen.

Samlet set må det erkendes, at når nettet bredes over tre lande, kan der graves mindre dybt i hvert enkelt land, end hvis projektet havde været begrænset til ét land. Dette medfører begrænsninger i projektets dybde,

som både forfatter og læser må være opmærksomme på på vejen igennem projektet.

## 2.7. Begrebsafklaring

Det er en generel udfordring i de fleste videnskabelige sammenhænge at sikre, at de begreber, der anvendes, anvendes konsekvent og på en måde, så det står klart for læseren, hvad der tales om. Disse udfordringer bliver ikke mindre af, at nærværende afhandling i et vist omfang bevæger sig på områder, der har kontaktflader med såvel den almene retsvidenskab som psykiatrien, og problemerne forstærkes yderligere af, at nogle af begreberne anvendes forskelligt i de undersøgte lande.

Flere af de centrale begreber har skiftet betydning over tid, har indhold, som kan opfattes tvetydigt, eller anvendes forskelligt i de forskellige nordiske lande. En fuldstændig afklaring af de anvendte begreber vil gå for vidt, men hensigten i det følgende er at afklare nogle begreber, som i særlig grad kan give anledning til misforståelser.

### 2.7.1. Tilregnelse, tilregnelighed m.fl.

I forbindelse med behandlingen af psykisk afvigende lovovertrædere er det svært at komme uden om begreberne *tilregnelse* og *tilregnelighed*. Disse begreber bliver anvendt i forskellige sammenhænge både som strafferetlige fagtermer og som sproglige begreber, og de anvendes ofte med forskellige betydninger. I dette afsnit vil jeg derfor først beskrive, hvordan begreberne tilregnelse og tilregnelighed anvendes (eller har været anvendt) dels i sproglig sammenhæng, dels i strafferetlig sammenhæng. Dernæst vil jeg beskrive to grunde til, at jeg mener, at begreberne er problematiske. Endelig vil jeg forsøge at foretage en foreløbig opstilling af nogle begreber, der kan være mere hensigtsmæssige end tilregnelse og tilregnelighed, samt redegøre for begrebsanvendelsen i resten af afhandlingen.

#### *2.7.1.1. Tilregnelighed og tilregnelse i sproglig og strafferetlig forstand*

I ældre dansk blev *tilregnelse* brugt som en betegnelse for »det, at en person gøres ansvarlig for sine handlinger ell. forhold«.[28] Bag begrebet lå den moralfilosofiske, teologiske eller juridiske opfattelse, at der i en handling eller et forhold kunne ligge en iboende skyld, og at denne skyld

28. Det Danske Sprog- og Litteraturselskab: Ordbog over det Danske Sprog.

kunne tildeles en person. Beslægtet med dette begreb anvendtes begrebet *tilregnelighed*, som ganske enkelt dækkede over »den Beskaffenhed hos et Væsen og dets Handlinger, at de kunne tilregnes«.[29] I sproglig forstand var tilregnelse og tilregnelighed således ikke separate begreber, men to sider af det samme begreb.[30]

Indenfor dansk strafferet dækker begreberne *tilregnelighed* og *tilregnelse* over de subjektive betingelser for at idømme straf dels i form af de generelle subjektive betingelser for, at en person kan ifalde strafansvar (tilregnelighed), dels i form af kravet om forsæt eller uagtsomhed (tilregnelse).

#### *2.7.1.2. Problemerne med tilregnelse og tilregnelighed*

Begrebet tilregnelse fremstår i dag som et forældet begreb, og selv indenfor strafferetten finder begrebet begrænset anvendelse. Tilregnelighed anvendes i dag i en række forskellige betydninger. At en person er utilregnelig, vil nok af de fleste blive opfattet, som at han ikke er ved sine fulde fem, snarere end som et spørgsmål om, at han ikke kan bære ansvar for sine handlinger. Ordet anvendes dog stadig i et vist omfang indenfor juridisk faglig terminologi, særligt i Norge og Sverige.

Mere problematisk er det imidlertid, at begrebet anvendes i en række forskellige betydninger. Tilregnelse og tilregnelighed i almen juridisk forstand anvendes i en anden betydning, end begreberne anvendes i anden sprogbrug, og selv indenfor en juridisk kontekst kan begreberne i bestemte sammenhænge have konkrete betydninger, som afviger fra deres generelle betydning. I den danske straffelovs § 16 anvendes begrebet utilregnelig således som udtryk for den ikke-psykiatriske del af det blandede utilregnelighedsprincip. Resultatet er således, at det kun er én blandt flere betingelser for utilregnelighed, at den tiltalte er utilregnelig.[31]

I en akademisk sammenhæng er det derfor nødvendigt at finde mere præcise betegnelser for de forskellige betydninger, som kan bæres af begreberne tilregnelse og tilregnelighed. For så vidt angår det strafferetlige tilregnelsesbegreb ligger alternativet lige for. I både norsk og dansk straf-

29. Det Danske Sprog- og Litteraturselskab: Ordbog over det Danske Sprog.
30. Ordene har naturligvis allerede dengang haft forskellige bibetydninger, men det beskrevne afspejler den brug, der ses hos blandt andet retsteoretikere. Se nærmere Det Danske Sprog- og Litteraturselskab: Ordbog over det Danske Sprog under hhv. tilregne, tilregnelse, tilregnelig og tilregnelighed.
31. Problemet illustreres af Toftegaard Nielsen, som konstaterer, at »[u]tilregnelighed synes at referere til, at der er tale om en tilstand, hvor tilregnelsesproblemerne er specielle«, Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 263.

feretlig litteratur har begrebet subjektiv skyld været anvendt som udtryk for de subjektive kriterier, som skal være opfyldt, for at der i det konkrete tilfælde kan være tale om straf.[32]

Andenæs foreslår, at begrebet tilregnelighed i strafferetlig sammenhæng erstattes af det mere dækkende begreb strafferetlig skyldevne.[33] Dette begreb vil i afhandlingen blive brugt som udtryk for det forhold, at en person opfylder de krav til alder, modenhed og psykisk stabilitet, som er en betingelse for, at personen i første omgang kan være genstand for straf.[34]

Det vil naturligvis ikke være hverken muligt eller hensigtsmæssigt at undgå begreberne tilregnelse og tilregnelighed ved referencer til, og citater fra, litteratur eller lovgivning, hvor begreberne anvendes. I disse tilfælde tilstræbes det så vidt muligt at gøre det klart, hvad der i den enkelte sammenhæng menes med begreberne.

### 2.7.2. Andre begreber

Ved siden af begreberne tilregnelse og tilregnelighed er der nogle andre begreber, som kan give anledning til forvirring.

Det drejer sig i første omgang om begreberne psykose, psykotisk og sindssygdom. Som det vil blive beskrevet nedenfor i kapitel 3, er der grund til forsigtighed vedrørende disse begreber, der både ses anvendt synonymt og med forskelligt indhold.

I denne afhandling anvendes begrebet "psykoselidelser" som henvisning til de tilstande, der er omfattet af afhandlingens afgrænsning, og som beskrives nedenfor i afsnit 3.4 og i afsnit 3.5. "Psykose" anvendes i sin psykiatriske betydning som beskrevet nærmere nedenfor i kapitel 3. "Psykotisk" vil blive brugt i sin psykiatriske betydning som henvisning til de specifikke symptomer, der i diagnostisk forstand klassificeres som psykotiske, og som karakteriserer psykoselidelserne. Dog vil begrebet også blive brugt i den forstand, at det er et formelt kriterium i den norske straffelovs § 44.

Tilsvarende er det nødvendigt at præcisere anvendelsen af begrebet retspsykiatri. I dansk og i svensk sammenhæng anvendes begrebet til at

32. Se Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 59 ff. og Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 208 ff. I Madeleine Leijonhufvud og Suzanne Wennberg: Straffansvar, s. 55 tales om brottets subjektiva sida.
33. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 288.
34. Begreberne bærer også en betydning som udtryk for mere moralsk prægede overvejelser om straf og skyld. Denne del af begreberne vil få betydning i forbindelse med den komparative analyse, og jeg vil derfor vende tilbage til disse begreber i afsnit 7.1.

beskrive dels den del af psykiatrien, som beskæftiger sig med psykiatriske udredninger og undersøgelser i en juridisk sammenhæng, og dels om den del af psykiatrien, som er specialiseret i behandling af patienter, der er indlagt i forbindelse med, eller på baggrund af, en straffesag. I Norge anvendes begrebet, så vidt jeg er orienteret, kun i den førstnævnte betydning. I afhandlingen vil begrebet blive brugt i den dansk/svenske betydning. Retspsykiatri dækker således både over psykiatrisk sagkundskab i forberedelse og gennemførelse af retssager og over behandlingen af patienter, der er indlagt på baggrund af strafferetlig dom.

### 2.7.3. Norske og svenske begreber

Selv om afhandlingen er skrevet på dansk, arbejdes der i en del tilfælde med norske eller svenske fagbegreber. I denne forbindelse har jeg valgt den tilgang, at begreber, der mest naturligt må forstås som særlige norske eller svenske begreber, staves på norsk eller svensk. Dette indebærer eksempelvis, at når der i Norge er mulighed for at afsige en "dom på overføring til tvungent psykisk helsevern", så skrives begrebet sådan, også selv om det sprogligt på dansk ville være mere naturligt at omtale den som en dom til overførsel til tvungen psykiatrisk behandling.

Dette vil selvfølgelig medføre en vis sproglig forvirring, særligt hvor de enkelte lande har subtilt forskellige stavemåder eller forskellige tilgange til store begyndelsesbogstaver. Den sprogligt opmærksomme læser vil uden tvivl kunne finde adskillige steder, hvor det ikke er lykkedes at være konsekvent i sprogbrugen. Alligevel har jeg vurderet, at denne fremgangsmåde er mere hensigtsmæssig end at forsøge at fordanske begreber, som ikke naturligt hører til i det danske sprog eller i den danske faglige kontekst.

KAPITEL 3

# Det psykiatriske psykosebegreb

Begrebet psykose dækker i psykiatrien over en række tilstande, der er karakteriseret ved en påvirkning af virkelighedsopfattelsen. Begrebet har været, og er stadig, omdiskuteret både indenfor psykiatrien og indenfor juraen. Hensigten med de følgende afsnit er at give en introduktion til psykosebegrebet, de psykiatriske diagnosesystemer, der bliver brugt i forbindelse med evalueringen af det, og de tilstande, der typisk bliver omtalt som psykoser (og som vil være omdrejningspunktet for denne afhandling). Hensigten med kapitlet er primært at give læseren en introduktion til grundlæggende begreber.

I afsnit 3.1 gøres nogle metodeovervejelser bag behandlingen af psykosebegrebet, herunder valg af kilder.

I afsnit 3.2 gives en generel præsentation af psykosebegrebet, og af hvad der karakteriserer de tilstande, der beskrives som psykoser.

I psykiatrisk sammenhæng beror kategoriseringen af tilstande i vidt omfang på etablerede diagnosesystemer. Det drejer sig dels om WHO's diagnosesystem ICD, dels om det amerikansk-udviklede DSM. Afsnit 3.3 præsenterer de forskellige diagnosesystemer og beskriver den ændring i den psykiatriske brug af begrebet psykose, som er indtrådt med indførelsen af en ny udgave af ICD. Herefter gøres nogle overvejelser om, hvad psykiatriens brug af diagnosekategorier og de nævnte ændringer i disse betyder for strafferetten.

De tilstande, som denne afhandling primært beskæftiger sig med, er karakteriseret ved, at deres klassifikation som psykoser er (relativt) uproblematisk. Tilstandene beskrives nærmere i afsnit 3.4. Derudover vil en række tilstande forårsaget af psykoaktive stoffer blive præsenteret i afsnit 3.5.

Afslutningsvis vil jeg i afsnit 3.6 knytte nogle kortere bemærkninger til andre psykiske lidelser og tilstande, som kan give anledning til tilsvarende overvejelser, men som alligevel er udeladt af afhandlingen.

## 3.1. Metodeovervejelser vedrørende psykosebegrebet

I de følgende afsnit behandles indholdet af det psykiatriske psykosebegreb. Det er hensigten at belyse indholdet af begrebet i det omfang, det er nødvendigt for at analysere indholdet af retsreglerne på området i de omhandlede lande og for at danne et solidt fundament for den retskomparative analyse.

Det er givet, at der i en juridisk afhandling består en fare for, at redegørelsen kommer til at bære præg af, at psykosebegrebet udgør en udebane for forfatteren. Det er imidlertid nødvendigt for at belyse afhandlingens problemer i nogen grad at beskæftige sig med indholdet og konsekvenserne af psykosebegrebet. Redegørelsen for psykosebegrebet vil primært blive baseret på retspsykiatrisk litteratur, og jeg har kun i meget begrænset omfang mulighed for at foretage en vurdering af fagligheden i denne litteratur. Beskrivelsen af de enkelte tilstande er primært baseret på Kramp, Lunn og Waabens Retspsykiatri[1] der har tjent som en indføring i grundlæggende retspsykiatri.

Diskussioner vedrørende diagnosekriterier, behandlingen af psykoser, afdækningen af psykoselidelsernes årsager og lignende psykiatrifaglige problemstillinger overlades videst muligt til psykiatrien.

## 3.2. Generelt om det psykiatriske psykosebegreb

Indenfor psykiatrien har begreberne psykose eller sindssygdom været brugt til at beskrive det forhold, at en psykisk lidelse på en gennemgribende måde påvirker en persons evne til at opfatte og forholde sig til virkeligheden. Begrebet har været brugt i forbindelse med forskellige lidelser, og kategoriseringen af disse lidelser har ændret sig med tiden. Det centrale i begrebet er imidlertid bibeholdt. Det afgørende for, at en person beskrives som psykotisk, er, at der foreligger en brist i realitetssansen, i en sådan grad, at vedkommende er ude af stand til at dele den virkelighedsopfattelse, der af det omgivende samfund opfattes som det normale.

Udgangspunktet for begrebet hentes i den opfattelse, at det er en del af det menneskelige fællesskab, at vi – trods politiske og religiøse forskelle – er i stand til at mødes i en fælles forståelse af virkeligheden. Karakteristisk for psykosetilstandene er, at selve denne fælles virkelighedsforståelse udfordres. Symptomerne på psykose kan tage forskellige former. Der kan være tale

1. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri.

om *vrangforestillinger*, som er »[f]orkerte eller utrolige forestillinger, som fastholdes med urokkelig overbevisning til trods for, hvad alle andre tænker, og trods klare beviser eller evidens for deres fejlagtighed[, og som ikke deles] af andre med samme religiøse eller socio-kulturelle baggrund«.[2] Det nok mest kendte eksempel er de såkaldte sammensværgelsesforestillinger, hvor den syge på et fuldstændigt absurd grundlag drager den konklusion at der foreligger en sammensværgelse med det formål at skade ham.[3] Som et andet symptom ses hos nogle psykotiske de såkaldte *tankeforstyrrelses-oplevelser*, hvor den syge får fornemmelsen af, at tanker påføres, opstår, forsvinder eller bliver tilgængelige for andre.[4]

Et tredje symptom på psykose er *hallucinationer*, som er sanseoplevelser uden ydre årsag. Typeeksemplet er, at den syge oplever at høre stemmer, som kommenterer den pågældendes adfærd. Hallucinationer kan også optræde i form af andre sanseindtryk uden hold i virkeligheden.

Det centrale aspekt i de tilstande, der i psykiatrien klassificeres som psykoser eller psykotiske, er, at der er tale om forstyrrelser i den enkeltes evne til adækvat virkelighedsopfattelse.

En del af kriterierne for at konstatere psykotiske tilstande, specielt vrangforestillinger, vil i praksis skulle vurderes i forhold til den kultur, som den pågældende indgår i. Uanset at man jævnligt hører samfundsdebattører give udtryk for den opfattelse, at religiøse oplevelser savner hold i virkeligheden, eller at man kan få den opfattelse, at visse fremmede kulturer er så langt fra vores, at den ikke kan være grundlag for en fælles forståelse af virkeligheden, er dette ikke udtryk for psykotiske tilstande.

Et bemærkelsesværdigt fællestræk ved de efterhånden adskillige forsøg på fra lægelig side at definere psykosebegrebet er den voldsomme kløft mellem på den ene side den næsten umulige opgave at definere begrebet abstrakt, og på den anden side den erfaring, at det i forhold til den enkelte person ofte er uproblematisk at vurdere om vedkommende ligger på den ene eller den anden side af grænsen. I diagnosesituationen berettes således om en meget konkret forskel på den "kun" affektivt opstemte patient og den psykotiske maniske patient. Der er en udpræget fornemmelse af at tale med en person, hvis virkelighedsopfattelse simpelthen ikke svarer til ens egen. I forbindelse med diskussionen om psykosebegrebet er det altså afgørende at

2. Aksel Bertelsen og Ole Sylvester Jørgensen: Psykiatrisk Ordbog, s. 315.
3. Se Aksel Bertelsen og Ole Sylvester Jørgensen: Psykiatrisk Ordbog, s. 247 f.
4. Se Aksel Bertelsen og Ole Sylvester Jørgensen: Psykiatrisk Ordbog, s. 288 f.

holde sig for øje, at selv om den præcise definition på psykose er flydende, er begrebet i praksis langt fra en abstrakt konstruktion.[5]

## 3.3. Psykiatriske diagnosesystemer

I forbindelse med diagnosticering og behandling af psykiske lidelser er der fra flere sider gjort forsøg på at standardisere kriterierne for at tildele bestemte diagnoser. Denne standardisering tjener til dels at ensrette behandlingen, dels at sikre en ensartethed i begrebsanvendelsen på tværs af institutioner og landegrænser.

De to mest udbredte diagnosesystemer er ICD og DSM. ICD, The International Classification of Diseases, er et diagnosesystem udviklet af WHO med henblik på at skabe ensartede kriterier verden over for diagnosticering af en lang række sygdomme, tilstande og andre lidelser, både psykiske og somatiske. DSM, The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, er et tilsvarende diagnosesystem udviklet af The American Psychiatric Association.

Den nyeste udgave af ICD, ICD-10, fungerer som det officielle diagnosesystem i både Norge, Danmark og Sverige. Selv om DSM-systemet således ikke har officiel status, spiller det dog en markant rolle i diagnosticeringen, særligt fordi det er udgangspunktet for en stor del af den internationale forskning indenfor psykiatri.[6] I svensk psykiatri synes ICD's status som officielt system at være reduceret til en formalitet.[7] DSM er netop udkommet i en femte udgave.

### 3.3.1. Ændringer i psykosebegrebet i de senere udgaver af diagnosesystemerne

I midten af halvfemserne indførtes den tiende udgave af ICD i de nordiske lande.[8] Indførelsen af systemet er bemærkelsesværdig, fordi de nye diag-

5. Afgrænsningen af psykosebegrebet diskuteres bl.a. i Villars Lunn: Psykosebegrebet og Alf Ross: Det psykopatologiske sygdomsbegreb.
6. Se Josef Parnas, Ole Mors og Per Kragh-Sørensen: Klinisk Psykiatri, s. 50.
7. I Sten Levander m.fl.: Psykiatri - En orienterande översikt, s. 19 forklares at man teknisk set skal angive en ICD-10-diagnose, men at DSM er overlegent og derfor anvendes i bogen. I Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri nævnes ICD-10 slet ikke.
8. Den norske udgave af ICD-10 erstattede den tidligere ICD-9 som diagnosesystem i 1996 (Se Helsedirektoratet og KITH: ICD-10 Norsk Utgave). Psykiatrien i Sverige skiftede fra et diagnosesystem baseret på ICD-9 til et diagnosesystem, som var baseret

nosekriterier indebar et markant skift i tilgangen til diagnosticeringen af psykiatriske lidelser.

I de tidligere anvendte udgaver af diagnosesystemet, ICD-8 og ICD-9, anvendtes psykosebegrebet som samlebetegnelse for en række tilstande, der netop påvirkede personens evne til at opfatte og realitetsteste virkeligheden. Udgangspunktet var ætiologisk og prototypisk, hvilket vil sige, at grundopfattelsen var, at en psykose udgjorde et samlet hele, og at de enkelte symptomer var et udtryk for dette hele. Opgaven for den diagnosticerende psykiater var således at kortlægge symptomerne og forsøge at finde frem til det prototypiske sygdomsbillede, som bedst svarede til patientens tilstand, og på den baggrund stille en diagnose for patienten.

Med den 10. udgave af ICD er dette udgangspunkt for så vidt angår de psykiske lidelser i det store hele forladt. Udgangspunktet i den psykiatriske del af ICD-10 er, at kriterierne for at stille en diagnose bygger på en observation af specificerede symptomer. På denne baggrund er samlebegrebet "psykose" som beskrivelse af en underliggende tilstand forladt til fordel for det deskriptive begreb "psykotisk", som omfatter tilstedeværelsen af en afgrænset gruppe af symptomer, herunder særligt vrangforestillinger og hallucinationer: »"Psychotic" has been retained as a convenient descriptive term [..]. Its use does not involve assumptions about psychodynamic mechanisms, but simply indicates the presence of hallucinations, delusions, or a limited number of severe abnormalities of behaviour, such as gross excitement and overactivity, marked psychomotor retardation, and catatonic behaviour«. At en person er psykotisk, henviser således efter ICD-10's terminologi til de symptomer, som vedkommende har, ikke til en underliggende sygdom.

Dette har medført, at en række tilstande, som før blev betragtet som psykoser, ikke længere er omfattet af begrebet "psykotisk". Det drejer sig særligt om affektive sindslidelser og eller skizofrene tilstande uden sikre psykotiske symptomer, samt om personer, der under indflydelse af medicin ikke fremviser tydelige symptomer.[9]

på ICD-10 (KSH97) i 1997, og har fra 2011 arbejdet med en revideret udgave (ICD-10-SE, se Socialstyrelsen: ICD-10-SE). Danmark skiftede fra et diagnosesystem baseret på den tidligere ICD-8 til et diagnosesystem baseret på ICD-10 i 1994 (se Sundhedsstyrelsen: Klassifikation af Sygdomme).

9. Se herom Mette Brandt-Christensen og Aksel Bertelsen: Sindssygdomsbegrebet i straffelov og psykiatrilov og Peter Kramp: Psykosebegrebet.

Hvor det tidligere stod forholdsvist klart, hvad der mentes med begreberne psykose og psykotisk, har de to begreber nu subtilt forskellige betydninger, og det kan frygtes, at begreberne ikke i alle sammenhænge vil blive anvendt konsekvent i deres forskellige betydninger. Den strafferetlige indflydelse af ændringen i diagnosesystemerne varierer i sagens natur fra land til land og vil derfor blive diskuteret nærmere i forbindelse med den dogmatiske analyse i afhandlingens del II.

En tilsvarende ændring i psykosebegrebet har fundet sted i DSM, som i sin fjerde og femte udgave anvender begrebet "psykotisk" på samme måde som ICD-10.[10]

I denne afhandling tages (hvor det i det hele taget er relevant at henvise til diagnosesystemer) udgangspunkt i ICD-10. I praksis er forskellene på de to systemer for så vidt angår de problemstillinger, der diskuteres i afhandlingen, begrænset.

## 3.4. Psykoselidelserne

I de følgende afsnit beskrives de tilstande, som vil være fokus for den komparative analyse. Det drejer sig om den kategori af tilstande, som traditionelt har været omtalt som psykoser eller sindssygdomme, og som derfor udgør det klareste eksempel på tilstande, der giver anledning til at stille spørgsmålstegn ved den strafferetlige skyldevne.[11]

Helt konkret drejer det sig om lidelserne skizofreni (3.4.1), affektive lidelser (3.4.2), paranoide psykoser (3.4.3) og akutte forbigående psykoser (3.4.4).

### 3.4.1. Skizofreni

Den præcise definition på skizofreni har været omtvistet i lige så lang tid, som begrebet har været brugt i psykiatrien. Sygdommen omtaltes første gang som en samlet diagnose af Emil Kraepelin i 1899, under betegnelsen dementia præcox (ungdomssløvsind), mens Eugen Bleuler i 1911 foreslog den mere retvisende betegnelse skizofreni (sjælespaltning).[12] Bleulers beskrivelse tog udgangspunkt i fire grundsymptomer på skizofreni: Autisme, ambivalens, associationsforstyrrelser og affektive forstyrrelser.

10. Se Josef Parnas, Ole Mors og Per Kragh-Sørensen: Klinisk Psykiatri, s. 33.
11. Se nærmere om afgrænsningen ovenfor i afsnit 2.4.
12. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 285.

Bleulers udgangspunkt i grundsymptomer er i høj grad blevet modificeret i moderne psykiatri og benyttes ikke længere i diagnosesystemet ICD-10. I stedet tages udgangspunkt i en opdeling i førsterangssymptomer, hvis vedvarende tilstedeværelse betragtes som sikkert tegn på skizofreni (eksempelvis tankeforstyrrelsesoplevelser eller vedvarende bizarre vrangforestillinger) og andenrangssymptomer, hvor diagnosen kan stilles, hvis flere af symptomerne optræder i forening.[13]

Både karakteristik og afgrænsning af skizofreni er stadig genstand for omfattende diskussion indenfor psykiatrien, og der arbejdes aktuelt med flere forskellige underkategorier af skizofreni. Der opereres således i ICD-10 med seks specificerede underdiagnoser, hvoraf de fem forudsætter, at de generelle kriterier for skizofreni er, eller har været, opfyldt (den sjette diagnose, simpel skizofreni, udgør en sjælden undtagelse, idet den netop er karakteriseret ved fravær af psykotiske symptomer).[14]

### 3.4.2. Affektive sindslidelser

De affektive sindslidelser er karakteriseret ved længerevarende ændringer i stemningslejet. Lidelserne opdeles i dels depressioner, der er karakteriseret ved et nedsat stemningsleje, og dels bipolare lidelser, der er karakteriseret ved både episoder af opløftet og af nedsat stemningsleje. Begge tilstande kan forekomme både som enkeltepisoder og som tilbagevendende lidelser.

Affektive sindslidelser er ikke nødvendigvis psykotiske. Særligt depressionerne kan forekomme uden nogen forstyrrelse af virkelighedsopfattelsen. Sværere depressionstilfælde og manier kan imidlertid få en sådan styrke, at virkelighedsopfattelsen svigter, så der opstår psykotiske symptomer, såsom vrangforestillinger om skyld, om fortjent straf for tidligere synder og om at omgivelserne lider under vedkommendes eksistens, eller om usædvanlige evner og formåen, rigdom eller anseelse. Når psykotiske symptomer er til stede, diagnosticeres lidelsen som en psykotisk.

Der er altså ikke nogen direkte forbindelse mellem de affektive diagnoser og psykosebegrebet. Det må derfor i det enkelte tilfælde afgøres, om tilstanden kan karakteriseres som psykotisk. Denne konkrete vurdering kan være særligt besværlig, når der er tale om efterfølgende diagnoser i forbindelse med en senere straffesag. Der er imidlertid ikke tvivl om, at de forstyrrelser

13. Se Aksel Bertelsen: WHO ICD-10, s. 66 f.
14. Se Aksel Bertelsen: WHO ICD-10, s. 71.

af virkelighedsopfattelsen, som de affektive lidelser kan medføre, er lige så reelle som ved andre psykoser.

En særlig gruppe personer udviser på samme tid symptomer på affektive lidelser og skizofreni som en del af et samlet sygdomsbillede. Disse såkaldte *skizoaffektive tilstande* karakteriseres diagnostisk forskelligt i de forskellige systemer. I ICD-10 karakteriseres de som en selvstændig diagnose, mens de i DSM-IV betragtes som en undergruppe af skizofrenierne.

### 3.4.3. Paranoide psykoser

Ved den paranoide psykose udvikler den sindslidende vrangforestillinger om forfølgelse, sygdom eller lignende. Modsat skizofreni er der ikke tale om tankeforstyrrelser eller lignende symptomer, men at vedkommendes forestillingsbilleder i sygelig grad bliver fastholdt og øver indflydelse på den pågældendes liv, og at disse forestillinger bliver fastholdt i en fuldstændig uholdbar grad og på trods af beviser for det modsatte.

Den paranoide psykose kan give sig udslag på forskellige måder. Tilstandene kan rangere fra forfølgelsesforestillinger, hvor personen bliver overbevist om at være udsat for en sammensværgelse eller særlig opmærksomhed, til somatisk paranoia (hypokondri), hvor forestillingerne rettes indad i form af en opfattelse af alvorlig sygdom.[15]

### 3.4.4. Akutte forbigående psykoser

Ved siden af de ovennævnte diagnoser ses det i nogle tilfælde, at der opstår korterevarende tilstande, som må karakteriseres som psykotiske. De pågældende tilstande opstår oftest som reaktion på en traumatisk hændelse, men uden at der kan påvises et grundlag i organiske forhold eller underliggende sygdomsforløb, og er almindeligvis overstået indenfor en relativt kort periode.

Disse tilstande har igennem tiderne haft adskillige forskellige navne (reaktive tilstande, psykogene psykoser, akutte psykoser o.l.), og der har været lige så mange forskellige forklaringer på tilstandenes opståen. Hvorvidt der faktisk er tale om selvstændige tilfælde, eller om der reelt er tale om et mere omfattende (upåvist) underliggende sygdomsforhold, er omdiskuteret. Undersøgelser har vist, at mange af de personer, der diagnosticeres med en forbigående psykose, senere diagnosticeres med skizofreni eller andre længerevarende psykotiske tilstande. Dette kunne tyde på, at der reelt har været tale om tidlige udslag af mere længerevarende tilstande. Muligheden

15. Se Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 295.

for at diagnosticere en enkeltstående episode som sådan er dog bibeholdt i såvel ICD-10 som DSM-IV.[16]

## 3.5. Psykotiske tilstande forårsaget af psykoaktive stoffer

I visse sammenhænge kan brug af alkohol eller euforiserende stoffer medføre tilstande, der i psykiatrisk forstand karakteriseres som psykotiske, eller som kan medføre tilsvarende omfattende forstyrrelse. Trods ligheder med andre tilstande (særligt organisk betingede tilstande) behandles de traditionelt som et selvstændigt psykiatrisk område. Dette skyldes dels behandlingsmæssige hensyn, og dels at den (i princippet) frivillige indtagelse af disse stoffer medfører særlige problemstillinger både i forhold til psykiatrisk behandling og i forhold til retlig vurdering.

Disse tilstande kan i grove træk opdeles i tre kategorier: De typiske rustilstande hvor stofferne har en om ikke almindelig så i hvert fald forudsigelig virkning, de atypiske rustilstande hvor de psykoaktive stoffer medfører en usædvanlig og personlighedsfremmed rus, der ofte er ude af proportion med den indtagne stofmængde, og endelig de tilstande, der ikke er den direkte virkning af en enkelt rus, men er forårsaget af længere tids misbrug.

De tilstande, der falder indenfor den første gruppe, *den typiske rus*, er lige så forskellige som de stoffer der, giver anledning til rusen. Jeg skal på dette sted ikke komme nærmere ind på de forskellige stoffer og deres virkninger, men rusvirkningerne spænder fra den milde rus til tilstande, der på mange måder minder om psykoserne.[17] Alligevel er det almindeligt anerkendt, at det ikke går an strafferetligt at behandle disse tilstande på linje med tilsvarende lidelser uden baggrund i alkohol eller stoffer. Baggrunden for dette er dels kulturel, og dels praktisk. Disse tilstande er selvpåførte og typisk en del af en social sammenhæng. Konsekvenserne af at behandle disse tilstande på lige fod med sindslidelser ville være uoverskuelige. Den altovervejende hovedregel er da også i alle de nordiske lande, at ligestilling mellem typisk rus og psykiske lidelser slet ikke kommer på tale.

16. Denne diskussion og kritikken af diagnosen beskrives nærmere i Erik Simonsen og Bo Møhl: Grundbog i Psykiatri, s. 314 f. Se desuden om akutte forbigående psykoser i Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 300 ff (omtalt som reaktive psykoser).
17. Mere detaljerede beskrivelser af de forskellige stoffer og de tilstande, de kan medføre, ses blandt andet i Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed og i Randi Rosenqvist: Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff.

I modsætning til den typiske rus står den *atypiske rus*. Det mest velkendte, og i retpsykiatrisk sammenhæng mest udbredte, eksempel på en sådan rus er den såkaldte patologiske rus. Patologisk rus er en tilstand, der forårsages af alkohol, og som er karakteriseret ved en pludseligt indsættende (og ofte aggressiv) reaktion, der opstår efter indtagelse af et meget begrænset antal genstande. Reaktionen er både uproportional med dette alkoholindtag og personlighedsfremmed for den pågældende.

Herudover kan optræde psykotiske tilstande med paranoide, hallucinatoriske, skizofrenilignende og affektive symptomer i forbindelse med brug af en række psykoaktive stoffer. Fællestrækket for tilstandene er, at de er så atypiske for det pågældende stof, at de ikke kan karakteriseres som en frivilligt pådraget følge af stofindtagelsen.[18] Det er også fælles for alle de omfattede tilstande, at de medfører en særdeles flygtig bevidsthedskontakt (bevidsthedsplumring) og som regel et fuldstændigt tab af erindring om det skete (somme tider ses enkelte bevarede erindringer).

Fastlæggelsen af, hvorvidt en sådan tilstand har været til stede på gerningstidspunktet for en lovovertrædelse, giver anledning til væsentlige problemer, ikke mindst fordi den, som rammes af tilstanden, oftest fortsætter brugen af stoffet. Alligevel er det nødvendigt at adskille sådanne tilstande retspsykiatrisk fra den almindelige rus, da den har medført en grundlæggende personlighedsfremmed adfærd, som ikke kan siges at være selvpåført på samme måde som den typiske rus.

Den sidste kategori af tilstande, der er forårsaget af alkohol/stoffer, er de tilstande, der kan opstå som følge af længere tids misbrug af alkohol eller andre rusmidler. Disse tilstande er særdeles mangeartede. Overordnet kan tilstandene dog opdeles i de akutte tilstande, der kan opstå som følge af ophør med at tage stoffet (abstinenstilstande) eller som følge af længere tids mere eller mindre konstant påvirkning, og de kroniske tilstande, som følger af de skader, brugen af stofferne medfører på hjerne og andre organer.

Retspsykiatrisk vil disse tilstande som regel vurderes på linje med andre organiske sindslidelser uden særlig skelen til, om tilstanden er frembragt af psykoaktive stoffer eller ved andre skader på hjernen. I forbindelse med denne afhandling er det derfor primært tilstande, der opstår i nærmere tilknytning til rusen, som er interessante.

18. I Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed, s. 182 omtales disse tilstande som toksiske psykoser.

Det bør understreges, at de problemer, som opstår ved ovenfor nævnte tilstande, i psykiatrisk sammenhæng kun udgør en meget lille del af de problemer, som misbrug giver anledning til. Langt størstedelen af den psykiatriske litteratur om emnet er i højere grad optaget af klassificeringen af - og konsekvenserne af - forskellige former for brug og misbrug og af disses sammenhæng med andre psykiatriske diagnoser, end af de eventuelt psykotiske tilstande, som stofferne i nogle forholdsvist sjældne tilfælde kan udløse.[19]

## 3.6. Psykiatriske lidelser, som ikke er omfattet af projektet

De tilstande, der omtales ovenfor, udgør selvfølgelig kun en begrænset del af psykiatriens område. Dels er der en række tilstande, som kategoriseres som psykotiske, men som er udeladt af projektets afgrænsning, og dels er der en række lidelser, som medfører forskellige forstyrrelser af personligheden eller den dagligdags funktion, uden at virkelighedsopfattelsen er forstyrret.

De forskellige former for personlighedsforstyrrelser er således *ikke* psykotiske. Denne kategori omfatter de såkaldte psykopater, der altså ikke (nødvendigvis) klassificeres som psykotiske. De forskellige impulsforstyrrelser (kleptomani, pyromani etc.) omfattes heller ikke. Endelig er nervøse lidelser (OCD, angstlidelser), stressrelaterede lidelser (PTSD) og spiseforstyrrelser (anoreksi) heller ikke omfattet.

Andre tilstande vil i visse sammenhænge kunne kategoriseres som psykotiske. Det drejer sig for eksempel om organiske tilstande (demens, delirium) og dissociative tilstande (dissociativ amnesi, epileptiske tågetilstande). Det vil i et vist omfang være nødvendigt at beskæftige sig med disse for at illustrere reglernes funktion i grænsetilfælde, men de vil ikke udgøre et centralt omdrejningspunkt i analysen. En nærmere analyse af forståelsen af psykosebegrebet i disse tilfælde vil forudsætte en større psykiatrifaglig analyse end det har været muligt at foretage i nærværende afhandling.[20]

19. Se i denne forbindelse blandt andet Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 343-361, Erik Simonsen og Bo Møhl: Grundbog i Psykiatri, s. 247-286 og Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri, s. 284-331.
20. Se herom afsnit 2.4.

# Del II

# Dogmatiske analyser

KAPITEL 4

# Norge

I de følgende afsnit beskrives og analyseres de norske regler om psykisk syge lovovertrædere. Sammenlignet med de svenske og de danske regler er de norske regler karakteriseret ved i højere grad at bygge på principielle overvejelser om (manglende) skyld. Dette skinner igennem både i forhold til valget af et såkaldt psykiatrisk kriterium i NSTRL § 44 og i forhold til ligestillingen mellem psykiatriske patienter indlagt på administrativt grundlag og patienter indlagt på strafferetligt grundlag.

I afsnit 4.1 nedenfor gives et overblik over de norske regler. Dels vil jeg give et overblik over udviklingen af reglerne i norsk ret, og dels vil reglerne om straffrihed og overføring til tvungent psykisk helsevern i NSTRL §§ 44, 45 og 39 blive beskrevet. Endelig vil jeg knytte en kort kommentar til den nye norske straffelov, som blev vedtaget i 2005, men som endnu ikke er trådt i kraft.

I afsnit 4.2 vil jeg give et overblik over de forskellige straffe og reaktioner, som kan finde anvendelse efter norsk ret. Særligt vil jeg beskrive indholdet i reaktionen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

I afsnit 4.3 vil jeg give en introduktion til norsk psykiatri. Jeg vil komme omkring både opbygningen af psykiatrien, reglerne om tvungen behandling på administrativt grundlag og den rolle, som psykiatriske sagkyndige spiller i sager om psykisk syge lovovertrædere.

Kernen i behandlingen af de norske regler er den dogmatiske analyse i afsnit 4.4. I dette afsnit vil jeg analysere indholdet i de enkelte kriterier med udgangspunkt i lovforarbejder, litteratur og praksis vedrørende bestemmelserne.

Til sidst i kapitlet vil jeg i afsnit 4.5 beskrive nogle forhold, som ikke fremgår klart af den dogmatiske analyse, men som har betydning for forståelsen af de norske forhold. Det drejer sig blandt andet om de senere års debat om reglerne om psykisk syge lovovertrædere – og om retspsykiatrisk sagkundskab – i Norge.

## 4.1. Overblik over de norske regler

De norske regler om straffrihed for psykisk syge gerningsmænd bygger på et rent medicinsk princip. I NSTRL § 44, første ledd, bestemmes det, at »Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke«. Reglen baseres således udelukkende på kriterierne "psykotisk" og "bevisstløs", og disse er afgørende for straffriheden.

Fører reglen til straffrihed, giver NSTRL § 39 mulighed for at give en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern under visse nærmere betingelser. Tvungent psykisk helsevern er en reaktion med faste rammer reguleret i psykisk helsevernloven. Der gives således ikke mulighed for, at domstolene kan specificere reaktionens indhold nærmere.

Kriterierne for at afsige en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er solidt funderede i samfundsbeskyttelsen og kræver, at kriminaliteten har en vis grovhed. Modsat Danmark og Sverige foregår den tvungne behandling fuldstændigt i samme regi som for patienter uden strafferetlig do,m og de centrale beslutninger træffes af den medicinsk fagligt ansvarlige. Antallet af domme på overføring til tvungent psykisk helsevern er markant lavere end antallet af foranstaltningsdomme i Danmark og Sverige.

### 4.1.1. Historisk overblik

Den gældende norske straffelov blev indført i 1902 som erstatning for den dagældende kriminallov. Ved indførslen byggede straffeloven på et såkaldt blandet system for strafferetlig skyldevne.[1]

Den første udgave af et regelsæt, som byggede på det medicinske princip, blev indført ved en reform af reglerne om strafferetlig skyldevne i 1929. Efter disse regler kunne en person savne strafferetlig skyldevne på grund af sindssykdom, på grund af bevisstløshet eller på grund af lav alder. Begrebet sindssykdom svarede dog ikke fuldstændigt til den psykiatriske terminologi, idet begrebet i praksis omfattede ikke blot psykosetilstande, men også udviklingshæmning.

1. Den følgende beskrivelse bygger på fremstillingerne i Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 18 ff. og Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 289 ff. Se desuden Pål Grøndahl: Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene for en beskrivelse af udviklingen i de norske regler om psykisk syge lovovertrædere med henvisninger til ældre retspsykiatrisk litteratur. Se også Georg Høyer: Noen sider ved reaksjonen overfor sinnslidende lovovertredere gjennom tidene.

Under de regler, som blev indført i 1929, fandtes ingen særlige regler om særreaktioner for psykisk syge lovovertrædere. I stedet var der mulighed for at dømme til sikring (en reaktion, som fandt anvendelse ved lovovertrædere, som udgjorde en særlig fare for samfundet). Sikring kunne idømmes, uanset om den pågældende besad strafferetlig skyldevne. Hvis lovovertræderen besad strafferetlig skyldevne, kunne der dømmes til sikring i tillæg til en almindelig straf, mens der for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne kun kunne blive tale om sikring som eneste reaktion.

Sikringsreaktionen kunne antage en række forskellige former, fra særlige vilkår (for eksempel forbud mod indtagelse af alkohol) til tvungen indlæggelse på psykiatrisk sygehus eller anden institution.[2]

De gældende regler om psykisk syge lovovertrædere blev indført ved en omfattende reform i 1997 (ikr. 2002). Ved reformen blev kriteriet for straffrihed ændret, og der indførtes specialiserede reaktioner for forskellige typer af farlige lovovertrædere.

Efter den nyindførte bestemmelse omfatter straffriheden efter NSTRL § 44, første ledd, »[d]en som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs«.

Ved reformen blev det tidligere anvendte sikringsinstitut erstattet af tre forskellige reaktioner: *Forvaring* efter NSTRL § 39 b, som finder anvendelse på lovovertrædere med strafferetlig skyldevne, *tvungen omsorg* efter NSTRL § 39 a, som finder anvendelse på lovovertrædere, der savner strafferetlig skyldevne på grund af udviklingshæmning, og *overføring til tvungent psykisk helsevern* efter NSTRL § 39, som finder anvendelse på lovovertrædere, der savner strafferetlig skyldevne, fordi de var psykotiske eller bevisstløse på gerningstidspunktet.

### 4.1.2. Det medicinske kriterium i NSTRL § 44

**NSTRL § 44**:
Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.
Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Den norske straffelovs § 44 udelukker strafansvar for lovovertrædere, der på gerningstidspunktet var enten psykotiske eller bevisstløse. Begrebet "psykotisk" henviser i bestemmelsen til personer, der udviser aktive psykotiske symptomer, der præger væsentlige sider af deres virkelighedsopfattelse.

2. Sikringsinstituttet beskrives nærmere i Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 19 f.

Begrebet psykotisk i bestemmelsen svarer altså ikke fuldstændigt til det medicinske begreb psykotisk.

Begrebet "bevisstløs" skal i denne sammenhæng ikke forstås, som ordet bruges i sædvanlig sprogbrug, men henviser til, at den pågældende er i en sådan tilstand, at der ikke er den sædvanlige forbindelse mellem den pågældendes bevidsthed og hans handlinger. For så vidt angår de tilstande, som denne afhandling fokuserer på, drejer det sig primært om rusudløste tilstande.

Bestemmelsen udgør et såkaldt medicinsk straffrihedskriterium, og det er således tilstrækkeligt, at en af de pågældende tilstande er til stede for at konstatere straffrihed. Der stilles ikke noget krav om årsagssammenhæng mellem tilstanden og lovovertrædelsen.

Bestemmelsen i NSTRL § 44 modificeres af bestemmelsen i § 45, som begrænser straffriheden til tilstande, der ikke er en følge af selvforskyldt rus:

**NSTRL § 45**:
Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff.

### 4.1.3. Kriterierne for overføring til tvungent psykisk helsevern i NSTRL § 39

**NSTRL § 39**:
Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbryter som er straffri etter § 44 første ledd overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5. Avgjørelsen i sak om overføring treffes ved dom, og overføring kan bare skje når vilkårene i nr 1 eller nr 2 er oppfylt:

1. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.

2. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr 1, og tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, og det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. I tillegg må faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, antas å være særlig nærliggende.

Er en lovovertræder straffri efter NSTRL § 44, er der mulighed for at dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern, hvis betingelserne i § 39 er opfyldt. Der er tale om en reaktion, som sigter til at beskytte samfundet mod de farligste lovovertrædere, og det er således en bestemmelse, der kun skal finde anvendelse i et lille antal sager. Udgangspunktet er, at en lovovertræder, som er straffri efter § 44, frifindes uden strafferetlig reaktion overhovedet.

Det første kriterium efter § 39 er, at den pågældende er straffri efter § 44. Dette forudsætter, at den pågældende opfylder kravene til såvel objektiv som subjektiv skyld.[3] Derudover skal den pågældende have begået eller forsøgt at begå en alvorlig lovovertrædelse, der retter sig mod liv, helbred eller frihed. Er der tale om en mindre alvorlig lovovertrædelse, kan dette dog også give anledning til reaktionen, hvis den pågældende tidligere har begået en alvorlig lovovertrædelse. Den pågældende lovovertrædelse behøver ikke rent faktisk at have krænket liv, helbred eller frihed. Det er tilstrækkeligt, at den har eller har kunnet udsætte et af disse retsgoder for fare.

Ud over kravet til lovovertrædelsen stilles der krav om en nærliggende fare for fremtidige lovovertrædelser. Faren her skal ligeledes vedrøre alvorlige lovovertrædelser.

Endelig stilles der krav om, at reaktionen er nødvendig for at beskytte samfundet. Heri ligger ikke blot et krav om, at det skal være nødvendigt at reagere, men også at det skal være nødvendigt at reagere i form af en strafferetlig dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Er den pågældende allerede underlagt tiltag, som forebygger nye lovovertrædelser (eller er der udsigt til, at han bliver det), vil nødvendighedskriteriet ikke være opfyldt. Det samme kan være tilfældet, hvis faren forventes imødegået gennem andre tiltag.

Er betingelserne efter § 39 opfyldt, kan der dømmes til tvungent psykisk helsevern. Dette foregår efter reglerne i psykisk helsevernlovens kapitel 5. Forløbet af det tvungne helsevern foregår i det store hele under ledelse af den civile psykiatri. De første tre uger skal foregå ved døgnophold i en psykiatrisk institution. Derefter bestemmer den fagligt ansvarlige, hvordan det tvungne psykiske helsevern skal forløbe.

3. Det er dog omstridt, hvorvidt kravet om subjektiv skyld kan gøres gældende i fuldt omfang. Se herom afsnit 4.4.5.

### 4.1.4. Straffeloven af 2005

I 2005 vedtoges en ny straffelov for Norge. Loven er endnu ikke trådt i kraft, og det er usikkert, hvornår dette vil ske. Ændringerne til reglerne om psykisk syge lovovertrædere begrænser sig til sproglige ændringer og fornyelser af begreber. Der er derfor ikke grund til at tro, at denne lovændring, hvis den træder i kraft, vil medføre væsentlige ændringer af retsstillingen.

Af den nye straffelovs § 20 fremgår det, at det er en betingelse for straf, at lovovertræderen på gerningstidspunktet er tilregnelig. Dette er ikke tilfældet, såfremt han på gerningstidspunktet er under 15, psykotisk, psykisk udviklingshæmmet i høj grad eller har en stærk bevidsthedsforstyrrelse. Bevidsthedsforstyrrelse som følge af selvforskyldt rus fritager dog ikke for straf.

Den nye norske straffelovs § 20 bruger begrebet tilregnelig som en henvisning til kravet om strafferetlig skyldevne, og udgør ikke et selvstændigt kriterium, der skal vurderes uafhængigt af tilstandens karakter.[4] Bestemmelsen indebærer ikke en fravigelse af det medicinske princip.

Bestemmelsen modsvares af § 62, som opregner vilkårene for at dømme til overføring til tvungent psykisk helseværn. For at afsige en sådan dom kræves i første omgang, at der er tale om en person, som har begået eller forsøgt at begå en forbrydelse, der krænker liv, helbred eller frihed, og som er straffri på grund af psykose eller bevidsthedsforstyrrelse. Dom på overføring til tvungent psykisk helseværn kan herefter afsiges, hvis der er tale om en alvorlig forbrydelse med nærliggende fare for gentagelse, eller hvis der er tale om en mindre alvorlig forbrydelse i nær sammenhæng med tidligere alvorlig forbrydelse med *særligt* nærliggende fare for tilbagefald til alvorlig forbrydelse.

Betingelserne i både § 20 og § 62 er således i det væsentlige sammenfaldende med de gældende betingelser. Siden indførelsen af 2005-loven har reglerne været genstand for fornyede overvejelser hos Tilregnelighedsutval-

4. Dette står i modsætning til den danske regel i DSTRL § 16, hvor kravet om utilregnelighed kan få betydning uafhængigt af vurderingen af tilstanden.

get,[5] og der er fremsat ændringsforslag til § 62.[6] Det er derfor usikkert, om § 20 og § 62 nogensinde træder i kraft i den vedtagne form.

## 4.2. De strafferetlige reaktioner

De strafferetlige reaktioner i den norske straffelov opdeles i almindelige straffe (som forudsætter strafferetlig skyldevne) og særreaktioner. De almindelige straffe fremgår af NSTRL § 15 og omfatter »fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, ungdomsstraff, bøter og rettighedstap«. En tidligere opdeling mellem hovedstraffe og tilleggsstraffe blev afskaffet ved en lovændring i 2005.

### 4.2.1. Almindelige straffe

*Fængselsstraffen* i Norge kan idømmes i 14 dage til 21 år (30 år, hvis det drejer sig om terror). Der er ikke mulighed for livstidsstraf efter norsk ret. *Ungdomsstraff* udgør en særlig form for reaktion, som kan idømmes yngre lovovertrædere. Reaktionen kan, men behøver ikke, medføre frihedsberøvelse. *Forvaring* udgør en tidsubestemt frihedsberøvelse. I forbindelse med dommen fastsættes en længstetid på højst 21 år, men denne kan forlænges med op til 5 år ad gangen.[7] *Samfunnsstraff* er efter norsk ret en selvstændig reaktion, som kan bestå i ulønnet samfundstjeneste eller andre vilkår.[8] *Rettighedstap* dækker over en fratagelse af retten til at besidde bestemte offentlige stillinger eller udøve bestemte erhverv og kan idømmes selvstændigt eller i forbindelse med anden straf.[9] *Bøde* idømmes som sumbøder, men der kan tages hensyn til lovovertræderens økonomiske forhold ved udmålingen.[10] Bøde og fængsel kan idømmes som betinget straf, således at hele eller en del af straffen kun udløses, hvis visse vilkår overtrædes.[11]

5. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10.
6. Justis- og beredskabsdepartementet: Prop. 122 L (2014-2015). Det primære indhold i lovforslaget er tilføjelse af muligheden for at dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern på baggrund af "gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art". Lovforslaget er fremsat kort før afleveringen af denne afhandling, og det har derfor ikke været muligt at indarbejde forslaget.
7. Forvaring behandles nærmere i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 498-508.
8. Samfunnsstraff behandles i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 410-418.
9. Rettighedstap behandles i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 427-438.
10. Bødestraffen behandles nærmere i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 418-427.
11. Betinget dom behandles nærmere i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 476-491.

### 4.2.2. Særreaktioner

Hvis en lovovertræder var psykotisk på gerningstidspunktet, medfører dette mulighed for en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Vilkårene for patienter, som er underlagt en dom på overføring til tvungent psykisk helseværn, fastlægges i psykisk helsevernlovens kapitel 5.

Udgangspunktet er, at en patient, som er indlagt på baggrund af strafferetlig dom, er underlagt de samme vilkår som andre patienter, jf. § 5-1. Den mest markante undtagelse er § 5-3, hvoraf det fremgår, at patienten de første tre uger skal have døgnophold på en institution:

> **Psykisk helsevernloven § 5-3**:
> Den som er overført til tvungent psykisk helsevern, skal de første tre ukene ha døgnopphold i en institusjon. Den faglig ansvarlige bør i denne perioden rådføre seg med de rettspsykiatrisk sakkyndige som har observert den domfelte.
>
> Den faglig ansvarlige bestemmer deretter hvordan det tvungne psykiske helsevernet til enhver tid skal gjennomføres. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.

Lovovertrædere, som er dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, indlægges på de samme institutioner som andre psykiatriske patienter. Der findes således ikke særlige retspsykiatriske behandlingsinstitutioner.

Reaktionen kan ophæves ved dom på begæring af pårørende eller den fagligt ansvarlige, og påtalemyndigheden har ansvaret for at indbringe reaktionen til fornyet prøvelse hos domstolene senest tre år efter sidste dom. Påtalemyndigheden kan til enhver tid beslutte ophør af reaktionen.

Selv om vilkårene for en lovovertræder, som er overført til tvungent psykisk helsevern på baggrund af en strafferetlig dom, i vidt omfang minder om vilkårene for andre patienter, der er undergivet tvungen behandling, er der dog en enkelt bemærkelsesværdig undtagelse. Hvis en patient, som er indlagt på baggrund af en strafferetlig dom, ikke længere er psykotisk, er der mulighed for at træffe bestemmelse om overførsel til en anstalt under kriminalomsorgen:

> **Psykisk helsevernloven § 5-6, 1. ledd**:
> Etter begjæring fra den faglig ansvarlige, jf. § 5-3, kan retten bestemme at den domfelte skal overføres fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen, når særlige grunner taler for det. Overføring kan bare skje når den domfeltes sinnstilstand ikke lenger er som beskrevet i straffeloven § 44 første ledd. Vilkåret om gjentakelsesfare i straffeloven § 39 nr. 1 eller nr. 2 må fortsatt være oppfylt.

Ved siden af overføring til tvungent psykisk helsevern indeholder norsk straffelov en mulighed for at idømme udviklingshæmmede lovovertrædere tvungen omsorg:

> **NSTRL § 39 a**:
> På samme vilkår som nevnt i § 39 kan en lovbryter som er straffri etter § 44 annet ledd, idømmes tvungen omsorg.
>
> Tvungen omsorg skal utholdes i en fagenhet innen spesialisthelsetjenesten som er innrettet for formålet. Hvis hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhetshensyn ikke taler mot det, kan fagenheten etter nærmere forskrift som Kongen gir, inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten.
>
> Den domfelte kan holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Fagenheten har det overordnete ansvaret for gjennomføringen av tvungen omsorg, også når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten. [..]

## 4.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling

Det psykiske helsevern i Norge er i høj grad decentraliseret. For langt størstedelens vedkommende hører psykiatrien under de enkelte kommuner eller regioner, og der er derfor meget store forskelle i opbygningen af de psykiatriske tilbud fra region til region.

Patienter, der udgør en særlig risiko, kan indlægges på sikkerhedsafdelinger på lokalt niveau. Er dette ikke tilstrækkeligt, er der oprettet tre regionale sikkerhedsafdelinger med særlige beføjelser.

Der findes ingen særlige retspsykiatriske afdelinger i Norge, og retspsykiatriske patienter behandles således på samme institutioner som andre patienter. Der er dog i 2012 oprettet en Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern, som står for at koordinere indsatsen for lovovertrædere, der har fået dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

I 2012 blev der i forbindelse med 22. juli-sagen[12] indført hjemmel til at oprette en enhed med særligt højt sikkerhedsniveau. Hjemlen er imidlertid ikke blevet udnyttet.[13]

12. Se herom afsnit 4.4.3.3.1.
13. Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern og hjemlen til en enhed med særligt højt sikkerhedsniveau blev indført ved LOV-2012-06-22-48.

### 4.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant behandling

Reglerne om tvungen psykiatrisk behandling i norsk ret findes i psykisk helsevernlovens kapitel 3. Betingelserne for at iværksætte såkaldt tvungent psykisk helsevern fremgår af § 3-3. Ud over en række formelle betingelser skal der dels være tale om en "alvorlig sinnslidelse", og dels skal tvungen behandling være nødvendig for at undgå, at den pågældende »får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller [..] utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse«.

Tvungent psykisk helsevern kan foregå med eller uden indlæggelse, jf. § 3-5. Tvungent psykisk helsevern skal foregå uden indlæggelse, hvis det er det bedste alternativ for patienten. Dette indebærer, at patienten ikke bliver indlagt, men kan indkaldes til tvungen behandling – og om nødvendigt hentes med tvang.

Efter psykisk helsevernlovens § 3-4 gælder et såkaldt konverteringsforbud. Dette indebærer, at en patient, som på er indlagt på frivilligt grundlag, ikke kan overføres til tvungen indlæggelse, medmindre der foreligger en »nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse«.[14]

### 4.3.2. Psykiatriske udtalelser i forbindelse med straffesager

Som nævnt findes der ikke i Norge en selvstændig retspsykiatri, som beskæftiger sig med at afgive erklæringer til retten. Retspsykiatriske sagkyndige udpeges således i den enkelte sag direkte af retten.

Reglerne om retspsykiatriske undersøgelser findes i straffeprosesslovens §§ 165-170. Hvis det vurderes, at der kan blive spørgsmål om straffrihed eller særreaktioner, udpeges sagkyndige af retten. Det er en forudsætning for en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, at der er udarbejdet en retspsykiatrisk udtalelse. I princippet er der mulighed for kun at udpege en sagkyndig, men i praksis vil der blive udpeget to, som får til opgave at skrive en erklæring i fællesskab. De sagkyndige afleverer en skriftlig erklæring, som sendes til Kontrollkommisjonen til udtalelse. Under selve straffesagen indgår såvel den skriftlige erklæring som vidneudsagn fra en eller begge sagkyndige.

14. Tvungent psykisk helsevern behandles nærmere i Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 120-127.

Er der tvivl om, hvorvidt det er nødvendigt at indhente en sagkyndig erklæring, har påtalemyndigheden mulighed for at få foretaget en foreløbig undersøgelse, som skal give en indikation på, om der er grund til at iværksætte en fuld undersøgelse.

Undersøgelsen foregår som det klare udgangspunkt ambulant, men det er muligt at træffe bestemmelse om indlæggelse til observation.[15]

## 4.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne

I det følgende analyseres de forskellige kriterier for henholdsvis straffrihed og særreaktioner overfor psykisk syge lovovertrædere i norsk strafferet. Omdrejningspunktet for analysen vil være reglerne, som blev indført ved reformen i 1997.

I afsnit 4.4.1 nedenfor redegøres kort for de kilder, der ligger bag analysen, og begrundelsen for vægtningen af de enkelte kilder.

Konkret vil analysen beskæftige sig med dels NSTRL §§ 44 og 45 om området for straffriheden og dels NSTRL § 39 om muligheden for at afsige dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Opdelingen i enkelte kriterier beskrives og begrundes nærmere nedenfor i afsnit 4.4.2.

### 4.4.1. Kilder bag analysen

De gældende regler blev indført ved reformen i 1997 og byggede på forslaget fra Stortingets justiskomite.[16] Forslaget bygger på en række tidligere forslag og overvejelser, men den væsentligste indflydelse kommer fra dels Særreaksjonsutvalgets udredning fra 1989,[17] dels Justisdepartementets odelstingsproposisjon.[18]

Særreaksjonsutvalget blev nedsat i 1985. Baggrunden for udvalgets nedsættelse var, at tidligere forslag fra Straffelovrådet[19] og Straffelovkommisjonen[20] havde mødt voldsom kritik fra forskellige høringsinstanser.[21] Særreaksjonsutvalgets arbejde blev ledet af riksadvokat (og senere dommer

15. Se nærmere om retspsykiatriske undersøgelser i Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 49-51, 54-56 og Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 165-188.
16. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997).
17. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5.
18. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994).
19. Straffelovrådet: NOU 1974:17.
20. Straffelovkommisjonen: NOU 1983:57.
21. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 7.

i Høyesterett) Georg Fredrik Rieber-Mohn.[22] Derudover deltog i arbejdet blandt andre daværende medlem af (og senere formand for) Den rettsmedisinske kommisjon Randi Rosenqvist.[23]

Særreaksjonsutvalgets udredning lå til grund for Justisdepartementets odelstingsproposisjon, som dog på en række punkter fraveg Særreaksjonsutvalgets anbefalinger.

Det endelige lovforslag fra justiskomiteen afveg på væsentlige punkter fra både Særreaksjonsutvalgets og Justisdepartementets forslag. Mest markant afviste justiskomiteen at indføre mulighed for straffrihed uden for de tilfælde, hvor lovovertræderen var klart psykotisk. Det tungeste bidrag til fortolkningen af de endelige bestemmelser må således hentes i justiskomiteens forslag. Dette forslag er dog væsentligt mindre dybdegående og detaljeret end Justisdepartementets og (særligt) Særreaksjonsutvalgets forslag, og alle tre forarbejder vil således blive inddraget ved fortolkningen af bestemmelserne.

I litteraturen har kriterierne for særreaktionen særligt været behandlet i Jacobsens "Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern".[24] Derudover ses reglerne om psykisk syge lovovertrædere behandlet i en række strafferetlige lærebøger og kommentarer. Den mest gennemførte behandling ses i Andenæs' lærebog i Alminnelig strafferet, der derfor vil blive bærende i analysen.[25]

22. Rieber-Mohn har deltaget i flere af de domme, som vil blive refereret i det følgende, dog ikke som førstevoterende. Rieber-Mohn har desuden deltaget i revisionen af Andenæs' lærebog i Alminnelig Strafferet, Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, dog uden at revisionen medførte væsentlige ændringer i de afsnit, som skal berøres her. Endelig var Rieber-Mohn ligeledes formand for Tilregnelighetsutvalget, som afgav sin udredning i 2014, se Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10.
23. Rosenqvist er forfatter eller medforfatter til flere retspsykiatriske lærebøger og artikler, som citeres her i afhandlingen.
24. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.
25. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet. Derudover er under arbejdet inddraget Ståle Eskeland: Strafferett, Henry John Mæland: Norsk Alminnelig Strafferett og Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave. Endelig er afsnittene om gældende ret i Mæland-udvalget og Tilregnelighetsutvalgets udredninger (Mæland-utvalget: Etterkontroll av reglene... og Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10), såvel som Justisdepartementets lovforslag bag 2005-lovændringen (Justis- og politidepartementet: Ot.prp.nr.90 (2003-2004)) indarbejdet. Disse kilder er i de fleste sammenhænge sammenfaldende med de refererede kilder og vil derfor kun blive citeret, hvor der er væsentlige tilføjelser til de ovenfor nævnte kilder.

I retspsykiatrisk sammenhæng henvises primært til Rosenqvists introduktion til retspsykiatri.[26] Derudover er indarbejdet en lærebog i praktisk retspsykiatri af Rosenqvist og Rasmussen,[27] som refereres, hvor den tilføjer nyt i forhold til Rosenqvists senere bog.

Fremstillingen af retspraksis bygges hovedsagligt på domme og kendelser fra Høyesterett, trykt i Norsk Retstidende. Derudover inddrages Oslo Tingrets dom i 22. juli-sagen.

Artikler, der behandler konkrete aspekter af reglerne, er inddraget og refereret i disse sammenhænge.

### 4.4.2. Opdeling af kriterierne

Straffriheden i NSTRL § 44, første led, er knyttet til begreberne psykotisk og bevisstløs. Der er tale om to separate kategorier af tilstande, som hver især er tilstrækkelige til at udløse straffrihed. Modsat hvad der er tilfældet i Danmark og i Sverige, foretages der ikke efter norsk ret en selvstændig vurdering af sammenhængen mellem tilstanden og lovovertrædelsen. Er en tiltalt psykotisk eller bevisstløs på gerningstidspunktet, udløses straffriheden (medmindre undtagelsen i § 45 om selvforskyldte tilstande udløses). I forhold til kriterierne psykotisk og bevisstløs er det relevant at undersøge, for det første hvilke tilstande som omfattes af kriterierne, og for det andet i hvilket omfang kriterierne må opfattes som knyttet til psykiatrisk terminologi. Disse spørgsmål behandles nærmere i afsnit 4.4.3.

Efter NSTRL § 45 gælder straffriheden efter NSTRL § 44 ikke lovovertrædere, som var bevisstløse som følge af selvforskyldt rus. I denne sammenhæng er det relevant at undersøge, dels i hvilke sammenhænge en tilstand opfattes som en følge af selvforskyldt rus, og dels om det har selvstændig betydning, at undtagelsen kun omfatter lovovertrædere, som var bevisstløse, og ikke de, der var psykotiske. Disse spørgsmål diskuteres nedenfor i afsnit 4.4.4.

Efter NSTRL § 39 stilles en række betingelser for overførsel til tvungent psykisk helsevern. I første omgang er det en betingelse, at den pågældende er straffri »etter § 44 første led«. Ud over at den pågældende skal have været psykotisk eller bevisstløs på gerningstidspunktet, må dette forstås sådan, at den pågældende ikke frifindes allerede på grund af manglende skyld. Særligt spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til den pågældendes

26. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri.
27. Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen: Rettspsykiatri i praksis.

subjektive skyld, kræver nærmere undersøgelse. Dette spørgsmål diskuteres nedenfor i afsnit 4.4.5.

Dernæst stilles i NSTRL § 39 krav om, at betingelserne til kriminalitet og fare enten i bestemmelsens nr. 1 eller bestemmelsens nr. 2 er opfyldt. I denne forbindelse opstår spørgsmålet om, hvilke lovovertrædelser der udgør enten en »alvorlig [..] forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare« i nr. 1, eller en »mindre alvorlig forbrytelse av samme art« i nr. 2. Samtidig bør det undersøges, hvad der ligger i, at lovovertræderen for at opfylde kriteriet i nr. 2 tidligere skal have begået en »forbrytelse som nævnt [i nr. 1]«. Disse spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 4.4.6.

Ved siden af kravet til den pådømte kriminalitet i NSTRL § 39, nr. 1 og 2, stilles krav om, at der foreligger en vis fare for alvorlig fremtidig kriminalitet. Dette stiller spørgsmålstegn ved, dels hvilke momenter og hvilken faretærskel der spiller ind ved farevurderingen, dels hvilke potentielle lovovertrædelser der kan opfylde farekriteriet. Disse spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 4.4.7.

Endelig stilles der i NSTRL § 39 krav om, at den pågældende reaktion skal »anses nødvendig for å verne samfunnet«. I denne sammenhæng er det værd at undersøge, dels hvilke momenter der kan indgå i vurderingen af, om reaktionen er nødvendig, og dels hvor meget der skal til, for at reaktionen kan anvendes. Disse spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 4.4.8. I samme afsnit behandles det delvist forbundne spørgsmål om, hvorvidt det, at kriterierne for overføring til tvungent psykisk helsevern er opfyldt, medfører, at reaktionen *skal* idømmes, eller om formuleringen »kan [..] overføres« indebærer, at domstolene har mulighed for at afstå fra at anvende reaktionen, selv om betingelserne er opfyldt.

### 4.4.3. Kriteriet for straffrihed: Psykotisk eller bevisstløs

**NSTRL § 44, 1. ledd**:
Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

Begreberne psykotisk og bevisstløs udgør i NSTRL § 44 de centrale kriterier for straffrihed. Begrebet bevisstløs var en del af kriteriet også før lovændringen i 1997, mens begrebet psykotisk erstattede det tidligere anvendte

sinnssyk.[28] I forhold til begrebet psykotisk er der primært to spørgsmål, der melder sig:

For det første vil jeg undersøge indholdet i begrebet psykotisk, herunder sammenhængen mellem NSTRL § 44 og de psykiatriske diagnosesystemer. Er der tale om ligestillede begreber, således at en person, der opfylder de psykiatriske kriterier for at være psykotisk, ligeledes vil være psykotisk efter NSTRL § 44, eller er der tale om forskellige begreber?

For det andet vil jeg undersøge nærmere, hvad der mere konkret ligger i begrebet. Hvilke krav kan stilles, for at en lovovertræder er psykotisk, og hvad karakteriserer en psykotisk lovovertræder?

Derudover vil jeg undersøge, hvilke tilstande der er omfattet af begrebet bevisstløshet, og i hvilket omfang begrebet har relevans for de tilstande, der er omdrejningspunktet for afhandlingen (psykosetilstandene).

I afsnit 4.4.3.1 nedenfor præsenteres de bidrag, der kan hentes i bestemmelsens forarbejder i forhold til spørgsmålet om begrebernes indhold. Det drejer sig dels om betænkningen bag lovændringen i 1997, dels om Justitsdepartementets lovforslag og dels om det vedtagne lovforslag, som det blev fremsat med justiskomiteens kommentarer.

Derefter præsenteres i afsnit 4.4.3.2 den centrale litteratur af betydning for spørgsmålet. Litteraturen er særligt relevant i forhold til det principielle – og omdiskuterede – spørgsmål om relationen mellem det strafferetlige og den psykiatriske anvendelse af begrebet psykotisk.

I afsnit 4.4.3.3 diskuteres relevant praksis i forhold til afgrænsningen af straffriheden i § 44. Særligt vil domstolens diskussion af begrebet psykotisk i 22. juli-dommen blive behandlet.

Endelig vil jeg i afsnit 4.4.3.4 foretage en samlet analyse af straffrihedskriterierne i forhold til de to niveauer beskrevet ovenfor.

#### *4.4.3.1. Forarbejderne bag § 44*

Såvel baggrunden for som indholdet i kriteriet for straffrihed diskuteres indgående i forarbejderne til NSTRL § 44. Forarbejderne yder således væsentlige bidrag på flere fronter.

For det første ses der i forarbejderne en indgående diskussion om det principielle grundlag for reglerne. Ikke blot valget af det medicinske princip,

28. Udviklingshæmning var tidligere omfattet af begrebet sinnssyk i straffeloven, men blev ved 1997-ændringen udskilt til bestemmelsens 2. ledd. Da afhandlingen vedrører psykisk syge lovovertrædere, er henvisningerne i det følgende til bestemmelsens 1. ledd.

men også spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen også skulle omfatte bødestraf, giver anledning til principielle synspunkter.

Dernæst diskuteres i forarbejderne, hvorvidt der bør indføres en fakultativ straffrihedsregel ved siden af den absolutte straffrihedsregel for psykotiske eller bevisstløse lovovertrædere. Denne regel blev ikke en del af det endelige forslag, men diskussionen kan alligevel yde bidrag til fortolkningen af den gældende regel.

Derudover diskuteres, hvilke tilstande der kan give anledning til straffrihed, og hvilke af dem der kategoriseres som henholdsvis psykotiske tilstande og bevisstløshed. Det er i forbindelse med denne diskussion, at spørgsmålet om forholdet til psykiatriske diagnosebegreber opstår.

#### 4.4.3.1.1. Opretholdelsen af det medicinske princip

Spørgsmålet om, hvorvidt det medicinske princip bør opretholdes, bliver diskuteret i Særreaksjonsutvalgets udredning.[29] Diskussionen er særligt relevant, fordi der på baggrund af tidligere betænkninger var opstået en kraftig kritik af det medicinske princip. En regel, der friholder psykotiske lovovertrædere for ansvar, hævdes det i flere høringssvar forud for udredningen, bygger på en forældet forståelse af psykisk sygdom og berøver de psykotiske lovovertrædere deres mulighed for at stå til ansvar for deres handlinger. Blandt andet fremgår det af et citeret høringssvar, at Norsk forening for mental helse ønsker at indsnævre straffriheden med den begrundelse, at den absolutte straffrihed »frakjenner [..] alvorlig sinnslidende mennesker enhver ansvarlighet og rasjonalitet og befester [..] de alminnelige fordommer som gjør seg gjeldende i forhold til psykiske lidelser. [..] [d]isse rettferdsforestillinger er forankret i fordommer med hensyn til sinnslidelsenes karakter, og det kan ikke være noen oppgave for lovgivningen å befeste slike fordommer«.[30]

På trods af kritikken fastholdes det imidlertid i udredningen, at »visse lovbrytere er så psykisk avvikende at de mangler skyldevne og ikke bør gjøres strafferettslig ansvarlig for sine handlinger«.[31] I denne sammenhæng konstateres det, at det medicinske princip har fungeret tilfredsstillende hidtil, og »[u]tvalget antar også at dette prinsippet i fremtiden vil kunne fungere tilfredsstillende under forutsetning av at det innføres en fakultativ

29. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5.
30. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 45.
31. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 45 f.

straffrihedsregel«[32] (En sådan regel blev det, som det beskrives i det følgende afsnit, imidlertid ikke til). Det foreslås på denne baggrund at fastholde det medicinske princip for så vidt angår psykotiske lovovertrædere (bevisstløshet foreslås omfattet af den fakultative straffrihedsregel, som diskuteres nedenfor).

Det diskuteres i udredningen, om der bør indføres et krav om årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen som betingelse for straffrihed, men det konstateres, at »selv om det i et konkret tilfelle kan være mye som tyder på at sykdommen ikke har virket bestemmende for handlingen, kan man i strafferettslige sammenhenger ikke legge dette til grunn uten å risikere å gjøre tiltalte urett«.[33]

Selv om spørgsmålet om, hvorvidt tiltalte var psykotisk på gerningstidspunktet, formelt er underlagt domstolene, medfører det medicinske kriterium, at det »i realiteten fortsatt [vil] være psykiatriens oppgave å avgjøre hvilke lovbrytere som skal fritas for straffansvar [og] i praksis vil rettens egen oppfatning særlig få betydning i tilfeller hvor de sakkyndige er uenige«.[34]

Endelig diskuteres det i udredningen, om psykotiske lovovertrædere bør kunne dømmes til bødestraf. Dette afvises imidlertid på den baggrund, at »[s]lik begrepet "sinnssyk" forstås i nyere rettspsykiatrisk praksis [..] vil det for denne gruppen af lovbrytere foreligge så massive psykiske lidelser at ileggelse av bot vil ha liten mening«.[35] På denne baggrund fastholdes udgangspunktet: At psykotiske lovovertrædere ikke er genstand for straf i det hele taget.[36]

I Justisdepartementets forslag tilslutter man sig i det væsentlige Særreaksjonsutvalgets argumenter. Man anerkender ganske vist, at der ved visse lovovertrædelser kan være grund til at stille spørgsmålstegn ved årsagsfor-

32. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 46.
33. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 46 f. Dette synspunkt er for nylig blevet sat til debat. Se i denne forbindelse Christian Aarup Skeie og Kirsten Rasmussen: Vurdering av årsakssammenhæng mellom sykdom og kriminell handling hos utilregnelige.
34. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 47.
35. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 47. Argumentationen for også at lade straffriheden omfatte bødestraf er nært knyttet til afgrænsningen af den omfattede persongruppe og diskuteres derfor også i forbindelse med dette spørgsmål nedenfor.
36. Synspunktet støttes i Justisdepartementets forslag med henvisning til Særreaksjonsutvalgets begrundelse. Se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 29.

bindelsen mellem sygdommen og lovovertrædelsen, men dette bør heller ikke efter departementets opfattelse være afgørende:

> »Det bør uansett etter departementets syn legges avgjørende vekt på at man vanskelig kan få tilstrekkelig sikkerhet i den enkelte saken for at det ikke er noen årsakssammenhæng mellom en kriminell handling og en alvorlig psykisk avvikstilstand. Personer med alvorlige psykiske avvik som begår straffbare handlinger, bør dessuten etter departementets syn i første rekke tas hånd om av det psykiske helsevern og ikke av strafferettsapparatet. Spesielt ville det være uheldig å plassere slike lovbrytere i fengsel. [..] Departementet viser ellers til de argumenter som er framført av Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget og til at bare tre av høringsinstansene går uttrykkelig inn for å oppheve det medicinske prinsippet.«[37]

Argumentationen fra Særreaksjonsutvalget og departementet genfindes i store træk i det endelige lovforslag.[38] Selv om det principielle grundlag står noget uklart,[39] støtter både departementet og justiskomiteen således opretholdelsen af det medicinske princip. Ligeledes støttes Særreaksjonsutvalgets indstilling om, at straffriheden også bør omfatte bødestraf, da »[..] bøter er straff, og straff skal utilregnelige være fritatt for«.[40] Kun på et punkt adskiller lovforslaget sig fra udredningen: Da det endelige forslag ikke indeholder nogen fakultativ straffrihedsregel, inkluderes også bevisstløse lovovertrædere i reglen om absolut straffrihed.

#### 4.4.3.1.2. Forslag om en fakultativ straffrihedsregel

I Særreaksjonsutvalgets udredning bliver stillet forslag om, at lovovertrædere, som ikke er omfattet af den absolutte straffrihedsregel i § 44, kan være straffrie under visse omstændigheder. Udvalgets forslag blev ikke fulgt ved det endelige lovforslag, men det er relevant at se på, hvilket grundlag der bliver givet for reglen, og hvilke hensyn justiskomiteen således *ikke* mener burde inddrages i det endelige lovforslag.

> **Særreaksjonsutvalgets ikke vedtagne forslag til § 45, 1. ledd**:
> Den som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf § 44, kan likevel fritas for straf.

37. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 27.
38. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997).
39. Eksempelvis: »Enkelte personer er så abnorme at *de mangler skyldevne*, og straffen vil i disse tilfellene ikke ha noen *preventiv effekt*.«, Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.2 (mine fremhævninger).
40. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.3.

Grundlaget for Særreaksjonsutvalgets forslag om en fakultativ straffrihedsregel er, at der findes »psykiske lidelser utenfor psykosebegrepet som antas å være like dybtgripende og virke like forstyrrende på motivdannelse og evne til å la seg påvirke av straffetrusselen«.[41] Samtidig udtrykkes der i udredningen en frygt for »[e]n "elastisk" bruk av psykosebegrepet for å dekke behovet for en rimelig og hensiktsmessig reaksjon i det enkelte tilfelle«,[42] hvis § 44 er den eneste mulighed for straffrihed.

Forslaget om en fakultativ straffrihedsregel støttes af Justisdepartementet. Det diskuteres kortvarigt, om man i stedet burde lade den absolutte straffrihed omfatte »personer som har handlet i en tilstand som må "likestilles med" de tilstander som omfattes av hovedregelen«. Dette vil imidlertid være en uheldig løsning, da »[e]n adgang til å frita for straff etter skjønn passer dårlig inn i en utilregnelighetsregel som bygger på det medisinske prinsipp [og da psykosebegrebet] vil bli tøyet lenger enn det er medisinsk grunnlag for«.[43]

I forbindelse med diskussionen af den fakultative straffrihedsregel diskuterer Justisdepartementet, hvilke tilstande der vil kunne rammes af denne regel. Særligt interessant er det, at Justisdepartementet nævner "behandlet schizofreni" og "paranoia" som eksempler på lidelser, der kan omfattes af den fakultative straffrihedsregel. Heraf følger modsætningsvist, at "behandlet schizofreni" og "paranoia" efter Justisdepartementets opfattelse *ikke* er omfattet af begrebet "psykotisk" i forslagets § 44.[44]

Forslaget om en fakultativ regel bliver afvist af flertallet i justiskomiteen, der »har som prinsipielt utgangspunkt at det er riktig at personer i størst mulig utstrekning skal kjennes ansvarlig for sine gjerninger, og med det dømmes for begåtte lovbrudd [..]«.[45] Særligt problematisk vil det ifølge justiskomiteen være, hvis den udvidede straffrihed kommer til at hvile på et usikkert og tvivlsomt grundlag. Denne pointe blev yderligere understreget ved lovens videre behandling, hvor repræsentanter for flertallet udtalte, at »[..]straffritaket må begrenses til de "åpenbart", "klart" eller "ubestridt" psykotiske der det ikke er tvil om grunnlaget for straffrihet«.[46]

41. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 49.
42. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 50.
43. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 31.
44. Se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 31.
45. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.4.
46. Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012, s. 71.

Faktisk går justiskomiteen så langt som til at nævne, at den svenske løsning (at der ikke gives nogen straffrihedsregel overhovedet) er principielt interessant. Flertallet ender dog med at »[acceptere] en absolutt straffrihetsregel for personer som på handlingstidspunktet var psykotisk«.[47]

For så vidt angår de tilstande, der må karakteriseres som bevisstløshet, foreslås disse af justiskomiteen omfattet af den absolutte straffrihedsregel i § 44, dog med det forbehold at selvforskyldte tilstande ikke omfattes af straffriheden.[48]

#### 4.4.3.1.3. Indholdet af begrebet psykotisk i NSTRL § 44

I forslaget til en ny § 44 i Særreaksjonsutvalgets udredning foreslås, at straffriheden skal omfatte »[d]en som på handlingstiden var psykotisk og dermed uten evne til realistisk vurdering av sit forhold til omverdenen«. Om begrundelsen for den valgte formulering skriver udvalget:

> »I samsvar med den endrede begrepsbruk innen psykiatrien foreslår utvalget å erstatte begrepet "sinnssyk" i gjeldende § 44 med "psykotisk". I tillegg foreslår utvalget tatt inn i bestemmelsen det sentrale kjennetegn for en psykose: Manglende evne til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen. Tillegget er tatt inn for å klargjøre hva som menes med "psykotisk". Det er således ikke å oppfatte som et vilkår i tillegg til "psykotisk". Det synes å være alminnelig enighet om at manglende evne til realistisk vurdering af forholdet til omverdenen er det sentrale psykosekriterium. Utvalget antar at denne presisering av "psykotisk" vil være informativ i forhold til almenheten.«[49]

I udredningen henvises flere gange til indholdet i det hidtil anvendte begreb sinnssykdom: »Utvalgets utkast til ny § 44 bygger, med et unntak som skal beskrives nedenfor [(udviklingshæmning)], på gjeldende § 44 og den praksis som har utviklet seg i tilknytning til denne bestemmelsen«.[50] Ved afklaringen af, hvad der må forstås ved begrebet psykotisk, må der således tages udgangspunkt i tidligere gældende ret.

Ved gennemgangen af gældende ret konstateres det, at »[d]et sentrale psykosekriterium er at evnen til realistisk vurdering av ens forhold til omverdenen i vesentlig grad er ophevet«.[51] Det er i den forbindelse centralt for den forståelse af begrebet, som udredningen lægger op til, at evnen til realistisk vurdering aktuelt er fraværende.

47. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.4.
48. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.3.
49. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 51.
50. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 47.
51. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 38.

På det punkt adskiller udredningen sig fra begrebsanvendelsen diagnosesystemet ICD-9 (som blev anvendt på det tidspunkt), hvor »lidelsen [er] klassifisert som psykose til enhver tid, uansett tilstandens ytringsform og styrkegrad på det aktuelle tidspunkt«.[52] Som begrebet anvendes i udredningen, stilles der således krav om, at lovovertræderen *er psykotisk* og ikke blot *har en psykoselidelse*. Det konstateres direkte i udredningen, at retspsykiaterne formelt ikke er bundet af retningslinjerne i ICD-9, men at »det dreier seg [..] om en tolkning av straffelovens juridiske begrep«.[53]

Der er således ikke nogen tvivl om, at begrebet psykotisk ikke er tænkt at skulle anvendes i overensstemmelse med det dengang gældende ICD-9. Det er imidlertid heller ikke tilstrækkeligt for, at en tilstand opfattes som psykotisk, at der påvises psykotiske symptomer i form af hallucinationer, vrangforestillinger eller lignende. Om tærskelen for, at en tilstand karakteriseres som psykotisk, skrives således:

> »Lovbryterens manglende evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen må være relativt generell, dvs at *mangelen må omfatte vesentlige sider av virkeligheten, for at lovbryteren skal erklæres psykotisk*. På den anden side kreves ikke nødvendigvis en altomfattende mangel på evne til realitetsvurdering. Det kan også nevnes at en realitetsbrist på en avgrenset sektor for den syke *kan anta* slike dimensjoner, og få slike konsekvenser for vedkommendes forhold til omverdenen, at det vil være riktig å vurdere ham som psykotisk.«[54]

Særreaksjonsutvalgets forslag stiller med andre ord krav om ikke blot tilstedeværelsen af psykotiske symptomer, men også at det skal påvises, at hele den pågældendes forhold til omverdenen skal være påvirket af symptomerne. Et klart eksempel på denne adskillelse gives i forbindelse med beskrivelsen af paranoide vrangforestillinger:

> »En spesiell variant av psykologisk forklarlig vrangtenkning er den såkaldte paranoia, en tilstand kjennetegnet av systematiske vrangideer knyttet til ett bestemt sakskompleks eller en spesiell sektor av følelseslivet. Typiske eksempler på paranoia kan sees knyttet til sjalusi og opplevelser av å ha vært utsatt for alvorlig urett. Hvis den paranoiske tenkning *kun knytter seg til ett specielt og begrenset sakskompleks*, vil det sjelden være grunnlag for å anse vedkommende person for å være psykotisk. Men hvis vrangtenkningen brer sig "som ringer i vannet", slik at *også andre sektorer blir berørt og dominert*, kan det være riktig å bedømme også en paranoisk person som psykotisk.«[55]

52. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 39.
53. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 42.
54. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 38 (mine fremhævninger).
55. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 39 (mine fremhævninger).

I forbindelse med beskrivelsen af retspsykiatriens rolle i afgørelsen af spørgsmålet konstateres det ligeledes, at der skal lægges en høj tærskel for, hvornår en lovovertræder er psykotisk:

> »Bare i de tilfelle der observasjonen gir informasjon om at observanden virkelig frembød utvetydige symptomer på aktiv psykotisk forstyrrelse [..], skal de sakkyndige konkludere med at observanden var psykotisk i gerningsøyeblikket [..].
>
> Hvis symptomene er uklare, eller det er tvil om hvorvidt de er så sterke og omfattende at de virkelig medfører en psykotisk tilstand med tap av evnen til realitetsvurdering, skal det i stedet konkluderes med at det foreligger en alvorlig psykisk lidelse [som falder ind under den fakultative straffrihedsregel].«[56]

At det i udredningen forventes, at der bliver stillet høje krav for at konstatere, at en lovovertræder er psykotisk, ses eksempelvis i forbindelse med diskussionen om bødestraf. I denne forbindelse afvises et anbringende om, at visse personer med psykoselidelser kan fungere tilfredsstillende i samfundet og leve et normalt liv med, at sådanne personer ikke vil falde ind under straffrihedsreglen.[57] At de pågældendes psykotiske symptomer ikke opdages i bødesager, er således et udtryk for, at de ikke »frembyr åpenbare psykotiske symptomer« og dermed ikke er psykotiske. Kun »[i] sjeldne tilfeller vil det kunne forekomme at rettsmyndighetene ved mindre alvorlige lovbrudd ikke oppdager at lovbryteren er i en aktivt psykotisk fase, jfr. § 44«.[58]

Alt i alt lægges der i Særreaksjonsutvalgets udredning op til en forståelse af begrebet psykotisk, som indebærer en markant højere tærskel end blot tilstedeværelsen af psykotiske symptomer.

Særreaksjonsutvalgets diskussion af indholdet i begreberne psykose og psykotisk nævnes ikke i Justisdepartementets kortfattede referat af udredningen, og forskellen berøres slet ikke i forslaget. Tværtimod foreslås den præciserende formulering fjernet, da »[d]et må kunne forventes at de personer som først og fremst skal praktisere bestemmelsen, det vil si jurister med hjelp av psykiatere, er klar over hva som kjennetegner en psykotisk tilstand«.[59]

Selv om det således synes at være Justisdepartementets opfattelse, at psykosebegrebet er uproblematisk og entydigt, er der passager i forslaget, som synes ude af trit med Særreaksjonsutvalgets udredning. Eksempelvis

56. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 50 f.
57. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 47 f.
58. Citater fra Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 48.
59. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 28.

fremgår det af redegørelsen for gældende ret, at der – ved afgrænsningen af begrebet "sinnssykdom" i den dagældende § 44 – »legges [..] avgjørende vekt på hvordan psykiatrien til enhver tid definerer psykosebegrebet«.[60] Dette er ikke en ukontroversiel påstand, og det forhold, at den præsenteres uden yderlige diskussion, må læses sådan, at Justisdepartementet ikke har forholdt sig til (eller været opmærksomme på), at det psykiatriske psykosebegreb netop på dette tidspunkt var under udvikling.[61]

I selve lovforslaget konstateres det blot, at »sinnssykdom i loven erstattes med begrebet psykose«.[62] Ud over at der er tale om et medicinsk begreb, tages der ikke nærmere stilling til, hvad begrebet indebærer.

#### 4.4.3.1.4. Indholdet af begrebet bevisstløs i NSTRL § 44

Betydningen af, at en lovovertræder er bevisstløs i lovens forstand, ændrer sig noget fra Særreaksjonsutvalgets udredning til det endelige lovforslag. I udredningen var forslaget, at bevisstløshet slet ikke skulle være omfattet af det absolutte straffrihedsregel, men kun skulle kunne give anledning til anvendelse af den fakultative straffrihedsregel. Da den fakultative straffrihedsregel ikke blev indført, blev kriteriet bevisstløs til gengæld genindført i den absolutte straffrihedsregel i NSTRL § 44.

Om begrebet bevisstløs skrives i lovforslaget:

> »[d]ette flertallet går mot Regjeringens forslag til ny § 45 i straffeloven som innebærer en adgang for domstolene til å frita for straff etter en skjønnsmessig vurdering (en fakultativ straffritaksregel).
>
> Dette flertallet mener det er nødvendig å utvide anvendelsesområdet for forslaget til *ny* § 44 i straffeloven i Regjeringens forslag noe som følge af dette, idet også de som etter gjeldende rett er å betrakte som "bevisstløse" bør anses som skyldfrie. Dette flertallet mener rigtignok at departementets formulering i § 45 tredje ledd, "sterk bevissthetsforstyrrelse" gir en bedre språklig beskrivelse av den aktuelle tilstanden enn dagens ordlyd "bevisstløs", men da dette flertallet ikke ønsker noen endring av fjeldende rett på dette punkt, har man valgt å beholde uttrykket "bevisstløs".«[63]

60. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 22. En tilsvarende uklarhed ses i Justis- og politidepartementet: Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 217
61. En tilsvarende uklarhed ses i Justisdepartementets forslag bag 2005-lovændringen: Her anføres det – med henvisning til Justisdepartementets 1993-forslag – at »[p]sykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose«. Udtalelsen følges op af et høringssvar fra Den rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe, der understreger at der er forskel. Se Justis- og politidepartementet: Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 217.
62. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.3.
63. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.3.

Det står med andre ord klart i lovforslaget, at hensigten med at anvende begrebet bevisstløs er at understrege, at afgrænsningen af de relevante tilstande skal ske i overensstemmelse med hidtil gældende praksis. Hvad dette indebærer, beskrives ikke nærmere i lovforslaget, men er behandlet i både Særreaksjonsutvalgets udredning og Justisdepartementets forslag.

I udredningen konstateres det, at begrebet bevisstløshet i straffeloven anvendes i en stærkt udvidet forstand. Der er således tale om en tilstand, hvor den pågældende ikke nødvendigvis er uden sanse- eller motoriske evner, men hvor »[d]et som er opphevet eller sterkt svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette det i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres, og slik at handlinger blir basert på denne mottatte og bearbeidete informasjon«.[64]

De fleste tilstande, som omtales i udredningen, falder uden for denne afhandlings emne,[65] men i forbindelse med gennemgangen nævnes atypisk rus, herunder patologisk rus, som en tilstandsgruppe, der skal kategoriseres som bevisstløshet.[66]

En tilsvarende afgrænsning af begrebet bevisstløshet ses i Justisdepartementets redegørelse.[67]

#### *4.4.3.2. Litteratur om straffrihedsreglen*

Indholdet i straffrihedskriteriet behandles kort af Jacobsen.[68] I forhold til rækkevidden af begreberne psykotisk og bevisstløs ligger Jacobsen i store træk på linje med lovforarbejderne, idet det dog konstateres, at bevisstløskriteriet i praksis spiller en meget begrænset rolle.

I forbindelse med afgrænsningen af kriterierne konstateres det, at det tidligere har været usikkert, om NSTRL måtte opfattes som udtømmende,[69] men at det nu, hvor lovgiver eksplicit har forkastet en fakultativ straffrihedsregel, må være fastlagt, at bestemmelsen er udtømmende.

Endelig understreger Jacobsen, at der ikke er hjemmel til at anvende bestemmelsen overfor tilstande, som er opstået efter lovovertrædelsen,

64. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 43.
65. Se om afgrænsningen afsnit 2.4.
66. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 43.
67. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 23.
68. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 40 ff.
69. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 41.

hvilket medfører, at der heller ikke er mulighed for at dømme sådanne lovovertrædere til tvungent psykisk helsevern.[70]

Kriterierne for straffrihed behandles også i Alminnelig Strafferet.[71] Der skelnes i fremstillingen ikke mellem en medicinsk og en juridisk forståelse af begrebet psykotisk (eller psykose).[72] Det fremhæves imidlertid, at der i retspsykiatrisk sammenhæng skelnes mellem at have en psykose og at være psykotisk:[73]

> »Det heter [under forberedelsen av reformen av 1997] at dersom en person som har vært psykotisk, og som under medikamentell behandling er blitt nesten symptomfri, begår en straffbar handling, vil han ikke bli betraktet som sinnssyk (psykotisk) i gjerningsøyeblikket av de psykiatrisk sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon. Det betyr imidlertid ikke at vedkommende er helbredet. Han *har* en sinnssykdom, men *er* ikke sinnssyk.«[74]

Beskrivelsen af bevisstløs-kriteret i Alminnelig Strafferett er i det væsentlige overensstemmende med forarbejderne.[75] Det angives i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne er udtømmende, at dette ganske vist er forudsat i forarbejderne, men at man ikke kan afvise, at der i konkrete sager kan forekomme tilfælde, hvor andre tilstande vil give anledning til straffrihed.[76]

I Rosenqvists introduktion til retspsykiatri tages udgangspunkt i, at »[d]et er helt grunnleggende for forståelsen av utilregnelighetsregelen å vite at disse tre begrepene er juridisk definert og *ikke* har samme betydning som i psykiatrisk dagligtale«.[77] Rosenqvist tager udgangspunkt i Særreaksjonsutval-

70. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 43.
71. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 301 ff. Afsnittet er, så vidt jeg kan se, ikke blevet redigeret i forbindelse med 5. udgave. Der er således kun taget stilling til de første forarbejder til lovreformen og ikke det endelige lovforslag. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferett, s. 275 ff.
72. Tilstandene behandles under overskriften psykose (snarere end psykotisk), og det konstateres flere gange, at en medicinsk psykosediagnose er tilstrækkeligt. Eksempelvis: »Er først den medicinske psykosediagnose på det rene, er dermed den strafferettslige utilregnelighet gitt[..]«, Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 305.
73. Gennemgangen forvirres dog betragteligt af, at det at "være psykotisk" omtales som en "psykose" (se eksempelvis noten ovenfor). Måske derfor har Andenæs i andre sammenhænge været taget til indtægt for det synspunkt, at der er sammenfald mellem det juridiske og det psykiatriske psykosebegreb, eksempelvis i Ståle Eskeland: Strafferett, s. 355.
74. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 304.
75. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 308.
76. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 311.
77. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 59.

gets formulering, hvor begrebet psykotisk medfører, at den pågældende er »uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen«.[78] Det vil sige, at der skal være tale om »så omfattende symptomer at evnen til realistisk tenkning er stærkt nedsat«.[79]

Angående forholdet til begrebet psykotisk i ICD-10 påpeger Rosenqvist, at lovens forarbejder blev skrevet, mens det officielle diagnosesystem i Norge var ICD-9, og at »straffelovens begreper skal [..] ligge fast, og man må derfor ikke binde dem for tett til dagens diagnosesystem, men se på hensikten bak bestemmelsen«.[80] Opsummerende siges det, at »det medisinske prinsippet i Norge *ikke må forstås slik at det er en medisinsk diagnose* som fritar for straff, men at det er en diagnostisk vurdering hvor lovbryterens tenkningsforstyrrelser blir beskrevet av de sakkyndige, og når man finner at *den juridiske diagnosen "psykose", slik den defineres i straffeloven § 44*, er oppfylt på handlingstiden, skal vedkommende fritas for straff uten at det blir gjort vurderinger av kausalitet«.[81]

Rosenqvist beskriver derefter sammenhængen mellem en række psykiske lidelser og begrebet psykotisk:

> »[P]ersoner med en velbehandlet schizofreni vil neppe bli funnet utilregnelige. Man må være så psykotisk at evnen til realistisk vurdering av forholdet til omverdenen er mistet. De fleste vil være preget av hallusinasjoner, bissare vrangforestillinger eller forfølgelsesideer [..].
>
> Personer med en paranoid psykose vil bli oppfattet som utilregnelige dersom vrangforestillingen preger hele tilværelsen, men ikke hvis den er begrenset, for eksempel knyttet til forestillinger om utroskap, og ikke påvirker andre livsområder, som jobb eller forholdet til andre mennesker. [..]
>
> Manier er vanskelige å bedømme. Ofte er psykotiske manier nokså kortvarige [..]. Det skal her præciseres at utilregnelighetsregelen forutsetter psykotiske symptomer over noe tid; kortvarige psykotiske "blaff" som går over i løpet av timer eller en dag eller to er ikke tilstrekkelig.[..]«[82]

78. I en senere artikel kritiserer Rosenqvist, at denne præcisering blev fjernet fra det endelige lovforslag, og tilskriver ændringen juristernes vanskeligheder ved »å sette seg inn i ny psykiatrisk forståelse«. Se Randi Rosenqvist: Utilregnelighetsregelen – Moden for revisjon?
79. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 61.
80. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 63.
81. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 62 f. (mine fremhævninger).
82. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 63 f.

Rosenqvist bekræfter således indtrykket fra forarbejderne: At der med den norske straffelovs begreb psykotisk er tale om en væsentligt højere tærskel, end at personen skal være psykotisk i ICD-10's forstand.[83]

Begrebet bevisstløshet omfatter ifølge Rosenqvist personer, som har en »så nedsatt evne til å ta inn inntrykk og bearbeide disse i korttidshukommelsen, at de ikke kan oppfattes som handlende med forsett«. Det er ikke tilstrækkeligt, at den pågældende bagefter ikke kan huske episoden, der må også være »manglende tenkeevne og korttidshukommelse på handlingstiden«. Det drejer sig om »ytterst få lovbrytere«.[84]

Rosenqvist nævner tre kategorier af tilstande, som kan medføre bevisstløshet: Somatiske tilstande, psykogene bevidsthedsforstyrrelser og påvirkning af fremmedstof. Af de tre er det kun den sidste, der er relevant i forhold til denne afhandlings emne og afgrænsning.[85] I forhold til denne gruppe skriver Rosenqvist:

> »Her kan det være mulig å handle uten å ha hukommelse for om hva man har gjort, og det vil være vanskelig å vurdere om det dreier sig om manglende lagring i langtidshukommelsen, eller om det har vært manglende kognitiv aktivitet på handlingstiden. Dersom en person mener at "alt var svart" i en lengre periode der han hadde meningsfylt interaksjon med andre, tilsynelatende var orientert om tid og sted og også gjorde handlinger med mening, kan han ikke ha vært bevisstløs på handlingstiden. [..]
>
> [..] Kortvarige rusutløste psykoser skal også strafferettslig vurderes etter bevissthetsdimensjonen. [..]«[86]

I Rettspsykiatri i Praksis gives en mere detaljeret redegørelse for sammenhængen mellem de enkelte psykiatriske diagnosekategorier og de strafferetlige begreber psykotisk og bevisstløs. En detaljeret redegørelse vil være for omfattende i denne sammenhæng, men gennemgangen illustrerer den høje tærskel, når det understreges, at lettere forfølgningsforestillinger eller storhedsforestillinger ikke vil være omfattet. Ligeledes påpeges, at affektive

83. Se tilsvarende Henry John Mæland: Norsk Alminnelig Strafferett, s. 207 ff., hvor det blandt andet (på s. 209) understreges, at »[v]urderingen av om en person var psykotisk på handlingstiden forutsetter at siktedes psykose innebærer en kvalifisert realitetsbrist«.
84. Citater fra Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 65. Vurderingen understøttes i Pål Hartvig, Randi Rosenqvist og H.J. Stang: Bevisstløshet i strafferettslig forstand i Norge 1981-2000, hvor det konstateres, at der er tale om gennemsnitligt 2 sager om året, hvoraf de fleste vedrører rusudløste tilstande. Artiklen diskuteres nærmere fsva. rusudløst bevisstløshet nedenfor i afsnit 4.4.4.2.
85. Se nærmere om afgrænsningen afsnit 2.4.
86. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 66.

tilstande kun vil være strafferetligt psykotiske, hvis der er »ganske klare psykotiske symptomer«.[87]

I Riksadvokatens rundskriv om de nye utilregnelighedsregler henvises for så vidt angår tilstandene til Rosenqvist og til Særreaksjonsutvalgets udredning. Det fremhæves særligt, at straffriheden kun gælder, »dersom [lovovertræderen] på handlingstiden var psykotisk«, at dette »er særlig viktig å være klar over ved bedømmelse av personer som har en psykose som grunnlidelse, men som på grunn av behandling ikke fungerte psykotisk på handlingstiden« og at det således »ikke [er] tilstrekkelig å ha en psykosediagnose«.[88]

I Tilregnelighetsutvalgets gennemgang af gældende understreges det, at der »ikke [er] fuld identitet mellom psykosebegrepet slik det benyttes i medisinsk diagnostisk praksis og den rettslige anvendelse av lovens uttryk«.[89] Udvalget udtrykker det på den måde, at »[u]ttrykket "psykotisk" refererer til symptomtunge tilstander, mens medisinske psykosediagnoser også benyttes overfor personer som kan være uten uttalte, aktuelle symptomer«.[90] Udvalget mener altså, at det – i stedet for Særreaksjonsutvalgets skelnen mellem "aktive" og "passive" psykoser – er mere rammende at foretage en samlet vurdering af om tyngden af de psykotiske symptomer er tilstrækkelig til at tilstanden i strafferetlig forstand kan opfattes som psykotisk.[91]

Udvalget påpeger også, at denne forskel ikke i alle sammenhænge har stået lige klart:

> »Det kan imidlertid synes noe usikkert om lovforståelsen og nyansene mellom det medisinske og det rettslige psykosebegrepet har sunket inn blant de som støter på bestemmelsen i sin praksis. Også lovforberedende instanser ser ut til å ha hatt problemer med forståelsen av gjeldende rett på dette punkt. Et eksempel er følgende uttalelse fra Justisdepartementet i forarbeidene til straffeloven av 2005, hvor hensikten var

87. Se Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen: Rettspsykiatri i praksis, s. 59-69, citat fra s. 62.
88. Riksadvokaten: Rundskriv fra Riksadvokaten 4/2001, s. 2. Selv om dette falder uden for spørgsmålet om reglens dogmatiske fortolkning, er det interessant at bemærke, at der i rundskrivet lægges op til at påtalemyndigheden – hvis kriminalitetskriteriet ikke er opfyldt – skal gøre en særlig indsats for at undersøge, om lovovertræderen kan findes tilregnelig, se Riksadvokaten: Rundskriv fra Riksadvokaten 4/2001, s. 5.
89. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 48.
90. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 49.
91. Se Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 49 f.

> å videreføre gjeldende rett: "Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose".«[92]

Kriteriet psykotisk har været omfattende diskuteret i teorien. Udover de ovenfor nævnte ses kriteriet i nyere tid desuden behandlet af Eskeland,[93] Boucht,[94] Syse,[95] Warberg,[96] Løvlie[97] og Gröning.[98]

#### *4.4.3.3. Psykotisk-kriteriet i praksis*

Det juridiske indhold i kriteriet psykotisk havde indtil 2012 ikke påkaldt sig stor opmærksomhed fra domstolenes side.[99] Der foreligger en række sager, hvor domstolene har skullet tage stilling til, om den pågældende havde været psykotisk (eller tidligere: "sinnssyk") på gerningstidspunktet, men domstolenes diskussion af kriteriet har i disse sammenhænge primært kredset om, hvilke krav der kunne stilles til *beviset* for, at den pågældende var psykotisk/sinnssyk, snarere end hvad indholdet af kriteriet var.

Det seneste eksempel på dette ses i kendelsen Rt. 2003 s. 23. Sagen drejer sig om en kvinde, som i herreds- og lagmannsretten er dømt for at sætte ild til sin lejlighed med omfattende skader på bygningen til følge. Det centrale spørgsmål i sagen opstår, fordi de udnævnte sagkyndige konkluderer, at »*selv om det er rom for en viss tvil her*, mener de sakkyndige at det er overveiende sannsynlig at Obs ikke var sinssyk på tiden for de påklagede handlinger«.[100] På trods af tvivlen dømmes der til fængsel i de første to instanser, og spørgsmålet for Høyesterett – som besvares benægtende – er

92. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 50. Samme kritik kunne rettes mod Justisdepartementets redegørelse i Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994).
93. Se Ståle Eskeland: Strafferett, s. 355 ff.
94. Johan Boucht: Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett.
95. Aslak Syse: Strafferettslig (u)tilregnelighet – Juridiske, moralske og faglige dilemmaer.
96. Lasse Warberg: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.
97. Anders Løvlie: Strafferettslig psykose - Bevistema og beviskrav.
98. Linda Gröning: Sjuk, frisk och farlig.
99. En undtagelse hertil kan muligvis ses i den ældre Hamar-sag, trykt i Rt. 1965 s. 128. Tiltalte i sagen led ifølge de sagkyndige af vrangforestillinger og var derfor – selv om vrangforestillingerne var begrænset til et bestemt område – sinnssyk. Lagretten (nævningene) fandt på trods af de sagkyndiges erklæring ikke, at der forelå sindssykdom. Sagen er omtalt i Johs. Andenæs: Giftsaken på Hamar, der dog primært beskæftiger sig med de processuelle spørgsmål som opstod under sagen.
100. Rt. 2003 s. 23, citat fra afsnit 9 (min fremhævning).

således, om der er blevet stillet for små krav til beviset for, at den tiltalte ikke var psykotisk på gerningstidspunktet.[101]

I denne forbindelse tages der kun meget kortfattet stilling til selve bevistemaet: Hvad vil det sige at være "psykotisk"? Det konstateres blot, at »[b]åde etter den tidligere og den någjeldende bestemmelse er det avgjørende om siktede medisinsk sett var psykotisk på gjerningstiden«.[102]

Tilsvarende ses der i tidligere praksis også en behandling af spørgsmålet om beviskravet, uden at det problematiseres, om det juridiske begreb "sinnssyk" er sammenfaldende med det medicinske begreb "psykotisk".[103]

Man kan stille spørgsmålet, om denne anvendelse af begreberne hos domstolene kan tages til indtægt for, at begrebet psykotisk i praksis har været anvendt i overensstemmelse med det medicinske begreb (snarere end et snævrere, strafferetligt begreb). Dette spørgsmål diskuteres da også af Tilregnelighetsutvalget:

> »Av enkelte er det argumentert for at denne tvetydigheten ved ordet psykose har gitt en utilregnelighetsordning hvor personer med diagnose på psykosesykdom, men som ikke er psykotiske, også har vært ansett utilregnelige. En slik praksis ville være klart i strid med begrunnelsene for ordningen med strafferettslig utilregnelighet og med lovgiverens forutsetninger om at det kun er gjerningspersoner som på handlingstiden er tilstrekkelig symptomtyngede, som er utilregnelige.
>
> Utvalget har i sit arbeid imidlertid ikke kommet over eller sett henvisinger til konkrete tilfeller hvor retten har ansett det tilstrekkelig for straffrihet at gjerningspersonen hadde diagnose på psykose. Tvert i mot synes domstolene opptatt av hvorvidt vedkommende var i en symptomtung psykosetilstand på handlingstiden. Medisinsk sykdomsdiagnose anses som en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å anses utilregnelig.«[104]

Her er jeg enig med udvalget: Dommene kan ikke læses sådan, at det har været hensigten at udvide begrebet "psykotisk" i NSTRL § 44. De må snarere forstås sådan, at man ikke har fundet anledning til at diskutere grænsetilfældene nærmere.

I forbindelse med 22. juli-sagen blev selve psykotisk-kriteriet imidlertid genstand for omfattende diskussion, både i forhold til selve kriteriet og i forhold til forholdet mellem retten og de psykiatrisk sagkyndige. Disse spørgmål behandles nedenfor.

101. Denne del af afgørelsen berøres ikke nærmere her, da bevisbyrdespørgsmålet falder uden for afhandlingens afgrænsning.
102. Rt. 2003 s. 23, citat fra afsnit 12.
103. Se eksempelvis Rt. 1979 s. 143 og Rt. 1990 s. 586. Begge omtales i Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 310.
104. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 50 f.

#### 4.4.3.3.1. 22. juli-sagen

Den 22. juli 2011 blev Norge udsat for en tragedie, da højreekstremisten Anders Behring Breivik dels udløste en bombe i regeringskvarteret i Oslo og dels udførte en skudmassakre på øen Utøya, hvor Arbejderpartiets ungdomsafdeling holdt sommerlejr.[105]

Ved siden af de enorme personlige og politiske konsekvenser som terrorhandlingerne og deres efterspil medførte, blev sagen skelsættende, fordi der blev sat skarpt fokus på de norske regler om straffrihed for psykotiske lovovertrædere. De første sagkyndige, som blev udpeget, afgav en udtalelse, der konkluderede, at Breivik var psykotisk på gerningstidspunktet. Denne udtalelse medførte en del debat, og det blev besluttet at indhente endnu en udtalelse fra to nye sagkyndige, som afgav en modsatrettet udtalelse. Ved dommen afsagt i 2013 fandt domstolen, at Breivik ikke havde været psykotisk på gerningstidspunktet, og dømte på den baggrund til forvaring.[106]

Fra et juridisk perspektiv er dommen primært interessant på grund af både processen bag, og domstolens begrundelse for, afgørelsen om, hvorvidt Breivik var psykotisk på gerningstidspunktet.

Grundlaget for at diskutere, om der var tale om en psykose, er, at Breivik i tiden op til terrorhandlingerne dels havde isoleret sig og dels efter eget udsagn havde spillet en central rolle i udviklingen af et internationalt "Knights Templar"-netværk, som skulle spille en central rolle i en kommende europæisk borgerkrig.

I forbindelse med diskussionen af, hvorvidt Breiviks tilstand udgør en psykose, gennemgår domstolen både Justisdepartementets lovforslag og Særreaksjonsutvalgets diskussion af forholdet mellem det juridiske og det psykiatriske psykosebegreb.[107]

Retten når på baggrund af Særreaksjonsutvalgets udtalelser frem til, at der er en forskel på det juridiske begreb "psykotisk" i NSTRL § 44 og det psykiatriske diagnosesystems anvendelse af begrebet. Som eksempler på tilfælde, hvor de to begreber ikke er sammenfaldende, nævner domstolen »rusutløste og medisinerte kroniske psykoser«. Forskellen bliver dog ikke relevant for domstolens videre behandling, da »ingen av de sakkyndige

105. Forløbet omkring 22. juli førte til nedsættelsen af en kommission, som skulle undersøge forholdene omkring hændelserne nærmere. Kommissionens rapport er trykt som 22. juli-kommisjonen: NOU 2012:14.
106. Se Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012.
107. Se herom ovenfor afsnit 4.4.3.1.

[mener] at tiltalte befant seg i et slikt grenseland, noe heller ikke retten legger til grunn«.[108]

Herfra går retten videre til at diskutere spørgsmålet om beviskrav. En enkelt passage i denne diskussion er dog værd at citere i forhold til spørgsmålet om indholdet i begrebet psykotisk:

> »Under stortingsbehandlingen av forslaget om nye utilregnelighetsregler var det bred enighet om å videreføre den absolutte straffrihetsregelen for de psykotiske. Stortinget forkastet imidlertid regjeringens forslag om en fakultativ straffritaksregel for lovbrytere med blant annet psykoselignende tilstander. I Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt 5.4 begrunnes dette med at "[s]traffrihet bør forbeholdes de tilstander der det ikke kan være tvil om grunnlaget for straffrihet". Også under den påfølgende stortingsdebatten uttalte representanter for flertallet at straffritaket må begrenses til de "åpenbart", "klart" eller "ubestridt" psykotiske der det ikke er tvil om grunnlaget for straffrihet. *Retten tolker komiteens merknad og representantenes innlegg som uttalelser om hvilke sinnstilstander som bør gi grunnlag for straffritak, og ikke som uttalelser om beviskravet under § 44*. Retten viser til at det var bred enighet om at dagjeldende regler om tilregnelighet i hovedsak hadde virket tilfredsstillende, men at de viktigste problemene hadde vært knyttet til grensetilfellene. [..] Stortingsbehandlingen kan [..] tas til inntekt for at straffeloven § 44 ikke må tolkes utvidende til også å omfatte uklare grensetilfeller og sammensatte psykoselignende tilstander.«[109]

Domstolens diskussion af kriteriet psykotisk kan herefter sammenfattes på den måde, at det strafferetlige og det psykiatriske begreb psykotisk som regel vil være sammenfaldende, men at det strafferetlige begreb i visse sammenhænge vil være snævrere. Dette vil være tilfældet eksempelvis ved rusudløste psykoser, ved medicinerede psykoselidelser og ved tilstande, hvor der kan være »tvil om grunnlaget for straffrihet«.

Ingen af disse eksempler er imidlertid relevante i den pågældende sag, og spørgsmålet om Breiviks strafferetlige skyldevne afgøres herefter med udgangspunkt i ICD-10's psykosebegreb. Retten foretager i denne forbindelse en indgående vurdering af udtalelser fra såvel de udpegede sagkyndige som en række andre sagkyndige vidner. Retten går i denne forbindelse meget tæt på psykiatrifaglige spørgsmål og tager blandt andet direkte og selvstændigt stilling til de enkelte aspekter af ICD-10's karakterisering af vrangforestillingsbegrebet.[110] Det vil føre for vidt at referere de enkelte elementer i diskussionen her, og jeg vil nøjes med at citere rettens sammenfatning:

108. Citater fra Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012, s. 70.
109. Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012, s. 71 (min fremhævning).
110. Se eksempelvis Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012, s. 76 ff., hvor domstolen diskuterer, om Breiviks udtalelser opfylder kriterierne for diagnosen paranoid skizofreni.

> »Det som skiller de sakkyndige Husbys og Sørheims diagnostiske tolkninger fra de øvriges, er først og fremst deres unnlatelse av å vurdere tiltaltes ekstreme uttalelser og begrepsbruk i lys av den høyreekstremistiske subkultur han hevder å være en del av. Retten viser i denne sammenheng til kommentarene til de generelle kriteriene for schizofreni i den grønne boken side 65, der de uttrykkelig advares mot "false-positive assessments, especially where culturally or subculturally influenced modes of expression and behaviour or a subnormal level of intelligence are involved". [..] Dertil kommer at de sakkyndige Husbys og Sørheims tolkninger, som retten tidligere har vært inne på, synes å bygge på en anvendelse av sentrale grunnkriterier for schizofreni som ikke er vanlig i vitenskapelig eller klinisk praksis. [..]
>
> [..]
>
> Etter en samlet vurdering finner retten det bevist ut over rimelig tvil at tiltalte ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet, jf. straffelovens § 44. Tiltalte skal følgelig straffes for sine handlinger.«[111]

På denne baggrund dømmer retten – efter en kort konstatering af, at betingelserne for forvaring klart er opfyldt – til forvaring med en (foreløbig) længstetid på 21 år.

#### *4.4.3.4. Analyse af straffrihedskriterierne*

I det følgende analyseres spørgsmålet om, i hvilke tilfælde lovovertrædere med psykoselidelser er friholdt for ansvar.

I afsnittet nedenfor analyseres indholdet af begrebet psykotisk, som det anvendes i NSTRL § 44. I denne forbindelse argumenteres for, at begrebet ikke kan ligestilles med de psykiatriske diagnosebegreber psykose og psykotisk, hverken som de anvendes i dag efter ICD-10, eller som de tidligere anvendtes efter ICD-8 eller ICD-9.

Derefter tages i det næste underafsnit stilling til, hvilke konkrete typer tilstande der er, eller ikke er, omfattet af begreberne psykotisk og bevisstløs i NSTRL § 44.

##### 4.4.3.4.1. Svarer det strafferetlige begreb psykotisk til det psykiatriske?

Det første spørgsmål, der melder sig i forhold til kriteriet psykotisk i NSTRL § 44, er, hvorvidt begrebet svarer til den psykiatriske anvendelse af begrebet. Med andre ord: Henvises der med begrebet psykotisk til de samme tilstande, som psykiatrisk fagkundskab omtaler som psykose eller psykotiske?

På den ene side er der både i forarbejderne, litteraturen og praksis udtalelser, som kan tages til indtægt for en sådan ligestilling af begreberne. Eksempelvis skriver Justisdepartementet, at der skal lægges afgørende vægt på, hvordan psykiatrien definerer psykosebegrebet, Andenæs har påpeget,

111. Citeret fra rettens sammenfatning i Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012, s. 102.

at hvis først den medicinske psykosediagnose er stillet, er utilregneligheden givet, og Høyesterett har i Rt. 2003 s. 23 udtalt, at det er afgørende, om "siktede medisinsk sett var psykotisk på gjerningstiden".

På den anden side er der væsentlige kilder, der peger på, at der er forskel mellem begrebsanvendelsen i strafferetten og i psykiatrisk diagnosepraksis. Det fremgår således af både Særreaksjonsutvalgets og Tilregnelighetsutvalgets redegørelser for gældende ret, at dette er tilfældet (og har været det også under den tidligere formulering af NSTRL § 44). Samtidigt fremgår det klart af blandt andet den citerede retspsykiatriske litteratur (særligt Rosenqvist), at der generelt i den retspsykiatriske fagkundskab hersker den opfattelse, at begrebet psykotisk har en særlig betydning i en strafferetlig sammenhæng. Endelig lægges der i 22. juli-sagen – som er det tilfælde, hvor retten har beskæftiget sig mest indgående med spørgsmålet – op til, at der er grænsetilfælde, hvor det strafferetlige begreb psykotisk er snævrere end det psykiatriske.

Der er to grunde til, at man efter min opfattelse må lægge mest vægt på de kilder, som påpeger en forskel i anvendelsen af de to begreber. For det første bærer en række af de kilder, som hævder, at begreberne er sammenfaldende, præg af, at spørgsmålet ikke har været genstand for dybere overvejelser. Det kan være fordi, spørgsmålet ikke har været anset for vigtigt, eksempelvis hvor Høyesterett udtaler sig med en enkelt linje i en kendelse, hvor spørgsmålet om afgrænsningen af psykosebegrebet ikke er en del af sagens genstand. Det kan imidlertid også være fordi, man tilsyneladende har overset, at afgrænsningsproblemet ikke nødvendigvis er ligetil, eksempelvis når Justisdepartementet fuldstændigt undlader at nævne problemstillingen og henholder sig til, at det må forventes, at jurister "er klar over hva som kjennetegner en psykotisk tilstand".

For det andet vil man ved en nærmere læsning konstatere, at en række af de kilder, som hævder, at begrebet psykotisk i NSTRL § 44 skal læses i overensstemmelse med den psykiatriske anvendelse af begrebet, i realiteten arbejder med et psykosebegreb, som afviger fra psykiatriens forståelse af begrebet. Eksempelvis fremgår det – som beskrevet ovenfor – af Justisdepartementets forslag, at man ikke opfatter behandlet skizofreni som en psykosetilstand, selv om skizofreni i psykiatrien opfattes som sådan. Ligeledes lægger både Andenæs og Boucht op til, at selv om begreberne psykose og psykotisk skal forstås som psykiatriske begreber, så har de i en række sammenhænge betydninger, som afviger fra den sædvanlige diagnostiske betydning af begreberne.

4.4.3.4.2. Hvad ligger der i det strafferetlige begreb psykotisk?

Samlet set må det altså konkluderes, at begrebet psykotisk i NSTRL § 44 ikke kan forstås som en reference til det psykiatriske begreb. Dette fører videre til det andet spørgsmål: Hvad dækker begrebet så over?

Det står i denne forbindelse først og fremmest klart, at begrebet psykotisk i NSTRL § 44 er *snævrere* end det psykiatriske begreb, både i forhold til begrebet psykose, som det anvendes i ICD-8 og ICD-9, og i forhold til begrebet psykotisk, som det anvendes under ICD-10. Bortset fra forslagene om at indføre en fakultativ straffrihedsregel (som blev blankt afvist), er der ingen af de beskrevne kilder, som åbner op for straffrihed i tilfælde, hvor der ikke i medicinsk forstand er tale om en psykose.

Ved siden af rustilstandene – som synes udskilt af traditions-årsager – er det gennemgående tema ved diskussionen af det strafferetlige begreb psykotisk, at der skal være tale om en utvetydigt psykotisk tilstand. Der tales således i forarbejderne om, at tilstanden skal omfatte "vesentlige sider av virkeligheten", og at den skal være "åpenbart" eller "klart" psykotisk. Ligeledes er "paranoisk tenkning [som] kun knytter seg til ett spesielt og begrenset sakskompleks" ikke psykotisk i strafferetlig forstand. Velmedicinerede patienter med psykoselidelser nævnes også flere gange som eksempler på lovovertrædere, der ikke er omfattet.

Ved diskussionen af, hvilke tilstande der er omfattet, nævnes det i flere sammenhænge, at der skal være tale om en tilstand, hvor der aktuelt ses psykotiske symptomer. Lovovertræderen skal – med Andenæs' ord – ikke blot "have en sinnssykdom", han skal "være sinnssyk". Denne sondring er imidlertid ikke fuldstændigt dækkende. Der nævnes både i forarbejder og litteratur tilfælde, hvor tilstedeværelsen af psykotiske symptomer – for eksempel vrangforestillinger på et begrænset område – ikke er tilstrækkeligt til at være psykotisk i strafferetlig forstand.

Det er efter min opfattelse mere retvisende – som Tilregnelighetsutvalget gør – at tale om, at der i NSTRL § 44 stilles et krav om en vis "symptomtyngde". For at være straffri efter NSTRL § 44 skal en lovovertræder altså ikke blot være aktivt psykotisk i psykiatrisk forstand, men tilstanden skal i et vist omfang være generel ("omfatter vesentlige sider af verkeligheten") og fremgå med en vis tydelighed ("åpenbart psykotiske symptomer").

4.4.3.4.3. Tre kategorier af tilstande, som ikke er omfattet

For at en lovovertræder er psykotisk, i den forstand begrebet bruges i NSTRL § 44, skal den psykotiske tilstand således have en hvis tyngde, i

den forstand at den er både generel og tydelig. På denne baggrund kan nævnes tre generelle typer af tilfælde, hvor en lovovertræder, som lider af en psykosetilstand, ikke er psykotisk i strafferetlig forstand.

For det første er *rustilstande* ikke omfattet. Efter norsk ret udgør rustilstande – selv i de tilfælde, hvor de psykiatrisk må klassificeres som psykotiske – ikke psykotiske tilstande i strafferetlig forstand. Dette spørgsmål, og disse tilstande, behandles nærmere nedenfor i afsnit 4.4.4.

For det andet er en lovovertræder med en psykoselidelse ikke psykotisk i strafferetlig forstand, hvis tilstanden *på grund af behandling fremstår uden symptomer*. En patient, der lider af skizofreni, men som på grund af psykiatrisk behandling ikke aktuelt oplever (væsentlige) symptomer, vil således ikke være straffri.

For det tredje vil en lovovertræder med en psykoselidelse ikke være straffri, hvis *symptomerne har begrænset omfang*.[112] Er der således tale om vrangforestillinger, som kun omfatter en del af lovovertræderens virkelighedsopfattelse (eksempelvis jalousiforestillinger), mens han ellers i andre sammenhænge fremstår velfungerende, medfører tilstanden ikke straffrihed efter § 44.

#### 4.4.3.4.4. Hvilke tilstande udgør bevisstløshet?

Begrebet bevisstløshet omfatter efter det ovenstående tilstande, hvor den pågældendes tænkning er forstyrret i en sådan grad, at der ikke er forbindelse mellem handlingerne og tænkningen. Det drejer sig, udover nogle tilstande, der ikke er omfattet af dette projekt, om rustilstande, der har haft en så markant virkning, at der ikke bare er tale om hukommelsestab, men direkte at en person heller ikke på handlingstidspunktet er i stand til at opfatte, hvad der foregår.

Hvordan begrebet helt præcist afgrænses, står ikke klart hverken ud fra forarbejderne eller litteraturen. Der er ikke tale om en vurdering af, hvorvidt rusen er typisk, ligesom det ifølge Rosenqvist heller ikke er et spørgsmål om erindringen af det foregåede. Det fremgår imidlertid fra flere sider, at det drejer sig om et meget lavt antal tilfælde.

Indenfor denne afhandlings emne er bevisstløshetskriteriet primært relevant i en enkelt sammenhæng, nemlig de rusudløste tilstande. Spørgsmålet

112. Se modsat Johan Boucht: Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett, s. 519, som finder det »tvilsomt om systemet skiller mellom f.eks. lettgradige psykotiske symptomer (f.eks. stemmehøring) uten funksjonssvikt og det å fungere psykotisk«.

om, hvornår en rusudløst psykosetilstand udgør bevisstløshet, behandles i sammenhæng med de rusudløste tilstande nedenfor i afsnit 4.4.4.

### 4.4.4. Selvforskyldte rustilstande

> **NSTRL § 45**:
> Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler), utelukker ikke straff.

Bestemmelsen i NSTRL § 45 har haft sin nuværende formulering siden 1929. Ikke desto mindre var bestemmelsen genstand for diskussion i forbindelse med 1997-reformen. Særreaksjonsutvalget foreslog, at det i særlige tilfælde skulle være muligt at fritage for straf ved bevisstløshet udløst af selvforskyldt rus. Hverken Justisdepartementet eller justiskomiteen støttede en sådan mulighed.

I afsnit 4.4.4.1 nedenfor gennemgås diskussionen i forarbejderne samt de fortolkningsbidrag, der kan hentes i forarbejderne bag 1997-revisionen. Dels præsenteres ændringsforslaget og baggrunden for det i Særreaksjonsutvalgets udredning, dels præsenteres de argumenter imod lovændringen, som førte til, at Justisdepartementet afviste straffrihed, og det endelige lovforslag opretholdt den gældende bestemmelse uændret, og dels præsenteres Særreaksjonsutvalgets redegørelse for gældende ret.

Derefter præsenteres i afsnit 4.4.4.2 de bidrag til fortolkningen af bestemmelsen, som kan hentes i litteraturen.

I afsnit 4.4.4.3 præsenteres retspraksis omkring selvforskyldte tilstande, med særlig vægt på dommen i Rt. 2008 s. 549.

Endelig foretages i afsnit 4.4.4.4 en analyse af spørgsmålet om, hvordan rusudløste tilstande forstås og anvendes i norsk strafferet, og af det mere konkrete fortolkningsspørgsmål om, hvilke tilstande der er omfattet af bestemmelsen i NSTRL § 45.

#### *4.4.4.1. Forarbejderne bag 1997-reformen*

> **Særreaksjonsutvalgets forslag til § 45, 3. ledd**:
> Den som handlet under sterk bevissthetsforstyrrelse, kan også fritas for straff. Var bevissthetsforstyrrelsen en følge av selvforskyldt rus kan lovbryteren bare fritas for straff når helt særlige omstendigheter taler for det.

I Særreaksjonsutvalgets forslag til en reform er bevisstløshetstilstande, herunder rustilstande, omfattet af den fakultative straffrihedsbestemmelse i § 45. For så vidt angår tilstande, som var en følge af selvforskyldt rus, kan

der dog kun ske straffritagelse, når helt særlige omstændigheder talte for det.

Formuleringen "helt særlige omstændigheder" lægger allerede efter Særreaksjonsutvalgets forslag op til et meget snævert område for straffriheden, idet »[u]tvalget finder det [..] riktig å markere at det bare kan bli tale om straffrihet for rushandlinger på utilregnelighetsgrunnlag i helt eksepsjonelle tilfeller«.[113] Om det tænkte anvendelsesområde for bestemmelsen skriver udvalget:

> »Det tenklige anvendelsesområdet for straffrihetsregelen kan foreligge når en lovbryter som uten på forhånd å være klar over det, reagerer atypisk på alkohol, og har inntatt slike mengder alkohol at rusen må anses som selvforskyldt [..]. Også eksepsjonelle og uventede effekter av en kombinasjon av alkohol og medikamenter kan tenkes å ha et unnskyldelig preg. Men også her må det foreligge helt særlig formildende omstendigheter for at det skal bli aktuelt med straffrihet.«[114]

Eksemplerne må læses på den måde, at der efter forslaget kan blive tale om straffrihed i situationer, hvor der ganske vist er tale om, at den pågældende har beruset sig, men at virkningerne af rusen har været så atypiske, at det må opfattes som ansvarsfritagende.

I Justisdepartementets forslag diskuteres ansvaret for selvforskyldt rus, og der åbnes for, at det kan være aktuelt at nedsætte straffen ved selvforskyldt rus, men muligheden for fuldstændig straffrihed afvises:

> »Departementet går derimot ikke inn for forslaget om å åpne for *straffritak* ved selvforskyldt rus. Departementet har ikke inntrykk av at den gjeldende ordningen med at den som er bevisstløs på grunn av selvforskyldt rus, ikke kan fritas for straff, har virket urimelig hardt. Derfor er det etter departementets oppfatning ikke behov for en endring av reglene på dette punktet.
>
> På den annen side taler mange hensyn mot å åpne for straffritak ved selvforskyldt rus, selv om denne adgangen gjøres meget snever, slik både Straffelovrådet, Straffelovkommisjonen og Særreaksjonsutvalget forutsætter. [..]«[115]

Også i det endelige lovforslag bliver Særreaksjonsutvalgets forslag om en mulig straffrihed ved selvforskyldt rus blankt afvist:

> »Flertallet vil vise til at både allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfattelse tilsier at nedsettelse eller fullt fritak for straff for en ulovlig handling begått i selvforskyldt rus ikke skal forekomme. Når man vet at store deler av voldsforbrytelsene begås i rus, er det viktigere enn noen sinne å minne om at ansvaret for ens handlinger hviler på en selv. Flertallet kan ikke se at det er grunn til å søke et samsvar i

113. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 60.
114. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 60.
115. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 38.

> reaksjoner i de tilfeller hvor bevissthetsforstyrrelsen skyldes rus og hvor forstyrrelsen har andre årsaker. Poenget er jo nettopp at forstyrrelsen er fremprovosert.«[116]

Det endelige lovforslag indeholder således ingen mulighed for straffrihed i disse tilfælde, men fastholder den hidtil gældende § 45.[117]

Den retlige kategorisering af bevisstløshetstilstandene efter hidtil gældende ret behandles kun i begrænset omfang af Særreaksjonsutvalget, da udvalget jo netop foreslår en ændring, der afviger fra tidligere gældende ret. Enkelte bidrag kan dog hentes i udredningen.

Under beskrivelsen af forvirringstilstande konstateres det, at kortvarige forvirringstilstande – særligt hvis de er rusudløste – vil blive henregnet til bevidshedsforstyrrelserne, og kun hvis tilstanden varer i længere tid og vedvarer, efter at en eventuel ruspåvirkning med sikkerhed er afsluttet, må tilstanden vurderes som muligt psykotisk.[118]

Også patologisk rus kategoriseres i udredningen under bevidsthedsforstyrrelserne.[119]

Under kommentarerne til den foreslåede § 45 diskuteres kategoriseringen af tilstande, som skal omfattes af den nye regel. Der kan stilles spørgsmålstegn ved retskildeværdien af disse udtalelser, da der jo netop er tale om en bestemmelse, som ikke blev gennemført i den form, udvalget foreslog. Udtalelserne har imidlertid været citeret i flere sammenhænge både i litteraturen[120] og i retspraksis[121] og er derfor værd at gengive i denne sammenhæng. I denne forbindelse understreges det, at »[u]ansett hvordan dette forholder seg rent medisinsk, vil selvforskyldte rustilstander ikke medføre ansvarsfrihet etter utvalgets forslag«.[122] I forhold til, hvilke tilstande der omfattes af dette, udtaler Særreaksjonsutvalget under diskussionen af hallucinogene stoffer:

> »Dersom tilstanden er forårsaket av stoffinntaket alene, og forsvinner når den toksiske virkning er opphørt, bedømmes tilstanden som en bevissthetsforstyrrelse. Dersom symptomene vedvarer utover giftvirkningen, vil lovbryteren kunne vurderes under § 44. I

116. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.5.
117. Justiskomiteen var delt på spørgsmålet om strafnedsættelse. Flertallet afviste at selv strafnedsættelse kunne komme på tale, men den vedtagne lov indeholder i § 56, litra d, mulighed for strafnedsættelse ved "særdeles formildende omstændigheder".
118. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 40.
119. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 43.
120. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 316.
121. Se gennemgangen af Rt. 2008 s. 549 nedenfor.
122. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 59.

> praksis vil man ikke regne med mer enn ca. et døgns intoksikasjonstid etter inntak av hallusinogener.«[123]

#### *4.4.4.2. Litteratur om selvforskyldte tilstande*

I Rosenqvists introduktion til retspsykiatri behandles spørgsmålene om rusudløste psykoser og patologiske rustilstande. Om rusudløste psykoser fremgår det:

> »Det er en klinisk psykosediagnose som må utdypes spesielt. Det dreier seg om rusutløste psykoser, som i Norge ikke er straffritagende dersom tilstanden går tilbake i løpet av noen dager etter at intoksikasjonen er over. Dette begrundes med analogien til alkoholrus. I straffeloven § 45 anføres det at dersom man selvforskyldt ruser seg så mye at man blir bevisstløs, så kan man likevel straffes for det man måtte gjøre av lovbrudd. Det har vært lovgivers intensjon at avvikende sinnstilstand ved alkoholrus og annen rus skal behandles strafferettslig likt, og av dette følger at rusutløste psykoser strafferettslig skal defineres som en forbigående bevissthetsforstyrrelse [..].«[124]

I forhold til tilstande, som vedvarer efter rusen, konstaterer Rosenqvist, at det er »vigtigt at slike vurderinger gjøres først når man er sikker på at lovbryteren har vært edru i mer enn en uke. Klinisk erfaring tilsier at noen rusutløste psykoser ikke opphører før lang tid etter at misbrukeren er blitt edru«.[125]

Om patologisk rus siges, at »[j]uridisk teori tilsier at dersom en person med vitende og vilje har drukket alkohol, men så helt uforvarende har utviklet en patologisk rus, kan han fritas for straff«. Dette forudsætter dog, at der er tale om en »paradoksal reaksjon ved lav promille«. Er der blot tale om en rus, der forløber anderledes end sædvanligt, er den ikke patologisk. Om rusen er selvforskyldt, er ifølge Rosenqvist et juridisk spørgsmål, som den sagkyndige ikke skal tage stilling til.[126]

I en artikel fra 2003 har Rosenqvist behandlet den retspsykiatriske vurdering af rusudløste tilstande nærmere. Det fremgår i denne forbindelse, at der er en række problemer ved at skelne imellem rusudløste tilstande og (andre) psykoser. Særligt det forhold, at længerevarende eller gentagen rus kan medføre psykotiske tilstande, som både moralsk og psykiatrisk kan

123. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 59.
124. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 64. Se også Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen: Rettspsykiatri i praksis, s. 63 ff.
125. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 65.
126. Citater fra Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 66.

være svære at skelne fra andre psykoser, men som strafferetligt opfattes helt anderledes, problematiseres af Rosenqvist.[127]

I artiklen fremhæver Rosenqvist, at det er afgørende for den strafferetlige kategorisering af tilstanden, om den udgør en del af et rusforløb. Dette kan være tilfældet, også selv om rustilstanden har varet i længere tid. Særligt er det værd at være opmærksom på, at gentagen rus kan medføre tilstande, som synes at være kroniske, men som alligevel må tilskrives rusen.

Omvendt er der en række tilfælde, hvor der ifølge Rosenqvist kunne være gode grunde til at holde en lovovertræder ansvarlig for sin rolle i tilstandens opståen, men hvor dette ikke er muligt efter gældende ret. Det kan være tilfælde, hvor rusmidler udløser en psykotisk tilstand, som varer ved, efter at rusen er ophørt, eller hvor det er beslutningen om at ophøre med medicinering, der udløser tilstanden. Man kan således ifølge Rosenqvist opfatte skillelinjen mellem de tilstande, som strafferetligt kategoriseres som rusudløste, og de tilstande, som ikke gør, som noget kunstig:

> »Vi kommer da ikke utenom en viss ulogiskhet i utilregnelighetsbestemmelsene. Dersom man ruser seg med den hensigt å bli "høy", men desverre får "noia" og blir psykotisk (bad trip) og da gjør en straffbar handling, vil man være strafferettslig ansvarlig. Dersom man ruser seg til tross for at man vet at det burde man ikke gjøre, og så får en tilsvarende psykotisk tilstand som dessverre varer utover intoksikasjonen, og man så begår en straffbar handling, vil man oppfattes som utilregnelig. Og den schizofrene pasient som utmerket godt vet at han blir dårligere av rus, vil uansett oppfattes som utilregnelig dersom symptomene på psykose er til stede.«[128]

I Alminnelig Strafferett fremhæves det, at det er uden betydning for den juridiske vurdering af tilstanden, om der er tale om en typisk eller en atypisk rus.[129] Selv om det i retspsykiatrien diskuteres, om den atypiske rus skal opfattes som en psykose eller en bevidsthedsforstyrrelse, er svaret i hvert fald for norsk rets vedkommende det sidste.[130] Diskussionen af rusudløste psykoser består i det væsentlige af et citat fra forarbejderne bag den ikke indførte § 45.

Spørgsmålet om, hvad der forstås ved, at rusen er selvforskyldt, behandles i Alminnelig Strafferett. Om dette siges der:

127. Se Randi Rosenqvist: Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff.
128. Randi Rosenqvist: Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff, s. 502.
129. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 315 ff.
130. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 316.

> »Selvforskyldt er ikke det samme som forsettlig, men falder nærmest sammen med uaktsomt jfr. Rt. 1973 s. 1441 og 1978 s. 1306. Selvforskyldt er rusen så snart det kan legges gjerningsmannen til last at han ble beruset, og det er tilfelle når han tar til seg et så stort kvantum at han må regne med muligheden av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv, jfr. Rt. 1983 s. 202. Hvor streng en her skal være, blir en skjønnssak. Det er nok at *rusen* er selvforskyldt, det spiller ingen rolle om tiltalte ikke hadde noen grunn til å regne med at han skulle bli bevisstløs, jfr. Rt. 1982 s. 391, 1983 s. 1115 og 1992 s. 1018.
>
> Hovedregelen vil være at en rus er selvforskyldt, det skal særlige omstendigheter til for å godta det motsatte. [..]
>
> Hva som ligger i begrepet selvforskyldt, er et juridisk spørsmål som det ligger utenfor de psykiatrisk sakkyndiges oppgave å uttale seg om.«[131]

I en artikel fra 2002 af Hartvig m.fl.[132] gennemgås retspsykiatriske erklæringer i perioden frem til 2000, hvor de retspsykiatriske sagkyndiges konklusion lyder på bevisstløshet. Det drejer sig om ganske få sager (omkring 2 om året), og ca. to tredjedele af tilfældene drejer sig om rusudløst tilstand. Størstedelen af de tilfælde, hvor der konkluderes rusudløst bevisstløshet, drejer det sig om en typisk alkoholrus. Der stilles i artiklen spørgsmålstegn ved den generelle kvalitet i undersøgelsen af – og kategoriseringen af – bevisstløshetstilstande, men der lægges op til, at dette er forbedret med indførslen i ICD-10-baserede diagnoser i retspsykiatrisk sammenhæng.

Afslutningsvist kan nævnes en problemstilling, der kun sjældent tages stilling til i litteraturen, nemlig spørgsmålet om, hvordan bevisstløshetstilstande skal vurderes, hvis der er flere (potentielle) årsager til bevidstløsheden, de såkaldte kombinerede tilfælde. Spørgsmålet behandles mest indgående af Bratholm i kommentarutgaven af straffeloven.[133] Bratholm bygger sin gennemgang på to ældre afgørelser. I Rt. 1987 s. 1548 ophæves en frifindende byretsdom, fordi byretten fejlagtigt havde lagt til grund, at § 45 kun kunne medføre strafansvar, hvis rusen alene skyldtes rusmidlet (byrettens begrundelse er ikke trykt i Retstidende). I Rt. 1988 s. 254 ophæves omvendt en fældende byretsdom, fordi byretten havde forsømt at undersøge, om bevisstløsheten kunne være udløst af medicinbrug snarere end beruselse (på trods af en promille på 1,53). På denne baggrund når Bratholm frem til, at det er »[vanskelig å si] [v]ilke ytre forhold – medisin,

131. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 321.
132. Pål Hartvig, Randi Rosenqvist og H.J. Stang: Bevisstløshet i strafferettslig forstand i Norge 1981-2000.
133. Se Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave, s. 369 f.

slag i hodet etc – som fritar for ansvar når bevisstløsheten antas utløst av slike omstendigheter, sammen med rusmidler [..]«. Det står dog klart, at rusudløst bevisstløshet ikke er straffritagende, blot fordi en sygdom, hjerneskade eller lignende disposition har gjort en rus mere omfattende end nødvendigt.

I Tilregnelighetsutvalgets udredning behandles spørgsmålet kort, og det konstateres med baggrund i tidligere praksis om strafnedsættelse, at »rusen må ha vært en "fremtredende årsaksfaktor i det samvirkende årsaksforhold"«.[134]

#### *4.4.4.3. Selvforskyldte tilstande i praksis*

Spørgsmålet om kategoriseringen af selvforskyldte tilstande har i nyere tid kun været behandlet i et tilfælde i trykt praksis, nemlig Rt. 2008 s. 549. Det centrale spørgsmål i dommen er, hvordan en tilstand, som i psykiatrisk forstand er psykotisk, skal klassificeres i strafferetlig forstand. De sagkyndige beskriver i en erklæring til tingretten tiltaltes tilstand således:

> »De sakkyndige har i vurderingen av observanden lagt til grunn at han mest sannsynlig var å anse for psykotisk i medisinsk forstand i flere perioder fra innleggelsen ved årsskiftet og helt fram til tidspunktet for den påklagede handling. ... Imidlertid mener vi at observanden ikke var å anse for psykotisk i rettspsykiatrisk forstand, i og med at hans psykotiske symptomer antageligvis har hatt sin årsak i et omfattende rusmiddelmisbruk dokumentert både fra journaler, fra observanden selv og fra analysert blodprøve. De sakkyndige har diskutert om det kunne være mulig at observanden hadde en rusuavhengig psykoselidelse, men finner ingen indikasjoner på dette. Med rus får observanden paranoide vrangforestillinger, og uten rus fremstår han som klart personlighetsforstyrret med primitivt forsvar og regressive og appellerende trekk.«[135]

Der er med andre ord tale om en lovovertræder, som ubestridt er i en tilstand, der i medicinsk forstand er psykotisk, og har været det i flere stræk over en længere periode.

Sagen er interessant for forståelsen af bevisstløshetskriteriet af to grunde. For det første gør forsvareren gældende, at reglen i NSTRL § 45 om *bevisstløshet* som følge af selvforskyldt rus ikke kan finde anvendelse, når der er tale om en *psykotisk* tilstand. Dette afvises imidlertid af Høyesterett med den begrundelse, at forarbejderne må forstås på den måde, at der ikke er sammenfald mellem det medicinske psykosebegreb og det strafferetlige begreb psykotisk, og at det er forudsat, at rusudløste tilstande

134. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 145.
135. Rt. 2008 s. 549, citeret fra afsnit 16.

vurderes som bevisstløshet, uanset om der i medicinsk forstand er tale om psykoser. Domstolen knytter i den sammenhæng en kommentar til lovens begrebsanvendelse:

> »Jeg er enig med forsvareren i at når loven i § 44 gjør straffri både den som er psykotisk, og den som er bevisstløs, og i § 45 bare gjør unntak fra dette for den som er bevisstløs som følge av selvforskyldt rus, kan det umiddelbart fremstå som betenkelig å anse den som er psykotisk i medisinsk forstand, som bevisstløs eller bevissthetsforstyrret i de tilfellene psykosen skyldes rus og blir borte når ruspåvirkningen opphører. Når jeg, til tross for legalitetsprinsippets sterke stilling i strafferetten, likevel finner å måtte akseptere dette, er det fordi det – som jeg har vist – er en lang tradisjon for at reglene er slik å forstå. Jeg legger også vekt på at det klart fremgår av forarbeidene til 1997-reformen at lovgiverne ikke ønsket at en straffbar handling begått under en forbigående endret bevissthet som er fremkalt av selvforskyldt rus, skal lede til straffrihet. [..]«[136]

Det anerkendes altså, at den strafferetlige begrebsanvendelse afviger fra den psykiatriske, men lægges til grund, at denne begrebsanvendelse har så lang en tradition, at også tilstande, som i psykiatrisk forstand klart må opfattes som psykotiske, i strafferetlig forstand skal opfattes som bevisstløshet.

For det andet giver dommen anledning til at tage stilling til, hvilken betydning det har, at der er tale om en tilstand, der har varet i længere tid. Det diskuteres i domstolens begrundelse, hvorvidt det er et krav for at opfatte en tilstand som rusudløst, at den er af kortere varighed.

I denne forbindelse indhentes under sagen en udtalelse fra Rosenqvist, som på daværende tidspunkt var leder for Den rettsmedisinske kommisjon. I udtalelsen forklares det, at man ganske vist ved udarbejdelsen af Særreaksjonsutvalgets udredning[137] lagde op til, at der skulle være tale om kortvarige tilstande (typisk ikke over et døgn), men at dette skyldtes, at man »ikke [hadde] forutsett den langvarige kontinuerlige rusing med mer eller mindre kontinuerlige psykotiske symptomer«.[138]

På denne baggrund forklarer Rosenqvist, at man må regne med, at rusudløste psykoser – særligt i forbindelse med blandingsmisbrug eller langvarige misbrug – kan vare ved i betragteligt længere tid. Hvor længe, der er tale om, kan ikke siges med sikkerhed:

> »Kommisjonen har ingen sikker mening om når en slik psykotisk reaksjon bør oppfattes som straffefritagende. Vi mener at når den psykotiske tilstanden kun varer i få dager

136. Rt. 2008 s. 549, citat fra afsnit 43.
137. Som bemærket i afsnit 4.4.4.1 ovenfor mener jeg, at der kan stilles spørgsmålstegn ved, om Særreaksjonsutvalgets kommentarer til § 45 i det hele taget bør være afgørende, når bestemmelsen blev afvist af lovgiver.
138. Rt. 2008 s. 549, citat fra afsnit 39.

> eventuelt en uke eller to, så vil dette være å oppfatte som en rettspsykiatrisk bevissthetsforstyrrelse og ikke psykose. Vedkommende vil da imidlertid måtte bli helt psykosefri ved avhold for at rettspsykiatere og kommisjonen vil mene at tilstanden strafferettslig skal oppfattes som en bevissthetsforstyrrelse og derved kunne omfattes av strl. §§ 44 og 45 eller § 56 litra c og/eller d.
>
> Dersom psykosen varer mer enn en måned etter at stoffet er ute av kroppen, vil vi være tilbøyelig til å mene at det dreier seg om en psykose i strafferettslig forstand. Vi ser imidlertid at dette ikke er juridisk klart. Vi legger i slike saker stor vekt på en grundig psykiatrisk utredning når vedkommende er sikkert upåvirket. Dette kan være praktisk vanskelig å gjennomføre. Det må avklares at det ikke dreier seg om en kronisk erhvervet psykoselidelse som i alle fall vil være en psykose i strafferettslig forstand.
>
> Intoksikasjonspsykoser som varer klart mindre enn en måned etter at rusen opphører skal etter vår mening konkludere med "bevisstløshet" eller "sterkt nedsatt bevissthet" selv om det klinisk (ICD-10) dreier seg om en psykotisk tilstand (F 19.5). Dette er for å gjennomføre den juridiske analogien til tilstanden ved alkoholrus.«[139]

Domstolen konstaterer på denne baggrund, at der »er [..] lang tradisjon for å anse kortvarige psykoser som bevisstløshet eller bevissthetsforstyrrelser«,[140] og at det afgørende må være, om de antager en mere permanent karakter, også selv om beruselsen ophører. Det er dette, og ikke den forløbne tid, som er det afgørende for, hvornår en tilstand opfattes som rusudløst efter NSTRL § 45.[141]

Ved siden af dommen i Rt. 2008 s. 549, er der afsagt en række ældre afgørelser, som også i dag kan være af betydning ved afgørelsen af, om en rusudløst tilstand skal karakteriseres som bevidstløshed. I denne sammenhæng skal fremhæves Rt. 1983 s. 628.[142] Kendelsen vedrører en sag, hvor tiltalte i stærkt beruset tilstand blandt andet har affyret et haglgevær mod en politibetjent og har dræbt en anden person. Tiltalte har ingen erindring om begivenhederne ("blackout") og har ifølge eget udsagn ageret personlighedsfremmed. Et af spørgsmålene for Høyesterett er i denne forbindelse, om denne tilstand kan karakteriseres som bevisstløshet (hvilket var relevant for strafudmålingen).

De sagkyndige i sagen havde i første omgang karakteriseret blackouttilstanden som bevisstløshet, men den rettsmedisinske kommisjon var ikke enig i vurderingen. Det udtales i denne forbindelse:

139. Rt. 2008 s. 549, citat fra afsnit 39.
140. Rt. 2008 s. 549, citat fra afsnit 40.
141. Spørgsmålet var også aktuelt ved kendelsen trykt i Rt. 2014 s. 29, hvor Høyesteretts ankeudvalg understregede, at der skulle tages hensyn til tilstandens forløb efter rusens ophør.
142. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 314 for en diskussion af ældre praksis vedrørende rustilstande.

> »Etter kommisjonens mening tar imidlertid de sakkyndige feil når de mener at dette er en tilstand av bevisstløshet. "Black-out"-reaksjonen er som kjent karakterisert ved et maksimalt hukommelsesutfall for en kortere eller noe lengre tid. Men under selve "black-out"-perioden er vedkommendes oppfatningsevne mer eller mindre adekvat avhengig av rusens grad og de aktuelle omstendigheter. Tilstanden antas ikke å falle inn under det rettspsykiatriske begrep "bevisstløshet".«[143]

På baggrund af kommisjonens kommentarer udarbejdes en tillægserklæring, hvor de sagkyndige når frem til, at der ikke er tale om bevisstløshet. Der er ganske vist blackout, men »oppfatningsevne og reaksjonsevne [synes] å ha vært relativt inntakt[, selv om] rusen har svekket forsvaret mot ubevisste impulser«.[144] Tillægserklæringen tiltrædes af Høyesterett, der – blandt andet af denne grund – afviser at anvende en regel om strafnedsættelse på grund af bevisstløshet.

I forhold til spørgsmålet om, hvornår rusen anses for selvforskyldt, bygger forståelsen af dette kriterium hovedsagligt Andenæs og på ældre ret. Andenæs har i denne forbindelse redegjort for forståelsen i ældre praksis (refereret ovenfor). Andenæs' forståelse af tærsklen for 'rus' er lagt til grund i Rt. 1983 s. 202, hvor det konstateres, at det er tilstrækkeligt, at man må forvente at miste "den fulle kontrol", også selv om man ikke mister kontrollen fuldstændigt.

Spørgsmålet har været prøvet i en enkelt nyere sag – trykt i Rt. 2008 s. 1393 – der bekræfter den tidligere forståelse af kriteriet. Sagen drejer sig om en tiltalt, A, som i en tilstand af bevisstløshet har begået flere forhold af vold og trusler. Tilstanden er udløst af en rus, som skyldes dels rødvin (som A har indtaget frivilligt), dels drinks (som A fejlagtigt troede var alkoholfrie). Tingretten og lagmannsretten finder ikke, at rusen er selvforskyldt, og frifinder derfor A. Høyesteretts flertal når til det modsatte resultat:

> »I vår sak er det ubestridt at A har drukket en betydelig mengde alkohol, og at dette var frivillig så langt det gjaldt vinen. Spørsmålet om en her står overfor selvforskyldt rus, beror på en helhetsbedømmelse av situasjonen, og det er flere relevante momenter. Jeg nevner særlig den selskapelige situasjonen rundt alkoholinntaket, hennes motvilje mot brennevin, venninnens handlemåte og resultatene etter måling av promillen. *Sentralt vil være om hun, da vinkartongen var tom, var så alkoholpåvirket at hun av den grunn hadde svekket dømmekraft*. I så fall vil det være nærliggende at de etterfølgende straffbare handlinger er begått i rus som må anses selvforskyldt. Hvis påvirkningen av vinen var ubetydelig eller moderat, må vurderingen av hennes aktsomhet likeledes vurderes ut

143. Rt. 1983 s. 628, citeret fra side 631.
144. Rt. 1983 s. 628, citeret fra side 631.

> fra de foreliggende momenter, herunder betydningen av den sterkt stigende promillen i tiden før politiet kom.
>
> Lagmannsrettens domsgrunner er meget knappe på dette punkt. [..]
>
> [..]
>
> Det går for det første ikke frem hvilket grunnlag lagmannsretten har for å mene at det var vodkaen, og ikke kombinasjonen med det forutgående vininntaket, som utløste bevisstløsheten. [..]
>
> Det foretas heller ingen aktsomhetsvurdering i forbindelse med vodkainntaket. Ved denne vurderingen ville det, som jeg har vært inne på, ha betydning om A allerede hadde nedsatt dømmekraft på grunn av tidligere alkoholinntak. [..]
>
> Det er derfor etter mitt syn ikke mulig for Høyesterett å prøve om lagmannsrettens lovanvendelse er riktig. [..]«[145]

På denne baggrund ophæves lagmannsrettens dom.

#### *4.4.4.4. Analyse af NSTRL § 45*

I det følgende diskuteres spørgsmålet om, hvilke tilstande der, på trods af at de ellers ville være omfattet af NSTRL § 44, udelukkes fra straffrihed på grund af NSTRL § 45.

##### 4.4.4.4.1. Hvilke tilstande omfattes?

Det første spørgsmål er, hvilke tilstande der omfattes af bestemmelsen. I denne sammenhæng står det for det første klart, at bestemmelsen omfatter alle former for rus. Der lægges således hverken i forarbejder, litteratur eller praksis op til nogen skelnen mellem typiske og atypiske rustilstande. I visse tilfælde, som diskuteret nedenfor, kan det forhold, at der er tale om en atypisk rus, dog have betydning for vurderingen af, om tilstanden er selvforskyldt.

Det er heller ikke afgørende for vurderingen af tilstanden, om den i psykiatrisk forstand udgør en bevidsthedsforstyrrelse eller en psykose. Som det fremgår af både Rosenqvists introduktion til retspsykiatri og af Alminnelig strafferet, er der i Norge en fast tradition for, at midlertidige forstyrrelser som følge af rus i strafferetlig forstand klassificeres som bevisstløshet, uanset at der i psykiatrisk forstand er tale om en psykose (en praksis, som må siges at være endegyldigt stadfæstet med Rt. 2008 s. 549).

Et mere kompliceret spørgsmål er afgrænsningen af »bevisstløshet som er en følge af selvforskyldt rus« i forhold til psykotiske tilstande, der blot falder sammen med, forstærkes af eller udløses af rusmidler. I forarbejderne lægges der op til, at tilstande udløst af rus skal vurderes som bevisstløshet,

145. Rt. 2008 s. 1393, citat fra afsnit 17-22 (min fremhævning).

medmindre de vedvarer i længere tid, og efter at rusen er afsluttet. Rosenqvist argumenterer imidlertid for, at rusudløste tilstande skal klassificeres som sådan – også selv om de vedvarer i en kortere periode, efter at rusen er ophørt. Uanset hvad kan der ikke stilles krav om, at tilstanden er af kortere varighed. Der lægges i Rosenqvists udtalelse i Rt. 2008 s. 549 op til, at selv tilstande, som varer mere end en måned, efter at stoffet er ude af kroppen, i visse sammenhænge vil kunne kategoriseres som rusudløste.

Efter min opfattelse må det afgørende efter ordlyden og hensigten bag bestemmelsen være en faglig vurdering af, om tilstanden bedst beskrives som en direkte følge af rusen eller som en selvstændig tilstand, der blot påvirkes af rusen. Er der tale om en akut forbigående psykose, som udløses af psykoaktive stoffer, må tilstanden karakteriseres som rusudløst, også selv om tilstanden først klinger af dage eller uger efter, at rusen teknisk set er afsluttet. Er der derimod tale om en varig – og muligvis skjult – skizofrenitilstand, som blussede op på grund af rusen, må tilstanden vurderes efter kriteriet "psykotisk". Afgrænsningen vil selvsagt ikke altid være klar i praksis, men det må vurderes, hvilket perspektiv der bedst beskriver tilstanden.

#### 4.4.4.4.2. Hvad er en selvforskyldt rus?

Det andet spørgsmål er, hvad det indebærer, at der skal være tale om en *selvforskyldt* rus. Her er det i første række vigtigt at være opmærksom på, at det er *rusen*, ikke *tilstanden*, der skal være selvforskyldt. Har man først indtaget alkohol eller andre rusmidler i et omfang, så tilstanden kan karakteriseres som en rus, så er det uden betydning, om man kan bebrejdes tilstandens senere forløb. En mulighed for at vurdere konkret i helt særlige tilfælde blev netop afvist i lovforslaget. Tærsklen for, hvornår en tilstand udgør en "rus", udtrykker Andenæs således, at den pågældende må regne med "muligheden av at han kan miste den fulle kontroll over seg selv". Grænsen beror på en konkret vurdering, men i Rt. 2008 s. 1393 har domstolen lagt vægt på, om tiltalte havde "svekket dømmekraft" på baggrund af det frivillige alkoholindtag.

I forhold til grænsen for, hvornår rusen er selvforskyldt, må udgangspunktet være (som det fremgår af Alminnelig Strafferet), at såfremt den pågældende har indtaget rusmidlerne, er rusen selvforskyldt, medmindre der er argumenter for det modsatte.

Der kan tænkes to situationer, hvor der er opstået en rustilstand, uden at den må opfattes som selvforskyldt. Den ene situation er den, hvor den

pågældende ikke var klar over – eller ikke var i stand til at modsætte sig – at han indtog rusmidlerne. Det kunne for eksempel handle om, at han ikke var klar over, at der var alkohol i den drink, han indtog, eller den situation, hvor en person putter narkotika i en andens drink uden vedkommendes vidende. Den anden situation er den, hvor en person ikke havde grund til at tro, at den mængde rusmidler, han indtog, ville medføre en rus. Det kan for eksempel dreje sig om en patologisk rustilstand, som er opstået på baggrund af et beskedent alkoholindtag, eller om en situation, hvor kombinationen af lægemidler og en begrænset mængde alkohol medfører en rustilstand, som den pågældende ikke kunne have forudset.

I forhold til tærsklen for ansvar fremgår det af Alminnelig Strafferett – med udgangspunkt i tidligere praksis – at der er tale om en uagtsomhedsvurdering. Det er således ikke et krav, at der bevises forsæt til beruselse, for at § 45 finder anvendelse. Dette ses eksempelvis i Rt. 2008 s. 1393, hvor der lægges op til, at lagmannsretten burde have vurderet tiltaltes uagtsomhed i forbindelse med de alkoholholdige drinks.

#### 4.4.4.4.3. Kombinerede tilfælde

Hvis der, udover den selvforskyldte rus, er andre medvirkende årsager til, at der indtræder en bevisstløshetstilstand, opstår spørgsmålet om, hvorvidt dette betyder, at tilstanden ikke er en "følge av" rusen og derfor ikke er omfattet af NSTRL § 45.

Hvis bevisstløsheten skyldes, at en person som – på grund af medicinbrug, sygdom eller lignende – er særligt disponeret for at blive påvirket af rusmidler, beruser sig og derfor bliver bevisstløs, er der ikke noget problem. Som det fremhæves ovenfor, er det netop ikke noget krav, at lovovertræderen kan bebrejdes at rusen fik det forløb den fik.

Omvendt er det heller ikke problematisk, hvis rusen er uden sammenhæng med bevisstløsheten. En beruset person, som på grund af et slag i hovedet bliver bevistløs, er straffri efter NSTRL § 44. Bevisstløsheten er ikke en "følge av" rusen.

Probleet opstår i de tilfælde, hvor en person, som er beruset, udsættes for en påvirkning, som medfører bevisstløshet, *fordi* den pågældende er beruset. Med andre ord er der ikke tale om, at den pågældende med en særlig disposition beruser sig, men om at en beruset person udsættes for en særlig påvirkning. Her kan man stille spørgsmålet, om bevisstløsheten er en "følge av" rusen, eller om den snarere er en følge af den nye påvirkning.

På den ene side fremhæver Bratholm, at Høyesterett tidligere har lagt op til, at bevisstløshet udløst af medicinbrug i kombination med alkoholrus ikke nødvendigvis er omfattet af § 45. På den anden side forekommer det kunstigt og ude af trit med bestemmelsens formål, at skelne mellem en person som tager medicin og drikker alkohol, og en person, som drikker alkohol og tager medicin. Man kunne foretage en vurdering af tidspunktet for beruselsen – og således spørge, om personen har beruset sig, efter at den konkurrerende faktor er indtrådt – men en sådan skelnen vil i realiteten forekomme arbitrær.

Det er efter min opfattelse nærliggende at opfatte det konkrete tilfælde, som Bratholm omtaler, som pragmatisk begrundet. Det har forekommet uretfærdigt, at en person, som har taget den medicin, han har fået besked på af lægen, skulle straffes for lægens fejl.[146] En sådan vurdering har muligvis været berettiget før 1997-reformen. Efter reformen, hvor det blev understreget endnu engang, at det var formålet, at personer, som berusede sig, skulle bære det fulde ansvar for konsekvenserne af rusen – også selv om de åbenlyst ikke kunne bebrejdes disse konsekvenser – må retstilstanden imidlertid være den, at en tilstand opfattes som rusudløst, så længe rusen er en væsentlig del af årsagsbilledet, uanset om rusen er indtrådt før eller efter eventuelle konkurrerende årsager.

### 4.4.5. Subjektiv skyld og ansvar

> **Uddrag af NSTRL § 39**:
> Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbryter *som er straffri etter § 44 første ledd* overføres til tvungent psykisk helsevern, [..].

For at overføring til tvungent psykisk helsevern kan komme på tale, er det i første række et krav, at der er tale om en »lovbryter som er straffri etter § 44, første ledd«. I denne ordlyd ligger et krav om, at den pågældende ikke blot skal tilhøre den personkreds, som er omfattet af § 44, men også i både objektiv og subjektiv forstand skal have begået en lovovertrædelse.

For så vidt angår de objektive betingelser for at konstatere, at der er begået en lovovertrædelse, giver dette ikke anledning til flere problemer, end det er tilfældet for andre lovovertrædere. Mere kompliceret er spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til den pågældendes subjektive skyld, for at den pågældende kan opfattes som en »lovbryter som er straffri etter § 44«.

146. En tilsvarende overvejelse gøres da også af Bratholm i Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave, s. 370.

For at tage fyldestgørende stilling til dette spørgsmål er det nødvendigt først at tage stilling til et mere principielt spørgsmål: Hvilken betydning har det forhold, at lovovertræderen var psykotisk eller bevisstløs, for domstolenes vurdering af hvorvidt han kan bebrejdes sine handlinger? Dette spørgsmål analyseres derfor nedenfor i afsnit 4.4.5.1.

Herefter behandles i afsnit 4.4.5.2 det mere overordnede spørgsmål om, hvilke krav til subjektiv skyld der stilles, for at overføring til tvungent psykisk helsevern kan komme på tale.

#### *4.4.5.1. Vurdering af psykotiske eller bevisstløse lovovertræderes ansvar for deres handlinger*

For at tage stilling til hovedspørgsmålet om vurderingen af subjektiv skyld er det nødvendigt at analysere, hvilken rolle vurderingen af skyld (i moralsk forstand) er tillagt i udformningen af NSTRL § 44. Det centrale spørgsmål er, om der er grundlag for at skelne mellem personer, der er straffrie på grund af manglende subjektiv skyld, og personer, der er straffrie på grund af § 44.

##### 4.4.5.1.1. Lovforarbejder og litteratur

I Særreaksjonsutvalgets udredning tages der udgangspunkt i, at »visse lovbrytere er så psykisk avvikende at de mangler skyldevne og ikke bør gjøres strafferettslig ansvarlige for sine handlinger«. De bør »[i] første rekke [..] fritas for straffansvar på etisk grunnlag«.[147]

På denne baggrund fastholder Særreaksjonsutvalget det medicinske princip. Det anføres som afgørende, at »selv om det i et konkret tilfelle kan være mye som tyder på at sykdommen ikke har virket bestemmende for handlingen, kan man i strafferettslige sammenhenger ikke legge dette til grunn uten å risikere å gjøre tiltalte urett«.[148] Det diskuteres, om der ville kunne være plads til et årsagssammenhængskriterium, men »[m]an antar forsåvidt at resultatene i praksis oftest ville bli de samme om man innførte et kausalitetskriterium, idet rimelig tvil måtte komme tiltalte til gode«.[149] Det står altså klart, at Særreaksjonsutvalgets begrundelse for straffriheden er, at de pågældende ikke anses for ansvarlige for deres handlinger, og at valget af det medicinske princip bygger på, at man ikke finder det hensigtsmæssigt

147. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 45 f.
148. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 46 f.
149. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 47.

at gøre sammenhængen mellem tilstanden og handlingen til genstand for bevisførelse.

I Justisdepartementets forslag anføres en dobbelt begrundelse for at fastholde det medicinske princip: Dels kan man »vanskelig få tilstrekkelig sikkerhet i den enkelte saken for at det ikke er noen årsakssammenheng mellom en kriminell handling og en alvorlig psykisk avvikstilstand«, og dels bør personer med alvorlige psykiske lidelser »i først rekke tas hånd om av det psykiske helsevern og ikke av strafferettsapparatet«. Desuden henvises »til de argumenter som er framført av Straffelovrådet og Særreaksjonsutvalget og til at bare tre av høringsinstansene går uttrykkelig inn for å oppheve det medisinske prinsippet«.[150]

Samme dobbelte formål går igen i det endelige forslag. På den ene side hævdes det, at »bare den sannsynlighet at lovbrytere med alvorlige psykiske avvik oftest ikke har oppfattet de omstendigheter som gjør handlingen straffbar, [vil] føre til en slik rettslig usikkerhet at det i seg selv måtte føre til frifinnelse«.[151] På den anden side følges kommentaren op med, at det »i all hovedsak [vil] forekomme svært urimelig å sette en behandlingstrengende psykotisk person eller en person med høy grad av psykisk utviklingshemming i fengsel«.

Spørgsmålet om det principielle grundlag for reglerne behandles kun i begrænset omfang direkte i litteraturen. I Alminnelig Strafferett bekræftes, at lovgivningen allerede fra den norske straffelovs indførelse har taget udgangspunkt i et centralt skyldprincip, således at straffriheden begrundes med manglende skyldevne.[152]

#### 4.4.5.1.2. Analyse

Som det fremgår af det ovenstående, må Særreaksjonsutvalgets udredning læses på den måde, at det grundlæggende hensyn, som reglen i NSTRL § 44 skal tjene, er at sikre, at personer, som ikke kan holdes ansvarlige for deres handlinger, ikke straffes. Selv om der i princippet kan tænkes tilstande, hvor de pågældende kan bebrejdes lovovertrædelserne, vil det efter Særreaksjonsutvalgets opfattelse være urimeligt at gøre dette til genstand for konkret bevisbedømmelse, og derfor indføres en absolut straffrihedsregel.

Der kan muligvis anføres en enkelt indvending mod denne fortolkning: Særreaksjonsutvalgets klare formålsangivelse går ikke igen hverken i Justis-

150. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 27.
151. Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 5.2.
152. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 293.

departementets forslag eller i det endelige lovforslag. Begge steder åbnes op for, at reglerne kan tjene andre hensyn (primært behandlingshensyn), hvilket kunne læses som en indikation af, at reglerne har et bredere formål.

På denne baggrund kunne man spørge, om det er rimeligt at fastholde, at reglerne skal fortolkes ud fra en streng formålsforståelse. Er reglerne – som Særreaksjonsutvalget lægger op til – udformet for at afskære domstolene fra konkrete vurderinger af straffrihedens hensigtsmæssighed, eller har reglerne – som der lægges op til hos Justisdepartementet og justiskomiteen antyder – et bredere formål som der må tages hensyn til ved en formålsfortolkning?

Efter min opfattelse må svaret være det første: Reglerne bygger på en stringent fastholdelse af skyldprincippet, og det er ikke hensigten, at domstolene skal inddrage bredere hensyn ved vurderingen af psykisk syge lovovertræderes skyld eller skyldevne. Hverken Justisdepartementet eller justiskomiteen ændrer reglerne, som man ville forvente, hvis hensigten var at åbne for bredere vurderinger. Den absolutte straffrihed fastholdes. Denne læsning støttes af, at særligt det endelige lovforslag kategorisk afviser muligheden for straffrihed på baggrund af en friere vurdering.[153] Deres kommentarer om behandlingshensyn må derfor læses som rent sekundære og uden betydning for fortolkningen af reglerne.

Ved fortolkningen af reglerne må udgangspunktet således tages i et strengt skyldprincip: Personer, som er omfattet af NSTRL § 44, er straffri, *fordi* man ikke mener, at det er rimeligt at holde dem ansvarlige for deres handlinger.

Forarbejderne må endvidere læses sådan, at det er hensigten, at rimeligheden i at gøre en lovovertræder ansvarlig for en konkret handling skal holdes uden for domstolenes vurderinger. Lovgiver har helt bevidst valgt det medicinske princip og afvist at indføre en fakultativ straffrihedsregel baseret på konkrete vurderinger. Man har med andre ord besluttet, at den mest hensigtsmæssige måde at tage hensyn til manglende ansvarsevne er at opstille en skarp grænse for den strafferetlige skyldevne. Når den strafferetlige skyldevne er fraværende, er det uden betydning, om der konkret er (eller synes at være) grundlag for at holde lovovertræderen moralsk ansvarlig for sine handlinger.

Denne skarpe afgrænsning betyder, at man, hvis lovovertræderen savner strafferetlig skyldevne, må *lægge til grund* for den strafferetlige vurdering af sagen, at den pågældende ikke kan bebrejdes sine handlinger.

153. Se herom afsnit 4.4.3.1.2 ovenfor.

#### *4.4.5.2. Subjektiv skyld som betingelse for reaktionen*

Det centrale hensyn bag reglerne om subjektiv skyld er at sikre, at straffesystemet kun finder anvendelse, hvis der er grundlag for at bebrejde lovovertræderen dennes handlinger.[154] Hvis reglerne må fortolkes sådan, at der ikke er grundlag for en vurdering af, om en psykotisk eller bevisstløs lovovertræder kan bebrejdes handlingen, efterlader dette spørgsmålet om, hvilken rolle vurderingen af subjektiv skyld i stedet skal spille.

Den oplagte konsekvens ville være helt at undlade at stille krav om subjektiv skyld. En lovovertræder ville således kunne overføres til tvungent psykisk helsevern, såfremt han i objektiv forstand havde opfyldt gerningsindholdet i en straffebestemmelse, mens han var i en tilstand, der var omfattet af NSTRL § 44. En sådan fuldstændig fjernelse af kravet om subjektiv skyld ville imidlertid have åbenlyst uheldige konsekvenser. Blandt andet ville det medføre, at en person, der ved et rent uheld forårsagede en ulykke, der – teknisk set – opfyldte gerningsindholdet i en straffebestemmelse, kunne overføres til tvungent psykisk helsevern på strafferetligt grundlag.

Spørgsmålet om forståelsen af subjektiv skyld kun i begrænset omfang behandlet i forarbejderne.[155] Et fortolkningsbidrag kan imidlertid hentes i forarbejdernes – og i et vist omfang litteraturens – diskussion om begrundelsen for at indføre særreaktionen. Denne diskussion præsenteres nærmere nedenfor i afsnit 4.4.5.2.1.

Spørgsmålet om kravene til subjektiv skyld har selvsagt været diskuteret i litteraturen. Eksempler på denne diskussion nævnes nedenfor i afsnit 4.4.5.2.2.

Spørgsmålet ses ikke udtrykkeligt behandlet i trykt retspraksis. I afsnit 4.4.5.2.3 refereres en dom, som er interessant netop fordi spørgsmålet ikke behandles.

Endelig giver jeg i afsnit 4.4.5.2.4 mit bud på en fortolkning af kravet om subjektiv skyld i forhold til psykisk syge lovovertrædere.

154. Se herom eksempelvis Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 208.

155. I Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 25 anføres at »personer med alvorlige psykiske avvik [i enkelte tilfeller kan] utvise skyld i juridisk forstand«. Der tages ikke i denne sammenhæng stilling til, hvad dette betyder for adgangen til dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

#### 4.4.5.2.1. Begrundelsen for særreaktionen

Begrundelsen for at indføre en særreaktion for lovovertrædere uden skyldevne gennemgås grundigt i Særreaksjonsutvalgets udredning. Udgangspunktet er, fremgår det, at personer uden skyldevne ikke skal underkastes reaktioner:

> »[..] Særreaksjonsutvalget [holder] fast ved at enkelte lovbrytere er så psykisk avvikende på gjerningstiden at de ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig for sine handlinger. De som således må anses for å være utilregnelige, mangler den skyldevne som må kreves for straffansvar. [..] Dette grunnleggende prinsipp bør heller ikke kunne omgås ved at man innenfor en særreaksjon for utilregnelige åpner for en alminnelig adgang til bruk av anstalt under fengselsvesenet.
>
> *De aller fleste utilregnelige lovbrytere bør på denne bakgrunn ikke ilegges noen reaksjon overhodet.*«[156]

I enkelte tilfælde kan det dog være nødvendigt at have mulighed for at reagere: »Den fare lovbrytere som begår alvorlige forbrytelser representerer for sine omgivelser, må samfunnet gis en adgang til å verge seg mot«.[157] På denne baggrund foreslår udvalget muligheden for at dømme visse lovovertrædere uden skyldevne til en særreaktion, men understreger, at »hensynet til samfunnsbeskyttelsen alene må være avgjørende for utformingen og anvendelsen av særreaksjonen«.[158]

Formen af særreaktionen diskuteres også. Særligt fokuseres på spørgsmålet om, hvilken rolle behandlingsinstitutionerne skal spille i reaktionen. Tidligere havde den såkaldte asylsuverænitet (behandlingsinstitutionernes ret til at nægte at modtage en patient) udgjort en væsentlig begrænsning i muligheden for at underkaste psykisk syge lovovertrædere behandling på strafferetligt grundlag.[159] Udvalget finder imidlertid, at det karakteristiske for disse lovovertrædere er den psykiske lidelse. På denne baggrund må der ses på, hvilken reaktion der er mest hensigtsmæssig for disse lovovertrædere, og »[b]ehandling, omsorg og nødvendig kontroll av psykotiske personer må [..] anses å være det psykiske helseverns ansvarsområde, uansett om de er lovbrytere eller ikke«.[160]

156. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 71 (min fremhævning).
157. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 71.
158. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 72.
159. Asylsuverænitetet og den tidligere retsstilling beskrives i Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 64 ff. Netop muligheden for at pålægge det psykiatriske behandlingssystem at tage hånd om farlige lovovertrædere behandles fra en kritisk vinkel i Lasse Warberg: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og Pål Grøndahl: Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene.
160. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 73.

At der ved udformningen af reaktionen ses på, hvad den typiske lovovertræder uden skyldevne har brug for, betyder ikke, at reaktionen begrænses til personer med psykiatrisk behandlingsbehov. Om personer, der ikke udviser noget behandlingsbehov på domstidspunktet, skriver udvalget:

> »[..] Slike lovbrytere er i utgangspunktet straffrie. [..] I andre tilfeller vil det imidlertid som nevnt fortsatt kunne foreligge et massivt karakteravvik som medfører en nærliggende fare for gjentakelse av alvorlige straffbare handlinger. I atter andre tilfeller kan det foreligge fare for tilbakefall til sykdom som igjen kan føre til nye straffbare handlinger. I en del av disse tilfellene tilsier erfaring at det vil være en fordel med langvarig fagkyndig behandling og kontroll. [..] Etter utvalgets oppfatning, vil det være riktigst å plassere også slike lovbrytere innenfor det psykiske helseverns ansvarsområde.
>
> [..]
>
> Dersom lovbryteren etter at psykosen er trengt tilbake, domineres av et mer permanent karakteravvik, taler dette mot en overføring til det psykiske helsevern. Når lovbryteren er fritatt for straff, kan slik overføring likevel vise seg nødvendig i enkelte mer sjeldne tilfeller.«[161]

Selv om det ikke forventes at blive en udbredt anvendelse af bestemmelsen, er den således også tænkt at kunne anvendes på lovovertrædere, hvor farligheden ikke skyldes en psykisk lidelse, men hvor personen på grund af manglende skyldevne på gerningstidspunktet ikke kan underkastes straf. I disse tilfælde vil det kunne blive aktuelt at anvende muligheden for at overføre en lovovertræder fra behandlingsinstitutionen til en institution under fængselsvæsnet.[162] Det overvejes, om der burde åbnes for muligheden for at dømme denne gruppe til forvaring, men »[e]tter utvalgets syn ville imidlertid en slik ordning være et for sterkt brudd med prinsippet om at utilregnelige lovbrytere skal fritas for straff«.[163]

Justiskomiteens forslag tilslutter sig i det væsentlige Særreaksjonsutvalgets forslag og begrundelse.[164] Det samme gælder det endelige lovforslag, så længe det sikres, at disse lovovertrædere ikke kan ende med at afsone i almindelige fængsler, og så længe sikkerheden på behandlingsafdelingerne kan varetages betryggende.[165]

161. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 74. En del af udvalget gør sig til talsmænd for, at det samme ikke bør gøre sig gældende for lovovertrædere, for hvem straffriheden skyldes bevidsthedsforstyrrelser, men en sådan begrænsning bliver ikke en del af det endelige forslag. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 83.
162. Se om denne mulighed afsnit 4.2.2.
163. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 75.
164. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 47.
165. Se Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 7.2.

At der er tale om en reaktion, som bunder i samfundsbeskyttelsen og ikke i overvejelser om ansvar, er også bredt antaget i teorien. Det klare fokus på samfundsbeskyttelsen understreges således også hos Jacobsen.[166] I Rosenqvists introduktion til retspsykiatri fremhæves, at »[d]et er viktig å forstå at dom til tvungent psykisk helsevern ikke er noen straff; man kan heller si at det regionale helseforetaket blir dømt til å gi pasienten adekvat behandling, herunder samfunnsvern«.[167]

4.4.5.2.2. Litteratur om subjektiv skyld i forhold til psykisk syge

Spørgsmålet om, i hvilket omfang der kræves subjektiv skyld for at dømme til en særreaktion, har været behandlet i litteraturen med meget forskellige resultater. Hos Andenæs konstateres ganske enkelt, at »[f]orutsetningen for overføring til tvungent psykisk helsevern antakelig [må] være at den handling som gir grunnlag for reaksjonen [..] også opfylder forsettskravet i vedkommende straffebud«. Konsekvensen er, at »[h]vis den psykiske forstyrrelse har medført hallusinasjoner som har utelukket forsettet, er gjerningsmannen straffri allerede etter § 40, og er ikke undergitt særreaksjonene for utilregnelige lovbrytere«.[168]

En lignende forståelse af forsætskravet ses også i andre sammenhænge. For eksempel skriver Bratholm i Kommentarutgaven af straffeloven:

> »Iblandt vil utilregnelighet medføre at gjerningspersonen ikke har handlet med den *subjektive skyld* (f.eks. forsett) som straffebudet krever. Bevisstløse vet naturlig nok ikke hva de foretar seg. Eller de psykotiske kan handle i dypeste sjelelig mørke. Men det er ikke alltid slik: De psykotiske kan være fullt oppmerksomme på at de tar livet av en annen, men de gjør det pga. vrangforestillinger. De tror f.eks. at den annen er besatt av djevelen eller er en fare for menneskeheten. Her foreligger drapsforsett, men psykosen utelukker straff etter § 44.«[169]

Endnu mere markant konstateres af Mæland, at »[d]en psykotiske vil ofte ikke ha utvist den skyld straffebudet krever, f.eks. forsett«.[170]

166. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 49 ff.
167. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 70.
168. Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 509. Se også s. 290 f. Udtalelserne er ikke blevet ændret i forbindelse med 5. udgave.
169. Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave, s. 363. Kommentaren til § 39 er skrevet af Kallerud, som konstaterer, at det er usikkert, om skyldkravet skal være opfyldt, men at ordlyden »kan trekke i retning av at det er tilstrekkelig at de objektive vilkår for straff er oppfylt«, Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave, s. 294.
170. Henry John Mæland: Norsk Alminnelig Strafferett, s. 206.

I Tilregnelighetsutvalgets udredning fremgår det i forbindelse med behandlingen af § 44 i gældende ret, at der er et overlap mellem manglende forsæt og manglende subjektiv skyld:

> »Spørsmålet om gjerningspersonens psykiske tilstand har videre en berøringsfløte mot et annet straffbarhetsvilkår, nemlig vilkåret om subjektiv skyld. I noen tilfeller vil utilregneligheten i seg selv utelukke gjerningsmannens forsett ved handlingen. Den psykotiske forveksler f.eks. sin venn med en demon og dreper vennen.
>
> Men oftest vil forsett foreligge også hos den psykotiske. Det klassiske eksempel er den "som skyter en anden i den tro at han er forræderen Judas"[citat fra Andenæs]. Han har skutt og drept et annet menneske og var klar over at det var det han gjorde. Dermed er også vilkåret om forsett oppfyldt, men han vil som psykotisk være straffri som følge av § 44.«[171]

En mere omfattende behandling af emnet foretages af Jacobsen.[172] Jacobsen præsenterer forarbejder, litteratur og praksis på området og konkluderer, at der ikke på denne baggrund kan tages definitivt stilling til spørgsmålet. På denne baggrund går Jacobsen ind i en formålsanalyse af spørgsmålet. Ifølge Jacobsen ville såvel løsningen med en fuldstændig opgivelse af forsætskravet som løsningen med at forudsætte almindeligt forsæt være i strid med reglens formål.

På denne baggrund anbefaler Jacobsen at vurdere subjektiv skyld ud fra et såkaldt "fingeret forsæt".[173] Denne vurdering anvendes i norsk straffelov allerede i en anden sammenhæng: Efter NSTRL § 40, første ledd, skal retten se bort fra selvforskyldt beruselse ved bedømmelsen af, om en handling var forsætlig. Begås en lovovertrædelse af en beruset person, skal retten altså vurdere, om en tilsvarende handling begået af en ædru person havde indikeret forsæt.[174]

Denne vurdering foreslås af Jacobsen overført til psykisk syge lovovertrædere, så en psykisk syg persons subjektive skyld vurderes ud fra, hvordan

171. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 48. Senere i udredningen – i forbindelse med behandlingen af vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern – konstateres, at det er uafklaret, om der kan stilles krav om subjektiv skyld for at afsige dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, men der henvises til Jacobsens forslag om fingering af skyld (se nedenfor). Det lader ikke til, at udvalget har taget konsekvent stilling til sammenhængen mellem de to bestemmelser på dette punkt.
172. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 68 ff.
173. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 75 ff.
174. Bestemmelsen, og det norske princip om fingeret skyld, behandles omfattende i Johan Boucht: Betydelsen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40. Se også Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 317 ff.

en tilsvarende handling begået af en person uden den pågældende lidelse ville have været bedømt.

#### 4.4.5.2.3. Subjektiv skyld i praksis

Spørgsmålet om subjektiv skyld ses ikke behandlet i trykt praksis. I denne sammenhæng er det dog værd at fremhæve en enkelt dom, Rt. 2001 s. 774, hvor spørgsmålet *ikke* problematiseres.

Sagen drejer sig om en 17-årig, som i en hash-udløst psykotisk tilstand har dræbt sin far. Af lagmannsrettens dom fremgår det at tiltalte forud for drabet havde udstyret sig med en kriv »for å forsvare seg mot demoner og onde ånder«. Den tiltaltes vidneforklaring for tingretten refereres således:

> »A forklarte at han hadde tatt med seg en kniv fra kjøkkenet til annen etasje fordi han var redd for at faren var blitt «en av dem». Da drapet fant sted, hadde «de onde øynene [...] tatt over pappa», og han trodde ikke lenger at dette var faren.«[175]

Dommen vedrører fængselsstraf, ikke dom på overføring til tvungent psykisk helsevern (med henvisning til NSTRL § 45), og spørgsmålet om subjektiv skyld ses ikke problematiseret. Alligevel kan dommen indikere, at kravet til forsæt spiller en meget begrænset rolle i praksis.

#### 4.4.5.2.4. Analyse af kravet om subjektiv skyld som betingelse for strafansvar

Den mest udbredte forståelse af kravet om subjektiv skyld er, at dette krav gør sig gældende for psykisk syge lovovertrædere på samme måde som for andre lovovertrædere. Denne fortolkning er imidlertid ikke holdbar. Når lovovertræderens ansvar for handlingen – som det fremgår ovenfor – ikke er en del af vurderingen, mangler en så central del af vurderingen af subjektiv skyld, at det ikke vil være hensigtsmæssigt at foregive, at vurderingen grundlæggende er den samme. Jeg er således uenig med det synspunkt, der fremføres af Andenæs og flere andre forfattere, hvor der lægges op til en vurdering af, om den pågældende i sin psykotiske tilstand opfylder forsætskravet. Tværtimod er det eksempel, der fremhæves (en lovovertræder, der på grund af hallucinationer eller manglende bevidsthed ikke handler med forsæt), en del af kerneområdet for særreaktionen. Reglerne må forstås sådan, at også en psykotisk person, der begår drab, i den tro at han jager dæmoner, kan dømmes til overføring til tvungent psykisk

175. Rt. 2011 s. 774, citat fra afsnit 18

helsevern. Dette synes også at stemme bedst overens med at spørgsmålet ikke problematiseres i Rt. 2011 s. 774.

En mere nærliggende løsning findes i Jacobsens forslag om at fingere forsæt for den psykisk syge lovovertræder på samme måde, som man allerede gør det i forhold til berusede lovovertrædere. Løsningen forekommer nærliggende, fordi der i begge tilfælde er tale om en gruppe lovovertrædere, hvor man gerne vil åbne for muligheden for at konstatere subjektiv skyld, selv om det almindelige krav om forsæt eller uagtsomhed ikke er opfyldt.

Alligevel mener jeg ikke, at det er en hensigtsmæssig løsning at fingere forsæt i denne sammenhæng. Reglen om fingering af forsæt hos berusede lovovertrædere har til formål at sikre, at beruselse ikke fritager borgeren for ansvaret for sine handlinger. Det samme formål foreligger ikke, når det drejer sig om psykisk syge lovovertrædere.

Muligheden overføring til tvungent psykisk helsevern er ikke begrundet i et ønske om at holde den psykisk syge ansvarlig for konsekvenserne af sin tilstand. Dermed virker det uheldigt at overføre en løsning, der skal tjene netop dette formål i forhold til berusede lovovertrædere.

I stedet bør der tages udgangspunkt i reaktionens formål: At sikre at samfundet har et værn mod farlige lovovertrædere også i tilfælde, hvor det strafferetlige system er sat ud af kraft. Det virker i denne sammenhæng mest naturligt at spørge, om lovovertrædelsen er begået, *fordi* personen er farlig. Den farlige psykotiske lovovertræder adskilles således fra den psykotiske person, der kun ved et uheld har overtrådt det objektive gerningsindhold i en straffebestemmelse, derved at kun den førstnævntes handling er udtryk for personens farlighed.

Med andre ord kan kravet om subjektiv skyld ikke fuldstændigt forstås på samme måde, som det er tilfældet med lovovertrædere, der besidder strafferetlig skyldevne. Kravet om subjektiv skyld må forstås som en vurdering af, om lovovertrædelsen er et udtryk for en farlighed, som samfundet har behov for værn imod. Er der tale om et rent tilfælde, som lige så godt kunne have ramt en ufarlig person, er der ikke grundlag for overføring til tvungent psykisk helsevern, heller ikke selv om personen i øvrigt er både psykotisk og farlig.

Det skal i denne sammenhæng understreges, at dette ikke indebærer et krav om, at farligheden skal udspringe af den tilstand, som giver anledning til ansvarsfriheden. Personen skal være farlig, og personen skal være uden for straffesystemets rækkevidde, men der behøver ikke være sammenhæng mellem de to kendsgerninger (selv om der naturligvis oftest vil være det).

### 4.4.6. Kriminalitetskriteriet

**Uddrag af NSTRL § 39, nr. 1 og 2**:
[..] overføring kan bare skje når vilkårene i nr 1 eller nr 2 er oppfylt:

1. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare. [..]

2. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr 1, og tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der, og det må antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. I tillegg må faren for tilbakefall [..] antas å være særlig nærliggende.

En af betingelserne for reaktionen overføring til tvungent psykisk helsevern er, at den pådømte lovovertrædelse opfylder kriteriet i enten NSTRL § 39, nr. 1 eller nr. 2.

I dette afsnit behandles spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til den aktuelle og tidligere kriminalitet, for at betingelsen i henholdsvis nr. 1 eller nr. 2 er opfyldt. Det drejer sig dels om spørgsmålet om, hvilke forbrydelseskategorier som kan omfattes, og dels spørgsmålet om, hvad der ligger i, at handlingen skal have »krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne[t] udsætte disse rettsgodene for fare«.

Derudover behandles spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til den tidligere begåede lovovertrædelse – og til sammenhængen mellem forbrydelserne – for at vilkåret i NSTRL § 39, nr. 2, er opfyldt.

Spørgsmålet om, hvilke krav der stilles til faren for og karakteren af fremtidige lovovertrædelser, behandles ikke i dette afsnit, men behandles nedenfor i afsnit 4.4.7.

I afsnit 4.4.6.1 redegøres for forarbejderne bag § 39, og hvilke bidrag der her kan hentes til fortolkningen af kriminalitetskriteriet. I afsnit 4.4.6.2 præsenteres central litteratur om spørgsmålet. I 4.4.6.3 præserenteres relevant retspraksis. Endelig foretages i afsnit 4.4.6.4 en analyse af indholdet i kriminalitetskriteriet i NSTRL § 39, nr. 1 og 2.

#### *4.4.6.1. Forarbejder om kriminalitetskriteriet*

I forarbejderne findes det mest vægtige bidrag til forståelsen af kriminalitetskriteriet i Særreaksjonsutvalgets udredning.[176] I udredningen opfattes det første vilkår, NSTRL § 39, nr. 1, som det primære vilkår, der forventes at begrunde langt de fleste domme på overføring til tvungent psykisk helse-

176. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5.

vern. Denne bestemmelse er ifølge udvalget »formet ut fra erfaringer om hvilke kategorier alvorlige lovbrudd sinnslidende vanligvis begår i praksis, og som samfunnet har behov for å verne seg mot«.[177]

Udvalget foreslår, at bestemmelsen formuleres åbent, fordi »det ved utformingen av en lovtekst er vanskelig å forestille seg fullt ut det mangfold av lovbrudd og lovbrytere vikeligheten kan fremby«.[178] Det er med andre ord hensigten, at bestemmelsen ikke i for høj grad skal begrænses af den strafferetlige kategorisering af de enkelte handlinger. Dette skal ikke forstås sådan, at udvalget lægger op til en bred anvendelse i praksis, men blot at anvendelsen ikke skal bero på den strafferetlige subsumption: »Selv om de objektive vilkår gjøres vide for ikke å begrense anvendelsesområdet unødig, vil utvalget også her presisere at særreaksjonen bare er ment å skulle anvendes i et lite antall tillfeller pr. år«.[179]

Ønsket om et åbent kriterium afspejler sig i formuleringen af bestemmelsen. De opstillede eksempler på lovovertrædelser er således ikke udtømmende, og bestemmelsen omfatter også »annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare«.

Bestemmelsen omfatter også forsøg på sådanne alvorlige lovovertrædelser, da »også forsøkshandlinger kan gi tilstrekkelig grunnlag til å konstatere farlighet«, og da »det kan bero på rene tilfeldigheter at fullbyrdelse ikke har skjedd«.[180]

At bestemmelsen ikke kun rammer lovovertrædelser, som har »krenket andres liv, helse eller frihet«, men også dem, som har »kunne[t] utsette disse rettsgodene for fare«, dækker over, at der ikke ifølge udvalget bør stilles krav om en konkret krænkelse eller fare. Også lovovertrædelser, som »under andre omstendigheter kunne medført en konkret og alvorlig fare«,[181] er omfattet. På dette punkt adskiller udvalgets forslag sig fra forslaget om forvaring, og »[b]egrunnelsen for forskjellen er at handlinger som bare

177. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 83.
178. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 83 f.
179. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 84.
180. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 84. I samme anledning konstaterer udvalget, at »I slike tilfeller vil lovbryteren ha hatt fullbyrdelsesforsett [..]«. Dette synes ikke at harmonere med den opfattelse, at der er tale om lovovertrædere, som ikke er ansvarlige for deres handlinger. Spørgsmålet om subjektiv skyld diskuteres ovenfor i afsnit 4.4.5.
181. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.

innebærer en abstrakt fare, lettere vil indikere farlighet når de er begått av utilregnelige personer«.[182]

I udredningen diskuteres også, hvilke forbrydelseskategorier der konkret vil kunne opfattes som alvorlige nok til at være omfattet af NSTRL § 39, nr. 1.[183] Selv om det fastholdes, at angivelsen ikke er hverken præcis eller udtømmende, nævnes drab og grov legemsbeskadigelse som eksempler på forbrydelser, der normalt vil udgøre alvorlige forbrydelser. Det samme gør sig gældende for voldtægt og brandstiftelse, "hvorved tap av menneskeliv [..] lett kan forårsakes" (NSTRL § 148). Almindelig vold vil som udgangspunkt ikke kunne udgøre en alvorlig forbrydelse, men det kan ikke udelukkes, at vold »hvor den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, kan gi grunnlag for særreaksjon«.[184] Som andre forbrydelser, der efter omstændighederne kan være alvorlige, nævnes »livstruende forurensing (§ 145), flykapring (§ 151 a), datakriminalitet (§ 151 b) o.l. [..] Videre vil alvorlige tilfeller av ran, sprengning eller trusler kunne omfattes. Forutsætningen er at liv, helse eller fritid [sic] ble krenket eller kunne utsettes for fare.«[185]

Som supplement til det almindelige vilkår i nr. 1 foreslår udvalget en mulighed for overføring til tvungent psykisk helsevern på baggrund af mindre alvorlig kriminalitet i bestemmelsens nr. 2. »Begrunnelsen for bestemmelsen er at også en mindre alvorlig forgåelse i spesielle tilfeller vil kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare«.[186]

Der foreslås dog strenge kriterier for, hvornår sådanne mindre alvorlige forbrydelser kan give anledning til overføring til tvungent psykisk helsevern. For det første er det et krav, at der er tale om kriminalitet af samme art som efter nr. 1. En formueforbrydelse kan altså ikke opfylde kravet, heller ikke selv om overtrædelsen indikerer fare for en senere krænkelse af liv, helbred eller frihed. Som eksempel nævnes det forhold, at en lovovertræder, der tidligere har begået alvorlig brandstiftelse, pågribes i færd med at stjæle en dunk benzin. En mulighed for at dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern i denne situation ville ifølge udvalget medføre, at »adgangen til å idømme særreaksjon i for stor grad ville bero på tilfeldigheter«.[187]

182. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.
183. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 84 f.
184. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 84.
185. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.
186. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 86 f.
187. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 87.

For det andet kræves det, at den pågældende tidligere har begået (men ikke nødvendigvis at han er dømt for) en lovovertrædelse, der var alvorlig nok til at være omfattet af vilkåret i NSTRL § 39, nr. 1, og at der er nær sammenhæng mellem den tidligere og den pådømte lovovertrædelse. Med nær sammenhæng henvises til tilfælde, hvor den pådømte lovovertrædelse »synes å være utslag av den samme psykopatologi som lå bak den tidligere grove forbrytelsen«.[188]

For det tredje stilles – når der er tale om mindre alvorlig kriminalitet – et tilsvarende større krav til faren for fremtidige lovovertrædelser.[189]

Justisdepartementet »støtter [..] i det vesentlige Særreaksjonsutvalgets forslag, og viser til dets begrunnelse«. Det anføres – som svar på en høringsudtalelse fra Den norske Dommerforening – at man fastholder, at »særreaksjonen bør begrenses til de mest alvorlige lovbruddskategorier, fordi en tidsubestemt strafferettslig særreaksjon må anses som et stort inngrep mot den enkelte utilregnelige lovbryteren«.[190]

Udvalgets forslag til § 39 følges i det væsentlige i det endelige lovforslag, og flertallet i justiskomiteen tilslutter sig begrundelserne for udformningen af bestemmelsen.[191]

#### *4.4.6.2. Litteratur om kriminalitetskriteriet*

Spørgsmålet om det konkrete indhold i farekriteriet behandles kun kortvarigt i Alminnelig Strafferett, og gennemgangen svarer i det væsentlige til forarbejderne.[192]

Noget mere omfattende er Jacobsens behandling af emnet.[193] En stor del af gennemgangen er præciseringer af lovforarbejderne og diskussioner af konkrete straffebestemmelser og forbrydelseskategorier, som det vil være for omfattende at gengive nærmere her. Der er imidlertid en række punkter, hvor Jacobsens synspunkter er værd at gengive.

Det første punkt er Jacobsens diskussion af kriminalitetskriteriets rolle i forhold til nødvendigheds- og farekriterierne. I denne sammenhæng tager Jacobsen det udgangspunkt, at »[det] først og fremst [er] i forhold

188. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 87.
189. Se Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 87.
190. Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 59. Se også kommentaren til forslagets § 39, s. 106 f.
191. Se Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 7.3.4.
192. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 508 f.
193. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 81-100 og 126-133.

til dei konkrete vurderingane av grunn- og farevilkåret ein må sette inn skytset om ein ønskjer å sikra realiseringa av ambisjonen i førearbeida om at særreaksjonen skal få eit snevert verkeområde, og samstundes ivareta føremålet med instituttet – omsynet til samfunnsvernet – på ein adækvat måte«.[194] Jacobsen lægger i fremstillingen op til en diskussion af, om ikke man kan opfatte kravet om lovovertrædelsens alvorlighed som sekundært, således at det er tilstrækkeligt at konstatere, at lovovertrædelsen angår en straffebestemmelse, der i princippet kan true liv, helbred eller frihed.

Jacobsen argumenterer således ad flere omgange for, at der kan »reisast spørsmål ved om det alltid er tilstrekkeleg på dette punkt å konstatere at handlinga fell innanfor straffebodet eller om det òg innanfor det aktuelle straffebod kan bli tale om ei nærare *kvalifisering* i forhold til arten og karakteren av den konkrete handlinga«.[195] Diskussionen bærer, som jeg læser den, præg af, at Jacobsen finder den førstnævnte løsning principielt mest tiltalende, men at lovarbejderne og forarbejderne så klart stiller krav om en konkret vurdering, at der ikke kan ses bort fra dette.

Et tilsvarende fokus på straffebestemmelser ses i forhold til diskussionen om, hvorvidt flere lovovertrædelser i forening kan udgøre en alvorlig lovovertrædelse, selv om de enkelte lovovertrædelser ikke gør det. Efter Jacobsens opfattelse kan en sådan kumulation godt ske, men »eit slikt synspunkt må lesast med det atterhald at det er tale om kumulasjon av to eller fleire brotsverk som begge/alle i seg sjølv fell innanfor straffebod som i prinsippet kan gje grunnlag for bruk av særreaksjon. Slik kumulasjon bør såleis berre vere aktuelt der det er tale om fleire handlingar som skjer samstundes og som kvar for seg ligg nært opp til det som etter den konkrete vurderinga ville kunne gje dom på overføring til tvungent psykisk helsevern«.

Det andet punkt, der er værd at fremhæve, er diskussionen om, hvorvidt bestemmelser, som kun stiller krav om uagtsomhed –ikke forsæt – kan give anledning til overføring til tvungent psykisk helsevern. Jacobsen fremhæver, at uagtsomhed som hovedregel ikke kan give anledning til forvaring, men at dette ikke nødvendigvis kan overføres til reaktionen overføring til tvungent psykisk helsevern. Jacobsen konkluderer på baggrund af anden teori, at uagtsomhed i alvorlige tilfælde må kunne opfylde betingelsen, men at der

194. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 83.
195. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 83.

dog i forhold til disse bestemmelser er særlig grund til at fastholde en restriktiv tilgang til anvendelsen af reaktionen.[196]

Et tredje diskussionspunkt i Jacobsens gennemgang er, i hvilket omfang en lovovertrædelse, som kun har medført abstrakt fare, opfylder kriteriet om at »kunne udsætte [..] for fare«. Som Jacobsen fremhæver, er begrebet "abstrakt fare" en kontroversiel størrelse. Kritikken af begrebet er dog mindre afgørende i dette tilfælde, og det er tvivlsomt, om begrebet abstrakt fare i det hele taget er velvalgt til at beskrive vilkåret.[197]

At strække formuleringen "kunne" til, at kriteriet er opfyldt i enhver situation, hvor der kunne tænkes omstændigheder, hvor handlingen ville medføre fare, er ifølge Jacobsen at strække bestemmelsen for vidt. Selv om der udover kriminalitetskriteriet skal foretages en vurdering af risikoen for fremtidige lovovertrædelser, ville det være principielt uheldigt at falde tilbage på denne løsning. Ifølge Jacobsen »talar dei beste grunnane for at "kunne"-vilkåret vert tolka slik at handlinga – *ex ante* – innebar ei reell moglegheit for at den ville resultert i at dei aktuelle rettsgoda vart utsett for konkret fare eventuelt krenking«.[198]

Som et sidste punkt kan fremhæves, at Jacobsens fortolkning af kriteriet "nær sammenhæng" i bestemmelsens nr. 2 er videre, end hvad der lægges op til i forarbejderne. Ud over de tilfælde, hvor den pådømte lovovertrædelse er udslag af samme lidelse som den tidligere alvorlige forbrydelse, lægger Jacobsen op til, at kriteriet også kan være opfyldt, hvor der er en nær tidsmæssig sammenhæng imellem lovovertrædelserne, eller hvor de er udtryk for en *modus operandi*.[199]

I Riksadvokatens rundskriv gives en opregning af, hvilke bestemmelser der kan give anledning til dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. I denne forbindelse kan nævnes, at der lægges op til, at legemsbeskadigelse i NSTRL § 229 kun opfylder betingelsen, hvis der straffes efter tredje straffalternativ ("saafremt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller

196. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 89 f. Se tilsvarende Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave, s. 295.
197. Se diskussionen i Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 98.
198. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 100.
199. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 131 f.

Helbred er blevet Følgen"), ligesom vold vil kræve "de samme uforsettlige følger".[200]

#### *4.4.6.3. Kriminalitetskriteriet i praksis*

Det primære kriminalitetskriterium var genstand for en principiel kendelse i Rt. 2004 s. 1119. Denne kendelse og den deri refererede dom Rt. 2003 s. 1257 diskuteres umiddelbart nedenfor. I denne forbindelse nævnes også kendelsen i Rt. 2006 s. 1137 om trusler. Det sekundære kriminalitetskriterium (mindre alvorlig forbrydelse i sammenhæng med tidligere alvorlig forbrydelse) blev diskuteret i Rt. 2006 s. 1143, som beskrives i det følgende afsnit.

##### 4.4.6.3.1. Det primære kriminalitetskriterium i NSTRL § 39, nr. 1

Før denne kendelse i Rt. 2004 s. 1119 præsenteres nærmere, er det imidlertid værd at nævne en tidligere dom, der refereres til i kendelsen. Det drejer sig om Rt. 2003 s. 1257, der behandlede spørgsmålet om kriminalitetskravet ved forvaring.

Rt. 2003 s. 1257 drejer sig om konvertering af en tidligere sikringsdom til forvaring. I den oprindelige sag er T idømt to et halvt års fængsel med mulighed for sikring for to forhold efter NSTRL § 229, første straffalternativ (legemsbeskadigelse, strafferamme på 4 år), jf. § 232 (om anvendelse af "Kniv eller andet særlig farlig Redskab, eller under andre særdeles skjerpende omstendigheter"). Forholdene beskrives i tiltalen således:

> »Søndag 15. oktober [..] holdt han B fast etter håret samtidig som han slo henne gjentatte ganger i ansiktet/hodet. Hun fikk etter dette blødninger fra nesen, hevelser og bloduttredelser rundt begge øyne, hevelser og ømhet rundt venstre kinnben og over neseryggen samt et mindre kutt på innsiden av overleppen. Hun fikk også sterke smerter og måtte sykemeldes til 23. oktober s å.»
>
> [..]
>
> Natt til søndag 10. juni [..] på bopel hos C i ...veien 3 i X, slo og/eller sparket han sammen med D og /eller E uten foranledning F flere ganger mot hodet og/eller kroppen, slik at F besvimte og/eller brakk nesebenet.«[201]

Hovedspørgsmålet i sagen er, om de pågældende forhold udgør en alvorlig voldsforbrydelse efter NSTRL § 39c. Efter en vurdering af forholdet, når domstolen imidlertid frem til, at det "under tvil" ikke er tilfældet:

200. Riksadvokaten: Rundskriv fra Riksadvokaten 4/2001, s. 4.
201. Rt. 2003 s. 1257, citat fra afsnit 3 f.

> »[..] Etter min mening kan i utgangspunktet en overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ ikke gi grunnlag for dom på forvaring. Konsekvensen ville være en utvidelse av den tidsubestemte særreaksjon forvaring til å omfatte et større antall voldsforbrytelser enn lovforarbeidene gir uttrykk for. Jeg tilføyer at dette kan stille seg annerledes i enkelte tilfeller hvor § 232 kommer til anvendelse. Overtredelse av § 229 første straffalternativ kan da etter en konkret bedømmelse framstå som en alvorlig voldsforbrytelse.
>
> Domfelte er kjent skyldig i to overtredelser av § 229 første straffalternativ jf. § 232. Den første gjaldt uprovosert vold mot en forsvarsløs kvinne ved gjentatte ganger å slå henne med knyttet neve i ansiktet/hoderegionen og ved å ha skallet henne minst to ganger. Det annet forhold fant sted noe under ni måneder senere. Sammen med to andre slo og sparket domfelte ca. 10 ganger en mann i sittende og liggende stilling i ansikt og bryst. Handlingen hadde karakter av «straffeaksjon» overfor fornærmede i anledning en anmeldelse til politiet. Han ble idømt ubetinget fengsel i to år og seks måneder for legemsbeskadigelsene og flere andre forhold som ikke gir grunnlag for forvaring. Selv om legemsbeskadigelsene skjedde under særdeles skjerpende omstendigheter, finner jeg under tvil at de ikke hadde den grovhet og det omfang som den tidsubestemte særreaksjon forvaring er ment å omfatte.«[202]

Der stilles altså i Rt. 2003 s. 1257 strenge krav for, hvad der kan siges at udgøre en alvorlig voldsforbrytelse. Det fremhæves, at § 229, første straffalternativ, ikke i sig selv kan give anledning til forvaring. Selv hvor der dømmes efter § 232 (kniv, andet redskab eller særdeles skærpende omstændigheder), vil betingelsen for forvaring kun være opfyldt i "enkelte tilfeller".

Dommen er relevant for tvungent psykisk helsevern, fordi Høyesterett i Rt. 2004 s. 1119 udtaler, at den samme forståelse af "alvorlig voldsforbrytelse" må anvendes i forhold til NSTRL § 39, nr. 1. I dommen, som er skrevet af samme førstevoterende, fremhæves Rt. 2003 s. 1257 som et konkret eksempel på en vurdering, der ville være faldet ud på samme måde, hvis det havde drejet sig om NSTRL § 39.

Også Rt. 2004 s. 1119 drejer sig om en konvertering fra en tidligere sikringsdom. I det pågældende tilfælde er tiltalte tidligere idømt sikring for at have slået forurettede med en metalstang. Herredsretten beskriver det oprindelige forhold således:

> »Retten finner på grunnlag av den umiddelbare bevisførsel under hovedforhandlingen herunder ved gransking av bilder tatt av fornærmede, at tiltalte har slått fornærmede flere steder på kroppen. Slagene førte blant annet til at fornærmede fikk et sår i bakhodet. Retten finner at tiltalte også har slått mot fornærmedes hode og at slagene er utført med en massiv metallstang enten av jern eller messing. [..] Retten legger til grunn at det har skjedd en relativt massiv voldsutøvelse mot fornærmede med slag både mot kropp

202. Rt. 2003 s. 1257, citat fra afsnit 36 f.

> og mot hode. Fornærmede fikk et blødende sår i bakhodet og blåmerker på ryggen. På grunnlag av skadens omfang og fornærmedes politiforklaring, finner retten bevist at fornærmede besvimte på grunn av slag mot hodet.«[203]

Høyesterett lægger i sagen ikke kun vægt på de konkrete skader, men også på, at udfaldet af et angreb med en metalstang er så usikkert, at »[tiltaltes] bruk av stangen som slagvåpen medførte så betydelig fare for liv eller helse at det etter min mening foreligger en «alvorlig voldsforbrytelse» etter § 39 nr. 1«.[204] I dette tilfælde foreligger der altså – fordi handlingerne let kunne have medført mere omfattende skader – et af de "enkelte tilfeller", hvor § 229, første straffalternativ, om legemsbeskadigelse kan udgøre en alvorlig voldsforbrytelse.

I sagen foreligger der flere (mindre omfattende) forhold, hvilket giver Høyesterett anledning til at tage stilling til, om flere forhold tilsammen kan udgøre en alvorlig voldsforbrytelse:

> »Nær tilknytning i tid og sted kan imidlertid etter min mening ikke gi grunnlag for å se flere lovbrudd i sammenheng ved anvendelse av § 39 nr. 1 første punktum. Jeg tilføyer at situasjonen kan være annerledes når voldsanvendelse og trusler skjer samtidig, jf. Rt-2002-1683.«[205]

Spørgsmålet om, hvad der skal til, for at en trussel alene udgør en alvorlig forbrydelse, blev behandlet i Rt. 2006 s. 1137. I den pågældende sag havde tiltalte flere gange truet de forurettede, blandt andet ved at løbe efter en kvinde med en kniv og råbe, at »han skulle skjære av henne ørene og sende henne til helvete«.[206] I kendelsen tilslutter Høyesteretts flertal (4 af 5 dommere) sig den opfattelse, at der er tale om en alvorlig forbrydelse. I denne forbindelse konstateres, at »[h]vorvidt truslene var alvorlig ment, kan ikke være avgjørende. De var uansett av en slik art og fremsatt under slike omstendigheter at de etter mitt syn må anses som en annen alvorlig forbrytelse i § 39s forstand«.[207]

#### 4.4.6.3.2. Det sekundære kriminalitetskriterium i NSTRL § 39, nr. 2

Spørgsmålet om, hvad der kræves, for at to lovovertrædelser har "nær sammenhæng" efter NSTRL § 39, nr. 2, blev diskuteret i Rt. 2006 s. 1143. Sagen vedrørte en person, A, som ved en faldulykke i 1996 havde pådraget

203. Rt. 2004 s. 1119, citat fra afsnit 18.
204. Rt. 2004 s. 1119, citat fra afsnit 19.
205. Rt. 2004 s. 1119, citat fra afsnit 18.
206. Rt. 2006 s. 1137, citat fra afsnit 2.
207. Rt. 2006 s. 1137, citat fra afsnit 15.

sig hovedskader, der havde medført varige mén af både psykisk og somatisk karakter. I en retspsykiatrisk erklæring konstateres det, at A i perioder er psykotisk, primært som følge af skaderne.

A blev i 2002 dømt for at have stukket en person – som var uforberedt på angrebet – gentagne gange i nakken med en saks. Dette vurderes i den aktuelle sag at udgøre en alvorlig voldsforbrydelse. Begrundelsen var på dette tidspunkt, at A mente, at forurettede havde skubbet ham i forbindelse med faldulykken.

Ved den aktuelle lovovertrædelse – som rejser spørgsmålet om overføring til tvungent psykisk helsevern – har A angrebet sin nabo bagfra med et "hardt slag i ryggen", mens denne cyklede forbi. Begrundelsen for angrebet var, at A mente, at forurettede havde vidnet falsk i forbindelse med erstatningssagen efter ulykken.

Den nye lovovertrædelse findes at udgøre en sådan mindre alvorlig forbrydelse, at den kan danne grundlag for en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern efter NSTRL § 39, nr. 2, såfremt den står i nær sammenhæng med den tidligere lovovertrædelse. I denne forbindelse skriver domstolen:

> »Det er ytre sett atskillig likhet mellom de to voldshandlingene i 2001 og 2005: Det er i begge tilfeller tale om et målrettet angrep bakfra mot en person som A kjente fra før. Ved begge anledninger var offeret helt uforberedt. *En slik ytre likhet i lovbryterens atferd kan likevel i dette tilfelle ikke være avgjørende* ved vurderingen av om det er slik nær sammenheng mellom forbrytelsene som § 39 nr. 2 krever.
>
> Her synes imidlertid også As motiv å ha vært det samme: Han har ønsket å påføre ofrene skade eller smerte, ut fra tanker om at de fortjener det som en straffereaksjon på urett som han mener de tidligere har begått mot ham selv eller andre som han solidariserer seg med. Lagmannsretten uttaler at de sakkyndige - som begge avga forklaring for lagmannsretten - har sett As handlinger "som følge av hans vrangforestillinger; paranoid psykotisk lidelse".
>
> I Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 108 nevnes som eksempel på nær sammenheng mellom den tidligere begåtte og den aktuelle handling, *at de begge "utspringer fra den samme sinnslidelsen"*. Slik jeg ser det, er dette også situasjonen i den foreliggende sak. Jeg er følgelig kommet til at lovens vilkår er oppfylt på dette punkt.«[208]

Domstolen når altså frem til, at der på grund af handlingernes udspring i samme sindslidelse er en nær sammenhæng imellem dem. På denne baggrund går domstolen videre til at diskutere risikoen for fremtidige lovovertrædelser. Denne del af dommen behandles nedenfor i afsnit 4.4.8.3.

208. Rt. 2006 s. 1143, citat fra afsnit 13-15 (mine fremhævninger).

#### *4.4.6.4. Analyse af kriminalitetskriteriet*

Som det fremgår af ordlyden i NSTRL § 39, første ledd, er de nævnte forbrydelseskategorier ikke udtømmende. På baggrund af forarbejderne må de forstås som eksempler på lovovertrædelser, der efter lovgivers opfattelse var mest relevante i forhold til psykisk syge lovovertrædere.

Det fremgår ret klart af forarbejderne – og især Særreaksjonsutvalgets udredning – at det ikke har været hensigten med bestemmelsen at begrænse muligheden for at anvende overføring til tvungent psykisk helsevern til bestemte straffebestemmelser. Tværtimod har man ønsket at lade vurderingen bero på handlingens alvorlighed uden skelen til den strafferetlige subsumption. I princippet kan der således ikke skelnes mellem bestemmelser, der kan give anledning til en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, og bestemmelser, der ikke kan. Af praksis fremgår det dog, at en dom alene efter en 'mildere' bestemmelse som NSTRL § 229, første straffalternativ, ikke vil kunne opfylde betingelsen.

På baggrund af udtalelsen i Rt. 2004 s. 1119 må bestemmelsen endvidere forstås på den måde, at der ved vurderingen skal være tale om en konkret lovovertrædelse, som i sig selv opfylder alvorlighedskriteriet. Der er således som udgangspunkt ikke mulighed for at opfatte flere lovovertrædelser i sammenhæng som alvorlige, hvis ikke den enkelte lovovertrædelse er det, heller ikke selv om lovovertrædelserne forekommer i nær tidsmæssig sammenhæng. Er der tale om flere aspekter af den samme handling (for eksempel trusler i forbindelse med vold), kan forholdene dog vurderes samlet, selv om de subsumeres under forskellige bestemmelser.

I forhold til hvilken grad af alvorlighed, som kræves, lægger forarbejderne op til en snæver forståelse af alvorlig. Det er altså ikke nok, at der er tale om en voldsforbrydelse, brandstiftelse eller lignende – alvorligheden må være særligt kvalificeret. I forarbejderne nævnes vold med døden til følge, alvorlig legemsbeskadigelse, voldtægt og lignende som eksempler på lovovertrædelser, der typisk vil være alvorlige. Denne forståelse understøttes af praksis, hvor selv ikke gentagne spark mod ansigtet har været tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen.

Kravet om, at en forbrydelse skal have krænket liv, helbred eller frihed, rammer i første omgang de personfarlige lovovertrædelser som vold, brandstiftelse, røveri mm. Også mere indirekte krænkelser gennem trusler eller lignende kan imidlertid efter forarbejderne være omfattet.

Det er mere uklart, hvad der ligger i en lovovertrædelse, som »kunne utsette disse rettsgodene for fare«. Disse tilfælde omtales i forarbejderne og litteraturen som abstrakt fare. Som det påpeges af Jacobsen, adskiller kriteriet sig imidlertid noget fra, hvad man i hvert fald i visse dele af teorien har forstået ved begrebet abstrakt fare, nemlig tilfælde hvor en handlings almindelige farlighed er begrundelsen for kriminaliseringen.[209]

Det vil, som Jacobsen påpeger, være mere nærliggende at forstå bestemmelsen sådan, at der ikke stilles krav om, at der kan påvises en konkret fare, men blot om at der er en reel mulighed for, at en handling som den pådømte kan medføre fare for liv, helbred eller frihed. Der skal altså foretages en vurdering af, hvorvidt handlinger som den pådømte i almindelighed vil kunne medføre fare.

Når det gælder muligheden for at dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern på baggrund af mindre alvorlige lovovertrædelser i NSTRL § 39, nr. 2, er bestemmelsen først og fremmest karakteriseret ved meget restriktive vilkår for, hvornår den kan finde anvendelse.

Der stilles i første omgang krav om, at der foreligger en tidligere lovovertrædelse (men ikke nødvendigvis dom) af en alvorlighed, som opfylder betingelsen i nr. 1, og at den aktuelle lovovertrædelse er af samme art. Derudover stilles der krav om en nær sammenhæng imellem den aktuelle og den tidligere lovovertrædelse. Endelig stilles der større krav til faren for fremtidige lovovertrædelser, før bestemmelsen i NSTRL § 39, nr. 2, kan danne grundlag for overføring til tvungent psykisk helsevern.[210]

Set på baggrund af disse stramme vilkår kan man overveje, om ikke den aktuelle lovovertrædelse i dette tilfælde må opfattes som en sekundær begrundelse for reaktionen. Når der skal foreligge alvorlig lovovertrædelse forud for dommen, og der skal være risiko for fremtidig alvorlig lovovertrædelse, må bestemmelsen forstås på den måde, at det er den alvorlige lovovertrædelse, der udgør grundlaget for reaktionen, og at den mindre alvorlige lovovertrædelse blot udgør den aktuelle anledning til, at domstolene tager stilling til farlighedsspørgsmålet. Den aktuelle lovovertrædelse skal derfor primært udmærke sig ved at være en indikation på, at den fare, som den tidligere lovovertrædelse var udtryk for, stadigvæk er til stede.

I forhold til spørgsmålet om sammenhæng er jeg enig med Jacobsen i, at der ikke nødvendigvis kan stilles krav om, at den aktuelle og den

209. Se eksempelvis Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 108.
210. Farlighedskriteriet diskuteres nærmere nedenfor i afsnit 4.4.7.

tidligere lovovertrædelse har udspring i samme sindslidelse. Det fremgår imidlertid af Rt. 2006 s. 1143, at det ikke er tilstrækkeligt, at der er tale om en ydre sammenhæng mellem forbrydelserne (tidsmæssig sammenhæng, ensartet fremgangsmåde e.l.). Sammenhængen skal bestå i et fælles grundlag for farevurderingen. Med andre ord skal begge lovovertrædelser være udtryk for den samme farlighed, som begrunder særreaktionen. Der vil selvfølgelig typisk være tale om, at handlingerne har udspring i samme sindslidelse, men også en fælles motivation eller et fælles udspring i en personlighedsforstyrrelse vil kunne opfylde kriteriet.

### 4.4.7. Farekriteriet

**Uddrag af NSTRL § 39, nr. 1 og 2**:

1. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå [..]. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbryterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.

2. Lovbryteren har begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse [..]. I tillegg må faren for tilbakefall til en ny alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, antas å være særlig nærliggende.

Ud over krav til den pådømte og tidligere lovovertrædelser stiller NSTRL § 39, nr. 1 og 2, krav om, at der skal være en grad af fare for fremtidige lovovertrædelser.

I forbindelse med disse farekriterier skal der tages stilling til tre spørgsmål: Hvilke krav kan stilles til karakteren af den eller de frygtede lovovertrædelser (hvad skal der være fare *for*), hvilke momenter indgår i farevurderingen (og med hvilken vægt), og hvilken grad af fare kræves, for at kriterierne i henholdsvis nr. 1 og nr. 2 er opfyldt?

Nedenfor i afsnit 4.4.7.1 gennemgås forarbejdernes behandling af farekriteriet. Derefter gennemgås i afsnit 4.4.7.2 behandlingen af emnet i central litteratur. Endelig foretages i afsnit 4.4.7.3 en analyse af farekriteriet i henholdsvis NSTRL § 39, nr. 1 og nr. 2. I sidstnævnte afsnit redegøres også for, hvorfor praksis af betydning for farekriteriet først behandles senere i afhandlingen.

#### *4.4.7.1. Forarbejderne bag § 39*

Selve lovforslaget behandler ikke indholdet af farekriterierne nærmere, men nøjes med at konstatere, at der skal være fare for fremtidige lovover-

trædelser. Det diskuteres, om det er problematisk at tage udgangspunkt i farevurderinger, men det konstateres af justiskomiteen, at muligheden for at vurdere fare må anses for tilstrækkelig sikker til at kunne danne udgangspunkt for særreaktioner.[211]

I Særreaksjonsutvalgets udredning understreges, at der er tale om en »totalvurdering af en række faktorer«,[212] og at det »[v]erken i lovteksten, eller i motivene, vil [..] kunne angis uttømmende hvilke forhold som kan tas i betraktning«.[213] Ikke desto mindre peges på en række faktorer, som må tillægges særlig vægt, og som også foreslås inddraget i den endelige bestemmelse.[214]

Det første moment, som nævnes, er den eller de pådømte lovovertrædelser. »Foreligger f.eks. en sammenhengende forbrytelse begått ved flere enkelthandlinger, eller flere forbrytelser begått ved ulike anledninger som nå pådømmes samtidig, er det lettere å konstatere gjentakelsesfaren enn om det dreier seg om en enkeltstående impulshandling«.[215]

Det næste moment er lovovertræderens adfærd generelt. »For at tilstrekkelig gjentakelsesfare skal antas å foreligge, bør lovbryteren i alminnelighet ha vist aggressiv atferd ved flere anledninger«. Det kan dog ikke afvises, at en enkeltstående lovovertrædelse vil kunne indikere tilstrækkelig fare.

Som et tredje moment påpeges lovovertræderens sygdomsudvikling. Her skal der lægges vægt »både på sykdomsutviklingen før handlingen og frem til domstidspunktet, og på den faglige vurdering av sykdommens prognose«.

I nær forbindelse til sygdomsudviklingen skal der også tages hensyn til lovovertræderens psykiske funktionsevne. Dette kriterium tænkes primært relevant i forhold til psykisk udviklingshæmmede lovovertrædere, men også ved psykisk syge lovovertrædere vil det være relevant at inddrage »[e]vnen til mestring av egen livssituasjon og til å vurdere egen tilstand og forholdet til omverdenen [..]«.

Udover de beskrevne momenter kan der også tages hensyn til andre momenter, som måtte findes relevante, såsom »hvilke sosiale forhold lov-

211. Se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 60 f. og Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 7.3.5.
212. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.
213. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 86.
214. De samme overvejelser går i det væsentlige igen i Justisdepartementets forslag, se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 107 f.
215. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.

bryteren eventuelt vil vende tilbake til, hvilket støtteapparat som kan tre til o.s.v.«.[216]

Om hvilken tærskel, der må kræves, for at betingelsen er opfyldt, skrives i udredningen:

> »På denne bakgrunnen skal det så vurderes om gjentakelsesfare er "nærliggende". [..] Ved dette angis at det må kreves en kvalifisert grad av risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell. Kravet til faregraden vil i praksis i noen grad variere etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlige handlinger det er fare for. Det nærmere innhold i kravet til tilbakefallsfare må forøvrig klarlegges gjennom anvendelsen av bestemmelsen i rettspraksis.«[217]

I forhold til hvad der ligger i, at faren ved anvendelsen af NSTRL § 39, nr. 2, skal være særlig nærliggende, angives blot, at »kravet er strengere enn det alminnelige farerekvisitt i § 39, nr. 1 [..]«, og at dette begrundes med »behovet for å begrense anvendelsesområdet for en slik særregel«.[218]

Vedrørende de handlinger, der vurderes at være fare for, fremhæves det i lovforslaget, at der skal være tale om krænkelse eller *konkret* fare for liv, helbred eller frihed. »Fare for gjentakelse av handlinger som innebærer en abstrakt fare vil altså ikke være tilstrekkelig [..]«.[219]

#### *4.4.7.2. Litteratur om farekriteriet*

Selve farekriteriet behandles kun kort i Alminnelig Strafferet, og gennemgangen svarer i det væsentlige til forarbejderne.[220]

Rosenqvist skriver om farlighedsvurderingerne og retspsykiatriens rolle:

> »Når domstolen foretar farlighetsvurderinger, må den vurdere om den eller de handlinger lovbryteren har gjort, oppfyller lovens krav til alvorlighet. Hvis det ikke er tvil om at vedkommende har gjort handlingen(e), er dette ren juss. Så må den vurdere risiko for fremtidig vold. Dette er vanskeligere. De sakkyndige får ofte som mandat å utrede hva som skal til for en god prognose, og hva som vil gi liten eller ingen endring i lovbryterens situasjon. Dersom de konkluderer med at observanden har behov for medisinsk oppfølging i lang tid fremover, og at han uten slik oppfølging vil forbli like dårlig som han var på handlingstidstiden, er det sannsynlig at domstolen finner farlighetskravet oppfylt.«[221]

216. Citater fra Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 86.
217. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 86.
218. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 87.
219. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 85.
220. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 508 f.
221. Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri, s. 70.

Hos Jacobsen ses en grundig gennemgang af de enkelte dele af farekriteriet. Gennemgangen indledes med en principiel diskussion af farebegrebet og problemerne ved at tage udgangspunkt i en vurdering af handlinger, der ikke har fundet sted endnu.[222]

I forhold til spørgsmålet om, hvilke krav der kan stilles til de fremtidige handlinger, diskuterer Jacobsen, om der udover et krav om, at faren skal vedrøre alvorlige handlinger, kan stilles krav om, at faren vedrører lovovertrædelser af samme type som de pådømte lovovertrædelser.

Der stilles ikke noget krav om en sådan sammenhæng i selve bestemmelsen, men Jacobsen fremhæver, at forarbejderne indikerer, at den pådømte forbrydelse skal danne det grundlæggende udgangspunkt for farevurderingen. Samtidig blev det i praksis før lovændringen krævet, at den begåede lovovertrædelse udgjorde et reelt element i farevurderingen, for at der kunne dømmes til sikring.[223]

Efter Jacobsens opfattelse må der også efter de nye regler stilles et krav om, at den pådømte lovovertrædelse udgør et reelt element i begrundelsen for, at der vurderes at være gentagelsesfare. Selv om dette ikke indebærer, at faren nødvendigvis skal indebære kriminalitet af den helt samme type, kræves det, at »det utførte brotsverket må stå i ein nærare samanheng med gjentakingsfaren«.[224]

I forhold til spørgsmålet om, hvilke momenter der indgår i farevurderingen, diskuterer Jacobsen, om begreberne "nærliggende" og "fare" kan opfattes som to separate kriterier, men når frem til, at der er tale om en samlet risikovurdering, hvor hensynet til samfundets beskyttelse står overfor hensynet til lovovertræderen: »Då får ein òg klart fram at dette ikkje berre er eit empirisk spørsmål – men i vesentleg grad eit normativt spørsmål: Kva er ein for stor risiko for samfunnet?«.[225]

Der kan heller ikke ifølge Jacobsen stilles noget krav om sammenhæng mellem den tilstand, som gav anledning til straffriheden, og den fare, som er udgangspunktet for overføring til tvungent psykisk helsevern.[226] Ligeledes kan der ikke stilles noget formelt krav om, at den frygtede lovovertrædelse

222. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 100-104.
223. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 104 f.
224. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 107.
225. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 108.
226. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 109.

skal være nært forestående, men tidsaspektet vil alligevel kunne spille ind på, om der foreligger *nærliggende* fare.[227]

En interessant diskussion hos Jacobsen er spørgsmålet om, hvilke fremtidsscenarier der skal lægges til grund ved vurderingen af fare.[228] Det står klart, at domstolene må vurdere, hvorvidt den pågældende vil udgøre en fare, *hvis han ikke får en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern*. Men bør domstolene også tage udgangspunkt i faren, hvis den pågældende ikke får (tvungen eller frivillig) behandling overhovedet, eller skal sandsynligheden for, at den pågældende bliver underlagt adækvat behandling, på anden måde inddrages i farevurderingen?

Ifølge Jacobsen vil det være mest naturligt at læse forarbejderne sådan, at »ein har tenkt seg primært eit framtidsscenario der den sikta verken er underkasta frivillig eller tvungent psykisk helsevern«.[229] Samtidig taler sammenhængen med nødvendighedsvilkåret også for denne løsning:

> »Sammenhengen med *grunnvilkåret* kan såleis òg tale for at ein legg slik løysing til grunn: Då vil ein klarare få eit skilje mellom vurderinga av farevilkåret og vurderinga av grunnvilkåret om alternative måtar å respondere på faren. Dette er etter mitt syn ønskjeleg ettersom det legg til rette for at grunnvilkåret vert vurdert sjølvstendig i etterkant av farekriteriet. Då vil lettare frivillig, men særleg tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernlova stå fram som eit reelt alternativ til særreaksjonen. Ein vil då i større grad vere verna mot at farevurderinga utan vidare legitimerer inngrepet åleine, slik som lett kan bli tilfelle dersom ein i for stor grad blandar desse vurderingane saman.«[230]

Jacobsen gennemgår de enkelte hensyn, der kan spille ind på vurderingen, grundigt.[231] Diskussionen bliver for omfattende at gengive her. Det er imidlertid værd at nævne, at Jacobsen lægger op til, at misbrug af rusmidler og spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende er i behandling for et eventuelt misbrug, kan spille en central rolle i vurderingen.[232]

I forhold til den konkrete tærskel for farekriteriet fremhæver Jacobsen, at der ikke er meget konkret at hente i forarbejderne, men at de må læses således, at man har ønsket at videreføre praksis om sikring fra før lovændringen.[233] På baggrund af tidligere praksis konkluderer Jacobsen, at der således må kræves en reel risiko for lovovertrædelser, men at der ikke kan

227. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 110.
228. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 110 ff.
229. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 111.
230. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 111 f.
231. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 112-122.
232. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 117 f.
233. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 108 f og 123.

kræves sandsynlighedsovervægt. Jacobsen understreger dog, at grænsen er relativ, idet også alvorligheden af den frygtede kriminalitet kan spille ind ved vurderingen.[234]

Når det gælder kriteriet om særlig nærliggende fare i NSTRL § 39, nr. 2, er der ifølge Jacobsen meget lidt hjælp at hente i forarbejderne. Det kan kun siges, at der må kræves en højere grad af risiko, og at dette lægger op til, at man kræver sandsynlighedsovervægt i disse tilfælde.[235]

#### *4.4.7.3. Analyse af farekriteriet og lidt om praksis*

Spørgsmålet om vurderingen af risikoen for yderligere lovovertrædelser har været behandlet i praksis flere gange. Der skelnes imidlertid ikke fra domstolens side tydeligt mellem nødvendighedskriteriet og farekriteriet. Jeg har derfor fundet det mere hensigtsmæssigt at behandle praksis vedrørende de to kriterier samlet i forbindelse med nødvendighedskriteriet. I denne sammenhæng vil jeg således nøjes med at forholde mig til mere generelle aspekter af farekriteriet, nemlig karakteren af de frygtede lovovertrædelser og sammenhængen mellem de begåede og de frygtede lovovertrædelser.

Det fremgår allerede af bestemmelsen, at faren skal vedrøre en »alvorlig forbrytelse som krenker eller utsætter for fare andres liv, helse eller frihet«. Dette alvorlighedskriterium er stort set sammenfaldende med det alvorlighedskriterium, der opstilles for den allerede (evt. tidligere) begåede kriminalitet.[236] Der er dog den forskel på de to kriterier, at det i forhold til den frygtede fremtidige kriminalitet kræves, at den "krænker eller utsætter for fare". Det er altså ikke nok, at der er risiko for, at den pågældende vil begå en handling, som *kan* udsætte liv, helbred eller frihed for fare, hvis der ikke rent faktisk vil opstå en konkret fare.

Det er tvivlsomt, om denne skelnen vil have betydning i realiteten. Det er svært at forestille sig tilfælde, hvor man mener, at det er nødvendigt at beskytte samfundet imod en nærliggende fare for alvorlige lovovertrædelser, der *kan* udsætte liv, helbred eller frihed for fare, men som ikke forventes at medføre konkret fare.

Der kan ikke stilles krav om, at faren vedrører lovovertrædelser af samme art som de allerede begåede. Jeg er imidlertid enig med Jacobsen i, at det må kræves, at de begåede lovovertrædelser udgør en reel del af begrundelsen for, at man vurderer, at der er nærliggende fare for nye lovovertrædelser. Et

234. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 123 ff.
235. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 132 f.
236. Se diskussionen om dette alvorlighedskriterum ovenfor i afsnit 4.4.6.

sådant krav vil i de fleste tilfælde medføre, at der må være tale om ligeartede lovovertrædelser.[237]

Den psykiske lidelses betydning for den begåede (eller frygtede) lovovertrædelse er i princippet uden betydning for muligheden for at anvende overføring til tvungent psykisk helsevern. Det kræves ikke, at hverken faren eller lovovertrædelsen er et udslag af en bestemt psykisk lidelse, så længe lidelsen medfører, at den pågældende er straffri.

Vedrørende de momenter, der indgår i vurderingen, vil jeg henvise til Særreaksjonsutvalgets behandling af momenterne.[238] I vurderingen skal således indgå den pådømte lovovertrædelses karakter, lovovertræderens adfærd før og efter lovovertrædelsen, sygdommens udvikling og prognose, den pågældendes funktionsevne og andre omstændigheder af betydning. Som Jacobsen fremhæver, vil domstolene også have mulighed for at inddrage et eventuelt misbrug af rusmidler eller et ophørt misbrug af rusmidler.

Der gives ikke i forarbejderne nogle konkrete retningslinjer for, hvilken grad af fare, der kræves. Det konstateres blot, at der efter nr. 1 kræves en kvalificeret grad af risiko, hvor faren for lovovertrædelser vurderes som reel. Der kan, jf. Jacobsen, ikke stilles krav om sandsynlighedsovervægt for at opfylde farekriteriet efter nr. 1.

Det er småt med bidrag til fortolkningen af, hvad der ligger i "særligt nærliggende fare" efter nr. 2, men som Jacobsen skriver, må der forventes i hvert fald sandsynlighedsovervægt i denne forbindelse.

Farevurderingen skal foretages på juridisk grundlag. Som det fremhæves af Rosenqvist, vil sagkyndige udtalelser om sygdommens prognose i realiteten have væsentlig betydning for afgørelsen, men det er dommeren, der i sidste ende skal foretage en vurdering af de forskellige momenter, der indvirker på risikoen. Det skal i den sammenhæng også understreges, at der ikke er tale om en *ren* risikovurdering. Også alvorligheden af både de allerede udførte og af de frygtede lovovertrædelser skal spille ind. Hvis der er tale om risiko for mere alvorlige forbrydelser, vil dette således kunne retfærdiggøre overføring til tvungent psykisk helsevern, selv om sandsynligheden for, at lovovertrædelsen finder sted, er lavere.

237. Dette krav har et vist overlap med den forståelse af subjektiv skyld, som jeg argumenterer for ovenfor i afsnit 4.4.5.2.
238. Se gennemgangen ovenfor i afsnit 4.4.7.1.

### 4.4.8. Nødvendighedskriteriet

> **NSTRL § 39, første ledd**:
> Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbryter som er straffri etter § 44 første ledd overføres til tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven kapittel 5.

Det centrale kriterium (grundvilkåret) for overføring til tvungent psykisk helsevern er, at reaktionen anses for nødvendig for å verne samfunnet. I det følgende vil det blive diskuteret, hvad der ligger i denne formulering, hvilke momenter der kan spille ind på vurderingen, og hvilken tærskel der kan sættes for, at kriteriet er opfyldt. I afsnit 4.4.8.1 præsenteres de bidrag, som kan hentes fra bestemmelsens forarbejder, og i afsnit 4.4.8.2 præsenteres central litteratur om emnet. I afsnit 4.4.8.3 præsenteres anvendelsen af fare- og nødvendighedskriterierne i praksis.[239] I 4.4.8.4 foretages på denne baggrund en analyse af nødvendighedskriteriet.

I afsnit 4.4.8.5 diskuteres kort det delvist forbundne spørgsmål om, hvorvidt domstolene har mulighed for – på andet grundlag – at afstå fra at anvende overføring til tvungent psykisk helsevern, selv om kriterierne for reaktionen ellers er opfyldt.

#### *4.4.8.1. Forarbejderne om nødvendighedskriteriet*

I Særreaksjonsutvalgets udredning fremhæves det, at »samfunnsbeskyttelsen alene må være afgjørende for utformingen og anvendelsen av særreaksjonen«.[240] Hensynet til den enkeltes behandlingsbehov er altså ikke en del af begrundelsen for særreaktionen, selv om »hensynet til den enkelte ikke entydig taler mot tvangsmessige inngrep fra samfunnets side«.[241]

Det står altså klart i udredningen, at anvendelsen af særreaktionen (og dermed også vurderingen af nødvendighedskriteriet) bygger på samfundsbeskyttelseshensyn. Inden for denne ramme behandles spørgsmålet om, hvilke hensyn der skal lægges vægt på ved vurderingen, kun kort:

> »Det vil være avhengig av rettens skjønn i det konkrete tilfellet om særreaksjon skal idømmes. I denne skjønnsmessige vurdering står det sentralt hvor alvorlig kriminalitet som er begått, hvor stor sannsynlighet det er for ny kriminalitet, hvor alvorlige handlinger det er fare for og hvilken sinnstilstand tiltalte er i. I tillegg må det sees hen til hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbryteren, f. eks. i medhold af lov om psykisk

239. Se om begrundelsen for den samlede behandling afsnit 4.4.7.3 ovenfor.
240. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 72.
241. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 71.

> helsevern. Det må således vurderes hva som rent faktisk vil skje med vedkommende dersom særreaksjonen ikke idømmes.«[242]

Herudover påpeges det blot, at hvor der er tale om frifindelse efter forslaget til § 45 (den regel om fakultativ straffrihed, som ikke blev vedtaget,[243]) eller hvor den pågældende ikke længere er utilregnelig på domstidspunktet, antages det, at særreaktionen sjældent vil være relevant.[244]

Justisdepartementets forslag og det endelige forslag fra justiskomiteen yder ikke yderligere bidrag til fortolkningen af bestemmelsen. I Justisdepartementets forslag gentages Særreaksjonsutvalgets opregning af momenterne i nødvendighedsvurderingen.[245] Både Justisdepartementet og justiskomiteen er enige i, at særreaktionen skal betinges af, at den er nødvendig, og at behandlingshensyn i sig selv ikke kan begrunde en særreaktion.[246]

#### *4.4.8.2. Litteratur om nødvendighedskriteriet*

Gennemgangen af nødvendighedskriteriet i Rosenqvists introduktion til retspsykiatri[247] og i Alminnelig Strafferett[248] svarer i det væsentlige til, hvad der fremgår af forarbejderne.

Mere omfattende behandles kriteriet af Jacobsen.[249] Jacobsen konstaterer, som forarbejderne, at hensigten med bestemmelsen er »å gripe inn mot enkeltmenneske i førekant av ei mogleg handling og dermed verne seg mot ein risiko som i framtida vil kunne realisere seg – såkalla selektiv uskadeleggjering«.[250] På denne baggrund kommer vurderingen af nødvendighed til at flyde sammen med spørgsmålet om sandsynligheden for, og alvorligheden af, nye lovovertrædelser, og der kan ikke trækkes en skarp grænse mellem fare- og nødvendighedskriteriet.

Som de momenter, der kan inddrages i vurderingen af nødvendighed, fremhæver Jacobsen først og fremmest de samme momenter, som fremgår af forarbejderne.

242. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 81.
243. Se herom ovenfor i afsnit 4.4.3.1.2.
244. Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5, s. 81.
245. Se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 106.
246. Se Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994), s. 59 og Justiskomiteen: Innst. O. nr. 34 (1996-1997), afsnit 7.3.4.
247. Se Randi Rosenqvist: Utilregnelighetsregelen – Moden for revisjon?, s. 70.
248. Se Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferet, s. 507 f.
249. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 49-66.
250. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 50.

Derudover behandler Jacobsen de forskellige alternative tiltag, som kan modvirke faren for yderligere lovovertrædelser, og hvilken betydning muligheden for at anvende disse tiltag har for vurderingen af nødvendighedskriteriet.

Det oplagte alternativ at vurdere er tvungent psykisk helsevern uden strafferetlig dom, det vil sige efter reglerne i psykisk helsevernloven. I de tilfælde, hvor lovovertræderen på domstidspunktet allerede er underkastet tvungent psykisk helsevern, vil dette tale imod en strafferetlig dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, men også »i tilfelle der alternativet tvungent psykisk helsevern *kan* takast i bruk, vil momentet måtte tilleggast stor vekt«.[251]

Er der tale om frivilligt psykisk helsevern, skal der derimod meget til, før dette kan forhindre, at overføring til tvungent psykisk helsevern anses for nødvendigt.

I den forbindelse spørger Jacobsen, hvilken betydning det bør tillægges, hvis den pågældende har modtaget psykiatrisk behandling, men at dette ikke har været tilstrækkeligt til at forhindre fare:

> »Umiddelbart kan det synast lite rimeleg at den sinnslidande skal bere risikoen for at det psykiske helsevern ikkje har klart å gje vedkommande eit adekvat behandlingstilbod, slik at vedkommande vert underkastet ein strengare reaksjon av denne grunn. Skal ein følgje *føremålet* med særreaksjonen – omsynet til samfunnsvernet – må det inadekvate behandlingstilbodet likevel vere eit relevant moment: Det psykiske helsevernet etter psykisk helsevernlova har ikkje vist seg tilstrekkeleg til å ta seg av vedkommande [..].«[252]

Ved siden af psykiatrisk behandling påpeger Jacobsen, at der også vil kunne tages hensyn til, at den pågældende kan underkastes andre (frivillige eller tvungne) tilbud, såsom misbrugsbehandling eller reaktioner rettet mod unge lovovertrædere.

Som et sidste moment diskuterer Jacobsen, om det vil kunne tillægges vægt, at overføring til tvungent psykisk helsevern af behandlingsmæssige grunde kan være gunstigt for lovovertræderen. Der kan ifølge Jacobsen ses visse indikationer på dette i forarbejderne, hvor der lægges op til, at reaktionen også kan være gunstig for den enkelte lovovertræder. Jacobsen når imidlertid frem til, at »[u]t i frå både ordlyden og føremålet med reaksjonen taler [..] dei beste grunnar for at omsynet til behandling av den

251. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 59.
252. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 61.

domfelte ikkje kan vektleggast i det heile i vurderinga av om reaksjonen er "nødvendig for å verne samfunnet" [..]«.[253]

Om tærsklen for indgrebet når Jacobsen blot frem til, at »[d]et skal [..] mykje til før reaksjonen kan takast i bruk«,[254] og at det »ikkje [er] eit spørsmål om eit klart enten eller – det er heller tale om grader av akseptabel *risiko* og terskelen vil vere overskriden idet ein finn risikoen for nye alvorlege lovbrot for å vere *uakseptabel* stor«.[255]

I Riksadvokatens rundskriv skelnes der ikke mellem fare- og nødvendighedskriterierne. Begge dele omtales som en samlet vurdering, hvor der skal tages hensyn til den pådømte lovovertrædelses alvorlighed, om der foreligger tidligere alvorlige lovbrud, hvilken sandsynlighed der er for nye lovovertrædelser, og om der findes andre muligheder for samfundsbeskyttelse.[256]

#### *4.4.8.3. Nødvendighedskriteriet og farekriteriet i praksis*

Kriterierne for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern har været behandlet af Høyesterett i flere sammenhæng. Som nævnt ovenfor i forbindelse med analysen af farekriteriet, er domstolenes skelnen mellem farekriteriet og nødvendighedskriteriet noget uklar, og praksis for begge kriterier behandles derfor samlet her.

Den første dom, som skal nævnes, er Rt. 2002 s. 990, der drejer sig om forlængelse af en tidligere idømt sikringsdom. I de to første instanser har henholdsvis herredsretten og lagmannsretten forlænget sikringen, men på det tidspunkt, hvor dommen ankes til Høyesterett, er de nye regler trådt i kraft. For Høyesterett er spørgsmålet derfor, om betingelserne for at konvertere dommen til en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er til stede. I denne forbindelse opstår spørgsmålet, om fare- og nødvendighedskriterierne er opfyldt på tidspunktet for Høyesteretts dom.

Sagen drejer sig om en person, som i 1986 er idømt sikring for blandt andet drab. Den pågældende lider – på tidspunktet for Høyesteretts dom – af blandt andet paranoid skizofreni, men er på grund af medicinering ikke præget af psykotiske symptomer. Han er undergivet tvungent psykisk

253. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 64. I Mælandutvalget: Etterkontroll av reglene..., s. 149 ff nævnes, at tingretterne ikke altid formår at holde tiltaltes eget bedste ude af vurderingen.
254. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 65.
255. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 66.
256. Se Riksadvokaten: Rundskriv fra Riksadvokaten 4/2001, s. 3 f.

helsevern efter den administrative lovgivning og står aktuelt for at skulle udskrives fra indlæggelse (men med tvungen opfølgning).

Det forhold, at den pågældende allerede er underlagt behandling, giver Høyesterett anledning til at tage stilling til forholdet mellem, og forskellene på, tvungen behandling på administrativt og på strafferetligt grundlag:

> »Som det fremgår av den siterte psykiatriske erklæring er A innlagt ved sykehuset i henhold til § 3-1 i psykisk helsevernlov, han er med andre ord administrativt tvangsinnlagt etter lovens kapittel 3. En dom på overføring til tvungent psykisk helsevern reguleres av lovens kapittel 5. Riksadvokaten legger til grunn at en slik særreaksjonsdom etter kapittel 5 i dette tilfellet ikke vil bedre samfunnsvernet i særlig grad. Jeg er tilbøyelig til å være enig i dette.
>
> Sentralt i denne vurdering er at reaksjonens innhold er likt enten det besluttes administrativt etter kapittel 3 eller er resultatet av en dom på overføring etter kapittel 5. [..]
>
> [..]
>
> At det er det psykiske helsevern som er ansvarlig for reaksjonens innhold ved dom på overføring etter kapittel 5, innebærer at den begrunnelse for fortsatt sikring som de tidligere retter ga, til dels ikke er anvendelig etter det nye systemet. Herredsretten peker på at et alkoholforbud vil være meget nærliggende. Men det er ikke lenger adgang for domstolene eller kriminalomsorgen til å sette vilkår knyttet til behandlingen. Det samme gjelder å kunne ha sikringsbemyndigelsen «i bakhånd» slik lagmannsretten har fremhevet. Ved overføring etter kapittel 5 blir domfelte straks helsemyndighetenes ansvar.
>
> En forskjell mellom administrativ beslutning etter kapittel 3 og overføring ved dom etter kapittel 5 som kunne ha betydning, er at påtalemyndigheten beholder en sentral partsrolle både ved vesentlige endringer i behandlingen, jf. lovens § 5-4 og ved opphør av reaksjonen, jf. straffeloven § 39b. [..] I vår sak og på bakgrunn av rapporten fra overlege Røtvold, må det imidlertid kunne legges til grunn at sykehusets opplegg er tilfredsstillende, og ikke nødvendiggjør at påtalemyndigheten har formelle partsrettigheter etter kapittel 5.
>
> Påtalemyndigheten mener som nevnt at samfunnet er tilstrekkelig vernet gjennom det opplegg som er redegjort for i overlege Røtvolds erklæring. Også jeg legger dette til grunn. Vilkåret for dom på overføring er dermed ikke til stede, jf. straffeloven § 39.«[257]

Dommen illustrerer netop den begrænsning, som nødvendighedskriteriet udgør: Betingelserne for en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er kun opfyldte, hvis der er grund til at antage, at allerede iværksat tvungent psykisk helsevern ikke er tilstrækkeligt til at beskytte samfundet.

Den anden dom, Rt. 2003 s. 1085, vedrører et drab. Tiltalte har siden drabet været indlagt som først tvungent og siden frivilligt psykisk helsevern og er ikke psykotisk på domstidspunktet. I diskussionen af indholdet i

257. Rt. 2002 s. 990, citat fra s. 992 f.

farekriteriet skriver domstolen: »I begrepet "nærliggende" ligger at det må være en kvalifisert risiko for tilbakefall, og faren må på domstidspunktet vurderes som reell«.[258]

Også i denne sag er der tale om en tiltalt (A), som på tidspunktet for Høyesteretts dom er underlagt psykiatrisk behandling. I dette tilfælde er der imidlertid tale om frivillig psykiatrisk behandling, hvilket bliver afgørende for rettens vurdering af fare- og nødvendighedskriterierne.

Først og fremmest tager domstolen stilling til, hvilken betydning A's psykiske tilstand har for farligheden. På den ene side konstaterer retten, at A, når han følger sin behandling, er i stand til at fungere uden væsentlige problemer:

> »A har særlig i de siste to årene fungert meget godt, først ved Y sykehus, og senere ved Hospitalet Z. Han har som nevnt ikke vist tegn til psykotiske reaksjoner, er kommet i gang med utdannelse, og har mestret også kreftsykdommen godt.«[259]

På den anden side når domstolen – på baggrund af sagkyndige udtalelser og karakteren af de begåede lovovertrædelser – til, at der, *hvis* A igen bliver psykotisk, er en stor fare for nye alvorlige lovovertrædelser.[260] Domstolen når derfor frem til, at det afgørende for farevurderingen er, hvorvidt behandlingsforløbet fortsætter hensigtsmæssigt.

I denne forbindelse bliver det afgørende for domstolens vurdering, at der er tale om frivillig behandling:

> »[..] Med støtte i de samme psykiatriske vurderinger må jeg legge til grunn at tilbakefallsfaren er overveiende dersom A skulle velge å avbryte behandlingen med antipsykotiske medikamenter, f.eks. på grunn av sviktende motivering i den fasen som nå forestår med tilbakeføring til et mest mulig normalt liv utenfor institusjon. [..]
>
> [..]
>
> Den fase som nå umiddelbart forestår med rehabilitering utenfor institusjon, vil være en kritisk fase. A har aldri bodd alene, og han vil bli eksponert for utfordringer på en helt annen måte enn det som har vært tilfelle i hans skjermede tilværelse inntil nå. Det foreligger etter mitt syn en reell fare for at det i denne fasen vil kunne utløses en situasjon der A vil bli mindre motivert for å følge opp behandlingen med antipsykotiske medikamenter. I dette bildet hører det med at A i perioder jevnlig har hatt betydelige problemer med rusgift.
>
> Når jeg samtidig må legge til grunn at det foreligger en kvalifisert fare for et nytt psykotisk gjennombrudd dersom A som følge av sviktende motivasjon og/eller bruk av rusmidler avbryter nødvendig psykiatrisk behandling, er det etter mitt skjønn en

258. Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 16.
259. Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 24.
260. Se Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 18.

> nærliggende fare for at han på nytt vil begå alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.
>
> [..]
>
> [.. Jeg er] blitt stående ved at verken de tiltak som allerede er etablert som et ledd i frivillig psykisk helsevern, eller muligheten for eventuell fremtidig etablering av ordinært tvungent psykisk helsevern etter lov om psykisk helsevern kapittel 3, representerer et tilstrekkelig samfunnsvern. Samfunnsvernet må her, for å være tilstrekkelig, ivaretas ved dom på overføring til psykisk helsevern.«[261]

Domstolen lægger altså afgørende vægt på, at der kun er tale om frivillig behandling. Derudover er dommen interessant, fordi der her skelnes tydeligt mellem to vurderinger: For det første foretages en *farevurdering*, hvor domstolen tager stilling til, hvilken risiko der foreligger, hvis behandlingen afbrydes, og for det andet foretages en *nødvendighedsvurdering*, hvor domstolen tager stilling til, om en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er nødvendig for at sikre, at behandlingen ikke afbrydes.

Domstolen diskuterer i øvrigt kort spørgsmålet om, hvorvidt det har betydning, at tiltalte ikke tidligere er straffet. Domstolen lægger op til, at dette har betydning, men at det »likevel [er] klart at et enkeltstående alvorlig lovbrudd kan være tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger nærliggende fare for ny alvorlig forbrytelse, og vår sak gjelder en drapshandling med massiv voldsanvendelse«.[262]

Endelig diskuterer domstolen (ligeledes kort) spørgsmålet om sammenhængen mellem farekriteriet i NSTRL § 39, nr. 1, og farekriteriet i forhold til NSTRL § 39c om forvaring og i forhold til den tidligere sikringsreaktion:

> »[..] Jeg bemerker i denne sammenheng at det etter mitt syn ikke er grunnlag for at terskelen med hensyn til faregrad er lavere etter de nye reglene om strafferettslige særreaksjoner i forhold til de vilkår som tidligere ble stilt for dom på sikring, jf. også Rt-2002-889. Saken gjaldt spørsmålet om forvaring etter straffeloven § 39c. Både lovens ordlyd og forarbeider viser at det samme må gjelde i forhold til særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. [..]«[263]

Sammenhængen mellem fare- og nødvendighedskriteriet behandles mere udtrykkeligt i kendelsen i Rt. 2005 s. 1091. Sagen omhandler drab, og spørgsmålet er, om kriterierne for overføring til tvungent psykisk helsevern er opfyldt. Den pågældende er på domstidspunktet underlagt tvungen ambulant psykiatrisk behandling, og det fremgår, at han – så længe behandlingen opretholdes – ikke udgør nogen særlig fare. Han savner imidlertid

261. Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 19, 29 f og 33.
262. Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 20.
263. Rt. 2003 s. 1085, citat fra afsnit 19.

sygdomsindsigt, og det må forventes, at han vil afbryde behandlingen, hvis han overføres til behandling på frivilligt grundlag. I denne forbindelse giver domstolen direkte udtryk for, at der ved vurderingen af farekriteriet skal tages stilling til forholdene, såfremt behandlingen måtte ophøre:

> »Det foreligger således etter min vurdering en kvalifisert fare for aggressiv atferd dersom tvangsmedisineringen av A opphører, og en nærliggende fare for at han da på ny vil begå alvorlig forbrytelse som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet. Forsvarer har anført at denne faren ikke foreligger på domstidspunktet fordi han tvangsmedisineres med hjemmel i lov om psykisk helsevern. Selv om utgangspunktet for farevurderingen er situasjonen på domstidspunktet, må denne vurderingen imidlertid etter mitt syn også omfatte forutsetningene for denne situasjon, jf. Rt-2003-1085 avsnitt 29 flg. Selv om vedkommende i den saken var undergitt frivillig psykisk helsevern, viser avgjørelsen at det er nødvendig å ta i betraktning situasjonen dersom dette vernet skulle opphøre. Det er ikke tvilsomt at stabilitet i medisineringen er en nødvendig forutsetning for at det ikke skal være kvalifisert fare for at A på ny skal begå alvorlige voldshandlinger. Vilkåret om gjentakelsesfare er etter min mening da oppfylt.«[264]

På denne baggrund går domstolen videre til at vurdere nødvendighedskriteriet forstået som spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt at afsige en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, eller om den tvungne behandling er tilstrækkeligt til at varetage samfundsbeskyttelsen. Domstolen understreger, ligesom i Rt. 2002 s. 990, at en afgørende forskel på tvungent psykisk helsevern på administrativt grundlag og en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er, at den sidstnævnte giver påtalemyndigheden partsrettigheder i forbindelse med en eventuel ophævelse af helsevernet. I denne konkrete sag, hvor tiltalte tidligere har været overført til frivillig behandling og i den forbindelse afbrudt behandlingen, når domstolen derfor frem til, at selv tvungent psykisk helsevern ikke er tilstrækkeligt til at værne samfundet, og at betingelserne for overføring til tvungent psykisk helsevern er opfyldt.

Også i Rt. 2006 s. 1143 (beskrevet ovenfor i afsnit 4.4.6.3) har domstolen anledning til at tage stilling til betydningen af igangværende behandling. I denne sammenhæng er faretærsklen dog "særligt nærliggende", da sagen vedrører NSTRL § 39, nr. 2. På tidspunktet for Høyesteretts dom er A underlagt tvungent psykisk helsevern i form af ambulant behandling. Det fremgår, at dette også vil være tilfældet fremover, da det vurderes, at A ikke vil være i stand til (eller villig til) at følge et frivilligt behandlingsforløb.

264. Rt. 2005 s. 1091, citat fra afsnit 20.

På baggrund af at det tvungne psykiske helsevern synes at være tilstrækkeligt til at sikre mod yderligere lovovertrædelser, og at der er udsigt til, at den tvungne behandling vil fortsætte fremover, når domstolen frem til, at der ikke foreligger særligt nærliggende fare for yderligere lovovertrædelser:

> »Ved bedømmelsen av spørsmålet om fare for gjentakelse av slike alvorlige straffbare handlinger som er nevnt i § 39 nr. 1, må etter min oppfatning det regime innenfor psykiatrien som omgir lovovertrederen, og som han fortsatt må antas å ville leve under, tillegges betydelig vekt. Vilkåret om «nærliggende fare» i § 39 nr. 1 jf. § 39 c nr. 1, er i overensstemmelse med uttalelser i Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 108 praktisert slik at risikoen må være kvalifisert og reell, jf. Rt-2003-1085.
>
> Når det i § 39 nr. 2 i tillegg kreves at gjentakelsesfaren må antas å være særlig nærliggende, innebærer det at det stilles «enda strengere krav til gjentakelsesfaren», jf. side 108 i den nevnte Ot.prp. Så vidt restriktivt som lovens vilkår er på dette punkt, kan jeg vanskelig se at vilkårene kan være oppfylt i As tilfelle.«[265]

Det bemærkelsesværdige i denne sammenhæng er ikke, at domstolen når frem til, at det skærpede farekriterium ikke er opfyldt i denne sammenhæng. For så vidt angår resultatet, er dommen på linje med Rt. 2002 s. 990. Det bemærkelsesværdige er, at spørgsmålet om, hvorvidt den igangværende behandling er tilstrækkelig til at sikre samfundsbeskyttelsen, behandles som et aspekt af *farekriteriet*. Domstolen fremhæver udtrykkeligt, at det dermed er »unødvendig å gå inn på lovens grunnleggende vilkår om nødvendig samfunnsvern«.[266] Modsat Rt. 2005, hvor domstolen tog stilling til faren, *såfremt behandlingen ophørte*, tager domstolen altså her stilling til faren i lyset af den aktuelle behandling.

#### 4.4.8.3.1. Tingretts- og lagmannsrettssager om fare og nødvendighed

I forbindelse med 22. juli-sagen opstod der en debat om, hvorvidt reglerne var hensigtsmæssige. I den forbindelse fremlagde NRK en liste over 22 sager, hvor tiltalte i tingretten eller lagmannsretten var gået fri for straf på trods af alvorlig kriminalitet.[267] Selv om sagerne ikke har samme principielle betydning som Høyesterettssagerne ovenfor, er flere af dem egnede til at belyse de strenge krav, der ligger i fare- og nødvendighedskriterierne.

265. Rt. 2006 s. 1143, citat fra afsnit 21 f.
266. Rt. 2006 s. 1143, citat fra afsnit 24.
267. Se NRK: Derfor kan kriminelle gå fri for trusler, vold, overgrep og drap. Flere af dommene kommenteres i et interview med den danske psykiater Mette Brandt-Christensen i NRK: Strengere system i Danmark. Se også Ståle Eskeland: Strafferett, s. 429.

Flere af sagerne viser, at nødvendighedskriteriet kan stå i vejen for en dom på overføring til psykiatrisk behandling selv i meget alvorlige sager. Som eksempel kan fremhæves en dom fra 2010, hvor en tiltalt havde dræbt sin kone med en hammer. På domstidspunktet var den pågældende imidlertid underlagt behandling, og dom på overføring tvungent psykisk helsevern blev fundet unødvendigt.

Også farekriteriet giver anledning til frifindelse i alvorligere sager. Eksempelvis fremhæves en sag, hvor en far bliver fundet skyldig i gentagne seksuelle overgreb mod sine to døtre over en periode på ni år. På tidspunktet for dommen er han imidlertid flyttet til en anden del af landet og har ikke længere kontakt med børnene. På denne baggrund finder tingretten ikke, at der er nærliggende fare for nye overgreb.

#### *4.4.8.4. Analyse af nødvendighedskriteriet, herunder forholdet til farekriteriet*

Det første spørgsmål, der opstår i forhold til en analyse af nødvendighedskriteriet i NSTRL § 39, er, hvordan kriteriet skal forstås i forhold til, og adskilles fra, farekriterierne i henholdsvis nr. 1 og nr. 2. I mange sammenhænge vil nødvendigheds- og farekriteriet være sammenfaldende. Ikke desto mindre er der grund til at overveje, hvilket selvstændigt indhold der kan lægges i nødvendighedskriteriet. Med andre ord bliver det centrale spørgsmål i det følgende hvilke momenter, der kan føre til, at man – på trods af en (særligt) nærliggende fare for alvorlige lovovertrædelser – ikke finder en særreaktion nødvendig.

##### 4.4.8.4.1. Sammenfaldet mellem de to kriterier

Umiddelbart kan det synes svært at skelne imellem de to kriterier. Det fremgår således af forarbejderne, at man ved vurderingen af, om en reaktion er nødvendig, blandt andet skal lægge vægt på den begåede lovovertrædelses alvorlighed, sandsynligheden for ny kriminalitet, den frygtede kriminalitets alvor og lovovertræderens sindstilstand. Med andre ord: Momenterne ved vurderingen af nødvendighed er i høj grad sammenfaldende med de momenter, der ligger bag farevurderingen.

En naturlig forståelse af bestemmelsen kan indikere det samme resultat. Det forekommer nærliggende, at det klart vigtigste hensyn, når man skal vurdere, om en reaktion er nødvendig for at værne samfundet, vil være, om samfundet er udsat for en trussel. Hvis der er nærliggende fare for

alvorlige forbrydelser, ligger det lige for at konkludere, at det er nødvendigt at reagere.

Ligeledes taler det for at lade de to kriterier flyde sammen, at domstolene i flere af de ovenfor beskrevne sager ikke har skelnet skarpt. Særligt i Rt. 2006 s. 1143 trækkes så mange momenter ind i domstolens vurdering af farekriteriet, at det er svært at forestille sig, hvad der skulle være tilbage til nødvendighedsvurderingen. I Rt. 2003 s. 1085 foretages der to mere afgrænsede vurderinger, men der lægges stadig ikke op til, at de vurderinger domstolen foretager, er selvstændigt knyttet til henholdsvis fare- og nødvendighedskriteriet. Tværtimod omtales også vurderingen af, om det er nødvendigt at anvende dom på overføring til tvungent psykisk helsevern med termer som "nærliggende fare".

Meget kunne således tale for at fortolke bestemmelsen sådan, at vendingen "nødvendig for å verne samfunnet" i realiteten kommer til at flyde sammen med farevurderingen, så man får en samlet vurdering af, om der er så stor en fare for nye alvorlige forbrydelser, at det er nødvendigt at beskytte samfundet imod dem.

Inden det kommer så vidt, er det imidlertid værd at overveje, hvilket selvstændigt indhold nødvendighedskriteriet eventuelt kunne have.

#### 4.4.8.4.2. Hvilke momenter, udover fare, kan indgå i nødvendighedsvurderingen?

En mulighed er at opfatte nødvendighedsvurderingen som en bredere vurdering af hensigtsmæssigheden i en reaktion. Med en sådan forståelse ville andre hensyn, for eksempel den pågældendes behov for behandling, kunne inddrages i vurderingen. I forarbejderne lægges da også op til, at "hensynet til den enkelte ikke entydig taler mot tvangsmessige inngrep". Jeg læser imidlertid forarbejderne sådan, at disse overvejelser er rent sekundære. Man konstaterer, at det i visse sammenhænge vil vise sig hensigtsmæssigt, men de indgår ikke i vurderingen. Det primære hensyn bag bestemmelsen, og det eneste, der er relevant ved afgørelsen af om kriterierne er opfyldt, er samfundsbeskyttelsen.

En anden tilgang ville være at forstå nødvendighedskriteriet som primært rettet imod alvorligheden af – snarere end sandsynligheden for – de frygtede lovovertrædelser. En sådan tilgang har dog ikke støtte hverken i forarbejderne (som inddrager alvorligheden af de frygtede lovovertrædelser i farekriteriet), i litteraturen eller i praksis.

En tredje mulighed er at gå omvendt til værks og fortolke farekriteriet som mere snævert, end en naturlig læsning lægger op til. Jacobsen lægger således i sin gennemgang af farekriteriet op til, at man kan læse farekriteriet som en vurdering af faren, såfremt den pågældende ikke underkastes behandling overhovedet. En sådan fortolkning har ligeledes støtte i Højesteretts opdeling i Rt. 2005 s. 1091. Vælger man denne fortolkning, vil nødvendighedskriteriet bestå i en vurdering af, om det også er nødvendigt at gribe ind, selv om man tager hensyn til den behandling, han allerede er eller må forventes at blive underkastet. Man opnår således en principielt klar skillelinje mellem farekriteriet ("Er faren så stor, at der skal ske behandling"?) og nødvendighedskriteriet ("Er det nødvendigt, at behandlingen iværksættes gennem en strafferetlig dom på overføring til tvungent psykisk helsevern?").

En fuldstændigt skarp opdeling vil næppe være praktisk. Domstolene har i flere sammenhænge foretaget en overlappende vurdering af de to kriterier, og der lægges heller ikke i forarbejderne op til en skarp sondring. Desuden vil opstillingen af en hypotetisk ikke-behandlingssituation i mange sager let kunne blive en tænkt øvelse.

At der ikke kan skelnes skarpt, betyder dog ikke, at opdelingen ikke er relevant. I Særreaktionsutvalgets udredning nævnes netop spørgsmålet om, "hvilke tilbud samfunnet for øvrig har å gi lovbryteren" som et moment ved nødvendighedsvurderingen, men ikke som et moment ved farevurderingen. Samtidig er jeg også enig med Jacobsen i, at det ikke synes at have været meningen, at farevurderingen alene skal kunne legitimere, at behandlingen iværksættes gennem dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.

#### 4.4.8.4.3. Nødvendighedskriteriets rolle

Samlet set er det svært at pege på helt konkret, hvor grænsen går mellem farekriteriet og nødvendighedskriteriet. Den uklare grænse ses også ved, at der i en række sager ikke gøres nogen nævneværdig indsats for at skelne imellem de to.

Det står klart, at de momenter, som har betydning for vurderingen af den pågældendes farlighed, i alle tilfælde vil stå helt centralt i vurderingen af, om der kan afsiges dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Det vil således i første række være relevant at se på lovovertrædelsens karakter, lovovertræderens psykiske tilstand, lovovertræderens handlinger og indstilling og så videre.

Nødvendighedskriteriet understreger dog, at der ikke kun er tale om en ren vurdering af risikoen for – og alvorligheden af – yderligere lovovertrædelser. I situationer, hvor domstolen mener, at der er en fare, som samfundet må skride ind overfor, vil der også skulle foretages en vurdering af, om det er nødvendigt, at reaktionen består i en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Med andre ord skal der tages særligt stilling til, om andre reaktioner – eksempelvis tvungent psykisk helsevern med udgangspunkt i psykisk helsevernloven – ville kunne imødegå faren.

Det vil ikke altid være muligt at trække en skarp grænse mellem de to kriterier, og domstolspraksis viser også, at det heller ikke altid efter en dom vil stå klart, hvilket kriterium der lå til grund for dommen,[268] men nødvendighedskriteriet betyder, at det i alle tilfælde må fastholdes, at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern kun er mulig, hvis det konstateres, at der ikke er andre tiltag, som vil kunne yde tilstrækkelig sikkerhed.

Ved vurderingen af de tilgængelige alternativer vil der i alle tilfælde skulle tages hensyn til deres karakter. Er den pågældende allerede underlagt tvungen behandling – eller er der en klar udsigt til, at han vil blive det – og må det forventes, at den tvungne behandling opretholdes, så længe det er nødvendigt for at afværge faren, udelukker dette en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Er der derimod tale om behandling på frivilligt grundlag, må der kræves særlige holdepunkter for, at behandlingen vil blive fastholdt, før det gør dom på overføring til tvungent psykisk helsevern unødvendig. Tilsvarende vil misbrugsbehandling eller andre tiltag kun udgøre alternativer, hvis der er grund til at tro, at de vil kunne fastholdes i fornødent omfang til at afværge den nærliggende fare.

#### *4.4.8.5. Kan domstolene afstå på andet grundlag?*

Det fremgår af bestemmelsen i § 39, at overføring til tvungent psykisk helsevern *kan* anvendes, hvis det findes nødvendigt. I denne forbindelse kan man stille spørgsmålet, om domstolene har mulighed for at afstå fra at dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern, selv om betingelserne herfor er opfyldt.

Spørgsmålet er enten ikke behandlet eller kun kortfattet behandlet i det meste litteratur og i forarbejderne. Særreaksjonsutvalget nøjes med at kon-

268. Man kan dog stille det spørgsmål, om ikke Høyesterett i Rt. 2006 s. 1143 tolker farekriteriet lidt vel bredt, når det hævdes, at nødvendighedskriteriet ikke får betydning for sagen i det hele taget.

statere, at der »neppe [vil] være plass for en ny skjønnsmessig vurdering af om reaksjonen bør idømmes. Ordet "kan" i innledningen til § 39 har derfor liten selvstendig betydning«. Derimod diskuteres spørgsmålet omfattende af Jacobsen.[269]

Jacobsen påpeger, at der tilsyneladende er modstrid imellem lovens ordlyd, der lægger op til, at reaktionen er fakultativ, og forarbejderne, der ikke lægger op til et skøn udover de angivne betingelser. Samtidig taler reglens formål imod, at der gives mulighed for at undlade reaktionen i tilfælde, hvor der er nærliggende fare for nye lovovertrædelser.

Litteraturen synes ifølge Jacobsen at lægge op til en mulighed for at afstå, men uden gennemførte begrundelser. Når det gælder forvaring, er det almindeligt anerkendt, at der er en mulighed for at afstå, selv om betingelserne formelt er opfyldt, men dette kan ikke uden videre overføres til reglen om overføring til tvungent psykisk helsevern, da der ved forvaring er tale om et valg mellem fængsel eller forvaring.[270]

Jacobsen konkluderer, at »dei beste reelle grunnane [taler] [..] for at "kan" i § 39 første ledd må tolkast som "skal"«,[271] men »[i] lys av [det brogede retskildebillede] og legalitetsprinsippet taler likevel rettskjeldematerialet mest i retning av at det føreligg rom for eit visst skjønn for domstolen og ved dom på overføring til tvungent psykisk helsevern – om enn ikkje som anna enn ein "teoretisk utgangspunkt" [..]«.[272]

Efter min opfattelse må dette være den korrekte fortolkning. Når sagen er så begrænset belyst i teorien og forarbejderne, skyldes dette simpelthen, at det er svært at forestille sig, i hvilke tilfælde domstolene vil konstatere, at lovovertræderen utvivlsomt udgør en nærliggende fare for samfundet, og at overføring til tvungent psykisk helsevern er nødvendigt for at beskytte samfundet, men at det alligevel findes mest hensigtsmæssigt at undlade reaktion. Er der tvivl, om betingelserne er opfyldt, synes det mere nærliggende at lade tvivlen komme lovovertræderen til gode end at konstatere, at den pågældende udgør en fare for samfundet, som man ikke mener, der bør reageres på.

Selv om der ikke er grundlag for at afvise, at domstolene i særlige tilfælde har mulighed for at afholde sig fra at reagere, på trods af at både

269. Se Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 133-141.
270. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 135 ff.
271. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 140.
272. Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 141.

nødvendigheds- og farekriteriet er opfyldt, forekommer området for denne mulighed så snævert, at det må betragtes som en rent teoretisk mulighed.

## 4.5. Andre aspekter

Hvis man skal forstå, hvordan reglerne anvendes og opfattes i Norge i dag, er det nødvendigt at være opmærksom på, at de seneste års udvikling i Norge, og eftervirkningerne af 22. juli-sagen har stor betydning for den norske forståelse af særreaktionerne, og derfor også for reglernes virkning.

Ligeledes er det værd at pege på et par punkter, hvor reglernes anvendelse illustrerer forståelsen af reglerne. Det drejer sig ikke om, at reglerne fortolkes anderledes, end der er lagt op til, men om at visse aspekter af reglerne afviger så betragteligt fra den måde, reglerne anvendes i Sverige og i Danmark, at det er relevant at gøre opmærksom på de forandrede forudsætninger.

Hensigten i det følgende er ikke at lave en tilbundsgående analyse af de samfundsmæssige forhold omkring reglerne. En sådan ville være alt for omfattende i et projekt som dette. Hensigten er snarere at pege på nogle aspekter, som jeg er blevet opmærksom på i forbindelse med arbejdet, og som kan være relevante at have i baghovedet ved forståelsen af reglerne.

### 4.5.1. Der er tale om få domme, og der frifindes ofte uden dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Det fremhæves konsekvent i forarbejderne, at det er hensigten, at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern kun skal finde anvendelse i et begrænset antal sager. Set i det lys kunne man måske tænke, at det er naturligt at reglerne faktisk finder anvendelse i et begrænset antal sager.

Når der alligevel er grund til at fremhæve tallene, skyldes det, at reglerne i flere sammenhænge beskrives som nært beslægtede med særligt de danske regler. En læsning af reglerne med danske eller svenske briller kunne let føre til den misforståelse, at de norske regler spiller samme rolle, som det er tilfældet i Danmark og Sverige: Som en løsning, der udgør udgangspunktet for psykisk syge lovovertrædere.

I de første år efter indførelsen af de nye regler var det meget sparsomt med statistiske oplysninger om anvendelsen af reglerne.[273] I 2006 blev

273. Dette i sig selv er bemærkelsesværdigt, i den forstand at det understreger forståelsen af reglerne. Der var ganske enkelt ikke hjemmel til central registrering af uskyldige borgeres behandlingsforløb.

der nedsat et udvalg, som havde til opgave at foretage en efterkontrol af de nye regler om henholdsvis forvaring, overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.[274] Som en del af rapporten blev der foretaget en undersøgelse af antallet af domme. Det fremgår af rapporten, at der i årene fra 2002 til 2006 er afsagt i alt 56 nye domme på overføring til tvungent psykisk helsevern. Hertil kommer 28 domme om konvertering af tidligere sikringsdomme til tvungent psykisk helsevern.[275]

På baggrund af en anbefaling i rapporten blev der i 2012 etableret en "Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern", der blandt andet har til opgave at føre register over personer, som har fået en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Enheden har, i kraft af at der først fra 2012 blev indført hjemmel til national registrering, ikke adgang til fuldstændigt datamateriale fra tidligere afsagte domme. I Tilregnelighetsutvalgets udredning gengives registreringsenhedens tal for personer, der aktuelt er undergivet behandling på baggrund af en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Det drejer sig om 141 personer, hvoraf størstedelen (73) er indlagt til døgnbehandling på en regional eller lokal sikkerhedsafdeling. I reglernes gyldighedsperiode er der registreret ophør af 44 domme på overføring til tvungent psykisk helsevern, så langt de fleste domme er stadig i kraft.[276]

Det lave antal domme kan have flere årsager, men en betydelig medvirkende faktor er netop de strenge kriterier for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Allerede det forhold, at der stilles strenge krav til karakteren af den udførte kriminalitet, medfører, at der i en række tilfælde, hvor en lovovertræder er psykotisk, og dermed straffri, på gerningstidspunktet, ikke er grundlag for en særreaktion. I visse tilfælde har dette ført til, at lovovertrædere, som er for syge til at blive idømt straf, men ikke farlige nok til at blive dømt til særreaktion, har begået et betydeligt antal lovovertrædelser uden at kunne straffes.[277]

274. Mæland-utvalget: Etterkontroll av reglene....
275. Se Mæland-utvalget: Etterkontroll av reglene..., s. 132.
276. Se Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 318 ff.
277. Se herom Pål Hartvig: Utilregnelige lovbrytere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon, hvor der foretages en nærmere analyse af 36 tilfælde, hvor »de problemene som frembys er svært uttalte, både kvalitativt og kvantitativt«. Se også Tilregnelighetsutvalgets diskussion i Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 308 f. Spørgsmålet om straffesystemets rammer og hensigtsmæssigheden af skarpe grænser gøres til genstand for nogle retspolitiske overvejelser i Johan

En anden begrænsning udgøres af nødvendighedskriteriet, som medfører, at dom på overføring til tvungent psykisk helsevern ikke kun i teorien, men også i praksis, begrænses til de tilfælde, hvor psykiatrien savner ressourcer eller værktøjer til at iværksætte den nødvendige behandling på administrativt grundlag. Denne begrænsning er, som det beskrives ovenfor i afsnit 4.4.8, yderst reel, og der vil således frifindes uden dom på overføring til tvungent psykisk helsevern selv ved meget alvorlig kriminalitet, hvis det vurderes, at problemet kan løses inden for rammerne af det administrative system.

### 4.5.2. De sagkyndiges rolle i straffesagen er blevet sat til debat

De norske regler bygger som bekendt på et medicinsk princip, således at reglen om straffrihed i § 44 udelukkende henviser til den pågældendes tilstand på gerningstidspunktet. Når det således er afgørende for straffriheden, om den pågældende er psykotisk, kan det let give anledning til den opfattelse, at man i praksis, hvis ikke reelt, har overladt beslutningen til psykiatrien.

Det er da også mit indtryk, at dette i udbredt grad har været tilfældet tidligere. Forud for 22. juli-begivenhederne har de sagkyndiges rolle i straffesagen ikke været genstand for større diskussion. I de tilfælde, hvor de sagkyndiges rolle har været diskuteret, har spørgsmålet snarere været, om sagen har været tilstrækkeligt oplyst, end om de sagkyndiges rolle har været hensigtsmæssig.

Der foreligger således en række kendelser, hvor Høyesterett har taget stilling til, om der har været indhentet tilstrækkeligt materiale om tiltaltes tilstand.[278] Der har også i forbindelse med denne debat været stillet spørgsmålstegn ved, om domstolene og påtalemyndigheden i tilstrækkelig grad er opmærksom på mulige psykiske lidelser.[279]

I forbindelse med forløbet under 22. juli-sagen er der imidlertid opstået en mere overordnet debat af de sagkyndiges rolle i den norske straffesag.[280]

Kjelby: En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett.

278. Se eksempelvis Rt. 1993 s. 970 (hvor det afvises, at retten af egen drift burde have indhentet yderligere erklæringer), Rt. 1994 s. 772 (hvor det fastslås, at der burde have været indhentet oplysninger om tiltaltes tilstand) og Rt. 1999 s. 787 (hvor det ligeledes fastslås, at der burde have været indhentet oplysninger).
279. Se i denne sammenhæng Ulf Stridbeck og Pål Grøndahl: Utilregnelighet "under radaren"?
280. Se i denne sammenhæng Steinar M. Hauge: Rettspsykiatri i støpeskjeen, Pål Grøndahl: Rettspsykiatri - er fagfeltet på vei ut av byråkratiets arkivskuff?, Per Egil Hegge: De

Debatten har haft mange vinkler, men det gennemgående tema er en kritik af den måde, domstolene i kraft af det medicinske princip er blevet (eller har ladet sig blive) for afhængige af en snæver gruppe af retspsykiatriske sagkyndige. Det fremhæves i flere sammenhænge, at det i realiteten er retspsykiatrien, snarere end retten, der fastlægger grænserne for utilregnelighedsbegrebet (og at dette er problematisk).[281]

De sagkyndiges rolle diskuteres nærmere i Tilregnelighetsutvalgets udredning, hvor det blandt andet fremgår:

> »Det er holdepunkter for, og utvalgets generelle inntrykk er at håndhevelsen av straffeloven § 44 i stor grad har vært overlatt til rettsoppnevnte sakkyndige, i den forstand at klare konklusjoner fra de sakkyndige er lagt til grunn av domstolene. Dette gir grunnlag for en karakteristik av sakkyndigbeviset som "autoritativt"[..].
>
> [..]
>
> Utvalgets forslag og anbefalinger vil gjøre de sakkyndiges arbeidsoppgaver klarere, og modvirke den tendens de sakkyndige, tilskyndet av den juridiske tradisjon, har hatt til å bevege seg over i det rettslige felt. Dette er nødvendig fordi de sakkyndige per i dag har for stor makt over spørsmål som de verken bør eller har særlige forutsetninger til å løse.
>
> [..]
>
> Den sakkyndige skal etter utvalgets klare oppfatning *ikke* [..] ta stilling til rettslige begreper [..].
>
> I den foreslåtte utilregnelighetsregelens "psykotisk"-alternativ, vil psykiaterens og psykologens vurderinger og undersøkelser fortsatt ha vesentlig interesse. Det skyldes at regelen etterspør medisinske tilstander - som er symptomtunge - etter ICD-10 som psykiatere og psykologer har kunnskap om. Ikke desto mindre er det retten som, basert på symptombeskrivelsen, til slut skal avgjøre om gjerningspersonen på handlingstiden var tilstrekkelig symptomtynget til å omfattes av lovens uttryk "psykotisk".«[282]

Det er således en udbredt opfattelse, at det ikke bør være de psykiatrisk sagkyndige, som tager stilling til, om den tiltalte i en straffesag i strafferetlig forstand er "psykotisk". Dette har i princippet været tilfældet hele tiden,

suverene - Et oppgjør med eksperttyranniet (anmeldt i Gunnar Nerdrum: Anmeldelse af Per Egil Hegge - De suverene), Johan Boucht: Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett, Finn Haugen: Utilregnelighet - Et innspill fra en praktiker, Pål Grøndahl, Cato Grønnerød og Ulf Stridbeck: Samarbeidsklimaet mellom rettspsykiatrisk sakkyndige og strafferettsjurister - Bedre enn sitt rykte og Christian Aarup Skeie og Kirsten Rasmussen: Vurdering av årsakssammenhæng mellom sykdom og kriminell handling hos utilregnelige.

281. Ved siden af de ovenfor citerede værker har jeg ved samtaler med både retspsykiatriske og juridiske fagpersoner ofte hørt det synspunkt, at domstolene i højere grad burde tage ansvar for vurderingen af, hvorvidt tiltalte var psykotisk på gerningstidspunktet.
282. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 216 f. Se nærmere om udvalgets brug af begrebet symptomtyngde ovenfor i afsnit 4.4.3.2.

men i lyset af den seneste tids debat – og 22. juli-sagen – kan det let tænkes, at domstolene i højere grad vil være tilbøjelige til at foretage en selvstændig prøvelse af psykotisk-kriteriet. Hvis Tilregnelighetsutvalgets forslag tages til følge, vil denne opdeling blive endnu mere udtalt fremover.

Det er således på ingen måde givet, at det medicinske princip nødvendigvis medfører, at afgørelsen om strafansvar – i højere grad end det ellers ville være tilfældet – reelt træffes af psykiatriske sagkyndige.

### 4.5.3. Muligheden for overførsel til anstalt under kriminalomsorgen anvendes yderst sjældent

Som beskrevet i afsnit 4.2.2 kan en lovovertræder med en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern overføres til en anstalt under kriminalomsorgen, såfremt særlige grunde taler for det. Set fra et principielt perspektiv er bestemmelsen yderst interessant. Muligheden for at overføre til kriminalomsorgen forekommer at være et markant brud med tanken om, at en psykotisk eller bevisstløs lovovertræder ikke bør være genstand for straf.

I realiteten har bestemmelsen dog langt fra vist sig at opbløde grænserne mellem dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og forvaring. Muligheden har så vidt vides kun været aktualiseret i et enkelt tilfælde, og i den forbindelse blev det understreget, at der netop ikke måtte blive tale om forvaringslignende forhold. Betingelserne for overførslen blev prøvet i tre instanser, og Høyesteretts dom er trykt i Rt. 2011 s. 1043.

Sagen drejer sig om en lovovertræder, som er dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern, men som ikke længere udviser psykotiske symptomer. Den pågældende fremviser samtidigt en stærkt truende og chikanerende adfærd på den psykiatriske afdeling, hvor han er indlagt, og det er på den baggrund, at der søges om overførsel til en anstalt under kriminalomsorgen.

Det centrale spørgsmål i sagen er ikke, om der forelå de nødvendige særlige grunde. Selv om domstolen understreger, at der måtte være tale om et særdeles snævert anvendelsesområde, er der enighed om, at betingelsen i dette tilfælde er opfyldt.

I stedet er omdrejningspunktet for sagen spørgsmålet om, hvorvidt en overførsel vil være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 1, om frihedsberøvelse. Eftersom der ikke er tale om en frihedsberøvelse på baggrund af straffedom (lovovertræderen er frifundet for straf efter NSTRL § 44), når domstolen frem til, at overførslen for at være i overensstemmelse med EMRK skal opfylde betingelserne for fri-

hedsberøvelse af psykisk syge. Dette indebærer ifølge EMD-praksis, at der skal være tale om tilbageholdelse i et »hospital, clinic or other appropriate institution authorised for that purpose«.[283]

Med andre ord kan overførsel til en anstalt under kriminalomsorgen kun ske, hvis denne anstalt er egnet som behandlingsinstitution. Det står under sagen klart, at det ikke på domstidspunktet er muligt at tilbyde sådanne forhold indenfor kriminalomsorgen.

Konsekvenserne af dette giver anledning til uenighed i Høyesterett. Tre af de fem dommere stemmer for at godkende overførselsanmodningen under den forudsætning, at den først sker, når der er etableret forhold, som opfylder kravene efter EMRK, mens de to sidste mener, at sådanne forhold må være etableret på tidspunktet for domstolens godkendelse for at sikre behørig domstolskontrol.

Muligheden for overførsel til en anstalt under kriminalomsorgen indebærer således ikke, at den pågældende kan overføres til forvaringslignende forhold, men forudsætter, at den pågældende kan indlægges på en afdeling, hvor der tages hensyn til, at der skal være tale om behandling og ikke blot tilbageholdelse.

283. Rt. 2011 s. 1043, citat fra afsnit 20. Formuleringen er hentet fra den såkaldte Ashingdane-dom.

KAPITEL 5

# Danmark

I de følgende afsnit beskrives og analyseres reglerne om psykisk syge lovovertrædere i dansk ret. Dansk ret giver domstolene betydelig større frihed i forhold til ikke blot reaktionen, men også beslutningen om, hvilke hensyn der skal bære reaktionsvalget, end det er tilfældet efter de norske regler.

I afsnit 5.1 gives en introduktion til de danske regler. Først gives et overblik over reglernes historiske udvikling. Derefter vil jeg introducere de centrale regler om psykisk syge lovovertræderes straffrihed i DSTRL § 16 og reglerne om særreaktioner over for psykisk syge lovovertrædere i DSTRL §§ 68 og 73.

I afsnit 5.2 giver jeg et overblik over de reaktioner, som anvendes i dansk strafferet. Det drejer sig dels om straffereaktionerne og dels om de særreaktioner, som kan anvendes over for særlige grupper af lovovertrædere. Særligt vigtige er dels de foranstaltninger, som efter DSTRL § 68 kan anvendes over for psykisk syge lovovertrædere, og dels muligheden for ifølge § 69 at anvende de samme foranstaltninger over for andre kategorier af lovovertrædere.

I afsnit 5.3 gives et kort overblik over opbygningen af dansk psykiatri. I samme forbindelse beskrives reglerne om tvungen behandling uden for strafferetten og udarbejdelsen af mentalerklæringer i forbindelse med straffesager.

Den dogmatiske analyse i 5.4 udgør den centrale del af analysen. I denne sammenhæng beskrives og analyseres indholdet af de enkelte kriterier i bestemmelserne med udgangspunkt i lovforarbejder, litteratur og praksis.

Endelig vil jeg i afsnit 5.5 beskrive nogle forhold, som ikke umiddelbart fremgår af en dogmatisk analyse, men som har betydning for forståelsen af de danske regler og deres kontekst. Det drejer sig primært om det relativt høje antal foranstaltningsdomme i dansk ret og den kraftige vækst i antallet af foranstaltningsdømte i de seneste år.

## 5.1. Overblik over de danske regler

De danske regler om psykisk syge lovovertrædere bygger på et såkaldt blandet kriterium for straffrihed. I DSTRL § 16 bestemmes det, at lovovertrædere, som på gerningstidspunktet var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, ikke straffes. Der er altså tale om to separate kriterier: Et retspsykiatrisk (sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed) og et strafferetligt (utilregnelig).

Frifindes en tiltalt for straf efter § 16, giver § 68 mulighed for at træffe andre foranstaltninger, som måtte findes hensigtsmæssige. Der vil typisk være tale om psykiatrisk behandling, eventuelt kombineret med tilsyn af kriminalforsorgen. Behandlingen kan variere fra ambulant behandling til anbringelse på hospital for sindslidende.

Ud over kravet om, at den tiltalte skal være omfattet af § 16, stilles der i § 68 kun krav om, at foranstaltningen skal findes formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser. Behandlingen kan (men behøver ikke) foregå på psykiatriske afdelinger, som er særligt specialiserede i retspsykiatriske patienter. Sammenlignet med Norge har Danmark et meget højt antal foranstaltningsdomme, og antallet har været kraftigt stigende i en årrække.

### 5.1.1. Historisk overblik

Den gældende danske straffelov blev vedtaget i 1930 og trådte i kraft i 1933.[1] I forbindelse med straffelovens vedtagelse blev der udarbejdet ikke mindre end tre forskellige betænkninger. Den første – i 1912 – blev udarbejdet af en kommission under Justitsministeriet. Efter at denne kommission havde afgivet betænkning, blev opgaven sendt videre til professor Carl Torp. Torp udarbejdede et nyt forslag fra bunden og afleverede dette til Justitsministeriet i 1917 med en opfordring til, at det blev underkastet et bredere kommissionsarbejde. På denne baggrund afleverede en ny kommission i 1923 den betænkning, der blev lagt til grund ved vedtagelsen af straffeloven af 1930.

Udformningen af straffelovens regler om psykisk syge lovovertrædere var genstand for diskussion til det sidste, og den endelige betænkning i 1923 indeholdt ikke mindre end tre forskellige forslag til udformningen af lovens § 16 om straffrihed for sindssyge lovovertrædere, som skulle blive

1. En udførlig behandling af retspsykiatriens udvikling i Danmark frem til vedtagelsen af straffeloven i 1930 ses i Knud Waaben: Retspsykiatri og strafferet i historiens lys.

til lovens § 16. Der blev således foreslået et psykiatrisk kriterium, hvor straffriheden omfattede alle »[..]Handlinger foretagne af sindssyge [..] samt Personer, der i Gerningens Øjeblik har været i en Tilstand, som ganske maa ligestilles med Sindssygdom«, et blandet kriterium, hvor straffriheden omfattede »[..]Personer, der paa Grund af Sindssygdom [..] eller anden varigere mangelfuld Sjælstilstand ikke kan anses egnet til Paavirkning gennem Straf« samt et andet blandet kriterium, hvor straffriheden gjaldt »Personer, der [var] utilregnelige på Grund af Sindssygdom eller Tilstande, der [måtte] ligestilles dermed[..]«. Det var det sidste kriterium, som vandt tilslutning i det endelige lovforslag:[2]

> **Forslag til § 16**:
> Straffri er Handlinger foretagne af Personer, der er utilregnelige paa Grund af Sindssygdom eller Tilstande, der maa ligestilles dermed, eller Aandssvaghed i højere Grad.

Var den tiltalte straffri efter reglen i § 16, havde domstolen mulighed for på relativt frit grundlag at træffe bestemmelser om andre sikkerhedsforanstaltninger:[3]

> **Forslag til § 72**:
> Bliver en tiltalt frifunden i Henhold til § 16 eller findes Straf i Henhold til § 17 uanvendelig, men den skyldige maa anses farlig for Retssikkerheden, bestemmer Retten, hvilke Sikkerhedsforanstaltninger der bliver at træffe overfor ham. Kan Sikkerhed ikke ventes opnaaet ved mindre indgribende Forholdsregler, saasom Anvisning af eller Forbud imod Ophold paa et bestemt Sted, Paalæg af den i § 74 omhandlede Art, Beskikkelse af Tilsyn eller Umyndiggørelse, bliver den paagældende at anbringe i en Sindssyge-, Aandssvage- eller anden Kur- eller Plejeanstalt eller i en særlig for saadanne Personer indrettet Forvaringsanstalt. Indenfor de af Retten dragne Grænser træffer Øvrigheden de nærmere Bestemmelser, som Foranstaltningens Udførelse maatte udkræve. Det beskikkede Tilsyn eller Værgen har Ret til at tage Bestemmelse om den paagældendes Opholdssted.
>
> Paa Foranledning af Paatalemyndigheden eller vedkommende Anstaltsledelse kan Retten til enhver Tid ved Kendelse forandre den trufne Afgørelse om Sikkerhedsforanstaltningens Art eller efter indhentet Lægeerklæring ophæve denne, foreløbigt eller endeligt.

2. Citater fra Straffelovskommissionen af 9. november 1917: Bet. 1923, spalte 6.
3. Straffelovskommissionen af 9. november 1917: Bet. 1923, spalte 27.

Den seneste omfattende revision af reglerne[4] bygger på en betænkning om de strafferetlige særforanstaltninger afgivet i 1972 af Straffelovrådet.[5] I betænkningen diskuteres de gældende regler og forskellige muligheder for forbedring. I betænkningens forslag til en lovrevision foreslås at skelne mellem sindssygdomme og ligestillede tilstande, således at de førstnævnte undtagelsesfrit udelukker frihedsstraf, mens der for så vidt angår de ligestillede tilstande er mulighed for at idømme straf, hvis særlige omstændigheder taler for det. Bøde kan ifølge forslaget idømmes uanset sindssygdom.[6]

> **Straffelovrådets forslag til nye §§ 16 og 18**:
> § 16. Personer, der på gerningstiden befandt sig i en tilstand af sindssygdom eller åndssvaghed i højere grad, straffes ikke, jfr. dog § 18.
>
> Stk. 2. Personer, der befandt sig i en tilstand, der må ligestilles med sindssygdom, straffes ikke, medmindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf, jfr. dog § 18.
>
> Stk. 3. Personer, der som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående befandt sig i en tilstand af sindssygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, bedømmes efter reglen i stk. 2.
>
> [..]
>
> § 18. Bøde kan idømmes uanset reglerne i §§ 16 og 17.

En del af Straffelovrådets forslag, blandt andet forslaget til den nugældende § 68 om særreaktionerne, blev vedtaget ved et lovforslag i 1973.[7] Forslaget om at indføre en obligatorisk straffrihedsregel gav derimod anledning til kritik og blev ikke vedtaget i den form, som Straffelovrådet havde foreslået. Et nyt regelsæt, som bevarede det hidtil gældende blandede kriterium, blev vedtaget i 1975.[8] Forslaget om at indføre en bestemmelse, som eksplicit gav mulighed for bødestraf på trods af sindssygdom, faldt også ud af lovforslaget.

Siden revisionen i 1973/1975 er reglerne blevet justeret i to omgange. Den første ændring i 1997 medførte en sproglig modernisering, således at begrebet "åndssvaghed" gennemgående blev erstattet af "mental retardering".[9] Den anden ændring skete på baggrund af kritik af dels det principielt

4. En opremsning af mellemliggende ændringer med referencer til Folketingstidende ses under de enkelte bestemmelser i Vagn Greve, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen: Kommenteret straffelov – Almindelig del.
5. Straffelovrådet: Bet. 667/1972.
6. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 138.
7. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1972.
8. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975.
9. Se lov nr. 274 af 15/04/1997.

betænkelige i tidsubestemte domme, dels de somme tider meget lange frihedsberøvelser, som reglerne kunne give anledning til. Denne reform byggede på en betænkning om tidsbegrænsning af foranstaltninger efter DSTRL § 68 og § 69[10] og indførte en bestemmelse (DSTRL § 68a) om, at der i nogle tilfælde skulle fastsættes en længstetid for foranstaltningerne.

### 5.1.2. De to kriterier i DSTRL § 16

Kriteriet for at frifinde en gerningsmand for straf efter DSTRL § 16 er todelt. Dels er der et krav om, at gerningsmanden på gerningstiden led af en sindssygdom eller tilstand, der kan ligestilles hermed, og dels er der et krav om, at denne tilstand har medført, at gerningsmanden er "utilregnelig".

Begrebet "sindssygdom" dækker i det store hele over de samme tilstande som det (tidligere) psykiatrifaglige begreb "psykose". De to begreber har i lang tid været anvendt synonymt, i retspsykiatrisk sammenhæng anvendes begrebet fortsat i en betydning, der svarer til den tidligere.[11]

Med "tilstande, der må ligestilles hermed", henvises til en række tilstande, der ikke i faglig forstand kan kategoriseres som sindssygdomme, men som på lige fod med de faktiske sindssygdomme medfører, at der kan være grund til at stille spørgsmålstegn ved den pågældendes ansvarlighed. Der kan eksempelvis være tale om tilstande med begrænset bevidsthedskontakt.

Med utilregnelighedskriteriet lægges op til en friere vurdering af, hvorvidt der er grundlag for at konstatere straffrihed i det konkrete tilfælde. Denne vurdering kan støttes på tanker om kriminalitetens grovhed, tilstandens karakter, kausaliteten mellem tilstand og handling, den pågældendes påvirkelighed over for straf, hensyn til den almene retsfølelse eller andre kriterier. I praksis har der primært været lagt vægt på forbindelsen mellem den psykiske sygdom og lovovertrædelsen.

### 5.1.3. Reaktionsvalget efter DSTRL § 68

Efter DSTRL § 68 kan retten træffe bestemmelse om andre foranstaltninger for en tiltalt, der frifindes på grund af § 16.

Som betingelse for at idømme foranstaltning stilles, at denne foranstaltning skal være »formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser«. Dette kriterium dækker over en lav tærskel for idømmelse af foranstaltning, som modsvares af en bred palette af mulige foranstaltninger. I bestemmelsen gives en række eksempler på mulige foranstaltninger, fra

10. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999.
11. Se diskussionen ovenfor i afsnit 3.3.1.

de mindre indgribende »tilsyn, bestemmelser vedrørende opholdssted eller arbejde, afvænningsbehandling (og) psykiatrisk behandling« til mere indgribende foranstaltninger som anbringelse i hospital for sindslidende. Som en sidste mulighed nævnes forvaring, såfremt de almindelige betingelser herfor i DSTRL § 70 er opfyldt.

Som det fremgår, gives domstolene vide muligheder for at fastlægge den reaktion, som anses for passende. I praksis varierer de idømte reaktioner fra tilsyn eller ambulant behandling uden mulighed for anbringelse til anbringelse i sikret institution. Den hyppigst anvendte foranstaltning er behandling med mulighed for indlæggelse.

I DSTRL § 68a bestemmes det, at en foranstaltning efter § 68 som udgangspunkt skal ledsages af en længstetid for foranstaltningen, typisk 5 år. Er der tale om en af en række særligt grove forbrydelser, fastsættes dog i almindelighed ingen længstetid.[12]

Bestemmelsen i DSTRL § 68 suppleres af § 73, som giver mulighed for at anvende særreaktioner over for lovovertrædere, som udvikler en sindssygdom eller ligestillet tilstand efter gerningstidspunktet:

> **DSTRL § 73**:
> Er den, der har begået en strafbar handling, efter dennes foretagelse, men før dom er afsagt, kommet i en ikke blot forbigående tilstand af den i § 16 eller § 69 nævnte art, afgør retten, om straf skal idømmes eller bortfalde. Hvis det findes formålstjenligt, kan retten bestemme, at foranstaltninger efter § 68 eller § 69 skal anvendes i stedet for straf, eller indtil straffen måtte kunne fuldbyrdes.

## 5.2. De strafferetlige reaktioner

*Fængsel* kan efter dansk ret idømmes mellem 7 dage og livstid. Fængselsstraffen kan i visse tilfælde afsones som hjemmeafsoning (elektronisk fodlænke).[13] *Forvaring* giver mulighed for tidsubestemt frihedsberøvelse af lovovertrædere, som er så farlige, at den almindelige straf ikke vurderes at være tilstrækkeligt til at beskytte samfundet.[14] *Bøde* kan idømmes som sumbøder eller dagbøder.[15] Fængsel kan idømmes helt eller delvist betinget,

12. Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012, s. 4.
13. Fængselsstraf behandles nærmere i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 20-33.
14. Forvaring behandles nærmere i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 28-33.
15. Bøde behandles nærmere i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 63-74.

således at straffen kun kommer til fuldbyrdelse, hvis vilkårene overtrædes.[16] Samfundstjeneste kan idømmes i form af et vilkår i en betinget dom.[17]

### 5.2.1. Særreaktioner

Hvis en dømt er straffri efter § 16, har domstolene efter dansk ret en bred adgang til at træffe bestemmelser om de reaktioner, som måtte findes passende. I praksis anvendes en række forskellige reaktioner over for psykisk syge lovovertrædere:[18]

Den mest indgribende særreaktion er en *dom til anbringelse*. En dom til anbringelse medfører, at lovovertræderen indlægges på en psykiatrisk behandlingsinstitution og ikke kan udskrives uden retskendelse. Ved særligt farlige lovovertrædere kan domstolen træffe bestemmelse om *anbringelse på sikringsafdelingen i Nykøbing Sjælland*.

For mindre alvorlige tilfælde, som dog kræver behandling, kan der træffes bestemmelse om en *dom til behandling med mulighed for genindlæggelse*. Denne reaktion indebærer, at lovovertræderen som udgangspunkt indlægges, men kan udskrives til ambulant behandling efter lægelig beslutning. Lovovertræderen kan genindlægges på lægens beslutning, uden at retskendelse er nødvendig. Om nødvendigt kan en dom til behandling kombineres med tilsyn af kriminalforsorgen. I dette tilfælde kan kriminalforsorgen føre tilsyn, når den dømte er udskrevet fra behandling, og kan sammen med overlægen træffe beslutning om genindlæggelse.

Hvis det ikke er nødvendigt med indlæggelse, kan der afsiges en *dom til ambulant behandling*. En sådan reaktion medfører, at den pågældende undergives ambulant behandling i tilknytning til en psykiatrisk institution, men uden (indledende) indlæggelse. En dom til ambulant behandling kan indeholde en bestemmelse om, at den ansvarlige overlæge kan træffe bestemmelse om indlæggelse. Der kan også træffes beslutning om tilsyn af kriminalforsorgen.

16. Betinget dom behandles nærmere i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 33-46. De danske regler giver i princippet også mulighed for anvendelse af betinget bøde. Denne reaktion anvendes sjældent (hvis overhovedet) og foreslås i en nyere betænkning afskaffet. Se Straffelovrådet: Bet 1545/2014, s. 12.
17. Samfundstjeneste behandles nærmere i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 48-56.
18. De forskellige reaktioner beskrives i Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012), afsnit 7.3.

For udviklingshæmmede lovovertrædere anvendes en række forskellige reaktioner fra anbringelse i sikret afdeling til tilsyn fra kommunen.[19]

Ved siden af de egentlige særreaktioner er der efter dansk ret mulighed for at dømme en lovovertræder, som ellers er straffri efter DSTRL § 16, til forvaring.

Den danske straffelov indeholder også særreaktioner rettet mod folk, som ikke savner strafferetlig skyldevne. I denne sammenhæng er det særligt relevant at nævne DSTRL § 69. Efter denne bestemmelse kan domstolen, hvis lovovertræderen på gerningstidspunktet var i en »tilstand, der var betinget af mangelfuld udvikling, svækkelse eller forstyrrelse af de psykiske funktioner«, træffe bestemmelse om foranstaltninger, der svarer til dem, som anvendes over for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne. Kriteriet er, at en sådan reaktion skal findes formålstjenlig. DSTRL § 69 giver altså mulighed for at anvende særreaktioner over for lovovertrædere, som ikke opfylder betingelserne for manglende strafferetlig skyldevne.

## 5.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling

Den danske psykiatri hører under sundhedsvæsnet og er derfor organiseret på regionalt niveau. Der er i de enkelte regioner oprettet psykiatriske afdelinger, som står for størstedelen af behandlingen.

Retspsykiatrien er, med undtagelse af Justitsministeriets Retspsykiatriske Klinik i København, organiseret som en del af den regionale psykiatri. Der er i denne sammenhæng oprettet afdelinger, der specialiserer sig i støtte til domstolene i forbindelse med straffesager. Ligeledes er der i visse regioner oprettet retspsykiatriske behandlingsafdelinger, som specialiserer sig i patienter med strafferetlige domme. Desuden er der oprettet en særlig sikringsafdeling i Nykøbing Sjælland, som specialiserer sig i særligt farlige patienter.

### 5.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant opfølgning

Reglerne om tvungen behandling i dansk ret findes i psykiatriloven. Efter lovens § 5 kan der ske indlæggelse, hvis en person befinder sig i en tilstand af sindssygdom eller en tilstand, der må ligestilles hermed, og en af to betingelser er opfyldt: Hvis »udsigten til helbredelse eller en betydelig og

19. Disse reaktionsmuligheder beskrives nærmere i Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012), afsnit 7.5.

afgørende bedring af tilstanden ellers vil blive væsentlig forringet«, eller hvis »den pågældende frembyder en nærliggende og væsentlig fare for sig selv eller andre«.

Er betingelserne opfyldt, kan den pågældende frihedsberøves med henblik på behandling. Ambulant tvangsbehandling er derimod som udgangspunkt ikke en mulighed efter dansk ret.

I 2010 blev der indført en bestemmelse i psykiatrilovens § 13d, hvorefter tvungen ambulant behandling kan finde sted efter udskrivning fra en tvangsindlæggelse (tvungen opfølgning). Der stilles dog skarpe krav for, at en sådan tvungen opfølgning kan komme på tale. Der skal således være nærliggende risiko for, at patienten vil ophøre med behandling, der skal være forekommet tre tvangsindlæggelser på tre år, patienten skal have undladt at følge et tidligere opfølgningsforløb, og patienten skal have undladt at modtage tilbudt opsøgende behandling.[20]

### 5.3.2. Psykiatriske udtalelser i forbindelse med straffesager

Hvis det findes »af betydning for sagens afgørelse«, skal der foretages en mentalundersøgelse efter retsplejelovens § 809. Undersøgelsen iværksættes af påtalemyndigheden, men kræver retskendelse, hvis ikke tiltalte er varetægtsfængslet eller samtykker i undersøgelsen.

En mentalerklæring udarbejdes som udgangspunkt ambulant ved en psykiatrisk afdeling eller ved Justitsministeriets Retspsykiatriske Klinik. Er der særlige grunde til det, kan undersøgelsen foretages under indlæggelse. Det kan være tilfældet, hvis den pågældende allerede er indlagt, hvis den pågældende nægter at medvirke til undersøgelsen, eller hvis den undersøgende læge anbefaler indlæggelse.

En mentalerklæring kan efterfølgende forelægges Retslægerådet, som undersøger, om mentalundersøgelsen er gennemført korrekt, og udtaler sig om såvel diagnosen som reaktionsspørgsmålet. Efter påtalemyndighedens praksis sker dette blandt andet, hvis sigtelsen angår personfarlig kriminalitet (og mentalerklæringen konstaterer sindssygdom), hvis der anbefales

20. Se nærmere Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 38-49. De nye regler om ambulant tvang kritiseres i Mette Brandt-Christensen: Ambulant tvangsbehandling af patienter i psykiatrien virker ikke efter hensigten. Tvungen behandling i dansk psykiatri er særdeles omfattende beskrevet i et historisk lys i Hans Adserballe: Frihedsberøvelse og tvang i psykiatrien.

anbringelse, hvis der er tale om efterfølgende sindssygdom (DSTRL § 73) eller hvis der er tvivlsspørgsmål.[21]

## 5.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne

I de følgende afsnit analyseres de danske regler om psykisk syge lovovertrædere. Området for analysen vil være reglerne som indført ved reformen i 1973/1975, samt de nye regler om længstetid for foranstaltninger indført i 2000.

Hovedfokus vil være på reglerne i DSTRL §§ 16 og 68 om henholdsvis straffrihed og mulighed for at dømme til særreaktion. Derudover vil reglerne i DSTRL §§ 68a og 73 også blive behandlet. Reglerne i DSTRL §§ 69 og 69a om særreaktioner for lovovertrædere, der ikke er omfattet af sindssygdomskriteriet, falder uden for analysens område.

I afsnit 5.4.1 redegøres kort for de kilder som, ligger bag analysen, og for vægtningen af de enkelte kilder. Opdelingen af de forskellige kriterier i gennemgangen præsenteres og begrundes nedenfor i afsnit 5.4.2.

### 5.4.1. Kilder bag analysen

De centrale regler i det gældende regelsæt stammer fra reformerne af reglerne i 1973 og 1975. Lovændringerne byggede i vidt omfang på Straffelovrådets betænkning om de strafferetlige særforanstaltninger fra 1972,[22] der derfor vil udgøre en betydelig del af fundamentet for den følgende analyse. Straffelovrådets arbejde med betænkningen blev påbegyndt i 1967 efter anmodning fra Justitsministeriet.

Straffelovrådets arbejde blev i denne periode ledet af professor Knud Waaben.[23] I en del af Straffelovrådets arbejde med betænkningen deltog repræsentanter for Retslægerådet, herunder professor Villars Lunn.[24] Under arbejdet blev der samtidigt udarbejdet en udredning om effektiviteten af de hidtil anvendte særforanstaltninger.[25]

21. Se mere om mentalerklæringer i Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 33-35 og 166-181 og Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012), afsnit 4 til 6.
22. Straffelovrådet: Bet. 667/1972.
23. Waaben er samtidig forfatter eller medforfatter på en betydelig del af den danske litteratur om psykisk syge lovovertrædere og retspsykiatri og står således som forfatter på flere af de bærende værker i analysen.
24. Lunn er medforfatter på den nedenfor nævnte grundbog i Retspsykiatri.
25. Karl O. Christiansen, Mogens Moe og Leif Senholt: Bet. 644/1972.

Som beskrevet ovenfor blev reglerne i DSTRL §§ 16 og 68 indført af to omgange. Således blev reglerne om særforanstaltninger indført i 1973, mens reglerne om psykisk syge lovovertræderes ansvar først blev vedtaget i 1975. 1975-lovændringen fraveg Straffelovrådets forslag på et centralt punkt, idet man valgte at opretholde utilregnelighedskriteriet. På denne baggrund vil særligt 1975-forslaget få betydning for analysen.

I forhold til de nye regler om fastsættelse af længstetid for foranstaltningerne vil betænkningen bag lovændringen[26] udgøre kernen i analysen.

I litteraturen ses spørgsmålet om psykisk syge lovovertrædere særligt behandlet af Knud Waaben. Waabens afhandling om utilregnelighed og særbehandling[27] står stadig som hovedværket på området. Afhandlingen beskæftiger sig dog primært med de principielle problemstillinger vedrørende reglerne og er derudover skrevet før indførelsen af de gældende regler. Waabens synspunkter er gengivet eller fornyet i Waabens senere senere bog om sanktionslæren, som vil blive central i analysen.[28] Den mest omfattende behandling af emnet uden for Waabens litteratur ses hos Greve, og også Greves lærebog om Straffene[29] vil derfor spille en central rolle i analysen.[30]

Den retspsykiatriske litteratur domineres i vidt omfang af Kramp, Lunn og Waabens lærebog i Retspsykiatri,[31] som vil stå centralt i denne fremstilling.

Redegørelserne for domstolenes praksis baseres på trykt praksis. De fleste afgørelser hentes fra Ugeskrift for Retsvæsen, mens der i enkelte tilfælde – hvor dommene er egnede til at illustrere problemstillinger, som ikke ses behandlet lige så uddybende i ugeskriftet – inddrages domme fra Tidsskrift for Kriminalret.

26. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999.
27. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling.
28. Knud Waaben: Sanktionslæren.
29. Vagn Greve: Straffene.
30. Derudover er under arbejdet inddraget Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, Vagn Greve: Det Strafferetlige Ansvar, Vagn Greve, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen: Kommenteret straffelov – Almindelig del, Vagn Greve og Jørn Vestergaard: Strafansvar, Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012), Institut for Menneskerettigheder og Rådet for Socialt Udsatte: Udredning nr. 4: Brug af særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv, afsnittet om gældende ret i Straffelovrådet: Bet. 1272/1999 og Knud Waaben: Ansvarslæren. Disse kilder er i de fleste sammenhænge sammenfaldende med de refererede kilder og vil derfor kun blive citeret, hvor der er væsentlige tilføjelser til de ovenfor nævnte kilder.
31. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri.

Domsmaterialet er talmæssigt mere omfattende i dette kapitel, end det er tilfældet i kapitlerne om Norge og Sverige. Omvendt er de enkelte afgørelser ofte meget sparsomme i deres begrundelse. Selv om praksis i de seneste år har bevæget sig mod mere udførlige begrundelser, er der ikke i Danmark den samme tradition for, at domstolene (og især Højesteret) redegør detaljeret for grundlaget for deres vurdering og juridiske fortolkning.[32]

Artikler, som behandler konkrete aspekter af reglerne eller problemstillingerne, inddrages og refereres i de relevante sammenhænge.

### 5.4.2. Opdeling af kriterierne

For at straffrihed kan komme på tale efter DSTRL § 16, stk. 1, 1. pkt., er det i første omgang et krav, at den pågældende på gerningstiden led af en sindssygdom eller tilstand, der må ligestilles hermed. I denne forbindelse er det relevant at undersøge, hvad der ligger i disse begreber. Hvad er forholdet mellem kriteriet sindssygdom og det medicinske begreb psykose, og hvordan skal begrebet "tilstand, der må ligestilles hermed" forstås? Hvilken betydning har det, at psykiatrien har bevæget sig væk fra begrebet psykose, som det blev anvendt tidligere? Disse spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 5.4.3.

Dernæst er det et kriterium for straffrihed, at den pågældende er utilregnelig på grund af tilstanden. I denne forbindelse må det undersøges, hvad der ligger i dette kriterium. Hvad er det for momenter, som indgår i vurderingen af, om en psykisk syg lovovertræder er utilregnelig, hvilken vægt skal momenterne tillægges, og hvilken rolle spiller kriteriet i forhold til sindssygdomskriteriet? Disse spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 5.4.4.

Reglen i DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt., giver mulighed for at straffe en lovovertræder, som var utilregnelig på grund af sindssygdom eller en ligestillet tilstand, hvis tilstanden var en følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler. I afsnit 5.4.5 diskuteres indholdet af denne bestemmelse såvel som mere generelle spørgsmål om kategoriseringen af rustilstande i forhold til DSTRL § 16.

Muligheden for at dømme til foranstaltning efter DSTRL § 68 forudsætter, at lovovertræderen frifindes for straf "i medfør af § 16". Heri ligger et krav om, at lovovertræderen ikke frifindes allerede på grund af manglende skyld. I forhold til det objektive gerningsindhold giver dette krav ikke

32. Denne forskel, og dens betydninger for teoriens anvendelse af praksis, diskuteres i Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 76 ff.

anledning til særlige problemer. Derimod er der grund til at se nærmere på, hvilke krav der kan stilles til den pågældendes subjektive skyld, før foranstaltningerne i § 68 kan finde anvendelse. Dette spørgsmål diskuteres i afsnit 5.4.6.

Udover kravet om, at den pågældende skal være omfattet af § 16, stilles der i DSTRL § 68 krav om, at reaktionen findes formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser. I afsnit 5.4.7 diskuteres dette kriterium nærmere. I samme anledning knyttes nogle kommentarer til andre hensyn, som spiller ind på valget af særreaktion.

Ved lovændringen i 2000 indførtes DSTRL § 68a om, at der som udgangspunkt skulle fastsættes længstetid for foranstaltninger efter § 68. Baggrunden for denne reform, indholdet i bestemmelsen og fastsættelsen af længstetider i praksis præsenteres og analyseres i afsnit 5.4.8.

Er formålstjenlighedskriteriet opfyldt, har domstolene mulighed for at vælge imellem en række forskellige reaktioner.[33] Særligt interessant er muligheden for at vælge at dømme en lovovertræder, som ellers er straffri efter DSTRL § 16, til forvaring. Begrundelsen bag, og kriterierne for, denne mulighed diskuteres i afsnit 5.4.9.

Endelig diskuteres i afsnit 5.4.10 muligheden for at dømme en lovovertræder, som efter lovovertrædelsen er kommet i en tilstand af sindssygdom eller en ligestillet tilstand, til foranstaltninger efter DSTRL § 73.

### 5.4.3. Sindssygdom og ligestillede tilstande

> **DSTRL § 16, stk. 1, 1. pkt.**:
> Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af *sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed*, straffes ikke.

Det første kriterium for straffrihed er, at den pågældende på gerningstidspunktet lider af en sindssygdom eller en tilstand, der må ligestilles hermed.

Begrebet sindssygdom anvendes inden for psykiatrien synonymt med psykose. Det er derfor centralt for fortolkningen at se på sammenhængen mellem DSTRL § 16 og de psykiatriske begreber. I denne forbindelse er det også relevant at se på, hvilken betydning det har for forståelsen af begrebet sindssygdom i DSTRL § 16, at psykiatrien med ICD-10 er gået væk fra

33. Indholdet af de enkelte reaktioner beskrives i afsnit 5.2.1.

anvendelsen af begrebet psykose i den forstand, det blev anvendt, da loven blev vedtaget.[34]

For så vidt angår de tilstande, der må ligestilles med sindssygdom, er det relevant at undersøge, hvilke tilstande der falder ind under denne beskrivelse. I forhold til denne afhandlings afgrænsning er det især relevant at undersøge, om der er kategorier af psykoselidelser, som omfattes af straffriheden, fordi de udgør tilstande, som må ligestilles med sindssygdom.

I afsnit 5.4.3.1 nedenfor gennemgås de fortolkningsbidrag, som kan hentes i forarbejderne bag lovændringen i 1975. I afsnit 5.4.3.2 gennemgås litteraturens bidrag til forståelsen af indholdet i kriteriet sindssygdom eller tilstand, der må ligestilles hermed. Litteratur, der behandler spørgsmålet om ændringen i den psykiatriske begrebsanvendelse, behandles selvstændigt i afsnit 5.4.3.3. I 5.4.3.4 beskrives praksis vedrørende såvel begrebet sindssygdom som de ligestillede tilstande. Endelig analyseres kriteriet sindssygdom eller tilstand, der må ligestilles hermed, i afsnit 5.4.3.5.

#### *5.4.3.1. Forarbejderne bag DSTRL § 16*

Indholdet i kriteriet sindssygdom eller tilstand, der må ligestilles hermed, behandles ikke nærmere i lovforslaget bag 1975-reformen.[35] Fortolkningsbidraget fra forarbejderne må derfor hentes i Straffelovrådets betænkning.

I betænkningen foreslås forskellige regler for henholdsvis sindssygdom og ligestillede tilstande, således at sindssygdom foreslås omfattet af en obligatorisk straffrihedsregel, mens straffriheden for ligestillede tilstande er fakultativ. Denne opdeling blev ikke fulgt ved det endelige lovforslag, men betænkningens redegørelser for indholdet i de to begreber kan alligevel udgøre et fortolkningsbidrag i forhold til den vedtagne bestemmelse.

For så vidt angår begrebet *sindssygdom* skrives der i lovforslaget om hidtil gældende ret:

> »Udtrykket *"sindssygdom"* i DSTRL § 16 omfatter de tilstande, som efter dansk psykiatrisk terminologi sammenfattes under dette begreb. "Sindssygdom" er det samme som "psykose". Herhen hører bl. a. tilstande som manio-depressiv psykose, schizofreni, senil

34. Se gennemgangen af begreberne sindssygdom og psykose og diskussionen om ændringen i den psykiatriske begrebsanvendelse i kapitel 3.
35. Se kommentarerne til bestemmelsen i Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975, spalte 1616 ff.

demens, alkoholpsykose, visse traumatiske lidelser og psykogene (reaktive) psykoser. Om psykiatrisk klassifikation henvises til [psykiatrisk litteratur].«[36]

Den faste forankring i psykiatriske begreber og psykiatrisk fagkundskab fastholdes i Straffelovrådets forslag til nye regler og understreges senere i betænkningen, hvor Straffelovrådet argumenterer for sit forslag om et rent psykiatrisk kriterium:

»Efter en regel om obligatorisk udelukkelse af frihedsstraf vil det lægelige begreb "sindssygdom" være bestemmende for reglens afgrænsning [..]. Retten kan ikke tilsidesætte en lægelig konklusion om sindssygdom med henvisning til, at der ikke findes at have foreligget sindssygdom "i strafferetlig forstand". *En udvidelse af det lægelige sindssygdomsbegreb vil altså eo ipso medføre en udvidelse af straffrihedens område*. [..]

[..]

[..] Skulle der ske ændringer i den psykiatriske opfattelse, således at betegnelsen sindssygdom kommer til at omfatte tilstande, som det er betænkeligt at tillægge obligatorisk straffrihedsvirkning, kan en sådan udvikling naturligvis give anledning til at overveje en lovændring.«[37]

Selv om der er tale om et lægeligt kriterium, ligger vurderingen af, om kriteriet er opfyldt, i princippet stadig hos domstolene, som kan »tilsidesætte den lægelige konklusion, hvis den ikke føler sig overbevist om erklæringens rigtighed«. Dette skal ske ved en vurdering ud fra lægelige kriterier og kan forekomme, hvis »retten ikke anser den pågældende læge for tilstrækkeligt kvalificeret til at foretage en faglig bedømmelse i tilfældet«. Denne mulighed spås dog ikke nogen praktisk indflydelse af betydning, og »[f]orholdet vil derfor praktisk talt altid være det, at retten må lægge lægelige udtalelser om lægelige spørgsmål til grund ved afgørelsen«.[38]

Vedrørende begrebet *tilstande, der kan ligestilles med sindssygdom* efter hidtil gældende ret, skriver Straffelovrådet om hidtil gældende ret, at »[b]egrundelsen for reglen må søges i den betragtning, at det psykiatriske begreb "sindssygdom" ikke bør sætte en skarp grænse for straffriheden«.[39] Der vil være tilfælde, hvor straffrihed er berettiget, selv om tilstanden ikke teknisk set udgør en psykose. Samtidig giver muligheden for straffrihed for ligestillede tilstande mulighed for, at »psykiaterne i deres erklæringer kan holde sig til den faglige afgrænsning af begrebet sindssygdom uden

36. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 20. Det fremhæves i den forbindelse, at begrebet "en sindssygelig tilstand", som af og til ses anvendt i mentalerklæringer, må opfattes som synonymt med sindssygdom.
37. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 25 f. (min fremhævning).
38. Citater fra Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 26.
39. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 29.

at føle sig foranlediget til at udvide det af hensyn til de konkrete retlige konsekvenser af diagnosen«.[40]

Begrebet har ifølge Straffelovrådet været udsat for kritik fra psykiatrisk side, men har efterhånden vundet bred accept som et begreb, psykiateren kan bruge, »når den foreliggende abnormtilstand er af en sådan art, at man ikke uden at gøre vold på de psykiatriske sygdomsbegreber kan få den derind under, [mens man] på den anden side [..] uden vaklen vil hævde, at her foreligger en psykisk tilstand, der ubestrideligt falder udenfor det normale«.[41]

Som eksempler på tilstande, der tidligere har været vurderet som ligestillede, nævnes i betænkningen psykiske virkninger af medicinforbrug, epileptiske tågetilstande, konfusionsreaktioner, begyndende alderdomssvækkelse og varige følger af hjernelæsioner.[42]

Straffelovrådet lægger dog ikke helt den samme ubetingede vægt på den lægelige vurdering i forhold til ligestillede tilstande, som det er tilfældet ved sindssygdom. »Muligheden for, at der i den retslægelige praksis viser sig tendenser til udglidning i anvendelsen af dette diagnostiske hjælpebegreb, kan ikke udelukkes«.[43] Derfor foreslår Straffelovrådet at »lade det komme direkte til udtryk ved lovbestemmelsens formulering, at det drejer sig om grænsetilfælde, med hensyn til hvilke spørgsmålet om straffrihed beror på en konkret bedømmelse [..]«.[44]

#### *5.4.3.2. Litteratur om sindssygdomskriteriet*

Sindssygdomskriteriet behandles fra forskellige vinkler i litteraturen. I den følgende gennemgang opdeles derfor i tre hovedtemaer: Sammenhængen mellem sindssygdomskriteriet og det psykiatriske psykosebegreb, baggrunden for og indholdet af kriteriet ligestillede tilstande og betydningen af udviklingen væk fra psykosebegrebet i psykiatrisk diagnosepraksis.[45]

40. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 29.
41. Citat af Helweg i Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 29.
42. Se gennemgang af tidligere praksis i Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 31 f.
43. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 33.
44. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 33. Den beskrevne formulering blev som bekendt ikke gennemført.
45. Derudover beskæftiger især den psykiatriske del af litteraturen sig i vidt omfang med den psykiatriske afgrænsning af begrebet psykose og med spørgsmålet om, hvorvidt det i det hele taget er hensigtsmæssigt at operere med dette begreb i en psykiatrisk sammenhæng. Denne diskussion falder uden for rammerne af nærværende afhandling.

#### 5.4.3.2.1. Sindssygdomskriteriet i forhold til det psykiatriske psykosebegreb

I Retspsykiatri diskuteres, hvorvidt lovgivningen med sindssygdomskriteriet »sigter til de tilstande, som psykiatrien kalder sindssygdomme (psykoser), eller den opererer med et herfra afvigende kriterium, der kunne kaldes sindssygdom i juridisk forstand«.[46] Selv om det »fra juridisk side principielt [må] fastholdes, at domstolene har den endelige afgørelse af, hvad et lovudtryk skal antages at omfatte«, når forfatterne frem til, at det »er lidet sandsynligt, at der vil opstå en divergens om et udtryk som sindssygdom«.[47] Dette støttes særligt på, at forarbejderne tydeligt lægger op til, at den psykiatriske forståelse af begrebet skal være afgørende. Ved vurderingen af, om sindssygdomskriteriet er opfyldt, skal den »observerende læge [..] således anvende sin egen faglige terminologi«.[48]

Ligeledes understreger Waaben i sanktionslæren, at »[s]indssygdom er nævnt i strfl. § 16, stk. 1, som herved henviser til den lægelige opfattelse af dette begreb«.[49] Mere definitivt fremhæves det i en senere artikel af Kramp, at »[d]et er vigtigt at fastholde, at der ikke findes noget juridisk sindssygdomsbegreb«.[50]

Modsat argumenterer Greve for, at »[n]år sindssygdom indgår i lovbestemmelsen, bliver den et retligt begreb«, og kriteriet derfor skal anvendes »i overensstemmelse med det (daværende!) psykiatriske begreb«.[51]

Hvor grænsen mellem psykiatri og jura i de fleste sammenhænge gøres til et spørgsmål om, hvorvidt de juridiske kriterier skal tilpasses psykiatrisk sprogbrug, ses af og til også den modsatte diskussion. I en artikel om psykosebegrebet lægger Lunn således op til, at psykiatriens anvendelse af psykosebegrebet er begrundet i retlige behov:

> »Begrundelsen for ufortrødent at kredse om sindssygdoms- eller psykosebegrebet er først og fremmest at finde i dets juridiske eller retslige implikationer, men denne begrundelse vejer unægtelig også tungt.
>
> Kun få vil formentlig anfægte, at sjælelig abnormitet bør tildele den ramte en retslig særstilling. Og at det påhviler juristerne at formulere klare og utvetydige regler herfor – og lægerne at søge at komme dette krav om begrebsklarhed i møde, respektive at dokumentere at kravet er illusorisk.

46. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 18.
47. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 19.
48. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 69.
49. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 132.
50. Peter Kramp: Psykosebegrebet.
51. Vagn Greve: Straffene, s. 180.

> Dilemmaet er eviggyldigt. Det kan eksempelvis illustreres ved en meningsudveksling mellem professorerne Howitz og Ørsted i 1824, hvor Howitz blandt andet skrev: "Hovedforskjellen synes at ligge deri, at juristerne lagde en alt for skarp Grændse for Afsindighed [..]. Hvortil Ørsted blandt andet replicerede: "[..] Men skjøndt jeg ei kan andet, end give ham Ret i, at Naturen ikke har en så skarp Grændse, men at der gives utallige Overgange fra den normale Forstands Tilstand til Afsindighed, så er det dog indlysende og tildeels Forfatteren anerkjendt, at man nødvendigvis i Retsgebetet må gjøre en bestemt Forskjel [..]"
>
> Sådan var situationen for 150 år siden, og sådan er den den dag i dag.«[52]

#### 5.4.3.2.2. Tilstande ligestillet med sindssygdom

Hvor forfatterne af Retspsykiatri vil anvende sindssygdom i klar overensstemmelse med den psykiatriske betydning, er begrebsanvendelsen mindre klar for så vidt angår de ligestillede tilstande:

> »Lovens udtryk "tilstande ligestillet med sindssygdom" er ikke et rent psykiatrisk begreb. Det er et juridisk begreb, for så vidt som det tilkendegiver den mening fra lovgiverens side, at der er mulighed for at statuere straffrihed i et ikke nærmere bestemt område uden for psykoserne. Men udtrykket er også kommet til at fungere som et hjælpebegreb i den retspsykiatriske klassifikation, idet det stiller lægen over for den opgave at udpege nogle tilstande, som man ville tøve med at kalde psykotiske, men som man dog finder karakteriserede ved en patologisk indvirkning på bevidstheds- og handlelivet og ofte ved en indikation for lægelig behandling.«[53]

Som eksempler på tilstande, der kan omfattes af begrebet, nævnes i Retspsykiatri blandt andet tågetilstande forårsaget af lavt blodsukker eller epileptiske anfald, følger af medicinmisbrug og visse former for hjerneskade.

Ligeledes omtaler Waaben afgrænsningen af de ligestillede tilstande som en »blandet psykiatrisk-juridisk opgave« og konstaterer, at »[l]ægerne udtaler sig om denne diagnose, hvis der er anledning til det«.[54] I Utilregnelighed og Særbehandling gør Waaben sig nogle mere principielle tanker om rollefordelingen mellem psykiatri og strafferet:

> »Det er klart at begrebet "tilstande ligestillet med sindssygdom" ikke er et velafgrænset psykiatrisk begreb. Den psykiatriske litteratur kender det ikke. På den anden side drejer det sig heller ikke om et rent retligt begreb. Opfattelsen i dansk ret går ud på at lægerne skal forsøge at bedømme spørgsmålet om ligestilling med sindssygdom *på et lægeligt grundlag*, og den retslægelige praxis er i overensstemmelse hermed. Straffeloven har altså tvunget psykiaterne til at arbejde med et hjælpebegreb som de ellers ikke ville anvende. [..] Når de [..] overvejer om tilstanden skal anses for ligestillet med sindssygdom, er det centrale spørgsmål formentlig om tiltaltes bevidsthedsfunktioner i gerningens

52. Villars Lunn: Psykosebegrebet.
53. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 72.
54. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 134.

> øjeblik må anses for helt eller næsten lige så indgribende forandret i patologisk retning som ved en sindssygdom. Både bevistvivl og manglende empirisk viden – især om meget specielle abnormtilstande – kan her gøre sig gældende.«[55]

På den anden side lægger anvender Greve også i denne sammenhæng en formulering, der lægger op til, at kriterierne må forstås retligt:

> »Hvis en person anses for tilstrækkeligt afvigende, kan retten konkludere, at tilstanden skal ligestilles med en sindssygdom, jfr. § 16, stk. 1, 1. pkt. Med andre ord kan retten fastslå, at det retligt relevante sygdomsbegreb i denne forbindelse er videre end det af psykiaterne brugte.«[56]

I Retslægerådets årsberetning fra 1994 gøres – i forbindelse med en drabssag, hvor gerningsmanden havde en udtalt personlighedsforstyrrelse – nogle generelle betragtninger om ligestillede tilstande. Der henvises hovedsagligt til det citat af Helweg, som gennemgås ovenfor i forbindelse med forarbejderne, men derudover tilføjes »tilstande, som efter ICD-10 [..] ville kaldes skizoide eller emotionelt ustabile personlighedsstrukturer«.[57]

#### *5.4.3.3. Betydningen af udviklingen i psykiatrisk begrebsanvendelse*

Fremstillingen i Retspsykiatri er skrevet kort efter indførelsen af ICD-10 og »tager sit udgangspunkt i de velkendte ICD-8-kategorier, idet dansk retspsykiatrisk praksis, såvel strafferetligt som civilretligt, efter en årelang psykiatrisk og juridisk tradition bygger på de psykopatologiske tilstande, dette diagnosesystem definerer og afgrænser«.[58] Der tages altså ikke i den sammenhæng stilling til betydningen af ændringen i diagnosesystemer. Emnet ses heller ikke diskuteret hos Waaben.

Udviklingen i diagnosekriterier diskuteres derimod af Greve, der påpeger, at den ændrede klassifikation kan give problemer. Dette illustreres med et citat af Bertelsen:

> »ICD-10's rent deskriptive anvendelse af adjektivet "psykotisk" [..] tager ikke stilling til hverken vurdering af realitetstilpasning eller årsagssammenhæng. Så længe det drejer sig om diagnosekategorier som skizofreni, paranoide psykoser, akutte forbigående psykoser, og skizoaffektive psykoser, giver dette ingen vanskeligheder, idet disse lidelser eller tilstande alle er psykotiske efter ICD-10's definition. Anderledes forholder det sig med affektive sindslidelser, hvor man nu kan have svære depressioner med manier uden psykotiske symptomer [..]. En mentalerklæring, der munder ud i en konklusion om svær

55. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 45.
56. Vagn Greve: Straffene, s. 186.
57. Retslægerådet: Årsberetning 1994, s. 76.
58. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 269.

> depression uden psykotiske symptomer, vil uundgåeligt forvirre juristerne, indtil de bliver klar over den ændrede betydning af begreberne. [..]«[59]

Problemet uddybes yderligere i en artikel af Brandt-Christensen og Bertelsen om sindssygdomsbegrebet i straffelov og psykiatrilov,[60] hvor der redegøres for forskellene imellem det gamle og det nye system og de uoverensstemmelser, dette giver mellem psykiatrisk og strafferetlig terminologi:

> »Efter ibrugtagningen af ICD-10 er det således blevet nødvendigt at skelne mellem at være "psykotisk" og at være "sindssyg". Man kan således udmærket være "sindssyg" uden at være "psykotisk", f.eks. have en svær depression eller mani med tab af realitetssans/tilpasning uden psykotiske symptomer. Derimod vil personer med psykotiske symptomer som hovedregel blive opfattet som "sindssyge". [..]
>
> [..] Derfor kan det forekomme, at en patient uden sikre "psykotiske symptomer" i ICD-10-forstand beskrives som "apsykotisk" – selv om der er åbenbart kompromitteret realitetstilpasning – og i konsekvens heraf f.eks. ikke findes at være omfattet af psykiatrilovens muligheder for tvangsanvendelse.
>
> Et andet, men ikke nyt problem er vurderingen af patienter, som under adækvat antipsykotisk behandling ikke længere har "psykotiske symptomer" – hvorledes skal de placeres? I praksis vil det afhænge af situationen: Inden for straffeloven vil selv en velbehandlet skizofren patient blive henført til § 16 – sindssyg – og en psykiatrisk særforanstaltning (behandlingsdom) vil blive anbefalet. [..]
>
> Sindssygdomsbegrebet anvendes således stadig inden for strafferetten stort set med samme betydning som tidligere.«[61]

Inden for retspsykiatrien fastholdes den tidligere forståelse af sindssygdom således. I overensstemmelse hermed indeholder den danske oversættelse af ICD-10 et appendiks over ICD-10-diagnoser, som svarer til ICD-8-psykoser, eller som efter omstændighederne kan ligestilles hermed.[62]

#### *5.4.3.4. Sindssygdom og ligestillede tilstande i praksis*

Når der i praksis tages stilling til, hvorvidt en tilstand er omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, nr. 1, sker dette typisk direkte på baggrund af en mentalerklæring. I sager, der er bemærkelsesværdige nok til at fremgå af trykt praksis, er denne i langt de fleste tilfælde forelagt Retslægerådet, og er Retslægerådets udtalelse enstemmig, lægges den til grund for domstolens vurdering af spørgsmålet. Når det gælder spørgsmålet om, hvorvidt en sådan tilstand har

59. Bertelsen citeret i Vagn Greve: Straffene, s. 181.
60. Mette Brandt-Christensen og Aksel Bertelsen: Sindssygdomsbegrebet i straffelov og psykiatrilov.
61. Mette Brandt-Christensen og Aksel Bertelsen: Sindssygdomsbegrebet i straffelov og psykiatrilov, s. 1275 f.
62. Aksel Bertelsen: WHO ICD-10, s. 247.

været til stede, vurderer domstolene således kun selvstændigt i de tilfælde, hvor der udtrykkes tvivl fra Retslægerådets side,[63] eller hvor der er uenighed i Retslægerådet. Selv i disse tilfælde består domstolens begrundelse typisk i en kortfattet henvisning til "de lægelige oplysninger".[64]

5.4.3.4.1. Sindssygdom

I det følgende skal nævnes fire eksempler på sager, hvor grænsen for sindssygdomskriteriet har givet anledning til diskussion i dommen.

Den første dom, U 1985.615 H, drejer sig om et drab. Det fremgår af mentalobservationen, at tiltalte – der beskrives som personlighedsforstyrret – »har været udsat for, hvad han har måttet opfatte som skånselsløst drilleri og ydmygelse fra den pågældende, således at observandens sædvanlige forsvar mod aggressive impulser - tildels på grund af hans alkoholpåvirkede tilstand - er brudt sammen«.[65] Mentalobservationen konkluderer, at der ikke er tale om en § 16-tilstand.

Retslægerådet karakteriserer tilstanden som »en abnorm enkeltreaktion (kortslutningsreaktion)[, der næppe] lader sig [..] adskille fra en abnorm rustilstand (patologisk rus), men i givet fald har sidstnævnte ikke været karakteristisk [..]«. Retslægerådet når på denne baggrund frem til, at tiltalte befinder sig »ved grænsen til § 16, stk. 1«, men at tilstanden i dette tilfælde falder udenfor.[66]

Afgørelsen i U 1999.1486 H drejer sig om et drab på samlever. Det fremgår af sagen, at T – der har et udtalt alkoholmisbrug og tidligere har været i en abstinensudløst sindssygdomstilstand – på gerningstidspunktet var påvirket af alkohol "i udtalt grad" og efterfølgende har hukommelsestab.

Det fremgår ligeledes af Retslægerådets udtalelse, at T dagen efter drabet har været i en sindssygelig tilstand med blandt andet hallucinationer. Retslægerådet er enige om, at denne tilstand udgør sindssygdom, men flertallet mener, at tilstanden først er opstået efter gerningstidspunktet (på grund af abstinenser efter rusens ophør). Det sidste medlem af Retslægerådet mener ganske vist, at denne forklaring er mest sandsynlig, men »kan [..]

63. Se eksempelvis U 1979.712 H, hvor Retslægerådet når frem til at det ikke kan afgøres om der har været tale om patologisk rus. Straffrihed afvises af domstolen.
64. For så vidt angår landsretsafgørelserne, kan dette muligvis forklares med at en del af sagerne afgøres af nævningeting.
65. U 1985.615 H, citat fra Østre Landsrets dom.
66. U 1985.615 H, citater fra "Retslægerådet har i erklæring...".

ikke ganske afvise, at T er omfattet af straffelovens § 16, stk. 1, 3. pkt.«.[67] Landsretten finder ikke T omfattet af § 16 (den del af dommen ankes ikke).

Spørgsmålet om kategorisering af en underliggende (apsykotisk) tilstand bliver relevant i drabssagen i U 2006.1998 H, der også indeholder et af de mest omfattende eksempler på psykiatrisk bevisførelse i trykt dansk praksis. Der er tale om en efterfølgende tilstand, og det aktuelle spørgsmål er, om tilstanden udgør en sindssygdom på domstidspunktet.

Af sagen fremgår, at den tiltalte ganske vist har haft et massivt blandingsmisbrug, men ikke tidligere har udvist tegn på psykoselidelse. Under varetægtsfængslingen udvikler hun en psykotisk tilstand og overføres først til et psykiatrisk hospital og derefter til en psykiatrisk afdeling. Efter en lille måned hvert sted er hun uden symptomer og tilbageføres til arresten. På tidspunktet for Højesterets dom (over et år senere) er T stadig symptomfri, men tager fortsat antipsykotisk medicin.

I mentalerklæringen beskrives tiltaltes tilstand således:

> »[T] findes således ved mentalundersøgelsen i en tilstand af en bedret, men ikke ganske afklinget, psykotisk forvirringstilstand. Hun er ikke hallucineret, og hun rummer ingen konsistente paranoide forestillinger (vrangidéer). Hun er normalt begavet, men med et meget begrænset vidensniveau. Stemningslejet er neutralt.
>
> [..]
>
> Ud fra foreliggende oplysninger er der belæg for, at observanden, efter tidspunktet for påsigtede handlinger og i løbet af varetægtsfængslingen, har udviklet en forbigående reaktiv psykose (sindssygelig tilstand udløst af et sjæleligt traume) med bevidstheds-plumring, angst, hørehallucinationer og mistroiskhed på grænsen til paranoide forestillinger. Observanden er nu i antipsykotisk behandling med god effekt. Det må antages, at det sjælelige traume omhandler påsigtede handlinger eller varetægtsopholdet.
>
> [T] var således ikke sindssyg på tidspunktet for påsigtede handlinger. Hun har siden udviklet en tilstand af samme art, som nævnt i straffelovens § 16. [T] findes imidlertid ikke at kunne henregnes til straffelovens § 73, idet den beskrevne tilstand må anses for forbigående.«[68]

Da sagen i landsretten forelægges Retslægerådet, er der ikke enighed om vurderingen. Retslægerådets flertal (2 af 3 læger) er »mest tilbøjelig til at anse, at [T] er omfattet af straffelovens § 73, idet hun findes lidende af en fortsat behandlingskrævende og derfor ikke blot forbigående sindssygdom«. Den tredje voterende »lægger vægt på, at [T] efter påbegyndelsen af behandling med antipsykotisk virkende medicin, er uden psykotiske symptomer, og at hendes psykiske tilstand samlet er så forbedret, at der ikke længere

67. U 1999.1486 H, citat fra Østre Landsrets dom.
68. U 2006.1998 H, citat fra Østre Landsrets dom.

er fundet behov for ophold i psykiatrisk afdeling«. I en efterfølgende udtalelse fra lægen bag mentalerklæringen bekræftes, at tilstanden har været forbigående. »Dette gælder, selv om T fortsat er i antipsykotisk behandling, idet hun ikke frembyder tegn på varig sindssygdom«.[69]

På denne baggrund konstaterer landsretten, at der ikke foreligger sindssygdom på domstidspunktet.

Under Højesterets behandling indhentes der erklæringer fra begge behandlingssteder, hvor T har været indlagt. Af disse fremgår:

> »Under indlæggelsen på afd. E fremtræder pt. konstant svært psykotisk med forfølgelsesideer, hun er tydeligvis såvel syns- som hørelseshallucineret, isolerer sig meget på sin egen stue, og til trods for at pt. behandles med meget store doser antipsykotisk medicin, er hun vedvarende psykotisk. Tilstanden bedres dog langsomt [..]
>
> [..]
>
> Det har drejet sig om en akut psykotisk tilstand af forbigående art. Patienten er behandlet med antipsykotisk medicin og blev stabiliseret i en sådan grad, at hun ikke længere var åbent psykotisk. Patienten skal for en sikkerheds skyld behandles med antipsykotisk medicin 10 mg dagligt et halvt år frem.[70] [..]«[71]

I en udtalelse fra lægen bag mentalerklæringen bekræftes det, at det forhold, at T modtager antipsykotisk behandling, ikke i sig selv giver anledning til mistanke om bagvedliggende sindslidelse, selv om aftrapningen dog bør ske under psykiatrisk bevågenhed.

Da sagen igen forelægges Retslægerådet, deler rådet sig i samme flertal og mindretal som ved udtalelsen til landsretten. Flertallet mener, at T »mest sandsynligt [er] omfattet af straffelovens § 73, idet hun fortsat er i behandling for alvorlig psykisk lidelse«, og anbefaler anbringelse. Mindretallet mener, at »den fornyede psykiatriske vurdering af T bekræfter, at hun er uden tegn på sindssygdom og uden behov for ophold i psykiatrisk afdeling«.[72]

Højesteret tager ikke stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sindssygdom, men konstaterer blot, at der »[p]å baggrund af de lægelige oplysninger [ikke findes] grundlag for, at T i medfør af straffelovens § 73 skal anbringes i psykiatrisk afdeling«.[73] Ikke desto mindre er det værd at bemærke, at selv om der kun har været observeret psykotiske symptomer

69. U 2006.1998 H, citater fra Østre Landsrets dom.
70. Det konstateres under Højesterets behandling, at nedtrapningen er "glippet", og at T derfor stadig er på antipsykotisk medicin godt et år senere.
71. U 2006.1998 H, citat fra Højesterets dom under "Supplerende sagsfremstilling".
72. U 2006.1998 H, citater fra Højesterets dom under "Supplerende sagsfremstilling".
73. U 2006.1998 H, citat fra "Højesterets begrundelse og resultat".

i et par måneder – og lovovertræderen har været apsykotisk i over et år – mener flertallet i Retslægerådet, at sindssygdomskriteriet er opfyldt.[74]

Også i U 2007.1929 H ses diskussion af, hvorvidt en tilstand, der (det meste af tiden) er uden psykotiske symptomer, udgør en sindssygdom. Sagen drejer sig om en tiltalt, der allerede før lovovertrædelserne er underlagt en behandlingsdom efter DSTRL § 69 på baggrund af en (ikke sindssygelig) skizotypisk sindslidelse. I sagen er der rejst tiltale for en længere række forhold, herunder hensynsløs fareforvoldelse og vold.

Ved en mentalundersøgelse – foretaget af den ansvarlige for den igangværende foranstaltning – vurderes det, at T fortsat ikke er sindssyg:

> »[..] I psykiatrisk henseende må patienten således fortsat opfattes som havende en skizotypisk sindslidelse og han er desuden i personlighedsmæssig henseende præget af udtalte dyssociale træk. Han har endvidere formodentlig til stadighed et forbrug af cannabis og tager måske i andre tilfælde andre stoffer. Har udviklet kortvarige psykotiske episoder som muligvis har været stoffremkaldte. [..]
>
> Det må således konkluderes, at patienten ikke er sindssyg, men lider af en såkaldt skizotypisk sindslidelse. [..]«[75]

Det fremgår ligeledes af mentalerklæringen, at der er tale om en ualmindeligt besværlig patient, og at »[d]et har her været vanskeligt at fastholde patienten i et stabilt forløb, idet han til stadighed ikke har overholdt aftaler og forsøgt at styre tingene efter eget forgodtbefindende«. Han har tilmed udtrykt, »at fordi han har en behandlingsdom, har han mulighed for at udføre kriminelle handlinger uden det får anden konsekvens end, at han kommer ind på afdelingen«. På denne baggrund understreges det kraftigt, at »den retslige foranstaltning ikke har været i stand til at holde ham ude af kriminalitet og der kan heller ikke peges på anden psykiatrisk behandling som vil være det«.

74. Der kan muligvis også anes en skepsis fra Retslægerådets side i forhold til, om T rent faktisk har været rask på gerningstidspunktet. Der ses i Retslægerådets udtalelser formuleringer som, at "[T] ikke sikkert var sindssyg på tidspunktet for den påsigtede kriminalitet", og "[T] skulle aldrig tidligere have været psykotisk, men et par uger efter tiden for det påsigtede klagede hun i arresten over forfølgelsesforestillinger". Disse udtalelser kan læses sådan, at Retslægerådet finder det muligt, at der også før varetægtsfængslingen har foreligget en uopdaget sindssygdom. Se i denne sammenhæng også U 2002.58 H (der beskrives nærmere nedenfor i afsnit 5.4.10.3), hvor Retslægerådet udtaler, at det er sandsynligt, at tilstanden også har været til stede på gerningstidspunktet.
75. U 2007.1929 H, citat fra Østre Landsrets dom.

Også i denne sag er der uenighed i Retslægerådet. Flertallet finder det mest sandsynligt, at T er sindssyg og var det på tidspunktet for lovovertrædelserne. Der er tale om »en såkaldt skizofreni, præget af udtalte, såkaldt negative symptomer, det vil sige svækket viljes- og handleliv, kontaktfattigdom, manglende indfølingsevne og glædesløshed - med opblussen af de psykotiske symptomer«.[76]

Mindretallet mener, at der muligvis er tale om sindssygdom, men at det er mere sandsynligt, at der er tale om en skizotypisk sindslidelse. Både flertallet og mindretallet anbefaler imidlertid anbringelsesdom.

Domstolene når på denne baggrund frem til, at T er utilregnelig på grund af sindssygdom, og dømmer til anbringelse uden længstetid.

#### 5.4.3.4.2. Diagnosekategorier i praksis

Et generelt træk ved de gennemgåede domme er, at Retslægerådet, og dermed domstolene, ikke hæfter sig synderligt ved de psykiatriske diagnosekategorier, når det skal afgøres, om en tilstand udgør en sindssygdom. Det ses således ofte i praksis, at en udtalelse alene går på, at der er tale om en "sindssygdom med vrangforestillinger". Som eksempler fra nyere praksis kan nævnes U 2003.811 H (Retslægerådet konstaterer blot, at han har været "egentligt sindssyg", mens mentalerklæringen nævner skizoaffektiv sindslidelse som mulighed), U 2003.2227 Ø (Sindssyg med systematiserede vrangforestillinger) og U 2005.1604 H (Sindssygdom opstået efter belastning).

Den eneste diagnose, som anvendes regelmæssigt i de retspsykiatriske udtalelser, er skizofreni, som anvendes som enten sikker eller 'mest sandsynlig' diagnose i størstedelen af de trykte domme.

#### 5.4.3.4.3. Ligestillede tilstande

Betegnelsen "ligestillede tilstande" anvendes ikke ofte i praksis. Det primære område for bestemmelsen synes at være tilstande, hvor den pågældende ganske enkelt ikke er bevidst om sine handlinger. Eksempelvis kan nævnes U 2005.199 H, hvor et insulinshok (hypoglykæmisk tågetilstand) blev anset for ligestillet. Ligeledes blev en demenstilstand anset for omfattet i U 1993.921/2 H.

I relation til de tilstande, som er fokus i denne afhandling,[77] synes de ligestillede tilstande at have begrænset relevans. Hvis en tilstand befinder sig

76. Citater fra U 2007.1929 H under Østre Landsrets dom.
77. Se afsnit 2.4.

på grænsen af en psykoselidelse, er det enten en sindssygdom, eller også er det ikke. I forhold til atypiske rustilstande kan det dog forekomme, at disse karakteriseres som ligestillede tilstande. Der åbnes således i forarbejderne op for, at det i visse tilfælde kan være korrekt at karakterisere en patologisk rus som en ligestillet tilstand.[78] I praksis har dette primært været tilfældet, hvis der var tale om andre former for atypisk rus end patologisk rus. I U 1977.617 Ø blev en atypisk rus (abnorm rustilstand) karakteriseret som ligestillet. Se ligeledes U 2005.2465 H, hvor Retslægerådet kategoriserer en atypisk rustilstand udløst af hash og svampe som ligestillet.[79]

*5.4.3.5. Analyse*

Som det fremgår af det ovenstående, er der – forarbejderne og i litteraturen – mest udbredt støtte til det synspunkt, at begrebet "sindssygdom" i DSTRL § 16 må forstås i overensstemmelse med det til enhver tid gældende begreb sindssygdom/psykose, som det anvendes i (rets)psykiatrien. Om en lovovertræder opfylder kriteriet, afgøres altså af, om han i lægelig forstand – og på baggrund af den viden og forståelse af begrebet, som er fremherskende i psykiatrien – lider af en psykose. Særligt forarbejderne lægger klart vægt på, at det netop er hensigten, at der skal være plads til, at psykiatrien udvikler sig, uden at det medfører en adskillelse af det psykiatriske og det juridiske begreb.

Afgørelsen af, om kriteriet er opfyldt, træffes fortsat af domstolene, og det vil derfor også være muligt for domstolene at tilsidesætte en psykiatrisk konklusion om sindssygdom. Men dette skal ske på baggrund af lægelige begreber og støttes på, at den pågældende psykiatriske udtalelse i lægefaglig forstand er forkert. I praksis ses det da også sjældent, at domstolene gør sig selvstændige overvejelser om, hvorvidt en tilstand udgør sindssygdom. Når det sker, skyldes det, at der enten er uenighed blandt de sagkyndige (som for eksempel U 2006.1998 H), eller at der fra psykiatrisk side er udtrykt tvivl om konklusionen (eksempelvis U 1979.712 H).

I denne forbindelse melder spørgsmålet om betydningen af begrebsændringen i ICD-10 sig. Når der er lagt op til, at sindssygdomskriteriet følger udviklingen i psykiatrien, kunne man spørge, om ikke det forhold, at psykiatrien er gået over til at anvende begrebet "psykotisk" som en henvisning

78. Se afsnit 5.4.5.1 nedenfor.
79. Dommen omtales nærmere nedenfor i afsnit 5.4.5.3.

til bestemte symptomer, burde medføre, at det fremover er de "psykotiske" lovovertrædere, som er omfattet af sindssygdomskriteriet.

Her må man imidlertid lægge vægt på det forhold, at man fra retspsykiatrisk side vælger at opretholde en retspsykiatrisk begrebsanvendelse, som er forskellig fra de ellers anvendte psykiatriske diagnoser. Inden for retspsykiatrien opererer man således fortsat med begrebet psykose, i den forstand begrebet blev anvendt forud for indførelsen af ICD-10. Der er således stadig sammenhæng mellem det juridiske og det retspsykiatriske sindssygdomsbegreb, men man må holde sig for øje, at der ikke er fuldstændigt sammenfald mellem det retspsykiatriske begreb psykose/sindssygdom og det psykiatriske begreb psykotisk.[80]

Jeg ser således ikke udviklingen i psykiatrisk begrebsbrug med ICD-10 – og beslutningen om at fastholde det hidtidige sindssygdomsbegreb i retspsykiatrien – som et opgør med sammenhængen mellem det psykiatriske og det strafferetlige sindssygdomsbegreb. Tværtimod vidner fastholdelsen af psykosebegrebet i retspsykiatrisk sammenhæng om, at Straffelovrådets tillid til, at psykiatriens udvikling ikke ville føre til markante og uhensigtsmæssige ændringer i retstilstanden, var berettiget. Der ses da heller ikke i praksis eksempler på, at hverken domstolene eller retspsykiatrien lægger op til en adskillelse mellem et juridisk og et retspsykiatrisk sindssygdomsbegreb.

Derudover svarer anvendelsen af begrebet i praksis i høj grad til litteraturens og forarbejdernes afgrænsning af begrebet. Særligt kan fremhæves, at domstolene ikke stiller krav om tilstedeværelsen af aktive psykotiske symptomer. Dette fremgår af U 2007.1929 H, hvor en tilstand, der primært er karakteriseret ved negative symptomer, omfattes. Det samme kan muligvis læses mellem linjerne i U 2006.1998 H, hvor Retslægerådets flertal mener, at vedkommende er sindssyg, mens Højesteret undlader at tage stilling til spørgsmålet (men blot henviser til behandlingsbehovet).

Når det gælder de ligestillede tilstande, kan der ikke umiddelbart trækkes lighedstegn imellem de psykiatriske og de strafferetlige begreber. Dette skyldes selvfølgelig først og fremmest, at der ikke findes et tilsvarende begreb i det psykiatriske diagnosesystem. Men det følger også af, at der ikke på samme måde hverken i forarbejderne eller litteraturen lægges op til en sammenhæng. Hvor der i Straffelovrådets betænkning blev lagt op

80. I denne sammenhæng kan det selvsagt også spille ind, at der blandt visse psykiatere hersker en vis skepsis over for psykosebegrebets udvikling, og at det ikke nødvendigvis anses for at være et problem at få lov til at fastholde den tidligere gældende sygdomsforståelse. Se blandt andet Peter Kramp: Psykosebegrebet.

til obligatorisk straffrihed for lovovertrædere, der i medicinsk forstand havde en psykose, blev den kun fakultative straffrihed for de ligestillede tilstande netop begrundet med, at man ikke ønskede at knytte straffriheden til en eventuel udvikling i psykiatriens anvendelse af begrebet ligestillede tilstande. Selv om adskillelsen mellem obligatorisk og fakultativ straffrihed ikke blev fastholdt i det endelige lovforslag, er der ikke grund til at tro, at der heri skulle ligge et opgør med tanken om, at afgrænsningen af de ligestillede tilstande i højere grad end de egentlige sindssygdomme var strafferetligt funderede.

I praksis har retspsykiatrien imidlertid taget begrebet til sig, og det har således – som Waaben også lægger op til – fået et retspsykiatrisk fagligt indhold. Dette ses også i retspraksis, hvor adskillelsen mellem sindssygdom og ligestillede tilstande primært ses i de psykiatriske udtalelser, mens domstolene blot forholder sig til, om tiltalte er omfattet af DSTRL § 16, stk. 1. Tilsyneladende afgøres også spørgsmålet om, hvorvidt en tilstand er ligestillet, reelt af retspsykiatriske sagkyndige. Det er ikke i fuldstændig overensstemmelse hermed, når Greve lægger op til, at det er domstolene, som skal tage stilling til, om en tilstand skal ligestilles med sindssygdom.

Begrebet ligestillede tilstande ses i praksis anvendt dels ved tilstande, hvor lovovertrædere har ageret uden bevidsthed om deres handlinger, og dels ved atypiske rustilstande, der ikke udgør decideret patologisk rus.

### 5.4.4. Utilregnelighedskriteriet

> **DSTRL § 16, stk. 1, 1. pkt.**:
> Personer, der på gerningstiden var *utilregnelige på grund af* sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke.

For at konstatere straffrihed er det ikke tilstrækkeligt, at lovovertræderen led af en sindssygdom eller tilstand, der må ligestilles hermed. Det er også et krav, at den pågældende var "utilregnelig" på grund af tilstanden.

Utilregnelighedskriteriet giver domstolene mulighed for at træffe bestemmelse om straf, selv om der forelå en sindssygdom eller ligestillet tilstand på gerningstidspunktet. Der er ikke angivet nærmere kriterier for, hvornår en lovovertræder skal anses for utilregnelig, og bestemmelsen lægger således op til friere overvejelser om strafansvar fra domstolenes side.

I den forbindelse er det relevant at undersøge, hvilke momenter domstolene kan lægge vægt på – og rent faktisk lægger vægt på – ved vurderingen af, om der skal straffes på trods af sindssygdom eller ligestillede tilstande,

og hvorvidt der sættes grænser for, hvilke hensyn domstolene kan og ikke kan søge at opfylde gennem afgørelsen.

I afsnit 5.4.4.1 gennemgås diskussionen af utilregnelighedskriteriet i Straffelovrådets betænkning og i det endelige lovforslag. I afsnit 5.4.4.2 og 5.4.4.3 præsenteres behandlingen af utilregnelighedskriteriet i litteratur og praksis. I afsnit 5.4.4.4 analyseres indholdet af utilregnelighedskriteriet.

#### *5.4.4.1. Forarbejderne bag lovændringen*

I Straffelovrådets betænkning foreslås, at det hidtil gældende utilregnelighedskriterium afskaffes til fordel for et rent psykiatrisk kriterium for så vidt angår de lovovertrædere, der lider af en sindssygdom, mens der fortsat foreslås et blandet kriterium for de ligestillede tilstande. For begge grupper foreslås, at der fortsat skal være mulighed for at anvende bødestraf.

Straffelovrådets forslag blev på dette punkt ikke fulgt i den endelige lovændring, men der kan alligevel hentes væsentlige bidrag til fortolkningen af bestemmelserne både i Straffelovrådets redegørelse for gældende ret og i Straffelovrådets diskussion af de forskellige hensyn bag bestemmelserne.

I Straffelovrådets betænkning refereres diskussionen bag den oprindelige formulering af DSTRL § 16.[81] Ved indførelsen af straffeloven blev det diskuteret, om reglen burde bygge på rent psykiatriske kriterier, og hvis ikke, hvilke supplerende kriterier der så skulle finde anvendelse. Den løsning, der blev valgt ved den endelige udformning af straffeloven, blev foreslået af højesteretsdommer Eyvind Olrik. Om baggrunden for dette forslag skriver Straffelovrådet:

> »*Olrik* foreslog, at man i stedet lagde vægt på, om gerningsmanden kunne anses som "utilregnelig". [..] Det synes ikke at have været tilsigtet af Olrik eller andre, som støttede hans forslag under det videre arbejde med straffelovens forberedelse, at det nævnte udtryk skulle binde retsanvendelsen til bestemte kriterier med hensyn til de forhold, som gav mulighed for straf. Udtrykket "utilregnelig" har skullet forhindre, at en lægeerklæring om sindssygdom under alle omstændigheder udelukkede anvendelsen af straf (herunder bødestraf), og det må opfattes som en forholdsvis ubestemt reservation om mulighed for strafansvar. At Olrik dog har tillagt ordet "utilregnelig" et vist indhold af vejledende betydning, synes at fremgå af, at han taler om tilregnelighedsbegrebets "naturlige betydning", [..] men dette forklares ikke nærmere. Formentlig er der tænkt på en evne til under visse omstændigheder at handle "fornuftsmæssigt" i betydningen: upåvirket af sindssygdommen [..].«[82]

81. Se Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 21.
82. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 21.

Om senere praksis skriver Straffelovrådet, at det »næppe [er] muligt at angive helt sikkert, under hvilke omstændigheder der i retspraksis statueres strafansvar trods sindssygdom på gerningstiden«. Der peges dog på årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen som et forhold, der synes at have været tillagt vægt. Særligt peger Straffelovrådet på tilfælde med »personer, der trods sindssygdom i form af depression har varetaget deres anliggender og f.eks. været i stand til at foretage økonomiske og regnskabsmæssige dispositioner«[83] som et eksempel, der kan aktualisere spørgsmålet om tilregnelighed.

Som nævnt foreslår Straffelovrådet på denne baggrund utilregnelighedskriteriet afskaffet.

I det vedtagne lovforslag konstateres det, at der både fra Folketinget og i forbindelse med en høring var blevet udtrykt betænkelighed ved forslaget om et rent psykiatrisk kriterium. »Det fremhævedes, at det ud fra retssikkerhedssynspunkter måtte forekomme betænkeligt, at den endelige afgørelse om straffrihed skulle træffes på grundlag af rent lægelige kriterier«.[84]

##### 5.4.4.1.1. Straffelovrådets overvejelser om bødestraf og betingede domme

En særlig diskussion i Straffelovrådets betænkning er spørgsmålet om, hvorvidt psykisk syge lovovertrædere skal kunne idømmes bødestraf. Selv om spørgsmålet om bøde ikke er centralt for denne afhandlings emne, giver diskussionen et godt billede af Straffelovrådets principielle (eller pragmatiske) overvejelser om de foreslåede regler.

Allerede før lovændringen har der ifølge Straffelovrådet været forskel på bødestraf og frihedsstraf. Straffelovrådet skriver således om hidtil gældende ret, at »[e]n person kan være straffri i relation til frihedsstraf, men anses som strafskyldig, hvis der kun er spørgsmål om at pålægge en bøde«.[85]

Senere i betænkningen skriver Straffelovrådet om bødeansvar for psykisk syge:

> »[..] Eftersom det hverken er muligt eller ønskeligt at iværksætte mentalundersøgelser i politisager i et sådant omfang, at man får nogenlunde sikkerhed for, at sigtedes mentale tilstand på gerningstiden er oplyst, ville en regel om obligatorisk straffrihed i et ikke

83. Citater fra Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 23.
84. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975, spalte 1617.
85. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 19. Samme synspunkt fremføres i Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 21.

> ringe omfang blive uvirksom, når der er spørgsmål om bødeansvar. Dette taler imod at opstille en sådan regel. Det er ikke tilfredsstillende at foreskrive obligatorisk straffrihed i relation til bøder, hvis man samtidig er indstillet på at akceptere, at det faktiske grundlag for reglens anvendelse normalt ikke efterforskes.«[86]

Desuden peger Straffelovrådet på, at en bødestraf ikke »rummer [..] den risiko for psykiske skadevirkninger, som er knyttet til frihedsstraf«.[87] Tværtimod kan en bøde også i forhold til psykisk syge have en præventiv effekt og dermed forhindre, at mere indgribende foranstaltninger kan blive nødvendige. På denne baggrund foreslår Straffelovrådet, at det skal være muligt at idømme bøde på trods af reglen i § 16.[88] Forslaget indebærer ikke, at straffrihed er udelukket i bødesager, blot at bøde er en mulighed på trods af den ellers foreslåede obligatoriske straffrihedsregel. Om spørgsmålet om, hvornår der skal anvendes bøde, skriver Straffelovrådet:

> »Man fremhæver dog samtidig, at personer, der var sindssyge på gerningstiden, ikke generelt bør behandles på samme måde som andre lovovertrædere i sager om bøde. Det bør i hvert fald være en forudsætning for anvendelse af bøde, at det efter de foreliggende oplysninger må antages, at der ikke er betænkeligheder forbundet med at pålægge bøde.«[89]

For så vidt angår muligheden for betingede domme når Straffelovrådet frem til, at betingede dom ikke vil tjene noget nævneværdigt formål, når de ikke kan give anledning til senere frihedsstraf, og at de derfor bør være omfattet af de samme regler som frihedsstraf.[90]

Muligheden for at idømme bøde gennemføres ikke udtrykkeligt i det endelige forslag. Dette skyldes dog ikke, at man er uenig i Straffelovrådets overvejelser, men at man mener, at muligheden allerede tilgodeses gennem det valgte utilregnelighedskriterium:

> »Efter bevarelsen af tilregnelighedskriteriet vil bøde kunne anvendes over for sindssyge m. v., medmindre den pågældende findes utilregnelig. En særregel om adgang til idømmelse af bøde svarende til bestemmelsen herom i [betænkningen] er derfor ikke påkrævet, og bestemmelsen er ikke medtaget i lovforslaget.«[91]

86. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 27.
87. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 27.
88. Se Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 27 f.
89. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 28.
90. Se diskussionen herom i Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 28.
91. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975, spalte 1617.

#### *5.4.4.2. Litteratur om utilregnelighed*

Litteraturens bidrag til fortolkningen af utilregnelighedsbegrebet består primært i en understregning af, at der er tale om en fri vurdering, og at den i praksis sjældent giver anledning til straf på trods af sindssygdom eller ligestillede tilstande. Der gives dog nogle løsere bud på, hvad der kan ligge til grund for denne vurdering.

Waaben gennemgår de forskellige former, som regler om psykisk syges strafansvar kan antage. Om den sidste kategori skriver Waaben:

> »5) Straffri er den der var sindssyg på gerningstiden, medmindre retten ud fra relativt skønsprægede overvejelser kommer til det modsatte resultat. Denne regel giver afkald på en principiel formulering af det supplerende kriterium, men åbner plads for friere vurderinger, common sense, retsfølelse etc. Strfl § 16 må nærmest henregnes til denne type, idet lovordene blot angiver at den sindssyge kan være enten "tilregnelig" eller "utilregnelig". I praxis kan dette tænkes udfyldt fx. ved synspunkter som de foran under 2 [(forståelse af handlingens beskaffenhed og evne til at handle derefter)] og 4 [(årsagssammenhæng)] nævnte.«[92]

Greve giver en række bud på faktorer, som kan spille ind:

> »I praksis udnyttes muligheden for gennem forkastelsen af "utilregnelighed" at anvende straf over for sindssyge kun sjældent, men det kan f.eks. ske ved en forbigående sindssygdom eller en lidet alvorlig lovovertrædelse. Der opleves en væsentlig forskel på sindssyge, der fungerer rimeligt godt socialt, og sindssyge, der er åbenbart prægede af deres sygdom. For de førstes vedkommende vil domstolene være lidet tilbøjelige til at statuere utilregnelighed, hvis lovovertrædelsen alene skal medføre en bøde. Det er dog en forudsætning for anvendelse af bøde, at der ikke i det konkrete tilfælde er betænkeligheder herved. Noget tilsvarende kan gælde for kortvarige frihedsstraffe og betingede domme. Dette gælder især, hvis kriminaliteten er begået i forbindelse med ordinære økonomiske og forretningsmæssige dispositioner. Her vil valget kunne blive farvet af, om domstolen antager, at den økonomiske disposition er forårsaget af sindssygdommen, eller ej.
>
> Denne praksis kan ses som et udslag af en proportionalitetsgrundsætning, hvor domstolene vælger den for tiltalte mindst belastende reaktion. Men den er også udtryk for, at domstolene ikke ønsker at frifinde på grund af sindssygdom, hvis de ikke kan begrunde et andet indgreb. De behandler med andre ord reelt set mere § 16 som en sanktionsvalgsregel end som den straffrihedsregel, paragraffen egentlig er.«[93]

I Retspsykiatri konstateres det, at det vigtigste med utilregnelighedskriteriet »antagelig [har] været at få slået fast, at straffriheden ikke må være givet med en konstatering af sindssygdom på gerningstiden«. Det påpeges, at man antageligvis har »sluttet sig til den tilregnelighedsopfattelse, at en sindssyg

92. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 131.
93. Vagn Greve: Straffene, s. 183.

person i nogle henseender kan have indsigt i situationens omstændigheder og besidde evnen til at handle fornuftsmæssigt«. Et sådant synspunkt ligger sandsynligvis bag det forhold, at »[n]ogle domme har udtalt, at der ikke kan antages at have været en sådan sammenhæng mellem sindssygdommen og lovovertrædelsen, at tiltalte kan fritages for straf«.[94]

Et tilsvarende synspunkt ses i Greve/Vestergaard, hvor det konstateres, at der ikke kan udledes faste retningslinjer af retspraksis, men »[i] et vist omfang synes domstolene at lægge vægt på, om der for en umiddelbar betragtning har været årsagssammenhæng mellem sindssygdom og lovovertrædelse«.[95]

Toftegaard Nielsen tager i Ansvaret udgangspunkt i, at »[k]ravet om utilregnelighed bygger på den opfattelse, at sindssyge kan foretage både handlinger, som er præget af sygdommen, og handlinger, som ikke er præget af sygdommen«.[96]

#### *5.4.4.3. Utilregnelighedskriteriet i praksis*

Domme, hvor utilregnelighedskriteriet bliver afgørende, er yderst sjældne i trykt praksis. I tidligere praksis (før 1975-reformen) fik kriteriet selvstændig betydning noget oftere. Denne praksis synes dog i vidt omfang at være ophørt i de seneste år, og det er tvivlsomt, om de ældre domme fortsat kan bruges som udgangspunkt for fortolkningen af gældende ret i dag.[97]

En enkelt ældre dom er dog værd at nævne i forhold til fortolkningen af gældende ret. Det drejer sig om U 1966.460 V (Tandlægesagen). Sagen fremdrages ofte i litteraturen som eksempel på tilregnelighed på trods af sindssygdom og udgør derfor i kraft af sin rolle som "lærebogseksempel" et markant fortolkningsbidrag.

Sagen drejer sig om en tandlæge, som i en årrække har undladt at opgive en del af sine indtægter til skattevæsnet og i den forbindelse blandt andet har rettet på kundekort for at skjule indtægterne. I sagen foreligger flere psykiatriske erklæringer, som konstaterer, at T har været sindssyg i den pågældende periode. En psykiatrisk erklæring indhentet på foranledning af forsvaret konstaterer, at T "har ment sig truet på sin eksistens", og at dette skønnes at være grundlaget for skattesvindlen. En senere erklæring

94. Citater fra Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 70.
95. Vagn Greve og Jørn Vestergaard: Strafansvar, s. 144.
96. Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 264.
97. Se Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 133 for en gennemgang af ældre praksis på området.

konstaterer, at T siden ungdommen har lidt af selvhenførelsesforestillinger (forestillinger om, at urelaterede begivenheder handler om ham), og at de på tiden for handlingerne »i den grad [har] domineret hans bevidsthedsliv, at sygdommen har haft karakter af sindssyg«. Retslægerådet tilslutter sig, at der »siden ca. 1960 påny har udviklet sig en sindssygdom hos ham med udtalte selvhenføringsideer samt lettere forfølgelsesforestillinger«.[98]

I landsretten konstateres, at der ikke findes »at foreligge holdepunkter for at antage, at der har været en sådan forbindelse mellem tiltaltes i de lægelige erklæringer omhandlede sindssygdom og hans urigtige oplysninger til skattemyndighederne, at han kan anses for at have været utilregnelig«, og T dømmes på denne baggrund for skattesvindlen.

I nyere tid er det som bekendt mere sjældent, at kriteriet bliver anvendt i trykt praksis.[99] Det ses dog anvendt i forbindelse med mere omfattende narkotikakriminalitet, eksempelvis i TFK 2008.265 V og TFK 2010.194/2 Ø.

TFK 2008.265 V vedrører en længere række tiltalepunkter, primært for handel med narkotika. En af de tiltalte, T2, underlægges i denne forbindelse retspsykiatrisk undersøgelse, hvor det konkluderes, at han er sindssyg på gerningstidspunktet:

> »Han findes jævnfør psykologisk undersøgelse at have et lavt intellektuelt funktionsniveau, som skønsmæssigt befinder sig i den nedre del af normalområdet. Dette, sammen med at han lider af alvorlig brist i sin realitetstestning, gør, at han har vanskeligt ved at overskue og gebærde sig i et komplekst samfund. Han er sårbar med tendens til at mistolke og misforstå mellemmenneskelige situationer. Dette vil kunne bidrage til at fremprovokere og forstærke hans vrangforestillinger.
>
> T2 lider af en kronisk paranoid psykose og er således omfattet af straffelovens § 16, stk. 1. [..]«[100]

I byretten konstateres det, at der ikke »findes [..] at være holdepunkter for, som påstået af anklagemyndigheden, at antage, at der ikke er nogen sammenhæng mellem hans sindssygdom og de begåede lovovertrædelser«.[101]

98. Citater fra U 1966.460 V.
99. Det erindres i denne forbindelse, at afhandlingen af metodemæssige årsager primært fokuserer på de mere grove lovovertrædelser, hvor anvendelsen af kriterierne må forventes at slå igennem i trykt praksis. Se herom afsnit 2.4. I Vagn Greve, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen: Kommenteret straffelov – Almindelig del, s. 233 hævdes, at utilregnelighedskriteriet finder bredere anvendelse i bagatelsager.
100. TFK 2008.265 V, citat fra byrettens dom.
101. TFK 2008.265 V, citat fra byrettens dom under "Rettens bemærkninger".

I landsrettens dom refereres en længere række telefonsamtaler mellem de tiltalte i sagen. Af gennemgangen fremgår blandt andet, at samtalerne indikerer betydelig planlægning:

> »Det er i øvrigt kendetegnende for samtalerne, der stort set alle føres på arabisk, at der tales i koder. Det findes herefter ubetænkeligt at lægge til grund, at der er tale om et professionelt narkomiljø, hvor der bl.a. også tales om leverandører og leverancer fra andre kilder, ligesom der jævnligt skiftes telefon og kommunikationsform for at sløre aktiviteterne med en betydelig omsætning af penge og stoffer.«[102]

Spørgsmålet om T2's ansvar for handlingerne giver anledning til en usædvanligt omfattende redegørelse for grundlaget for landsrettens vurdering, som er værd at citere i sin helhed:

> »Sindssygdom på gerningstiden bevirker imidlertid ikke automatisk straffrihed efter straffelovens § 16. Det kræves tillige, at tiltalte på gerningstiden var utilregnelig på grund af sindssygdommen. Loven bygger således ikke sin regel om straffrihed på et rent psykiatrisk kriterium. Man har i 1930 valgt at bygge bestemmelsen på blandede kriterier. Løsningen fra 1930 blev opretholdt ved lovændringen af 1975, selv om der i den forudgående betænkning var stillet forslag om en ændring til det rent psykiatriske kriterium med hensyn til sindssygdom. Det følger af ordene i straffelovens § 16, stk. 1, at en person, der var sindssyg på gerningstiden, ved rettens afgørelse kan findes at være enten »utilregnelig« eller »tilregnelig«. Lovgiver har antageligt sluttet sig til den tilregnelighedsopfattelse, at en sindssyg person i nogle henseender kan have indsigt i situationens omstændigheder og besidde evnen til at handle fornuftsmæssigt. I retspraksis er der bl.a. statueret tilregnelighed og strafansvar i de tilfælde, hvor der, trods en foreliggende sindssygdom, synes at være handlet med den for sådanne forhold typiske omtanke og beregning.
>
> Ved afgørelsen af, om tiltalte T2 på gerningstiden har været tilregnelig eller utilregnelig, lægger landsretten bl.a. vægt på indholdet af de mange telefonsamtaler, der er ført mellem denne tiltalte og tiltalte T4. Disse telefonsamtaler vidner i høj grad om en person, der har besiddet evnen til at handle fornuftsmæssigt - i det omfang dette begreb kan benyttes ved ulovlig handel med narkotiske stoffer. Tiltalte T2 fremstår således efter de førte telefonsamtaler som en person, der i høj grad har været bevidst om pris, kvalitet, risikovurderinger m.v. Dette indtryk er også bestyrket ved tiltalte T2's optræden under domsforhandlingen i landsretten i forbindelse med tolkens oversættelse.
>
> Landsretten finder på denne baggrund, at der ikke foreligger holdepunkter for at antage, at der har været en sådan forbindelse mellem tiltalte T2's sindssygdom og den begåede kriminalitet, at han kan anses for at have været utilregnelig. Han er derfor ikke straffri efter straffelovens § 16, stk. 1.«[103]

Den anden sag, TFK 2010.194/2 Ø, vedrører blandt andet forsøg på narkotikasmugling. De to tiltalte bliver pågrebet, da de vil hente stofferne efter

102. TFK 2008.265 V, citat fra landsrettens begrundelse under "Ad forholdene 2a, 3a, ..".
103. TFK 2008.265 V, citat fra landsrettens begrundelse efter redegørelsen for de enkelte forhold.

indførslen i Danmark. Den ene tiltalte, T2, er i forvejen underlagt en behandlingsdom for narkotikakriminalitet.

I byretssagen foreligger en række erklæringer om T2's tilstand og forhold. Det fremgår af disse, at T2 lider af paranoid skizofreni, og at han i denne forbindelse er blevet behandlet med antipsykotisk medicin. På tidspunktet for lovovertrædelserne er der dog meget, der tyder på, at han i længere perioder har undladt at tage medicinen. Dels finder politiet et større lager af medicin hos T2, og dels udtrykker flere tilknyttede behandlere undring over, at han har tabt sig under behandling med en medicin, der typisk medfører vægtforøgelse. Retslægerådet anbefaler på denne baggrund dom til behandling, men understreger, at der er behov for tæt opfølgning i forbindelse med udskrivning til ambulant behandling.

Et centralt punkt i sagen bliver de forskellige udtalelser om T2's opførsel i den pågældende periode. Særlig betydning får en vidneforklaring fra en socialrådgiver, som fremstiller T2 som generelt velfungerende:

> »Vidnet forklarede, at hun er ansat ved Kriminalforsorgen på Vestegnen som socialrådgiver, og at hun har haft kontakt med T2. T2 mødte op 1 gang om måneden til samtale og hver 3. måned til et fællesmøde med en overlæge. De talte hver gang om hans medicin. T2 fortalte, at han tog sin medicin, fordi hans mor administrerede den. Vidnet fik en henvendelse fra politiet og fik oplyst, at de havde fundet store mængder medicin. Hun blev meget overrasket, fordi T2 fremstod som velfungerende. Han mødte op hver eneste gang, og de førte ganske almindelige samtaler. T2 fortalte, at han havde sine betænkeligheder ved medicinen, blandt andet om den kunne indvirke på hans hjerneceller. Mistilliden blev dog manet til jorden. Vidnet er bekendt med, at bivirkningerne ved medicinen kan være vægtforøgelse, men T2 var radmager, og det undrede vidnet. Der blev taget en urinprøve, men den viste ikke brug af kokain. Vidnets opfattelse var, at T2 var velfungerende og klar i hovedet. De talte om dagligdags ting såsom erhverv og kærlighed.
>
> Adspurgt af forsvareren, advokat Torben Bagge, forklarede vidnet, at hun, når hun ser T2 i dag, kan se, at T2 har taget på i vægt. T2 var altid velklædt og velsoigneret. Hun huskede ikke, at T2 skulle have haft kraftigt hår eller skæg, eller været Osama bin Laden-lignende. Vidnet havde tilsyn med T2 fra 2006 og indtil varetægtsfængslingen.
>
> På ny adspurgt af anklageren forklarede vidnet, at de tit havde talt om, at T2 virkede så tynd, men T2 udtrykte ikke energimangel. Han virkede meget frisk og ikke medicineret.«[104]

Flere læger forklarer under sagen, at ophør med medicinering typisk vil medføre, at de sindssygelige symptomer vender tilbage inden for dage eller uger, men at de "kommer snigende", så det ikke altid er muligt for

104. TFK 2010.194/2 Ø, citat fra byrettens dom under "Vidnet socialrådgiver G har..".

ikke-psykiatrisk sagkyndige at genkende symptomerne. Det fremgår, at der under indlæggelse er observeret både hallucinationer og vrangforestillinger.

Byrettens begrundelse (som landsrettens flertal tiltræder) er særdeles interessant, fordi der – modsat TFK 2008.265 V – lægges vægt på tiltaltes generelle funktionsevne snarere end på opførslen i forbindelse med den konkrete sag:

> »Retten må på den ene side lægge vægt på, at tiltalte forud for gerningstidspunktet drev selvstændig virksomhed og således må antages at have været i stand til at foretage økonomiske og forretningsmæssige dispositioner. Retten må videre lægge vægt på forklaringen afgivet af [socialrådgiveren] om tilsynsperioden og på, at tiltalte ved tilsynssamtale dagen før gerningstidspunktet, jf. erklæringen af 12. november 2008 fra Psykiatrisk Center Glostrup, fandtes samlet, relevant og apsykotisk. Retten [må] endelig lægge vægt på, at den forbrydelse, som retten i forhold 4 har fundet tiltalte skyldig i, har krævet en nærmere planlægning, herunder ifølge de foreliggende teleoplysninger med adskillige kontakter til andre medvirkende.
>
> Retten må på den anden side lægge vægt på, at der har været et omfattende medicinsvigt, idet der er fundet et betydeligt lager af ubrugt medicin hos tiltalte, at der ikke foreligger oplysninger i øvrigt om tiltaltes adfærd på gerningstidspunktet og på, at der er tale om et enkeltstående forhold.
>
> Efter en samlet afvejning finder retten, at der ikke findes grundlag for at antage, at der har været en sådan forbindelse mellem tiltaltes sindssygdom og den begåede kriminalitet, at tiltalte på gerningstidspunktet kan anses for at have været utilregnelig, hvorfor han samlet ikke er omfattet af straffelovens § 16.«[105]

Begrundelsen tiltrædes af landsrettens flertal, mens mindretallet »finder, at der har været en sådan forbindelse mellem tiltaltes sindssygdom og den begåede kriminalitet, at tiltalte må anses for at have været utilregnelig«.[106]

#### *5.4.4.4. Analyse*

Som det fremgår af det ovenstående, står det klart både i forarbejderne og i litteraturen, at begrebet utilregnelighed ikke skal forstås som en henvisning til nærmere definerede kriterier for straffriheden, men netop har til formål at give mulighed for at idømme straf ud fra friere overvejelser, selv om der foreligger sindssygdom eller en ligestillet tilstand.

Heraf følger også, at der ikke kan indfortolkes noget krav om, at de momenter, der lægges vægt på, skal vedrøre et bestemt aspekt af straffens begrundelse. Vurderingen er ikke begrænset til spørgsmål om bebrejdelse, behandlingsbehov eller lignende.

105. TFK 2010.194/2 Ø, citat fra byrettens begrundelse.
106. TFK 2010.194/2 Ø, citat fra landsrettens dom under "Vedrørende spørgsmålet om tiltalte T2's tilregnelighed..".

I den forbindelse er der et principielt spørgsmål i forhold til vurderingen, som gør sig gældende, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt domstolen ved afgørelsen af utilregnelighed kan lægge vægt på forhold, der ligger efter gerningstiden. Ordlyden af DSTRL § 16 ("Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom") lægger op til, at vurderingen skal foretages i forhold til gerningstidspunktet. På den anden side ses en sådan afgrænsning ikke begrundet i forarbejderne, og visse af de begrundelser, der gives for at undgå straf, forudsætter en vurdering af forhold, der ligger efter gerningstidspunktet (eksempelvis om der er særlige betænkeligheder ved at idømme bøde).

Når der i den grad lægges op til, at utilregnelighedskriteriet skal åbne for en fri vurdering, og at en del af grundlaget for denne vurdering er spørgsmålet om, hvorvidt en potentiel straf vil være særligt belastende for en (fortsat) psykisk syg lovovertræder, virker det bedst stemmende med reglens formål at give domstolene mulighed for at foretage en vurdering, hvor også senere omstændigheder spiller ind.

Beslutningen om at opretholde utilregnelighedskriteriet i det endelige forslag (og begrunde det med, at man ønsker at undgå, at lægeerklæringen bliver bestemmende for afgørelsen) må forstås som en blåstempling af den hidtidige forståelse af utilregnelighedskriteriet.

Det er også kendetegnende, at forarbejdernes diskussion af utilregnelighedskriteriet er præget af en udpræget pragmatisk tilgang. Denne tilgang ses særligt tydeligt i forbindelse med diskussionen om bødestraf. Det fremhæves således af Straffelovrådet, at vurderingen af utilregnelighed kan variere afhængigt af, hvilken form for straf der eventuelt kan blive tale om, og at reglen bør tage hensyn til, at det ikke i realiteten vil være muligt at håndhæve den konsekvent. Også det forhold, at man i lovforslaget ikke finder det nødvendigt at tydeliggøre muligheden for bøde, men lader dette hensyn absorbere af utilregnelighedskriteriet, vidner om, at kriteriets fundament er mere pragmatisk end principielt.

Forarbejderne lægger således op til en meget åben fortolkning af utilregnelighedskriteriet. Der kan imidlertid peges på nogle momenter, som vil have særlig vægt ved vurderingen af, om der skal idømmes straf. Det drejer sig først og fremmest om relationen mellem den psykiske lidelse og lovovertrædelsen. I hvilket omfang og på hvilken måde har den pågældende lidelse påvirket lovovertræderen på gerningstidspunktet? Har der været årsagssammenhæng imellem lidelsen og lovovertrædelsen? Har den pågældende været i stand til at forstå konsekvenserne af handlingen, og har

han været i stand til at handle på baggrund af sin forståelse? Kan der, for at citere en udbredt begrundelse i praksis, »antages at have været en sådan sammenhæng mellem sindssygdommen og lovovertrædelsen, at tiltalte kan fritages for straf«?

Denne vurdering vil typisk være konkret, men landsretten har også i et enkelt trykt tilfælde (TFK 2010.194/2 Ø) afvist utilregnelighed med den primære begrundelse, at den pågældende generelt fremstod upåvirket af lidelsen.

Selv om det primære moment i trykt praksis således er spørgsmålet om sammenhæng mellem lidelsen og handlingen, må det fastholdes, at domstolene også har mulighed for at inddrage andre hensyn. En anden gruppe momenter, som kan spille ind, er spørgsmålet om, hvad der på domstidspunktet fremstår som en hensigtsmæssig reaktion. Er der et udtalt behandlingsbehov, eller medfører lovovertræderens tilstand, at en straf må forventes at være særligt belastende, taler det for utilregnelighed. Er lovovertræderen imidlertid i mellemtiden blevet så rask, at der ikke er grundlag for at dømme til en foranstaltning, kan dette (som det fremgår hos Greve) tale imod, at lovovertræderen anses for utilregnelig.

Endelig betyder det åbne utilregnelighedskriterium, at også friere overvejelser kan spille ind på afgørelsen. Er der tale om en sag, hvor hensynet til ofrets eller samfundets retsfølelse taler for en straf, har domstolen mulighed for at lade dette indgå som et moment, der taler imod utilregnelighed.

### 5.4.5. Rusudløste tilstande

> **DSTRL § 16, stk. 1**:
> Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke. [..]. Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor.

Straffriheden efter DSTRL § 16, stk. 1, omfatter også de tilfælde, hvor en sindssygdom eller ligestillet tilstand er et resultat af brug af alkohol eller andre rusmidler. Efter reglens 3. pkt. er det dog muligt at straffe i visse tilfælde, hvor betingelserne for straffrihed ellers var opfyldt.

Diskussionen i dette afsnit angår to spørgsmål. For det første: Hvilke tilstande opfattes som forbigående og som en følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler, med den konsekvens at domstolene har mulighed for

at anvende 3. pkt.?[107] For det andet: Hvilke kriterier skal være opfyldt for efter 3. pkt. at straffe en lovovertræder, som ellers opfyldte betingelserne for straffrihed efter 1. pkt.

I afsnit 5.4.5.1 præsenteres de bidrag, som kan hentes i forarbejderne bag bestemmelsen. I afsnit 5.4.5.2 præsenteres diskussionerne af spørgsmålet i central litteratur. I afsnit 5.4.5.3 gengives domme af central betydning for forståelsen af bestemmelsen. I afsnit 5.4.5.4 analyseres bestemmelsen ud fra de to ovennævnte spørgsmål.

#### *5.4.5.1. Forarbejderne om rustilstande*

I Straffelovrådets betænkning behandles spørgsmålet om selvforskyldte tilstandes betydning for strafansvaret med udgangspunkt i patologisk alkoholrus. På tidspunktet for betænkningen var den strafferetlige betydning af alkoholrus dækket af en særlig bestemmelse i DSTRL § 18:

> **DSTRL § 18 før lovændringen**:
> Beruselse udelukker ikke anvendelse af straf, medmindre gerningsmanden har handlet uden bevidsthed.

Straffelovrådet fremhæver, at bestemmelsen har givet anledning til fortolkningsproblemer. Det har ikke stået helt klart, hvad relationen har været mellem § 18 om beruselse og § 16 om psykisk sygdom. I første omgang diskuteres det af Straffelovrådet, om § 18 har betydning for vurderingen af subjektiv skyld, men dette må afvises. Tilbage står spørgsmålet om, hvorvidt § 18 spiller en selvstændig rolle i forhold til strafansvaret for personer, som har "handlet uden bevidsthed":

> »I en lang årrække synes den retslægelige opfattelse at have været, at spørgsmålet om straffrihed for rushandlinger var på det nærmeste udtømmende besvaret ved anvendelse af kriteriet i § 18 i den ovenfor nævnte fortolkning. I de forholdsvis få tilfælde, hvor der med støtte i lægeerklæring er antaget en patologisk rus, er det i almindelighed § 18, der er blevet citeret som hjemmel for straffrihed [..].
>
> Senere synes retslægerådet at være blevet mere tilbøjeligt til at sætte diagnosen patologisk rus i relation til § 16. Medvirkende hertil har det formentlig været, at en frifindelse for straf i medfør af § 18 ikke åbner mulighed for anvendelse af lægelige foranstaltninger [..]. Fra juridisk side har det ikke været anset som udelukket at henføre patologisk rus under § 16 [..].«[108]

107. Hvornår en rustilstand udgør en sindssygdom eller ligestillet tilstand i første omgang, behandles primært ovenfor i afsnit 5.4.3.
108. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 44.

Det fremgår af den efterfølgende diskussion, at »[r]etslægerådet anser den patologiske rus for at være en "sindssygdom eller i sjældne tilfælde for en tilstand, der må ligestilles hermed"«.[109]

På baggrund af denne sammensmeltning af bestemmelserne er det »straffelovrådets opfattelse, at den særlige regel om beruselse i § 18 kan ophæves«.[110]

Når rustilstande således foreslås reguleret ved de almindelige regler om sindssygdom, diskuteres det i betænkningen, hvordan reglerne skal udformes. Man finder det ikke hensigtsmæssigt, hvis rustilstande fremover skal være omfattet af forslaget om obligatorisk straffrihed. Det anerkendes ganske vist, »at det også fremtidig bør være det almindelige, at patologisk rus fritager for straf«,[111] men man mener alligevel, at der er grund til at give domstolene mulighed for at idømme straf i de tilfælde, hvor det kan bebrejdes lovovertræderen, at han har hensat sig i den pågældende tilstand. Man ønsker derfor et forbehold, som »bl. a. [kan] få betydning i visse sager, hvor det oplyses, at tiltalte tidligere har været i lignende tilstande, og hvor det derfor kan bebrejdes ham, at han påny har indladt sig på spiritusnydelse med kendskab til de risikomomenter, som dette for hans vedkommende indebærer«.[112]

På denne baggrund foreslår Straffelovrådet, at ruspåførte tilstande omfattes af den fakultative straffrihedsregel, uanset om der er tale om en sindssygdom eller en ligestillet tilstand.

Med dette forslag af vejen diskuteres det, hvordan narkotikapåvirkning så skal behandles.[113] Diskussionen bærer præg af, at narkotikapåvirkning opfattes som en yderst begrænset faktor på det pågældende tidspunkt. Man anerkender ganske vist, at brugen af narkotika er stærkt stigende, men man ser ikke grund til at udarbejde særlige regler for disse. Straffelovrådet foreslår derfor, at narkotikarus bedømmes efter de samme regler som alkoholrus. Man vil ikke afvise, at det, hvis udviklingen fortsætter, kan blive nødvendigt at bedømme egen skyld ved narkotikarus strengere, end det er tilfældet med alkoholrus, men »[s]om forholdene stiller sig nu, er det

109. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 45.
110. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 45.
111. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 45.
112. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 46.
113. Se Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 46-49.

imidlertid straffelovrådets opfattelse, at det fortsat må være udgangspunktet, at en lægelig konklusion om psykose må føre til en frifindelse [..]«.[114]

Med det endelige lovforslags afskaffelse af opdelingen mellem en obligatorisk og en fakultativ straffrihedsregel er Straffelovrådets forslag ikke længere aktuelt. Reglen bliver således omformuleret, så den passer til den endelige regel:

> »Den i [Straffelovrådets forslag] indeholdte særregel om forbigående sindssygdom, der er hidført ved indtagelse af rusmidler, bør efter justitsministeriets opfattelse bevares. Som modifikation til reglen om tilregnelighed i forslaget § 16, stk. 1, 1. pkt., foreslås derfor i stk. 1, 2. pkt.,[115] indsat en bestemmelse, hvorefter der, når særlige omstændigheder taler derfor, kan pålægges straf, når den sindssygelige tilstand er fremkaldt ved indtagelse af rusmidler. Reglen tænkes især anvendt i tilfælde, hvor tiltalte tidligere har været i en lignende tilstand, og hvor det derfor kan bebrejdes ham, at han påny har indladt sig på spiritusnydelse eller indtagelse af andre rusmidler. [..]«[116]

#### *5.4.5.2. Litteratur om rustilstande*

Behandlingen af rustilstande i den almindelige strafferetlige litteratur stemmer i det væsentlige overens med forarbejderne. Waaben påpeger, at sindssygdomme eller ligestillede tilstande forårsaget af rusmidler som hovedregel giver anledning til straffrihed. Når der er mulighed for straf, hvis særlige omstændigheder taler for det, skyldes det, at »den rusbetingede sindssygdom eller hermed ligestillede tilstand oftest er selvforskyldt«. Waaben understreger dog, at »det er forudsat at straffrihed vil være den praktiske hovedregel«.[117]

Tilsvarende skriver Greve om undtagelsesbestemmelsen: »Pålæggelse af straf kan især blive aktuel, når gerningspersonen tidligere har været i lignende abnorme tilstande [..]«.[118] I Retspsykiatri fremhæves, at »[b]egrundelsen for denne skærpelse af reglen må søges i rustilstandens oftest selvforskyldte karakter«.[119]

I alle tre bøger nævnes patologisk alkoholrus som typeeksempel på en rusfremkaldt tilstand, mens det blot fremhæves, at andre rusmidler kan have

114. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 49.
115. Reglen er siden blevet flyttet til 3. pkt. i forbindelse med lovændringen i 1997.
116. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975, spalte 1617.
117. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 135.
118. Vagn Greve: Straffene, s. 185.
119. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 74 f.

tilsvarende virkning. Ligeledes understreges, at reglen kun omfatter akutte tilstande, ikke tilstande forårsaget af længere tids misbrug.[120]

Spørgsmålet om forbindelsen mellem rustilstande og strafansvar er grundigt behandlet i en artikel fra 2008 om rustilstande og (u)tilregnelighed.[121]

I artiklen gives en grundig gennemgang af forskellige former for rusmidler, og hvilke sindssygelige tilstande de kan tænkes at medføre. Samtidig berøres spørgsmålet om den diagnostiske tilgang til vurderingen af rustilstanden. Disse dele af artiklen skal ikke gengives nærmere her.[122] Mere interessant i en strafferetlig sammenhæng er artiklens diskussion af de forskellige kriterier for at idømme straf på trods af en sindssygelig rustilstand.

Det første kriterium, som behandles i artiklen, er kravet om, at tilstanden er en følge af rusmiddelindtagelsen:

> »Det er en betingelse for at anvende særreglen, at den sindssygelige tilstand er en *følge* af rusmiddelindtagelse. Hvis en person, der i forvejen lider af en sindssygdom, f.eks. skizofreni, begår kriminalitet i rusmiddelpåvirket tilstand, er den pågældende – forudsat utilregnelighed – straffri efter § 16, stk. 1, 1. pkt., uanset om rusen isoleret set er normal eller sindssygelig. Her er det den uafhængigt af rusen bestående sindssygdom, der betinger straffriheden, og selv om rusen måtte være sindssygelig, kan 3. pkt ikke bringes i anvendelse.«[123]

Dernæst behandles kravet om, at tilstanden skal være forbigående. Dette indebærer først og fremmest, at længerevarende tilstande udløst af rusmidler ikke er omfattet. »Kriteriet "forbigående" indebærer således, at der skal kunne påvises en direkte tids- og årsagsmæssig sammenhæng mellem indtagelsen af rusmidler og den sindssygelige tilstand, som kriminaliteten er begået i«.[124]

Også kravet om, at der skal foreligge "særlige omstændigheder", analyseres nærmere i artiklen:

> »Det afgørende for, om straf bør anvendes, er således ikke kun, at tilstanden er selvforskyldt i den forstand, at den pågældende selv har indtaget rusmidlerne. Det kræves herudover, at der er noget at bebrejde den pågældende i relation til den psykiske abnormtilstand, som rusmiddelindtagelsen forårsager. Et grundlag for en sådan bebrejdelse vil typisk foreligge, hvis den pågældende tidligere har haft "uheldige" erfaringer med rusmidlers virkning på hans psyke og adfærd.

120. Se Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 135 f., Vagn Greve: Straffene, s. 185 f. og Peter Kramp: Psykosebegrebet, s. 74 ff.
121. Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed.
122. De forskellige former for typisk og atypisk rus er beskrevet ovenfor i afsnit 3.5.
123. Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed, s. 178.
124. Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed, s. 184.

> Ved alkohol, hvor en sindssygelig tilstand må anses for en upåregnelig følge af indtagelsen, vil strafansvar for kriminalitet begået under den sindssygelige tilstand som den klare hovedregel forudsætte, at den pågældende tidligere har oplevet en abnorm virkning af alkoholindtagelse.
>
> Ved indtagelse af visse former for euforiserende stoffer er en abnorm reaktion ikke upåregnelig, og selv om den pågældende ikke tidligere på egen krop har oplevet en sådan virkning, vil det i misbrugsmiljøet være almindeligt kendt, hvilke virkninger stofferne kan have. Det vil også være kendt, at indtagelse af store mængder eller af flere stoffer i kombination kan øge risikoen for, at der udløses en sindssygelig rustilstand. Bl.a. derfor er det ikke udelukket, at der ved stofudløste tilstande kan foreligge særlige omstændigheder, der kan begrunde anvendelse af straf efter § 16, stk. 1, 3. pkt., også selv om det ikke kan påvises, at den pågældende selv har oplevet en abnorm virkning ved tidligere stofindtagelser.«[125]

#### *5.4.5.3. Rusudløste tilstande i praksis*

I det følgende behandles to aspekter af de rusudløste tilstande i praksis. For det første behandles spørgsmålet om, hvilke tilstande der i praksis har været omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt. For det andet behandles spørgsmålet om, hvilke særlige omstændigheder der – såfremt tilstanden er omfattet – kræves for at pålægge straf på trods af utilregnelighed.

##### 5.4.5.3.1. Hvilke tilstande har i praksis været omfattet?

I U 1999.1486 H[126] havde tiltalte begået et drab i en tilstand af kraftig alkoholberusning. I forbindelse med at rusen aftog dagen efter, observeredes psykotiske symptomer. Et flertal i Retslægerådet anser ikke tilstanden for omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt., fordi tilstanden er forårsaget af (efterfølgende) abstinenssymptomer snarere end af rusen. En enkelt voterende vil ikke udelukke muligheden for, at tilstanden er opstået i forbindelse med rusen.

De mest markante sager vedrørende afgrænsningen af tilstandene i DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt., er imidlertid U 2005.199 H og U 2008.683/2 H, der drejer sig om henholdsvis et insulinchok delvist udløst af alkohol, og om en sindssygdom udløst af amfetaminmisbrug.

I U 2005.199 H er der tale om et trafikdrab (uagtsomt manddrab) forårsaget i en tågetilstand udløst af lavt blodsukker (insulinchok). En medvirkende årsag til tilstanden var, at tiltalte dagen før kørslen havde indtaget en betydelig mængde alkohol, hvilket havde medført, at der ikke var tilstrækkeligt glucose til stede i leveren til at modvirke det faldende blodsukker. Et cen-

125. Peter Gottlieb m.fl.: Rustilstande og (u)tilregnelighed, s. 186.
126. Dommen diskuteres også ovenfor i afsnit 5.4.3.4 vedrørende sindssygdomskriteriet.

tralt spørgsmål under sagen er således, om tilstanden af denne grund kunne kategoriseres som en "følge af indtagelse af alkohol".

Af Retslægerådets udtalelse i byretten fremgår det, at »alkohol begrænser leverens muligheder for at frigøre bundet sukker, som det normalt skal ske i tilfælde af faldende blodsukker (hypoglykæmj) [og d]et er således rådets opfattelse, at der kan være en sammenhæng mellem sukkersygen og alkoholindtagelsen«.[127] I byrettens begrundelse tages der ikke udtrykkeligt stilling til, om tilstanden er omfattet, det konstateres blot, at der foreligger særlige omstændigheder.

I landsretten konstateres det, at »[d]et fremgår af Retslægerådets besvarelser af henholdsvis 3. oktober 2002 og 28. februar 2003, at alkohol begrænser leverens muligheder for at frigive sukker, som det normalt skal ske i tilfælde af faldende blodsukker«, og på denne baggrund findes tilstanden omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt.

Først i Højesteret sættes der fokus på spørgsmålet om, hvorvidt tilstanden overhovedet er omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt. I en supplerende udtalelse fra Retslægerådet gentages det, at indtagelse af større mængder alkohol kan medføre, at der mangler de glucosedepoter i leveren, som er nødvendige for at modvirke lavt blodsukker. Herefter udtaler Retslægerådet sig mere konkret om sammenhængen mellem alkoholindtaget og tilstanden i det konkrete tilfælde:

> »Retslægerådet finder det overvejende sandsynligt, at den ret store indtagelse af alkohol aftenen før uheldet, der er dokumenteret ved den ret høje promille af alkohol i blodet den efterfølgende morgen, i væsentlig grad har bidraget til udviklingen af den svære hypoglykæmi, der har medført bevidsthedspåvirkning.
>
> Det er ikke muligt præcist at angive graden af sandsynlighed for, at hypoglykæmien var en følge af indtagelse af alkohol. Det forhold, at vedkommende ikke indtog sin normale morgenmad, kan også have bidraget til anfaldet. Alkoholindtagelsen har ikke direkte medført hypoglykæmi, men har reduceret depotet i leveren, der er nødvendigt for modregulationen, når blodsukkeret falder, for eksempel fordi vedkommende ikke indtog sin morgenmad.«[128]

På den baggrund stemmer Højesterets flertal (fire af fem dommere) for at frifinde:

> »Det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 28. februar 2003 og rådets svar på spørgsmål 3 i erklæringen af 4. oktober 2004, at det er overvejende sandsynligt, at alkoholindtagelsen i væsentlig grad har bidraget til udviklingen af den svære hypoglykæmi, men at

127. U 2005.199 H, citat fra Retslægerådets anden udtalelse i byretten.
128. U 2005.199 H, citat fra Retslægerådets supplerende udtalelse til Højesteret.

> den ikke direkte har medført denne tilstand, og at andre faktorer kan have bidraget til anfaldet.
>
> På denne baggrund finder vi ikke grundlag for at fastslå, at den sindssygelige tilstand, T befandt sig i, er en sådan følge af hans alkoholindtagelse, at tilstanden er omfattet af § 16, stk. 1, 3. pkt.«[129]

Højesterets dom i U 2008.683/2 H drejer sig om efterprøvelse af landsrettens redegørelse for retsgrundlaget (retsbelæringen) over for nævningene. Sagen drejer sig om drab og drabsforsøg. I landsrettens dom refereres en mentalundersøgelse, hvor det konkluderes, at tiltalte på grund af et amfetaminmisbrug har udviklet sindssygelige vrangforestillinger. Tilstanden er ikke længere til stede på domstidspunktet (misbruget er ophørt). Denne konklusion støttes i Retslægerådets erklæring:

> »[..] at han næppe er sindssyg nu, men utvivlsomt var sindssyg på tidspunktet for det påsigtede. Han var da muligt påvirket af euforiserende stoffer, men der er ikke mistanke om abnorm rus. Han er normalt begavet.
>
> [..] Han har misbrugt alkohol fra 1994 til 2004, idet han da begyndte at misbruge centralstimulerende stoffer. Fra januar 2006 havde han vrangforestillinger om hustruens utroskab og om overvågning. Efter anholdelsen har han ikke misbrugt, og de sindssygelige symptomer er svundet, men han har dog fortsat en lidt usikker realitetstestning, idet han har vanskeligt ved fuldstændigt at tage afstand fra de tidligere forestillinger. Han fremstår således som personlighedsforstyrret med tilbøjelighed til overdreven mistænksomhed.
>
> T er omfattet af straffelovens § 16, stk. 1, idet han har lidt af en sindssygdom præget af vrangforestillinger, formentlig fremkaldt af misbrug af centralstimulerende midler. [..]«[130]

På denne baggrund straffer landsretten med henvisning til DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt. Dommen ankes til Højesteret med (blandt andet) den påstand, at retsformandens retsbelæring for nævningene har været fejlagtig. I forbindelse med Højesteretssagen refereres retsbelæringen:

> »Som udgangspunkt vil en lægelig erklæring om, at tiltalte var sindssyg på gerningstidspunkterne betyde, at tiltalte ikke kan idømmes nogen straf. I stedet kan tiltalte eventuelt dømmes til behandling, i værste fald til anbringelse i hospital for sindslidende.
>
> Men efter straffelovens § 16, stk. 1, 3. punktum, gælder der den undtagelse fra hovedreglen, at tiltalte eventuelt vil kunne idømmes en almindelig fængselsstraf, hvis hans sindssygdom på gerningstidspunkterne var fremkaldt af misbrug af rusmidler, og sindssygdommen alene har været forbigående. Om disse betingelser er opfyldt, skal nævningerne afgøre ved besvarelsen af tillægsspørgsmål 1.
>
> Den første betingelse om, at sindssygdommen var fremkaldt af rusmidler må givetvis antages at være opfyldt.

129. U 2005.199 H, citat fra Højesterets begrundelse og resultat.
130. U 2008.683/2 H, citat fra s. 684 f.

> [Den undersøgende læge] og Retslægerådet har begge erklæret, at tiltaltes sindssygdom var fremkaldt af hans misbrug af amfetamin.
>
> [..]
>
> Den anden betingelse om, at sindssygdommen alene har været forbigående, er formentlig også opfyldt. En forbigående sindssygdom er en sindssygdom, der ikke er kronisk. Selv om en sindssygdom har varet i nogle måneder, kan den altså stadig være forbigående.
>
> [..]
>
> Bortset fra en mindre tvivl er det altså både [den undersøgende læges] og Retslægerådets opfattelser, at tiltaltes psykose (sindssygdom) nu er væk - altså at den har været forbigående.
>
> Jeg vil på denne baggrund anbefale nævningerne at svare »ja« til tillægsspørgsmål 1. [..]«[131]

Denne forståelse af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt., udfordres i Højesteret, hvor det konstateres, at »[d]et følger af forarbejderne til 3. pkt., at undtagelsesbestemmelsen alene finder anvendelse i tilfælde, hvor indtagelsen af et rusmiddel udløser en akut opstående og hastigt forløbende sindssygdom«.[132] Højesteret når på denne baggrund frem til, at landsrettens forståelse af bestemmelsen har været forkert, og hjemviser sagen til fornyet behandling.

#### 5.4.5.3.2. Særlige omstændigheder

I tiden omkring reformen sås en række domme, hvor retten frifandt for straf med henvisning til en atypisk rustilstand, men dømte til foranstaltning med den primære begrundelse, at dette var nødvendigt for at sikre den tiltaltes afholdenhed. U 1971.560 Ø drejede sig om et drab begået i en tilstand af "LSD-forgiftning". Da der var risiko for gentagelse, såfremt tiltalte fortsatte sin brug af narkotika, dømtes til anbringelse for at sikre "længere varende afvænning". I U 1972.676 Ø – der vedrører vold med døden til følge – konstaterer Retslægerådet, at tiltalte »[ikke er] forfalden til spiritusmisbrug, men [han] har af og til inden for et kortere tidsrum indtaget ret betydelige mængder alkohol«.[133] Det vurderes at være afgørende for at forhindre nye lovovertrædelser, at tiltalte er "totalt afholdende" og derfor dømmes til anbringelse. I U 1975.468 Ø (pistolskud mod forbipasserende) dømtes ligeledes til behandling for at sikre "total afholdenhed".

Denne praksis synes imidlertid at ændre sig efter reformen. I U 1978.754 Ø – der drejer sig om drab – er der tale om en sindssygelig patologisk rus.

131. U 2008.683/2 H, citat fra s. 686 f.
132. U 2008.683/2 H, citat fra s. 689.
133. U 1972.676 Ø, citat fra Retslægerådets første erklæring.

Det er oplyst, at tiltalte har et betydeligt "misbrug af spiritus". Tiltalte har ikke tidligere oplevet en personlighedsfremmed patologisk rustilstand (selv om han flere gange har oplevet blackout). Nævningene konstaterer, at der foreligger særlige omstændigheder, og dømmer til 12 års fængsel.

Ligeledes findes der i U 1978.812 Ø at foreligge særlige omstændigheder. Også her er der tale om en tiltalt med alkoholmisbrug, som har begået drab i en atypisk rustilstand (dog ikke patologisk rus). Også her dømmes til fængsel efter reglen i DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt.

I begge sager er der tale om tiltalte, som tilsyneladende ikke tidligere har oplevet atypiske rustilstande, og det fremgår ikke af dommene, hvilke særlige omstændigheder der har medført, at der idømmes straf på trods af utilregnelighed.

En meget omtalt sag om ansvar under rus ses i U 2000.2465 H. Sagen vedrører en ung mand, som i en rus udløst af hash og svampe er gået ind i en (for ham ukendt) kvindes hus og har slået hende ihjel med en kniv. Det fremgår af Retslægerådets erklæring, at der er tale om en atypisk rus:

> »T husker første del af forløbet efter at have indtaget de to rusmidler, og han kan beskrive typiske og karakteristiske oplevelser som følge af indtagelse af hallucinogener, blandt andet ændrede krops- og sanseoplevelser. Herefter ændrede hans tilstand sig imidlertid, idet han udviklede en psykisk abnormtilstand præget af betydelig uro, usammenhængende tale, angst, aparte adfærd samt voldsom aggressivitet. Han angiver total glemsel for dette forløb, som er af få timers varighed. Rådet har bemærket, at han ved anholdelsen, hvor han lå nøgen og indsmurt i blod i en seng, blandt andet angav, at »jeg stak hende bare«, mens hans øvrige ytringer var usammenhængende og nærmest uforståelige. Efterfølgende – under transporten til politigården – sov han tilsyneladende, og det er således muligt, at rusmiddelpåvirkningen har medført en bevidsthedsforstyrrelse. De beskrevne symptomer kan enkeltvis ses som en følge af påvirkning af rusmidler, især hallucinogener, men ved en samlet klinisk afvejning af sværhedsgraden og kombinationen af symptomerne vil Retslægerådet finde det sandsynligt, at T på tidspunktet for det påsigtede forhold befandt sig i en psykisk abnormtilstand, der må ligestilles med sindssygdom, og at han således er omfattet af straffelovens § 16, stk. 1.
>
> Retslægerådet finder anledning til at bemærke, at risikoen for recidiv til ligeartet kriminalitet må antages at være ringe, såfremt T afholder sig fra ethvert misbrug af rusmidler, inklusive hash, og at den samlede behandling [..] bør tage højde herfor. Såfremt T findes skyldig, skal Retslægerådet herefter som mest formålstjenlig foranstaltning, jf. straffelovens § 68, 2. pkt., anbefale dom til psykiatrisk behandling [..] med tilsyn af Kriminalforsorgen [..].«[134]

134. U 2000.2465 H, citat fra s. 2466.

Det fremgår ikke af sagen, at tiltalte tidligere skulle have oplevet atypiske reaktioner på de pågældende stoffer. Tværtimod nævnes det i Højesterets dom, at han selv havde forsøgt at tilkalde hjælp, da han oplevede, at han var ved at miste kontrollen over rusen.[135]

På trods af disse omstændigheder når landsretten frem til, at der foreligger særlige omstændigheder, og dømmer til fængsel. (Anken til Højesteret vedrører straffens størrelse). Det fremgår ikke af sagen, hvilke særlige omstændigheder der lægges vægt på.

I forbindelse med spørgsmålet om særlige omstændigheder kan det også være værd at fremhæve, at der i U 2005.199 H (omtalt ovenfor i forbindelse med afgrænsningen af rustilstandene) er enighed blandt de dommere, som behandler spørgsmålet (det vil sige landsretten og Højesterets mindretal) om, at hvis insulinchok-tilstanden havde været kategoriseret som en "følge af" alkoholbruget, ville der have foreligget særlige omstændigheder, som talte for straf.

De fleste trykte domme på området vedrører alvorlig kriminalitet, og det er derfor svært ud fra trykt praksis at vurdere, hvilken betydning kriminalitetens alvorlighed har. Et eksempel i den modsatte retning ses dog i U 1977.617 Ø, der drejer sig om blufærdighedskrænkelse begået i en tilstand af abnorm rus udløst af alkohol i forbindelse med medicin. I denne sag når landsrettens flertal (4 af 5 dommere) frem til, at der ikke foreligger særlige omstændigheder. Der lægges i denne forbindelse vægt på, »at tiltalte efter retslægerådets erklæring ellers har normal kønsdrift og på forseelsens tilfældige karakter«. Den femte dommer lægger vægt på »at tiltalte af lægen var gjort bekendt med, at der var fare ved spiritusindtagelse i forbindelse med indtagelse af pillerne«,[136] og mener derfor, at der er særlige omstændigheder, som taler for straf.

#### *5.4.5.4. Analyse*

Det strafferetlige ansvar for ruspåførte tilstande efter DSTRL § 16 kan (som nævnt i afsnittets indledning) deles op i to underspørgsmål: For det første spørgsmålet om, hvilke tilstande der er omfattet af bestemmelsen, og for

135. Omstændighederne uddybes ikke nærmere i dommen, men det fremgår af mediedækningen, at den pågældende havde forsøgt at ringe til alarmcentralen, inden de andre festdeltagere afbrød samtalen. Se Jyllands-Posten Aarhus: Drab i svamperus slettet fra hukommelsen.

136. U 1977.617 Ø, citater fra landsrettens begrundelse.

det andet, hvilke særlige omstændigheder der kræves for at straffe efter undtagelsesreglen i stk. 1, 3. pkt.

Angående det første spørgsmål er det først og fremmest et krav, at tilstanden er en følge af indtagelse af rusmidler. Dette kriterium afgrænser bestemmelsen i forhold til tilstande, der var til stede allerede på forhånd. Hvis den pågældende allerede før rusen var i en tilstand af sindssygdom eller i en ligestillet tilstand, vil det forhold, at han var beruset på gerningstidspunktet, ikke medføre, at han er omfattet af DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt. Det gælder også, selv om rusen i princippet selvstændigt kunne have opfyldt sindssygdomskriteriet. Var den pågældende sindssyg allerede inden rusen, er han ikke sindssyg "som følge af" rusen.

Ligeledes indebærer kriteriet et krav om, at tilstanden kan siges at være en direkte følge af indtagelsen. Således udelukkes tilstande, hvor eksempelvis alkoholindtagelse ganske vist har disponeret den pågældende for at udvikle en sindssygelig eller ligestillet tilstand, men hvor tilstanden ikke kan ses som en følge af rusmidlerne. Et eksempel på dette ses i U 2005.199 H, hvor alkoholindtagelsen ganske vist var en medvirkende faktor til insulintilstanden, men hvor tilstanden alligevel ikke blev opfattet som en følge af alkoholindtagelsen.

Det næste kriterium – kravet om, at tilstanden skal være forbigående – afskærer først og fremmest de tilfælde, hvor tilstanden er en følge af langvarigt misbrug af rusmidler, som det eksempelvis var tilfældet i U 2008.683/2 H. Hvis en tilstand skyldes lang tids misbrug af alkohol eller stoffer, og hvis den kategoriseres som en sindssygdom eller ligestillet tilstand, må den vurderes på linje med andre sådanne tilstande.

Derudover medfører kravet om, at tilstanden er forbigående, at den tidsmæssige udstrækning skal være begrænset. Som det skrives i artiklen om rustilstande og utilregnelighed, skal der være en direkte tids- og årsagsmæssig sammenhæng mellem indtagelsen af rusmidler og den sindssygelige tilstand. Ud over kravet om, at rusen skal have udløst tilstanden, må det altså kræves, at tilstanden klinger af, hvis ikke samtidigt med så i hvert fald forholdsvist kort tid efter rusen. Tilstande, som varer ved i dage og uger, efter at rusen er klinget af, kan således ikke opfattes som forbigående og må vurderes efter hovedreglen i DSTRL § 16, stk. 1, 1. pkt.

Det andet spørgsmål, kravet om særlige omstændigheder, giver domstolene mulighed for friere overvejelser. Det fremgår af forarbejder og litteratur, at vurderingstemaet i denne sammenhæng er, i hvilket omfang den pågældende selv kan bebrejdes, at han er havnet i den særlige tilstand. Der er

med andre ord tale om en vurdering af, om lovovertræderen har indset eller burde have indset, at en sindssygelig tilstand kunne opstå, og om han på denne baggrund kan bebrejdes, at han berusede sig.

Lægger man forarbejder og litteratur til grund, må bestemmelsen læses sådan, at der primært sigtes på tilfælde, hvor den pågældende allerede ved en tidligere lejlighed har oplevet en patologisk rus. Denne forståelse synes imidlertid at stemme dårligt med afgørelserne i U 1978.754 Ø og U 1978.812 Ø, der kunne tyde på, at domstolene i nogle sammenhænge – muligvis kun når der er tale om mere alvorlig kriminalitet – lægger et generelt kritisabelt forbrug af rusmidler til grund, selv om den pågældende aldrig tidligere har oplevet atypiske reaktioner.

I forhold til andre rusmidler er vurderingen i højere grad afhængig af rusmidlet/rusmidlernes beskaffenhed. Hvis der er tale om rusmidler, som ikke i væsentligt højere grad end alkohol medfører atypiske og sindssygelige rustilstande, må vurderingen være den samme. Det kan ikke i sig selv bære en straf efter DSTRL § 16, stk. 1, 3. pkt., at der er tale om ulovlige rusmidler.

Er der tale om rusmidler, eller endda en kombination af rusmidler, som medfører en markant forøget risiko for atypiske reaktioner, vil dette kunne tale for at idømme straf. Dette gælder også, selv om det ikke kan påvises, at den konkrete lovovertræder har været klar over denne øgede risiko. Hvis en person eksperimenterer med stoffer uden at vide, om de kan medføre psykotiske rustilstande, må dette udgøre en sådan bebrejdelsesværdig handling, at det skal vurderes, om straf er berettiget på trods af et atypisk forløb af rusen. Også i dette tilfælde kan man ane, at vurderingen skærpes i nogle tilfælde, eksempelvis i U 2000.2465 H, hvor der forelå særlige omstændigheder, selv om den pågældende – der aldrig tidligere havde oplevet en lignende reaktion – havde forsøgt at søge hjælp, da han oplevede at miste kontrollen over rusen.

Selv om formålet med undtagelsesreglen – at muliggøre straf i de tilfælde, hvor det kan bebrejdes lovovertræderen, at tilstanden er indtrådt – i princippet betyder, at det (eneste) relevante vurderingsmoment skulle være den pågældendes ansvar på beruselsestidspunktet, så kan de nævnte afgørelser tyde på, at sagens alvorlighed også får betydning for domstolenes vurdering.

Afslutningsvist skal det understreges, at spørgsmålet om, hvorvidt tilstanden falder ind under 3. pkt. eller ej, ikke ændrer på, at det fortsat er en betingelse for straffrihed efter hovedreglen i 1. pkt., at den pågældende er utilregnelig. Uanset om tilstanden falder ind under 3. pkt., kan der således

dømmes til straf med den begrundelse, at den pågældende ikke anses for utilregnelig.

### 5.4.6. Subjektiv skyld hos psykisk syge

> **DSTRL § 68, 1. pkt.**:
> Hvis en tiltalt *frifindes for straf i medfør af § 16*, kan retten træffe bestemmelse om anvendelse af andre foranstaltninger, der findes formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser.

Den første forudsætning for at træffe bestemmelse om særreaktioner over for en psykisk syg lovovertræder er, at den pågældende er frifundet for straf "i medfør af § 16". Heri må ligge, at den pågældende skal opfylde de almindelige kriterier for strafbarhed, således at han ville have kunnet straffes, hvis ikke han var blevet frifundet efter § 16.

For så vidt angår den objektive del af strafansvaret giver dette ikke anledning til særlige principielle problemer. Det er derimod relevant at overveje, hvilken rolle kravet om subjektiv skyld spiller i forhold til lovovertrædere, som er omfattet af kriteriet sindssygdom eller ligestillede tilstande, og som derfor (per definition) ikke agerer på baggrund af en adækvat virkelighedsopfattelse.

Spørgsmålet berøres kun i meget begrænset omfang i forarbejderne og i litteraturen. Hvor det berøres, består diskussionen primært i en reference til Waabens "Det Kriminelle Forsæt" fra 1957.[137]

Selv om Det Kriminelle Forsæt er skrevet væsentligt før indførelsen af de aktuelle regler, udgør den således den mest relevante behandling af emnet i dansk ret og er derfor værd at referere.[138]

Waaben diskuterer i første omgang, om en af de to strafbarhedsbetingelser (subjektiv skyld og strafferetlig skyldevne) kan anses for primær, i den forstand at dens fravær udelukker, at det er relevant at undersøge den anden. Dette kan ifølge Waaben ikke være tilfældet.

Waaben tager udgangspunkt i det synspunkt, at det hverken er hensigtsmæssigt helt at se bort fra kravet om subjektiv skyld i forhold til lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne eller at håndhæve det i sin sædvanlige form. En fuldstændig afvisning af kravet om subjektiv skyld ville give det urimelige resultat, at strafferetlige reaktioner kunne bringes i spil over for

137. Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, ses for eksempel refereret i Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 77 f.
138. Se Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 327-331.

psykisk syge i situationer, hvor det ikke ville være tilfældet for personer uden psykisk sygdom. »En abnorm person kan ved en normal legemsbevægelse – under en spadseretur, ved åbning af en dør el. lign. – komme til at volde en skade som måtte kaldes hændelig hvis man tænkte sig den samme handling foretaget af en normal person«.[139]

På den anden side vil en fuldstændig opretholdelse af kravet om subjektiv skyld stride imod reglernes formål:

> »Regler der indeholder kriterier som "bevidstløs", "uden bevidsthed om handlingens retsstridighed", "afsindig" etc forudsætter at det for sædvanligt forsæt karakteristiske bevidsthedsindhold kan mangle hos den utilregnelige, ja undertiden må man nærmest få det indtryk at utilregneligheden i sit centrale psykologiske indhold anses som en tilstand der udelukker forsæt og forsætsevne. Det har således ikke været tilsigtet i dansk teori at utilregnelighedskriterierne kun skulle give hjemmel for anvendelse af abnormforanstaltninger under forudsætning af fuldt forsæt.«[140]

På baggrund af denne diskussion når Waaben frem til, at der må foretages en mere konkret vurdering af, hvad der er det karakteristiske element i sagen:

> »[..] Forholdet er snarere det at domstolene efter sagens beskaffenhed må tage stilling til om den ene eller den anden subjektive problemstilling er den centrale i sagen. Man kan måske sammenfatte de vigtigste retningslinier således: Utilregnelighed med mulighed for § 70-foranstaltninger skal statueres trods manglende forestilling om et led i gerningsindholdet når tiltaltes adfærd bærer den forsætlige (og navnlig: aggressive) forbrydelses karakteristiske præg og kun i kraft af psykisk abnormitet er blevet gennemført med en ufuldstændig bevidsthedsmæssig opfattelse af det passerede. Der vil her ofte være grund til at frygte at de samme organiske drivkræfter kan udløse nye lignende reaktioner. Omvendt kan manglende tilregnelse være den adækvate begrundelse for frifindelse af en psykisk unormal person når det må antages at unormaliteten er af mindre væsentlig betydning i sammenhængen, eller at den objektive handling og dens omstændigheder er af en sådan karakter at også en normal person tilfældigt eller ved uagtsomhed kunne begå en lovovertrædelse af samme type.«[141]

Waabens argumentation forekommer mig overbevisende i den forstand, at man ikke kan opstille en entydig rangorden mellem subjektiv skyld og strafferetlig skyldevne. Det er hverken hensigtsmæssigt at se bort fra kravet om subjektiv skyld eller at foregive, at det finder anvendelse på samme måde, som det er tilfældet i andre strafferetlige sager.

I et regelsæt som det danske, hvor vægten i høj grad er lagt på konkrete og friere vurderinger både i forhold til ansvarsfrihedsreglen i § 16 og (som

139. Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 328.
140. Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 328 f.
141. Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 330.

vi skal se nedenfor) i forhold til valget af særreaktion, vil det være mest naturligt at se kravet om subjektiv skyld i samme lys.

Det almindelige krav om subjektiv skyld – hvor der tages udgangspunkt i den pågældendes subjektive forhold – må således erstattes af en vurdering af, om lovovertrædelsen bærer sådanne (ydre) ligheder med forsætlige lovovertrædelser, at de kan opfattes som analoge. [142]

### 5.4.7. Forudsætninger for, og valg af, reaktion

**DSTRL § 68**:
Hvis en tiltalt frifindes for straf i medfør af § 16, kan retten træffe bestemmelse om anvendelse af andre foranstaltninger, der findes formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser. Såfremt mindre indgribende foranstaltninger som tilsyn, bestemmelser vedrørende opholdssted eller arbejde, afvænningsbehandling, psykiatrisk behandling m.v. ikke findes tilstrækkelige, kan det bestemmes, at den pågældende skal anbringes i hospital for sindslidende, i institution for personer med vidtgående psykiske handicap eller under tilsyn med mulighed for administrativ anbringelse eller i egnet hjem eller institution til særlig pleje eller forsorg. Anbringelse i forvaring kan ske under de betingelser, der er nævnt i § 70.

En forudsætning for, at retten kan dømme til reaktioner, er, at disse reaktioner findes formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser. I denne forbindelse kan spørges, hvilken rolle formålstjenlighedskriteriet spiller i forhold til reaktionsvalget, og hvilke hensyn der skal tages ved vurderingen af, om en reaktion er formålstjenlig.

Derudover stilles krav om, at mindre indgribende foranstaltninger vælges frem for de mere indgribende.

Formuleringen blev indført i bestemmelsen ved lovændringen i 1973. Selv om denne lovændring i det væsentlige begrænsede sig til en redaktionel ændring, kan der hentes væsentlige bidrag til fortolkningen af kriteriet i Straffelovrådets betænkning. Disse bidrag præsenteres nedenfor i afsnit 5.4.7.1.

142. Det må antages, at dette krav oftest – hvis ikke altid – være opfyldt, hvis lovovertrædelsen har en karakter, hvor det har været fundet nødvendigt at gøre den til genstand for en straffesag. Psykisk syges handlinger, der kun i objektiv forstand udgør lovovertrædelser – eksempelvis den af Waaben nævnte situation, hvor en psykisk syg under en spadseretur hændeligt forvolder en skade – vil næppe give anledning til straffesager. Dette forhold er sandsynligvis årsagen til, at der ikke i trykt praksis ses eksempler på, at en psykisk syg lovovertræders forsæt er blevet problematiseret, og at problemet ikke synes at have påkaldt sig nogen væsentlig opmærksomhed i nyere litteratur.

I afsnit 5.4.7.2 og 5.4.7.3 præsenteres herefter bidrag til fortolkningen fra henholdsvis litteraturen og praksis. Endelig analyseres kriteriet i afsnit 5.4.7.4.

Et enkelt aspekt af reaktionsvalget berøres ikke yderligere i det følgende: I forbindelse med domme til behandling eller ambulant behandling kan der træffes bestemmelse om tilsyn af kriminalforsorgen under udskrivning. Hvordan og hvornår denne mulighed anvendes, er imidlertid kun i begrænset omfang belyst i litteratur og praksis, og det er derfor ikke fundet hensigtsmæssigt at inddrage det i analysen.[143]

#### *5.4.7.1. Forarbejderne bag formålstjenlighedskriteriet*

Lovforslaget bag ændringen i 1973[144] tager ikke stilling til betydningen af formålstjenlighedskriteriet, men indfører blot formuleringen fra Straffelovrådets betænkning. Forarbejdernes bidrag til fortolkningen må derfor hentes i denne betænkning.

Efter gældende ret på tidspunktet for Straffelovrådets betænkning var det efter DSTRL § 70 også muligt at træffe bestemmelse om "andre foranstaltninger". I denne forbindelse skriver Straffelovrådet om gældende ret, at »§ 70 lægger herved efter sin formulering vægt på, hvad der må anses for fornødent "af hensyn til retssikkerheden",[145] men det forudsættes, at der også tages hensyn til behov og muligheder for behandling«. Denne forudsætning understreges i forbindelse med spørgsmålet, om foranstaltning overhovedet skal pålægges: »Hvis sindssygdommen eller den dermed ligestillede tilstand er forsvundet inden dette tidspunkt, således at hverken kriminalitetsforebyggende *eller (andre) behandlingsmæssige hensyn* taler for nogen foranstaltning, vil udfaldet blive, at der ikke pålægges nogen foranstaltning«.

143. Der skelnes heller ikke i Justitsministeriets statistikker mellem ambulante domme med eller uden tilsyn. Se eksempelvis Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012.
144. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1972.
145. "Retssikkerhed" anvendes her (og andetsteds i betænkningen) i sin ældre betydning ("den ved retsordenen beskyttede sikkerhed i et samfund") og ikke i sin nyere betydning ("den sikkerhed mod fx offentlige myndigheders overgreb som et samfunds borgere kan regne med i kraft af samfundets regulering ved klare og effektive retsregler"). Se hhv. Det Danske Sprog- og Litteraturselskab: Ordbog over det Danske Sprog og Det Danske Sprog- og Litteraturselskab: Den Danske Ordbog.

Det var efter dagældende ret »personens tilstand på domstiden, der [var] afgørende ved bedømmelsen efter § 70«.[146]

I forbindelse med udformningen af forslaget til nye regler diskuterer Straffelovrådet, hvorvidt det overhovedet er hensigtsmæssigt at have strafferetlige regler om særreaktioner for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne.[147] Straffelovrådet ender dog med at foreslå, at der fortsat bør være mulighed for strafferetligt bestemte særreaktioner af tre grunde: Dette giver mulighed for at foretage denne vurdering i tilknytning til vurderingen af den pådømte lovovertrædelse, det giver mulighed for foranstaltninger, der ellers ikke er hjemlede i forhold til andre psykisk syge, og det giver mulighed for, at udsigten til særreaktion (eller manglende særreaktion) kan inddrages i vurderingen af, om en fakultativ straffrihedsregel skal bringes i anvendelse i første omgang.

Det endelige forslag fra Straffelovrådet »[svarer] i det væsentlige [..] til den [daværende] § 70 [og] de ændringer, som foreslås, er overvejende af redaktionel art«.[148] Straffelovrådets udsagn om gældende ret kan således overføres til forståelsen af forslaget til nye regler.

I kommentarerne til forslaget skriver Straffelovrådet, at »[d]ette kriterium [..] finder anvendelse dels med hensyn til spørgsmålet, om særlige retsfølger overhovedet skal iværksættes, dels – når dette spørgsmål besvares bekræftende – med hensyn til valget af foranstaltninger«.[149]

#### *5.4.7.2. Litteratur om formålstjenlighedskriteriet*

Et omdiskuteret spørgsmål i litteraturen er spørgsmålet om, i hvilket omfang der fastlægges en reaktion i de tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om der foreligger et behov på domstidspunktet. I denne forbindelse skriver Waaben eksempelvis, at »[d]et kan [..] bestemmes at der slet ikke skal iværksættes nogen foranstaltning; det vil typisk være udfaldet hvis tiltalte er blevet rask inden dommen«.[150] Tilsvarende skrives i Retspsykiatri, at reaktion kan undlades, »hvis en sindssygdom må betragtes som helbredt i en sådan grad, at end ikke en ambulant behandling eller et tilsyn er indiceret«.[151]

146. Citater fra Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 33, (min fremhævning).
147. Se Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 39 ff.
148. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 40.
149. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 145.
150. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 138.
151. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 80.

Omvendt skriver Greve, at selv om frifindelse kan være eneste reaktion, er det »[i] praksis [..] dog sjældent, at dommen alene kommer til at lyde på frifindelse. I langt de fleste tilfælde fortsætter man og anvender straffelovens § 68«.[152]

Om hensynene bag vurderingen af, om (og i bekræftende fald hvilken) reaktion skal finde anvendelse, skriver Waaben:

> »Med størst styrke melder sig hensynet til afværgelse af fare for andres liv og legeme o.l. Men § 68 er ikke til hinder for at der vælges en terapeutisk foranstaltning selvom det drejer sig om en mindre alvorlig fare, fx. risiko for fortsat berigelseskriminalitet. Skønnes der derimod ikke at være fare for ny kriminalitet, ligger det uden for ordlyden af § 68 at anordne en foranstaltning af hensyn til retsfølelsen eller blot fordi lægelig behandling eller efterforsorg er ønskelig.«[153]

Større plads levnes til de lægelige hensyn i Retspsykiatri:

> »Afgørelser om, hvorvidt en foranstaltning skal iværksættes eller ej, og om valget af foranstaltning er ikke efter § 68 knyttet til et farlighedskriterium el. lign. Der skal alene lægges vægt på, hvad der er formålstjenligt for at forebygge yderligere lovovertrædelser. Tanken bag § 68 er, at både sikrende og behandlingsmæssige hensyn kommer i betragtning. Efter lovens ordlyd må det anses for mest korrekt at antage, at en lægeligt indiceret foranstaltning ikke kan anvendes, hvis man ikke tillægger den nogen betydning med henblik på forebyggelse af ny kriminalitet. Men denne situation forekommer yderst sjældent, fordi den retspsykiatriske bedømmelse i almindelighed må gå ud fra, at en behandlingsindiceret foranstaltning også vil bidrage til at reducere risikoen for lovovertrædelser.«[154]

Senere tages der mere konkret stilling til, hvilke hensyn der kan begrunde anvendelsen af mere indgribende foranstaltninger:

> »[..] det er ikke muligt at sige præcist, hvad der i de enkelte tilfælde gør en mindre indgribende foranstaltning tilstrækkelig eller en mere indgribende nødvendig. Som nævnt er det ikke udelukkende et spørgsmål om tilstrækkelighed og nødvendighed med et sikrende eller umiddelbart kriminalitetsforhindrende formål for øje. Det kan også gøre en foranstaltning utilstrækkelig, at den i væsentlig ringere grad end en anden foranstaltning giver håb om en helbredende eller stabiliserende behandling, der formindsker risikoen for nye lovovertrædelser.«[155]

Også Greve lægger vægt på "sikkerheds- og behandlingshensyn", men understreger, at det »afgørende er [..] forebyggelsen af faren for ny kriminalitet«.[156] Samtidig understreges det, at reaktionen skal være proportional,

152. Vagn Greve: Straffene, s. 183.
153. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 138.
154. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 80.
155. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 81.
156. Vagn Greve: Straffene, s. 184.

både i den forstand at reaktionen »ikke [må] være mere indgribende end nødvendigt«, og at det »ved proportionalitetsafvejningen er [..] afgørende, hvilke goder der er i fare (er det f.eks. angreb på liv eller er det blot krænkelser af en andens ære), og hvor nærliggende faren må antages at være«.[157]

Greve citerer dog samtidig en passage fra anklagemyndighedens årsberetning 1973, hvoraf det fremgår, at også retshåndhævelsessynspunkter i praksis kan spille ind på vurderingen af reaktion:

> »Der kan ... ikke ses bort fra, at også retshåndhævelsessynspunkter kan indgå i anklagemyndighedens vurdering. Det kan vanskeligt akcepteres, at gerningsmanden til en grov og oprørende forbrydelse kort efter vender tilbage til samfundet og sit miljø.«[158]

I Greve/Vestergaards Strafansvar understreges det, at udgangspunktet er, at de mindst indgribende foranstaltninger skal vælges, men der åbnes for, at retsfølelsen kan have en vis betydning:

> »Ved valg af særforanstaltninger, som er formålstjenlige til forebyggelse af ny kriminalitet, gælder med andre ord det mindste middels princip. Bestemmende for udmøntningen heraf er først og fremmest antagelser om styrken og arten af lovovertræderens formodede farlighed, som igen beror på bedømmelser af vedkommendes mentale tilstand og den begåede kriminalitet. I praksis spiller hensynet til retsfølelsen til en vis grad ind, således at der kommer til at gøre sig en vis forholdsmæssighed gældende mellem lovovertrædelsens alvorlighed og foranstaltningens intensitet og varighed.«[159]

I Straffelovrådets betænkning om tidsbegrænsning af foranstaltninger behandles formålstjenlighedskriteriet også kortvarigt:

> »Om der [..] overhovedet skal træffes bestemmelse om anvendelse af andre foranstaltninger, afhænger som nævnt af, om der i forhold til den pågældende kan peges på andre foranstaltninger, der må anses for formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser [..]. Kan en eller flere foranstaltninger komme på tale, beror også afgørelsen om, hvilken foranstaltning der skal anvendes, på, hvorvidt foranstaltningen i det enkelte tilfælde må anses for formålstjenlig [..].
>
> [..]
>
> Valget af domstype beror på en afvejning af sikkerheds- og behandlingshensyn. I vurderingen indgår dog også proportionalitetshensyn. Den foranstaltning, der kommer på tale, må således ikke være mere indgribende, end formålet tilsiger.«[160]

I Rigsadvokatens Meddelelse om behandlingen af straffesager vedrørende psykisk afvigende kriminelle og personer omfattet af straffelovens § 70 gi-

157. Citater fra Vagn Greve: Straffene, s. 184.
158. Citat fra anklagemyndighedens årsberetning 1973 i Vagn Greve: Straffene, s. 184.
159. Vagn Greve og Jørn Vestergaard: Strafansvar, s. 145.
160. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 17 og 23.

ves der retningslinjer for, hvornår anklagemyndigheden nedlægger påstand om de forskellige særforanstaltninger:

> »A.1. Påstand om *dom til anbringelse i psykiatrisk afdeling* nedlægges, når tiltalte er sindssyg og frembyder en sådan fare for retssikkerheden, at tiltalte efter anklagemyndighedens opfattelse ikke bør kunne udskrives uden ifølge retskendelse. [..]
>
> [..]
>
> A.2. Påstand om *dom til anbringelse på sikringsafdelingen ved Psykiatrihospitalet i Nykøbing Sjælland* nedlægges, når tiltalte er sindssyg og fra lægelig side bedømmes som udtalt farlig og derfor frembyder nærliggende risiko for personfarlige handlinger.
>
> [..]
>
> B.1. Påstand om *dom til behandling på psykiatrisk afdeling eller under tilsyn heraf og således, at overlægen kan træffe bestemmelse om genindlæggelse*, vil være indiceret i tilfælde, hvor behandlingsmæssige hensyn træder i forgrunden, og hvor hensynet til retssikkerheden ikke er så påtrængende, at domstolskontrol med udskrivning kan anses for påkrævet.
>
> [..]
>
> Hvis det skønnes, at der ikke er behov for indlæggelse, f.eks. hvis det af sagen fremgår, at tiltalte allerede frivilligt indgår i et ambulant behandlingsforløb og dermed har vist sig velmotiveret for ambulant behandling, kan der i stedet nedlægges påstand om dom til ambulant behandling [..].
>
> [..]
>
> C.3.1. Det kan være så tvivlsomt, om en ambulant behandling er gennemførlig, at der – navnlig når det drejer sig om tilfælde, hvor det er vigtigt, at indlæggelse kan ske straks uden foranstaltningsændring – kan være anledning til at foretrække en påstand om *ambulant psykiatrisk behandling ved psykiatrisk afdeling, således at overlægen kan træffe bestemmelse om indlæggelse i psykiatrisk afdeling*.«[161]

#### *5.4.7.3. Reaktionsvalget i praksis*

Spørgsmålet om valg af reaktion foreligger naturligt nok i en længere række sager i praksis. Det er dog karakteristisk for størstedelen af sagerne, at grundlaget for reaktionen kun kortfattet behandles i selve dommen. I flere sammenhænge har jeg derfor valgt at redegøre for nogle temaer, som går på tværs af dommene, snarere end at foretage detaljerede redegørelser for de enkelte domme.

##### 5.4.7.3.1. En note om psykiatriske erklæringer som vurderingsgrundlag

De nedenfor beskrevne sager vil i langt de fleste tilfælde på grund af lovovertrædelsernes alvorlighed have været forelagt Retslægerådet. Hvor der er uenighed mellem de indhentede lægeudtalelser og Retslægerådets holdning, vil domstolene i langt de fleste tilfælde henholde sig til Retslæge-

161. Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012), afsnit 7.3.

rådets anbefaling.[162] (En betydelig undtagelse i denne sammenhæng er de to beskrevne sager, hvor domstolen følger lægeudtalelsernes anbefaling om anbrignelse på sikringsanstalten).

Den lægefaglige vurdering af tiltaltes sygdomstilstand ses ikke i noget tilfælde gjort til genstand for udtrykkelige selvstændige overvejelser fra domstolenes side ud over en henvisning til "de lægelige oplysninger i sagen".

I det følgende tages derfor udgangspunkt i Retslægerådets udtalelser som det primære udtryk for de underliggende psykiatriske vurderinger. Afvigende lægelige udtalelser i sagen vil kun blive nævnt, hvis disse bliver udslagsgivende for domstolenes vurdering.

#### 5.4.7.3.2. Retslægerådets begrundelser for anbringelse

Størstedelen af domstolenes afgørelser om anbringelse sker på baggrund af Retslægerådets anbefaling. Det er derfor interessant at se nærmere på, hvad Retslægerådet lægger til grund, når de anbefaler dom til anbringelse. For alle de nedenfor nævnte domme gælder, at domstolen følger Retslægerådets seneste anbefaling.

Når det gælder anbefalinger om anbringelse – uden at det sker på sikringsanstalten – er der en række tilbagevendende hensyn, som ses i flere domme. Eksempelvis ses i en længere række domme, at Retslægerådet lægger vægt på den tiltaltes manglende sygdomserkendelse, manglende behandlingsvilje eller manglende modforestillinger mod kriminalitet. Det forhold, at den pågældende ikke selv mener, at han er syg, ikke selv mener, at han har behov for behandling eller fortsat mener, at lovovertrædelserne er berettigede og nødvendige, medfører, at risikoen for yderligere lovovertrædelser i forbindelse med udskrivning bliver betragtet som betydelig, ganske enkelt fordi det gør det mindre sandsynligt, at behandlingen vil blive opretholdt under en evt. udskrivning.[163]

162. Se eksempelvis U 1998.1265/3 H, U 2001.97 H, U 2005.897 H, U 2005.2487 H og U 2006.1155 H.

163. Se som eksempler på dette: U 1980.904 H (Drabsforsøg, manglende sygdomserkendelse og behandlingsvilje), U 1992.458 H (Brandstiftelse, stor recidivrisiko pga. manglende sygdomserkendelse), U 1998.1265/3 H (Vold, uden sygdomsindsigt), U 2001.97 H (Drabsforsøg og vold, "Helt uden forståelse for sin situation"), U 2005.2487 H (Forsøg på vold, manglende sygdomsindsigt), U 2006.1155 H (Vold mm., ingen modforestillinger mod kriminalitet) og U 2007.2224 H (Vold, ustabil behandlingsmotivation, et enkelt medlem af Retslægerådet anbefaler anbringelse på sikringsanstalten). Derudover ses flere domme, hvor risikoen for afbrudt behandling indgår som risikomo-

Derudover ses selvfølgelig en række domme, hvor der er konkrete holdepunkter for at konstatere, at den pågældende er så farlig, at anbringelse er nødvendig. I denne forbindelse kan nævnes U 2001.97 H (hvor det konstateres, at det er afgørende for at forhindre nye lovovertrædelser, at den pågældende holdes væk fra stoffer) og U 2008.1959 H (hvor den pågældende har begået lovovertrædelser under forløbet af en dom til behandling).

I en enkelt dom, U 1993.916 H, begrundes en anbefaling om anbringelse med at Retslægerådet er usikre på diagnosen, og derfor mener, at anbringelse er sikrest.

Endelig ses selvfølgelig en række domme, hvor Retslægerådet bygger sin anbefaling enten på en lægelig vurdering af lovovertræderens lidelses karakter og symptomer eller på hidtidige behandlings (manglende) virkning. Også en række domme, hvor Retslægerådet ikke eksplicit begrunder anbefalingen, må placeres i denne kategori.[164]

#### 5.4.7.3.3. Retslægerådets begrundelser for anbringelse på sikringsanstalten

Når anbefalingen fra Retslægerådet hæves til en anbefaling om anbringelse på sikringsanstalten, kan begrundelsen antage forskellig karakter.

I nogle tilfælde begrundes anbefalingen med den pågældendes særlige farlighed. I U 1977.717 H var der således tale om en særligt vanskeligt behandlelig drabsmand, og i U 1986.103/2 H blev det fremhævet, at en drabsmand var blottet for sygdomserkendelse og fortrydelse.

I andre sammenhænge begrundes en anbefaling om anbringelse på sikringsanstalten med særlige faretegn eller et særligt behov for sikrede forhold. I U 1976.78 H konstateres, at en lovovertræder ganske vist udviser tegn på bedring, men at han – som en overlæge udtrykker det – "gentagne gange har udvist store undvigelsesfærdigheder". I U 1978.912 H støttes en anbefaling om anbringelse på sikringsanstalten på, at der er tale om en uforbederlig

ment, uden at den nødvendigvis skyldes manglende sygdomsindsigt, se eksempelvis: U 2005.897 H (Vold og trusler, risiko ved ophør af behandling) og U 2007.182 H (Vold og trusler, behandlingsbehov, som kun kan tilgodeses gennem indlæggelse).

164. Se som eksempler: U 1993.57 H (Drab og vold, uspecificeret sindssygdom), U 1993.827 H (Drab, paranoid skizofreni stadig aktiv trods behandling), U 2003.2227 Ø (Vold, uspecificeret sindssygdom med vrangforestillinger), U 2006.1745 H (Trusler og vold, skizofreni med fortsat behov for længerevarende behandling), U 2007.416 H (Drabsforsøg, paranoid psykose, behandling ikke virksom), U 2007.855 H (Legemsangreb, skizofreni med behov for længerevarende behandling), U 2009.2687 H (Vold med døden til følge, skizofreni og udviklingshæmning).

farlig misbruger. I U 2001.2502 H – der drejer sig om drabsforsøg mod en plejer – peges på, at tiltalte har forsøgt at skaffe våben og fortsat fastholder, at den pågældende plejer er "ond" og derfor må dø.

Ud over de nævnte begrundelser ses imidlertid også domme, hvor en anbefaling om anbringelse på sikringsanstalten primært støttes på en vurdering af de pådømte lovovertrædelsers karakter. I U 1985.150/2 H – der drejer sig om en række særdeles voldsomme voldtægtsforsøg og en fuldbyrdet voldtægt – peges på, at den tiltaltes symptomer "på baggrund af de påsigtede handlingers karakter" taler for anbringelse på sikringsanstalten. I U 2004.313 H støttes anbefalingen på, at et drab fremstår fuldstændigt umotiveret.

#### 5.4.7.3.4. Domme, hvor domstolene ikke følger Retslægerådets anbefaling

Hvor domstolene i den gennemgåede praksis holder sig til de psykiatrifaglige vurderinger, når det gælder spørgsmålet om, hvorvidt sindssygdom foreligger, er det samme ikke altid tilfældet, når det kommer til valget af reaktion. Selv om de fleste domme er i overensstemmelse med Retslægerådets anbefalinger, ses en række domme, hvor domstolene vælger en anden reaktion. I sager, hvor der er spørgsmål om anbringelse, har domstolen i alle de omtalte tilfælde valgt en reaktion, som er mere indgribende end den anbefalede.[165]

Det mest karakteristiske mønster i sagerne er, at der foreligger en række sager, hvor domstolene dømmer til anbringelse (ikke på sikringsanstalten) trods lægelige anbefalinger om dom til behandling. I disse domme påberåbes en række hensyn, typisk uden at der udtrykkeligt tages stilling til, hvorfor domstolenes vurdering afviger fra den psykiatriske. Et gennemgående hensyn er en henvisning til lovovertrædelsens karakter eller grovhed. Derudover henvises oftest til tiltaltes tilstand og eventuelt til andre faktorer, som taler for tiltaltes farlighed.[166]

165. Ved de mildere reaktioner ses enkelte domme, hvor domstolene vælger ambulant behandling frem for den i mentalerklæringen anbefalede dom til behandling. Se eksempelvis U 2004.970 H og TFK 2012.287 V.

166. Se som eksempler, der alle resulterer i anbringelse trods Retslægerådets anbefaling: U 1981.800 H (Brandstiftelse, mentalerklæringen anbefaler anbefaling, Højesteret henviser til "lovovertrædelsens alvorlige karakter og de foreliggende oplysninger om tiltaltes sygdom og hans deraf følgende farlighed samt behandlingsudsigterne"), U 1993.921/2 H (Drab, Højesterets flertal henviser til "grovheden af den begåede lovovertrædelse og oplysningerne om tiltaltes sindstilstand"), U 1997.1160/2 H (Grov

Derudover ses to domme, hvor Højesteret dømmer til anbringelse på sikringsanstalten, selv om Retslægerådet alene har anbefalet anbringelsesdom. I den første, U 1977.448 H, støttes Retslægerådets anbefaling – som er i strid med både mentalerklæring og udtalelse fra behandlingssted – blandt andet på »den særdeles alvorlige pladssituation i sikringsanstalten«.[167] Hverken landsretten eller Højesteret finder, at en almindelig anbringelsesdom vil være tilstrækkeligt til at forebygge yderligere lovovertrædelser.

I den anden dom, U 1982.1010 H, er der tale om et drab begået af en lovovertræder, som lider af en "alkoholisk sindssygdom". Det fremgår af de psykiatriske erklæringer, at det er af afgørende betydning for risikoen for yderligere lovovertrædelser, at tiltalte afstår fra alkohol. Omdrejningspunktet i sagen bliver spørgsmålet om, hvorvidt dette hensyn kan varetages i en almindelig psykiatrisk afdeling. I landsretten indhentes en udtalelse fra Retslægerådet, som alene anbefaler anbringelse, mens der for Højesteret indhentes udtalelser dels fra den institution, hvor den pågældende er indlagt (Anstalten ved Herstedvester) og dels fra det psykiatriske hospital, hvor tiltalte forventes anbragt:

> »*I en den 8. juli 1982 afgivet erklæring har overlæge Bjørn Kaldan ved anstalten ved Herstedvester, hvor tiltalte har været indsat siden den 7. april 1982, udtalt bl.a. følgende:*
>
> [..]
>
> "Som tilstanden er nu, og så længe behandlingen opretholdes, skønnes T absolut ufarlig, men det er en absolut betingelse, at han opretholder en total alkoholabstinens fremover, idet man må antage, at indtagelse af selv moderate mængder alkohol i en kortere tid vil forværre hans sindssygdom væsentligt og vil kunne føre til helt uforudsigelige handlinger. T synes imidlertid fuldstændig indstillet på at ville rette sig efter de givne behandlingsforslag, og det vil være at skyde noget over målet at anbringe en fuldstændig fredelig og hyggelig person i sikringen blot med det formål at sikre sig, at han ikke indtager alkohol. Denne opgave sammen med den nødvendige medicinering vil efter min mening kunne varetages af en hvilken som helst psykiatrisk afdeling."

vold og trusler, Højesteret henviser til "lovovertrædelsernes karakter, tiltaltes tidligere kriminalitet og oplysningerne om hans sindstilstand, herunder den relativt korte periode, hvori en positiv udvikling har været iagttaget"), U 1997.1329 H (Vold med døden til følge, Højesteret henviser til "lovovertrædelsens karakter og baggrund[,] uanset de nu foreliggende oplysninger om tiltaltes positive udvikling") og U 2007.2375 H (Drabsforsøg, Højesteret henviser til "lovovertrædelsernes karakter, oplysningerne om T's psykiske tilstand og risikoen for, at han på ny begår alvorlig personfarlig kriminalitet").

167. U 1977.448 H, citat fra Retslægerådets seneste erklæring.

> *På forespørgsel fra rigsadvokaten om muligheden for at modtage tiltalte i Psykiatrisk hospital i Århus har hospitalets administrerende overlæge Erling Jacobsen i en skrivelse af 21. juli 1982 udtalt:*
>
> "Dette skøn må bero på en mangelfuld viden om, hvilke forhold vi arbejder under. Det er en overordentlig tung byrde for os, at vi er helt ude af stand til at sikre, at misbrugere på hospitalet ikke får adgang til alkohol eller forbudt medicin. [..]
>
> [..]
>
> En patient, der vil kunne udføre »helt uforudsigelige handlinger« efter indtagelse af selv moderate mængder alkohol i en kortere tid, kan vi ikke betragte som ufarlig, når vi ikke har nogen mulighed for at sikre os mod en sådan alkoholindtagelse. Mit svar på Rigsadvokatens spørgsmål må derfor blive, at jeg ikke vil anse det for forsvarligt, at vi modtager T i herværende hospital."«[168]

På denne baggrund dømmer Højesteret til anbringelse på sikringsanstalten. Retslægerådet høres ikke i forlængelse af disse oplysninger, og det kan derfor sagtens tænkes, at Retslægerådet – hvis de var blevet forelagt de seneste udtalelser – ville have været enige med Højesterets konklusion.

#### 5.4.7.3.5. Domme til behandling eller til ambulant behandling

Domme til behandling er relativt sjældne i trykt praksis, formentlig fordi reaktionen primært anvendes i sager af mindre alvorlighed (som derfor sjældent bliver trykt).[169] Behandling ses dog anvendt i to alvorlige sager, nemlig U 1985.313/2 H og U 1996.402 H (begge drabsforsøg).[170] I U 1985.313/2 H dømmes i landsretten til anbringelse, mens et snævert flertal i Højesteret (3 af 5 dommere) ændrer dette til behandling. Dette begrundes ikke udtrykkeligt, men må antages at bunde i, at de lægelige udtalelser i sagen mener, at dette er tilstrækkeligt til at imødegå en begrænset risiko for nye lovovertrædelser.[171] I U 1996.402 H diskuteres reaktionen i løbet af sagen med delte meninger blandt de sagkyndige. I Højesteret – hvor der ikke har været observeret sindssygelige symptomer i omkring et år – ender Retslægerådet dog med at tilslutte sig mentalerklæringens anbefaling om at

168. U 1982.1010 H, citat fra Højesterets dom (mine kursiveringer).
169. Derimod lyder størstedelen af de utrykte foranstaltningsdomme på behandling med eller uden mulighed for indlæggelse. Se Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012, s. 4.
170. Derudover kan nævnes en meget omtalt sag, hvor en kvinde i en psykose dræbte sit 9 måneder gamle barn. Sagen resulterede i en dom til behandling, og kvinden blev udskrevet efter halvandet år. Sagen er ikke blevet trykt, og de konkrete detaljer i medierne er sparsomme. Sagen inddrages derfor ikke yderligere i det følgende. Se Politiken: Nils Malmros: "Her og nu var der ikke andet...".
171. Som bibemærkning kan nævnes, at tiltalte selv udtrykker ønske om at blive straffet snarere end at få en behandlingsdom.

nøjes med dom til behandling. På denne baggrund når Højesteret frem til, at anbringelse ikke er nødvendig for at forebygge yderligere lovovertrædelser.

I U 1977.287 H anbefales fra psykiatrisk side behandling til en lovovertræder, som lider af skizofreni, efter at vedkommende har overfaldet en buschauffør med en pose med sten. Anbefalingen støttes på, at risikoen for nye lovovertrædelser er begrænset, så længe behandlingen opretholdes. Landsretten dømmer til anbringelse på trods af anbefalingen, men Højesteret ændrer det til behandling.

I enkelte trykte domme ses ambulant behandling idømt på baggrund af mindre alvorlig kriminalitet, eksempelvis U 2004.970 H (Blufærdighedskrænkelse) og TFK 2012.287 V.

#### 5.4.7.3.6. Domme uden reaktion

Der er meget langt imellem domme, hvor der ikke træffes nogen beslutning om reaktion. I den gennemgåede praksis ses to eksempler, begge fra landsretten.

I U 1977.617 Ø[172] tager landsretten stilling til, hvorvidt der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der kan idømmes straf på trods af abnorm rus. Flertallet afviser dette og frifinder derfor for straf. Spørgsmålet om, hvorvidt der skal træffes bestemmelse om særreaktion, behandles slet ikke i dommen og har muligvis ikke været rejst under sagen.

Den anden sag, TFK 2009.611 Ø, drejer sig om hærværk. I byretten dømmes til 7 dages fængsel, men for landsretten rejses spørgsmålet om utilregnelighed. Det fremgår af en række lægeudtalelser, at den pågældende lovovertræder i en længere årrække har været inde og ude af psykiatrien, at han har haft (og har) en række forskellige diagnoser, og at han i perioder (blandt andet på gerningstidspunktet) er psykotisk med både vrangforestillinger og hallucinationer. Den pågældende er på domstidspunktet under udslusning, men den lægelige vurdering fra flere sider er, at han også i fremtiden vil have behov for psykiatrisk behandling. Derfor anbefales en dom til ambulant behandling med mulighed for indlæggelse. Landsretten afviser imidlertid en dom til behandling:

> »Under hensyn til forholdets karakter, herunder at der er tale om et enkeltstående forhold af begrænset omfang, den tid, der er gået, de lægelige oplysninger, samt at T i længere tid både før og efter lovovertrædelsen har været i frivillig psykiatrisk behandling, bør der ikke anvendes foranstaltninger i medfør af straffelovens § 68 i stedet for straf.«[173]

172. Dommen omtales også ovenfor i afsnit 5.4.5.3.
173. TFK 2009.611 Ø, citat fra "Landsrettens begrundelse og resultat".

#### 5.4.7.3.7. Proportionalitetshensyn mellem lovovertrædelse og foranstaltning

Proportionaliteten mellem lovovertrædelse og det indgreb, som foranstaltningen indebærer, har i praksis spillet en meget begrænset rolle ved reaktionsvalget.[174] I enkelte tilfælde ses kommentarer fra domstolene, som kan læses som en åbning for, at hensynet i nogle sammenhænge kan tillægges betydning. I U 2005.897 H udtaler landsrettens nævningeflertal – som ikke fastsætter længstetid for en anbringelsesdom – at »proportionalitetshensyn ikke kan føre til et andet resultat«.[175] I byrettens dom i TFK 2010.62/2 Ø (der stadfæstes af landsretten med henvisning til byrettens begrundelse) udtales, at behandlingsdom med en længstetid på 5 år »i øvrigt ikke kan antages at være uproportional sammenholdt med de pådømte forhold« (stik med kniv).[176] I U 2007.2224 H, der drejer sig om vold af særlig farlig karakter, gør tiltalte for Højesteret gældende, at anbringelse »vil være ude af proportion med den straf, der ville have været forskyldt, hvis han ikke havde været omfattet af straffelovens § 16«.[177] Tiltalte henviser i denne forbindelse til medgerningsmandens begrænsede straf. Højesteret nævner slet ikke spørgsmålet i sin begrundelse, og dømmer til anbringelse.

Der ses således ikke eksempler på, at proportionalitetshensyn har været tillagt betydning ved idømmelsen af reaktion. Inden proportionalitetshensynet afskrives som uden betydning i praksis, er det imidlertid værd at se på hensynets betydning i en anden sammenhæng, nemlig ved forlængelse af allerede idømte foranstaltningsdomme.[178]

Proportionalitetshensynet får central betydning i en række sager om forlængelse af foranstaltninger, i den forstand at hensynet til at forhindre nye lovovertrædelser holdes op imod proportionaliteten mellem den oprindeligt begåede lovovertrædelse og det forløb, foranstaltningen har fået. Fælles

174. Denne diskussion bør ikke forveksles med spørgsmålet om proportionalitet mellem den fare, som lovovertræderen udgør, og foranstaltningen (et hensyn, som naturligt nok spiller en central rolle).
175. U 2005.897 H, citat fra nævningenes begrundelse.
176. TFK 2010.62/2 Ø, citat fra byrettens dom ved slutningen.
177. U 2007.2224 H, citat fra Højesterets dom s. 2227.
178. Fra et metodemæssigt synspunkt bevæger denne redegørelse sig strengt taget uden for rammerne af afhandlingen, der fokuserer på tiden frem til dom. Redegørelsen er medtaget, fordi den er særlig relevant i en dansk sammenhæng, netop på grund af debatten om proportionalitet i forbindelse med indførelsen af længstetider. Det er dog værd at holde sig for øje i forbindelse med den komparative analyse, at en tilsvarende undersøgelse ikke er foretaget i forhold til de norske og svenske reaktioners forløb.

for mange af sagerne er, at det fremgår utvetydigt af oplysningerne under sagen, at den pågældende stadig udgør en betydelig risiko for nye lovovertrædelser, men at landsretterne (modsat byretterne) alligevel vælger at ophæve foranstaltningen, fordi en fortsat foranstaltning ville være ude af proportion med den begåede lovovertrædelse.

Som eksempel på denne type afgørelser kan fremhæves U 2008.1269 Ø.[179] Den pågældende lovovertræder blev i 2003 dømt til behandling for forsøg på brandstiftelse og for hensynsløs fareforvoldelse. Under sagen kommer det frem, at han stadig lider af paranoid skizofreni, og at der er behov for behandling for at forhindre nye lovovertrædelser:

> »Han er uden sygdomsindsigt og behandlingsforståelse og har intention om at afbryde enhver behandlingsmæssig kontakt, ifald den retslige foranstaltning ophæves. Selvom domfældte fremtræder mere impuls- og affektbehersket vil man lægeligt antage, at han berøvet psykiatrisk behandling på ny vil falde tilbage til tidligere misbrug og uden medikamentel behandling tillige med risiko for genopblussen af tidligere sindssygdomssymptomer.
>
> På denne baggrund vil man lægeligt anbefale den retslige foranstaltning fortsat uændret.«[180]

I byretten forlænges foranstaltningen, men landsretten når til det modsatte resultat:

> »Det fremgår af de lægelige oplysninger, [..], at T lider af en kronisk sindssygdom, paranoid skizofreni, og er i vedvarende medikamentel behandling. Det fremgår endvidere, at han er uden sygdomsindsigt og behandlingsforståelse, samt at der er risiko for genopblussen af tidligere sindssygesymptomer, hvis behandlingen afbrydes.
>
> Efter det oplyste er der ikke udsigt til, at T's tilstand inden for en nærmere fremtid vil bedres så meget, at der efter en lægelig vurdering vil være grundlag for at ophæve foranstaltningen.
>
> Foranstaltningen blev idømt ved dom af 9. oktober 2003 og vedrører forhold begået den 22. november 2002, og T har været undergivet strafferetlige foranstaltninger siden den 25. august 1998.
>
> Efter det oplyste har T ikke begået ny kriminalitet siden den 22. november 2002, og den nuværende behandling har ikke medført uregelmæssigheder, herunder impuls- eller

179. Tilsvarende afgørelser ses i U 1997.1268 V (Foranstaltninger for vold og trusler af flere omgange ophævet efter mere end 8 år), TFK 2000.199 V (Dom til behandling for røveri ophævet efter 2 år), U 2000.2304 V (Dom til behandling for vold ophævet efter 3 år, fremhævet at der ikke har været voldelige episoder i mellemtiden), U 2007.2310 Ø (Dom til behandling for trusler ophævet efter 4 år, fremhævet at der ikke er begået kriminalitet i mellemtiden) og U 2009.271 Ø (Anbringelsesdom for blandt andet voldtægtsforsøg ophævet efter 10 år, fremhævet at der ikke er dømt for kriminalitet i mellemtiden). Samtlige sager var anker af byrettens afvisning af ophævelse.
180. U 2008.1269 Ø, citat fra s. 1270.

> affektgennembrud. Det fremgår således af erklæringen, at der ikke gennem år har været konstateret ny kriminalitet eller risiko herfor, og at T fremtræder med sine handicap på rimelig vis impuls- og affektbehersket.
>
> Den idømte foranstaltning har været opretholdt i et tidsrum, der står i åbenbart misforhold til længden af den straf, som den begåede kriminalitet må antages at kunne have udløst.
>
> Karakteren af den begåede kriminalitet og den tidligere pådømte kriminalitet taler ikke i sig selv afgørende imod en ophævelse af den idømte foranstaltning.
>
> På den baggrund finder landsretten, selv om det ud fra en lægefaglig vurdering anbefales, at foranstaltningen opretholdes, at den idømte strafferetlige foranstaltning bør ophæves, jf. straffelovens § 72, jf. § 68.
>
> Landsretten ændrer derfor kendelsen således, at den idømte foranstaltning ophæves.«[181]

Det modsatte resultat nås i U 2001.2250 H, der vedrører en anbringelse for vold, der på domstidspunktet havde varet i omkring to år. Her fremhæver Højesteret, at proportionalitetshensynene ikke gør sig gældende efter så kort tid:

> »De lægelige oplysninger taler fortsat entydigt for at opretholde den idømte foranstaltning. På denne baggrund og under hensyn til arten og grovheden af den personfarlige kriminalitet, T er blevet dømt for, tiltræder Højesteret, at de af forsvareren påberåbte proportionalitetshensyn ikke på nuværende tidspunkt kan begrunde en ophævelse eller ændring af foranstaltningen.«[182]

Spørgsmålet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og foranstaltning får altså central betydning i en lang række sager. I de senere år ses imidlertid enkelte eksempler på, at landsretterne har taget afstand fra denne praksis.

Det første eksempel ses i TFK 2007.843 V. Sagen drejer sig om en behandlingsdom idømt i 2001 for at have stukket en person med kniv. Som i de tidligere sager anbefales det fra lægelig side at opretholde foranstaltningen. I forbindelse med afgørelsen udtaler landsretten sig principielt om proportionalitetshensynet:

> »Som straffelovrådet har udtalt i betænkning 1372/1999, side 57, vil det stride mod principperne bag straffelovens § 16 at kræve proportionalitet mellem den begåede kriminalitet og foranstaltningens art og længde. Derimod er det i overensstemmelse med almindelige retsprincipper at kræve proportionalitet mellem risikoen for ny kriminalitet (herunder kriminalitetens grovhed) og foranstaltningens art og længde.
>
> En afvejning af foranstaltningens art og længde over for risikoen for ny, personfarlig kriminalitet fører til, at foranstaltningen må opretholdes.«[183]

181. U 2008.1269 Ø, citat fra s. 1271 f.
182. U 2001.2250 H, citat fra "Højesterets bemærkninger".
183. TFK 2007.843 V, citat fra "Landsrettens begrundelse og resultat".

En tilsvarende afgørelse ses i U 2011.3060 Ø. Dommen drejer sig om en anbringelsesdom (senere ændret til behandling) for en række forhold, blandt andet vold eller trusler mod tjenestemand. På tidspunktet for sagen har foranstaltningerne varet i omkring 6 år. Også i dette tilfælde henvises til 1999-betænkningen som begrundelse for, at proportionalitet mellem lovovertrædelse og foranstaltning ikke kan have betydning.

#### *5.4.7.4. Analyse*

Som den første betingelse for, at der kan træffes bestemmelse om foranstaltning, kræves, at reaktionen vurderes som formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser. Det fremgår af forarbejderne, at dette krav gælder både i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der skal idømmes en foranstaltning i det hele taget, og ved valget af en konkret foranstaltning. I praksis vil denne opdeling dog næppe have selvstændig betydning. Hvis en konkret foranstaltning er formålstjenlig, er det antageligvis også formålstjenligt at idømme en foranstaltning.

Formålstjenlighedskriteriet suppleres af et udtrykkeligt krav om, at domstolene anvender den mindst indgribende foranstaltning, som findes tilstrækkelig. Der kan således ikke dømmes til anbringelse, hvis behandling ville være tilstrækkeligt til at tjene reaktionens formål.

I det følgende tages stilling til tre separate spørgsmål. I det umiddelbart følgende afsnit opregnes de forskellige hensyn, som kan (eller ikke kan) inddrages ved vurderingen af, om en given reaktion er formålstjenlig. Derefter behandles betydningen af proportionalitet og kravet om den mindst indgribende foranstaltning. Endelig gives nogle konkrete bud på, hvad der kræves, for at de enkelte foranstaltninger kan finde anvendelse, samt i hvilke tilfælde der er mulighed for helt at undlade foranstaltning.

##### 5.4.7.4.1. Hensyn, som indgår i formålstjenlighedskriteriet

Det centrale hensyn ved vurderingen af, om en foranstaltning er formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser, er selvfølgelig spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningen vil begrænse risikoen for yderligere lovovertrædelser. I denne sammenhæng vil det derfor være afgørende, dels om der foreligger en risiko for nye lovovertrædelser, og dels om den konkret påtænkte foranstaltning vil reducere denne foranstaltning væsentligt.

Denne del af formålstjenlighedskriteriet kan tilgodeses på to måder. For det første kan selve de forhold, som foranstaltningen finder sted under, begrænse muligheden for nye lovovertrædelser. Dette vil særligt være tilfældet

ved foranstaltninger, som indebærer indlæggelse, eventuelt på sikringsanstalten. For det andet kan de behandlingsmæssige tiltag medføre, at risikoen for lovovertrædelser begrænses, for eksempel fordi de udløsende symptomer begrænses, eller fordi behandlingen sætter den pågældende i stand til at undgå risikofaktorer.

Ved siden af det strengt præventive hensyn kan man stille spørgsmålet om, hvorvidt et behandlingbehov hos lovovertræderen kan tillægges selvstændig betydning ved vurderingen af, om en reaktion er formålstjenlig. Umiddelbart stemmer et sådant hensyn dårligt med bestemmelsens ordlyd. Ligeledes fremhæver Waaben, at det ligger uden for bestemmelsens område at anvende en foranstaltning på grund af behandlingsbehovet alene.

På den anden side lægges der i Straffelovrådets betænkning op til, at de kriminalitetsforebyggende hensyn kan suppleres af andre behandlingsmæssige hensyn. I praksis ses da også jævnligt psykiatriske udtalelser, der synes at lægge hovedvægten på, at den pågældende (stadig) har et behandlingsbehov, uden at det diskuteres, om denne behandling vil påvirke en eventuel risiko for nye lovovertrædelser.

Selv om ordlyden således taler for, at der skal foretages en konkret vurdering af risikoen for nye lovovertrædelser, tyder meget på, at de to forhold i praksis flyder sammen. Således vil det forhold, at en person har begået lovovertrædelser og har behov for behandling, i sig selv kunne tale for en formålstjenlighed, uden at den konkrete forbindelse imellem behandlingsbehovet og risikoen for lovovertrædelser skal belyses nærmere. Der synes i litteratur og praksis at kunne spores en opdeling, således at mere behandlingsprægede tanker spiller en større rolle i forhold til behandlingsdomme, mens anbringelse i højere grad støttes på mere konkrete kriminalitetsforebyggende overvejelser.

Mere kontroversielt er spørgsmålet om, hvorvidt retshåndhævelsesgrunde kan tale for foranstaltningens formålstjenlighed. Dette skulle ifølge bestemmelsens ordlyd være udelukket. Ikke desto mindre åbnes der fra flere sider, særligt hos Greve og i anklagemyndighedens årsberetning, op for, at disse synspunkter i realiteten vil have betydning for afgørelsen.

Der henvises i flere afgørelser – særligt når det drejer sig om anbringelse på sikringsanstalten – til alvorligheden af de begåede lovovertrædelser. Det er naturligt at læse disse bemærkninger sådan, at den alvorlige kriminalitet indikerer farlighed og risiko for nye lovovertrædelser, men det kan næppe afvises, at domstolene har en tendens til at lade grove lovovertrædelser

trække i retning af en mere indgribende reaktion, fordi dette fremstår mere retfærdigt.

5.4.7.4.2. Proportionalitetshensyn

Når der tales om proportionalitet i forbindelse med foranstaltningsdomme, kan begrebet henvise til to forskellige forhold. For det første kan det spørges i hvilket omfang der skal være proportionalitet mellem det hensyn som foranstaltningen søger at tjene og det indgreb som foranstaltningen er udtryk for. For det andet kan det spørges, om der kan stilles krav om proportionalitet mellem den lovovertrædelse, som har givet anledning til, at der idømmes en foranstaltning, og det indgreb, som foranstaltningen er udtryk for.

For så vidt angår det første spørgsmål, er det bredt antaget, at det formål, som foranstaltningen søger at tjene, sætter grænser for, hvor indgribende en foranstaltning, der kan anvendes. Er der således tale om en meget begrænset risiko for nye lovovertrædelser, eller er de frygtede lovovertrædelser af mindre alvorlig karakter, taler dette, for at der kun er mulighed for at anvende mindre indgribende foranstaltninger. Dette forhold gør sig gældende både ved spørgsmålet om, hvilken foranstaltning der skal vælges i første omgang, og i forhold til, hvor længe foranstaltningen kan opretholdes. Selv om en risiko for mindre alvorlige lovovertrædelser består over længere tid, vil der være en grænse for, hvor langvarig en strafferetlig foranstaltning farlighedshensynet kan bære.

For så vidt angår det andet spørgsmål er svaret mere kompliceret. Det står klart, at der ikke kan stilles noget krav om, at domstolene ved idømmelsen af foranstaltningen ikke er begrænsede af, at foranstaltningen skal være sammenlignelig med den straf, som en rask lovovertræder ville have fået for samme lovovertrædelse. En vis proportionalitet vil selvfølgelig følge af, at mere alvorlige lovovertrædelser indikerer et større behov for foranstaltninger, men der kan ikke trækkes en direkte linje mellem lovovertrædelse og idømt foranstaltning.[184]

Mere tvivlsomt er det, hvilken betydning proportionalitet får for opretholdelsen af foranstaltningerne. Det har været udbredt i praksis, at foranstaltninger blev ophævet, når der ikke længere var et rimeligt forhold mellem foranstaltningens varighed og den begåede lovovertrædelse. I enkelte tilfælde afvises denne praksis imidlertid med henvisning til 1999-betænkningen,

184. Waaben hævder dog, som nævnt ovenfor, at der ved mildere lovovertrædelser ses afgørelser, hvor man afstår fra mere indgribende reaktioner af proportionalitetsgrunde.

hvor det hævdes, at sådanne proportionalitetsvurderinger er ude af trit med formålet bag DSTRL § 16.

Det er korrekt, at en helt principiel fortolkning af § 16 vil medføre, at den begåede lovovertrædelse er uden betydning for foranstaltningen. I realiteten – særligt i lyset af de mange sager, hvor hensynet tillægges betydning og den pragmatiske tilgang til reglerne – må man forvente, at den oprindelige lovovertrædelses karakter fortsat vil spille en rolle også som mere end en faktor i risikovurderingen.

5.4.7.4.3. De enkelte reaktioner

Når det gælder de mindst indgribende reaktioner, dom til behandling og ambulant behandling, er det svært at udlede noget konkret om grænserne mellem de to reaktioner. Ved lovovertrædelser i den vægtklasse vil der dels være en række andre faktorer, der spiller ind (påtalemyndighedens praksis, hvorvidt der foretages mentalundersøgelse etc.), og dels vil dommene sjældent have en karakter, hvor de kan genfindes i trykt praksis. De trykte afgørelser, der er, synes dog at indikere, at behandlingsdomme primært anvendes i de tilfælde, hvor der allerede er gode behandlingserfaringer, og hvor der er grund til at tro, at behandlingen kan opretholdes også under udskrivning.

Dom til anbringelse anvendes særligt, hvor der er grund til at frygte, at en eventuel behandling ikke kan opretholdes under udskrivning. Det er derfor kendetegnende for størstedelen af de trykte domme til anbringelse, at den pågældende udtrykker en begrænset sygdomsindsigt eller behandlingsvilje. Der ses imidlertid også en række domme, hvor det lader til, at domstolene (ofte i strid med psykiatriske udtalelser) har lagt vægt på de begåede lovovertrædelser. Samlet set må kerneområdet for anbringelsesdomme således være sager, hvor der enten er en meget stor risiko for nye lovovertrædelser, eller hvor de frygtede lovovertrædelser er særligt alvorlige. Det kan ikke afvises, at også retshåndhævelsessynspunkter taler for, at en lovovertræder ikke bør kunne udskrives kort efter dommen.

Dom til anbringelse på sikringsanstalten anvendes, enten når der er påvist en særlig risiko for alvorlige lovovertrædelser, eller når der er særlige grunde til, at anbringelse på en almindelig psykiatrisk afdeling ikke vil kunne forhindre nye lovovertrædelser. Som konkrete eksempler fra praksis kan nævnes en lovovertræder, der fortsat giver udtryk for intentioner om at slå en konkret plejer ihjel, eller en lovovertræder, som har demonstreret særlig vilje og evne til at undvige fra psykiatriske afdelinger.

I den anden ende af skalaen er domme, hvor der hverken straffes eller fastlægges foranstaltning, stort set ukendte i praksis. Ovenfor er beskrevet et eksempel, hvor spørgsmålet tilsyneladende slet ikke har været bragt op, og et hvor landsretten afviser med henvisning til, at der allerede er foregået behandling.

Manglen på domme uden foranstaltning indikerer, at formålstjenlighedskriteriet strækkes forholdsvis vidt, når det handler om at finde en grund til at fortsætte behandlingen. Der ses da også en række domme i praksis, hvor velbehandlede lovovertrædere, der ikke længere oplever symptomer, idømmes en foranstaltning, der tilsyneladende alene har til formål at sikre, at behandlingen fortsætter som hidtil.

### 5.4.8. Fastsættelse af længstetid for reaktionen

**DSTRL § 68a**:
Medfører en foranstaltning efter § 68 eller § 72, jf. § 68, at den dømte skal anbringes i institution, eller giver foranstaltningen mulighed herfor, fastsættes en længstetid på 5 år for denne foranstaltning. Længstetiden omfatter også foranstaltninger, som senere fastsættes efter § 72, jf. § 68, og som medfører en lempelse af den hidtidige foranstaltning. Under særlige omstændigheder kan retten efter anmodning fra anklagemyndigheden ved kendelse fastsætte en ny længstetid på 2 år.

Stk. 2. I de tilfælde, der er omhandlet i stk. 1, fastsættes dog i almindelighed ingen længstetid, hvis den dømte findes skyldig i drab, røveri, frihedsberøvelse, alvorlig voldsforbrydelse, trusler af den i § 266 nævnte art, brandstiftelse, voldtægt eller anden alvorlig seksualforbrydelse eller i forsøg på en af de nævnte forbrydelser. Er der ikke fastsat en længstetid, indbringer anklagemyndigheden spørgsmålet om ændring eller endelig ophævelse af foranstaltningen for retten 5 år efter afgørelsen, medmindre spørgsmålet har været forelagt for retten inden for de sidste to år. Derefter forelægges spørgsmålet for retten mindst hvert andet år.

Stk. 3. Ved andre foranstaltninger end de i stk. 1 nævnte fastsættes en længstetid for foranstaltningen, der ikke kan overstige 3 år. Under særlige omstændigheder kan retten efter anmodning fra anklagemyndigheden ved kendelse forlænge længstetiden. Den samlede tid for foranstaltningen kan ikke overstige 5 år.

Udgangspunktet for særreaktionssystemet som indført ved 1975-reformen var, at de enkelte foranstaltninger var tidsubestemte. Der var regler for prøvelse og ophør af reaktionerne, men der blev ikke i forbindelse med dommen fastsat en længstetid.[185]

185. Der foreligger et enkelt utrykt eksempel på, at landsretten efter de dagældende regler fastsatte en længstetid. Det er tvivlsomt, om denne afgørelse var hjemlet. Se herom Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 18.

Denne retstilstand medførte en del debat. De somme tider meget langvarige foranstaltninger – og foranstaltningernes tidsubestemte karakter – blev anset for diskriminerende over for de ramte grupper af lovovertrædere, da tilsvarende lovovertrædelser begået af "almindelige" lovovertrædere medførte langt mindre indgribende reaktioner. Et centralt bidrag til debatten var en redegørelse i Center for Ligebehandling af Handicappedes årsberetning, hvor det blev anført, at systemet med tidsubestemte domme udgjorde diskrimination mod udviklingshæmmede.[186]

På baggrund af denne debat blev der udarbejdet en betænkning,[187] som førte til ændringer af reglerne om særreaktioner, således at der som udgangspunkt skulle fastsættes en længstetid for foranstaltningerne.[188]

I afsnit 5.4.8.1 til 5.4.8.3 redegøres for forarbejder, litteratur og praksis, som bidrager til fortolkningen af bestemmelsen. I afsnit 5.4.8.4 foretages en samlet analyse af reglerne om længstetid.

#### *5.4.8.1. Betænkningen bag reformen*

I Straffelovrådets betænkning om tidsbegrænsning af foranstaltningerne vælger man gennemgående at fastholde de grundlæggende principper i lovgivningen. Straffelovrådet diskuterer, og afviser, således muligheden for at foretage mere principielle ændringer i reglerne. Begrundelsen for afvisningen svarer i det store hele til de hensyn, der lå bag indførelsen af de gældende regler. Således påpeges det af Straffelovrådet, at man fortsat opfatter det som hensigtsmæssigt, at de strafferetlige regler giver mulighed for anvendelse af tvang, blandt andet fordi »psykisk afvigelse hos den pågældende allerede har givet sig udslag i kriminalitet«.[189] Muligheden for at udmåle foranstaltninger ud fra en vurdering af den begåede lovovertrædelses alvorlighed afvises også:

> »Det ville stride mod principperne bag straffelovens § 16 at kræve proportionalitet mellem den begåede kriminalitet og foranstaltningens art og længde. Derimod er det i overensstemmelse med almindelige retsprincipper at kræve proportionalitet mellem

186. Se Center for Ligebehandling af Handicappede: Ărsberetning 1996.
187. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999.
188. Der argumenteres fra nogle sider for, at reglerne fortsat er problematiske fra et etisk og menneskeretligt perspektiv. Se eksempelvis Institut for Menneskerettigheder og Rådet for Socialt Udsatte: Udredning nr. 4: Brug af særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv.
189. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 57.

> risikoen for ny kriminalitet (herunder kriminalitetens grovhed) og foranstaltningens art og længde.[190]
>
> Imod indførelse af tidsbegrænsning af foranstaltninger kan også anføres, at en tidsbegrænsning indebærer risiko for, at foranstaltningen i for høj grad sidestilles med straf. Det kan anføres, at det er ønskeligt at undgå, at der i praksis sker en sammenblanding af behandlingsmæssige og strafmæssige synspunkter. [..]«[191]

Endelig anføres som argument for at fastholde de tidsubestemte regler, at »allerede de gældende regler giver fornøden sikkerhed for, at en foranstaltning ikke udstrækkes længere end nødvendigt«. Omvendt »er det anført, at det er forekommet, at disse foranstaltninger tidsmæssigt har strakt sig – i nogle tilfælde væsentligt – ud over varigheden af den straf, som ellers måtte forventes idømt for den eller de begåede lovovertrædelser [..]«.[192]

Udgangspunktet for Straffelovrådets forslag er således, at nye regler bør bygges oven på de hidtil gældende regler og ligge i forlængelse af de principper, som ligger til grund for de i forvejen gældende regler. På denne baggrund foreslås forskellige modeller, herunder den indførte model med indførelse af en § 68a om tidsbegrænsning af foranstaltningerne.

Af konkrete fortolkningsbidrag til domstolenes fastsættelse af længstetid[193] kan nævnes, at det i betænkningen understreges, at opregningen af gerningstyper i bestemmelsens stk. 2 er udtømmende, men at »[s]pørgsmålet om, hvorvidt en forbrydelse i øvrigt er omfattet af bestemmelsen, f.eks. har karakter af en alvorlig voldsforbrydelse, afhænger af en konkret vurdering af forbrydelsens beskaffenhed og de omstændigheder, hvorunder den er begået«.[194] Er en lovovertrædelse omfattet af bestemmelsen, fastsættes "i almindelighed" ingen længstetid, men »[b]estemmelsen udelukker således ikke, at der f.eks. ved trusler af den i § 266 nævnte art i medfør af § 68, stk. 1, 1. pkt., fastsættes en længstetid på 5 år, hvis det efter en konkret vurdering findes tilstrækkeligt for at forebygge yderligere lovovertrædelser, jf. straffelovens § 68, 1. pkt«.[195]

Om bestemmelsens stk. 3 vedrørende tilfælde, hvor der skal fastsættes en længstetid på 3 år, fremgår det, at der »sigtes til foranstaltninger, der ikke

190. Denne passage lægges til grund for en (mulig) praksisændring i forhold til ophævelse af foranstaltninger, se 5.4.7.3.
191. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 57.
192. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 58.
193. En væsentlig del af betænkningens kommentarer vedrører procedurer og vilkår for senere ændringer. Disse falder uden for afhandlingens område.
194. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 62.
195. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 63.

medfører intstitutionsanbringelse eller mulighed herfor«.[196] Bestemmelsen udelukker ikke, at en foranstaltning senere skærpes, så den bliver omfattet af stk. 1 eller 2.

#### *5.4.8.2. Litteratur om fastsættelse af længstetider*

Spørgsmålet om fastsættelse af længstetider har kun påkaldt sig begrænset interesse i litteraturen. Waabens gennemgang af vilkårene består således i det væsentlige af en redegørelse for reglernes ordlyd.[197] Der knyttes dog en enkelt kommentar til hensigtsmæssigheden af løsningen:

> »Den indførte ordning er hverken lovteknisk eller indholdsmæssigt nogen vellykket løsning. De ikke-bindende regler om længstetider skaber en illusion om øget beskyttelse af de dømte, men er på den anden side ikke udvidet til tilfældene i § 68a, stk. 2, [..] hvor de kunne have lige så god mening. Der må være anlagt ret urealistiske forestillinger om hvilke gerningstyper de i stk. 2 nævnte forbrydelseskategorier i praksis omfatter. Det retlige og praktiske behov for lovændring ville tale for en anden løsning, nemlig at supplere § 72 med obligatoriske terminer for domstolsprøvelse.«[198]

#### *5.4.8.3. Fastsættelse af længstetid i praksis*

I et par sager kort efter reglernes indførsel fik domstolene anledning til at tage stilling til principielle spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af reglerne. Således blev det i U 2002.58 H slået fast, at DSTRL § 68a også finder anvendelse ved reaktioner fastsat i medfør af DSTRL § 73, selv om det ikke nævnes udtrykkeligt i bestemmelsen. I U 2003.1123 Ø slås det fast, at en dom til behandling med mulighed for indlæggelse omfattes af formuleringen i bestemmelsens stk. 1 om, at foranstaltningen giver mulighed for, at den dømte skal anbringes i institution. "Anbringes" i stk. 1 forudsætter således ikke, at der rent teknisk er tale om en anbringelsesdom.

Når det gælder selve vurderingen af, hvorvidt der skal fastsættes længstetid, vil de fleste trykte domme vedrøre kriminalitet af en karakter, som er omfattet af stk. 2. I denne forbindelse kan bemærkes, at domstolene har strukket den frie fortolkning af området i begge retninger, således at også lovovertrædelser, der har trusler som en del af deres gerningsindhold, omfattes, selv om de ikke subsumeres under trusselsbestemmelsen (se eks.

196. Straffelovrådet: Bet. 1272/1999, s. 64.
197. Ligeledes ses i de fleste andre fremstillinger i det væsentlige blot en gennemgang af ordlyd. Se Vagn Greve: Straffene, s. 191, Vagn Greve og Jørn Vestergaard: Strafansvar, s. 147 og Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 266.
198. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 148 f.

TfK 2008.104/2 V, hvor trusler mod embedsmand efter DSTRL § 119 blev anset for omfattet).

Af dommen i TFK 2010.62/2 Ø fremgår dog, at domstolene fastholder, at der skal foretages en konkret vurdering uanset den strafferetlige subsumption. Dommen vedrørte en tiltalt som havde stukket en person i det ene lår med en kniv. Strafferetligt blev forholdet henført til DSTRL § 245.

I de trykte domme ses, at udgangspunktet om, at der ikke skal fastsættes længstetid, opretholdes i langt de fleste tilfælde.[199] En enkelt undtagelse ses i TFK 2006.271 Ø, hvor der fastsættes en længstetid på 5 år »under hensyn til kriminalitetens beskaffenhed samt tiltaltes psykiske tilstand og alder«.[200] Tiltalte, der er 59 år gammel, er stærkt alkoholskadet og dement (Korsakoffs syndrom), og drabsforsøget foregik på et plejehjem.

#### *5.4.8.4. Analyse af reglerne om længstetid*

Ved indførelsen af reglerne om længstetid lagde Straffelovrådet op til, at man ønskede at bibeholde de principper, som lå til grund for de gældende regler. Der blev således ikke lagt op til et væsentligt opgør med gældende regler og praksis, men snarere en justering af, hvordan man sikrede, at foranstaltningerne ikke blev opretholdt uhensigtsmæssigt længe.

Udformningen af reglerne – og den praktiske anvendelse – bekræfter dette indtryk. Der fastsættes således meget sjældent længstetider i sager om alvorlig personfarlig kriminalitet i trykt praksis.[201]

### 5.4.9. Forvaring som reaktion efter DSTRL § 68

**DSTRL § 68, 3. pkt.**:
Anbringelse i forvaring kan ske under de betingelser, der er nævnt i § 70.

**DSTRL § 70**:
En person kan dømmes til forvaring, hvis
1) han findes skyldig i drab, røveri, frihedsberøvelse, alvorlig voldsforbrydelse, trusler af den i § 266 nævnte art eller brandstiftelse eller i forsøg på en af de nævnte forbrydelser, og

199. Se således U 2003.2227 Ø, U 2004.313 H, U 2005.897 H, U 2005.2487 H, U 2006.1155 H, U 2006.1745 H, U 2007.182 H, U 2007.184 H, U 2007.855 H, U 2008.1959 H og U 2009.2687 H.
200. TFK 2006.271 Ø, citat fra næstsidste afsnit.
201. Paradoksalt nok har betænkningen bag lovændringen været påberåbt som grundlag for at afvise at ophæve en reaktion, der havde varet væsentligt længere, end den oprindelige lovovertrædelse synes at retfærdiggøre. Se afsnit 5.4.7.3.7.

2) det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder navnlig om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og

3) anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet for at forebygge denne fare.

Stk. 2. En person kan endvidere dømmes til forvaring, hvis

1) han findes skyldig i voldtægt eller anden alvorlig seksualforbrydelse eller i forsøg herpå, og

2) det efter karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om hans person, herunder om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og

3) anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet for at forebygge denne fare.

Med DSTRL § 68, 3. pkt., inkluderes forvaring som en af de mulige reaktioner overfor en lovovertræder, som er straffri efter § 16. Denne mulighed er bemærkelsesværdig, fordi forvaring i andre sammenhænge opfattes som en reaktion, der forudsætter strafansvar.

I denne forbindelse er der grund til en nærmere undersøgelse af baggrunden for, at man har valgt at give mulighed for forvaring. I hvilke tilfælde er det hensigten, at forvaring skal finde anvendelse over for psykisk syge lovovertrædere?

Der stilles i bestemmelsen krav om, at de sædvanlige betingelser for forvaring efter DSTRL § 70 er opfyldt. I denne forbindelse kan man spørge, hvordan betingelserne i § 70 skal fortolkes, når det drejer sig om en lovovertræder, som er uden strafferetlig skyldevne, og hvor der i sagens natur ikke er tale om forvaring "i stedet for fængsel".

I afsnit 5.4.9.1 præsenteres forarbejdernes diskussion om muligheden for at anvende forvaring som særreaktion efter § 68. I afsnit 5.4.9.2 præsenteres litteraturens diskussion af samme. I afsnit 5.4.9.3 analyseres baggrunden for muligheden for at anvende forvaring over for straffri lovovertrædere og fortolkningen af kriterierne i § 70 i denne sammenhæng.

Bestemmelsen ses ikke anvendt i trykt praksis, og derfor vil praksis ikke blive inddraget i denne del af analysen.

#### *5.4.9.1. Forarbejder om forvaring efter DSTRL § 68*

I selve lovforslaget bag DSTRL § 68 begrænser diskussionen af forvaring som særreaktion sig til en konstatering af, at »[f]orvaring [..] kun [kan] anvendes under de særlige betingelser, der er nævnt i forslaget til straffelovens § 70«.[202]

I Straffelovrådets betænkning diskuteres i forbindelse med forvaringsstraffen, hvorvidt »forvaring bør kunne anvendes overfor personer, der er straffri i medfør af reglerne i udkastets §§ 16 og 17«.[203]

For muligheden for forvaring i disse tilfælde taler, at »[d]et forekommer i nogle tilfælde, at en under § 16 eller § 17 hørende psykisk unormalitet er af særlig kompliceret art, f.eks. således at lovovertræderen udover at være sindssyg er kendetegnet ved en mere vedvarende svær karakterafvigelse [..]«.[204] I disse situationer vil domstolene, hvis forvaring ikke er en mulighed for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne, blive stillet over for et svært valg:

> »Det kan her stille sig som noget tvivlsomt, om den pågældende i første omgang eller på lidt længere sigt er bedst anbragt i statshospital (resp. åndssvageanstalt) eller i forvaring. Såfremt betingelserne for dom til forvaring er opfyldt, kan det forekomme mindre hensigtsmæssigt, at domstolene i sådanne tilfælde enten skal undlade at henføre tilstanden under § 16 eller § 17 for at kunne afsige dom til forvaring *eller* anvende de nævnte bestemmelser uden mulighed for nu eller ved en senere kendelse at kunne anvende forvaring. I førstnævnte tilfælde kan resultatet blive, at en overførelse til statshospital eller åndssvageanstalt udelukkes. I sidstnævnte tilfælde, hvor forvaring afskæres, kan et statshospital eller en åndssvageanstalt blive nødt til at beholde en domfældt, som på grund af karakterafvigelser og farlighed frembyder store problemer.«[205]

Mod forvaring kunne ifølge betænkningen tale, at der trods alt er tale om en lovovertræder, som er straffri på grund af en sindssygdom og ikke på grund af karakterafvigelsen, og at muligheden for forvaring betyder, »at der uanset en diskulperende sindssygdom kan anvendes en retsfølge af strafmæssig karakter«.[206] Dette hensyn anses dog ikke for tungtvejende nok

202. Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1972, spalte 2797.
203. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 77.
204. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 77 f.
205. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 78. Det er værd at bemærke, at det uden videre fremstilles som givet, at domstolene ville kunne undlade at konstatere straffrihed efter § 16 uanset sindssygdom, ud fra overvejelser om at forvaring var en mere hensigtsmæssig reaktion.
206. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 78.

til at afskære muligheden for at anvende forvaring over for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne.

Det forventes i betænkningen, at spørgsmålet »meget sjældent [vil] blive aktuelt [..]«.[207]

#### *5.4.9.2. Litteratur om forvaring efter DSTRL § 68*

Muligheden for at anvende forvaring over for lovovertrædere, som er straffri efter § 16, er kun i meget begrænset omfang uddybet i litteraturen. I Retspsykiatri fremhæves, at reaktionen navnligt er rettet mod »lovovertrædere, hos hvem der udover en psykose på gerningstiden foreligger en udtalt karakterafvigelse, som måske på længere sigt vil tale for anden anbringelse end i psykiatrisk hospital«. I Retspsykiatri understreges også, at »[d]et er lovens grundtanke, at retsfølger over for straffri personer skal være af lægelig eller forsorgsmæssig karakter, medens forvaring, der henhører under kriminalforsorgen, principielt skal forudsætte strafansvar«.[208] DSTRL § 68, 3. pkt., må opfattes som en modifikation til dette udgangspunkt:

> »Tilføjelsen i § 68, sidste pkt., betyder, at man ved selve dommen eller ved en senere ændringskendelse [..] kan anvende forvaring over for en person, der er straffri efter § 16. Forvaring kan således foretrækkes frem for dom til sikringsanstalt. Ved henvisning til § 70 har § 68 imidlertid fastholdt, at forvaring også i denne situation skal være begrænset til det snævre anvendelsesområde i § 70, hvoraf bl.a. følger krav til den pådømte kriminalitet og et farlighedskriterium.«[209]

#### *5.4.9.3. Analyse af muligheden for forvaring efter DSTRL § 68*

Som det fremgår af forarbejderne, er muligheden for at anvende forvaring et forsøg på at sikre, at også lovovertrædere, der er præget af både psykisk sygdom og karakterafvigelser, kan mødes af en passende reaktion.

Der lægges i forarbejderne op til, at domstolene selv uden § 68, 3. pkt., ville kunne tage de potentielle reaktioner med i overvejelserne om, hvorvidt lovovertræderen skal findes utilregnelig (og dermed dømmes til forvaring eller til anden særreaktion, som det findes passende). Bestemmelsen vil således primært være relevant i de tilfælde, hvor der er tale om ændring af en allerede idømt særreaktion, eller hvor man forudser, at en sådan ændring kan blive relevant senere.

207. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 78.
208. Citater fra Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 93.
209. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 93.

De almindelige betingelser for at dømme til forvaring består af tre dele: Dels et kriminalitetskriterium, dels et farekriterium og dels et krav om, at forvaring i stedet for fængsel "findes påkrævet".

En nærmere analyse af indholdet i de enkelte kriterier i § 70 falder uden for rammerne af denne afhandling, men der kan på baggrund af bestemmelsen opstilles to hovedkrav, som skal være opfyldt udover de sædvanlige betingelser i § 68, for at en lovovertræder, der er omfattet af § 68, kan dømmes til forvaring:

For det første skal der være tale om en lovovertrædelse, som er omfattet af kriminalitetskriteriet i DSTRL § 70, stk. 1, nr. 1, eller stk. 2, nr. 1.

For det andet skal den pågældende opfylde farekriteriet i § 70, stk. 1, nr. 2, eller stk. 2, nr. 2. I denne forbindelse må det kræves, at der er tale om en fare, som ikke kan imødegås gennem andre særreaktioner efter § 68. Dette vil sige, at faren skal skyldes en karakterafvigelse eller lignende, som ikke kan imødegås gennem psykiatrisk behandling. Heri ligger implicit, at der ikke stilles noget krav om, at farligheden skal have forbindelse til den lidelse, som førte til, at lovovertræderen blev omfattet af § 16.

Kravet om, at anvendelse af forvaring skal findes påkrævet for at forebygge denne fare, må anses for uden selvstændigt indhold i forhold til en lovovertræder, hvor det allerede i henhold til § 68 er vurderet, at mindre indgribende foranstaltninger end forvaring ikke kan findes tilstrækkelige.

### 5.4.10. Sindssygdom og ligestillede tilstande opstået efter gerningstidspunktet

**DSTRL § 73, stk. 1 og 3**:
§ 73. Er den, der har begået en strafbar handling, efter dennes foretagelse, men før dom er afsagt, kommet i en ikke blot forbigående tilstand af den i § 16 eller § 69 nævnte art, afgør retten, om straf skal idømmes eller bortfalde. Hvis det findes formålstjenligt, kan retten bestemme, at foranstaltninger efter § 68 eller § 69 skal anvendes i stedet for straf, eller indtil straffen måtte kunne fuldbyrdes.

[..]

Stk. 3. Såfremt en person, der idømmes straf, i medfør af stk. 1, 2. pkt., anbringes i institution, medregnes varigheden af sådant ophold i straffetiden.

Reglerne i DSTRL §§ 16 og 68 omfatter kun lovovertrædere, der led af sindssygdom eller ligestillede tilstande på gerningstidspunktet. DSTRL § 73 giver domstolene mulighed for også at lade en senere opstået tilstand få indflydelse på reaktionsvalget.

I afsnit 5.4.10.1 til 5.4.10.3 nedenfor beskrives henholdsvis forarbejderne bag, litteraturen om og retspraksis vedrørende bestemmelsen. I afsnit 5.4.10.4 analyseres baggrunden for og indholdet af bestemmelsen.

### *5.4.10.1. Forarbejder om tilstande efter gerningstidspunktet*

I Straffelovrådets betænkning tages udgangspunkt i hidtil gældende ret. Den tidligere bestemmelse i DSTRL § 71 svarede indholdsmæssigt, med en enkelt undtagelse, til den foreslåede. Efter den dagældende bestemmelse var der mulighed for at fravige udgangspunktet om straf for lovovertrædere, som var kommet i en tilstand omfattet af § 16 efter gerningstidspunktet. Dette gjaldt dog ikke »med hensyn til tilstande, der [havde] været "blot forbigående", hvormed efter sammenhængen [måtte] være sigtet til tilstande, der både [var] kommet og forsvundet mellem gerningstid og domstid«.[210]

Forelå en sådan ikke blot forbigående tilstand på domstidspunktet, havde domstolene flere forskellige muligheder:

> »Retten *skal* efter § 71 træffe en afgørelse, ved hvilken der tages stilling til to spørgsmål: dels om straf skal idømmes eller bortfalde, dels om der skal anvendes foranstaltninger efter § 70. Der fremkommer herved følgende muligheder [..]:
>
> (1) Den forskyldte straf bortfalder, og der sættes ikke nogen anden foranstaltning i stedet. [..] Dette stiller [tiltalte] – bortset fra, at han er fundet "skyldig" – som om han var straffri efter § 16 og fri for retsfølger efter § 70. [..]
>
> (2) Straf (eventuelt betinget dom) idømmes, og der sættes ikke nogen anden foranstaltning ved siden af denne straf. [..]
>
> (3) Den forskyldte straf bortfalder, men der anvendes i stedet foranstaltninger efter § 70, fordi det "af hensyn til retssikkerheden skønnes fornødent". Denne afgørelse stiller tiltalte – bortset fra, at han er fundet "skyldig" – som om han var straffri efter § 16 og undergivet retsfølger efter § 70.
>
> (4) Straf idømmes, og der anvendes desuden foranstaltninger efter § 70 af hensyn til retssikkerheden, indtil straffen måtte kunne fuldbyrdes. Dette er i princippet en mere ugunstig afgørelse, end nogen utilregnelig kan komme ud for, idet der kan opretholdes en eventuelt langvarig frihedsberøvelse efter § 70, uden at den domfældte har nogen sikkerhed for at slippe for den idømte straf den dag, da han er blevet rask nok til at udstå den. [..]«[211]

Straffelovrådet diskuterer herefter, om der fortsat er brug for tilsvarende regler. I denne forbindelse konstateres, at muligheden for strafbortfald fortsat må anses for velbegrundet, da det kan være »meningsløst at idømme en straf«. Muligheden for at idømme tidsubestemte foranstaltninger udgør et "vanskeligere problem". Især opfatter Straffelovrådet det som principielt

210. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 86.
211. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 86 f.

betænkeligt at »der efter omstændighederne helt kan mangle sammenhæng mellem kriminaliteten og den senere indtrædende abnormtilstand«, hvorved afgørelsen kan savne sit grundlag i »de overvejelser, som ellers betinger adgangen til særlige sanktionsvalg overfor psykisk afvigende gerningsmænd«.[212]

På trods af disse indvendinger ender Straffelovrådet med at foreslå også muligheden for foranstaltninger opretholdt. Forslaget begrundes med, at »[s]åfremt der alene forelå et valg mellem straf og strafbortfald, ville resultatet formentlig i en del tilfælde blive, at der [..] ville savnes mulighed for at iværksætte en også ud fra strafferetlige synspunkter stærkt indiceret behandling af den domfældte«. Straffelovrådet foreslår dog på et punkt en ændring af de hidtil gældende regler, nemlig at »varigheden af frihedsberøvende foranstaltninger medregnes i straffetiden [..]«.[213]

I kommentarerne til udkastet til nye regler skriver Straffelovrådet, at »[k]riteriet med hensyn til [at anordne foranstaltninger] er det samme som efter [§ 68], nemlig om anvendelse af særlige foranstaltninger af mere eller mindre indgribende karakter må anses for formålstjenlig, f.eks. for at forebygge yderligere lovovertrædelser«.[214]

I lovforslaget bag bestemmelsen i § 73 tages ikke selvstændigt stilling til indholdet i bestemmelsen. I forhold til indholdet henvises i stedet til den generelle diskussion om regler for psykisk syge lovovertrædere. Det påpeges dog, at der med stk. 3 indføres en regel om, at en eventuel institutionsanbringelse skal modregnes i en eventuel straffetid.[215]

#### *5.4.10.2. Litteratur om tilstande opstået efter gerningstidspunktet*

I Retspsykiatri opstilles tre kriterier, som – hvis de er opfyldte – betyder, at domstolen skal tage stilling efter DSTRL § 73. For det første skal der være tale om en tilstand, som er »så kortvarig, at den er hævet inden sagens pådømmelse« (ikke blot forbigående). For det andet er det en forudsætning, at »den psykisk afvigende tilstand er indtrådt, før sagen er endeligt pådømt,

212. Citater fra Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 88. Indvendingen forekommer bemærkelsesværdig, i og med at de sædvanlige regler om sanktionsvalg over for psykisk afvigende gerningsmænd netop er karakteriseret ved ikke at være bundet op på faste overvejelser.
213. Citater fra Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 89.
214. Straffelovrådet: Bet. 667/1972, s. 147.
215. Se Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1972, spalte 2802.

eventuelt under behandlingen af en ankesag«. Endelig skal tilstanden være omfattet af § 16 (eller § 69).[216]

Er disse betingelser opfyldt, skal retten tage stilling til, dels om straf skal idømmes eller bortfalde, og dels om der skal træffes bestemmelse om foranstaltninger. Hvis der træffes bestemmelse om foranstaltninger, afhænger varigheden af, hvorvidt der også er idømt straf:

> »[..] Denne særforanstaltning vil, såfremt der idømmes straf, have gyldighed, indtil det måtte vise sig, at den dømtes tilstand ikke længere er til hinder for straffens fuldbyrdelse. Såfremt der derimod træffes bestemmelse om straffens bortfald, vil særforanstaltningen helt og endeligt træde i stedet for straf, og foranstaltningen vil da være tidsubestemt efter de almindelige regler. Er en særforanstaltning valgt, kan den senere ændres eller ophæves i medfør af § 72.«[217]

Derudover påpeges i Retspsykiatri, at når først kriterierne for at gøre § 73 relevant er opfyldt, vil »[t]iltaltes tilstand [..] normalt tale for, at der træffes en foranstaltning«.[218]

En tilsvarende, men mere kortfattet, gennemgang ses hos Waaben. Waaben understreger endvidere, at der ikke er mulighed for at træffe bestemmelse om »[anordning af] særforanstaltning, medens spørgsmålet om dom til straf udskydes«.[219] Waaben understreger samtidigt, at det kan forekomme ved lovovertrædelser over længere tid, at både § 16 og § 73 kan komme i anvendelse.

Greves behandling af spørgsmålet består blot i en konstatering af, at »det kan være urimeligt at anvende straf over for den psykisk svækkede[, så straffelovens] § 73 giver mulighed for at undgå det«.[220]

#### *5.4.10.3. DSTRL § 73 i praksis*

De første trykte domme efter reformen viser en vis bredde i domstolenes anvendelse af de muligheder, som § 73 giver.

I U 1976.343H, der drejer sig om røveri, kommer det under Højesterets behandling af sagen frem, at tiltalte efter gerningstidspunktet har udviklet en sindssygdom. På denne baggrund lader Højesteret straffen bortfalde og dømmer i stedet til anbringelse. Der gives ikke nogen udtrykkelig begrundelse for at lade straffen bortfalde, men nogle bud på begrundelsen kan ses

216. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 109 f.
217. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 109.
218. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 110.
219. Knud Waaben: Sanktionslæren, s. 149.
220. Vagn Greve: Straffene, s. 190.

i Retslægerådets udtalelse, hvor det dels påpeges, at rådet ikke finder, »at der i det fremsendte materiale findes grundlag for stillingtagen til, hvorvidt sigtede på tidspunktet for den påsigtede handling har befundet sig i en i § 16 eller en i § 69, stk. 1, omtalt tilstand«, og dels at »[d]et må anses for hensigtsmæssigt, om T snarest efter en sådan eventuel dom overføres til Italien«.[221]

I U 1980.1031 H dømmes for landsretten til 16 års fængsel for voldtægt og drab, og muligheden for at dømme til foranstaltning i medfør af DSTRL § 73 afvises. Dommen stadfæstes uden begrundelse for Højesteret. Retslægerådet når i sagen til den umiddelbart ejendommelige konklusion, at der ikke kan peges på foranstaltninger, som er mere hensigtsmæssige end straf, men at en eventuel afsoning bør indledes på en psykiatrisk ledet anstalt. Konklusionen kan muligvis forklares med, at Retslægerådet ikke har været opmærksomme på, at behandling, indtil straf måtte kunne fuldbyrdes, var en mulighed.

Sagen i U 1991.151 H drejer sig om indførsel af heroin. I landsretten dømmes begge tiltalte til fængsel og udvisning. En af de tiltalte, T1, anker til Højesteret, hvor det kommer frem, at han under den længerevarende varetægtsfængsling har udviklet en sindssygdom præget af forfølgelsesforestillinger og giftfrygt. Som mulig begrundelse for sindssygdommen anfører Retslægerådet, at han »i sit hjemland under en fremmed magts besættelse skal have været udsat for tortur af overvejende psykisk art« og derfor har misbrugt forskellige euforiserende stoffer.

Højesteret vælger – i overensstemmelse med både T1 og anklagemyndighedens påstande – at lade straffen bortfalde, og »det findes ikke formålstjenligt nu at bestemme foranstaltninger efter straffelovens § 68«.[222]

Efter 1991-dommen sker der imidlertid et markant skift i anvendelsen af bestemmelsen. I U 1993.889 H – der drejer sig om røveri – anbefaler Retslægerådet »[u]nder hensyn til karakteren af de påsigtede forhold samt den affekteksplosive, potentielt personfarlige adfærd, [tiltalte] har udvist under mentalobservationen«[223], at tiltalte anbringes, indtil straf måtte kunne fuldbyrdes. Anbefalingen følges af landsretten (spørgsmålet ankes ikke til Højesteret).

221. U 1976.343 H, citater fra Retslægerådets udtalelse i Højesterets dom.
222. U 1991.151 H, citater fra Højesterets dom.
223. U 1993.889 H, citat fra s. 891.

Det samme mønster følges i de efterfølgende domme. Der ses ikke (trykte) domme efter U 1991.151 H, hvor domstolene lader straffen bortfalde på grund af efterfølgende sygdom. Hvor der skønnes at være behov for behandling, dømmes til foranstaltning, indtil straffen måtte kunne fuldbyrdes.

Et illustrativt eksempel på denne praksis ses i U 2002.58 H.[224] Dommen vedrører en tiltale mod fem personer for narkotikakriminalitet. En af de tiltalte, T2, konstateres under landsretten at lide af en vedvarende sindssygdom.[225] På denne baggrund anbefaler Retslægerådet behandling, mens domstolen træffer afgørelse om anbringelse, indtil fængselsstraffen kan fuldbyrdes. Der tages ikke i landsretten stilling til, om straffen skal bortfalde.[226]

I Højesteret tages spørgsmålet om strafbortfald op. Der indhentes en udtalelse fra den retspsykiatriske afdeling, hvor T2 er indlagt, hvoraf det fremgår, at hvis T2 »[p]ådømmes [..] fortsat straf er det overvejende sandsynligt at strafafsoningen udelukkende vil finde sted på psykiatrisk afdeling«, og Retslægerådet tilslutter sig dette synspunkt. Højesteret finder imidlertid »[e]fter karakteren og alvoren af de begåede forhold og det oplyste om T2's sindstilstand [..] ikke tilstrækkeligt grundlag for at lade straffen bortfalde i medfør af straffelovens § 73«.

#### *5.4.10.4. Analyse af tilstande opstået efter gerningstidspunktet*

§ 73 giver mulighed for, at domstolene kan stilles friere i reaktionsvalget i de tilfælde, hvor en sindssygelig (eller ligestillet) tilstand er opstået efter

224. Se tilsvarende U 1996.1645 H (Drab, efterfølgende sindssygdom præget af bevidsthedsspaltning, anbringelse indtil fængselsstraf kan fuldbyrdes), U 2001.2478 H (Drabsforsøg, kan ikke afvises, at tiltalte har udviklet sindssygdom præget af vrangforestillinger, anbringelse indtil fængselsstraf kan fuldbyrdes), U 2003.811 H (Drab, uspecificeret efterfølgende sindssygdom, anbringelse på sikringsanstalten indtil fængselsstraf kan fuldbyrdes), U 2005.1604 H (Drab, efterfølgende sindssygdom med hallucinationer, anbringelse indtil fængselsstraf kan fuldbyrdes), U 2006.1665 H (Drab mm., efterfølgende paranoid skizofreni, anbringelse indtil fængselsstraf kan fuldbyrdes) og U 2007.1933 H (drab, efterfølgende skizofreni, anbringelse indtil livstidsstraf kan fuldbyrdes). I alle de nævnte domme sker anbringelsen i overensstemmelse med Retslægerådets anbefaling. Der er i en stor del af de nævnte sager spørgsmål om udvisning, muligvis fordi udvisningsspørgsmålet er grunden til at netop disse domme er blevet anket til Højesteret og derfor trykt.

225. Retslægerådet udtaler, at det er sandsynligt, at sindssygdommen har været til stede på gerningstidspunktet, men nævningene afviser straffrihed efter § 16.

226. »Da der ikke er stillet nævningerne tillægsspørgsmål om strafbortfald efter straffelovens § 73, stk. 1, for tiltalte T2, kan der ikke ske strafbortfald«, U 2002.58 H, s. 62 f.

gerningstidspunktet. Der er tre kriterier, som i første række skal være opfyldt, før anvendelse af bestemmelsen kan komme på tale:

For det første skal der være tale om en tilstand, som kunne give anledning til særreaktioner efter reglerne i § 68 eller § 69, hvis den havde været til stede på gerningstidspunktet. For så vidt angår de tilstande, der fokuseres på i denne afhandling, vil det sige, at der skal være tale om en sindssygdom eller en ligestillet tilstand.

For det andet skal tilstanden være opstået inden domstidspunktet.

For det tredje må tilstanden ikke være "blot forbigående". Dette fortolkes både i forarbejderne og i litteraturen således, at tilstanden ikke må være forsvundet inden domstidspunktet. Der ligger altså ikke i kriteriet noget krav om, at det skal forventes, at tilstanden herudover bliver af længere varighed (men sådanne overvejelser kan selvfølgelig spille ind på valget af reaktion).

Hvis disse tre kriterier er opfyldt, skal domstolene træffe beslutning om reaktion efter DSTRL § 73 dels i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt straf skal bortfalde, og dels i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der skal iværksættes reaktion efter § 68. Dette giver domstolene mulighed for at vælge mellem fire forskellige kategorier af reaktioner, hvoraf de tre svarer til de muligheder, som domstolene også har i forhold til en lovovertræder, hvor tilstanden var til stede på gerningstiden:

Den første mulighed er at idømme straf uden at træffe bestemmelse om særreaktion. I dette tilfælde stilles lovovertræderen på samme måde som enhver anden lovovertræder, der dømmes til straf, og en eventuel psykiatrisk behandling må finde sted efter de almindelige regler om psykiatrisk behandling under afsoningen. Denne reaktion svarer således til en lovovertræder, som er omfattet af sindssygdomskriteriet i § 16, men som ikke findes utilregnelig.

Den anden mulighed er at lade straf bortfalde uden at træffe bestemmelse om særreaktion. Dette svarer til en lovovertræder, som er omfattet af § 16, og som det ikke findes formålstjenligt at træffe bestemmelse om foranstaltning imod.

Den tredje mulighed er at lade straf bortfalde, men træffe bestemmelse om særreaktion. Denne reaktion svarer til en lovovertræder, som er omfattet af § 16 og dømmes til foranstaltning efter DSTRL § 68.

Den fjerde reaktionsmulighed er særlig for lovovertrædere, som er omfattet af DSTRL § 73. Denne reaktion indebærer, at lovovertræderen underkastes foranstaltninger efter § 68, "indtil straffen måtte kunne fuldbyrdes".

Når straffen kan fuldbyrdes, slutter reaktionen, og fuldbyrdelse iværksættes. Dog modregnes en eventuel indlæggelse på institution i en endelig frihedsstraf.

For så vidt angår de tre første reaktioner giver forarbejder og litteratur kun begrænset bidrag til spørgsmålet om, hvilke hensyn der ligger bag afgørelsen. Der stilles blot krav om, at en eventuel særreaktion skal findes formålstjenlig (Et kriterium, som ifølge særreaktionsudvalgets betænkning svarer til formålstjenlighedsvurderingen efter § 68). På denne baggrund må vurderingen efter § 73 forstås som svarende til vurderingen for en lovovertræder, som er omfattet af § 16. Med andre ord er domstolene stillet frit både i forhold til vurderingen og i forhold til beslutningen om, hvilke momenter der skal spille ind på vurderingen, dog med en forudsætning om, at særreaktion kun idømmes, hvis den opfylder formålstjenlighedskriteriet.

Den fjerde reaktionsmulighed, foranstaltning kombineret med straf, er lidt mere speciel. I princippet må valget af denne reaktion kunne bygge på samme frie overvejelser som de tre andre reaktionsmuligheder. Men når foranstaltningen løber, "indtil straf måtte kunne fuldbyrdes", må heri ligge en forudsætning om, at reaktionen kun finder anvendelse, når straf ikke aktuelt kan fuldbyrdes. Med andre ord må det kræves for at dømme til foranstaltning i kombination med straf, at i hvert fald en del af begrundelsen for foranstaltningen er, at lovovertræderens tilstand på domstidspunktet gør fuldbyrdelse af frihedsstraf betænkelig.

I trykt praksis har anvendelsen af bestemmelsen udviklet sig således, at strafbortfald sjældent eller slet ikke anvendes. Selv ikke i sager, hvor det opfattes som sandsynligt, at foranstaltningen vil vare længere end den idømte straf, gives der strafbortfald. Dette har dog sandsynligvis forbindelse med de alvorligere lovovertrædelser, der ses i trykt praksis, og det må forventes, at muligheden for strafbortfald er større ved mindre alvorlige forbrydelser.

## 5.5. Andre aspekter

I de følgende afsnit vil jeg først redegøre for nogle forhold, som har betydning for forståelsen af de danske regler og den kontekst, de indgår i. Først og fremmest drejer det sig om den meget markante stigning i antallet af foranstaltningsdomme, som vi har oplevet siden år 2000. Derudover vil jeg kort beskrive en tendens, der har været fremhævet: at de retspsykiatriske

institutioner i stigende grad oplever, at patienterne vurderes på baggrund af deres kriminalitet og farlighed snarere end deres sygdom

### 5.5.1. Antallet af foranstaltningsdomme

Antallet af foranstaltningsdomme i Danmark opgøres årligt af Justitsministeriets Forskningskontor.[227] Af rapporten fremgår, at der i 2012 blev afsagt 901 foranstaltningsdomme, hvoraf de 513 vedrørte psykisk syge (DSTRL § 16).

Dykker man dybere ned i de 513 domme vedrørende psykisk syge, fremgår det, at der kun i seks tilfælde er dømt til tilsyn eller ambulant behandling uden mulighed for indlæggelse. 194 sager er endt med en dom til ambulant behandling med mulighed for senere indlæggelse. 281 sager er endt med behandling med mulighed for genindlæggelse. Kun i 32 tilfælde er der dømt til anbringelse på en psykiatrisk institution, således at udskrivning kræver domstolens godkendelse. I fem tilfælde er der dømt til en længstetid på tre år. Ellers er der i alle sagerne tale om enten den maksimale længstetid på fem år (290 sager) eller slet ingen længstetid (218 sager).

Rapporten indeholder også en nærmere analyse af forløbet af domme afsagt i 2007. Heraf fremgår blandt andet, at cirka halvdelen af dommene uden længstetid er ophævet inden for fem år.

### 5.5.2. Stigningen i antallet af foranstaltningsdomme

Et væsentligt diskussionspunkt i Danmark i de senere år har været udviklingen i antallet af foranstaltningsdomme. Antallet af foranstaltningsdomme har været stigende i hvert fald siden 1980'erne, men især siden årtusindeskiftet har vi set en markant stigning i antallet af foranstaltningsdomme fra 362 domme i 2001 til 901 domme i 2012.[228]

Der har været gjort flere forsøg på at forklare denne stigning. I en række artikler, senest i European Psychiatry argumenterer Kramp og Gabrielsen for, at et fald i antallet af sengepladser har medført en betydelig stigning i antallet af lovovertrædelser begået af (særligt) patienter med skizofreni:

> »The growth rates of the number of forensic patients may on an individual level be interpreted as growth rates for the risk that an individual patient will commit a crime. Bed closures do not increase this risk immediately, but over time a decreasing use of inpatient treatment leads to an increasing risk that patients will commit a crime –

227. Den seneste er Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012.
228. Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012.

> possibly a very serious one. Social and community psychiatry has little if any effect on this risk, which appears as a cumulated effect of deinstitutionalisation. Rebuilding the old asylums is out of the question and social and community psychiatry is part of to day's mental health care, but modern psychiatric facilities for inpatient treatment, longlasting treatment if necessary, should be reestablished.«[229]

I en artikel fra 2010[230] – skrevet som en del af et ph.d.-projekt om sammenhængen mellem psykisk sygdom og kriminalitet[231] – argumenterer Stevens for, at forklaringen på stigningen ikke kun skal søges i et ændret kriminalitetsmønster blandt psykisk syge. Tværtimod viser en statistisk analyse, at stigningen i antallet af foranstaltningsdomme følger en generel stigning i voldskriminalitet:

> »Stigningen i antallet af foranstaltningsdomme i undersøgelsesperioden finder fortrinsvist sted i forbindelse med voldskriminalitet. Hvad angår vold mod privatpersoner, følger stigningen den almindelige kriminalitetsudvikling, hvilket kunne tyde på, at de samme samfundsmæssige forhold, inklusive anmeldelsestilbøjelighed, politimæssig prioritering og retspraksis ligger bag stigningen både generelt og blandt psykiatriske patienter. Derimod er der en kraftigere stigning i vold mod offentlig myndighed blandt psykiatriske patienter. Dette kunne både skyldes ændrede forhold, der medfører flere konfrontationer, og ændret praksis, f.eks. i forhold til hvor ofte vold mod personale anmeldes.«[232]

En nyere statistisk analyse fra Justitsministeriets Forskningskontor bekræfter, at der har været en stigning, at stigningen primært vedrører personfarlig kriminalitet, og at særligt antallet af sager om vold og trusler mod offentligt ansatte begået af psykisk syge er steget. Analysen giver ikke et endeligt svar på, hvad årsagen til stigningen kan være, men nævner øget anmeldelsestilbøjelighed, sænket tærskel for, hvornår en episode defineres som vold, og en øget tendens til at søge lovovertrædelser registreret som mulige forklaringer.[233]

229. Peter Kramp og Gorm Gabrielsen: The organization of the psychiatric service and criminality committed by the mentally ill, s. 410. Se tidligere Peter Kramp og Gorm Gabrielsen: Kriminalitet begået af psykisk syge 1977-1999, Peter Kramp og Gorm Gabrielsen: Retspsykiatriske patienter – udvikling 2000-2004 og Peter Kramp og Dorte Sestoft: Psykose og kriminalitet.
230. Hanne Stevens m.fl.: Dom til psykiatrisk behandling.
231. Hanne Stevens: Crime and mental disorders.
232. Hanne Stevens m.fl.: Dom til psykiatrisk behandling, s. 2369. Artiklen gav anledning til en replik i Peter Kramp og Gorm Gabrielsen: Retspsykiatriske patienter og deinstitutionaliseringen.
233. Se nærmere Tanja Tambour Jørgensen: Udviklingen i domme til foranstaltning, s. 4.

### 5.5.3. Kriminalisering som udviklingstendens

En anden tendens, som kan spores i dansk retspsykiatri, er en udvikling i synet på den psykisk syge lovovertræder. Det er således en tilbagevendende kommentar, at indlagte på retspsykiatriske afdelinger i højere grad betragtes som (potentielle) kriminelle end som patienter.

I en undersøgelse fra Dansk Sundhedsinstitut – baseret på interviews med personale på de retspsykiatriske behandlingsafdelinger – konkluderes det:

> »Retspsykiatrien har ændret sit forhold til kriminalitet de seneste 10 år. Om end retspsykiatrien stadig holder fast i at være behandlende psykiatri blot for meget komplekse patienter, er der i dag en stigende opmærksomhed på patienternes kriminalitet og de retslige aspekter. Således fremstår retspsykiatri i endnu højere grad end tidligere som en institution i spændingsfeltet mellem fængsel og hospital, mellem jura og medicin.
>
> På nogle områder præges retspsykiatrien af samfundets syn på den kriminelle. Retsfølelse, proportionalitet mellem kriminalitet og behandlingslængde og faren for recidiv er kommet til at fylde meget. Det forhold, at disse mennesker behandles som alternativ til straf, fordi de ikke er straf-egnede, og fordi vi af etiske årsager ikke straffer psykisk syge mennesker med fængsel, synes lige så stille at glide i baggrunden. Samfundets behov for at søge beskyttelse af fremtidige ofre vinder frem til fordel for samfundets varetagelse af svært psykisk syge menneskers behandlingsbehov.«[234]

234. Charlotte Bredahl Jacobsen og Katrine Schepelern Johansen: Udvalgte udviklingstendenser i dansk retspsykiatri, s. 30.

KAPITEL 6

# Sverige

I de følgende afsnit beskrives og analyseres reglerne om psykisk syge lovovertrædere i svensk ret. Svensk ret er kendetegnet ved, at psykisk sygdom ikke, som det er tilfældet i de fleste andre vestlige retssystemer, udgør en ansvarsfrihedsgrund.

I afsnit 6.1 gives et overblik over de svenske regler. Først vil jeg give et overblik over historien bag de svenske regler om psykisk syge lovovertrædere. Derefter vil jeg kort beskrive de centrale regler om begrænsningerne i reaktionsvalg overfor psykisk syge lovovertrædere i 30:6 BrB og muligheden for at dømme til rättspsykiatrisk vård efter 31:3 BrB.

I afsnit 6.2 vil jeg kort beskrive de forskellige reaktioner ("påföljder"), som det svenske strafferetssystem giver mulighed for. Det gælder dels de almindelige reaktioner og dels de særreaktioner (herunder rättspsykiatrisk vård), som kan anvendes overfor særlige grupper af lovovertrædere.

I afsnit 6.3 vil jeg give en kort introduktion til opbygningen af svensk psykiatri. Derudover vil jeg fortælle lidt om reglerne om tvungen behandling på administrativt grundlag og om de forskellige former for retspsykiatriske udredninger, som finder anvendelse i forbindelse med sager om psykisk syge lovovertrædere.

Den dogmatiske analyse i afsnit 6.4 udgør den centrale del af kapitlet. Her redegøres for forarbejder, litteratur og praksis bag de enkelte kriterier i svensk ret, og på denne baggrund foretages en analyse af reglerne.

Til sidst i kapitlet vil jeg i afsnit 6.5 knytte nogle kommentarer til forhold, som det er værd at være opmærksom på ved læsningen af de svenske regler. Det drejer sig særligt om det forhold, at de nuværende regler er udtryk for en ideologi, der ikke har den samme indflydelse i dag, som den havde ved udformningen af brottsbalken.

## 6.1. Overblik over de svenske regler

De svenske regler om psykisk syge gerningsmænd findes i brottsbalkens kapitel 30 om sanktionsvalg og kapitel 31 om överlämnande till särskild vård. Med andre ord bliver psykisk sygdom i det svenske strafferetssystem ikke betragtet som et spørgsmål om strafansvar, men som et spørgsmål om valg af sanktion. Ikke desto mindre er vurderingen af, hvorvidt kriterierne for, at domstolene kan eller skal erstatte fængsel med andre kriterier, baseret på blandt andet overvejelser om den psykiske lidelses forbindelse til den kriminelle handling.

Efter 30:6 BrB kan der ikke dømmes til fængsel, hvis gerningen er foretaget under påvirkning af en allvarlig psykisk störning, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Hvis gerningen har medført, at den pågældende har været ude af stand til at indse handlingens karakter eller handle på denne indsigt, er fængsel udelukket. Begrebet "allvarlig psykisk störning" dækker over dels en række psykiske sygdomme og forstyrrelser, der påvirker evnen til virkelighedsopfattelse eller overblik, og dels udviklingshæmning.

Reglen modsvares af en regel i 31:3 BrB, som giver mulighed for at overdrage den pågældende til retspsykiatrisk behandling. Betingelserne for en sådan reaktion er, at den pågældende lider af en allvarlig psykisk störning, at den pågældende har begået en lovovertrædelse, som gør fængselsstraf aktuel, samt at det findes påkrævet med en sådan reaktion.

Der er ikke nogen nødvendig forbindelse mellem de to bestemmelser. Det er ikke et krav for överlämnande till rättspsykiatrisk vård, at den pågældende efter 30:6 BrB ikke kan dømmes til fængsel. Ikke desto mindre supplerer reglerne hinanden i den forstand, at retspsykiatrisk behandling er et oplagt alternativ, hvis fængsel er udelukket, og at (manglende) mulighed for retspsykiatrisk behandling kan indgå som moment ved vurderingen af, om der foreligger de særlige omstændigheder, der kan give mulighed for at dømme til fængsel.

### 6.1.1. Historisk overblik

Den gældende svenske straffelov, brottsbalken, blev indført i 1962.[1] Brottsbalken erstattede den tidligere gældende Strafflagen, som havde bygget

1. Sveriges Riksdag: Prop. 1962:10.

på en konstruktion, hvor strafferetlig skyldevne var en forudsætning for strafansvar.[2]

Med brottsbalken blev den juridiske konstruktion med strafferetlig skyldevne som forudsætning for strafansvar forladt. En psykisk syg lovovertræder kunne således dømmes til ansvar, men kunne kun idømmes särskild vård eller under særlige omstændigheder til bøde eller tilsyn:[3]

> **Fra forslag til brottsbalken 1962, 33 kap. 2 §**:
> För brott som någon begått under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, må ej tillämpas annan påföljd än överlämnande till särskild vård eller, i fall som angivas i andra stycket, böter eller skyddstillsyn.
>
> Till böter må dömas, om det finnes ändamålsenligt för att avhålla den tilltalade från fortsatt brottslighet. Skyddstillsyn må ådömas, därest sådan påföljd med hänsyn till omständigheterna finnes lämpligare än särskild vård; ej må i sådant fall förordnas om behandling varom stadgas i 28 kap. 3 §.
>
> Finnes påföljd som här sagts icke böra ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd.

Begrundelsen for, at svensk lovgivning med brottsbalken forlod tilregnelighedstanken, skal findes i indflydelse fra retspsykiateren Olof Kinberg. Kinberg var inspireret af den italienske kriminolog Cesare Lombroso og dennes tanker om forbryderen som et genetisk belastet og tilbagestående individ. Efter Kinbergs opfattelse var tanken om, at visse forbrydere i kraft af deres tilstand ikke kunne bebrejdes deres handlinger, grundlæggende uholdbar. Kinberg opfattede det ligeledes som en kendsgerning, at forbryderiske individer var grundlæggende amoralske, og at det derfor var en absurd tanke, at visse af disse forbrydere skulle være særligt fritaget for ansvar.[4]

At man med brottsbalken bevægede sig væk fra strafferetlig skyldevne som juridisk konstruktion (tillräknelighetsläran), betyder imidlertid ikke, at tanken om moralsk ansvarlighed er fraværende i loven. Betænkningen bag loven[5] behandlede ikke spørgsmålet om, hvorvidt strafansvaret skulle betinges af strafferetlig skyldevne som et principielt spørgsmål. I stedet støttede

2. Reglerne i den ældre svenske straffelov beskrives nærmere i Suzanne Wennberg: Behovet av straffrättslig särbehandling av psykiskt avvikande brottslingar.
3. Sveriges Riksdag: Prop. 1962:10, s. 77.
4. En nærmere analyse af Kinbergs ideologi og indflydelse på brottsbalkens udformning ses i Suzanne Wennberg: Behovet av straffrättslig särbehandling av psykiskt avvikande brottslingar, s. 630 ff.
5. Strafflagberedningen: SOU 1956:55.

man sig til Kinbergs synspunkt: At tilregnelighedsbegrebet med dets skarpe opdeling af forbrydere i ansvarlige og uansvarlige var utidssvarende.

At brottsbalken ikke udgør et principielt opgør med skyldtanken, afspejles i formuleringen af lovens 33 kap. 2 §. Det grundlæggende kriterium for at udelukke fængselsstraf er stadig, at handlingen er begået under »inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet«. Brottsbalken udgjorde således en kompromisløsning, hvor man på den ene side gjorde op med tanken om, at visse psykisk syge formelt blev erklæret fri for ansvar for lovovertrædelser, men på den anden side opbyggede et reaktionsvalgssystem, der i store træk gav domstolene de samme muligheder og begrænsninger som et system bygget på strafferetlig skyldevne. Brottsbalken udgjorde snarere et opgør med *begrebet* tillräknelighet end med tanken om, at lovovertrædelser begået af psykisk syge skulle give anledning til særlige reaktioner.[6]

Ved en lovændring i 1988[7] blev bestemmelsen om begrænsning i strafmulighederne flyttet fra 33:2 til 30:6. Lovændringen indebar ikke væsentlige ændringer af bestemmelsens indhold.

Den seneste omfattende reform af reglerne om psykisk syge lovovertrædere blev vedtaget i 1991 (ikr. 1992). Lovforslaget bag reformen[8] indeholdt en omfattende diskussion af principperne bag den nye lovgivning om psykisk syge lovovertrædere. Man ønskede med reformen at ensrette begrebsanvendelsen i brottsbalken med resten af den psykiatriske lovgivning samt at indskrænke den persongruppe, som omfattedes af reglerne.[9] I overensstemmelse med dette formål var en af de centrale ændringer i reformen indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning, der skulle afgrænse den persongruppe, der kunne blive genstand for psykiatrisk tvang, uanset om der var tale om tvang på baggrund af en lovovertrædelse eller på administrativ baggrund.

Forbuddet mod fængsel i 30:6 BrB lød efter ændringen:

> **30:6 BrB efter ændringen i 1991**:
> Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning får inte dömas till fängelse. Om rätten i ett sådant fall finner att inte heller någon annan påföljd bör ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd.

6. Se om denne diskussion Suzanne Wennberg: Behovet av straffrättslig särbehandling av psykiskt avvikande brottslingar, s. 627 f.
7. Sveriges Riksdag: Prop. 1987/88:120.
8. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58.
9. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 448 ff.

Ved siden af indførelsen af allvarlig psykisk störning som det centrale begreb i brottsbalkens regler om psykisk syge lovovertrædere medførte 1991-ændringerne en reform af reaktionsmulighederne. Hvor domstolene tidligere havde mulighed for at dømme til enten indlæggelse (vård enligt sinnessjuklagen) eller ambulant behandling (öppen psykiatrisk vård), er der efter 1991-reformen kun en reaktionsmulighed: Överlämnande till rättspsykiatrisk vård. I forbindelse med överlämnande till rättspsykiatrisk vård kan der i visse tilfælde stilles krav om såkaldt särskild utskrivningsprövning.

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård medfører således altid indlæggelse på en behandlingsafdeling og kræver i visse tilfælde domstolsprøvelse før udskrivning.

I 2008 indførtes to sideløbende ændringer af henholdsvis brottsbalkens regler om psykisk syge lovovertrædere[10] og lagen om rättspsykiatrisk vård.[11]

For brottsbalkens vedkommende indførtes muligheden for i visse tilfælde at dømme til fængsel på trods af, at lovovertrædelse var begået under påvirkning af en allvarlig psykisk störning. Lovforslaget blev udformet på baggrund af, men gennemførte ikke forslagene fra, Psykansvarskommitténs udredning.[12]

I lagen om rättspsykiatrisk vård indførtes muligheden for under visse omstændigheder at overføre en person underlagt rättspsykiatrisk vård til ambulant behandling (öppen psykiatrisk tvångsvård). Denne mulighed udgør ikke en særskildt reaktion fra domstolens side, men er en mulig del af forløbet af rättspsykiatrisk vård. Denne del af reformen tog udgangspunkt i en betænkning fra 2006.[13]

### 6.1.2. Præsumption mod fængsel efter 30:6 BrB

**30:6 BrB**:
Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta

1. om brottet har ett högt straffvärde,
2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,
3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt

10. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97.
11. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:70.
12. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3.
13. Nationell psykiatrisamordning: SOU 2006:91.

4. omständigheterna i övrigt.

Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Om rätten i fall som avses i första eller andra stycket finner att någon påföljd inte bör dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd.

Bestemmelsen i 30:6 BrB omhandler gerningsmænd, der *på gerningstidspunktet* var påvirket af en allvarlig psykisk störning. Indtil 2008 var reglen udformet på en måde, så gerningsmænd, der havde begået en forbrydelse under påvirkning af en sådan psykisk forstyrrelse, ikke kunne idømmes fængsel.

I 2008 blev bestemmelsen imidlertid ændret, således at der nu skelnes mellem to typer tilfælde. Står det klart, at den tiltalte som følge af den psykiske forstyrrelse fuldstændigt har savnet evnen til at indse gerningens konsekvenser eller tilpasse handlingen efter denne indsigt, er fængsel fortsat udelukket. I andre tilfælde – hvor den psykiske forstyrrelse ikke fuldstændigt har udelukket indsigt i gerningen – er det nu muligt at idømme fængselsstraf, hvis der findes særlige omstændigheder, som taler for dette.

Hvis fængsel ikke kan idømmes efter 30:6 BrB, skal retten som udgangspunkt idømme en anden reaktion. Finder retten, at der ikke bør idømmes en anden reaktion, skal den tiltalte frifindes for straf.

Modsat de norske og danske regler om begrænsning af strafansvar er 30:6 BrB udformet som sanktionsvalgsregel. Det vil sige, at der ikke er tale om en regel, som afskærer muligheden for at idømme straf som sådan, men om en regel, som blot begrænser brugen af en bestemt form for straf overfor en lovovertræder, som allerede er dømt skyldig i en forbrydelse.

### 6.1.3. Rättspsykiatrisk vård efter 31:3 BrB

**31:3 BrB**:

Lider den som har begått ett brott, för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter, av en allvarlig psykisk störning, får rätten överlämna honom till rättspsykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång.

Har brottet begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning, får rätten besluta att särskild utskrivningsprövning enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård skall äga rum vid vården, om det till följd av den psykiska störningen finns risk för att han återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag.

> Om det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat, får rätten i samband med överlämnande till rättspsykiatrisk vård döma till annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård.

Bestemmelsen i 31:3 BrB vedrører gerningsmænd, der *på domstidspunktet* lider af en allvarlig psykisk störning, og regulerer adgangen til at dømme den tiltalte til rättspsykiatrisk vård. Betingelsen for dette er, for det første at strafniveauet er over bøde, og for det andet at det med hensyn til lidelsen og den pågældendes personlige tilstand anses for påkrævet.

Der stilles ikke noget krav om, at den pågældende skal være omfattet af 30:6 BrB, og 31:3 BrB forholder sig som udgangspunkt til tilstanden på domstidspunktet. Det vil sige, at reglen ikke finder anvendelse i de tilfælde, hvor den pågældende ikke længere lider af en allvarlig psykisk störning, mens reglen (modsat 30:6 BrB) kan anvendes i forhold til lovovertrædere, som ikke på handlingstidspunktet led af en allvarlig psykisk störning.

Selv om de to bestemmelser i princippet er uafhængige af hinanden, vil de dog i praksis oftest stå side om side ved sanktionsvalget. Således kan muligheden for at idømme rättspsykiatrisk vård øve indflydelse på vurderingen af, om det er muligt at idømme fængsel, og fraværet af mulighed for fængsel kan tale for, at rättspsykiatrisk vård bliver anset for påkrævet.

Som supplement til en dom til rättspsykiatrisk vård giver 31:3 andra stycket BrB mulighed for at træffe bestemmelse om, at udskrivning kun kan ske efter domstolsprøvelse (särskild utskrivningsprövning), såfremt tiltalte *på gerningstidspunktet* var påvirket af en alvorlig psykisk forstyrrelse. Det er en betingelse herfor, at der *på grund af forstyrrelsen* er fare for fremtidig kriminalitet af en farlig karakter.

I 30:6 tredje stycket BrB gives der mulighed for, at domstolen ved siden af en dom til rättspsykiatrisk vård kan idømme andre reaktioner, som måtte findes påkrævede. Dog kan der ikke idømmes fængsel eller til andre former for pleje end rättspsykiatrisk vård.

### 6.1.4. Nye lovgivningsinitiativer

I 2012 blev udgivet en omfattende udredning med forslag til revision af lovgivningen om tvungen psykiatrisk behandling i bred forstand.[14] En del af forslaget vedrører de strafferetlige regler om psykisk syge lovovertræderes strafansvar. Forslaget ligger i forlængelse af Psykansvarskommitténs udred-

14. Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17.

ning fra 2002[15] og læner sig i vidt omfang op ad Psykansvarskommitténs forslag. Den centrale ændring i forslaget er en indførelse af et krav om strafferetlig skyldevne (tillräknelighet) som forudsætning for strafbarhed:

> »Vi föreslår att tillräknelighet åter ska vara ett krav för att en gärning ska utgöra brott. Detta innebär att en gärning inte ska utgöra brott om den begås av någon som till följd av en allvarlig psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd saknade förmåga att förstå gärningens innebörd i den situation i vilken han eller hon befann sig. Inte heller ska en gärning utgöra brott om gärningsmannen hade en sådan förmåga men till följd av en allvarlig psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd saknade förmåga att anpassa sitt handlande efter den. För att en gärning inte ska utgöra brott på grund av otillräknelighet krävs att det inte är gärningsmannen själv som i anslutning till gärningen har vållat sin bristande förmåga genom rus eller på något annat sätt.«[16]

Med indførelsen af kravet om tilregnelighed foreslås reaktionen rättspsykiatrisk vård afskaffet. For så vidt angår de psykisk syge lovovertrædere, som mangler strafferetlig skyldevne, er disse principielt ikke omfattet af straffesystemet, men kan idømmes "särskilda skyddsåtgärder" med hjemmel i en selvstændig lov. Lovovertrædere, som er psykisk syge, men som dog har strafferetlig skyldevne, bør i særlig grad dømmes til skyddstillsyn, og hvis der dømmes til fængsel, gives domstolene særlige muligheder for at sikre, at de domfældte får den nødvendige behandling under afsoningen.[17]

## 6.2. De strafferetlige reaktioner

Det svenske strafferetlige system er opdelt i de almindelige reaktioner (fængsel, bøde, villkorlig dom og skyddstillsyn) og en række særreaktioner, som kan finde anvendelse overfor særlige grupper af lovovertrædere.

En reaktion efter svensk strafferet udmåles blandt andet på baggrund af handlingens "straffvärde". Dette begreb har en særlig position i strafudmålingen og kommer til at spille en rolle i det følgende. Begrebet kræver derfor en yderligere introduktion.[18]

15. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3.
16. Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17, s. 41.
17. Se Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17, s. 41 f.
18. Relationen mellem straffvärde og strafudmåling afspejles i reglerne om strafudmåling i brottsbalkens kapitel 29. Se derudover Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 103-134 og Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 38 f.

Med en handlings straffværde forstås en værdisætning af den krænkelse, som selve lovovertrædelsen eller lovovertrædelserne i sig selv er udtryk for. I vurderingen inddrages således aspekter, der har betydning for lovovertrædelsens karakter, såsom gerningsmandens motiv eller handlingens grovhed. Straffværden udtrykkes enten som et bødeniveau eller et fængselsniveau.

Straffværden har selvfølgelig central betydning for strafudmålingen, men der er ikke en fuldstændig sammenhæng imellem de to. Strafudmålingen påvirkes også af omstændigheder ved siden af den konkrete lovovertrædelse. Sådanne omstændigheder kan tale for en straf, der er strengere end straffværden (for eksempel tidligere kriminalitet) eller mildere end straffværden (for eksempel at den tiltalte har forsøgt at afhjælpe skadevirkningerne af lovovertrædelsen). Samtidig betyder det, at en handlings straffværde udmåles i fængsel, ikke nødvendigvis at fængsel opfattes som den mest passende reaktion.

### 6.2.1. Almindelige reaktioner

*Fængselsstraf* kan efter svensk ret idømmes fra 14 dage til livstid.[19] *Villkorlig dom* medfører, at der afstås fra strengere straf, mod at den pågældende opfylder nærmere bestemte vilkår, herunder at der ikke begås nye lovovertrædelser i prøvetiden. Villkorlig dom kombineres næsten altid med enten bøde eller vilkår om samfundstjeneste.[20] Hvor en villkorlig dom som udgangspunkt ikke medfører andre fuldbyrdelsestiltag end dem, der følger af en eventuel samfundstjeneste, medfører *skyddstillsyn*, at den pågældende underlægges tilsyn af Kriminalvården.[21] Derudover kan skyddstillsyn kombineres med en række andre foranstaltninger. *Bøde* kan efter svensk ret udmåles som sumbøder, dagbøder eller (hvis hjemlet) efter en særlig beregningsnorm.[22]

19. Fængselsstraf behandles nærmere i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 69-85.
20. Villkorlig dom – og kombinationen med bøde, samfundstjeneste eller andre vilkår – behandles nærmere i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 86-95 og 326-366.
21. Skyddstillsyn behandles nærmere i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 96-118 og 367-402.
22. Bødestraf behandles nærmere i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 56-68.

### 6.2.2. Særreaktioner

Den i denne sammenhæng mest betydningsfulde særreaktion i svensk ret er rättspsykiatrisk vård. Rättspsykiatrisk vård reguleres i lagen om rättspsykiatrisk vård, som finder anvendelse på personer, der er dømt til rättspsykiatrisk vård, såvel som andre personer, der er underlagt psykiatrisk behandling under straffesagen eller under afsoning.

En person, som dømmes til rättspsykiatrisk vård, indlægges i første omgang til behandling (såkaldt sluten rättspsykiatrisk vård). Behandlingen forestås af det psykiatriske behandlingssystem, hvor der er indrettet særlige rättspsykiatriska kliniker.

Under særlige betingelser (3a § och 3b § lagen om rättspsykiatrisk vård) kan en person, som er dømt til rättspsykiatrisk vård, overføres til ambulant behandling, såkaldt öppen rättspsykiatrisk vård.

I forbindelse med dommen kan det besluttes, at der skal stilles krav om särskild utskrivningsprövning. Dette indebærer dels strammere betingelser for overførsel til öppen rättspsykiatrisk vård, og dels at endelig udskrivelse kun kan ske ved beslutning fra retten.[23]

Foreligger der særlige omstændigheder, herunder tidligere kriminalitet, er det også muligt at kombinere reaktionerne bøde, villkorlig dom eller skyddstillsyn med överlämnande till rättspsykiatrisk vård, jf. 31:3 tredje stycket BrB. Rättspsykiatrisk vård kan ikke kombineres med fængsel eller med andre former for särskild vård.

Hvis den dømte har et stofmisbrug, kan der blive tale om *överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fald*. Bestemmelsen i 31:2 BrB giver således domstolene mulighed for at dømme den tiltalte til misbrugsbehandling enten i regi af socialnämnden eller ved et behandlingssted, hvor den pågældende allerede er indlagt.[24]

Området for misbrugsbehandling som reaktion er meget begrænset. Dels kræves der ifølge bestemmelsen särskilda skäl for at dømme til misbrugsbehandling, og dels vil domstolene være tilbøjelige til i stedet at anvende

23. Betingelserne for og vilkårene under rättspsykiatrisk vård beskrives nærmere i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 406-413, i Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri, s. 134 ff. og 149 ff., i Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen, s. 196-249 og i lag om rättspsykiatrisk vård.
24. Muligheden for misbrugsbehandling omtales i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 403 ff.

skyddstillsyn, medmindre den pågældende allerede er (eller er på vej til at blive) underlagt misbrugsbehandling.[25]

Er der tale om en lovovertræder under 21 år, har domstolen adgang til en række særreaktioner efter brottsbalkens kapitel 32. Det drejer sig om reaktionerne ungdomsvård, ungdomstjänst eller forskellige kombinationer af de to.

## 6.3. Psykiatri, retspsykiatri og tvungen indlæggelse og behandling

Psykiatrien i Sverige er organiseret i to adskilte søjler. Retspsykiatriske undersøgelser udarbejdes af det nationalt organiserede Rättsmedicinalverket, som har til opgave at foretage udredende undersøgelser. Rättsmedicinalverket har to afdelinger (Stockholm og Göteborg), som udelukkende beskæftiger sig med udredninger, og to afdelinger (Umeå og Malmö), hvor der også foregår behandling.

Psykiatrisk behandling organiseres i Sverige på landstingsniveau (regionalt) og er således adskilt fra Rättsmedicinalverkets aktiviteter. I de tilfælde, hvor der foregår både behandling og observationer i samme institution, foregår dette efter aftale mellem Rättsmedicinalverket og det enkelte landsting.[26]

### 6.3.1. Tvungen indlæggelse og tvungen ambulant behandling

Tvungen behandling efter svensk ret reguleres af lagen om psykiatrisk tvångsvård. Forudsætningen for tvungen behandling er ifølge lovens 3 § først og fremmest, at den pågældende lider af en allvarlig psykisk störning, og at patienten ikke kan behandles på frivilligt grundlag. Derudover afhænger betingelserne af, hvilken form for tvungen behandling, der er tale om.

For tvungen ambulant behandling (öppen psykiatrisk tvångsvård) kræves, at den pågældende »behöver iaktta särskilda villkor för att kunna ges nödvändig psykiatrisk vård«. Hvis der skal være tale om tvungen indlæggelse (sluten psykiatrisk tvångsvård), kræves det derimod, at den pågældende har »ett oundgängligt behov av psykiatrisk vård, som inte kan tillgodoses på

25. Se herom Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 405. Der afsiges således kun i omegnen af 10-20 domme årligt efter bestemmelsen, jf. Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 166.
26. Se nærmere Henrik Belfrage og Göran Fransson: Swedish Forensic Psychiatry.

annat sätt än genom att patienten är intagen på en sjukvårdsinrättning för kvalificerad psykiatrisk dygnetruntvård«.

Ved vurderingen af behandlingsbehovet skal der tages hensyn til, om den pågældende udgør en fare for sig selv eller andre.[27]

### 6.3.2. Retspsykiatriske undersøgelser i forbindelse med straffesager

Der arbejdes efter svensk ret med to forskellige former for psykiatrisk undersøgelse. Det første skridt vil som regel være udarbejdelsen af en "liten sinnesunnersökning" efter 7 § lagen om särskild personutredning i brottmål. (Undersøgelsen ses derfor også omtalt som en § 7-undersøgelse). En § 7-undersøgelse foretages ambulant og kan tjene to forskellige formål. For det første skal en § 7-undersøgelse give en indikation af, om der er grund til at iværksætte mere omfattende undersøgelser. For det andet kan en § 7-undersøgelse i sig selv danne grundlag for rättspsykiatrisk vård uden särskild utskrivningsprövning.

Er det nødvendigt med mere omfattende undersøgelser, iværksætter retten en "rättspsykiatrisk undersökning" (RPU) efter lagen om rättspsykiatrisk undersökning. Denne foregår ved en af Rättsmedicinalverkets institutioner. Er den tiltalte varetægtsfængslet, foregår undersøgelsen ved indlæggelse til observation. Er tiltalte ikke varetægtsfængslet, foregår undersøgelsen ambulant.

Finder retten det nødvendigt, kan retten efter en RPU bede om en udtalelse fra Rättsliga rådet under Socialstyrelsen. Omkring 5% af RPU'erne sendes til vurdering i rådet.[28]

## 6.4. Dogmatisk analyse af lovreglerne

I de følgende afsnit foretages en analyse af de forskellige kriterier i de svenske regler om psykisk syge lovovertrædere. Udgangspunktet for analysen vil være reglerne, som de ser ud efter reformen i 2008. En betydelig del af analysen vil imidlertid skulle støttes på forarbejder og litteratur, der

27. Etablering af tvungen behandling behandles nærmere i Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri, s. 119-125. Se også Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen, s. 59-171.
28. Se nærmere om § 7-undersøgelser og RPU i Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri, s. 149-173. Se også Cecilia Gylling Lindkvist, Göran Rosenberg og Karl-Ingvar Rundqvist: Lagen och Psykiatrin, s. 141 ff. og Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen, s. 250-268.

vedrører reglerne, som de blev indført ved reformen i 1991. Der var i 2008 tale om en begrænset reform, hvor kun bestemte aspekter af reglerne var til diskussion, og det er således – efter min opfattelse – mest nærliggende at opfatte reglerne som et resultat af en kombination af de to reformer.

I afsnit 6.4.1 nedenfor redegøres for de kilder, der ligger bag analysen, og for vægtningen af de enkelte kilder.

Konkret vil analysen beskæftige sig med forskellige aspekter af reglerne i 30:6 BrB og 31:3 BrB. I visse sammenhænge vil også strafnedsættelsen i 29:3 första stycket 2 p. BrB blive berørt. Hvordan kriterierne er opdelt, og baggrunden for denne opdeling, diskuteres nedenfor i afsnit 6.4.2.

### 6.4.1. Kilder bag analysen

De gældende regler blev indført ved reformen i 2008. For en stor dels vedkommende var der imidlertid tale om justeringer af de regler, som stammede fra 1991-reformen. For så vidt angår forarbejder vil det derfor være nødvendigt at trække på forarbejder til begge reformer.

Reformen i 1991 byggede på et samlet lovforslag om "psykiatrisk tvångsvård mm.", der reviderede både reglerne om tvungen psykiatrisk behandling og reglerne om psykisk syge lovovertræderes strafansvar.[29] Lovforslaget hentede inspiration fra to forudgående betænkninger. Den første blev udarbejdet af den såkaldte Bexeliuskommitté, som blev nedsat for at vurdere reglerne om psykisk syge lovovertrædere. Bexeliuskommittén nåede frem til, at den gældende "jämställdhetsregeln" havde fået et for vidt og for usikkert anvendelsesområde, og foreslog en indsnævning af kriterierne.[30] På baggrund af Bexeliuskommitténs arbejde blev spørgsmålet overdraget til Socialberedningen, som udarbejdede først en delbetænkning og siden en udredning om spørgsmålet. Kernen i Socialberedningens forslag er, at psykisk syge fortsat kan dømmes til almindelig straf – herunder fængsel – men at retten kan bestemme, at en del af straffen skal afsones som "rättspsykiatrisk vård".[31]

Socialberedningens delbetænkning medførte visse ændringer i de psykiatriretlige regler, men hverken Bexeliuskommitténs eller Socialberedningens forslag til nye regler om psykisk syge lovovertrædere blev fulgt i 1991-forslaget.[32] I forbindelse med lovforslaget blev de centrale aspekter

29. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58.
30. Se Bexeliuskommittén: SOU 1977:23, s. 39 ff.
31. Se Socialberedningen: SOU 1984:64, s. 28 ff.
32. Se om dette forløb Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 60 f og 446 ff.

af reglerne, og det principielle grundlag for dem, genstand for fornyede overvejelser, og der blev udarbejdet et nyt forslag. Det primære fortolkningsgrundlag til de nye regler vil således være selve lovforslaget.

Siden reformen i 1991 har der været udarbejdet flere betænkninger, der berører spørgsmålet om psykisk syge lovovertrædere. Den mest markante er Psykansvarskommitténs udredning om Psykisk störning, brott och ansvar.[33]

Ved reformen i 2008 var det imidlertid ikke hensigten at gennemføre Psykansvarskommitténs forslag. Tværtimod ønskede man at løse det, man opfattede som lovgivningens mere presserende problemer, uden at gennemføre en så omfattende reform, som Psykansvarskommittén lagde op til. På denne baggrund blev der udarbejdet et notat[34] og på baggrund af notatet et lovforslag,[35] som skulle gennemføre en begrænset reform, mens arbejdet med en mere gennemgribende reform fortsatte.

Eftersom Psykansvarskommitténs udredning ikke blev gennemført ved det endelige lovforslag, har udredningen begrænset værdi som forarbejde til lovgivningen.[36] Da gennemgangen af gældende ret heller ikke er særligt dybdegående hverken i Psykansvarskommitténs eller i Psykiatrilagsutredningens forslag, vil det primære fortolkningsbidrag til 2008-reformens ændringer blive hentet fra dels selve lovforslaget og dels notatet bag lovforslaget.

For så vidt angår den strafferetlige litteratur om emnet er den mest gennemførte nyere behandling af strafudmålingsreglerne Martin Borgekes

33. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3. Betænkningen er siden blevet fulgt op af Psykiatrilagsutredningens betænkning om Psykiatrin och lagen (Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17). Psykiatrilagsutredningens betænkning beskæftiger sig primært med de psykiatriretlige aspekter af lovgivningen, men der foretages også justeringer af de strafferetlige regler i forhold til Psykansvarskommitténs forslag. Se nærmere om de nye forslag ovenfor i afsnit 6.1.4.
34. Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5.
35. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97.
36. På et enkelt punkt har udredningen dog betydning, nemlig hvor en formulering fra Psykansvarskommitténs forslag blev lagt til grund ved udformningen af det absolutte fængselsforbud. Se herom afsnit 6.4.4.2.

bog om strafudmåling,[37] der derfor vil være bærende i analysen. Borgekes bog vil blive suppleret af Jareborg og Zilas lærebog om samme emne.[38]

I retspsykiatrisk sammenhæng henvises primært til den af Lidberg og Wiklunds redigerede bog om svensk retspsykiatri.[39] I nogle sammenhænge indarbejdes Grönwall og Holgerssons Psykiatrin, Tvånget och Lagen. Redegørelsen i sidstnævnte bygger i vidt omfang på allerede citerede kilder, men Grönwall og Holgersson tilføjer en række bredere samfundsmæssige perspektiver.[40]

Gennemgangen af retspraksis baseres på afgørelser fra Högsta domstolen trykt i Nytt juridiskt arkiv. I to tilfælde suppleres disse af hovrättsafgørelser. Det drejer sig om RH 2008:90 (Rödebymålet), som har påkaldt sig stor opmærksomhed i den juridiske litteratur, og RH 2009:14, der som den eneste trykte dom behandler en række principielle spørgsmål, der er aktuelle efter de nye reformer.

Artikler, der behandler konkrete aspekter af reglerne, er inddraget og refereret i de relevante sammenhænge.

37. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott. Martin Borgeke er justitieråd ved Högsta domstolen og har i denne sammenhæng deltaget i begge de 2013-domme, som anvendes i analysen. Borgeke har desuden deltaget som hovrättslagman i to af sagerne (NJA 2001 s. 899 og RH 2008:90). Borgeke var hovedmanden bag udredningen i Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185, hvor redegørelsen for gældende ret i nogle sammenhænge inddrages nedenfor. Borgeke deltog desuden i den under-arbejdsgruppe, der stod for den strafferetlige del af udredningen i Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17.
38. Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära. Bogen bygger i væsentligt omfang på en tidligere lærebog af Zila. Derudover indarbejdes Cecilia Gylling Lindkvist, Göran Rosenberg og Karl-Ingvar Rundqvist: Lagen och Psykiatrin samt lærebøgerne Nils Jareborg: Allmän kriminalrätt og Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder (sidstnævnte indarbejder i et vist omfang materiale fra Jareborgs lærebog) samt den nyeste udgave af Socialstyrelsens håndbog, Socialstyrelsen: SOSFS 2008:18. Endelig indarbejdes kommentarer fra den kommenterede udgave af brottsbalken (Kommentarerne til 30:6 og 31:3 BrB er opdaterede i maj 2012, mens kommentaren til 29:3 BrB er opdateret i januar 2014). De nævnte kilder er i de fleste sammenhænge sammenfaldende med de refererede kilder og vil derfor kun blive citeret, hvor der er væsentlige tilføjelser.
39. Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri. Lidberg og en anden forfatter i bogen, Sten Levander, indgår i flere sammenhænge som sagkyndige i de sager, som beskrives senere i kapitlet.
40. Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen.

### 6.4.2. Opdeling af kriterierne

Både 30:6 BrB og 31:3 BrB opererer med begrebet allvarlig psykisk störning som en central del af kriterierne for deres anvendelse. Hvordan dette begreb skal forstås i forhold til psykiatrisk terminologi, er ikke indlysende. Der er tale om et begreb, der ikke på samme måde som det danske sindssygdom eller det norske psykotisk har direkte forbindelse til psykiatrifaglig begrebsanvendelse. Begrebet blev indført i et forsøg på at ensrette terminologien i de strafferetlige og de psykiatriske regler om tvungen behandling og bringe begge dele i overensstemmelse med moderne psykiatrisk sprogbrug. Baggrunden for og indholdet i begrebet "allvarlig psykisk störning" behandles nærmere nedenfor i afsnit 6.4.3.

Hvis det står klart, at der på gerningstidspunktet har foreligget en allvarlig psykisk störning, har dette betydning for domstolenes muligheder for at idømme straf. I denne forbindelse er det afgørende, hvilken sammenhæng der har været imellem tilstanden og lovovertrædelsen. Denne vurdering spiller ind på flere punkter. For det første er det en forudsætning for, at reglerne overhovedet finder anvendelse, at den pågældende er fundet skyldig i en lovovertrædelse og altså opfylder kravet til subjektiv skyld. For det andet er begrænsningerne i mulighederne for at anvende fængsel efter både 30:6 första stycket BrB og 30:6 andra stycket BrB betinget af, at tilstanden har haft en vis indflydelse på den pågældendes handlinger. Disse forskellige kriterier er indbyrdes forbundne og behandles derfor samlet nedenfor i afsnit 6.4.4.

Hvis ikke fængsel er udelukket efter andra stycket, har retten mulighed for at idømme fængsel, såfremt der foreligger særlige omstændigheder. Som momenter, der kan indgå i vurderingen, nævnes i bestemmelsen handlingens straffvärde, den tiltaltes behov for psykiatrisk behandling, hvorvidt den tiltalte selv gennem beruselse eller lignende har bidraget til tilstandens opståen eller omstændighederne i øvrigt. Vurderingen af de særlige omstændigheder diskuteres nærmere nedenfor under 6.4.5.

Hvis en lovovertrædelse er selvforskyldt – for eksempel gennem ruspåvirkning – har dette betydning for reaktionsmulighederne på flere punkter. Dels medfører det, at en tilstand er selvforskyldt, at fængselsforbuddet i 30:6 andra stycket BrB er sat ud af kraft, og dels påvirkes bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger særlige omstændigheder efter 30:6 första stycket BrB, af at tilstanden er selvforskyldt. Disse problemstillinger behandles i afsnit 6.4.6.

Endelig indgår en række kriterier i domstolenes valg af reaktion og særligt i muligheden for at anvende reaktionen överlämnande till rättspsykiatrisk vård. Der er her tale om dels kriterierne for at anvende reaktionen i første omgang, dels kriterierne for, at domstolene kan træffe bestemmelse om, at reaktionen skal ledsages af såkaldt särskild utskrivningsprövning. Disse kriterier og andre spørgsmål af betydning for reaktionsvalget behandles i afsnit 6.4.7.

### 6.4.3. Begrebet allvarlig psykisk störning

I svensk lovgivning anvendes begrebet allvarlig psykisk störning som det centrale kriterium i en række sammenhænge. Begrebet indgår således som forudsætning for tvungen behandling i psykiatrien, som forudsætning for överlämnande till rättspsykiatrisk vård og som afgørende moment i 30:6 BrB om domstolenes mulighed for at dømme til fængsel.

Begrebet blev indført i både brottsbalken og i den nyindførte lagen om psykiatrisk tvångsvård ved en lovreform i 1991 (ikr. 1992). Bestemmelserne i begge love bygger på samme lovforslag.[41]

I de følgende afsnit vil jeg undersøge begrebet allvarlig psykisk störning nærmere. Hvilke tilstande omfatter det, og hvordan skal kriteriet anvendes?

I afsnit 6.4.3.1 nedenfor præsenteres baggrunden for begrebets indførelse. Hovedvægten i afsnittet lægges på at referere de fortolknings- og forståelsesbidrag, som kan hentes i det bagvedliggende lovforslag.

I afsnit 6.4.3.2 præsenteres den centrale litteratur på området. Dels refereres Socialstyrelsens vejledning på området, dels refereres præsentationen af begrebet allvarlig psykisk störning i forskellig litteratur.

I afsnit 6.4.3.3 gives nogle eksempler på, hvilke tilstande der i praksis har været kategoriseret som allvarlig psykisk störning, og på hvordan domstolene har forholdt sig til anvendelsen af kriteriet.

Min endelige analyse af begrebet foretages i afsnit 6.4.3.4, hvor jeg på baggrund af de refererede kilder tager stilling til det, jeg opfatter som de centrale spørgsmål ved forståelsen af allvarlig psykisk störning: Hvilke tilstande er omfattet, hvad skal der lægges vægt på i vurderingen, og hvilken betydning har det, at man har valgt ikke at tage udgangspunkt i psykiatrisk diagnoseterminologi?

41. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58.

#### *6.4.3.1. Baggrunden for indførelsen af begrebet*

For at forstå baggrunden for indførelsen af begrebet er det nødvendigt først at se på nogle generelle bevægelser i svensk psykiatri i årene op til lovændringen.[42] I 1970'erne og 1980'erne foregik i Sverige en bevægelse væk fra det traditionelle syn på psykisk sygdom og behandling af denne. Psykiatrien havde tidligere været baseret på en opfattelse af psykisk sygdom som et biologisk fænomen sidestillet med somatisk sygdom. Samtidig havde der været begrænset forståelse for psykisk syges autonomi og rettigheder. Denne opfattelse havde ført til udbredt anvendelse af tvang, og der sås af og til nogle meget langvarige tvangsindlæggelser og tvangsforløb.

Som reaktion på denne tilstand skete der i 1970'erne og 1980'erne en bevægelse i modsat retning. Bevægelsen var et udspring af den bredere antipsykiatriske bevægelse, som fandt sted i vestlig psykiatri i den periode. Man bevægede sig mod en forståelse af psykisk sygdom som et socialt fænomen og mod autonomien som centralt behandlingshensyn. Psykiske sygdomme blev i højere grad opfattet som et udtryk for en problemstilling, der skulle forstås i et socialt perspektiv, som fundamentalt forskellige fra somatiske sygdomme og som et diskursområde, der ikke var forbeholdt lægevidenskaben. I samme ånd blev der gjort en omfattende indsats for at reducere tvang i psykiatrien til et absolut minimum og reducere antallet af indlæggelser på "mentalsygehuse", og den afinstitutionaliseringsproces, som har fundet sted i store dele af den vestlige verden i slutningen af 1900-tallet, synes at have haft særligt stærk gennemslagskraft i Sverige.[43]

Det var på denne baggrund, at lovforslaget i 1991 blev udarbejdet.[44] Et bærende hensyn bag indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning var et ønske om at bevæge sig væk fra et "biologisk" og "medicinsk" syn på psykisk sygdom. Man ønskede en mere "moderne" psykiatriforståelse, hvor psykiske lidelser kunne forstås på baggrund af »såväl biologiska som psykologiska och sociala faktorer, vilka ofta samspelar och förstärker varandra«.[45]

42. Udviklingen i psykiatrien behandles omfattende i Socialberedningen: SOU 1984:64.
43. Den antipsykiatriske bevægelse og den kritiske psykiatri beskrives nærmere i både svensk og internationalt perspektiv i Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen, s. 38 ff.
44. Dette grundlag skinner særligt tydeligt igennem ved beskrivelsen af grundlaget for lovforslaget, se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 32-43.
45. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 85.

Ved siden af et ændret syn på psykisk sygdom lå ønsket om at bevæge sig væk fra det strafferetlige kriterium sinnessjukdom eller jämställd med sinnessjukdom. Især jämställdhedskriteriet var blevet kritiseret. For det første var det uklart og havde givet anledning til en vilkårlig og uproportional retsanvendelse. For det andet havde det udbredt anvendelsen af reglerne for vidt, med det resultat at for mange lovovertrædere var gået fri for fængsel på grund af tilstande, der ikke mentes at berettige dette.[46]

Endelig så man med indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning en mulighed for at ensrette terminologien i den strafferetlige og den psykiatriske lovgivning. Tidligere havde reglerne om tvungen psykisk behandling opereret med ét kriterium, psykisk sjukdom, mens straffelovgivningen havde bygget på et andet, der omfattede sinnessjukdom og tilstande jämställd med sinnessjukdom. Med indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning var det hensigten, at tilstanden skulle afgrænses på samme måde i brottsbalken og den nye lag om psykiatrisk tvångsvård.

Denne ensretning af kriterierne i de to love ses blandt andet ved, at man ikke – i forbindelse med forarbejderne til den nye straffelovgivning – tager selvstændigt stilling til indholdet af begrebet i 30:6 og 31:3 BrB. Justitiedepartementet henviser blot til begrebets afgrænsning i den del af lovforslaget, som vedrører ændringen i psykiatrilovgivningen.[47]

I denne del af lovforslaget opregnes de tilstande, som efter regeringens opfattelse bør henføres til begrebet allvarlig psykisk störning:

> »Till allvarlig psykisk störning bör i första hand räknas *tillstånd av psykotisk karaktär*, således tillstånd med störd realitetsvärdering och med symtom av typen vanföreställningar, hallucinationer och förvirring. Till följd av en hjärnskada kan vidare en *psykisk funktionsnedsättning av allvarlig art (demens) med störd realitetsvärdering* och bristande förmåga till orientering i tillvaron uppkomma. Till allvarlig psykisk störning bör också räknas *allvarliga depressioner med självmordstankar*. Vidare bör dit föras *svårartade personlighetsstörningar (karaktärsstörningar)*, exempelvis vissa invalidiserande neuroser och personlighetsstörningar med impulsgenombrott av psykoskaraktär. Tvångsvård bör vidare kunna aktualiseras *när en krisreaktion är sådan att påverkan på den psykiska funktionsnivån blir så uttalad att den är av psykotisk art*.
>
> Till allvarlig psykisk störning bör hänföras också *alkoholpsykoserna, såsom delirium tremens, alkoholhallucinos och klara demenstillstånd*. Detsamma gäller de *psykoser som kan drabba narkotikamissbrukare*. Även i andra situationer när en missbrukare har kommit in i ett *allvarligt förvirringstillstånd* och det är uppenbar fara för hans fysiska

46. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 451.
47. Se vedr. sammenhængen af de to kriterier Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 453. Se også vedr. baggrunden bag reformen Cecilia Gylling Lindkvist, Göran Rosenberg og Karl-Ingvar Rundqvist: Lagen och Psykiatrin, s. 189 ff.

> hälsa eller liv skall tvångsvård kunna tillämpas. I *vissa fall kan vidare ett abstinenstillstånd vara så svårartat* att det under en kortare tid måste betecknas som en allvarlig psykisk störning.«[48]

I lovforslaget diskuteres også, hvordan begrebet i praksis skal fortolkes, og hvilken vægt der skal lægges på medicinske diagnoser ved anvendelsen af det nye begreb.

Et første bidrag i denne sammenhæng kan hentes i en diskussion i lovforslaget om, hvorvidt begrebet allvarlig psykisk störning er præcist nok. En række af høringsinstanserne gør gældende, at begrebet er problematisk, fordi det er uklart, hvilke personer der vil være omfattet af begrebet. Denne uklarhed er – anføres det – betænkelig og risikerer at medføre en øget anvendelse af tvang i psykiatrien. Heroverfor anfører Socialdepartementet, at det må opfattes som en umulig opgave at afgrænse de tilstande, som kan give grundlag for tvungen behandling entydigt i lovgivningen. Lovgivningens begreber må uddybes i praksis, ligesom der kan hentes bidrag fra motiverne bag lovgivningen.[49]

Et andet og mere uddybende bidrag til den konkrete anvendelse af begrebet gives i diskussionen af, hvordan en tilstands alvorlighed skal vurderes. Det angives i lovforslaget, at en tilstands alvorlighed skal vurderes både ved at se på den pågældende tilstands art generelt og tilstandens grad i det konkrete tilfælde.[50]

Med tilstandens *art* må forstås diagnosekategorien generelt. I denne sammenhæng skal altså ikke ses på, hvordan lidelsen i øjeblikket giver sig udslag, men på lidelsens karakter i almindelighed. Skizofreni nævnes i lovforslaget som et konkret eksempel på en lidelse, der er af alvorlig art.

Ved vurderingen af tilstandens art skal der ifølge lovforslaget lægges særlig vægt på spørgsmålet om, hvilke konsekvenser det vil medføre, hvis behandlingen ophører.

Med tilstandens *grad* henvises derimod til det konkrete forstyrrelsesniveau. Hvilke symptomer udviser den pågældende person, og hvilke forstyrrelser giver dette anledning til? Igen bruges skizofreni som eksempel. Det fremhæves, at det – selv om skizofrenilidelsen er af alvorlig art – ikke er givet, at den i det konkrete tilfælde har en grad, der må betegnes som en allvarlig psykisk störning. I nogle tilfælde er det konkrete udslag af lidelsen

48. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 86 (mine fremhævninger).
49. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 82 f. og 85 f.
50. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 87.

så begrænset og sygdomsforløbet så mildt, at en skizofrenidiagnose ikke kan opfattes som en allvarlig psykisk störning.

Den endelige afgørelse af, om der er tale om en allvarlig psykisk störning, skal således foretages som en helhedsvurdering af dels tilstandens generelle art og dels det udslag, tilstanden har givet i det konkrete tilfælde.

*6.4.3.2. Litteratur om begrebet allvarlig psykisk störning*

Begrebet allvarlig psykisk störning behandles i Socialstyrelsens håndbog om psykiatrisk tvångsvård og rättspsykiatrisk vård. Disse retningslinjer udgives jævnligt, og den seneste udgave blev udgivet i 2008.[51] I denne gives retningslinjerne for anvendelsen af begrebet allvarlig psykisk störning i forbindelse med beslutning om tvangsbehandling.

Retningslinjerne består for størstedelens vedkommende af ordrette citater fra lovforslaget. Således gengiver vejledningen både lovforslagets opregning af de omfattede tilstande og retningslinjerne om, at vurderingen skal tage udgangspunkt i både tilstandens art og dens grad. Det påpeges derudover i vejledningen, at allvarlig psykisk störning er et begreb, som afgrænses i retspraksis, og derfor må kunne forandres med tiden.

Lidberg og Wiklund beskriver ligeledes lovudviklingen fra jämställdhetsbegrebet til allvarlig psykisk störning. I denne sammenhæng nævnes også retningslinjen om, at der skal vurderes både på lidelsens art og grad: »Man tar alltså hänsyn til både sjukdomstyp och den aktuella, psykosociala funktionsnivån och symtombilden«.[52]

Mere udførligt behandles spørgsmålet om allvarlig psykisk störning af Borgeke. Der tages i Borgekes gennemgang ligeledes udgangspunkt i lovgivningens udvikling. I denne forbindelse opregnes de centrale hensyn bag indførelsen af alvorlig psykisk störning: Et ønske om en snævrere personkreds, et ønske om at ensrette terminologien i den strafferetlige og den administrative lovgivning om psykiatrisk tvangsbehandling og et ønske om at tilpasse terminologien til "modern terminologi inom psykiatrin".[53]

Borgeke refererer en undersøgelse[54] indenfor Rättsmedicinalverket, hvoraf det fremgår, at »det inte finns någon psykiatrisk diagnos (möjligen med undantag för schizofreni) som automatisk medför att tillståndet

51. Socialstyrelsen: SOSFS 2008:18.
52. Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri, s. 121.
53. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 305.
54. Undersøgelsen og praksis refereres i Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 308 ff. Der gives ingen henvisning til selve undersøgelsen.

är att bedöma som en allvarlig psykisk störning«.[55] Det er påvirkningen af den pågældendes adfærd, som er i fokus. »Ett välplanerat, psykologiskt rationellt och tydligt förståeligt vinningsinriktat brott minskar sannolikheten för allvarlig psykisk störning medan ett oplanerat, udda och bisarrt brott ökar sannolikheten«.[56]

Borgeke nævner i samme anledning, at kortvarige psykoser ofte vil være omfattet, hvis symptomerne er til stede ved undersøgelsen eller vender tilbage, såfremt den antipsykotiske behandling ophører, mens det er mere usikkert, hvis der ikke længere er symptomer på undersøgelsestidspunktet.

Efter Borgekes opfattelse må begrebet allvarlig psykisk störning forstås som »ett juridiskt begrepp som är avsett at omfatte sådana mera kvalificerade former av psykiska störningar som bör föranleda straffrättslig särbehandling«.[57]

I forhold til spørgsmålet om terminologiens tilknytning til "moderne psykiatrisk sprogbrug" lægges der af Borgeke op til, at dette måske har været tilfældet i 1970'erne og 1980'erne, men at der allerede i 1990'erne var tegn på, at psykiatrien var på vej tilbage til en forståelse af psykiske lidelser, der i højere grad byggede på medicinske diagnoser. I den forbindelse påpeges det især, at der med indførelsen af diagnosesystemerne ICD og DSM[58] er udviklet værktøjer, der i vidt omfang opnår en diagnosesikkerhed, der kan måle sig med resten af lægevidenskaben. Hvor begrebet allvarlig psykisk störning oprindeligt sigtede til at bringe lovgivningen tættere på udviklingen i psykiatrien, er der i dag et væsentligt misforhold mellem det sygdomsbegreb, som ligger til grund for lovgivningen, og det, der anvendes i psykiatrien.

I kommentaren til BrB lægges op til, at de psykiatriske udtalelser vil have væsentlig betydning, og det kan »knappast komma i fråga att en domstol utan stöd av annen läkarexpertis förklarar diagnosen av en viss psykisk störning vara oriktig«. Det kan imidlertid forekomme, at der foreligger modstridende udtalelser, og »inte sällan lämnar de utrymme för en bedömning från social synpunkt för vilken den psykiatriska sakkunskapen inte är bättre skickad än den juridiska«.[59]

55. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 308 f.
56. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 309.
57. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 310.
58. Disse diagnosesystemer beskrives nærmere ovenfor i afsnit 3.3.
59. Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 12.

#### *6.4.3.3. Allvarlig psykisk störning i praksis*

Siden indførelsen af reglerne ved 1991-reformen har der været en række sager, hvor spørgsmålet om indholdet af begrebet allvarlig psykisk störning har været relevant. I nogle af sagerne diskuteres spørgsmålet fra et mere principielt plan, men i de fleste tilfælde er det interessante i lige så høj grad domstolenes tilgang til afgørelsen af spørgsmålet. I de sager, hvor der er spørgsmål om, hvorvidt tiltalte led eller lider af en allvarlig psykisk störning, bygges domstolenes afgørelse i høj grad på en detaljeret stillingtagen til forskellige (og oftest modstridende) udtalelser og vidneudsagn fra psykiatriske sagkyndige.

##### 6.4.3.3.1. NJA 1995 s. 48 (Flinkfallet)

Det første eksempel på denne detaljerede stillingtagen ses i NJA 1995 s. 48, almindeligt omtalt som Flinkfallet. Sagen drejede sig om en person (Mattias Flink), som i en alkoholudløst tilstand skød og dræbte flere personer og forsøgte at dræbe flere andre, herunder to politimænd.[60]

I tingsrätten indhentes en retspsykiatrisk udredning, som konkluderer, at Flink ikke lider af en allvarlig psykisk störning på domstidspunktet og heller ikke gjorde det på gerningstidspunktet. I denne forbindelse anføres, at der er tale om en »ospecifik personlighetsstörning med drag av paranoia och narcissism«. Flink var på gerningstidspunktet »alkoholpåverkad med en uppskattad alkoholhalt i blodet på ca två promille [og i] ett mycket upprört sinnestillstånd«.[61] Udover en vurdering fra den ansvarlige overlæge bag undersøgelsen indgår også selvstændige udtalelser fra den socialrådgiver og den psykolog, der har bistået ved udarbejdelse af udredningen.

I tingsrätten indhentes desuden en udtalelse fra Socialstyrelsens Rättsliga rådet. Rådet når frem til, at MF lider af en allvarlig psykisk störning på domstidspunktet og også gjorde det på gerningstidspunktet. Forskellen i resultat begrundes med, at der er tale om et forholdsvist nyt begreb:

> »[..] Den fråga som den medicinska utredningen i första hand avser gäller tillämpningen av BrB:s och den rättspsykiatriska vårdlagstiftningens begrepp allvarlig psykisk störning, ett begrepp som infördes i lagstiftningen med verkan från och med år 1992. Mot bakgrund bl.a. av den relativt korta tid som begreppet varit i tillämpning samt de tolkningsproblem som kan vara förbundna med detta har det ännu inte utbildats en fast praxis i olika avgränsningsfrågor. Särskilda svårigheter torde uppstå när det gäller att

60. Hovedspørgsmålet i sagen, betydningen af tiltaltes beruselse, behandles nedenfor i afsnit 6.4.6.2. Dommen er imidlertid også illustrativ i forhold til domstolenes tilgang til spørgsmålet om allvarlig psykisk störning.
61. NJA 1995 s. 48, citater fra s. 57.

> värdera betydelsen av ett kortvarigt psykosgenombrott som förekommer i samband med påverkan av berusningsmedel.«[62]

Det Rättsliga rådets udtalelse bygger blandt andet på indhentede udtalelser fra to professorer i retspsykiatri (Sten Levander og Lars Lidberg). Begge professorers (afvigende) opfattelser gennemgås i dommen. Desuden præsenteres dissenser fra to medlemmer af Socialstyrelsens Rättsliga rådet. På baggrund af disse udtalelser understreger domstolen, at »endast personlighetsstörningar med impulsgenombrott av psykoskaraktär bör hänföras till begreppet allvarlig psykisk störning«,[63] og fortsætter herefter med en selvstændig vurdering af karakteren og graden af personlighedsforstyrrelsen og af de eventuelle impulsgennembrud. På denne baggrund når domstolen frem til, at der hverken på gernings- eller domstidspunktet er tale om en allvarlig psykisk störning.

I hovrätten indhentes vidneudsagn fra Lars Lidberg, hvorefter også hovrätten ligeledes på baggrund af indgående analyse af de psykiatriske forhold når frem til, at der ikke er tale om allvarlig psykisk störning. I Högsta domstolen afhøres tre af de sagkyndige, hvorefter domstolen når frem til, at der er tale om en allvarlig psykisk störning i psykiatriretlig – men ikke strafferetlig – forstand (denne konklusion behandles nærmere nedenfor i afsnit 6.4.6.2).

#### 6.4.3.3.2. NJA 1998 s. 162

I NJA 1998 s. 162, der drejer sig om drab, tages udtrykkeligt stilling til domstolens rolle i vurderingen af tiltaltes tilstand. I tingsrätten baseres afgørelsen om tiltaltes (Sefer O.) tilstand umiddelbart på en retspsykiatrisk undersøgelse, som konkluderer, at der ikke er tale om en allvarlig psykisk störning. I hovrätten stilles der imidlertid spørgsmålstegn ved Sefer O.'s tilstand, og der indhentes en udtalelse fra Socialstyrelsen. I udtalelsen når Socialstyrelsen frem til, at der er tale om en allvarlig psykisk störning både på gernings- og domstidspunktet. Det oplyses i udtalelsen, at »Det framkommer inga psykotiska drag som skulle peka på en schizofrenisjukdomsprocess[, men Sefer O.] är dock hela tiden fixerad vid sin hustrus förmenta sexuella transgressioner som närmast antar vanföreställningsproportioner och som av [Socialstyrelsens rådgiver] tolkas som en s k paranoia erotica [(svartsjukeparanoia)]«.[64]

62. NJA 1995 s. 48, citat fra s. 59.
63. NJA 1995 s. 48, citat fra s. 63.
64. NJA 1998 s. 162, citat fra s. 167.

Denne konklusion står i modsætning til den oprindelige RPU, hvor der »inget [finns] i hans berättelse som tyder på att hans handlande dikterats av en paranoid vanförestilling«. I udtalelsen fremgår det, at »När Sefer O meddelades att hans störning ej utgjorde en allvarlig psykisk störning och att han inte var i behov av rättspsykiatrisk vård, reagerade han ganska negativt; han hävdade att han trott att han skulle få svar på frågan om varför han hade tagit livet av sin hustru«.[65]

Udtalelsen suppleres i hovrätten med en udtalelse fra den psykiatriske afdeling, hvor Sefer O. har været indlagt under varetægtsfængslingen. Udtalelsen beskriver tilstanden som svingende, men tager ikke konkret stilling til diagnosen.

Hovrättens stillingtagen til spørgsmålet om Sefer O.'s tilstand fremstår endnu mere selvstændig, end det var tilfældet i Flinkfallet. Det konstateres eksempelvis, at selv om hovrätten ikke udelukkende på baggrund af iagttagelser under hovedforhandlingen kan stille en psykiatrisk diagnose, så har »Sefer O:s uppträdande vid förhandlingen [..] dock gjort HovR:n mera benägen att ansluta sig till utredningsteamets än till socialstyrelsens uppfattning«. Hovrätten lægger også vægt på, at »Sefer O:s reaktion inför utredningens resultat förefaller svår att förena med den bristande sjukdomsinsikt som torde utmärka paranoiker«. Endelig vurderer hovrätten, at Socialstyrelsens »utan närmare motivering dragna slutsats«[66] om, at der findes risiko for yderligere lovovertrædelser, er uden psykiatrisk grundlag. På denne baggrund når hovrätten (med dissens) frem til, at der ikke er tale om en allvalig psykisk störning.[67]

Sagens behandling ved Högsta domstolen giver – ud over yderligere sagkyndige erklæringer og vidneudsagn – anledning til at tage stilling til forholdet mellem retten og de psykiatriske sagkyndige ved vurderingen af tiltaltes tilstand:

> »Det är enligt 31 kap 3 § 1 st BrB domstolen som skall bedöma om det finns behov av rättspsykiatrisk vård. *Utrymmet för domstolens prövning är emellertid i viss mån begränsat*. Om den tilltalade redan är intagen för psykiatrisk vård eller rättspsykiatrisk vård torde domstolen kunna utgå från att intagningen har skett med rätta. I övriga

65. NJA 1998 s. 162, citater fra s. 168.
66. NJA 1998 s. 162, citater fra s. 169.
67. Hovrätten taler i denne forbindelse om allvarlig psykisk störning "i den mening som avses i BrB". Det fremgår ikke om domstolen hermed lægger op til yderligere skel mellem den psykiatriretlige og den strafferetlige forståelse af begrebet end det der blev lagt til grund i Flinkfallet.

> fall är det givet att domstolen måste fästa stort avseende vid innehållet i ett utlåtande över rättspsykiatrisk undersökning vilket föreligger i målet. Utlåtandet är dock till sin natur ett sakkunnigutlåtande som kan bemötas. I kommentaren till BrB [..] har anförts att, om domstolen har inhämtat ett utlåtande från Socialstyrelsen över en utförd rättspsykiatrisk undersökning och detta avviker från undersökningsläkarens utlåtande, styrelsens utlåtande i allmänhet är att anse som det mera tillförlitliga men att domstolen inte får undandra sig att jämföra och bedöma utlåtandena.
>
> *Stor försiktighet bör iakttas med att - som HovR:n gjort - låta den tilltalades uppträdande vid huvudförhandlingen i domstolen inverka på bedömningen av det psykiska tillståndet hos den tilltalade*. Uppträdandet kan bero på olika faktorer som domstolen har svårt att överblicka.
>
> Vid en bedömning av den föreliggande utredningen om Sefer O:s psykiska tillstånd finner HD att denne i vart fall måste antas lida av en personlighetsstörning med impulsgenombrott av gränspsykotisk karaktär av sådan grad att den får anses utgöra en allvarlig psykisk störning. [..]«[68]

På denne baggrund dømmer Högsta domstolen til rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning.

#### 6.4.3.3.3. NJA 2004 s. 702 (Lindh-mordet)

Hvor hovrätten i NJA 1998 s. 162 blev kritiseret af Högsta domstolen for at lægge for lidt vægt på udtalelser fra psykiatriske fagkyndige, er det modsatte tilfældet i NJA 2004 s. 702 (Lindh-mordet).[69] I tingsrätten når man på baggrund af en RPU frem til, at der ikke foreligger allvarlig psykisk störning. I hovrätten indhentes en udtalelse fra Socialstyrelsens Rättsliga rådet, som når frem til, at der er tale om enten et "psykotiskt syndrom utan närmare specifikation" eller en borderlinetilstand. Et snævert flertal i rådet mener, at der er tale om en allvarlig psykisk störning.[70] Denne udtalelse lægges umiddelbart til grund, og hovrätten dømmer til rettspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning.[71]

På denne baggrund refererer Högsta domstolen den ovenfor beskrevne dom, NJA 1998 s. 162, og uddyber domstolens rolle i vurderingen af tilstanden:

> »Vad domstolen har att göra är alltså att pröva den utredning som framlagts och söka bilda sig en egen uppfattning på grundval av detta material. Olika faktorer påverkar

68. NJA 1998 s. 162, citat fra s. 174 (mine fremhævninger).
69. Sagen behandles også nedenfor i afsnit 6.4.4.4 i forbindelse med subjektiv skyld.
70. Rådet specificerer i denne sammenhæng, at en borderlinetilstand kan udgøre en allvarlig psykisk störning, men at så »brukar det krävas att psykoströskeln är låg (så gott som ständigt balansera på gränsen till psykos)«. Se NJA 2004 s. 702, citat fra s. 715.
71. »Hovrätten anser mot bakgrund av detta att det saknas skäl att inte lägga rättsliga rådets mening till grund för påföljdsbestämningen«, NJA s. 702, citat fra s. 716.

> denna prövning. Det kan vara sakkunskapen hos de personer som yttrat sig, det underlag som de har använt sig av, förutsättningarna för deras observationer av det psykiska tillståndet (t.ex. undersökningssituation och tidsrymd) samt de bedömningar som de gjort och hur de redovisat dessa. Det säger sig självt att detta ibland kan vara en vansklig uppgift, särskilt om meningarna går isär hos de medicinskt sakkunniga.«[72]

På denne baggrund foretager domstolen en indgående gennemgang af de psykiatriske materialer, indhenter yderligere udtalelser og vidneudsagn og når frem til, at der er tale om en personlighedsforstyrrelse, men at den ikke er alvorlig nok til at udgøre en allvarlig psykisk störning.

#### 6.4.3.3.4. Andre sager

At grænsen for allvarlig psykisk störning heller ikke i praksis er sammenfaldende med psykosebegrebet, bekræftes i NJA 2007 s. 180 (en sag om bedrageri). Her konstaterer Högsta domstolen, i modsætning til tingsrätten og hovrätten, at en depressionstilstand udgør en allvarlig psykisk störning, hvis der foreligger selvmordsrisiko, og denne har »manifesterat sig i handling relaterad till självmordsbeteende«.[73] I NJA 2013 s. 376 ansås en depression imidlertid ikke for at være en allvarlig psykisk störning, heller ikke selv om en af de sagkyndige mente, at den i »gärningsögonblicket varit på psykosnivå med avseende på allvarsgrad«.[74]

Også i andre sammenhænge inddrages tilstande, som ikke frembyder psykotiske symptomer i begrebet allvarlig psykisk störning. Se eksempelvis NJA 2013 s. 1090, der gennemgås nedenfor i forbindelse med kriterierne for retspsykiatrisk vård.

#### *6.4.3.4. Analyse af begrebet*

Som beskrevet ovenfor udgør begrebet allvarlig psykisk störning et kriterium for særlig behandling i både den administrative psykiatrilovgivning og den strafferetlige lovgivning.

I forbindelse med analysen af begrebets indhold vil jeg fokusere på tre hovedspørgsmål: I hvilket omfang er de tilstande, som dette projekt fokuserer på,[75] omfattet af begrebet allvarlig psykisk störning, hvilken

72. NJA 2004 s. 702, citat fra s. 720. Det præciseres senere i dommen, at der – for så vidt angår bevisbyrden – er tale om et "överviktsprincip".
73. NJA 2007 s. 180, citat fra s. 192. Dommen behandles nærmere vedrørende spørgsmålet om årsagssammenhæng nedenfor i afsnit 6.4.4.4.
74. NJA 2013 s. 376, citat fra afsnit 42 i HD's domsbegrundelse.
75. Det vil sige psykosetilstandene og i et vist omfang de rusmiddeludløste psykoser. Se vedr. afgrænsningen afsnit 2.4 ovenfor.

betydning har princippet om, at der ved vurderingen af, om en lidelse udgør en allvarlig psykisk störning, skal tages hensyn både til arten og graden af lidelsen, og i hvilket omfang kan begrebet og vurderingen af kriteriet siges at være knyttet til psykiatrisk fagterminologi?

6.4.3.4.1. De omfattede tilstande

I lovforslaget bag indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning i lagen om psykiatrisk tvångsvård og i brottsbalken blev givet en opregning af de tilstande, der skulle høre under begrebet allvarlig psykisk störning.

Lovforslagets afgrænsning ses gentaget i både Socialstyrelsens vejledninger og i den væsentlige litteratur på området.

For så vidt angår psykosetilstandene fremgår det af lovforslaget, at begrebet allvarlig psykisk störning bør omfatte »tillstånd av psykotisk karaktär, således tillstånd med stört realitetsvärdering och med symtom av typen vanföreställningar, hallucinationer och förvirring«.[76] Tilstande, hvor den pågældende er aktivt psykotisk, vil således uden videre kunne henføres til allvarlig psykisk störning.

Hvor det drejer sig om psykosetilstande, der ikke aktuelt medfører psykotiske symptomer, må spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en allvarlig psykisk störning, bero på en vurdering af den pågældende tilstands grad (se analysen af dette begreb nedenfor), idet det dog må være udgangspunktet, at tilstande, hvor psykotiske symptomer er en væsentlig del af symptombilledet, omfattes. Som det fremgår af NJA 2007 s. 180, kan depression være omfattet, selv om der ikke forekommer psykotiske symptomer. Dette kræver dog, at lidelsen har "manifesterat sig i handling relaterad till självmordsbeteende".

Som det fremgår af lovforslaget, vil også tilstande udløst af psykoaktive stoffer som udgangspunkt være omfattet af begrebet allvarlig psykisk störning. Det gælder, uanset om der er tale om atypiske rustilstande eller tilstande forårsaget af længere tids brug. Er der tale om en typisk rustilstand, kan der dog være grund til at sætte spørgsmålstegn ved, om tilstandens art kan betegnes som alvorlig.

I samme åndedrag er det værd at minde om, at selvpåførte rustilstande kan være udelukket fra særbehandling af andre årsager, end at de ikke udgør en allvarlig psykisk störning.

76. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 86.

6.4.3.4.2. Vurdering af tilstandens art og grad

Som det fremgår af lovforslaget, skal der ved vurderingen af, hvorvidt en tilstand udgør en allvarlig psykisk störning, tages hensyn til både tilstandens art og grad. Dette synspunkt gentages bredt i litteraturen.

Med tilstandens art må forstås en vurdering af den pågældende tilstandskategori i generel forstand. Er der eksempelvis tale om en person med en skizofrenidiagnose, skal det vurderes, i hvilket omfang den pågældende diagnose *i almindelighed* må opfattes som alvorlig. Som et væsentligt moment ved vurderingen af tilstandens art skal ifølge lovforslaget indgå spørgsmålet om, hvordan tilstanden må forventes at udvikle sig, såfremt den pågældende ikke modtager adækvat behandling.

Med tilstandens grad må omvendt forstås en vurdering af, hvilke symptomer og funktionsforstyrrelser tilstanden har medført og medfører for den pågældende person på det tidspunkt, der er relevant for vurderingen. Hvis der er tale om en skizofrenidiagnose, kan det således for eksempel være relevant at vurdere, om lovovertræderen på gerningstidspunktet har været påvirket af psykotiske symptomer.

Ved den samlede vurdering af, om der er tale om en allvarlig psykisk störning, skal der tages hensyn til begge disse dimensioner. Ved vurderingen er der vidt spillerum til at afveje de to hensyn overfor hinanden, og den konkrete vægtning må også afhænge af, hvilken tilstand der er tale om.

Der ses ikke i den gennemgåede praksis tilfælde, hvor en afgørelse eksplicit støttes på en vurdering af tilstandens art og grad som to afgrænsede dimensioner, men det er kendetegnende for vurderingerne i praksis, at vurderingen ikke kun støttes på psykiatriske diagnosekategorier, men også i høj grad på lovovertrædelsens tilstand og påvirkethed på vurderingstidspunktet.

Kravet om vurdering af både tilstandens art og grad indebærer hermed først og fremmest, at en tilstand ikke kan kategoriseres som en allvarlig psykisk störning alene på baggrund af en psykiatrisk diagnose. Der skal indgå en vurdering af den pågældendes påvirkethed af tilstanden. Opdelingen understreger, at begrebet allvarlig psykisk störning skal forstås og anvendes som udtryk for en sygdomsforståelse, hvor selve diagnosen kun er en del af et samlet sygdomsbillede.

Når det er sagt, er der visse tilstande, hvor det – hvis kriterierne for diagnosen er opfyldt – vil være oplagt allerede på den baggrund at kategorisere tilstanden som en allvarlig psykisk störning. Det er for eksempel vanskeligt

at forestille sig en skizofrenitilstand med psykotiske symptomer, som ikke må opfattes som en allvarlig psykisk störning.

6.4.3.4.3. Sammenhængen med psykiatrisk begrebsanvendelse

Som det fremgår ovenfor, var hensigten med at indføre begrebet allvarlig psykisk störning blandt andet at bevæge sig væk fra det, man opfattede som et forsimplet psykiatrisk sygdomsbegreb, og sikre, at kriterierne for straffrihed eller tvungen psykiatrisk behandling blev set i et bredere perspektiv, end det hidtil havde været tilfældet. Som et aspekt af denne bevægelse ønskede man at sikre, at afgrænsningen af begrebet ikke blev for fast forankret i den traditionelle psykiatriske sygdomsopfattelse.

Denne opfattelse er slået igennem i anvendelsen af begrebet i flere sammenhænge. Som beskrevet umiddelbart ovenfor er både lovgiver og domstole opmærksomme på, at kategoriseringen af en tilstand ikke må være foretaget alene ud fra den psykiatriske diagnose. I kommentaren til BrB tales om, at der indgår en "bedömning från social synpunkt", som psykiatrien ikke har særlige forudsætninger for at vurdere. Samtidigt falder afgrænsningen af tilstandene ikke sammen med noget psykiatrisk begreb. Der ses således både psykosetilstande, som falder uden for begrebet, og personlighedsforstyrrelser, der falder inden for.

Men det mest karakteristiske udtryk for opfattelsen er nok den måde, hvorpå begrebet anvendes ved domstolene. Spørgsmålet om, hvilken rolle den psykiatriske sagkundskab skal spille ved vurderingen af, om lovovertræderen led eller lider af en allvarlig psykisk störning, har været behandlet i flere omgange. Högsta domstolen har i denne sammenhæng understreget, at selv om domstolen skal være påpasselig med at vurdere for direkte og lægge tiltaltes behandling under sagen til grund, så forventes det, at domstolene vurderer det foreliggende bevismateriale og danner sig sin egen selvstændige mening om tiltaltes tilstand. Det er således ikke tilstrækkeligt at forelægge sagen for en højere sagkundskab. Selv hvor Socialstyrelsens Rättsliga rådet har afgivet en udtalelse, indgår denne kun som en del af domstolens vurderinger. Udtalelsen vil selvfølgelig have en særlig vægt, men kun i det omfang sagkundskaben bag har givet sig udtryk i en overbevisende begrundelse for konklusionen.

Denne tilgang ses tydeligt fulgt i praksis, hvor domstolene ofte indhenter psykiatriske udtalelser og vidneudsagn fra en række forskellige kilder og tager detaljeret stilling til indholdet og kvaliteten af de enkelte udtalelser, når det skal vurderes, om tiltaltes tilstand udgør en allvarlig psykisk störning.

Da begrebet allvarlig psykisk störning blev indført i 1991, var opfattelsen, at der var tale om en modernisering af begreberne. Der var en forventning om, at den psykiatriske fagkundskab ligeledes var på vej væk fra traditionelle begreber. Som det også fremhæves af Borgeke, blev dette ikke tilfældet, og den forståelse af psykiske lidelser lidelser, som gav anledning til indførelsen af begrebet allvarlig psykisk störning, er i vidt omfang forladt i nyere psykiatri. Begrebet synes således ikke at have rødder i psykiatrisk fagforståelse i dag.

Dette medfører, at man i dag må opfatte begrebet allvarlig psykisk störning som primært funderet i sin rolle som juridisk kriterium i både den administrative psykiatri og den strafferetlige retspsykiatri. Der er tale om et begreb, som primært har juridisk betydning, og som derfor må forstås og defineres fra et juridisk udgangspunkt, blandt andet gennem retlig teori og retspraksis.[77]

### 6.4.4. Vurderingen af årsagssammenhæng i relation til subjektiv skyld, fængselsforbud og præsumption mod fængsel

I de følgende afsnit vil jeg analysere baggrunden for og indholdet af en række kriterier, der har betydning for vurderingen af psykisk syge lovovertræderes ansvar, og for spørgsmålet om, hvilken reaktion der kan finde sted. I afsnittet fokuseres på fire forskellige spørgsmål:

For det første: Hvilken betydning har det for vurderingen af subjektiv skyld, at den pågældende på gerningstidspunktet led af en allvarlig psykisk störning? Det er en forudsætning for at dømme til strafferetlige reaktioner, at den pågældende i første omgang findes skyldig. Dette er også tilfældet i Norge og i Danmark, men vurderingen får en særlig karakter i svensk ret. Dette skyldes, at reglerne om begrænsning af anvendelsen af straf systematisk er placeret blandt reglerne om valg af reaktion. Det er derfor særligt relevant at diskutere, i hvilket omfang en allvarlig psykisk störning kan føre til, at domstolen vurderer, at kravet om subjektiv skyld ikke er opfyldt, og at der derfor slet ikke foreligger en forbrydelse i første omgang.

For det andet: Hvilken betydning har reglerne om strafnedsættelse for valget af reaktion? Spørgsmålet om strafudmåling i generel forstand er kun tangentielt forbundet til afhandlingens emne. I forhold til de svenske regler er der imidlertid et væsentligt kontaktpunkt, der gør det nødvendigt

77. Tilsvarende i Socialstyrelsen: SOSFS 2008:18, s. 16, hvor det konstateres, at »vilka sjukdomstillstånd som är att anse som allvarlig psykisk störning avgörs bl.a. av rättspraxis och kan därför förändras med tiden«.

at berøre spørgsmålet: Efter 31:3 BrB er det en forudsætning for at dømme til rättspsykiatrisk vård, at der er tale om en lovovertrædelse, »för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter«. Samtidig er psykisk störning, og særligt allvarlig psykisk störning, en strafnedsættelsesgrund efter 31:3 BrB. Det er således relevant at diskutere, i hvilket omfang den allvarlige psykiske störningen kan have betydning for reaktionsvalget, i den forstand at en lovovertrædelse, som ellers ville kunne medføre straf over bødeniveau, vurderes at være af mindre alvorlighed *på grund af* påvirkningen fra en psykisk lidelse, hvorved den falder ned på bødeniveau, og muligheden for at anvende rättspsykiatrisk vård bortfalder.

For det tredje: Hvad ligger der i kriteriet om, at en person skal have »saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt«, for at anvendelse af fængsel er udelukket efter 30:6 andra stycket BrB? Dette kriterium angiver grænserne for det fuldstændige fængselsforbud.

For det fjerde: Hvad ligger der i kriteriet om, at en person skal have handlet under påverkan av en allvarlig psykisk störning for at udløse en præsumption mod fængsel efter 30:6 första stycket BrB? Begrænsningen i muligheden for at anvende fængsel overfor personer med allvarlig psykisk störning fører tilbage til lovændringen i 1991, hvor fængsel var udelukket i disse tilfælde. Det er i denne sammenhæng relevant at diskutere, dels hvad der ligger i kriteriet, og dels om grænsen kan siges at have flyttet sig, efter at konsekvensen blev ændret fra et absolut fængselsforbud til en præsumption mod fængsel.

Disse fire spørgsmål drejer sig om forskellige kriterier og henviser til vurderinger på forskellige trin af afgørelsen af en straffesag. Man kan derfor stille spørgsmålet om, hvorfor de er behandlet som et samlet emne nedenfor. Når jeg har valgt at samle behandlingen af disse spørgsmål, skyldes det, at de er bundet sammen af en fælles kerne, nemlig vurderingen af i hvilket omfang der foreligger en kausal relation imellem den psykiske lidelse og lovovertrædelsen, og hvilken betydning denne relation i givet fald bør få. Dette er et synspunkt, jeg vil argumentere yderligere for nedenfor under den samlede analyse.

I afsnittene 6.4.4.1 og 6.4.4.2 behandles de lovforslag, der ligger til grund for den nuværende formulering af bestemmelsen. Det drejer sig om dels 1991-forslaget,[78] hvor begrebet allvarlig psykisk störning blev

78. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58.

indført som grundlag for fængselsforbud, og dels 2008-forslaget,[79] hvor dette fængselsforbud blev modificeret og i et vist omfang erstattet af en præsumption mod fængsel.

I afsnittet 6.4.4.3 gennemgås og refereres central litteratur, som behandler dels det generelle spørgsmål om betydningen af den kausale relation mellem psykisk lidelse og lovovertrædelse, dels de enkelte kriterier og vurderinger.

I afsnittet 6.4.4.4 præsenteres en række domme, hvor domstolene har haft anledning til at tage stilling til de ovenfor beskrevne spørgsmål.

I afsnittet 6.4.4.5 foretages en analyse af sammenhængene imellem de omhandlede kriterier. Det er her, jeg vil argumentere for, at der er en sammenhæng, og at der er tale om indbyrdes forbundne kriterier, som bør behandles samlet. Senere i samme afsnit vil jeg behandle de fire ovenfor nævnte spørgsmål enkeltvis.

#### *6.4.4.1. 1991-lovforslaget*

Kravet om årsagssammenhæng var også til stede før 1991-reformen. Efter den tidligere bestemmelse i 29:3 BrB skulle det anses for en formildende omstændighed, at den pågældende på grund af sjælelig abnormitet havde haft nedsat evne til at kontrollere sine handlinger, og det var en forudsætning for at udelukke fængsel efter den hidtil gældende 30:6, at lovovertrædelsen var begået under inflytande af visse tilstande.

Ved lovændringen i 1991 formuleres reglen om, at en person, der har begået en lovovertrædelse under påvirkning fra en allvarlig psykisk störning, ikke kan dømmes til fængsel. Samtidig omformuleres strafnedsættelsesreglen i 29:3 första stycket 2 p. BrB således, at psykisk störning udgør en formildende omstændighed, uden at der som tidligere kræves særlige omstændigheder udover störningen. Begge bestemmelser forudsætter, at der påvises årsagssammenhæng mellem den pågældende tilstand og lovovertrædelsen:

> **29:3 första stycket 2 p. BrB og 30:6 BrB som formuleret ved 1991-lovforslaget**: **[29:3]**
>
> Såsom förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas
>
> [..]
>
> 2. om den tilltalade till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,
>
> [..]

79. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97.

> **[30:6]**
> Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning får inte dömas till fängelse. Om rätten i ett sådant fall finner att inte heller någon annan påföljd bör ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd.

I det følgende vil jeg først præsentere de principielle overvejelser om straffens formål og årsagsforbindelsens betydning, som gøres i lovforslaget, for derefter at redegøre for det fortolkningsbidrag, der kan hentes fra lovforslaget i forbindelse med spørgsmålene om subjektiv skyld, strafudmåling og påverkan-kriteriet. Da kvalificeret påverkan først indføres i 2008, kan der ikke hentes bidrag til fortolkning af dette kriterium i 1991-lovforslaget.

6.4.4.1.1. Principielle overvejelser om straf i lovforslaget

I lovforslaget, som ligger til grund for 1991-reformen, gøres nogle grundlæggende overvejelser om, hvilke formål reglerne om psykisk syge lovovertrædere skal tjene. Disse overvejelser ligger til grund for den konkrete udformning af reglerne og tager stilling til spørgsmålet om, i hvilket omfang der skal påvises en konkret årsagsforbindelse mellem tilstanden og lovovertrædelsen for at udløse særbehandling.

Udgangspunktet for overvejelserne tages i det synspunkt, at reglerne om psykisk syge lovovertrædere skal opfylde to forskellige formål:[80] For det første er det »i en modern rättsstat en självklar utgångspunkt att hänsyn måste tas till vilka möjligheter och vilken förmåga som denne haft at rätte sig efter lagen«.[81] For psykisk syge betyder dette, at der ved strafudmålingen må tages hensyn til den psykiske lidelses betydning for lovovertrædelsen. For det andet skal der foretages et hensigtsmæssigt reaktionsvalg med hensyntagen til gerningsmandens individuelle behov. For psykisk syge betyder dette, at de strafferetlige regler skal »skapa möjligheter att tillgodose ett psykiatrisk vårdbehov hos den som döms till ansvar«.[82]

Denne principielle skelnen mellem på den ene side regler, der skal begrænse gerningsmandens strafansvar for handlinger, som han ikke er (fuldt ud) ansvarlig for, og på den anden side regler, som skal sikre et hensigtsmæssigt reaktionsvalg, opretholdes gennem lovforslaget.

I den første kategori placeres først og fremmest spørgsmålet om subjektiv skyld: »Kan gärningsmannen med hänsyn till den psykiska avvikelsen inte

80. Disse overvejelser er hentet fra Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 448-450.
81. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 449.
82. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 449.

anses ha handlat med uppsåt eller av vårdslöshet, skall inte heller något brott anses begånget«.[83] En person, der er påvirket af en psykisk lidelse i en sådan grad, at der ikke kan påvises subjektiv skyld, skal altså frifindes for lovovertrædelsen allerede på dette grundlag.

Selv når domstolen finder, at der foreligger forsæt, kan »bristerna i gärningsmannens psykiska status när denne begick brottet [..] vara så allvarliga att fängelse inte bör få ådömas«.[84]

I den anden kategori placeres reglerne om reaktionsvalg, som bør være »utformade så att de tillgodoser de krav som kan ställas från humanitär synpunkt och med utgångspunkt från vårdbehovet«.[85]

Det er helt centralt for forståelsen af lovforslaget at være opmærksom på, at princippet om fængselsfrihed for en person, der har begået en lovovertrædelse under påvirkning af en allvarlig psykisk störning, *ikke* opfattes som en regel, der skal tjene til at sikre en hensigtsmæssig reaktion, men som en regel, der skal sikre, at en person, som på grund af en psykisk störning ikke er fuldt ansvarlig for sine handlinger, ikke straffes med en så indgribende reaktion som fængsel.

Det skal også understreges, at disse synspunkter ikke præsenteres som argumenter for at ændre på den ordning, som findes i brottsbalken, men som argumenter for at fastholde grundlinjerne i de gældende regler. Den ovenfor præsenterede opdeling mellem ansvarsbegrænsende regler og reaktionsvalgsregler i brottsbalken har været gældende også før 1991-reformen.[86]

6.4.4.1.2. Spørgsmålet om årsagssammenhæng

I lovforslaget findes en omfattende diskussion af, hvilken rolle vurderingen af årsagssammenhæng mellem den psykiske lidelse og lovovertrædelsen bør spille. Også i denne forbindelse deles reglerne op i de to kategorier, der præsenteres ovenfor.[87]

83. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 449.
84. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 450.
85. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 450.
86. »De principer som enligt min mening sålunda bör ligga til grund för den straffrättslige behandlingen av personer med psykiska avvikelser överensstämmer i sina huvuddrag med den ordning som nu gäller och som i färsta hand kommer till uttryk i BrB«, Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 450.
87. Sideløbende med diskussionen om reglernes formål påpeges det i lovforslaget, at årsagssammenhæng også har betydning i en anden sammenhæng, nemlig som kriterium for at idømme särskild utskrivningsprövning efter 31:3 andra stycket BrB. Begrundelsen for at inddrage årsagsforbindelse i den sammenhæng er imidlertid en

I forhold til reaktionsvalgsregler (den anden kategori) er det centrale hensyn, at domstolene skal have mulighed for at anvende den reaktion, der er mest hensigtsmæssig i det foreliggende tilfælde og for den konkrete lovovertræder. Derfor er det bærende moment således også den pågældende gerningsmands tilstand *på domstidspunktet*. Der bør således ikke stilles krav om, at den pågældende psykiske lidelse øvede indflydelse på – eller i det hele taget var til stede ved – lovovertrædelsen.[88]

Anderledes forholder det sig med regler, der tager udgangspunkt i en begrænsning af den psykisk lidendes moralske skyld (den første kategori).[89] I forbindelse med reglen om strafnedsættelse for personer med en psykisk lidelse er det afgørende således »brottets straffvärde vilket i sin tur är beroende av bl.a. i vilken utsträckning gärningsmannen kan göres ansvarig för sin handling«.[90] Det samme gør sig gældende for reglen om, at en person med allvarlig psykisk störning ikke kan dømmes til fængsel.

På denne baggrund fremføres det synspunkt, at »en regel om att bedömningen av ett brotts straffvärde skall påverkas i mildrande riktning av att den misstänkte är psykiskt störd bör begränsas till att avse de fall där någon form av orsakssamband mellan brott och störning föreligger.[..][Dette] bör gälla också i fråga om [..] förbud mot att döma en kvalificerat psykiskt störd lagöverträdare till fängelse[..]«.[91] Med andre ord tager disse regler udgangspunkt i, at det moralske skyld vurderes mildere på grund af den psykiske lidelse, og derfor bør de kun finde anvendelse, hvis den psykiske lidelse rent faktisk har ydet indflydelse på lovovertrædelsen.

Et spørgsmål, der diskuteres i tilknytning til spørgsmålet om, hvornår årsagsforbindelse kan kræves, er spørgsmålet om principperne for vurdering af, hvornår der foreligger årsagsforbindelse. I denne sammenhæng kan der kun hentes et begrænset bidrag i lovforslaget: »[Der bør] i regel inte föreligga några svårigheter att ta ställning till frågan om ett orsakssamband. Om gärningsmannen var allvarligt psykiskt störd när brottet begicks torde det ofta vara uppenbart att brottet begåtts under påverkan av stärningen. Det bör emellertid framhållas att kravet på orsakssamband inte kan anses

helt anden end den, der diskuteres i dette afsnit, og spørgsmålet behandles derfor først nedenfor i afsnit 6.4.7.

88. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 456.
89. Denne diskussion findes i Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 457 f.
90. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 457 f.
91. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 458.

uppfyllt, om den psykiska störningen inte kan antas ha haft ett avgörende inflytande på gärningsmannens handlingssätt«.[92]

6.4.4.1.3. Konkrete fortolkningsbidrag i lovforslaget

Ved siden af den principielle diskussion om formål og årsagsforbindelse giver lovforslaget selvfølgelig også nogle bidrag til den konkrete besvarelse af tre af de fire hovedspørgsmål, der stilles i dette afsnit (det fjerde, indholdet af kvalificeret påverkan, bliver først relevant med 2008-reformen).

Spørgsmålet om den psykiske lidelses betydning for vurderingen af subjektiv skyld berøres kun kort:

> »För at någon som har begått en straffbelagt gärning skall kunna dömas til ansvar är det enligt gällande rätt ett grundläggande krav att han eller hon handlat med uppsåt eller av vårdslöshet. Dette krav har särskilda aspekter när det gäller lagöverträdare med psykiska avvikelser. Enligt min mening måste kravet på att det s.k. subjektiva rekvisitet för ett brott skall vare uppfyllt även i fortsättningen upfattas på samme sätt beträffande denne kategori som beträffende andre lagöverträdare. Kan gärningsmannen med hänsyn till den psykiska avvikelsen inte anses ha handlat med uppsåt eller af vårdslöshet, skall inte heller något brott anses begånget. Och i så fall bör naturligtvis inte heller det straffrättsliga påföljdssystemet kunne tillämpas.«[93]

Spørgsmålet om betydningen af psykisk störning som strafnedsættelsesgrund behandles kun generelt. Det foreslås, at det ikke, som det ellers før var tilfældet, skal være et krav, at der er særlige grunde udover den psykiske störningen til at nedsætte straffen. Det understreges også, at der fortsat skal stilles krav om årsagsforbindelse mellem störningen og lovovertrædelsen. Spørgsmålet om interaktionen mellem denne strafnedsættelsesregel og de andre regler om psykisk syge lovovertrædere berøres ikke i lovforslaget.[94]

I forhold til spørgsmålet om, hvad der konkret skal lægges i påverkanskriteriet, gives også kun begrænset bidrag udover det, som allerede er behandlet ovenfor. I overensstemmelse med diskussionen ovenfor konstateres det, at det centrale spørgsmål er, om der foreligger årsagsforbindelse mellem den allvarliga psykiska störningen og lovovertrædelsen. Det understreges, at spørgsmålet om, hvilken grad af årsagsforbindelse der må kræves, er en vurdering, der skal foretages af domstolene med inddragelse af sagens omstændigheder. Domstolene er ikke bundet af den psykiatriske vurdering.[95]

92. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 458.
93. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 449.
94. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 473 f. og 530.
95. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 531.

Endelig understreges det, at det forhold, at fængsel ikke er udelukket, ikke betyder, at fængsel bør idømmes. Og såfremt fængsel idømmes, skal det sikres, at den dømte har adgang til fyldestgørende psykiatrisk behandling under afsoningen.[96]

#### *6.4.4.2. 2008-reformen*

Ved lovreformen i 2008 blev det absolutte fængselsforbud for lovovertrædelser begået under indflydelse af en allvarlig psykisk störning erstattet af den nugældende bestemmelse i to led. I de tilfælde, hvor den pågældende på grund af den allvarliga psykiske störningen har »saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt«, gælder fortsat et absolut forbud mod fængsel. I andre tilfælde, hvor indflydelsen fra lidelsen har været mindre markant, gælder efter 2008-reformen alene en præsumption mod fængsel, som kan brydes, hvis der foreligger særlige hensyn. Samtidigt udvides strafnedsættelsesreglen i 29:3 BrB, således at allvarlig psykisk störning opfattes som en formildende omstændighed.

**29:3 första stycket 2 p. BrB (ændringer i 2008 markeret)**:
Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet ska, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas[..]

2. om den tilltalade *till följd av en allvarlig psykisk störning haft [..]*[97] *nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars* till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft [..] nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,

**30:6 BrB (ændringer i 2008 markeret)**:
Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning *ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta*

*1. om brottet har ett högt straffvärde,*

*2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,*

*3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt*

*4. omständigheterna i övrigt.*

*Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.*

96. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 532.
97. Ved lovændringen i 2008 krævedes "starkt nedsatt förmåga". Kravet blev slækket til "nedsatt förmåga" i 2010.

> Om rätten i *fall som avses i första eller andra stycket* finner att någon påföljd inte bör dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd.

I de følgende afsnit vil jeg præsentere indholdet af lovforslaget bag ændringen[98] samt det bagvedliggende notat,[99] både for så vidt angår de principielle overvejelser og de konkrete fortolkningsbidrag, som kan hentes i lovforslaget. Først vil jeg dog beskrive nogle forhold, som jeg opfatter som centrale for læsningen af lovforslaget. Det drejer sig dels om det forslag, som blev afgivet i Psykansvarskommitténs udredning,[100] og den betydning, det fik for forslaget i 2008, og dels om den måde, som den gældende lovgivning præsenteres og fortolkes i 2008-forslaget.

6.4.4.2.1. Konteksten for forslaget

Inden jeg bevæger mig videre til præsentationen af det mere konkrete indhold i 2008-forslaget, vil jeg først påpege to forhold, som jeg ser som centrale for forståelsen af forslaget. For det første bygger forslaget delvist på Psykansvarskommitténs udredning fra 2002,[101] og det er derfor relevant kort at præsentere resultaterne af denne udredning samt at redegøre for, hvordan disse resultater blev anvendt i 2008-forslaget. For det andet finder jeg gengivelsen af gældende ret i 2008-forslaget bemærkelsesværdig, særligt fordi den står i kontrast til de principielle overvejelser, der er refereret ovenfor fra 1991-lovforslaget.

I betænkningen fra Psykansvarskommittén anbefales det, at man indfører strafferetlig skyldevne som en betingelse for strafansvar:[102]

> **Psykansvarskommitténs forslag til ny 2a § i BrB**:
> En gärning skall inte medföra ansvar för den som till följd av en allvarlig psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter ensådan insikt.

I både notatet bag 2008-forslaget og i selve lovforslaget anerkendes det, at det på sigt vil være nødvendigt at gennemføre en reform på linje med

98. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97.
99. Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5.
100. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3.
101. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3.
102. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3, s. 37.

den, der lægges op til af Psykansvarskommittén.[103] På kortere sigt findes det imidlertid nødvendigt med en hurtig reform, der kan løse nogle mere presserende problemer. 2008-forslaget er således tænkt som en begrænset reform, der forventes erstattet af en mere omfattende reform indenfor en årrække.

Dette forhold er relevant i to sammenhænge. For det første nævnes det flere gange i lovforslaget, at en foreslået løsning for så vidt ikke er hensigtsmæssig, men at dette skyldes, at der kun er tale om en begrænset og midlertidig reform.[104] For det andet kan det bidrage til at forstå, hvordan en formulering, som tager udgangspunkt i en vurdering af moralsk bebrejdelse, finder vej ind i en bestemmelse, der regulerer reaktionsvalget.

Det andet forhold, jeg gerne vil påpege, er tilgangen til reglernes principielle formål i forbindelse med 2008-reformen. I notatet bag lovændringen behandles spørgsmålet om reglernes principielle formål indgående. I denne forbindelse lægges der op til, at reglerne om udelukkelse af fængsel skal ses som en forlængelse af tidligere utilregnelighedsregler, men at området for reglerne er blevet skævt:

> »Fängelsesförbudet har alltså sin grund i strafflagens bestämmelser om otillräknelighet. Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att de förhållanden som innebär förbud mot at döma till fängelse *samtidigt skulle ha inneburit ansvarsfrihet, om tillräknelighet stälts upp som förutsätning för ansvar*. Enligt vår bedömning föreligger det emellertid inte någon fullständig överensstämmelse mellan dagens fängelsesförbud och sådanna förhållanden som skulle medföra ansvarsfrihet på grund av otillräknelighet. Således har *utformningen av kravet på tillräknelighet och senare fängelsesförbudet* allt sedan mitten av 1900-talet *styrts mera av praktiske skäl*, framför allt vårdaspekten, medan de straffrättsliga principerna, såväl skuldprincipen som principen om proportionalitet vid påföljdsbestämningen, fåt stå tilbaka. Det går därför knappast att dra slutsatsen att dagens avgränsning av begreppet allvarlig psykisk störning syftar till att definiera de situationer där gärningsmannen inte skall kunna anses bära ett straffrättligt ansvar i och för sig. [..] Dessutom är det som vi ser det uppenbart at många av dem som vid tillämpning av den nuvarande lagstiftningen bedöms vara allvarligt psykiskt störda knappast befunnit sig i ett sådant tillstånd att det vore korrekt att tala om otillräknelighet.
>
> De tillstånd som i dag medför att en allvarlig psykisk störning bedöms föreligga kan mot denne bakgrund knappast anses generellt utesluta tillräknelighet och uppsåt. [..] Vi bedömer därför att det inte finns hinder mot at skapa en möjlighet att döma den som

103. Se Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 156 ff. og Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 15.
104. Eksempelvis vedrørende et forslag om at begrænse andre reaktioner end fængsel: »Regeringen kan för sin del hysa förståelse för det principielle synsätt som ligger bakom förslaget. Å andra sidan är reformen nu begränsad«, Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 27.

> begått en gärning under påverkan av en allvarlig psykisk störning till fängelse, *förutsatt att det handlar om fall utanför den krets som skulle kunna anses vara otillräkneliga*.«[105]

Som det fremgår, er det altså forfatternes opfattelse, at fængselsforbuddet er udtryk for en parallel til tilregnelighedstanken. Det er ved *udformningen af fængselsforbuddets grænser* – ikke selve det forhold, at der er tale om et fængselsforbud i form af en reaktionsvalgsregel – at "skuldprincipen" og "principen om proportionalitet" har mistet betydning.

Det er altså opfattelsen både ved 1991-reformen og i 2007-notatet, at fængselsforbuddet er udtryk for ansvarsovervejelser. Når kriteriet problematiseres i 2007-notatet, er det altså ikke, fordi der ikke er tale om et kriterium, der bygger på ansvarsovervejelser, men fordi ansvaret er afgrænset forkert.

Denne nuance synes at gå tabt i selve lovforslaget, hvor det med en lignende formulering hævdes, at behandlingstanken er central også i fængselsforbuddet:

> »Utgångspunkten för den nuvarande lagstiftningen synes ha varit att säkerställa att allvarligt psykiskt störda personer som begår brott ska ges den vård och behandling som med hensyn til omständigheterna är bäst lämpad som reaktion på den brottsliga handlingen. De straffrättsliga principerna, främst skuldprincipen – att endast den som vid gärningstillfället kunde råda över sin gärning får fällas til ansvar och bestraffas – och principen om proportionalitet vid påföljdsbestämningen, har fått stå tillbaka. Systemet har också kritiserats som oförenligt med dessa principer.«[106]

Andetsteds i lovforslaget fremhæves det ligeledes, at »fängelsesförbudet har styrts främst av individualpreventiva övervägande, fremför allt den tiltalades behov av vård«.[107]

2008-forslaget forekommer mig at måtte læses således, at man ikke har været opmærksom på (eller ikke har fundet det relevant), at fængselsforbuddet som indført i 1991 netop tog udgangspunkt i ansvarsovervejelser (hvad der da også er grunden til kravet om årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen).

Denne forskel i opfattelsen af reglernes formål giver anledning til en betydelig forskel i tilgangen til reglerne i på den ene side 1991-forslaget og 2007-notatet og på den anden side selve 2008-lovforslaget. Dette er uheldigt, dels fordi det sår tvivl om, fra hvilket perspektiv reglerne skal fortolkes, og dels fordi det forvirrer præsentationen af reglerne betydeligt.

105. Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 112.
106. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 15.
107. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 18.

#### 6.4.4.2.2. Principielle overvejelser om straf i forarbejderne

Målet med lovforslaget angives således:

> »En begränsad reform av påföljdsregleringen för allvarligt psykiskt störda lagövertrödare bör genomföras. Reformen bör syfta till att öka flexibiliteten vid påföljdsbestemningen och därigennem skapa större utrymme för proportionalitetsbedömninger i vissa fall samtidigt som den enskildes behov av vård ska beaktas.«[108]

I overensstemmelse hermed kan målet med reformen groft opdeles i to primære hovedlinjer: For det første ønsker man at øge domstolenes mulighed for at tage hensyn til proportionalitet og "tilfredsstillende resultater" (forstået som hensynet til retsbevidstheden). For det andet ønsker man at sikre, at reformen ikke medfører større ændringer i det gældende system og ikke står i vejen for en forventet større reform af reglerne.[109]

I forhold til den første hovedlinje fremhæves der særligt en gruppe tilfælde, hvor man mener, at der er behov for mere fleksibilitet:

> »Den nuvarande regleringen innebär t.ek. att den som vid gärningstillfället varit allvarligt psykiskt störd inte kan ådömas någon påföljd, om störningen avklingat före domstolens prövning och någon annan påföljd inte heller kan komma i fråga. Detta kan, särskilt när det är fråga om allvarliga brott och tillfälliga psykiskt avvikande tillstånd, ibland rusutlösta, leda till otillfredsställande resultat vid påföljdsbestemningen.«[110]

I forbindelse med en diskussion af problemets omfang påpeges det, at det drejer sig om 10-20 sager årligt. Problemets omfang findes imidlertid ikke afgørende. Det væsentlige er, »att den nuvarande lagstiftningen är utformad så att den i vissa fall leder till otillfredsställande resultat och behöver reformeres i en riktning som motverka sådana resultat«.[111]

Trods henvisningerne til skyldprincippet og proportionalitet læser jeg formålsbeskrivelserne således, at man mener, at den nuværende lovgivning er stødende for retsbevidstheden,[112] og at man derfor ønsker at give domstolene større frihed til at træffe afgørelser, der opfattes som tilfredsstillende.

108. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 15.
109. Se ligeledes fra notatet: »Mot denna bakgrund kan diskuteras om fängelsesförbudet såsom det i dag är utformat ger ett all gånger rimligt resultat. [..] Inte minst för brottsoffret, eller dess anhöriga, kan det således framstå som stötande omm gärningsmannen kort tid eftre ett mycket allvarligt våldsbrott kan vistas fritt ute i samhället«, Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 101.
110. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 16.
111. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 16.
112. I Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 138 hævdes, at lovforslaget var fremprovokeret af »ett antal uppmärksammade rättsfall (t.ex. NJA 1995 s. 48, NJA 2004 s. 702, samt det s.k. Rödebymålet (RH 2008:90))«.

I forhold til den anden hovedlinje, ønsket om en begrænset reform, konstateres det som nævnt i afsnittet ovenfor, at man ikke opfatter reformen som et forsøg på at gentænke lovgivningen. Målet er, at reformen skal løse de mere presserende problemer (de utilfredsstillende resultater), mens de principielle overvejelser overlades til en mere omfattende reform.[113] Det må således opfattes som helt bevidst, at lovforslaget undlader at tage stilling til de mere principielle spørgsmål forbundet med lovændringen.

Lovforslagets tilgang til reglernes formål betyder, at det forholder sig mildest talt sparsomt med generelle bidrag til, hvilke principper der skal lægges til grund for fortolkningen af reglerne. Ikke engang grundlaget for det centrale kriterium, det absolutte fængselsforbud, behandles klart. Som citeret i afsnittet ovenfor begrundes det absolutte fængselsforbud i notatet med, at reglerne kun kan forsvares principielt, hvis det forudsættes, at "det handlar om fall utanför den krets som skulle kunna anses vara otillräkneliga". I lovforslaget er begrundelsen mindre klar, og der tales blot om, at "de mest psykiskt störda lagöverträdarne" ikke må dømmes til fængsel.[114]

6.4.4.2.3. Konkrete fortolkningsbidrag i forarbejderne

I forhold til de fire spørgsmål, der er omdrejningspunktet for dette afsnit, giver lovforslaget og det bagvedliggende notat bidrag til særligt de første tre. Spørgsmålet om, hvad der skal lægges i kravet om, at en person skal have begået handlingen under påverkan av en allvarlig psykisk störning, ses ikke selvstændigt behandlet i lovforslaget.

6.4.4.2.3.1. Kravet om subjektiv skyld

I notatet behandles spørgsmålet om forsæt fra et mere principielt udgangspunkt. Dels gives en detaljeret redegørelse for forsætsbegrebet i gældende ret[115] og dels tages stilling til hvordan kravet til forsæt bør anvendes i forhold til de nye bestemmelser. Det fremhæves, at forsætskravet ville være mindre afgørende (men ikke uden betydning), hvis man rent faktisk indførte et krav om strafferetlig skyldevne som forudsætning for strafansvar.[116] I den foreslåede løsning vil det imidlertid fortsat være relevant at vurdere

113. Se eksempelvis Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 156 ff.
114. Se Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 17 f.
115. Se Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 55 ff.
116. Det er ikke nødvendigvis korrekt, hvis man fortsat fastholder muligheden for strafferetlige særreaktioner der forudsætter subjektiv skyld.

forsæt, selv ved de mest alvorlige forstyrrelser. Om vurderingen skrives i notatet:

> »Det kan givetvis vara mycket svårt att göra en korrekt bedömning av gärningsmannens uppsåt i sådana situationer som nu har beskrivits. Visserligen kan innehållet i det rättspsykiatriska utlåtandet ge viss vägledning för bedömningen. Det finns emellertid inte något sätt att få en fullständig och objektiv bild av hur gärningsmannen uppfattade verkligheten vid tidpunkten för gärningen.
>
> *Detta innebär att om beviskravet i uppsåtsdelen ställs mycket högt kan detta leda till stora svårigheter att styrka brott. Att å andra sidan lägga enbart de objektiva förhållandena kring gärningen till grund för att anse kravet på uppsåt uppfyllt, är svårt att förena med syftet bakom kravet på uppsåt*, att straffansvar endast skall träffa den som har begått en straffbar gärning med "vett och vilja".
>
> [..]
>
> [..] Vårt förslag till påföljdsreglering har alltså till det yttre stora likheter med ett tillräknelighetsrekvisit, men skiljer sig väsentligt från detta då den inte leder till ansvarsfrihet. I domstolens prövning enligt vårt förslag ingår därför alltid att ta ställning till om den straffbara gärningen omfattas av gärningsmannens uppsåt. Samma skäl som kan anföras för att införa ett tillräknelighetsrekvisit – nämligen att ingen skall behöva drabbas av straffrättsligt ansvar för en gärning som han eller hon inte kunnat råda över – kan anföras för att bedömningen av gärningsmannens uppsåt i dessa fall skall ske på ett noggrant sätt.
>
> Som vi ovan redogjort för kan det vara förenat med stora svårigheter att göra en korrekt sådan prövning när gärningsmannen varit i hög grad påverkad av en psykisk störning. *Det är därför ofrånkomligt att prövningen i första hand får göras utifrån de objektiva omständigheterna vid gärningen och att det därvid får antas att dessa är täckta av uppsåt, om det inte framkommer något som talar däremot*. Beviskravet kan alltså inte ställas alltför högt. Samtidigt måste givetvis beaktas vad som genom den rättspsykiatriska undersökningen framkommit om den psykiska störningens art och grad samt vad som i övrigt framkommit om gärningsmannens motiv.«[117]

I selve lovforslaget behandles spørgsmålet om subjektiv skyld kun indirekte. I forbindelse med høringen forud for lovforslaget stillede flere instanser spørgsmålstegn ved, om der overhovedet kunne foreligge forsæt, hvis den pågældende havde været påvirket i en sådan grad, at fængsel var udelukket efter de nye regler. Indvendingen besvares med, at det efter regeringens (og Psykansvarskommitténs) opfattelse »[kan] inträffa at uppsåt föreligger i dessa fall och att strafansvar redan i dag döms ut«.[118] Det fremhæves dog, at »en uppsåts- eller oaktsamhetsbedömning självklart alltid ska göras innan man prövar påföljdsfrågan«. Med andre ord er der efter lovforslaget et skel mellem vurderingen af subjektiv skyld og vurderingen af fængselsu-

117. Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 142 ff. (mine fremhævninger).
118. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 27.

delukkelseskriteriet, men der gives ikke noget konkret bidrag til, hvordan vurderingen af subjektiv skyld skal foretages i tilfælde, hvor den pågældende har været påvirket af en allvarlig psykisk störning.

6.4.4.2.3.2. Strafnedsættelsesreglen

Spørgsmålet om betydningen af strafnedsættelsesregler berøres i forbindelse med forslaget om udvidelse af 29:3 första stycket 2 p. BrB. Det gøres i lovforslaget klart, at strafnedsættelsesreglen først og fremmest tænkes brugt i kombination med den nyindførte mulighed for at idømme fængsel på trods af allvarlig psykisk störning.[119]

Kriteriet i bestemmelsen svarer til kriteriet for fængselsudelukkelse, bortset fra at der kun er tale om, at den pågældende har haft nedsatt förmåga snarere end at have saknat förmåga. Bestemmelsen finder altså anvendelse i de tilfælde, hvor den pågældende har begået en lovovertrædelse, har lidt af en allvarlig psykisk störning, har været påvirket af den på en »mera påtagligt sätt«,[120] men ikke har været påvirket i en sådan grad, at fængsel er udelukket.

At bestemmelsen først og fremmest tænkes brugt i kombination med muligheden for at idømme fængsel på trods af allvarlig psykisk störning, betyder ifølge lovforslaget, at den får betydning i to sammenhænge: Dels påvirker den vurderingen af, om der foreligger sådanne "synnerliga skäl", som skal til for at idømme fængsel på trods af allvarlig psykisk störning,[121] og dels påvirker den strafudmålingen i de tilfælde, hvor der idømmes fængsel. At der primært sigtes til disse tilfælde i lovforslaget, må efter min opfattelse forstås sådan, at bestemmelsen *ikke* tilsigtes at nedsætte straffvärden ved andre aspekter af reaktionsvalget, for eksempel ved vurderingen af om kriteriet for överlämnande till rättspsykiatrisk vård er opfyldt.

Der nævnes i lovforslaget to eksempler på tilfælde, hvor straffvärden bør nedsættes betydeligt: Det gælder, hvis »den tilltalade upplevt sig vara styrd av utomstående och därför haft nedsatt förmåga att påverka handlandet [og hvis] den tilltalade till följd av alkoholförtäring reagerat på ett icke förutsebart sätt, utan att tillståndet alltså är att anse som självförvållat«.[122]

119. I den kommenterede brottsbalk påpeges da også, at »[k]ompletteringen kan synas onödig«, hvis ikke man ser den i sammenhæng med 30:6 BrB. Se Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (29:3).
120. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 37.
121. Denne vurdering behandles nedenfor i afsnit 6.4.5.
122. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 37.

Især det første eksempel er interessant, idet det indebærer, at det, at handlingen er udløst af (psykotiske) styringsoplevelser, ikke i sig selv er nok til at udelukke fængsel.

#### 6.4.4.2.3.3. Det absolutte fængselsforbud

Spørgsmålet om indholdet af kriteriet i 30:6 andra stycket BrB (kvalificeret påverkan) er særligt omfattende behandlet i lovforslaget.

Udformningen af kriteriet hentes (som tidligere nævnt) fra betænkningen udarbejdet af Psykansvarskommittén. Selv om man således ikke fulgte Psykansvarskommitténs forslag om at genindføre en regel om strafferetlig skyldevne, har forslaget haft indflydelse på udformningen af grænsen for det absolutte fængselsforbud. Psykansvarskommitténs udredning kan således på dette punkt yde et bidrag til forståelsen af kriteriet.

Som nævnt byggede Psykansvarskommitténs forslag på den tanke, at der skulle være en skarp grænse mellem vurdering af skyldevne og vurdering af behandlingsbehov. Tilregnelighedskriteriet skulle således alene tage udgangspunkt i en vurdering af, om der var grundlag for at klandre lovovertræderen sine handlinger. Om grænsen for den strafferetlige skyldevne skriver Psykansvarskommittén:

> »Tillräknelighetskravet bör vara *i huvudsak insiktsrelaterat*. Först och främst bör det avse situationer när gärningsmannen till följd av en akut psykos eller motsvarande sinnestillstånd haft en bristande realitetsvärdering av typen vanföreställningar eller konfusion (förvirring, medvetandegrumling) som varit avgörande för hans förståelse av gärningen. Gemensamt för dessa kan sägas vara att gärningsmannen *inte alls har kunnat bedöma sin gärning* (i betydelsen handling eller underlåtenhet) och relatera den till dess faktiska socio-kulturella sammanhang. Med andra ord skall gärningsmannen *befinna sig i en annan verklighet*. Dessa situationer kan beskrivas som att gärningsmannen har *saknat förmåga att förstå gärningens innebörd*.
>
> Även om gärningsmannen har förstått gärningens innebörd, kan hans sinnestillstånd medföra att han saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter en sådan förståelse. Som exempel kan anföras någon som lider av schizofreni med starka imperativa hallucinationer. Den som begår en straffbelagd gärning under påverkan av tvingande röster kan *i vissa sådana särskilda fall inte rimligen klandras för sitt agerande*. Något straffrättsligt ansvar bör då inte heller dömas ut. Vissa gränspsykotiska personlighetsstörningar med starka inslag av tvångsmässighet kan också i enstaka undantagsfall ge upphov till likartade situationer. De nu aktuella situationerna kan beskrivas som att *gärningsmannen har saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter sin förståelse* (av gärningens innebörd).«[123]

123. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3, s. 248 (mine fremhævninger bortset fra kursivering af foreslået lovformulering).

Det understreges i forlængelse af denne diskussion, at en psykosediagnose efter de gældende regler næsten altid fører til fængselsfrihed, og at dette ikke bør være tilfældet fremover. Selv om der foreligger en psykosetilstand, skal der »göras en ytterligare kvalificering av gärningsmannens psykiska tillstånd«.[124] Omvendt skal det efter Psykansvarskommitténs forslag ikke være en forudsætning, at der er tale om en allvarlig psykisk störning. Tilstandens kategorisering bør være uden betydning for bedømmelsen. Det afgørende er den konkrete påvirkning af lovovertræderen på tidspunktet for lovovertrædelsen. Også i Psykansvarskommitténs forslag stilles det som betingelse for kriteriets anvendelse, at tilstanden ikke er selvforskyldt.[125]

Ved 2008-reformen vælger man at trække dette kriterium, som altså er udformet for at fastlægge grænsen for den strafferetlige skyldevne, ind som kriterium i en reaktionsvalgsregel. I notatet bag lovforslaget forklares dette valg eksplicit med, at reglen bygger på ansvarsovervejelser.[126] I lovforslaget står det ikke klart, om man støtter dette synspunkt. Begge steder anføres imidlertid som sekundær begrundelse, at en sådan løsning vil lette det fortsatte reformarbejde.[127]

I lovforslaget tages ligeledes stilling til indholdet af de to dele af kriteriet: Med "saknat förmåga att inse gärningens innebord" henvises ifølge lovforslaget til en vurdering af den pågældendes evne til at vurdere handlingen og »relatera den till dess faktiska socio-kulturella sammanhang«. Med andre ord skal der tages stilling til, om den pågældende »i någon rimlig grad har haft förmåga att förstå innebörden av sitt handlande«. Som konkret eksempel nævnes bristende realitetsvurdering på grund af vrangforestillinger eller forvirringstilstand.

Med "saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt" henvises ifølge lovforslaget til tilfælde, hvor den pågældende ganske vist har været i stand til at foretage en adækvat realitetsvurdering, men har været ude af stand til at sætte denne forståelse igennem i sine handlinger. Dette

124. Psykansvarskommittén: SOU 2002:3, s. 247.
125. Se Psykansvarskommittén: SOU 2002:3, s. 247 ff.
126. »Bestämmelsen tar sikte på fall där det utifrån ett skuldperspektiv ter sig rimligt att starkt begränsa möjligheten att döma till straff«, se Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 134 ff., citat fra s. 135.
127. »Även om formuleringen enligt Psykansvarskommitténs förslag utformats för att avfränsa det straffrättsliga ansvaret anser regeringen att den i dette avseende kan ligga till grund för den föreslagna inskränkningen vid påföljdtsvalet. Denne avgränsning er dessutom ändamålsenlig vid ett fortsatt reformarbete mot en tillräknelighetsreglering«, Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 26.

kan være tilfældet, hvis tiltalte »lider av schizofreni och har påverkats av tvingande röster, s.k. imperativa hallucinationer [eller af] vissa tillstånd med starka inslag av tvångsmässighet[..]«.[128]

#### *6.4.4.3. Litteratur om årsagssammenhæng*

De til tider modstridende hensyn bag brottsbalkens regler om psykisk syge illustreres i en artikel af Wennberg.[129]

I artiklen konstateres det, at systemet med fængselsforbud for lovovertrædelser begået under påvirkning fra en allvarlig psykisk störning (artiklen er skrevet før 2008-revisionen) er problematisk på en række punkter. Der er efter Wennbergs opfattelse tale om en kompromisløsning, som hverken udgør en vårdmodel eller en utilregnelighedsmodel, og som derfor formår at være problematisk i begge sammenhænge.[130] I forhold til ansvaret udelukkes fængsel ifølge Wennberg for en række lovovertrædere, som ikke i traditionel forstand er utilregnelige, mens der i andre sammenhænge tages let på forsætskravet for at sikre en dom. I forhold til behandlingsbehovet bliver dette omvendt berørt af, at særligt reaktionen rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning anvendes som interneringsværktøj.

Wennbergs kritik understreger nogle af de fortolkningsproblemer, der kan opstå i forbindelse med disse bestemmelser, når der ikke er klarhed om grundlaget for reglerne.

##### 6.4.4.3.1. Litteratur om subjektiv skyld

Jareborg og Zila behandler kun spørgsmålet om årsagsforbindelse kort. I hovedsagen svarer gennemgangen til lovforslaget. I forhold til spørgsmålet om subjektiv skyld konstateres det dog, at der »inte sällan saknas [..] uppsåt, och det är i regel svårt att finna att den som är psykotisk har varit omedvetet oaktsam«.[131]

128. Citater fra Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 40.
129. Suzanne Wennberg: Behovet av straffrättslig särbehandling av psykiskt avvikande brottslingar. Kritikken findes på s. 632 f. Resten af artiklen kritiserer primært anvendelsen af psykiatriske farebegreber både fra et validitets- og et principielt synspunkt, et emne, der falder uden for denne afhandlings område. Se også kritikken i Håkon Westin: En ansvarslös reglering av den galnes skuld.
130. Se i denne forbindelse også Bettinna Schütz-Gärdén: Skuld, ansvar och tillräknelighet – svenska reformer ur et tyskt perspektiv, hvor der argumenteres for, at de svenske regler på en række punkter er præget af ansvarstankegang, selv om de fremtræder som reaktionsvalgsregler.
131. Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 138. Se tilsvarende Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder, s. 373.

Spørgsmålet om vurderingen af subjektiv skyld for psykisk syge lovovertrædere behandles indgående både af Borgeke og i kommentaren til BrB.

Ifølge Borgeke er det en udbredt opfattelse, at en person med allvarlig psykisk störning som regel skal anses for at have forsæt til objektivt begåede lovovertrædelser. Tanken bag denne holdning er, mener Borgeke, at der skal være mulighed for at dømme til retspsykiatrisk vård, hvis lidelsen medfører lovovertrædelser.[132]

Borgeke udfordrer denne holdning med det argument, at det ikke er strafferetssystemets opgave at sikre psykiatrisk tvangsbehandling. Hvis for eksempel den pågældende har troet, at betingelserne for nødværge var opfyldt, foreligger der ikke forsæt, uanset at den fejlagtige opfattelse skyldes en psykisk lidelse.

Spørgsmålet behandles mere indgående i betænkningen om Straffansvarets Gränser (som Borgeke var hovedforfatter bag).[133] Her fastholdes det, at »[u]ppsåtsrekvisitet [..] således beträffende psykiskt störda lagöverträdare i princip [skal] förstås på samma sätt som annars«.[134] Allvarlig psykisk störning udelukker ikke nødvendigvis forsæt. Eksempelvis, fremhæves det, vil en person med forfølgelsesforestillinger stadig have forsæt, når han overfalder sin (indbildte) forfølger. Dette er dog ikke altid tilfældet. »Har gärningsmannen t.ex. på grund av sitt tillstånd trott att förhållandena var sådana att han hade rätt till nödvärn (putativt nödvärn) skall han frikännas på grund av bristande uppsät«.

Der er imidlertid ifølge udredningen grund til at tro, at forsætskravet i realiteten fortolkes noget mindre restriktivt, end det ellers er tilfældet. Det har således været hævdet i flere sammenhænge, at retten tager let på forsætskravet, og at »[o]rsaken till detta skulle vara att rätten så att säga hoppar över ansvarsledet (bedömningen av det subjektiva rekvisitet) i det till synes välllovliga syftet att kunna överlämna den psykiskt störde till den rättspsykiatriska vård som han uppenbarligen är i behov av«.[135] I udredningen refereres oplysninger, der tyder på, at det »bara [ä]r i ett

132. Diskussionen vedr. forsæt ses på Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 312 f.
133. Se Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185, s. 503 ff. og 528 ff.
134. Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185, s. 503.
135. Citater fra Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185, s. 504. Se tilsvarende Håkon Westin: En ansvarslös reglering av den galnes skuld, s. 223: »Enligt min mening har det visat sig, att domstolarna haft en tendens att utvidga uppsåtsbegreppet så att det

eller ett par fall per år som ett åtal ogillas därför att den psykiskt störde har ansetts sakna uppsåt, trots att prövningen av uppsåtskravet vid exempelvis psykoser torde vara micket svår att genomföra«.[136]

På denne baggrund når udredningen frem til, at man i princippet må fastholde, at forsætskravet gør sig gældende også i forhold til psykisk syge lovovertrædere, men at hensyn til behandlingsbehov og farlighed tilsyneladende betyder, at man i realiteten slækker på forsætskravet, når rättspsykiatrisk vård er på tale. (Dette er en blandt flere grunde til at udredningen foreslår en genindførelse af kravet om strafferetlig skyldevne).

I forhold til uagtsomhed er spørgsmålet mere problematisk, men det »bör alltså stå klart att man av någon som har en allvarlig psykisk störning i allmänhet inte kan kräve lika mycket i fråga om insikten om riskerna med et visst handlande«.[137]

Også i den kommenterede BrB tages det udgangspunkt, at forsætsvurderingen principielt set ikke ændres af, at der er tale om en psykisk syg lovovertræder:

> »Vad uppsåtsrekvisitet beträffer är detta, när det gäller psykiskt störda, i princip att förstå på samma sätt som annars. Förekomsten av en psykisk avvikelse behöver inte utesluta uppsåt. Om t.ex. en psykiskt störd person lider av förföljelsesidéer och därför förgripit sig på någon medför inte dette, att han skulle saknat uppsåt at överfalla denne. En sådan missuppfattning utesluter inte, att han velat göre just vad han gjort. Har han emellertid på grund av sitt tillstånd trott att förhållandena var sådana att hans gärning skulle värа straffri på grund av nödvärnsrätt er uppsåtsrekvisitet inte uppfyllt.
>
> Så t.ex. ska en man som led av förföljelsesidéer och slog sin inbillade ovän fällas, om han trodde sig utsatt endast för glåpord, men beroende på omständigheterna frikännas, om han trodde sig utsatt för kroppsligt angrepp. I det förra fallet har han handlat på ett sött som skulle medföra straffansvar även för en normal person, i det senare fallet inte. Skillnaden kan, om mannen är svårt psykiskt störd, förefalla subtil, men den är det inte om hans störning är av lättare grad.«[138]

Det fremgår af kommentaren, at »[p]rövningen av uppsåtsfrågan [..] i de flesta fall [torde] ge till resultat att uppsåt föreligger«.

Om uagtsomhed skrives i kommentaren, at det sjældent bør give anledning til tvivl, men at det er svært at angive nærmere, hvilke hensyn man ved uagtsomhedsvurderingen skal tage til tilstanden. »En utpräglad brist i

krävs allt mindre av medvetenhet eller insikt hos gärningsmannen för att uppsåt skall anses föreligga«.

136. Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185, s. 529.
137. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott.
138. Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 2.

intellektuell utrustning – och någon gång kanske defekter avseende känslo- och viljelivet – torde emedlertid vara att räkna den tilltalade till godo«.[139]

Spørgsmålet om subjektiv skyld hos psykisk afvigende lovovertrædere – mere specifikt forsæt i drabs- og mordsager – behandles i et bidrag af Håkan Westin til festskriftet "Skuld och Ansvar" fra 1985. Westin synes at lægge op til, at der også på det tidspunkt har kunnet ses en tendens til at objektivisere bedømmelsen.[140] Det er dog usikkert, om disse kommentarer kan overføres til den aktuelle problemstilling, da afgrænsningen af tilstandene er ændret væsentligt siden.[141]

6.4.4.3.2. Litteratur om årsagssammenhæng i øvrigt

Spørgsmålet om, hvad der ligger i kravet om, at lovovertrædelsen skal være begået under 'påverkan av' en allvarlig psykisk störning, støtter sig i væsentligt omfang til forarbejderne. Det er således bredt anerkendt, at det – hvis der foreligger en allvarlig psykisk störning – som udgangspunkt må antages, at der er årsagsforbindelse.[142]

Der knyttes dog i flere sammenhænge kommentarer til det principielle grundlag for reglerne. Således betragter Borgeke kravet om årsagssammenhæng som et udslag af den tidligere gældende tilregnelighedsregulering. Påverkans-kriteriet må imidlertid ifølge Borgeke fortolkes som omfattende betydeligt flere, end et tilregnelighedskriterium ville gøre, da tilregnelighedskriteriet kun udelukker dem, som er utilregnelige.[143] I kommentaren til BrB anføres det, at »[k]ravet på kausalsamband mellan den brottsliga gärningen och gärningsmannens psykiska tillstånd som förutsätning för att

139. Citater fra Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 3.
140. »Rättens uppsåtsresonemang kretsar nästan uteslutande om den gärning som ansetts styrkt. Endast undantagsvis förekommer at gärningsmannens personliga egenskaper uttryckligen beaktas. Vad som uppenbarligen anses viktigt för bedömning av uppsåtsfrågan är om något vapen använts, hur detta vapen använts [..] och hur lång tid angreppet varat«, Håkon Westin: Om bedömning av uppsåt hos psykiskt avvikande lagöverträdare, s. 122.
141. Da artiklen blev skrevet, var det snarere reglen end undtagelsen, at drabsmænd blev omfattet af særreglen. Dette skift omtales også i Moa Kindström Dahlin m.fl.: Mentally disordered criminal offenders.
142. Se eksempelvis Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 318 og Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 6.
143. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 318. Argumentet forekommer cirkulært, men må læses sådan, at Borgeke mener, at begrebet utilregnelighed har en betydning uafhængigt af det juridiske indhold.

gärningsmannen inte ska kunna dömas till fängelse är ett utflöde av den s.k. tillräknelighetsläran[..]«.[144]

I forhold til diskussionen om kriterierne for udelukkelse af fængsel henholder litteraturen sig i det væsentlige til lovforslaget.

#### *6.4.4.4. Årsagssammenhæng i praksis*

I dette afsnit beskrives trykt praksis, hvor forskellige aspekter af de ovennævnte problemstillinger behandles af domstolene. Kriterierne behandles ikke i sammenhæng af domstolene, og redegørelsen er derfor opdelt i henhold til de fire hovedspørgsmål i dette hovedafsnit: Hvilken indflydelse har psykisk sygdom på vurderingen af subjektiv skyld, hvilken betydning har det for reaktionsvalget, at (allvarlig) psykisk störning udgør en formildende omstændighed, hvad kræves, for at det absolutte straffrihedskriterium træder i kraft, og hvad ligger der i kravet om, at handlingen skal være begået "under påverkan av" störningen?

##### 6.4.4.4.1. Domme, hvor der tages stilling til subjektiv skyld

Spørgsmålet om, hvorvidt kravet om subjektiv skyld er opfyldt, ses behandlet i to trykte domme: I NJA 2004 s. 702 (Lindh-mordet) og senere i RH 2008:90 (Rödebymålet).[145]

I NJA 2004 s. 702 tages i alle tre instanser stilling til MMs forsæt, både om der var forsæt til at dræbe, og om der var tilstrækkelig planlægning til at kategorisere handlingen som mord.[146]

I tingsrätten konstateres ganske enkelt at »M.M. brister i trovärdighet och att hans uppgifter om att en inre röst styrde honom därför inte förtjänar avseende«.[147] I hovrätten konstateres, at »även om M.M. må ha "hört röster"vid tillfället, är det för hovrätten uppenbart att han i vart fall inte varit styrd av dessa på sådant sätt att det kan inverka på uppsåtsbedömningen [og] inte heller i övrigt har det framkommit att M.M:s själsförmögenheter –

144. Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 5. Se tilsvarende Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder, s. 373, hvor det fremgår, at »betydelsen av gärningsmannens tillräknelighet numera hanteras inom ramen för påföljdsbestämningen«.
145. I NJA 2001 s. 899 refereres en redegørelse i Riksåklagarens anklageskrift for, hvorfor der foreligger subjektiv skyld. Redegørelsen nævnes imidlertid ikke i Högsta domstolens begrundelse. Dommen behandles nærmere nedenfor i afsnit 6.4.6.2.
146. Dommen, og spørgsmålet om MMs tilstand, behandles nærmere ovenfor i afsnit 6.4.3.3.
147. NJA 2004 s. 702, citat fra s. 710.

t.ex. till följd av en störd verklighetsuppfattning – skulle ha varit sådana att det inverkar på denna bedömning«.[148]

I Högsta domstolens præmisser behandles forudsætningerne for forsæt mere udførligt. Det konstateres, at selv om det kan være sværere at vurdere forsæt i forhold til lovovertrædere med psykiske lidelser, skal kravet om forsæt i princippet anvendes på samme måde som i forhold til andre lovovertrædere. Som retningslinje for vurdering angiver domstolen blandt andet, at »[p]rincipen brukar anses vara att uppsåt inte föreligger, om en normal människa, som hade samma föreställning om sakförhållandena som den psykiskt störde, inte skulle ha ansetts handla uppsåtligt, och det anses att prövningen av uppsåtsfrågan i de flesta fall torde ge till resultat att uppsåt föreligger [..]«.[149]

Som beskrevet ovenfor i afsnit 6.4.3.3 når Högsta domstolen frem til, at MMs lidelse på gerningstidspunktet ikke er af psykotisk karakter, og forsætsvurderingen bliver derfor ikke meget anderledes end normalt:

> »Som förut berörts var M.M. vid gärningstillfället väl medveten om att han angrep A.L. och det finns ingen anledning att inte bedöma angreppet som ett uppsåtligt handlande. Hans uppträdande efter överfallet snarare stöder än motsäger denna uppfattning. Frågan är då om uppsåtet omfattat den dödliga effekten av knivhuggen. Visserligen har M.M. uppgivit att hans angrepp på A.L. skett för att skada men inte döda henne. Han måste emellertid, även med den psykiska störning som får anses belagd, bedömas ha varit på det klara med den betydande risken för att knivhuggen skulle kunna träffa så illa att hon avled av sina skador. Det sätt angreppet skedde på visar att han i vart fall måste bedömas ha varit likgiltig för huruvida denna effekt skulle förverkligas. Som domstolarna har funnit är gärningen att beröva A.L. livet därmed att anse som uppsåtlig.«[150]

Mens vurderingen af subjektiv skyld i NJA 2004 s. 702 ender med at blive forholdsvist uproblematisk (fordi domstolen afviser allvarlig psykisk störning), bliver vurderingen noget mere kompliceret i RH 2008:90 (Rödebymålet). Sagen drejer sig om en person, som er tiltalt for – da hans søn og dennes kammerat blev opsøgt på deres bopæl af en gruppe unge med truende adfærd – at have skudt mod de unge og dræbt en af dem.

Den tiltalte i sagen, SR, har en række psykiske lidelser, herunder ADHD og depression. Det er under sagen ubestridt, at han på gerningstidspunktet led af en allvarlig psykisk störning, mens der er uenighed blandt de sagkyndige om, hvorvidt dette fortsat er tilfældet på domstidspunktet.

148. NJA 2004 s. 702, citat fra s. 714.
149. NJA 2004 s. 702, citat fra s. 718.
150. NJA 2004 s. 702, citat fra s. 727.

Vurderingen af subjektiv skyld bliver central i sagen, fordi tiltalte hævder, støttet af den retspsykiatriske udtalelse, at have været i en sådan paniktilstand, at han ikke vidste, hvad han gjorde, og at der derfor ikke »finns förutsättningar att göra en uppsåtsbedömning«.[151]

I tingsrätten tages, med henvisning til blandt andet den ovenfor beskrevne dom, det udgangspunkt, at forsætsvurderingen skal ske på samme måde i forhold til psykisk syge lovovertrædere, som det er tilfældet ved lovovertrædere, der ikke er psykisk syge. Det konstateres, at de sagkyndige i sagen er enige om, at SR har handlet i en »svår paniksituation med förlust av tankebearbetning och impulskontroll«, at han »blev helt avskärmad och att han i ett närmast förvirrat tillstånd endast kunde fokusera på det överhängande dödshotet och att han måste rädda sonen«, og at han agerede »utan någon som helst förmåga att överväga vare sig alternativa handlingar eller konsekvenserna av sitt beteende«. Det afvises ligeledes, at tilstanden er udløst af SR's alkoholindtag forud for handlingerne.

På denne baggrund frifinder tingsrätten på grund af manglende forsæt:

> »Med hänsyn till vad som framkommit om S.R:s psykiska tillstånd vid gärningarna och då det inte visats att S.R. begått gärningarna under självförvållat rus eller att han på annat vis genom eget vållande var från sina sinnes fulla bruk är det inte bevisat att S.R. var i sådan grad medveten om sitt handlande att han kan anses ha begått gärningarna uppsåtligen. Utredningen ger i stället tungt stöd för att S.R. i det närmaste helt saknat förmåga att medvetet överväga sitt handlande och inse konsekvenserna av detta. Han har således vid gärningstillfället inte insett eller, med andra ord, inte varit medveten om att det förelåg en risk för att hans handlande skulle döda S.S. och livshotande skada C.S. Hans uppträdande efter det att han kommit till sans talar vidare för att han under normalt sinnestillstånd inte heller varit likgiltig för om pojkarna dog. Åtalet för mord och försök till mord kan med hänsyn till det anförda inte vinna bifall.«[152]

Under anken får dette spørgsmål imidlertid et andet udfald. Hovrätten konstaterer ganske vist, at gerningsmanden skal have været bevidst (medveten) om sine handlinger, men »[k]ravet på medvetenhet innefattar emellertid inte något krav på at handlandet ska ha föregåtts vara sig av några överväganden eller af något beslutt att handla«.[153] På denne baggrund foretager hovrätten en vurdering af tiltaltes handlemåde:

> »Som framgått av utredningen har skottlossningen föregåtts av ett händelseförlopp under vilket S.R. vidtagit ett flertal åtgärder av skiftande slag, innefattande bl.a. att han ur ett låst vapenskåp tagit fram ett hagelgevär, tömt det på blindpatroner, laddat geväret

151. RH 2008:90, citat fra "Parternas innställning".
152. RH 2008:90, dette og ovenstående citater fra "Skuldfrågan".
153. RH 2008:90, ankesagen, citat fra "Uppsåtsbegreppet och kravet på medvetenhet".

> och därefter med detta i handen gått ut på gårdsplanen framför huset. Av de skott som avlossats på gårdsplanen har åtminstone tre träffat S.S. eller C.S. Det är också utrett att S.R. vid ett par tillfällen under händelseförloppet på gårdsplanen har laddat om sitt gevär. Vidare är det klarlagt att han kort efter händelserna först låtit ställa tillbaka geväret i vapenskåpet och genast därefter vid samtal med polisens larmcentral redogjort för sitt föregående handlande och då berättat att han skjutit två personer. Det beteende som S.R. har uppvisat *får därmed anses bära det medvetna handlandets yttre kännetecken*.
>
> [..]
>
> Vid bedömningen av den psykiska särartens betydelse för prövningen av om S.R. varit i tillräcklig grad medveten om sitt handlande noterar hovrätten att det som S.R. företagit sig vid tillfället genomgående har utgjort reaktioner på händelser i omvärlden; han har blivit varse ett utifrån kommande hot och vidtagit en serie åtgärder för att bemöta detta. Handlandet har också varit *adekvat i den meningen att det hot som förelegat genom åtgärderna har avvärjts*. S.R:s handlande har visserligen med Peter Andinés beskrivning varit panikstyrt och inte underkastat någon rationell analys. Att han vid gärningstillfället varit oförmögen att på normalt sätt överväga andra handlingsalternativ innebär emellertid inte att han, *på ett sätt som utesluter uppsåt*, varit i avsaknad av medvetenhet om vad han faktiskt gjorde. Hans handlande, som haft ett *inte helt kortvarigt förlopp* och föregåtts av en fas under vilken *förberedande åtgärder har vidtagits*, har inte heller varit reflexmässigt eller skett i ett tillstånd av omtöckning eller annars på sådant sätt att medvetenhet saknats. I stället finner hovrätten att S.R. under händelseförloppet i sådan grad har varit medveten om vad han gjort att det inte på denna grund kan uteslutas att S.R. hade uppsåt.«[154]

Videre anføres det, at det ganske vist ikke har været SR's hensigt at dræbe, men at han har udvist "likgiltighetsuppsåt":

> »Med hänsyn till den mycket höga risk som förelåg för en dödlig utgång, vilken risk S.R. insåg, bör han anses ha förhållit sig likgiltig till en sådan effekt om det inte finns omständigheter som talar i annan riktning. Några sådana omständigheter föreligger inte i detta fall. Det är snarare så att S.R:s upprörda sinnestillstånd vid tillfället ger ytterligare stöd åt antagandet att han, när skottet avlossades, var likgiltig för om det skulle leda till C.S:s död. Att S.R., när han efter händelserna kommit till besinning, genast tagit avstånd från sitt handlande är en annan sak och inverkar inte på uppsåtsbedömningen.«[155]

Tilsvarende konstateres, at skuddene mod en anden af de unge udgør et forsøg på drab, indtil SR frivilligt træder tilbage ved selv at ringe efter en ambulance.[156]

Endelig behandler domstolen spørgsmålet om, hvorvidt SRs handlinger er straffri på grund af nødværn. Det understreges i denne sammenhæng, at det ved denne vurdering er »situationen sådan den uppfattades av S.R.

154. RH 2008:90, citat fra ankesagen under "Var S.R. i tillräcklig grad medveten ..." (mine fremhævninger).
155. RH 2008:90, citat fra s. 12.
156. Se RH 2008:90, ankesagen under "Försöksproblematiken".

som ska ligga till grund för bedömningen av hans ansvar«. Selv på dette grundlag, hvor det er etableret, at der faktisk var en alvorlig trussel mod SR's søn, og han har handlet i en paniktilstand, hvor han har været overbevist om, at hans søns liv var truet, afvises nödvärn. »Att använda skjutvapen på det sätt som S.R. har gjort är en så drastisk åtgärd att den kan godtas endast i mycket speciella undantagssituationer där angreppet i sig självt är livsfarligt och faran akut«.[157] Heller ikke en påstand om, at SR "svårligen kunde besinna sig" tages til følge.

Hovrättens begrundelse må læses på den måde, at retten opfatter det forhold, at de ydre handlinger indikerer forsæt, som tilstrækkeligt til at statuere subjektiv skyld, selv om de ikke subjektivt modsvares af egentlige overvejelser eller beslutninger.

På denne baggrund konstaterer hovrätten, at der foreligger forsæt, men vurderer, at SR bør være fri for reaktioner, jf. 30:6 tredje stycket BrB.[158]

Rödebymålet behandles indgående i en artikel af Almkvist, hvor der ud fra dommen argumenteres for, at forsætskravet må forstås i en retlig sammenhæng, hvor der tages udgangspunkt i den "latent tilgængelige viden", uden hensyntagen til om gerningsmanden rent faktisk havde forudsætninger for at forholde sig til den. Konsekvensen bliver, som jeg læser det, den samme som hvis man tager udgangspunkt i de ydre handlinger:

> »Att den som handlar utan möjlighet till "någon rationell analys" skulle ha kunnat vara medveten om situationen på ett sådant sätt att han kan vara "praktiskt taget säker" på att skottet skulle leda till Simon S död blir därmed i högsta grad en rättslig konstruktion. Det kan konstateras att det "subjektiva" uppsåtsbegreppet har starka normativa, "objektiviserade" inslag genom att det bara i begränsad utsträckning återspeglar vilka förutsättningar gärningsmannen faktiskt hade vid gärningstillfället.«[159]

Ved siden af disse to sager henvises i den kommenterede BrB til en række ældre sager, hvor spørgsmålet om subjektiv skyld har været prøvet efter ældre ret. Af gennemgangen fremgår, at Högsta domstolen i flere tilfælde har bedømt handlinger begået under (uforskyldt) patologisk rus som forsætlige, mens hovrätten i en enkelt sag er nået til det modsatte resultat. I NJA 1969

157. RH 2008:90, citater fra ankesagen under "Ska S.R. vara fri från ansvar på grund av rätt till nödvärn".
158. Begrundelsen for reaktionsvalget behandles nedenfor i afsnit 6.4.7.3.
159. Gustaf Almkvist: Rödebymålet i två instanser – Medvetenhet, psykisk störning och klander, s. 867.

s. 401 har et snævert flertal i Högsta domstolen vurderet, at en insulinudløst abnormtilstand udelukkede forsæt.[160]

6.4.4.4.2. Domme om psykisk störning som formildende omstændighed
Spørgsmålet om sammenhængen mellem allvarlig psykisk störning og kriterierne for straffrihed eller rättspsykiatrisk vård har kun i begrænset omfang været behandlet i praksis.

Der ses flere domme, hvor der dømmes til en anden reaktion end rättspsykiatrisk vård, og hvor den psykiske störningen efterfølgende får betydning for straffen i kraft af 29:3 första stycket 2 p. BrB. Således nedsættes fængselsstraffen i NJA 2013 s. 376 med henvisning til 29:3 första stycket 2 p. BrB. I NJA 1995 s. 48 (Flinkfallet) fremhæves det som formildende omstændighed, jf. 29:3 första stycket 2 p. BrB, at F har haft »starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande«,[161] selv om dette ikke ændrer på, at straffen fastsættes til fængsel på livstid. I NJA 2013 s. 1090 fremhæves en allvarlig psykisk störning som en omstændighed, der nedsætter handlingens straffværde, men det står ikke klart, om dette får indflydelse på den endelige beslutning om ikke at idømme yderligere rättspsykiatrisk vård, end hvad der allerede har fundet sted på tidspunktet for Högsta domstolens dom.[162]

I et enkelt tilfælde ses 29:3 första stycket 2 p. BrB anvendt direkte i forhold til spørgsmålet om muligheden for rättspsykiatrisk vård, nemlig i RH 2009:14.[163] I denne sag er der tale om, at domstolen skal tage stilling til, om der foreligger synnerliga skäl, som kan begrunde fængsel på trods af allvarlig psykisk störning. Efter at have konstateret, at det absolutte fængselsforbud ikke kan finde anvendelse, skriver domstolen:

> »[..] Han har dock till följd av sin psykiska störning haft en starkt nedsatt förmåga att inse gärningarnas innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt och hänsyn härtill ska i mildrande riktning tas vid bedömningen av straffvärdet enligt 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken. Straffvärdet av den samlade brottsligheten kommer därmed enligt hovrättens bedömning att understiga ett år och utgör därför inte i sig ett skäl för fängelse, vilket däremot arten av stor del av brottsligheten (misshandeln, det olaga tvånget och övergreppen i rättssak) gör.«[164]

160. Se Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 3.
161. NJA 1995 s. 48, citat fra s. 75. Dommen behandles nærmere i afsnit 6.4.3.3 og 6.4.6.2.
162. Dommen behandles nærmere nedenfor i afsnit 6.4.7.3.
163. Dommen behandles også nedenfor i afsnit 6.4.5.3 og 6.4.6.4.
164. RH 2009:14, citat fra "Hovrättens bedömning".

Der er altså i dette tilfælde tale om, at domstolen, som der lægges op til i forarbejderne, lader en tilstand, som nærmer sig grænsen for den absolutte straffrihed, indgå som et hensyn, der taler imod fængsel.

#### 6.4.4.4.3. Praksis om grænsen for det absolutte fængselsforbud

RH 2009:14 er også indtil videre den eneste trykte dom, som har taget stilling til grænsen for det absolutte fængselsforbud i den nye 30:6 andra stycket BrB, og selv her er hovrättens stillingtagen meget kortfattet.

Af den uddybende afhøring af den undersøgende læge fremgår det, at »Det maniska tillstånd som [tiltalte] befann sig i vid gärningstillfällena innefattade förhöjd självkänsla, hyperaktivitet, rastlöshet, tankeflykt och hämningslöshet samt vidare minskad förmåga till koncentration och impulsstyrning [og t]ill följd härav insåg han inte konsekvenserna av sina handlingar«.[165]

På denne baggrund »finner [hovrätten] inte att han hör till den kategori mest psykiskt störda för vilka ett - i princip - absolut fängelseförbud föreligger enligt 30 kap. 6 § andra stycket brottsbalken«.[166]

#### 6.4.4.4.4. Praksis om påverkan-kriteriet

I NJA 2007 s. 180 bliver kravet om årsagsforbindelse centralt. I sagen er der tale om en lovovertræder, som har begået omfattende svindel med falske fakturaer. Det fremgår af de retspsykiatriske vurderinger under sagen, at tiltalte på gerningstidspunktet led af en depression uden psykotiske symptomer, men med en udtalt selvmordsrisiko. Dette udgør ifølge Högsta domstolen en allvarlig psykisk störning.[167]

På denne baggrund bliver det afgørende for sagen, om handlingerne er begået "under påverkan av" denne depression. Om dette skriver domstolen:

> »Vid en bedömning av hur den depression som R.J. lidit av påverkat hans handlande måste omständigheterna kring brottet och gärningarnas karaktär beaktas. R.J:s handlande har bestått i att orättmätigt skaffa sitt företag löpande kredit från finansbolaget genom att i datasystemet skapa underlag för osanna fakturor med långa förfallotider. De osanna fakturorna har sedan tillsammans med riktiga fakturor via modem översänts i en fil till finansbolaget som i anslutning till att det mottagit filen utbetalat medel till företaget. För att dölja förfarandet med de oriktiga fakturorna har R.J. löpande efter hand utfärdat kreditfakturor före förfallodagen. Han har också i några fall där kreditfakturor inte hunnit utfärdas innan finansbolaget krävt kunden lämnat förklaringar till varför en

165. RH 2009:14, citat fra "Kompletterande utredning..".
166. RH 2009:14, citat fra "Hovrättens bedömning".
167. Sagen behandles også ovenfor i afsnit 6.4.3.3.

oriktig fakturering mot kund gjorts. Det tillämpade förfaringssättet har enligt R.J:s egna uppgifter inletts redan en tid före årsskiftet 2003/2004 och har därefter använts konsekvent och i stegrande omfattning.

R.J:s handlande har under hela den tid som åtalet avser *varit rationellt och präglats av ett adekvat och kontrollerat beteende*. Förfarandet har pågått under en *lång tidsperiod* och hanteringen med de osanna fakturorna har innefattat *fortlöpande och förhållandevis komplicerade åtgärder*. Den psykiska störningen kan med hänsyn härtill inte antas ha haft *ett sådant avgörande inflytande på hans handlingssätt* som är en förutsättning för att han skall anses ha begått brotten under påverkan av en allvarlig psykisk störning. Hinder finns därför inte att döma R.J. till fängelse.«[168]

#### *6.4.4.5. Analyse af årsagssammenhængskriterierne*

Som beskrevet ovenfor er gældende svensk ret påvirket af en række forskellige hensyn. Reglerne, som de så ud før 2008-reformen, udgjorde en kompromisløsning, hvor ansvarssynspunkter blev tilgodeset i en lovgivning, der ellers tog udgangspunkt i behandlingsorienterede principper, samtidig med at man med 1991-reformen ønskede at gennemføre en fornyelse af psykiatriens terminologi og sygdomssyn i både den strafferetlige og den psykiatriske lovgivning på samme tid.

Dette system blev sidenhen filtreret igennem et reformarbejde i 2008, hvor man ønskede at skabe mulighed for at give domstolene fleksibilitet til at tilgodese retsfølelsen, og hvor mere principielle indvendinger blev afvist med henvisning til, at der jo var tale om en begrænset reform.

Det er med andre ord ikke overraskende, at det svenske system ikke fremstår koherent. Dette besværliggør selvsagt en sammenhængende analyse betragteligt. Der gives så mange forskellige udgangspunkter for lovgivningen i de to lovforslag, at forløbet af en analyse i høj grad vil afhænge af øjnene, der ser.

En mulig reaktion på denne problemstilling kunne være at fragmentere analysen og nøjes med at forholde sig til de enkelte kriterier separat. Dette ville kunne forenkle analysen betragteligt, eftersom de forskellige kriterier behandles udførligt i enten det ene eller det andet lovforslag.

Det har jeg imidlertid valgt ikke at gøre, ud fra den opfattelse at de forskellige kriterier er så nært knyttet til hinanden, at et forsøg på at analysere dem uden for deres kontekst ville risikere at medføre andre misforståelser. Eksempelvis vil en analyse af bestemmelsen i 29:3 första stycket 2 p. BrB risikere at blive misvisende, hvis ikke man er opmærksom på, at bestem-

168. NJA 2007 s. 180, citat fra s. 192 f. (mine fremhævninger).

melsen er tænkt som en parallel til fængselsudelukkelsesreglen i 30:6 andra stycket BrB.

I samme ånd kan man diskutere valget af de regler, der inddrages i en samlet analyse. Hvorfor er det netop de fire spørgsmål, der stilles i dette kapitel, som jeg har valgt at analysere i sammenhæng?

At jeg har valgt at behandle disse spørgsmål samlet skyldes, at de i så høj grad bygger på det samme grundlag, at det efter min opfattelse er nødvendigt at se dem i sammenhæng. Det er fælles for disse kriterier, at de ikke blot bygger på årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen som deres berettigelse, men også på det grundlæggende synspunkt, at denne årsagssammenhæng er relevant, *fordi* den i større eller mindre grad begrænser gerningsmandens moralske skyld for handlingen. Dette adskiller reglerne fra kriterierne for överlämnande till rättspsykiatrisk vård (der tager udgangspunkt i behandlingsbehovet) og fra kriterierne for särskild utskrivningsprövning (der ganske vist kræver årsagssammenhæng, men begrunder det med, at årsagssammenhængen dokumenterer lidelsens farlighed).

Et sideløbende tema i analysen vil være, at der, i endnu større grad end det ellers er tilfældet, er grund til at se fængsel som en reaktion, der vurderes på andre præmisser end andre strafferetlige reaktioner.

#### 6.4.4.5.1. Hvorfor fængsel bør forstås separat

Det er nærliggende at opfatte fængselsstraffen som en af de mest – hvis ikke den mest – indgribende reaktionsformer i strafferetten. Der er således ved første øjekast ikke noget bemærkelsesværdigt ved, at de svenske regler i første række tager stilling til, hvorvidt fængsel kan anses for berettiget.[169]

Jeg vil imidlertid argumentere for, at der, når det gælder de svenske regler om psykisk syge lovovertrædere, er særlig grund til at være opmærksom på forskellen mellem fængsel og andre sanktioner. Der er ganske enkelt principielle hensyn, som gør sig gældende på en anden måde i forhold til fængsel, end det er tilfældet for andre reaktioner.

Den første indikation på, at denne sondring er nødvendig, ser jeg i 1991-forslaget, hvor selve reglen om begrænsning af den tiltaltes ansvar på grund af manglende moralsk ansvarlighed knyttes direkte til fængselsstraffen. Manglende moralsk ansvarlighed opfattes således primært som et hensyn,

169. Brottsbalken opererer således også med en mere generel præsumption mod fængsel. Se nærmere 30:1 och 30:4 BrB. Se endvidere Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 229 og Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 139 ff.

der er relevant ved vurderingen af, om fængselsstraf kan finde anvendelse, og ikke i så høj grad ved vurderingen af handlingens straffvärde generelt.

Dette synspunkt føres endnu videre med 2008-forslaget, hvor man indfører et kriterium, der har store ligheder med et system baseret på strafferetlig skyldevne (mere herom nedenfor), men kun i forhold til fængsel. Det diskuteres, om en sådan begrænsning af ansvaret bør gælde også i forhold til andre reaktioner, men dette afvises med henvisning til reformens begrænsede omfang. Med andre ord cementerer man med reformen det principielle synspunkt, at fængsel i højere grad end andre reaktioner forudsætter, at lovovertræderen kan bebrejdes sine handlinger.

Yderligere indikation for adskillelsen ser jeg i 2008-forslagets diskussion af strafnedsættelsesregler, hvor den nyindførte begrænsning af ansvaret på baggrund af allvarlig psykisk störning primært beskrives som relevant i forhold til udmålingen af fængsel. Særligt har jeg ikke indtryk af, at man har haft intentioner om, at denne bestemmelse skulle kunne sænke handlingens straffvärde til bødeniveau (og dermed udelukke anvendelsen af rättspsykiatrisk vård). Der er med andre ord tale om en regel, der skal begrænse anvendelsen af fængsel, men ikke skal ændre på vurderingen af, om handlingen i andre henseender har "fængselsalvorlighed".

Konsekvensen af denne opdeling er, at man, når man vurderer en handlings alvorlighed, må holde sig konteksten for øje. Der er en række hensyn, som spiller ind på en anden måde og med større vægt, hvis fængsel kan komme på tale, end hvis man 'kun' undersøger muligheden for mildere reaktionsformer.

#### 6.4.4.5.2. Reglerne i sammenhæng

Med denne forskel imellem "fængselssager" og andre sager for øje kan vurderingen af sager, hvor lovovertræderen var og/eller er psykisk syg, opdeles i fire delspørgsmål: Foreligger der (subjektiv) skyld? Hvad er handlingens straffvärde? Hvis fængsel som udgangspunkt er relevant, hvordan påvirkes denne vurdering så af, at den pågældende lider af en psykoselidelse? Og endelig, hvilken af de tilgængelige reaktioner (om nogen) er den mest hensigtsmæssige?

Spørgsmålet om vurderingen af subjektiv skyld berøres nærmere nedenfor, men i denne sammenhæng kan nævnes, at vurderingen ikke fuldstændigt kan siges at svare til den vurdering, der foretages for lovovertrædere uden psykiske lidelser.

Vurderingen af handlingens straffværde aktualiserer spørgsmålet om, hvordan denne vurdering skal foretages og anvendes i lyset af den psykiske lidelse. En regel, der udelukker anvendelsen af fængsel, kan ikke uden videre forstås på den måde, at lovovertrædelsen betragtes som mindre alvorlig. En sådan forståelse ville gøre bestemmelsen i 31:3 BrB problematisk, da denne regel kun finder anvendelse på lovovertrædelser, der vurderes at være grove nok til, at reaktionen overstiger bødeniveau.

Vurderes det ud fra de relevante kriterier, at der er tale om en sag, hvor fængsel kan komme på tale, skal det vurderes, om den psykiske lidelse påvirker muligheden for rent faktisk at idømme fængsel i det konkrete tilfælde. Denne vurdering bringer nye hensyn i spil. Det drejer sig ikke mindst om 30:6 BrB, som afhængigt af omstændighederne enten udelukker eller skaber en præsumption mod fængsel. Også disse regler berøres nedenfor.

Det endelige skridt i reaktionsvalget er at træffe afgørelse om den mest hensigtsmæssige reaktion. Denne vurdering skal tage sit udgangspunkt i den generelle vurdering af handlingens straffværde. Den tidligere vurdering af muligheden for at anvende fængsel kan medføre, at fængsel enten slet ikke er en mulighed eller forudsætter en særlig begrundelse, men vil altså ikke nødvendigvis være sammenfaldende med vurderingen af, hvilken reaktion der i øvrigt er grundlag for.

Hvis fængsel er udelukket, og der af konkrete årsager ikke findes andre berettigede reaktioner, kan den tiltalte frifindes for straf ifølge 30:6 tredje stycket BrB.

#### 6.4.4.5.3. Subjektiv skyld

Spørgsmålet om, hvordan kravet om subjektiv skyld skal forstås i forhold til psykisk syge lovovertrædere, har været besvaret på flere måder. I mange sammenhænge fastholdes det udgangspunkt, at der principielt set ikke skal tages nogle særlige hensyn. Dette er således udgangspunktet både i 1991-lovforslaget og i 2008-lovforslaget. Det samme udgangspunkt tages i størstedelen af litteraturen, eksempelvis i den kommenterede BrB, hvor der lægges op til, at en person, der "trodde sig utsatt för kroppsligt angrepp", skal frifindes på grund af manglende forsæt.

Samme udgangspunkt tages i vidt omfang i praksis, særligt fremhævet i NJA 2004 s. 702, hvor der tages udgangspunkt i, at der ikke foreligger forsæt hvis dette ikke ville være tilfældet for "en normal människa, som hade samma föreställning om sakförhållandena".

Det er således en bredt accepteret opfattelse, at vurderingen af subjektiv skyld i princippet ikke forandres af, at der foreligger allvarlig psykisk störning. Det anerkendes selvfølgelig, at vurderingen bliver mere kompliceret, men bevistemaet er det samme.

Denne opfattelse er imidlertid ikke helt dækkende for retstilstanden af to grunde. For det første ses der i flere sammenhænge støttepunkter for, at vurderingen af subjektiv skyld i realiteten ændres, når der er tale om psykisk syge lovovertrædere. Dette fremhæves eksempelvis i udredningen om Straffansvarets Gränser. Synspunktet genfindes også nogle steder i forarbejderne. For eksempel konstateres det i notatet bag 2008-reformen, at det i sager, hvor tiltalte "varit i hög grad påverkad av en psykisk störning", vil være "ofrånkomligt att prövningen i första hand får göras utifrån de objektiva omständigheterna och att det därvid får antas att dessa är täckta av uppsåt, om det inte framkommer något som talar däremot".

En lignende vurdering ses i RH 2008:90, hvor hovrätten netop lægger til grund, at tiltaltes handlinger "får anses bära det medvetna handlandets yttra kännetecken". Selv om det i sagen hævdes, at der skal tages udgangspunkt i tiltaltes opfattelse af omstændighederne, og selv om det i høj grad er de psykiatriske sagkyndiges (tilsyneladende uimodsagte) vurdering, at SR har været i en paniktilstand og vitterligt har troet, at hans søn var i livsfare, mener hovrätten ikke, at det kan lægges til grund, at "angreppet i sig självt är livsfarligt och faren akut". Afgørelsen støtter, som jeg læser den, netop notatets konstatering af, at "prövningen i första hand får göras utifrån de objektiva omständigeterna".

Det andet forhold, der støtter en modifikation af kravet om subjektiv skyld, er, at det er svært at forestille sig, at en umodificeret vurdering af subjektiv skyld vil kunne opretholdes i de mest alvorlige tilfælde uden at komme på kant med reglernes formål. Er der således tale om en person, som vitterligt er ude af stand til at kontrollere sin handlemåde i den grad, som der lægges op til i 30:6 andra stycket BrB, forekommer det mig, at begreberne skal strækkes noget vidt, hvis man vil konstatere, at vedkommende handler med forsæt i normal forstand.

Sammenfattende kan man således sige, at det principielle udgangspunkt i svensk ret stadig er, at der stilles krav om subjektiv skyld. Dette ligger også godt i tråd med, at udgangspunktet for reglerne netop er den opfattelse, at psykisk sygdom i et vist omfang skal forstås som et socialt og psykologisk

fænomen.[170] Reelt er der dog betydelige områder, hvor princippet ikke kan opretholdes (eller i hvert fald ikke bliver det): For det første tyder meget på, at domstolene i nogle sammenhænge slækker på (eller overser) dette krav, hvis stærke hensyn taler for rättspsykiatrisk vård. For det andet vil der – i de tilfælde, hvor lovovertræderen er så "langt væk", at det forekommer tvivlsomt at tale om subjektiv skyld i traditionel forstand – være grundlag for en mere objektiviseret vurdering af, om handlingen bærer "den medvetna handlandets yttre kännetecken", som det formuleres af hovrätten i RH 2008:90.

#### 6.4.4.5.4. Betydningen af allvarlig psykisk störning som formildende omstændighed

> **29:3 BrB**:
> Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet ska, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas [..]
> 2. om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, [..]

Bestemmelsen består af to led indført på forskellige tidspunkter.

For så vidt angår bestemmelsens første led – strafnedsættelse på grund af allvarlig psykisk størning – er denne primært tænkt som en parallel til reglen om strafudelukkelse i 30:6 andra stycket BrB. Som det fremgår af lovforslaget, er bestemmelsen især relevant i to situationer: Ved vurderingen af, om fængsel kan komme på tale på trods af allvarlig psykisk störning, og ved udmålingen af en eventuel fængselsstraf. Det er i den førstnævnte sammenhæng, at bestemmelsen ses anvendt i RH 2009:14.

Bestemmelsens første led er således et eksempel på en bestemmelse, hvor man bør være opmærksom på konteksten. Det er ikke i alle sammenhænge, at bestemmelsen vil medføre en mildere vurdering af en handling begået under indflydelse af en allvarlig psykisk störning. Eksempelvis må det følge af bestemmelsens formål, at det ikke er tanken, at bestemmelsen skal anvendes som et argument imod overlämnande til rättspsykiatrisk vård, selv om lovovertrædelsen ligger på grænsen til bødeniveau.

Mere problematisk er fortolkningen af bestemmelsens andet led. Området for denne bestemmelse er ikke i samme omfang afgrænset i forarbejderne.

170. Se herom ovenfor i afsnit 6.4.3.1.

Det mest nærliggende er imidlertid at lade konklusionen være den samme: At (allvarlig) psykisk störning ikke i alle sammenhænge – og særligt ikke i forhold til vurderingen af, om betingelserne for rättspsykiatrisk vård er opfyldt – kan tale for en mindre indgribende reaktion.

#### 6.4.4.5.5. Indholdet af årsagssammenhængskriteriet i 30:6 andra stycket BrB

> **30:6 andra stycket BrB**:
> Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Bestemmelsen i 30:6 andra stycket BrB begrænser muligheden for at idømme fængsel. Bestemmelsen blev indført ved 2008-reformen med det formål at sikre, at der fortsat fandtes en regel om fængselsfrihed for de mest syge lovovertrædere, selv om det bredere fængselsforbud blev afskaffet til fordel for en præsumption imod fængsel.

Målet med bestemmelsen omtales i lidt uklare vendinger i 2008-lovforslaget, hvor det blandt andet i en sidebemærkning anføres, at bestemmelsen også skal tjene humanitære og behandlingsmæssige hensyn.

Kriteriet er hentet fra Psykansvarskommitténs forslag om at indføre tilregnelighed som en generel betingelse for straf, og det nævnes i notatet bag 2008-lovforslaget, at formålet er at undgå, at muligheden for fængsel rammer "den krets som skulle kunna anses vara otillräkneliga". Samtidig er der tale om en (begrænset) videreførsel af det hidtil gældende fængselsforbud, som netop var begrundet i ansvarsmæssige overvejelser. På denne baggrund mener jeg, at bestemmelsen bør fortolkes ud fra ansvarsmæssige overvejelser, forstået sådan, at der ved vurderingen af, om kriteriet er opfyldt, udelukkende kan tages hensyn til tilstandens betydning for lovovertræderens ansvar for handlingen. Der er med andre ord tale om et kriterium, som reelt må fortolkes som et krav om strafferetlig skyldevne, bortset fra at kravet kun gør sig gældende i det omfang, der er tale om fængselsstraf. Behandlingsmæssige og humanitære hensyn kan således ikke indgå i vurderingen af, om kriteriet er opfyldt.

Kriteriet tager udgangspunkt i, at en allvarlig psykisk störning kan øve indflydelse på to måder: Enten kan störningen øve indflydelse på den pågældendes forståelse af omstændighederne, eller den kan forhindre den

pågældende i at være i stand til at reagere på sin (korrekte) forståelse af omstændighederne.

I det første tilfælde skal der foretages en vurdering af, i hvilket omfang lidelsen konkret har medført, at den pågældende ikke har været i stand til at indse "gärningens innebörd". Dette kan ifølge lovforslaget eksempelvis skyldes forvirringstilstand eller bristende realitetsvurdering på grund af vrangforestillinger. Det er altså ikke afgørende, om gerningsmanden har haft en forkert opfattelse af omstændighederne eller helt har været ude af stand til at forholde sig til dem.

I det andet tilfælde skal den pågældende – på trods af sin korrekte forståelse af omstændighederne – have været ude af stand til at kontrollere sine handlinger, så lovovertrædelsen blev undgået. Som eksempler nævnes i lovforslaget en skizofrenilidelse, der konkret har medført "imperativa hallucinationer", eller tilstande med et stærkt tvangsmæssigt præg. Der skal altså være tale om en tilstand, der har en styrke, hvor den ikke alene har påvirket den pågældendes handlinger, men også har påvirket den i en grad, så han ikke med rimelighed har kunnet forventes at modstå påvirkningen.

Hvilken grad af manglende forståelse eller manglende handleevne, der skal være tale om, for at kriteriet er opfyldt, er uklart. Et bidrag kan muligvis hentes i eksemplerne til bestemmelsen om strafnedsættelse i 29:3 BrB, hvor det angives som strafnedsættelsesgrund, at den pågældende har oplevet sig styret af udenforstående. Denne formulering kunne antyde, at selve oplevelsen af at være frataget sine handlingsmuligheder ikke er tilstrækkeligt. Der skal foretages en konkret vurdering af, om den pågældende har kunnet forventes at modstå styringen eller tvangen.

#### 6.4.4.5.6. Indholdet af påverkan-kriteriet i 30:6 första stycket BrB

> **30:6 första stycket BrB**:
> Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta [...].

Efter reglen i 30:6 första stycket BrB er der en præsumption mod fængsel i de tilfælde, hvor en lovovertrædelse er begået under påverkan af en allvarlig psykisk störning. Bestemmelsen i sin nuværende form stammer fra 2008-reformen, men eftersom kriteriet ikke ses diskuteret i 2008-forslaget,

henter jeg det primære fortolkningsbidrag fra 1991-forslaget, der indførte kriteriet "påverkan av allvarlig psykisk störning".

I 1991-lovforslaget blev det sagt, at det som regel ikke burde give problemer at vurdere årsagssammenhæng, og at det ofte vil være åbenbart, at der foreligger årsagssammenhæng, når en allvarligt psykisk stört begår en lovovertrædelse. Kun hvor »den psyskiska störningen inte kan antas ha haft ett afgörende inflytande på gärningsmannens handlingssätt«,[171] savnes årsagsforbindelse.

Det angives også i lovforslaget, at spørgsmålet om, hvilken grad af årsagsforbindelse der må kræves, i sidste ende må afgøres af domstolene, som ikke er bundet af den psykiatriske vurdering.

Ud fra kommentarerne i lovforslaget må kriteriet forstås som en præsumption *for* årsagsforbindelse. Når en person, der lider af en allvarlig psykisk störning, begår en lovovertrædelse, er det således udgangspunktet, at årsagsforbindelseskriteriet er opfyldt. Kun hvis der er konkrete holdepunkter, der indikerer, at handlingen ikke er et resultat af sygdommen, kan der konstateres manglende årsagsforbindelse.

Betydningen af årsagsforbindelse har ændret sig markant med 2008-reformen. Hvor årsagsforbindelse mellem en allvarlig psykisk störning og lovovertrædelsen tidligere udelukkede fængsel, er det nu muligt at idømme fængsel, selv om der foreligger årsagsforbindelse. Indholdet i årsagssammenhængskriteriet blev ikke diskuteret i lovforslaget bag 2008-reformen. Det er dog ikke svært at forestille sig, at årsagsforbindelseskriteriet spiller en mindre rolle i alvorlige sager, nu hvor sagens alvorlighed i sig selv kan berettige fængsel, uanset om der er årsagsforbindelse eller ej.

### 6.4.5. Idømmelse af fængsel på trods af allvarlig psykisk störning efter 30:6 första stycket BrB

**30:6 första stycket BrB**:
Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta

1. om brottet har ett högt straffvärde,
2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,
3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt
4. omständigheterna i övrigt.

171. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 458.

Hvis en lovovertræder har begået lovovertrædelsen under indflydelse af en allvarlig psykisk störning, men ikke har været påvirket af tilstanden i en sådan grad, at han har "saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt", er der ifølge 30:6 första stycket BrB en præsumption mod fængsel. Præsumptionen betyder, at der i første række skal idømmes andre reaktioner end fængsel, men at der kan dømmes til fængsel, hvis der foreligger "synnerliga skäl".

Der er altså tale om en regel, som begrænser anvendelsen af fængsel til de tilfælde, hvor betingelserne for at bryde præsumptionen er til stede. I dette afsnit vil jeg analysere betingelserne for et sådant præsumptionsbrud. Hvilke hensyn kan tale for (eller imod) at bryde præsumptionen mod fængsel, kan der siges noget om, hvor meget der skal til, for at præsumptionen brydes, og er der nogle omstændigheder, som spiller en særlig rolle ved vurderingen?

Bestemmelsen blev indført ved lovændringen i 2008, så der kan kun hentes begrænsede fortolkningsbidrag i litteratur og praksis. Det primære fortolkningsbidrag vil således være lovforslaget bag bestemmelsen.

#### *6.4.5.1. Lovforslaget bag bestemmelsen*

I lovforslaget bag 2008-reformen[172] fremhæves det først og fremmest, at der, ved vurderingen af om fængsel kan idømmes, er tale om en helhedsvurdering. Derefter gives en række konkrete eksempler på hensyn, som kan få betydning for vurderingen. De første tre af disse (lovovertrædelsens straffvärde, tiltaltes behandlingsbehov og egen skyld) findes at være så centrale, at de foreslås fremhævet i lovteksten.[173]

Det første hensyn, der behandles, er spørgsmålet om, hvorvidt *brottet har ett högt straffvärde*. Et væsentligt hensyn bag lovændringen i 2008 var netop at sikre, at det i højere grad var muligt for domstolene at tilgodese behovet for straf ved udmålingen af reaktionen, og i tråd hermed nævnes lovovertrædelsens alvorlighed som et af de primære hensyn ved vurderingen af, om der skal idømmes fængsel.

I lovforslaget tages udgangspunkt i en retningslinje på fire års fængsel. Lovovertrædelser med en lavere straffvärde bør som udgangspunkt ikke give anledning til fængsel, hvis de har været begået under indflydelse af en allvarlig psykisk störning. Det understreges dog, at der netop kun er tale om

172. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97.

173. Nedenstående er refereret fra Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 22-24 og 38-40. På dette punkt er lovforslaget på linje med notatet, se Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5, s. 124 ff.

en retningslinje, og at det, hvis omstændighederne i øvrigt taler for det, ikke er udelukket at idømme fængsel for mindre alvorlige forbrydelser. Dette er især tilfældet, hvis den pågældende selv har været skyld i tilstanden.

I forbindelse med diskussionen gentages det, at der ved vurderingen af handlingens straffvärde skal tages hensyn til, om den tiltalte har haft »starkt nedsat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt«, jf. 29:3 första stycket 2 p. BrB.[174]

Det andet centrale hensyn, der nævnes i lovforslaget, er spørgsmålet om *den tiltaltes behandlingsbehov på domstidspunktet*. Udgangspunktet er, at personer med allvarlig psykisk störning skal dømmes til behandling. Hvis den tiltalte har et udtalt behandlingsbehov (eller hvis behandlingsbehovet er uklart), bør der således dømmes til psykiatrisk behandling. Kun hvis den tiltalte har et begrænset (eller intet) behandlingsbehov på domstidspunktet, bør der kunne dømmes til fængsel.

Et tredje hensyn er spørgsmålet om, hvorvidt tilstanden er selvforskyldt. Er der tale om en tilstand, som den pågældende selv har fremkaldt, skal dette således tillægges afgørende vægt ved vurderingen, således at selvforskyldte rustilstande ikke giver anledning til fængselsfrihed selv ved lovovertrædelser, hvor omstændighederne i øvrigt lægger op til det.[175]

Som et fjerde hensyn lægger lovforslaget op til, at det skal vurderes, i hvilket omfang den pågældende tilstand har påvirket den tiltaltes handlemåde. Spørgsmålet om årsagssammenhæng har altså betydning for vurderingen af, om fængsel kan idømmes. Dette gælder også uden for de tilfælde, hvor graden af årsagssammenhæng formelt udelukker eller begrænser fængselsadgangen efter henholdsvis 30:6 andra stycket BrB og 29:3 första och andra stycket BrB.

Som et femte hensyn fremhæves, at det bør tale for fængsel, hvis der er tale om gentagelseskriminalitet. Derudover kan en række andre faktorer også tillægges betydning, eksempelvis billighedshensyn[176] og tiltaltes alder.[177]

174. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 38. Bestemmelsen er senere blevet ændret til kun at kræve "nedsat förmåga".
175. Spørgsmålet om selvforskyldte tilstandes betydning berøres nærmere nedenfor under 6.4.6.
176. I Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 9 fortolkes billighedshensyn som en henvisning til 29:5 BrB, der giver mulighed for strafnedsættelse, hvis lovovertræderen selv blev ramt af alvorlig kropsskade, sidenhen har forsøgt at afbøde konsekvenserne af lovovertrædelsen, frivilligt har meldt sig eller lignende.
177. Særligt, hvis den tiltalte ikke er fyldt 21, taler dette ifølge forslaget imod fængsel.

I forhold til vægtningen af de forskellige hensyn angives i lovforslaget, at det, medmindre der er tale om en selvforskyldt tilstand, som udgangspunkt må være en nødvendig (men ikke tilstrækkelig) forudsætning for fængsel, at både kravene om højt straffvärde og manglende behandlingsbehov er opfyldt:

> »För att presumptionsgenombrott ska komma i fråga ska sålunda i princip krävas dels att brottets straffvärde är fyra år eller mer, dels att den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård.«[178]

#### *6.4.5.2. Litteratur om muligheden for fængsel*

Muligheden for at idømme fængsel i tilfælde, hvor en lovovertrædelse er begået under indflydelse af en allvarlig psykisk störning, er forholdsvist ny. Diskussionen af bestemmelsen i litteraturen er derfor begrænset.

Gennemgangen af bestemmelsen hos Borgeke[179] følger i det store hele lovforslaget. En enkelt diskussion er dog værd at fremhæve: Borgeke diskuterer, i hvilket omfang det forhold, at betingelserne for at dømme til fængsel er opfyldt, altid bør føre til, at fængsel idømmes fremfor rättspsykiatrisk vård. Borgeke kritiserer i denne sammenhæng, at lovforslaget primært beskæftiger sig med at afgrænse et område, hvor fængsel slet ikke kan komme på tale, mens principperne for vurderingen i grænseområdet lades uomtalt.[180]

#### *6.4.5.3. Praksis om muligheden for fængsel*

Ligesom litteraturen er praksis vedrørende den nye udformning af 30:6 BrB begrænset. I RH 2009:14 havde hovrätten imidlertid anledning til at tage stilling til, om der forelå synnerliga skäl for fængsel. Sagen vedrører en tiltalt, SA, som har begået en længere række lovovertrædelser i en manisk tilstand. Tilstanden er opstået, fordi SA har afbrudt et behandlingsforløb og har beruset sig med alkohol og amfetamin, men domstolen når efter en samlet vurdering frem til, at den ikke er selvforskyldt.[181]

178. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 23.
179. Se Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 322 ff.
180. »Det är tydligt att lagstiftaren här har skapat en regel som är problematisk. Det är inte svårt at hålla med den remissynpunkt som gick ut på att lagstiftningen har blivit besvärlig att tillämpa och att lagstiftaren inte fullt ut har tagit det ansvar som ligger på denne att skapa regler som ger grund för en förutsebar tättstillämpning«, Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 323.
181. Denne vurdering behandles nærmere nedenfor i afsnit 6.4.6.4.

»S.A. har begått de brott han nu döms för under inflytande av allvarlig psykisk störning. Hovrätten finner inte att han hör till den kategori mest psykiskt störda för vilka ett - i princip - absolut fängelseförbud föreligger enligt 30 kap. 6 § andra stycket brottsbalken. Han har dock till följd av sin psykiska störning haft en starkt nedsatt förmåga att inse gärningarnas innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt och *hänsyn härtill ska i mildrande riktning tas vid bedömningen av straffvärdet enligt 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken*. Straffvärdet av den samlade brottsligheten kommer därmed enligt hovrättens bedömning att understiga ett år och utgör därför inte i sig ett skäl för fängelse, vilket däremot arten av stor del av brottsligheten (misshandeln, det olaga tvånget och övergreppen i rättssak) gör.[182] Kombinationen av det ändå relativt höga straffvärdet och förekomsten av artbrottslighet talar, normalt sett, starkt för ett fängelsestraff. I S.A:s fall *krävs det dock mot bakgrund av att brotten begåtts under allvarlig psykisk störning, synnerliga skäl för att döma till fängelse*. Vid den bedömningen är det enligt hovrättens mening, särskilt mot bakgrund av att S.A. i dag har ett *förhållandevis begränsat behov av psykiatrisk vård*, av avgörande betydelse om S.A:s tillstånd vid gärningarna kan läggas honom själv till last såsom självförvållat. [Domstolen når her frem til, at det ikke er tilfældet]. Vid en *helhetsbedömning av omständigheterna* finner hovrätten därmed att *synnerliga skäl för fängelse inte föreligger* och S.A. ska därför ådömas en annan påföljd.«[183]

#### *6.4.5.4. Analyse af muligheden for fængsel*

Udgangspunktet for fortolkningen af bestemmelsen må tages i de kriterier, der i lovforslaget anføres som primære. Det drejer sig dels om kravet om, at en lovovertrædelse som udgangspunkt skal have en straffværde på over fire år, for at fængsel skal komme på tale, og dels om, at der som udgangspunkt kun kan idømmes fængsel, hvis der er et begrænset behandlingsbehov.[184]

Disse to betingelser må, som jeg læser lovforslaget, som det klare udgangspunkt udgøre nødvendige (men ikke tilstrækkelige) betingelser for at dømme til fængsel på trods af allvarlig psykisk störning.

Ved vurderingen af, om straffvärden overstiger de fire år, skal tages hensyn til årsagsforbindelsen imellem störningen og lovovertrædelsen, og særligt til strafnedsættelsesreglen i 29:3 första stycket 2 p. BrB.

I forhold til den anden betingelse er det værd at understrege, at betingelsen går på, at der skal være påvist et begrænset (eller fraværende) behandlingsbehov. Det er ikke tilstrækkeligt, at der blot ikke kan påvises

182. At lovovertrædelsens art behandles adskilt fra straffværdet, skyldes, at dette hensyn, jf. 30:4 andra stycket BrB, kan tale for fængsel – snarere end skyddstillsyn eller villkorlig dom – på trods af lav straffværde.
183. RH 2009:14, citat fra "Hovrättens bedömning" (mine fremhævninger).
184. Denne vurdering modificeres, hvis der er tale om en selvforskyldt tilstand. Se diskussionen om selvforskyldte tilstande nedenfor i afsnit 6.4.6.

et behandlingsbehov. Formodningen er for, at der er et behandlingsbehov medmindre der er holdepunkter for det modsatte.

Svigter den ene af de to betingelser (straffværde på mindst 4 år eller begrænset behandlingsbehov), er der som det klare udgangspunkt ikke mulighed for at dømme til fængsel. Kun hvis andre hensyn i helt særlig grad taler for fængsel, kan der dømmes på trods af, at disse betingelser ikke er opfyldt.

Er begge betingelser opfyldt, betyder dette imidlertid ikke nødvendigvis, at fængsel er udgangspunktet. Der skal stadig foretages en samlet vurdering af de omstændigheder, som nævnes i lovforslaget. Det vil sige straffværde, behandlingsbehov, egen skyld, årsagsforbindelse, tidligere kriminalitet, tiltaltes alder og andre skærpende eller formildende omstændigheder.

I RH 2009:14 nævnes lovovertrædelsens art i forbindelse med vurderingen. Dette hensyn vil næppe være selvstændigt relevant, hvis der er tale om en lovovertrædelse med straffværde over 4 år, men kan muligvis spille ind, hvis det – på grund af egen skyld – er relevant at vurdere fængsel ved lavere straffværde. Selv om det ikke nævnes direkte i forbindelse med indførelsen af bestemmelsen, må det også følge af lovforslagets generelle formål, at der i denne forbindelse kan tages betydeligt hensyn til den almindelige retsbevidsthed.

Hvordan de forskellige hensyn skal afvejes i forhold til hinanden, kan der (som Borgeke også påpeger) kun i meget ringe grad hentes bidrag til i lovforslaget.

### 6.4.6. Rusudløste tilstande og andre selvforskyldte tilstande

> **30:6 första och andra stycket BrB**:
> Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta[..] [3] om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt. [..]
>
> Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga [..]. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Efter bestemmelserne i 30:6 första och andra stycket BrB har det betydning på to punkter, såfremt lovovertræderen i et eller andet omfang selv har været årsag til den omhandlede tilstand.

For det første sættes fængselsforbuddet i 30:6 andra stycket BrB ud af kraft, og for det andet taler det i forbindelse med vurderingen efter första stycket for at bryde præsumptionen mod fængsel, hvis den pågældende selv har været skyld i tilstanden.

Begge bestemmelser blev indført i 2008. Indtil da havde der ikke været nogle særlige regler for rustilstande eller andre selvforskyldte tilstande. Selvforskyldte tilstande var ikke tillagt nogen særlig betydning ved 1991-reformen, og retsstillingen byggede derfor i høj grad på domspraksis.

Nedenfor vil jeg indledningsvist i afsnit 6.4.6.1 præsentere retsstillingen efter 1991-reformen samt referere to domme, som har haft central betydning for forståelsen af reglerne frem til 2008-reformen.

Derefter vil jeg i afsnit 6.4.6.2 til 6.4.6.4 redegøre for diskussionen af selvpåførte tilstande i lovforslaget bag 2008-reformen og for senere litteratur og praksis om emnet. Denne gennemgang vil danne baggrund for min analyse af selvpåførte tilstandes rolle i det sidste underafsnit, afsnit 6.4.6.5.

Afslutningsvist vil jeg i afsnit 6.4.6.6 forholde mig til et spørgsmål, der har været diskuteret i litteraturen, nemlig om der gælder en uskreven regel om ansvarsfrihed for lovovertrædere, som uforskyldt er kommet i en kortvarig tilstand af psykisk störning.

#### *6.4.6.1. Retsstillingen før 2008-reformen*

Efter lovforslaget bag 1991-reformen omfatter begrebet allvarlig psykisk störning også »alkoholpsykoserna, såsom delirium tremens, alkoholhallucinos och klara demenstillstånd [,] psykoser som kan drabba narkotikamissbrukare [,] när en missbrukare har kommit in i ett allvarligt förvirringstillstand [og] abstinenstilstand«.[185] Det diskuteres ikke på noget tidspunkt i lovforslaget, om det skal have nogen særlig betydning for strafansvaret, hvis lovovertræderen selv har været ansvarlig for, at tilstanden er opstået.

En direkte læsning af loven og forarbejderne vil således føre til den fortolkning, at fængselsforbuddet efter 30:6 BrB, som den så ud før 2008-reformen, også omfatter lovovertrædere, der selv har været årsag til deres psykiske lidelse, for eksempel gennem brug af psykoaktive stoffer. Dette udgangspunkt nåede imidlertid at blive modificeret i retspraksis inden 2008-ændringen.[186]

185. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 86.

186. I Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), s. 7 hævdes, at dommene har mistet deres betydning efter 2008-reformen. Dommene spiller imidlertid stadig en

Den første dom, som kom til at have betydning for forståelsen af selvpåførte tilstande, er Flinkfallet, NJA 1995 s. 48.[187] Der var igennem alle tre instanser betydelig usikkerhed omkring, hvorvidt Mattias Flinks tilstand skulle kategoriseres som en allvarlig psykisk störning. Högsta domstolens vurdering af tilstanden lyder således:

> »Efter det att utlåtandet över den rättspsykiatriska undersökningen avgavs har Mattias F blivit föremål för synnerligen ingående kompletterande undersökningar. I linje med vad Socialstyrelsens rättsliga råd har funnit måste resultatet av dessa anses ge vid handen att Mattias F när brotten begicks befann sig i ett tillstånd av psykotisk karaktär, som upphörde först när han blev träffad av skott från de polismän som grep honom. Att *detta tillstånd utlösts av en kraftig alkoholberusning* framstår också som klart. Trots att flera andra faktorer – såsom personlighetsstörning, hjärndysfunktion och depression – får antas ha bidragit till tillståndets uppkomst, kan utredningen *inte med erforderlig tydlighet anses utvisa vare sig att Mattias F led av en allvarlig psykisk störning före uppkomsten av det psykosartade tillståndet* eller att han nu lider av en sådan störning.«[188]

Der er altså tale om en tilstand, som, selv om den ikke nødvendigvis fuldstændigt kan tilskrives alkohol, er blevet voldsomt forværret af alkohol. Det står samtidigt klart i sagen, at Flink tidligere har oplevet voldsomme reaktioner på alkohol.

På denne baggrund bliver det centrale spørgsmål i sagen, hvilken betydning det får, at der er tale om en tilstand, som er udløst af alkoholberuselse. Domstolen fremhæver i denne forbindelse, at man før 1991-reformen havde særlige regler om selvforskyldte tilstande. Efter 1991-reformen bliver vurderingen imidlertid kompliceret af, at der ikke længere er særlige regler for rusudløste tilstande, og at »man vid dennas tillkomst åsyftat att uppnå principiell överensstämmelse mellan kriterierna för psykiatrisk tvångsvård, för överlämnande till rättspsykiatrisk vård och för det förbud att döma till fängelse som numera innefattas i 30 kap 6 § BrB«.[189]

Der var således ikke, hverken i ordlyd eller forarbejder, støtte for at begrænse fængselsforbuddets område ud fra overvejelser om, at tilstanden var selvforskyldt. Omvendt ses der ikke i forarbejderne nogle overvejelser om baggrunden for, eller rækkevidden af, denne forholdsvist drastiske ændring af reglerne. På denne baggrund skriver domstolen:

central rolle i litteratur om emnet og må forventes at have indflydelse på fortolkningen af reglerne også efter reformen.

187. Sagen er også omtalt ovenfor i afsnit 6.4.3.3.
188. NJA 1995 s. 48, citat fra s. 73 f. (mine fremhævninger).
189. Se NJA 1995 s. 48, domstolens gennemgang på – og citat fra – s. 74.

»Det är visserligen troligt att, om fråga om psykiatrisk tvångsvård av Mattias F hade kommit upp vid den tidpunkt då han natten till d 11 juni 1994 befann sig i ett psykosartat tillstånd, förutsättningarna för sådan vård skulle ha ansetts uppfyllda. Trots vad som nyss sagts om den åsyftade principiella överensstämmelsen mellan den psykiatriska tvångslagstiftningens och BrB:s regler bör detta förhållande inte utan vidare innebära att fängelseförbudet i 30 kap 6 § BrB blir tillämpligt. Om detta förbud generellt skulle anses omfatta även tillfälliga psykosartadetillstånd utlösta av alkohol- eller narkotikaberusning, skulle en ingripande förändring av den tidigare gällande ordningen ha åstadkommits, som inte närmare berörts i förarbetena till lagstiftningen och som inte rimligen kan ha varit åsyftad. Eftersom ett rusutlöst tillstånd av psykotisk karaktär som i Mattias F:s fall kan avklinga snabbt, skulle konsekvensen kunna bli att varken fängelse eller rättspsykiatrisk vård kan komma i fråga som påföljd ens för synnerligen allvarliga brott.

Det anförda innebär att någon fullkomlig parallellitet mellan kriterierna för fängelseförbudet och för psykiatrisk tvångsvård i vart fall inte bör upprätthållas med avseende på kortvariga rusutlösta tillstånd av psykotisk karaktär. Vid en samlad bedömning finner HD att Mattias F inte skall anses ha begått brotten under inflytande av en allvarlig psykisk störning i den mening som avses i 30 kap 6 § BrB. Av det tidigare anförda följer att han inte nu skall anses lida av en sådan allvarlig psykisk störning som gör det möjligt att överlämna honom till rättspsykiatrisk vård. Mattias F bör därför dömas till fängelse.«[190]

Med dommen i Flinkfallet indfører Högsta domstolen således en sondring mellem den psykiatriretlige og den strafferetlige forståelse af begrebet allvarlig psykisk störning, i hvert fald for så vidt angår »kortvariga rusutlösta tillstånd av psykotisk karaktär«. Resultatet i Flinkfallet støttes ikke direkte på at tilstanden er selvforskyldt. Der fokuseres blot på, at den er rusudløst og kortvarig, uden at der sker en udtrykkelig vurdering af Flinks ansvar for tilstanden. Det er imidlertid sandsynligt, at det har spillet ind i Högsta domstolens overvejelser.[191]

Spørgsmålet om, hvorvidt det har betydning, om tiltalte selv kan bebrejdes en rusudløst tilstand, blev aktuelt ved dommen NJA 2001 s. 899. Sagen drejer sig om en tiltalt, KN, som – under en patologisk rus – har begået en række alvorlige lovovertrædelser, herunder trusler og voldtægt. Modsat hvad der var tilfældet i Flinkfallet, fremgår det imidlertid af en udtalelse fra Socialstyrelsens retspsykiatriske rådgiver, at »K. N. aldrig tidigare uppvisat någon alkoholutlöst psykotisk reaktion och därför ej kunnat förutse, att han skulle reagera på sådant sätt«.[192]

190. NJA 1995 s. 48, citat fra s. 74 f.
191. Se tilsvarende Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 315 f. og Petter Asp: Svensk rättspraxis – Straffrätt 1995-2000, s. 935 f.
192. NJA 2001 s. 899, RPU og udtalelse fra Socialstyrelsen refereret på s. 903 f.

I tingsrätten slipper man uden om problemet ved ganske enkelt at konstatere, at man ikke mener, at Flinkfallet har præjudikatsværdi.[193] I hovrätten konstateres, at der ikke er tale om en selvforskyldt tilstand, at situationen derfor er afgørende forskellig fra Flinkfallet, og at der på denne baggrund ikke er grundlag for at se bort fra fængselsforbuddet. En lignende, men noget mere uddybet, begrundelse bliver afgørende i Högsta domstolens dom:

> »HD har emellertid i rättsfallet NJA 1995 s. 48 runnit att fängelseförbudet i 30 kap. 6 § BrB inte kan omfatta alla tillfälliga psykosartade tillstånd utlösta av alkohol- eller narkotikaberusning. I det fallet hade gärningsmannen, som led av en personlighetsstörning, drabbats av ett genombrott av psykotisk karaktär. Det psykosartade diktandet hade utlösts av en kraftig alkoholberusning. Det framgår av domen att gärningsmannen vid ett par tillfällen före brotten hade uppvisat mycket kraftiga alkoholreaktioner med våldsinslag. Domstolen fann vid en samlad bedömning att brotten inte skulle anses ha begåtts under inflytande av en allvarlig psykisk störning i den mening som avses i det nämnda lagrummet.
>
> [..]
>
> En principiell fråga i förevarande mål är om betydelse bör tillmätas det förhållandet att gärningsmannen inte tidigare har uppvisat någon alkoholutlöst psykotisk, eller starkt avvikande, reaktion och inte kunnat förutse att han skulle kunna reagera på sådant sätt vid berusning.
>
> HD dömde i rättsfallet NJA 1968 s. 471 en man för rattfylleri, grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död. Av utredningen i det målet framgick att mannen hade druckit alkohol frivilligt och att han inte haft anledning att räkna med sin alkoholintolerans.[Derfor] bestämdes påföljden med tillämpning av då gällande 33 kap. 2 § BrB (som motsvarar nuvarande 30 kap. 6 §) [..].
>
> Det kan mot bakgrund av 1968 års fall konstateras att den då gällande lagstiftningen innebar ett fängelseförbud vid brott som begåtts under tillfälligt psykostillstånd som utan eget vållande orsakats av alkoholförtäring. Det synsätt som anlades i 1995 års fall i fråga om en oavsedd förändring av den tidigare ordningen har därför inte bäring på ett fall som motsvarar 1968 års (jfr t.ex. Asp i SvJT 2001 s. 935 f.[194]).
>
> Av utredningen framgår att K. N. inte tidigare råkat i något liknande tillstånd i samband med alkoholkonsumtion och det får anses att han inte hade någon anledning att räkna med en sådan effekt av denna. Hans psykotiska tillstånd kan därför inte anses självförvållat.«[195]

På denne baggrund stadfæstes tingsrättens beslutning om at idømme skyddstillsyn og bøde.

193. »HD:s avgöranden är emellertid bindande för de lägre domstolarna endast i kraft av den sakliga tyngden i de skäl som åberopas till motivering [..]«, NJA 2001 s. 899, citat fra s. 904.
194. Petter Asp: Svensk rättspraxis – Straffrätt 1995-2000, s. 135 f.
195. NJA 2001 s. 899, citat fra s. 908 ff.

Efter NJA 2001 s. 899 står det klart, at man i praksis har videreført de tidligere gældende regler, hvorefter selvforvoldte tilstande ikke er omfattet af fængselsforbuddet. Borgeke opsummerer retstilstanden før 2008 således:

> »Slutsatsen av [2001-dommen] är alltså att, för att fängelseförbudet i 30 kap. 6 § BrB inte ska gälla vid alkoholutläst allvarlig psykisk störning, det krävs att tillståndet i någon mening var självutlöst. Hur mycket av tidigare episoder av psykosgenombrott eller motsvarande vid alkoholintag som krävs är väl inte alldeles klart, men sannolikt räcker det i de flesta fallen att gärningsmannen är medveten om att han vid något tidigare tillfälle har reagerat klart psykiskt avvikande vid alkoholintag.«[196]

#### *6.4.6.2. 2008-reformen*

Ved reformen i 2008 indføres en udtrykkelig lovregulering af betydningen af, at en tilstand er selvpåført. Dette sker, dels ved at fængselsforbuddet i den nyindførte 30:6 andra stycket BrB ikke udløses af selvforskyldte tilstande, og dels ved at det i 30:6 BrB anføres som en omstændighed, der taler for fængsel, hvis »den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt«.

Spørgsmålet om, i hvilke tilfælde en tilstand skal betragtes som självförvållat, behandles i lovforslaget således:

> »Såväl psykostillstånd som andra tillstånd som anses utgöra allvarliga psykiska störningar omfattas. Den tilltalade ska genom att ha berusat sig, t.ex. med alkohol eller narkotika, eller på annat liknande sätt, t.ex. genom att ha medicinerat i strid mot läkares ordination, själv ha utlöst sitt tillstånd. Det ska ha skett åtminstone av oaktsamhet. Det innebär att det ska vara fråga om frivillig förtäring, medicinering eller dylikt och att den tilltalade ska ha haft anledning att räkna med sin psykiska reaktion. I normalfallet torde krävas att den tilltalade tidigare har reagerat avvikande på t.ex. alkohol. Om den tilltalade inte haft anledning att räkna med det uppkomna tillståndet, är detta inte självförvållat. Vållandet ska vidare ha skett i anslutning till brottet. Det innebär t.ex. att det inte kan anses vara fråga om ett självförvållat tillstånd vid sådana förhållanden som mer indirekt kan utlösa psykostillstånd, såsom abstinens efter ett långvarigt missbruk. Detsamma gäller exempelvis en störning som orsakats av ett långvarigt alkohol- eller narkotikaberoende. Om däremot alkohol eller narkotika används i anslutning till brottet och det medför en för den tilltalade förutsebar psykisk reaktion utöver hans eller hennes ursprungliga tillstånd, blir dock bedömningen en annan. Beroende på omständigheterna kan även ett tillstånd som utlösts av att den tilltalade avbrutit föreskriven medicinering anses självförvållat. För att tillståndet ska anses vara självförvållat krävs alltså att det är direkt föranlett av ett förfarande som den tilltalade med vetskap om sitt sätt att reagera borde ha avstått ifrån.«[197]

196. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 317.
197. Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 39.

Det første sted, hvor det, at en tilstand er självförvållat, får betydning, er i 30:6 första stycket BrB. I denne forbindelse konstateres det i lovforslaget, at det forhold, at en tilstand er självförvållat, kan tale for fængsel selv i de tilfælde, hvor kriterierne ellers ikke er opfyldt. Retningslinjen om, at der som hovedregel ikke skal dømmes til fængsel, medmindre der foreligger både en straffværde over 4 år og et begrænset behandlingsbehov, gælder således ikke, hvis der er tale om en selvpåført tilstand.[198]

Dette betyder ikke, at præsumptionen mod fængsel er sat ud af kraft, hvis tilstanden er selvpåført. Det betyder blot, at tærsklen for, hvornår fængsel kan komme på tale, er lavere.

Det andet sted, hvor der indføres en undtagelse for selvpåførte tilstande, er i 30:6 andra stycket BrB.[199] I forbindelse med diskussionen af denne bestemmelse i lovforslaget konstateres det, at der er tale om en tilsvarende definition af självförvållat som i första stycket.[200]

Er der tale om en självförvållat tilstand, betyder det, at det absolutte fængselsforbud i 30:6 andra stycket BrB er sat ud af kraft. Dette indebærer ikke i sig selv, at der kan dømmes til fængsel, men blot at spørgsmålet om, hvorvidt der kan dømmes til fængsel, skal afgøres efter 30:6 första stycket BrB.[201]

#### *6.4.6.3. Litteratur*

Spørgsmålet om fortolkningen af bestemmelserne efter ændringen i 2008 har kun set begrænset behandling i litteraturen. Borgeke beskæftiger sig primært med retsstillingen før 2008-reformen. Det konstateres dog, at »[d]etta uttryckliga lagstöd för att fängelse kan väljas när den allvarliga psykiska störningen är självförvållad torde innebära att det numera saknas anledning att – som HD gjorde i NJA 1995 s. 48 – tolka begreppet allvarlig psykisk störning annorlunda i BrB än i den psykiatriska tvångsvårdslagstiftningen«.[202] Tilsvarende nævner Borgeke, at den retspsykiatriske begrebsanvendelse er blevet noget mere klar nu, hvor det ikke længere er nødvendigt

198. Se Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 23 f. og 38 f.
199. Se Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 28 f. og 40 f.
200. Se Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 24.
201. »Det medför att för en person som i och för sig faller in under det absoluta fängelseförbudet men som själv vållat sitt tillstånd i anslutning till gärningen ska en prävning göras av om det föreligger synnerliga skäl för fängelse«, Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97, s. 28.
202. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 317.

at skelne imellem allvarlig psykisk störning i forhold til straffelovgivningen og i forhold til psykiatrilovgivningen.

Angående spørgsmålet om, hvornår en tilstand skal anses for självförvållad, består Borgekes gennemgang primært af et citat fra lovforslaget.[203]

#### *6.4.6.4. Retspraksis efter lovændringen*

Spørgsmålet om, hvorvidt en tilstand er självförvållat, og betydningen heraf, ses ikke prøvet i trykt HD-praksis siden lovændringen. Spørgsmålet var imidlertid særdeles aktuelt ved hovrätsdommen i RH 2009:14.

Sagen vedrører en person, SA, som er tiltalt for en række forskellige lovovertrædelser, blandt andet mishandling og tvang. Ved en RPU foretaget for hovrätten konstateres, at SA lider af »en bipolär affektiv sjukdom med såväl hypomana/maniska som depressiva symptom«. SA har været i behandling siden 2000, men har flere gange opgivet behandlingen med (primært) maniske episoder til følge.[204]

Den retspsykiatriske udtalelse skrives om SA's tilstand på gerningstidspunktet:

> »[..] Det är dock noterbart att S.A., när han begick brotten, hade varit utan litium åtminstone ett par månader. Han hade mot bättre vetande slarvat med intaget av den förebyggande läkemedelsbehandlingen och var även vid åtminstone ett brottstillfälle alkoholpåverkad och uppvisade positivt blodprov för amfetamin. Det är undersökningsteamets bedömning att S.A. begått de åtalade gärningarna under inflytande av en bipolär affektiv sjukdom i hypoman/manisk fas. Syndromet är till sin art i rättspsykiatriska sammanhang att uppfattas som en allvarlig psykisk störning, där det dock för S.A:s del bör noteras att han trots kunskapen om riskerna med att utsätta pågående profylaktisk behandling ej skött sin medicinering och även varit påverkad av alkohol och droger vid något brottstillfälle. Vid tidpunkten för den rättspsykiatriska undersökningen befann sig S.A. i neutral grundstämning efter det behandling återinsatts och det föreligger inga förutsättningar för sluten rättspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 § brottsbalken. [..]«[205]

Under sagen indhentes vidneudsagn fra den ansvarlige overlæge bag undersøgelsen. Udtalelsen skal blandt andet bidrage til vurderingen af, om tilstanden var självförvållat:

> »[..] Behandlingen med litium hade en förebyggande effekt som avsevärt minskade humörsvängningarna, men den gjorde honom inte helt symptomfri. Han upplevde således svängningar i stämningsläget även när han medicinerade med litium, även om han inte tappade insikten om sina handlingars konsekvenser på samma vis som utan

203. Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 324.
204. Se RH 2009:14 under "Svea hovrät".
205. RH 2009:14 under "Svea hovrät".

> föreskriven medicin. Innan han slutade medicinera var han på väg in i en hypoman fas och detta tillstånd satte ned hans omdöme och påverkade hans beslut att upphöra med medicinintaget, eftersom han i det tillståndet förmodligen uppfattade sig själv som frisk och utan behov av medicinering. Han slarvade då även med läkarkontakt, vilket också kan ha att göra med hans lättare hypomana tillstånd, som alltså uppkommit trots intaget av litium.«[206]

Det står således klart, at der er tale om en allvarlig psykisk störning, men i forhold til muligheden for at anvende fængsel er det »av avgörande betydelse om S.A:s tillstånd vid gärningarna kan läggas honom själv till last såsom självförvållat«. I denne forbindelse skriver hovrätten:

> »[..] I denna del konstaterar hovrätten att S.A:s beslut att upphöra med föreskriven medicinering mot sina långvariga psykiatriska problem starkt bidrog till hans tillstånd vid gärningarna och att tillståndet i ett sådant fall, beroende på omständigheterna, kan anses som självförvållat. Vidare har han vid ett av gärningstillfällena berusat sig med alkohol och amfetamin innan brotten begicks. I S.A:s fall har emellertid framkommit att *hans beslut att avsluta medicineringen påverkats av hans sjukdomssyndrom i sig och hovrätten kan därför inte lägga honom sådan oaktsamhet till last som torde krävas för att tillståndet kan vara självförvållat*. När han intog alkohol och amfetamin innan gärningarna i åtalspunkterna 2-5 utfördes, var hans psykiska störning redan allvarlig. Vid en helhetsbedömning av omständigheterna finner hovrätten därmed att synnerliga skäl för fängelse inte föreligger och S.A. ska därför ådömas en annan påföljd.«[207]

Hovrätten lægger således til grund, at tilstanden ikke er självförvållat,[208] og når efter en samlet vurdering frem til, at der ikke foreligger synnerliga skäl for fængsel.[209] Da forudsætningerne for at dømme til rättspsykiatrisk vård ikke er til stede på domstidspunktet, dømmes til »skyddstillsyn med föreskrift för S.A. att underkasta sig den psykiatriska vård som Kriminalvården, Frivården i samråd med läkare bestämmer [..]«.[210]

#### *6.4.6.5. Analyse af selvforskyldte tilstande*

Baggrunden for og afgrænsningen af bestemmelserne om selvforskyldte tilstande er grundigt behandlet i 2008-forslaget.

En tilstand er således självförvållat, hvis pågældende uagtsomt eller forsætligt har foretaget handlinger, såsom indtagelse af rusmidler eller

206. RH 2009:14 under "Kompletterande utredning..".
207. RH 2009:14 under "Hovrättens bedömning" (mine fremhævninger).
208. Som det diskuteres nedenfor i analysen, kan der stilles spørgsmålstegn ved denne vurdering.
209. Denne del af dommen behandles ovenfor i afsnit 6.4.5.3.
210. RH 2009:14 under "Hovrättens bedömning".

undladt behandling, som han havde anledning til at vide kunne medføre tilstande som den, der gav anledning til lovovertrædelsen.

I kravet om, at tilstanden skal være selvforskyldt, ligger en forudsætning om, at lovovertræderen kan bebrejdes ikke blot handlingerne, men også at de har medført tilstanden. Som det ses i NJA 2001 s. 899, vil en atypisk rus således kun opfattes som selvforskyldt, hvis den pågældende har haft grund til at regne med, at beruselsen kunne få et atypisk forløb (for eksempel fordi han har oplevet det før).

Spørgsmålet er særligt interessant efter RH 2009:14, hvor hovrätten nåede frem til, at ophørt behandling ikke kunne bebrejdes den pågældende, fordi han allerede før ophøret var påvirket af mildere maniske symptomer. Hovrätten lader således tilstedeværelsen af dæmpede symptomer være ansvarsfritagende i forhold til behandlingsophøret, og det maniske udbrud, der udløses af behandlingsophøret, bliver ansvarsfritagende i forhold til alkohol- og amfetaminbrugen. Efter min opfattelse kan man stille spørgsmålstegn ved dommens resultat. Det synes dårligt i tråd med resten af regelsættet – hvor lovovertræderen vurderes på sine handlinger på trods af selv mere markant psykotisk farvning – at lade mildere maniske symptomer medføre et fuldstændigt bortfald af ansvar for den ophørte behandling.

Betydningen af, at en tilstand er självförvållat, er klart fastlagt i lovforslaget: For det første er fængsel ikke udelukket efter 30:6 andra stycket BrB, uanset om den pågældende ellers ville være omfattet af fængselsforbuddet. For det andet gælder der ikke de sædvanlige retningslinjer for, hvornår fængselspræsumptionen kan brydes (straffvärde på over 4 år og begrænset behandlingsbehov). For det tredje taler det forhold, at tilstanden er selvforskyldt, i sig selv for at bryde præsumptionen mod fængsel i 30:6 första stycket BrB.

#### *6.4.6.6. Spørgsmålet om ansvarsfrihed for uforskyldte tilstande*

Det har i litteraturen været diskuteret, om der i svensk strafferet gælder en uskreven undtagelsesregel, hvorefter en lovovertræder, som uforskyldt er kommet i en kortvarig tilstand af tillfällig sinnesförvirring er fri for ansvar, selv om ansvarsbetingelserne ellers er opfyldt.

I Jareborgs Allmän Kriminalrätt fremhæves det, at en sådan regel fremgik af strafflagen, således at »den som, "utan eget vållande, tillfälligt råkat i sådant tillstånd att han var från sina sinnens bruk" inte skulle kunna

straffas«.[211] Ved indførelsen af brottsbalken blev reglen forladt. Ifølge Jareborg skyldtes dette, at man havde den (forkerte) opfattelse, at der i sådanne tilfælde ikke ville foreligge subjektiv skyld, og at reglen derfor var unødvendig. Jareborg stiller derfor spørgsmålet, om ikke man kan fortolke brottsbalkens forarbejder sådan, at fjernelsen af reglen har været utilsigtet, og at den derfor fortsat er gældende på uskrevet grundlag.

I Kriminalrättens Grunder videreføres tankegangen, og forfatterne besvarer i denne sammenhæng spørgsmålet bekræftende:

> »Enligt vår mening måste det antas att en sådan regel fortfarande finns, dock med den skillnaden att den nu är oskriven. En motsatt ordning skulle nämligen leda till egendomliga konsekvenser.
>
> Ett **enkelt exempel** på det sagda är följande: Antag att A befinner sig i en bar där han konsumerar måttligt med alkohol. B stoppar, utan att A uppmärksammar det, ett narkotiskt preparat i A:s glas. En stund därefter tappar A helt besinningen och får en mycket skev verklighetsuppfattning. A blir av olika skäl starkt upprörd på C, varefter han avsiktligen misshandlar denne svårt. Efteråt kan A inte förklara varför han var arg på C eller ville misshandle denne. Tillståndet och aggressionen är helt orsakade av det narkotiska preparat som ä fått i sig.
>
> I avsaknad av en bestämmelse som stadgar att A är ursäktad skulle han dömas för fullbordad misshandel. Gärningen har begätts med insikt och avsikt. Däremot måste A rimligen anses ha saknat förmåga och tillfälle att efterkomma lagen, och detta har inte föranletts av uaktsamhet.«[212]

Følger man dette synspunkt, vil konsekvensen være, at en lovovertræder, som er ramt af en kortvarig rustilstand, der ikke kan anses for självförvållat, er straffri på grund af manglende ansvar. En sådan lovovertræder vil altså ikke være omfattet af 30:6 BrB, allerede fordi reaktionsvalgsreglerne ikke bliver relevante.

Den uskrevne regel udfordres i praksis i to sammenhænge.[213] Den første er NJA 1995 s. 48 (Flinkfallet), hvor der dømmes til ansvar på baggrund af en kortvarig rusudløst tilstand. Forfatterne bag Kriminalrättens Grunder fremhæver i denne sammenhæng, at det (som det også konstateres ovenfor) er naturligt at læse dommen sådan, at der – selv om det ikke fremhæves udtrykkeligt – er tale om en selvforskyldt tilstand.[214] Den foreslåede uskrevne regel træder således ikke i kraft.

211. Se Nils Jareborg: Allmän kriminalrätt, s. 359 ff., citat fra s. 359.
212. Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder, s. 371 f.
213. Begge sager diskuteres i afsnit 6.4.6.2 ovenfor.
214. En tilsvarende fortolkning af dommen foreslås af Jareborg "om man godtar en undantagsregel av ovan angivet innehåll", se Nils Jareborg: Allmän kriminalrätt, s. 360.

Mere problematisk er det i NJA 2001 s. 899. I denne sag konstateres det, at tilstanden ikke er selvforskyldt, og derfor dømmes til skyddstillsyn med henvisning til 30:6 BrB. Dommen forudsætter således, at man ikke finder at der foreligger ansvarsfrihed. Dommens resultat – og det forhold, at domstolen slet ikke nævner muligheden for straffrihed på uskrevent grundlag – forsøges i Kriminalrättens Grunder forklaret med, »att kraven för att ursäktas enligt den oskrivna undantagsregeln är högre än de krav som ställs på att tillståndet inte vållats av gärningsmannen själv«. Det anerkendes, at retstilstanden er uklar, men »det skulle framstå som märkligt om en icke självförvållad tillfällig sinnesförvirring skulle tappa sin ursäktande karaktär bara av det skälet att den också anses utgöra en allvarlig psykisk störning«.[215]

Det er korrekt, at det vil være svært at få enderne til at mødes, hvis man fastholder, at der gælder en uskreven regel om ansvarsfrihed ved kortvarige uforskyldte tilstande. En mere naturlig læsning af dommene vil således være, at domstolen ikke mener, at der gælder en sådan uskreven regel. En sådan læsning vil også stemme bedre overens med de svenske regler i øvrigt, hvor der ikke opereres med ansvarsfrihed på baggrund af psykiske störninger.

Det er korrekt, at en sådan fortolkning vil medføre, at der kan straffes i sager, hvor lovovertræderen ikke kunne "gøre for det". Men dette er jo netop pointen med, at man har valgt ikke at stille krav om strafferetlig skyldevne i svensk ret. Det ligger forudsætningsvist i 30:6 andra stycket BrB, at der skal dømmes til ansvar, selv om gerningsmanden "ha saknat förmåga och tillfälle att efterkomma lagen". Vurderingen af, om gerningsmanden kan gøre for det, er først relevant ved strafudmålingen.

### 6.4.7. Reaktionsmuligheder overfor psykisk syge lovovertrædere

**31:3 BrB**:
Lider den som har begått ett brott, för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter, av en allvarlig psykisk störning, får rätten överlämna honom till rättspsykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång.

Har brottet begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning, får rätten besluta att särskild utskrivningsprövning enligt lagen om rättspsykiatrisk vård skall äga rum vid vården, om det till följd av den psykiska störningen finns risk för att han återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag.

215. Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder, s. 375.

> Om det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat, får rätten i samband med överlämnande till rättspsykiatrisk vård döma till annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård.

Bestemmelsen i 31:3 BrB beskriver de materielle betingelser for særreaktionen överlämnande till rättspsykiatrisk vård og for at træffe beslutning om särskild utskrivningsprövning.[216]

Bestemmelsens första stycket giver betingelserne for, at överlämnande till rättspsykiatrisk vård overhovedet kan finde anvendelse. Det er efter bestemmelsen en forudsætning, at der er tale om en straf over bødeniveau, at den pågældende på domstidspunktet lider af en allvarlig psykisk störning, og at reaktionen findes påkallat.

Bestemmelsens andra stycket angiver betingelserne for, at der – i tilknytning til överlämnande till rättspsykiatrisk vård – kan stilles krav om särskild utskrivningsprövning. En sådan medfører dels et krav om, at reaktionens ophør skal besluttes af retten, og dels visse begrænsninger under reaktionens forløb. For at der kan stilles krav om särskild utskrivningsprövning, skal handlingen være begået under påvirkning af en allvarlig psykisk störning, og denne tilstand skal give risiko for tilbagefald til alvorlig kriminalitet.

Bestemmelsens tredje stycket regulerer muligheden for at kombinere överlämnande till rättspsykiatrisk vård med andre strafferetlige reaktioner.

Bestemmelsen har en vis naturlig tilknytning til bestemmelsen i 30:6 BrB, der regulerer adgangen til at idømme fængsel i de tilfælde, hvor en lovovertrædelse er begået under påvirkning af en allvarlig psykisk störning. Der er dog ingen direkte forbindelse mellem de to bestemmelser, og det er således ikke en forudsætning for överlämnande till rättspsykiatrisk vård, at den pågældende er omfattet af 30:6 BrB, ligesom det ikke er en betingelse for fængselsudelukkelse efter 30:6 BrB, at den pågældende kan dømmes til rättspsykiatrisk vård.

Indholdet af reaktionen överlämnande till rättspsykiatrisk vård – og hvilken betydning det har, at der bliver truffet bestemmelse om särskild utskrivningsprövning – diskuteres i forbindelse med gennemgangen af særreaktionerne i afsnit 6.2.2.

Indholdet i begrebet allvarlig psykisk störning er behandlet ovenfor i afsnit 6.4.3.

216. De formelle betingelser, det vil sige kravene til retspsykiatrisk undersøgelse, beskrives kort i afsnit 6.3.

Hvorvidt der er tale om en forbrydelse, »för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter«, er primært et strafudmålingsspørgsmål og falder som sådan uden for afhandlingens område. Spørgsmålet om, hvorvidt denne vurdering påvirkes af, at den tiltalte har været påvirket af en allvarlig psykisk störning, behandles dog nærmere ovenfor i afsnit 6.4.4.

I dette afsnit vil jeg først og fremmest beskæftige mig med tre forbundne spørgsmål, som bestemmelsen i 31:3 BrB giver anledning til:

For det første: Hvad ligger der i kravet om, at reaktionen skal være "påkallat"? Efter första stycket er det en forudsætning for överlämnande till rättspsykiatrisk vård, at det »med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång«. I denne forbindelse er det væsentligt at se på, hvilke hensyn der skal inddrages i vurderingen, og hvilke krav der skal være opfyldt, for at reaktionen kan finde anvendelse.

For det andet: Hvilke betingelser stilles for at træffe bestemmelse om särskild utskrivningsprövning? Den centrale betingelse for särskild utskrivningsprövning er, at der »till följd av den psykiska störningen finns risk för att han återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag«. Det er således relevant at diskutere, hvad der ligger i, at risikoen skal foreligge »till följd av den psykiska störningen«, hvilke retningslinjer der kan opstilles for risikovurderingen, og hvad der opfattes som »brottslighet, som är av allvarligt slag«. Samtidig er bestemmelsen ikke på samme måde som 30:6 BrB motiveret af ansvarsovervejelser. I det lys er det nødvendigt at diskutere, hvordan kravet om årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen skal forstås.

For det tredje: Hvilken betydning har det for anvendelsen af bestemmelsen, at första stycket henviser til tilstanden på domstidspunktet, mens andra stycket henviser både til tilstandens indflydelse på gerningstidspunktet og til risikoen for fremtidige tilbagefald? Der opereres i bestemmelsen med flere forskellige dimensioner i vurderingen af den pågældendes tilstand, både i forhold til hvornår den foreligger, og hvilken betydning den har for behandlingsbehovet og tilbagefaldsrisikoen. Det er derfor relevant at analysere nærmere, hvilke vurderinger der henviser til hvilke tidspunkter, og hvilke hensyn der er relevante i forhold til den enkelte vurdering.

Disse tre spørgsmål vil blive behandlet samlet i de følgende afsnit. I afsnit 6.4.7.1 præsenteres diskussionen i lovforslaget bag bestemmelsen,[217] i afsnit 6.4.7.2 gengives behandlingen af emnet i central litteratur, i afsnit 6.4.7.3 redegøres for praksis og i afsnit 6.4.7.4 foretages på denne baggrund en samlet analyse af de tre nævnte spørgsmål.

#### *6.4.7.1. Lovforslaget bag 31:3 BrB*

31:3 BrB i sin nuværende form blev indført ved 1991-reformen. På samme tid blev lovgivningen om tvangspsykiatri ændret, således at personer, der var underkastet behandling på grund af en igangværende straffesag eller på baggrund af dom, blev omfattet af en særlig lov, lag om rättspsykiatrisk vård.

Tidligere havde der været mulighed for at dømme til behandling efter den dagældende lag om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall (LSPV), hvis der forelå årsagsforbindelse mellem lidelsen og lovovertrædelsen, eller hvis særlige grunde talte for behandling. Denne mulighed kunne anvendes uanset lovovertrædelsens alvorlighed. Dette, sammen med det forhold at reglerne fandt anvendelse også ved de såkaldte jämnställda tillstande, havde medført kritik af lovgivningen. Kritikken gik særligt på, at lovgivningen kunne give anledning til uproportionale reaktioner både i form af lange behandlingsforløb efter forholdsvist milde lovovertrædelser og meget korte behandlingsforløb på baggrund af alvorlige lovovertrædelser. Denne kritik blev i lovforslaget imødegået, dels ved at jämnställdhetsbegrebet blev afskaffet,[218] og dels ved at bestemmelsens anvendelsesområde blev begrænset til sager over bødeniveau.[219]

Lovforslaget indeholder en række principielle overvejelser om, hvad der bør ligge til grund for udformningen af reglerne om överlämnande till rättspsykiatrisk vård.[220] Som udgangspunkt – angives det – bør adgangen til psykiatrisk tvangsbehandling være den samme, uanset om den pågældende har begået en lovovertrædelse, og uanset om lovovertrædelsen har ført til strafforfølgning. Derfor bør der tages udgangspunkt i tilstanden og det behandlingsbehov, den medfører på domstidspunktet. Der bør altså ikke stilles krav om, at tilstanden har været årsag til lovovertrædelsen

217. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58.
218. Dette omtales nærmere ovenfor i afsnit 6.4.3.1.
219. Tidligere ret og den nævnte kritik beskrives i Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 460 f.
220. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 461 f.

eller overhovedet har været til stede på gerningstidspunktet. Ligeledes bør afgrænsningen af de tilstande, som kan give anledning til tvang, være det samme: Allvarlig psykisk störning.

På trods af det principielle udgangspunkt er der dog visse punkter, hvor psykiatrisk behandling som strafferetlig reaktion adskiller sig. For det første kan reaktionen selvsagt ikke – som det er tilfældet ved anden tvangsbehandling – betinges af, at den pågældende modsætter sig frivillig behandling.

For det andet er det ikke nødvendigt at gøre tærsklen for anvendelse af tvang lige så restriktiv. I de fleste tilfælde vil alternativet til överlämnande till rättspsykiatrisk vård være en fængselsdom. Der er derfor ikke det samme hensyn at tage til så vidt muligt at sikre patientens autonomi, som det er tilfældet ved tvangsbehandling på anden baggrund. Derfor gives der i lovforslaget mulighed for, at överlämnande till rättspsykiatrisk vård kan anvendes, når dette er påkallat, hvor der for tvungen indlæggelse efter LPT stilles krav om et oundgängligt behov.

I lovforslaget anføres, at der, ved vurderingen af om rättspsykiatrisk vård er påkallat, skal foretages en helhedsvurdering af en række forskellige hensyn:

> »Inte bara lagöverträdarens behov av psykiatrisk vård skall här vägas in utan även skyddsaspekterna, dvs. risken för att denne på nytt begår brott. Vid sidan av lagöverträdarens psykiska tillstånd har övriga personliga förhållanden betydelse, t.ex. dennes bostadssituation, sysselsättning och eventuella missbruksproblem. Att närmare ange vilka faktorer som i det enskilda fallet motiverar att psykiatrisk vård kommer till stånd är knappast möjligt.«[221]

Muligheden for at dømme til retspsykiatrisk behandling vil ifølge lovforslaget som udgangspunkt være tilstrækkeligt til at tilgodese behovet for samfundsbeskyttelse. I visse tilfælde er det dog nødvendigt at have regler, der i særlig grad sikrer, at hensynet til samfundsbeskyttelsen tilgodeses i tilstrækkelig grad og på baggrund af en tilstrækkeligt velunderbygget vurdering af de relevante hensyn: »Förslaget om domstolsprövning – betecknad särskild utskrivningsprövning – motiveras av att det i de fall där skyddsintressena gör sig särskilt gällande bör finnas garantier för att prövningen av de nämnda frågorna vilar på ett så allsidigt beslutsunderlag som möjligt, att det sker en enhetlig tillämpning och att prövningen görs av en särskild, kvalificerad instans«.[222]

221. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 533.
222. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 465 f.

Opbygningen af kriteriet for särskild utskrivningsprövning i lovforslaget er bemærkelsesværdig. Selv om der er tale om en reaktion, der skal sikre imod fremtidige forbrydelser, stilles der krav om, at den aktuelle lovovertrædelse er begået under indflydelse af en allvarlig psykisk störning. Der skal med andre ord være årsagssammenhæng mellem lidelsen og handlingen. Som begrundelse for dette angives, at formålet med reglerne er at modvirke nye lovovertrædelser, og at det, hvis der foreligger årsagssammenhæng, kan »förutsättas att gärningsmannens eventuella benägenhet att begå brott hänger samman just med den psykiska avvikelsen«.[223] Begrundelsen forekommer ikke helt sammenhængende i lyset af, at lovforslaget netop har afvist at gøre överlämnande till rättspsykiatrisk vård afhængig af årsagssammenhæng.

Hvis kravet om årsagssammenhæng er opfyldt, kan der træffes bestemmelse om särskild utskrivningsprövning, såfremt der »till följd av den psykiska störningen« er risiko for tilbagefald til »brottslighet, som är af allvarlig slag«.

I forhold til det første led, at risikoen skal foreligge »till följd av den psykiska störninger«, betyder dette, at »[ä]r den psykiska störningen utan betydelse för återfallsrisken, bör någon särskild utskrivningsprövning inte komma i fråga«. Den psykiske lidelse, som var årsag til lovovertrædelsen, skal således være en medvirkende årsag til risikoen for fornyet kriminalitet. Der kan dog også inddrages mere »allmänna utgångspunkter«.[224]

I forhold til andet led, at risikoen skal vedrøre alvorlig kriminalitet, anføres det i lovforslaget, at bestemmelsen ganske vist har sit kerneområde ved voldsforbrydelser, men at den ikke bør begrænses til sådanne. Om den konkrete afgrænsning skrives i lovforslaget således:

> »Avsikten är att möjligheten för brottmålsdomstolen att besluta om särskild utskrivningsprövning skall kunna utnyttjas i första hand då riskbedömningen avser brott som riktar sig mot eller innebär fara för någon annans liv, hälsa eller personliga säkerhet. Misshandel är beroende på omständigheterna exempel på ett sådant brott. Däremot är t.ex. störande beteende som är att rubricera som ofredande inte ett sådant brott där särskild utskrivningsprövning kan te sig motiverad.
>
> Även då risken för återfall avser grova egendomsbrott, t.ex. grov stöld, är särskild utskrivningsprövning avsett att kunna komma i fråga. Grov skadegörelse, t.ex. genom anläggande av brand, hör också hit. Brott som inte kan sägas direkt drabba någon enskild, t.ex. narkotikabrottslighet eller spioneri, kan också utgöra grund för särskild utskrivningsprövning. Det bör betonas att kravet på att det skall vara fråga om brottslighet

223. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 458.
224. Citater fra Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 466.

> som är av allvarligt slag innebär att det skall ske en samlad bedömning där inte bara enskilda gärningar utan även den totala omfattningen av brotten och sambandet mellan dessa får vägas in.«[225]

Der stilles ikke krav om, at den nu pådømte lovovertrædelse er alvorlig. Ligeledes stilles der i princippet ikke krav om, at risikoen vedrører kriminalitet af samme art som den allerede begåede. Det kan imidlertid »förutses att det i praktiken knappast är möjligt att göra en riskbedömning av det aktuella slaget i andre fall än då det är fråga om allvarligare brott av liknande slag som lagöverträdaren döms för i målet«.[226]

Det er ifølge lovforslaget ingen hindring for överlämnande till rättspsykiatrisk vård, at den pågældende allerede er underkastet psykiatrisk (tvangs)behandling. Hvis der dømmes til överlämnande till rättspsykiatrisk vård, hvor den pågældende allerede er underlagt behandling på andet grundlag, vil den pågældende fremover være underlagt rättspsykiatrisk vård. Er den pågældende allerede underlagt rättspsykiatrisk vård, fortsætter dette. Træffes der beslutning om särskild utskrivningsprövning, gælder dette fremover. Er der i en tidligere sag truffet beslutning om särskild utskrivningsprövning, gælder dette fortsat, uanset om der i den nye sag træffes beslutning om särskild utskrivningsprövning.[227]

#### *6.4.7.2. Litteratur om 31:3 BrB*

Den juridiske fortolkning af kriterierne i 31:3 BrB berøres kun i meget begrænset omfang selvstændigt i litteraturen.

Spørgsmålet om indholdet i påkallat-kriteriet ses således slet ikke behandlet af Borgeke, mens Borgekes gennemgang af kriterierne for särskild utskrivningsprövning i det væsentlige består af en redegørelse for lovforslagets diskussion af kriterierne.[228] Størstedelen af Borgekes gennemgang af 31:3 BrB vedrører de formelle kriterier for överlämnande till rättspsykiatrisk vård og reaktionsvalget.

Jareborg og Zilas gennemgang består ligeledes, for så vidt angår kriterierne for överlämnande till rättspsykiatrisk vård, i det væsentlige af en gennemgang af bestemmelsens kriterier og en redegørelse for lovforslagets behandling af samme.[229]

225. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 534.
226. Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 534 f.
227. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 535.
228. Se Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 411 f.
229. Se Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 52 f.

Kommentaren til BrB behandler primært processen i forbindelse med vurdering af, om betingelserne for rättspsykiatrisk vård er opfyldt. Det fremhæves dog, at det generelt bør tale for rättspsykiatrisk vård – frem for andre reaktioner – hvis den pågældende allerede er indlagt, eller hvis det er de psykiatrisk sagkyndiges opfattelse, at der er et medicinsk begrundet behov for rättspsykiatrisk vård. Hvis der på den anden side er tale om, at rättspsykiatrisk vård overvejes for at afværge nye lovovertrædelser, »är det inte alltid lika självklart att enbart den rättspsykiatriska expertisens uppfattning ska fälla utslaget«.[230] Med andre ord understreges det, at domstolene primært bør lægge vægt på psykiatriske udtalelser, når det drejer sig om at vurdere det medicinske behandlingsbehov, mens vurderingen af risiko i højere grad kan bygges på rettens selvstændige vurdering.

Om situationer, hvor domstolen står over for valget mellem flere reaktioner, skrives i kommentaren, at »[u]tgångspunkten bör [..] vara att rättspsykiatrisk vård ska komma till stånd om förutsättningarna för sådan vård är uppfyllda«.[231] Dette gælder dog ikke nødvendigvis, hvis tilstanden er opstået efter gerningstidspunktet.[232]

#### *6.4.7.3. Reaktionsvalget i praksis*

Det første kriterium i reaktionsvalget – kravet om at rättspsykiatrisk vård er "påkallat" – behandles ikke selvstændigt i domspraksis. I stedet fremstår vurderingen af, om der er grundlag for behandling som nært forbundet med vurderingen af tiltaltes tilstand. Har en allvarlig psykisk störning givet anledning til en lovovertrædelse, og foreligger den stadig på domstidspunktet, betragtes behovet for behandling sædvanligvis som givet.

Dermed falder vurderingen af påkallat-kriteriet i praksis i vidt omfang sammen med vurderingen af tiltaltes tilstand på gerningstidspunktet, blot med en ændring af det tidspunkt, vurderingen retter sig imod. Meget af det, som blev sagt ovenfor i afsnit 6.4.3.3 om vurdering af tiltaltes tilstand, gør sig ligeledes gældende i forhold til vurderingen af tilstanden på domstidspunktet. Eksempelvis behandler domstolen i NJA 1998 s. 162 spørgsmålet om allvarlig psykisk störning og kriteriet for rättspsykiatrisk vård samlet, da tilstanden ikke har ændret sig.

230. Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (31:3), s. 9.
231. Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (31:3), s. 10.
232. »Vid bedömningen av om påföljden rättspsykiatrisk vård ska väljas har också vårdbehovets längd betydelse, särskilt i de fall då inte 30:6 är tillämplig«, Lena Holmqvist m.fl.: Brottsbalken – En kommentar (31:3), s. 10.

6.4.7.3.1. Påkallat-kriteriet i Rödebymålet

Antydningen af en selvstændig vurdering af påkallat-kriteriet ses dog i RH 2008:90 (Rödebymålet).[233] I sagen foretages der en samlet vurdering af tilstanden og behovet for behandling. I stedet for at tage stilling til, om der foreligger en allvarlig psykisk störning på domstidspunktet, konstaterer retten, at SR »befinner sig nära den gräns som markerar skillnaden mellan en psykisk störning som är allvarlig och en som inte är«, og at der ikke er behov for indlæggelse, og derfor »kan hovrätten inte komma till annan slutsats än att det inte finns övervägande skäl som talar för att S.R. uppfyller kriterierna för att kunna överlämnas till rättspsykiatrisk vård«.[234] Selv om domstolen ikke direkte støtter konklusionen på påkallat-kriteriet, må den læses sådan, at det er uklart, om der foreligger en allvarlig psykisk störning, men selv hvis der gjorde, ville påkallat-kriteriet tale imod behandling.

6.4.7.3.2. Kriterierne for särskild utskrivningsprövning

Kriterierne for särskild utskrivningsprövning efter 31:3 andra stycket BrB blev centrale i NJA 2007 s. 266. Sagen drejer sig om en lovovertræder, KS, som er tiltalt for blandt andet røveri og mishandling. Den retspsykiatriske udtalelse i sagen konstaterer, at der er tale om en allvarlig psykisk störning, og at de medicinske forudsætninger for rättspsykiatrisk vård er opfyldte. Herefter tages stilling til spørgsmålet om risikoen for nye alvorlige lovovertrædelser:

> »I det rättspsykiatriska utlåtandet har avslutningsvis frågan om risken för återfall i brott av allvarligt slag berörts. Därvid har antecknats att "hans sjukdom är väl tillgänglig för behandling, och när han tar sina mediciner och avstår från alkohol har han en stabil psykisk kondition. Vidare kan man påpeka att han aldrig är dömd för grova våldsbrott. Å andra sidan har han ett missbruk och han har vid flera tillfällen avbrutit den förebyggande läkemedelsbehandlingen. Det är viktigt att han får behandling för sin psykossjukdom och att han helt avstår från alkohol. Vid en sammanvägd behandling finner undersökningsgruppen att risken för återfall i brott av allvarligt slag inte är stor. Sammantaget föreligger medicinska förutsättningar för rättspsykiatrisk vård utan särskild utskrivningsprövning, om straffvärdet så medger. Undersökningsgruppen är enig i bedömningen.«[235]

Under sagens behandling i hovrätten oplyser den ansvarlige overlæge bag undersøgelsen, at »undersökningsgruppen bedömde K.S:s fall som ett gräns-

233. Sagen diskuteres nærmere ovenfor i afsnit 6.4.4.4.
234. RH 2008:90, citat fra "Betydelsen vid påföljdsvalet..".
235. NJA 2007 s. 266, citat fra s. 268.

fall vid ställningstagandet till frågan om särskild utskrivningsprövning skulle föreslås eller inte«.

På trods af denne udtalelse dømmes i alle tre instanser til rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. I tingsrätten begrundes dette med tiltaltes tidligere kriminalitet, alvorligheden af de aktuelle lovovertrædelser og tiltaltes opførsel under domsforhandlingen. Hovrätten lægger vægt på tidligere lovovertrædelser, og at KS's alkoholmisbrug og manglende behandlingsvilje flere gange har medført alvorlige lovovertrædelser. Af Högsta domstolens dom fremgår det:

> »När det gäller att bedöma risken för återfall bör beaktas att K.S:s sjukdom, enligt den rättspsykiatriska undersökningen, är väl tillgänglig för behandling och att han är psykiskt stabil när han tar sina mediciner och avstår från alkohol. Mot bakgrund av att han, såvitt framgått, varit påverkad av alkohol vid samtliga tidigare brottstillfällen finns det emellertid en klar risk att han återfaller i brottslighet om han åter skulle avbryta sin föreskrivna medicinering eller dricka alkohol. Av utredningen i målet framgår att han har ett alkoholmissbruk och att han vid flera tillfällen tidigare avbrutit den förebyggande läkemedelsbehandlingen. Övervägande skäl får därmed anses tala för att det till följd av den psykiska störningen finns risk för att K.S. återfaller i brottslighet av allvarligt slag (jfr RÅ 1992 ref. 98 och 2002 ref. 36). Den rättspsykiatriska vården skall därför förenas med en föreskrift om särskild utskrivningsprövning.«[236]

Også i NJA 2013 s. 1090 bliver spørgsmålet om särskild utskrivningsprövning centralt.[237] Dommen drejer sig om en lovovertræder, EA, som er tiltalt for blandt andet trusler og mishandling. I forbindelse med sagen indhentes en retspsykiatrisk udtalelse, som konkluderer, at EA opfylder kriterierne for "Borderline personlighetsstörning med antisociala och autistiska drag". Udtalelsen konkluderer på baggrund af en helhedsvurdering, at der er tale om en allvarlig psykisk störning, og at kriterierne for rätspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning er opfyldt, og denne vurdering følges i både tingsretten og hovrätten.

I Högsta domstolens begrundelse fremhæves imidlertid, at den retspsykiatriske udtalelse ikke er helt så entydig:

> »[..] Enligt utlåtandet uppfyllde E.A. kriterierna för Borderline personlighetsstörning med antisociala och autistiska drag enligt diagnosmanual DSM-IV. Den rättspsykiatriska bedömningen anses dock inte entydig eller självklar. Det anförs i utlåtandet skäl både för och emot att E.A:s tillstånd uppfyllde kraven för en allvarlig psykisk störning. Men det

236. NJA 2007 s. 266, citat fra s. 271.
237. Dommen er i øvrigt også et eksempel på, at domstolene bedømmer en handlings principielle straffværde, målt i fængsel, før de tager stilling til, om fængsel overhovedet er en relevant reaktion. Se herom afsnit 3 i Högsta domstolens afgørelse.

noteras avslutningsvis att E.A. vid undersökningen hade en komplex och mångbottnad problematik där helhetsbilden bedömdes utgöra en allvarlig psykisk störning.«[238]

Vurderingen støttes af en udtalelse fra den overlæge, som har stået for behandlingen af EA, der »instämmer i att den rättspsykiatriska bedömningen inte är entydig eller självklar«.[239] Alligevel når domstolen, ved en samlet vurdering af argumenterne for og imod, frem til, at overvejende grunde taler for, at der er tale om en allvarlig psykisk störning.

Derefter går Högsta domstolen videre til at vurdere, om der er grundlag for at stille krav om särskild utskrivningsprövning. I denne forbindelse inddrager domstolen en længere række hensyn. Det fremhæves først, at det fremgår af frivårdens udtalelse, at EA »inte har någon alkoholproblematik och att hon har angett sig inte ha någon erfarenhet av narkotika [og at der] enligt frivården finns förutsättningar för skyddstillsyn med föreskrift om psykiatrisk vård, något som E.A. har samtyckt till«. Derudover konstateres, at der er lagt fremtidsplaner for EAs flytning til egen lejlighed og studier ved Högskolan, og at »E.A:s tillstånd har förbättrats så pass mycket att hon nu skulle ha getts öppen rättspsykiatrisk vård om hon hade varit överlämnad till rättspsykiatrisk vård utan särskild utskrivningsprövning«. Den behandlende overlæge vurderer tilbagefaldsrisikoen som "måttlig till låg". Endelig fremhæves, at selv om der i sagen er tale om lovovertrædelser med »upprepad brottslighet med ett inte obetydligt straffvärde«, så har »vart och ett av brotten [..] varit av måttlig svårhetsgrad«.

På denne baggrund når Högsta domstolen frem til, at »risken för att E.A. skulle återfalla i brottslighet som är av allvarligt slag inte nådde upp till vad som krävs för beslut om särskild utskrivningsprövning«.[240] Da det vurderes, at betingelserne for overlämnande til rättspsykiatrisk vård ikke længere er opfyldt, beslutter domstolen med henvisning til 30:6 tredje stycket BrB, at der ikke skal idømmes nogen reaktion.

6.4.7.3.3. Afgørelser, hvor der ikke idømmes nogen reaktion.

I RH 2008:90 (Rödebymålet) når domstolen frem til, at hverken betingelserne for fængsel eller överlämnas till rättspsykiatrisk vård er opfyldte. Hovrätten går på denne baggrund ind i en omfattende diskussion af hensynene for og imod de enkelte reaktionsmuligheder:

238. NJA 2013 s. 1090, citat fra afsnit 5 i Högsta domstolens afgørelse.
239. NJA 2013 s. 1090, citat fra afsnit 6 i Högsta domstolens afgørelse.
240. NJA 2013 s. 1090, dette og ovenstående citater fra afsnit 13-17 i Högsta domstolens afgørelse.

> »Det som sagts i det föregående innebär att S.R. varken kan dömas till fängelse eller överlämnas till rättspsykiatrisk vård. De påföljder som då är aktuella är villkorlig dom och skyddstillsyn. För att villkorlig dom ska få ådömas ska rätten kunna göra bedömningen att det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. För att en skyddstillsynspåföljd ska kunna dömas ut gäller att det ska finnas anledning att anta att denna kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet. I S.R:s fall kan sägas att kriterierna för både villkorlig dom och skyddstillsyn i och för sig är uppfyllda (se NJA 2000 s. 314 och 2008 s. 359). Risken för fortsatt brottslighet från S.R:s sida får dock bedömas som mycket liten. Att han på nytt skulle begå brott av någorlunda allvarligt slag torde förutsätta att han eller hans närmaste först återigen blir föremål för brottsliga angrepp. *Det kan för övrigt ifrågasättas om det är lagstiftarens mening att någon ska behöva undergå en kriminalvårdspåföljd med motiveringen att det finns risk för att han kan komma att ta till oproportionerligt nödvärnsvåld om han angrips*.
>
> [..]
>
> S.R. är föremål för omfattande medicinering och uppföljning inom psykiatrin. *Det får vidare förutsättas att övriga berörda myndigheter vidtar de åtgärder som ligger inom deras respektive ansvarsområden*. Det finns grundad anledning att utgå från att S.R. följer de olika ordinationer som han får. I en situation som denna *kan det diskuteras om det finns något meningsfullt syfte med att ålägga S.R., som inte tidigare dömts för brott, en straffrättslig påföljd*. När det till detta kommer att S.R. som en följd av gärningarna *redan har varit frihetsberövad under ganska avsevärd tid* kan hovrätten inte komma till annan slutsats än att *det rimligaste är* att S.R. med stöd av bestämmelsen i 30 kap. 6 § andra punkten brottsbalken får vara fri från påföljd.«[241]

Efter afgørelsen i Rödebymålet har 30:6 tredje stycket BrB været anvendt i NJA 2013 s. 1090 (se afsnittet ovenfor). Her begrundes beslutningen om at undlade reaktion således:

> »[..] Med hänsyn till den förbättring som E.A. således har genomgått under häktningstiden är det inte nu påkallat att hon är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång. Det finns därmed inte längre förutsättningar för överlämnande till rättspsykiatrisk vård. *Med hänsyn till den långa tid under vilken E.A. har varit häktad och undergått rättspsykiatrisk vård bör inte heller någon annan påföljd dömas ut*. E.A. ska därför med stöd av 30 kap. 6 § tredje stycket BrB vara fri från påföljd.«[242]

#### *6.4.7.4. Analyse af kriterierne i 31:3 BrB*

I begyndelsen af dette afsnit opstillede jeg tre centrale spørgsmål: Hvad ligger der i kravet om, at reaktionen skal være påkallat? Hvilke betingelser stilles for at træffe bestemmelse om særskild utskrivningsprövning? Og hvilken betydning har det for anvendelsen af bestemmelsen, at första stycket henviser til tilstanden på domstidspunktet, mens andra stycket henviser

241. RH 2008:90, citat fra "Vilken påföljd bör väljas?" (mine fremhævninger).
242. NJA 2013 s. 1090, citat fra afsnit 19 i Högsta domstolens afgørelse (min fremhævning).

både til tilstandens indflydelse på gerningstidspunktet og til risikoen for fremtidige tilbagefald?

6.4.7.4.1. Påkallat-kriteriet

Vurderingen af, hvorvidt rättspsykiatrisk vård er påkallat, er i vidt omfang en fri vurdering. Der kan dog hentes visse bidrag til vurderingen i lovforslaget. For det første står det klart, at hensigten med bestemmelsen er at give domstolene mulighed for at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger ud fra den dømtes tilstand på domstidspunktet. Dette betyder, at domstolene skal tage stilling til de faktorer, der nævnes i lovforslaget, det vil sige behandlingsbehovet, samfundsbeskyttelsen, den pågældendes personlige forhold og så videre. Overvejelser om moralsk skyld for handlingen er derimod ikke et relevant hensyn i vurderingen af, om rättspsykiatrisk vård er påkallat.

Bestemmelsen har et nært samspil med bestemmelsen i 30:6 BrB, som begrænser adgangen til at anvende fængsel. Der er dog ikke nødvendigvis tale om en gensidig relation. Behandlingsbehovet nævnes i 30:6 första stycket BrB som en faktor, der kan påvirke muligheden for at anvende fængsel, mens den moralske skyld (som beskrevet ovenfor) ikke er en relevant faktor ved vurderingen efter 31:3 BrB. Relationen imellem de to bestemmelser må derfor forstås sådan, at vurderingen efter 31:3 BrB kan inddrages ved vurderingen af, om betingelserne i 30:6 första stycket BrB er opfyldt, mens det modsatte *ikke* er tilfældet. Vurderingen af, om betingelserne for överlämnande till rättspsykiatrisk vård er opfyldt, påvirkes altså ikke af, om fængsel er et muligt alternativ. I det tilfælde, hvor domstolen finder, at både betingelserne for fængsel og betingelserne for överlämnande till rättspsykiatrisk vård er opfyldt, vil der imidlertid være tale om en afvejning af de hensyn, der taler for den ene henholdsvis den anden reaktion.

Sammenhængen mellem 30:6 BrB og påkallat-kriteriet står endnu stærkere i praksis, hvor påkallat-kriteriet sjældent problematiseres uafhængigt af vurderingen af tiltaltes tilstand. Er der tale om en allvarlig psykisk störning, betragtes behandlingsbehovet i langt de fleste sager som givet. Kun i RH 2008:90 ses antydningen af en selvstændig vurdering af påkallat-kriteriet, og dette synes primært begrundet i, at domstolen på denne måde undgår at skulle tage direkte stilling til kategoriseringen af en uklar tilstand.

Reelt må påkallat-kriteriet således opfattes som en meget begrænset tærskel, således at der skal særlige holdepunkter til for at konstatere, at retspsykiatrisk vård *ikke* er påkallat, selv om der foreligger allvarlig psykisk

störning. Dette kommer også til udtryk ved, at der er tale om en væsentligt lavere tærskel, end det er tilfældet ved tvungen indlæggelse efter LPT (»oundgängligt behov av psykiatrisk vård«).

6.4.7.4.2. Kriterierne for särskild utskrivningsprövning

I 31:3 andra stycket BrB – kriterierne for särskild utskrivningsprövning – kan der udskilles fire aspekter af vurderingen, som kræver nærmere analyse: Kravet om årsagssammenhæng mellem lidelsen og lovovertrædelsen, kravet om, at risikoen skal foreligge på grund af lidelsen, risikovurderingen og kravet om, at risikoen skal vedrøre lovovertrædelse af allvarlig slag.

Lovforslagets begrundelse for at inddrage årsagssammenhæng som kriterium i 31:3 andra stycket BrB er bemærkelsesværdig. Som diskuteret ovenfor i 6.4.4 stilles der i 30:6 BrB krav om årsagsforbindelse, netop fordi bestemmelsen tager udgangspunkt i den pågældendes ansvar for handlingen. I en sådan kontekst bliver det afgørende, om tilstanden kan siges at have begrænset lovovertræderens ansvarlighed. Når årsagsforbindelsen her inddrages i en bestemmelse, der netop ikke tager udgangspunkt i ansvarsovervejelser, men i samfundsbeskyttelsen, er det uklart, hvilket perspektiv vurderingen skal foregå i.

En fortolkning af bestemmelsen kan være at opfatte kravet om årsagssammenhæng ikke som et kriterium, der udspringer af bestemmelsens formål, men som et forsøg på at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde. Rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning er, kan man argumentere for, en så indgribende reaktion, at det må sikres, at den ikke finder anvendelse, medmindre der er faste holdepunkter for, at lidelsen rent faktisk medfører en særlig risiko for alvorlige forbrydelser. Dommerens og de sagkyndiges vurdering af fare kan ikke være tilstrækkeligt til at dømme til en så indgribende og tidsubestemt reaktion. Det må kræves, at der som minimum kan peges på et tidligere tilfælde (den pådømte kriminalitet), hvor lidelsen bevisligt har medført en lovovertrædelse.

En sådan fortolkning går videre, end hvad der kan hentes direkte støtte til i lovforslaget. Alligevel forekommer det at være den mest naturlige måde at forklare årsagsforbindelseskriteriets tilstedeværelse i en bestemmelse, hvis formål ellers ikke taler for et sådant krav.

Konsekvensen af en sådan fortolkning bliver, at der ved vurderingen af, om årsagsforbindelseskriteriet i 31:3 BrB er opfyldt, skal fokuseres på, om forbindelsen mellem lidelsen og lovovertrædelsen indikerer, at lidelsen har

en karakter, der kan medføre yderligere lovovertrædelser, og ikke på, om tiltaltes selvbestemmelse eller evne til at vurdere situationen.

I forhold til kriteriet om, at risikoen skal foreligge på grund af lidelsen, kan det ud af lovforslaget læses, at dette primært indebærer, at såfremt lidelsen er uden betydning for risikoen, kan den ikke begrunde särskild utskrivningsprövning. Det må altså kræves, at den samme lidelse, som medførte den pådømte handling, er en del af begrundelsen for, at domstolen vurderer, at der er risiko for fremtidig alvorlig kriminalitet.

At lidelsens betydning spiller en rolle ved vurderingen, forhindrer dog ikke domstolene i at inddrage andre faktorer ved vurderingen. Tværtimod ses i praksis, at vurderingen i dette tilfælde støttes på en række forskellige faktorer og ikke nødvendigvis – modsat hvad der er tilfældet ved påverkan-kriteriet – knyttes til vurderingen af tiltaltes aktuelle tilstand. Således kan tidligere lovovertrædelser og effektiviteten af tidligere behandling spille ind. I denne forbindelse kan det ligeledes spille en rolle, om domstolen vurderer, at det er nødvendigt, at behandlingen sker på strafferetligt, og ikke blot administrativt, grundlag.

I forhold til kravet om, at risikoen skal vedrøre kriminalitet av allvarlig slag, fremgår det af lovforslaget, at dette i første række vil sige kriminalitet, der retter sig mod liv eller legeme. Er der tale om tilstrækkelig grov kriminalitet af anden art, kan dette dog også udgøre kriminalitet af allvarlig slag.

Der stilles ikke noget krav om, at den pådømte kriminalitet også skal opfattes som alvorlig. Ligeledes stilles der i princippet heller ikke noget krav om, at den pådømte kriminalitet skal være af samme art som den, der vurderes at være risiko for. Imidlertid fremgår det af lovforslaget, at der, ved vurderingen af, om der er risiko for kriminalitet af allvarlig slag, ikke blot skal tages hensyn til arten af den frygtede kriminalitet, men også til de samlede omstændigheder, herunder sammenhængen mellem lovovertrædelserne. Det må læses således, at der skal være en vis forbindelse mellem den pådømte og den frygtede lovovertrædelse, udover at de er forårsaget af den samme psykiske lidelse, for at kravet om, at der er risiko for kriminalitet af allvarlig slag, er opfyldt. Dette vil kun sjældent være tilfældet, hvis der er tale om lovovertrædelser af markant forskellig art.

#### 6.4.7.4.3. Forskel i tid og betydningen af årsagssammenhæng

Det tredje spørgsmål, jeg gerne vil behandle, er betydningen af, at der i 31:3 första stycket BrB henvises til tilstanden på domstidspunktet, mens der i

andra stycket henvises dels til årsagssammenhængen på gerningstidspunktet og dels til risikoen for fremtidig kriminalitet.

Samlet set vil dommeren, ved vurderingen af om betingelserne i 31:3 BrB er opfyldt, skulle tage stilling ud fra tre forskellige udgangspunkter: Tilstanden på gerningstidspunktet, tilstanden på domstidspunktet og en fremtidig risiko for kriminalitet.

Vurderingen af tilstanden på gerningstidspunktet falder i vidt omfang sammen med den vurdering, dommeren allerede skal foretage efter 30:6 BrB. Her skal dommeren tage stilling til, om der er tale om en allvarlig psykisk störning, om denne har haft indflydelse på lovovertrædelsen, og om der er tale om den samme tilstand, som nu giver anledning til at overveje överlämnande till rättspsykiatrisk vård.

Vurderingen af tilstanden på domstidspunktet angår spørgsmålet om, hvorvidt der (stadig) er tale om en allvarlig psykisk störning, og i hvilket omfang denne tilstand og andre hensyn giver anledning til, at behandling er påkallat.

Endelig vil dommeren skulle vurdere, i hvilket omfang den pågældende tilstand medfører risiko for yderligere lovovertrædelser, samt om disse hypotetiske lovovertrædelser er af allvarlig slag. Ved vurderingen af, om der er tale om en lovovertrædelse af allvarlig slag, skal dommeren inddrage ikke blot arten af kriminaliteten, men også dennes sammenhæng med lidelsen og den nu pådømte lovovertrædelse.

I praksis er denne vurdering sjældent problematisk. Der vil typisk enten være en sammenhæng mellem tiltaltes tilstand på gernings- og på domstidspunktet, eller også vil der være konkrete grunde til, at tilstanden har ændret sig (for eksempel at en udløsende rus er klinget af).

Alligevel er det brede vurderingstema interessant. Det illustrerer, hvordan de svenske regler bygger på den forudsætning, at dommeren – selv i komplicerede tilfælde – forudsættes at være i stand til at tage kvalificeret stilling til tiltaltes mentale tilstand og den konkrete indflydelse, som en psykisk sygdom har haft, har og vil få på tiltaltes tænkemåde og motivation. Eksempelvis vil det kunne blive nødvendigt for en dommer, der konstaterer, at tiltalte har været påvirket af indre stemmer, at tage stilling til, hvorvidt tiltalte med rimelighed har kunnet forventes at modstå stemmerne. Med tanke på, hvor forskellige opfattelser der er af psykiske sygdomme selv inden for den psykiatriske videnskab, er dette ikke en ukontroversiel forudsætning.

#### 6.4.7.4.4. Muligheden for helt at undlade sanktion

> **30:6 tredje stycket BrB**:
> Om rätten i fall som avses i första eller andra stycket finner att någon påföljd inte bör dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd.

Hvis fængsel efter reglerne i 30:6 första och andra stycket BrB er udelukket, og ingen anden reaktion findes passende, har domstolen mulighed for at beslutte, at den pågældende skal være helt fri for reaktion.

Muligheden for at undlade straf har været til stede, siden brottsbalken blev indført. Allerede under de dagældende regler var der tale om et yderst begrænset antal sager.[243]

I lovforslaget bag 1991-reformen diskuteres det, om der fortsat er behov for en sådan regel. 1991-reformen udvider muligheden for at vælge andre reaktioner end fængsel, hvilket alt andet lige vil medføre, at behovet for at undlade reaktion vil være endnu mindre end hidtil. Alligevel vælger man af principielle årsager at opretholde muligheden for helt at undlade reaktion i de tilfælde, hvor der foreligger allvarlig psykisk störning på gerningstidspunktet.[244]

Borgeke angiver, at det kun i undtagelsestilfælde vil være aktuelt at lade den tiltalte være fri for straf, og at det fremstår som "tämligen oklart", i hvilke tilfælde bestemmelsen bør anvendes.[245]

I praksis har bestemmelsen været anvendt i to sammenhænge (RH 2008:90 og NJA 2013 s. 1090). I begge tilfælde var der tale om en lovovertræder, som allerede havde været underlagt strafferetlige tiltag (hhv. varetægtsfængsling og rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning), og hvor domstolen vurderede, at det på tidspunktet for den endelige dom ikke ville være rimeligt med yderligere tiltag.

På denne baggrund må det konstateres, at bestemmelsen primært har sin berettigelse i sager, hvor domstolen vurderer, at de tiltag, som allerede har fundet sted, er tilstrækkelige, så tiltalte bør være fri for *yderligere* reaktioner.

243. Tidligere lovgivning beskrives i Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 479 f.
244. Se Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58, s. 480.
245. Se Martin Borgeke: Att bestämma påföljd för brott, s. 326.

## 6.5. Andre aspekter

Antallet af domme til rättspsykiatrisk vård har ligget forholdsvist stabilt over en længere periode, men med markante udsving fra år til år. Siden lovændringen i 2008 er der dog sket et fald i antallet af domme.

Frem til 2008 har antallet af årlige domme således ligget mellem 300 og 400 om året. Fra 2009 har det varieret mellem 219 (i 2012) og 293 (i 2011).[246]

Omkring tre fjerdedele af dommene til rättspsykiatrisk vård kombineres med särskild utskrivningsprövning.[247]

Som det fremgår af gennemgangen ovenfor, er de svenske regler farvet af den behandlingstankegang, som var fremtrædende ved indførelsen af brottsbalken. Betydningen af disse forhold berøres i det umiddelbart følgende afsnit. Herefter knyttes en kommentar til retspsykiatriens rolle i det svenske psykiatriske system.

### 6.5.1. Reglernes baggrund og (mulige) fremtidige udvikling

Et centralt aspekt af de svenske regler er det forhold, at reglernes systematiske opbygning er forskellig fra den som, er fremherskende i andre vestlige retssystemer. At der ikke stilles noget krav om strafferetlig skyldevne, skyldes som bekendt, at man ved reglernes indførelse tog udgangspunkt i en behandlingsideologi, hvor det blev opfattet som mest rigtigt at ligestille særreaktioner med andre former for strafferetlige reaktioner, og hvor ansvarstankegangens indflydelse skulle begrænses.

Allerede ved brottsbalkens indførelse kan man imidlertid se spor af "tilregnelighedstankegangen". Hensynene var blot blevet flyttet til reaktionsvalgsreglerne.

I dag må tilslutningen til behandlingstankegangen siges at være særdeles begrænset. Der har således været skrevet flere udredninger, som anbefaler en genindførelse af kravet om strafferetlig skyldevne, og kriteriet i 30:6 första stycket BrB udgør i mange henseender et mere rent skyldevne-kriterium end selv det, som ses i lande, der formelt bygger på skyldevnekriterier.

Samtidig er det en udbredt opfattelse både i litteraturen og blandt de forskere, jeg har diskuteret reglerne med, at de svenske regler bør bevæge sig tilbage til strafferetlig skyldevne.

246. Statistikken er hentet fra Nils Jareborg og Josef Zila: Straffrättens påföljdslära, s. 168
247. Se Brottsförebyggande rådet: Personer lagförda (dömda m m) för brott.

De svenske regler bærer således præg af at være knyttet til en ideologi, som ikke længere er gældende i strafferetlig sammenhæng. Dette sætter sit præg på reglerne allerede nu og må forventes at medføre yderligere reformer i de kommende år.

### 6.5.2. Retspsykiatri spiller en betydelig rolle i svensk psykiatri

Selv om man også i Danmark ser en betydelig retspsykiatri, er den svenske psykiatri i endnu højere grad farvet af retspsykiatriens betydelige rolle.

Størrelsen af, og samspillet mellem, de forskellige dele af psykiatrien falder uden for rammerne af dette projekt, men det er mit indtryk både fra litteraturen og fra samtaler med svenske psykiatere, at retspsykiatrien i højere grad opfattes som selvstændig og med en markant større kapacitet, end det er tilfældet i andre lande. Dette skyldes, hævdes det, blandt andet den deinstitutionaliseringsbevægelse, som fandt sted i den sidste del af 1900-tallet. I takt med at man nedlagde almenpsykiatriske sengepladser, blev retspsykiatriens rolle som 'endestation' for de mest syge patienter mere og mere fremtrædende.

Jeg er således stødt på den opfattelse, at forskellen på ressourcerne i retspsykiatrien og i almenpsykiatrien kan medføre, at patienter først kan sikres tilstrækkelig behandling, når de ender i retspsykiatrien.

Hvor meget hold, der er i denne opfattelse, er det ikke muligt at undersøge inden for rammerne af dette projekt, men det ville være et interessant område for yderligere studier. Lignende tanker gøres i Danmark, hvor det fra nogle sider hævdes, at reduktionen i antal sengepladser i almenpsykiatrien er en medvirkende faktor i den seneste tids markante stigning i antallet af retspsykiatriske patienter.

# Del III

# Komparativ analyse og opsamling

KAPITEL 7

# Generelle bidrag til analysen

I de følgende kapitler analyseres en række aspekter af de tre retssystemer fra et komparativt udgangspunkt. Inden da er det dog nødvendigt at knytte nogle yderligere kommentarer til analysens metodemæssige udgangspunkt.

Tilgangen til den komparative analyse vil i sit udgangspunkt være funktionel. Det betyder – som tidligere beskrevet – at reglerne opfattes som løsninger på det problem, at nogle lovovertrædere på grund af psykisk sygdom bør behandles anderledes end andre lovovertrædere. Hvis man skulle følge den traditionelle tilgang til funktionel metode, ville omdrejningspunktet for analysen være at opstille en fælles model for lovgivningen om psykisk syge lovovertrædere. Som beskrevet i metodeafsnittet er der imidlertid en række principielle problemer med en sådan tilgang. I denne analyse ville det eksempelvis være nødvendigt at opstille en klar ramme for reglernes formål og de hensyn, reglerne skal tilgodese. En klar ramme ville imidlertid sløre det forhold, at reglerne netop ikke bygger på et enkelt hensyn og ikke har et klart defineret formål. En samlet model ville med andre ord medføre, at en given forståelse af reglernes formål ville blive dominerende, og at de andre retssystemer ville skulle fejlrepræsenteres for at passe til modellen.[1]

I stedet har jeg valgt en anden tilgang, nemlig at udvælge nogle centrale problemstillinger og konfliktpunkter og gøre dem til genstand for friere overvejelser om forskelle og ligheder mellem de tre lande. Dette medfører, at analysen bliver betydeligt mindre struktureret, men det er min opfattelse, at denne løsere struktur er at foretrække frem for den misvisende struktur, som en traditionel analyse ville medføre.

Analysen i de to følgende kapitler vil fokusere på to centrale spørgsmål, som har stor betydning for reglerne. I det umiddelbart følgende kapitel analyseres forholdet mellem de to centrale professioner: psykiatri og jura. I analysen foretages dels en overordnet diskussion af forskellene mellem

1. Se nærmere om de metodemæssige udfordringer ovenfor i kapitel 2.

de to professioner og dels en nærmere analyse af forholdet mellem de to professioner, både når straffelovgivningens begreber skal udformes og defineres, og når det skal afgøres, hvorvidt en konkret lovovertræder er omfattet af reglerne.

I det dernæst følgende kapitel fokuseres på et andet spørgsmål, nemlig betydningen af moralsk skyld i udformningen og anvendelsen af reglerne. Dette kapitel er ligeledes delt op i en generel diskussion om skyld og ansvar og i mere konkrete analyser. De to hovedspørgsmål, der tages stilling til, er, hvilken rolle subjektiv skyld spiller i sager om psykisk syge lovovertrædere, og hvilken rolle moralsk ansvarlighed spiller som (en del af) begrundelsen for, at reglerne er indført og udformet, som de er.

For at tydeliggøre selve analysen vil jeg imidlertid først foretage dels en afklaring af nogle centrale begreber og dels en redegørelse for de forskellige modeller, som kriterierne for psykisk syge lovovertrædere kan udformes efter.

## 7.1. Skyld og ansvar som begreber

I begrebsafklaringen i begyndelsen af afhandlingen redegjorde jeg for de problemer, der knytter sig til de strafferetlige begreber tilregnelighed og tilregnelse. I den forbindelse blev der peget på begreberne "subjektiv skyld" og "strafferetlig skyldevne" som hensigtsmæssige erstatninger i en strafferetlig sammenhæng.

I forbindelse med den følgende analyse er det imidlertid nødvendigt at skærpe begrebsanvendelsen yderligere. Både skyld og skyldevne spiller en dobbelt rolle som både strafferetligt-tekniske begreber og moralfilosofiske begreber.[2] "Skyld" kan således dække over både det rent tekniske forhold, at en person opfylder de strafferetlige betingelser for at kunne straffes for en lovovertrædelse, og for det mere moralske forhold, at en person har begået handlinger, som fra et moralsk synspunkt danner grundlag for bebrejdelse enten fra samfundets side eller fra et mere principielt etisk perspektiv.[3]

2. Se vedr. skyldevne, Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 14 ff. Waabens opdeling kritiseres i Alf Ross: Forbrydelse og straf, s. 277. Ross' synspunkt synes at have vundet begrænset tilslutning i senere teori, og derfor tages der i denne afhandling udgangspunkt i Waabens forståelse af begreberne.
3. Som Fletcher påpeger, forudsætter det moralske argument ikke, at der er tale om bebrejdelse fra en konkret aktør: »As I have argued earlier, the process of blaming the offender is not personal. No single person in the system of criminal justice need

Tilsvarende kan skyldevne dække over såvel det rent tekniske forhold, at en person opfylder de generelle subjektive betingelser for, at man kan gøre strafferetligt ansvar gældende, som det moralske synspunkt, at den pågældende besidder de subjektive egenskaber, der er en forudsætning for, at vedkommendes handlinger kan tilskrives den pågældende som moralsk bebrejdelsesværdige.

I det følgende bliver det i stigende grad nødvendigt at skelne imellem de to dimensioner af begreberne. Netop når det gælder psykisk syge lovovertrædere, vil der i en række situationer opstå divergens mellem begreberne. Således vil man møde situationer, hvor en lovovertræder i strafferetligt teknisk forstand er skyldig, selv om der ikke – i moralsk forstand – er grundlag for at klandre den pågældende. Omvendt vil der kunne opstå situationer, hvor den pågældende – i moralsk forstand – fremstår som skyldig, men hvor de strafferetlige forudsætninger for skyldevne ikke er tilstede.

Derfor vil begreberne i det følgende blive opdelt i de strafferetligt-tekniske begreber "subjektiv skyld" og "strafferetlig skyldevne" og de moralsk funderede begreber "moralsk skyld" og "moralsk ansvarsevne". "Subjektiv skyld" dækker således over det forhold, at den pågældende i *strafferetlig* forstand opfylder kravet om forsæt eller uagtsomhed, ligesom "strafferetlig skyldevne" dækker over det forhold, at den pågældende ikke er omfattet af strafferetlige regler, som frikender den pågældende for strafferetligt ansvar på baggrund af psykisk sygdom eller lignende. Omvendt dækker "moralsk skyld" over det forhold, at den pågældende i *moralsk* forstand tilskrives ansvaret for en konkret handling, ligesom "moralsk ansvarsevne" dækker over det forhold, at den pågældende – i moralsk forstand – er i en tilstand, hvor det er rimeligt at tilskrive ham ansvaret for sine handlinger.

Når der i denne sammenhæng tales om en moralsk opfattelse, er det nærliggende at spørge, *hvis moral* der gør sig gældende. I de fleste tilfælde vil der være tale om den pågældende aktørs opfattelse af moralske forhold. Når lovgiver således udformer regler ud fra en opfattelse om (manglende) moralsk ansvarsevne, er det typisk lovgivers opfattelse af moralske forhold, som lægges til grund. Tilsvarende vil en dommer, der skal vurdere en tiltalts moralske skyld, lægge sin egen forståelse af moralske forhold til grund. Det forekommer dog ikke sjældent, at der ageres i mere eller mindre

blame or condemn the offender for acting wrongfully. The blaming function of the criminal law rather is fulfilled by a reliance on the meaning inherent in the sanctions themselves«, George P. Fletcher: The Grammar of Criminal Law, s. 320.

eksplicit henvisning til andres moralopfattelse. Eksempelvis vil lovgivere jævnligt henvise til "befolkningens retsfølelse" som udtryk for en opfattelse af, at befolkningen i bredere forstand opfatter en handling som moralsk anstødelig.

Selv om forskellen på de to perspektiver er interessant, vil der ikke blive skelnet skarpt i det følgende. Dette skyldes først og fremmest, at det ganske enkelt ikke altid er muligt at skelne. For eksempel vil lovgiver ofte være utilbøjelig til at uddybe, om der tages udgangspunkt i konkrete personers moralopfattelse eller en mere generel opfattelse af samfundsmoralen. Derfor vil en nærmere analyse af forskellige moralske perspektiver hurtigt kunne medføre en uhensigtsmæssig afsporing i forhold til analysens kerneproblematik.

## 7.2. Forskellige modeller for udformningen af kriterierne

Når man i forskellige retssystemer har skullet udforme regler om psykisk syge lovovertrædere, har kriterierne antaget forskellige former. En sammenligning af de forskellige retssystemer vil imidlertid hurtigt vise, at der er nogle typer af kriterier, som går igen. Waaben har i sin afhandling om Utilregnelighed og særbehandling opstillet 4 grundlæggende typer af kriterier for straffriheden: Psykologiske kriterier, (rent) psykiatriske kriterier, kausalitetskriterier og indholdsløse kriterier.[4] Disse kriterietyper suppleres i senere værker af et femte: Påvirkelighed over for straf.[5]

Kriteriernes udformning er interessant på to punkter. Det er først og fremmest af betydning hvilke forhold, domstolene skal vurdere, og hvilke momenter, de skal lægge vægt på. Men det har også betydning i sig selv hvilke begreber, kriterierne bygges på. Uanset om begreberne får en særlig betydning som en del af et strafferetligt kriterium, kan det spille ind på anvendelsen, hvis det anvendes i en anden sammenhæng inden for psykiatrien.

### 7.2.1. Psykologiske kriterier

De psykologiske kriterier omfatter de kriterier, hvor straffriheden eller begrænsningen knyttes direkte til lovovertræderens psykologiske forhold på

4. Se også Aslak Syse: Strafferettslig (u)tilregnelighet – Juridiske, moralske og faglige dilemmaer, hvor der i forbindelse med en diskussion af de principielle spørgsmål arbejdes med fire tilsvarende kriterier.
5. En lignende opdeling ses af Gröning i Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 415.

gerningstidspunktet. Kriteriet knytter sig således til en vurdering af, hvad den pågældende forstod, og hvilke muligheder den pågældende havde for at handle eller ræsonnere anderledes.

Udgangspunktet for denne type kriterier er den opfattelse, »at tilregnelighed er en sjælelig kvalitet, individets evne til at styre sin egen adfærd gennem viljen på grundlag af en fornuftsmæssig forståelse og overvejelse af situationens handlemuligheder«.[6]

Waaben opdeler de psykologiske kriterier i to forskellige typer, der ofte optræder i forening. Den første type er den forstandsmæssige afgrænsning. I et sådant kriterium er det afgørende, hvorvidt lovovertræderen forstod, eller burde forstå, hvad handlingen indebar. Forståelsen kan briste – med straffrihed til følge – på en af to måder: »Man kan spørge om han har opfattet handlingens beskaffenhed og ydre omstændigheder korrekt, og man kan spørge om han har indset at han gjorde noget forkert [..]«.[7] Med andre ord lægges der med denne type psykologisk kriterium op til en vurdering af, om tilstanden har medført enten en manglende indsigt i de faktiske forhold omkring handlingen eller i handlingens retsstridighed.

Den anden type psykologisk kriterium, som Waaben peger på, er en viljesmæssig afgrænsning. I denne type kriterier knyttes straffriheden eller begrænsningen til »den sygeligt betingede reduktion af individets frie viljesbestemmelse«.[8] Et sådant kriterium rammer altså i de tilfælde, hvor en person ganske vist har indset handlingens beskaffenhed (og retsstridighed), men hvor den pågældende – på grund af affekt, tvingende hallucinationer eller lignende – har været ude af stand til at handle på baggrund af sin viden eller forståelse.

Spørgsmålet om, hvordan vi forstår viljens indflydelse på handlinger – og handlingers strafbarhed – har været diskuteret med betydelig vægt og i mange sammenhænge. Et tilbagevendende problem er modsætningen mellem vores intuitive forståelse af begreber som "vilje" og "hensigt", og den udfordring, det er, at definere sådanne begreber abstrakt. I den generelle retslære ses spørgsmålet blandt andre diskuteret af Hart (med henvisning til Austin), som har beskæftiget sig med den common law-doktrin, at en handling skal være "voluntary and not involuntary". Hart stiller spørgsmålstegn ved doktrinen af to grunde:

6. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 22.
7. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 23.
8. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 24.

> »I am doubtful about this doctrine on two quite distinct scores. First, I cannot find in any legal writings any clear or credible account of what it is for conduct to be voluntary and not involuntary in the sense required. Secondly, I am very doubtful whether the doctrine that this element is required, even in cases of strict or absolute liability, is one which the courts at present accept.«[9]

Harts tvivl rammer netop de to centrale kerneproblemer i psykologiske kriterier. For det første er det svært at finde, eller at udarbejde, præcise kriterier for, hvad det egentlig vil sige at have viljens magt. For det andet lever sådanne kriterier – selv hvor de anvendes – ofte et stille liv.

Begge grene af de psykologiske kriterier er i udpræget grad præget af strafferetligt tankegods. Først og fremmest er selve den øvelse at vurdere lovovertræderens (antagede) forståelse, motivation og handlemuligheder i et etisk-moralsk perspektiv en klassisk strafferetlig øvelse. I psykiatrisk sammenhæng – og særligt i nyere psykiatri – er der sjældent anledning til (eller behov for) at tage stilling til de moralske konsekvenser af en patients konkrete tanker og psykologiske forhold.

Dermed ikke sagt at den psykiatriske sagkundskab ikke kan være behjælpelig med at afdække sådanne spørgsmål. Men grundtanken om, at man bygger på en moralsk vurdering med udgangspunkt i, hvad gerningsmanden forstod eller var i stand til, er udpræget juridisk.

### 7.2.2. Psykiatriske kriterier

Den næste kategori, som Waaben opstiller, består af de psykiatriske kriterier. Disse kan optræde som rent psykiatriske kriterier, hvor kriteriet udgør den eneste forudsætning for straffrihed. Men psykiatriske kriterier kan også indgå som en del af et blandet kriterium, hvor det psykiatriske kriterium suppleres af eksempelvis et psykologisk kriterium, således at begge skal være opfyldt for at straffriheden eller begrænsningen indtræder.

Efter Waabens formulering er et psykiatrisk kriterium en »regel som [..] lader straffriheden bero på anvendelsen af begreber hentet fra lægevidenskabens terminologi«.[10]

Det karakteristiske ved reglen er dermed terminologiens oprindelse. Det er her væsentligt at være opmærksom på, at et psykiatrisk kriterium *ikke* (nødvendigvis) indebærer, at afgørelsen formelt (eller reelt) træffes af det psykiatriske personale. Det centrale i et psykiatrisk kriterium er alene, at

9. H.L.A. Hart: Punishment and Responsibility, s. 90.
10. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 27.

terminologien og begrebsforståelsen har sin oprindelse i det psykiatriske fag.

Et psykiatrisk kriterium indebærer heller ikke i sig selv, at kriteriets afgrænsning afspejler psykiatrisk diagnosepraksis. Det karakteristiske for det psykiatriske kriterium er anvendelsen af begreber hentet fra psykiatrisk terminologi og ikke nødvendigvis, at begreberne anvendes i den betydning, som psykiatrien anvender dem. Begrebet kan – formelt eller de facto – have fået en særlig juridisk (eller retspsykiatrisk) betydning, som afviger fra den psykiatriske.

### 7.2.3. Kausalitetskriterier

Som en tredje kategori beskriver Waaben kausalitetskriterier. Kausalitetskriterier er kriterier, hvor en beskrivelse af en ansvarsfritagende tilstand kombineres med et krav om, at der skal være en (juridisk) årsagssammenhæng mellem sygdommen og lovovertrædelsen.

Selv om der ifølge Waaben sjældent ses udtrykkelige kausalitetskriterier i lovgivning og lovforslag (med Sverige som markant undtagelse), er det almindeligt, at synspunkter om årsagssammenhæng ligger bag diskussionen af – og anvendelsen af – andre kriterier. Waaben peger således på en række tilfælde, hvor indførelsen eller anvendelsen af andre typer kriterier har været ledsaget af vendinger, der tyder på, at der reelt har været tale om årsagsovervejelser.[11]

Som det fremhæves af Waaben, forudsætter valget af et kausalitetskriterium, at man er af den opfattelse, at der kan siges at være handlinger, som *ikke* er tilstrækkeligt farvede af sygdommen til, at der foreligger årsagssammenhæng, samt at der er grundlag for at vurdere denne sammenhæng i praksis.

Efter Waabens opfattelse er kausalitetskriterier problematiske, fordi det i mange situationer reelt er svært eller umuligt at tage stilling til, hvilken betydning en lidelse har haft. Derfor sker der i praksis det, at »[e]n mere skønsmæssig bedømmelse træder i stedet; tiltalte sammenlignes med andre mennesker, man vurderer kriminalitetens mere eller mindre normale præg og bygger på almindelige erfaringer om hvilke områder af normal adfærd der forekommer hos psykisk afvigende mennesker«.[12]

11. I denne sammenhæng henviser Waaben blandt andet til formuleringer i forbindelse med vedtagelsen af den danske straffelov, som kan læses som kausalitetsovervejelser. Se Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 30 f.
12. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 35.

Ligesom de psykologiske kriterier stiller kausalitetskriterier betydelige krav om en (antaget) forståelse af årsag og virkning i en psykisk syg lovovertræders tankegang. Det er da også karakteristisk, at forslag om at indføre kausalitetskriterier ofte mødes med den indvending, at det ikke reelt er muligt (eller meningsfuldt) at foretage en sådan kausalitetsvurdering.

### 7.2.4. Indholdsløse kriterier

Den sidste type af kriterier, som behandles i Waabens afhandling, er de kriterier, »som giver op overfor den opgave at angive grænsen mellem strafansvar og straffrihed«. De er karakteriseret ved, at et psykiatrisk kriterium kombineres med et forbehold om, at straffriheden eller -begrænsningen ikke er givet ved den psykiatriske diagnose, men uden at det specificeres, hvad der derudover skal afgrænse straffriheden. Kriterierne udformes typisk med formuleringer som "ought not to be held responsible" eller "cannot justly be held responsible". Waabens primære eksempel på et indholdsløst kriterium er imidlertid det danske "utilregnelig på grund af sindssygdom".

Som Waaben skriver, er kritikken af indholdsløse kriterier oplagt: »Forsøg på at opnå større præcision kan være mere eller mindre vellykkede, men det er dog noget helt andet at give blankt op«.[13] Kritikken vil imidlertid – ifølge Waaben – ikke altid være tungtvejende, da kriterierne i praksis kan medføre hensigtsmæssige resultater.[14]

### 7.2.5. Andre former for kriterier, herunder påvirkelighed

Ved siden af de ovenfor nævnte kriterier kan man opstille en femte kategori, nemlig kriterier, som varetager strafferetlige hensyn i bredere forstand. Et eksempel på sådanne kriterier nævnes i Waabens senere værk om sanktionslæren, hvor Waaben lægger op til, at straffriheden kan omfatte den, som »må antages at være upåvirkelig for straf«. Også andre hensyn af strafferetlig karakter kan imidlertid falde ind under denne overskrift, eksempelvis vurderinger af handlingens strafværdighed, behandlingsbehov og så videre.

Denne kategori vil primært være relevant i forbindelse med regler, der regulerer muligheden for at anvende særreaktioner. Der ses dog eksempler på, at disse kriterier inddrages som en del af et kriterium, der udelukker eller begrænser straf.

13. Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 37.
14. Se Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 38 f.

KAPITEL 8

# Psykiatri og jura

Straffesystemets regler om psykisk syge lovovertrædere udformes og anvendes i spændingsfeltet mellem to professioner: Psykiatri og jura. Hver af de to professioner repræsenterer forskellige tilgange til den psykisk syge lovovertræder. Fra et psykiatrisk perspektiv er det væsentlige den psykiske sygdom, og den psykiatriske profession beskæftiger sig med undersøgelsen, forståelsen og behandlingen af psykiske sygdomme. Fra det strafferetlige perspektiv er fokus imidlertid først og fremmest på lovovertrædelsen og reaktionen, og den juridiske profession beskæftiger sig således med at afgøre skyld og træffe bestemmelse om reaktion.

De to professioners forskellige fokus og tænkemåde får betydning på flere forskellige niveauer. Allerede når lovgivningen skal udformes, skal der tages stilling til, hvordan kriterier skal udformes og hvilke hensyn, som bør gives vægt. Når begreberne anvendes i praksis, udvikles de, og i øvrigt påvirkes de af aktører både fra juridisk og psykiatrisk side. I forbindelse med den konkrete sag træffes afgørelsen formelt af domstolene, men det sker under større eller mindre indflydelse fra psykiatrisk sagkundskab.

Hensigten i det følgende er at afdække disse forhold med udgangspunkt i de tre undersøgte retssystemer. I de umiddelbart følgende afsnit, afsnit 8.1 til 8.3.6, diskuteres nogle generelle synspunkter og observationer vedrørende samspillet mellem de to professioner. Herefter præsenteres og analyseres forholdene i hvert af de tre retssystemer ud fra to forskellige vinkler: I afsnit 8.3 analyseres, hvilken indflydelse de to professioner har, når de centrale begreber og kriterier skal defineres og afgrænses. I afsnit 8.4 analyseres de to professioners rolle i afgørelsen om, hvorvidt en konkret lovovertræder opfylder kriterierne, og hvilken betydning dette bør have.

## 8.1. De to professioners forskellige fundament og tilgang

Psykiatri beskrives af Simonsen og Møhl som den »praktisk[e] og videnskabelig[e] disciplin[, der] beskæftiger sig med beskrivelse, udredning og diagnostik, forekomst, forløb, årsagsforhold, forebyggelse og behandling af psykiske sygdomme«.[1] Kerneopgaverne for den psykiatriske profession kan således beskrives på den måde, at psykiatrien beskæftiger sig med at *forstå* og *behandle* psykisk sygdom. Centralt i den psykiatriske virksomhed står diagnosen, der af Mors et. al. beskrives således:

> »En (psykiatrisk) diagnose er en ultrakort betegnelse for et karakteristisk tilstandsbillede, og diagnosen har meget stor praktisk betydning ved behandlingsmæssige beslutninger og prognostiske vurderinger. Den er helt afgørende for udarbejdelsen af en behandlingsplan (der er fx referenceprogrammer for bestemte psykiske lidelser), ved kommunikation mellem behandlere (fx via udskrivningsbrev til egen læge), og den anføres i erklæringer til sociale og retlige myndigheder. Endelig er den helt nødvendig for at kunne udarbejde en national og international statistik over sygdomsforekomst. Den sundhedsøkonomiske planlægning hviler således på dette. [..]«[2]

Psykiatriens opgaver spænder således vidt. Selv om en del af psykiatriens opgave er at yde støtte til retlige myndigheder, er dette kun en mindre del af psykiatriens opgave. Psykiatrien er således tilrettelagt med behandling og forståelse for øje.

Heroverfor står den juridiske profession og særligt strafferetten, som er »den del af retssystemet der omfatter reglerne om forbrydelse og straf«.[3] Strafferetten beskæftiger sig med betingelserne for anvendelsen af straf og andre strafferetlige reaktioner.

Samtidigt er den juridiske profession præget af de bærende hensyn bag retssystemet, og strafferetten præget af de bærende hensyn bag strafferetten. Begreber som skyld, ansvar, retfærdighed, retssikkerhed og proportionalitet står som en central del af den strafferetlige professions selvforståelse.

De forskellige formål medfører, at professionerne i vidt omfang taler forskellige sprog. Det juridiske sprog er præget af ønsket om at gøre begreberne nyttige i en retssammenhæng. Det er nødvendigt at give kriterierne et tilstrækkeligt konkret indhold, så der kan træffes afgørelser på klare og ligeartede grundlag. Domstolen kan ikke bruge det til noget, at den pågældende "måske" opfylder strafbetingelserne. Samtidigt skal begreberne

1. Erik Simonsen og Bo Møhl: Grundbog i Psykiatri, s. 37.
2. Josef Parnas, Ole Mors og Per Kragh-Sørensen: Klinisk Psykiatri, s. 45.
3. Knud Waaben: Retspsykiatri og strafferet i historiens lys, s. 1.

kunne anvendes nogenlunde ensartet i forskellige sammenhænge, hvilket medfører en vis grad af abstraktion og dogmatisering. Inden for strafferetten arbejdes således med en række antagelser om psykologiske forhold, som ikke nødvendigvis modsvarer – eller behøver at modsvare – reelle forhold.

Disse begrænsninger og krav gælder ikke i samme grad i psykiatrien. En psykiater er ikke stillet over for et krav om at træffe en retlig afgørelse, men skal vurdere, hvad der er en hensigtsmæssig behandling. Psykiatriske begreber vil derfor i højere grad være udviklet som behandlings- og forskningsværktøjer, end som håndfaste kriterier.

Disse forskelle bliver relevante, når de to professioner skal samarbejde i forbindelse med straffesager mod psykisk syge lovovertrædere. En række begreber kommer til at tjene en dobbeltrolle som psykiatriske diagnosebegreber og som strafferetlige kriterier, og det er ikke uden betydning, hvilken fagforståelse som bliver bærende.

## 8.2. Modsætninger på to niveauer

Inden vi når til en nærmere analyse af de tre lande, er det nødvendigt at kvalificere undersøgelsestemaet. Mødet mellem de to professioner kunne let reduceres til et spørgsmål om, "hvem der bestemmer", men det ville være en uhensigtsmæssig forsimpling af problemstillingen.

Først og fremmest er man, hvis man vil undersøge, hvilken indflydelse de to professioner har, nødt til at spørge: "På hvad"? Forsøger vi at finde ud af, hvilken forståelse der ligger til grund for udformningen af kriterierne, eller forsøger vi at finde ud af, om det reelt er en psykiater eller en jurist, der træffer beslutningen om at sende en konkret lovovertræder i fængsel eller til behandling? Man kan med andre ord skelne imellem et *definitionsproblem* og et *vurderingsproblem*.

Definitionsproblemet opstår, når det skal fastlægges hvilke kategorier eller kriterier, der skal ligge til grund for vurderingen. Dette problem opstår i første omgang i forbindelse med lovgivningsprocessen. I hvilken grad udformes lovgivningen på baggrund af begreber, som har hjemme i psykiatrisk terminologi? I hvilken grad giver forarbejderne udtryk for, at det er psykiatriske eller juridiske hensyn, man ønsker at tilgodese? Tilkendegives det i forbindelse med lovgivningsprocessen, hvilken fagforståelse man ønsker, skal være afgørende ved anvendelsen af begreberne? I hvilket omfang inddrages (og respekteres) psykiatrisk sagkundskab i lovgivningsprocessen?

Efter lovgivningsprocessen opstår definitionsproblemet i forbindelse med udfyldningen og udviklingen af begreberne. Begreberne vil få en mere præcis betydning i praksis, og der vil blive taget stilling til, hvordan de skal bruges. Også i denne forbindelse opstår spørgsmål om definitionsmagten: Er der lagt op til at begreberne skal afklares i det psykiatriske eller i det retlige miljø? Er der lagt op til, at begreberne kan være genstand for en udvikling og ændring i praksis, og skal initiativet til en sådan ændring i så fald komme fra retspraksis eller fra psykiatrisk praksis? Følges disse intentioner i realiteten, eller ser man i stedet, at den ene eller den anden profession "bemægtiger" sig begreberne og gør dem til genstand for egen faglig debat og udvikling?

Vurderingsproblemet opstår, når der foreligger en konkret sag. Hvem foretager vurderingen af, om en konkret lovovertræder er omfattet af særreglerne, og af hvilken reaktion, der skal vælges – og på hvilket grundlag? Hvem udtaler sig om psykiatrisk prægede spørgsmål, og om hvorvidt psykiatrisk prægede kriterier er opfyldt? Hvem udtaler sig om spørgsmål – eksempelvis ansvar – som har et strafferetligt præg? Og mindst lige så afgørende, hvad sker der, hvis et spørgsmål er tvivlsomt? Hvem foretager den endelige vurdering, hvis de psykiatrisk sagkyndige er uenige om en vurdering, og på hvilket grundlag? Går domstolene mere aktivt ind i vurderingen af spørgsmål af lægefaglig karakter? Hvilken betydning får det, hvis der er tvivl om den indbyrdes afvejning af forskellige hensyn?

De to niveauer behandles hver for sig nedenfor i afsnit 8.3 og 8.4.

## 8.3. Definitionsproblemet

Dette afsnit beskæftiger sig med det første af de to niveauer, som introduceres ovenfor: Hvordan ser samspillet mellem de to professioner ud, når det gælder spørgsmålet om, hvordan kriterierne udformes, hvilke begreber, der skal indgå i kriterierne, og hvordan de skal fortolkes? Hvem bestemmer, hvad der ligger i et begreb som psykotisk? Anvendes begrebet på samme måde som i psykiatrien, eller er det givet et nyt indhold i sin strafferetlige sammenhæng? I de to umiddelbart følgende underafsnit analyseres dette spørgsmål indenfor rammerne af hvert af de tre retssystemer. I de tre sidste underafsnit gøres nogle mere generelle tværgående betragtninger.

### 8.3.1. Norge

De norske regler er særligt interessante, fordi den umiddelbart mest nærliggende læsning af NSTRL § 44 er forkert: At man har valgt et rent psykiatrisk kriterium og har ladet et begreb hentet fra psykiatrisk terminologi (psykotisk) være centralt i bestemmelsen, betyder *ikke* at begrebet er defineret af psykiatrien.

Dette forhold står klart allerede fra Særreaktionsutvalgets betænkning, hvor det understreges tydeligt, at bestemmelsen ikke skal forstås således, at man lader det psykiatriske begreb psykotisk være afgørende. Der er i stedet tale om et særligt strafferetligt/retspsykiatrisk begreb med en selvstændig afgrænsning. Begrebet dækker over en særligt kvalificeret tilstand med en symptomtyngde, der er væsentligt højere, end hvad der kræves for at stille en psykiatrisk diagnose.

Denne særlige juridiske betydning af begrebet psykotisk ses da også grebet af retspsykiatrien, og det fremgår af den retspsykiatriske litteratur, at man er opmærksom på (og anerkender), at vurderinger i forbindelse med straffesager skal ske efter en særlig juridisk målestok.

I nogle sammenhænge giver det anledning til forvirring, at der arbejdes med forskellige betydninger af begrebet psykotisk. Det mest markante eksempel på dette ses i Justisdepartementets lovforslag, hvor man tilsyneladende ikke har været opmærksom på, at der hverken efter gældende ret eller efter Særreaktionsutvalgets forslag henvises til den psykiatriske betydning af begreberne. Dette fører til et forslag, der – tilsyneladende uden at man er opmærksom på det – er både selvmodsigende og i uoverensstemmelse med gældende ret.

Denne forskel på den umiddelbare læsning af reglerne og den nære læsning giver anledning til en vis dobbelthed. Det kan sagtens tænkes, at reglerne i mange sammenhænge anvendes efter deres tilsyneladende betydning, og at det psykiatriske begreb psykotisk således får indflydelse. Men i sammenhænge, hvor man er opmærksom på, at det ikke er helt så simpelt, vil der blive taget udgangspunkt i begrebets strafferetlige betydning. Dette forhold illustreres af domspraksis: I sager, hvor begrebets afgrænsning er en perifær problemstilling, henvises undertiden til det psykiatriske begreb, men i de sager, hvor spørgsmålet problematiseres, konstateres, at der er tale om et selvstændigt juridisk begreb.

Begrebet bevisstløshet har en mere broget historie. Dette skyldes først og fremmest, at det kom ind i bestemmelsen ad bagvejen. Hverken Sær-

reaktionsutvalget eller Justisdepartementet foreslog begrebet indført i den absolutte straffrihedsregel. Det har derfor igennem det meste af lovgivningsprocessen været tanken, at begrebet skulle indgå i en bredere vurdering af forudsætningerne for straffrihed. Begrebets inddragelse i den absolutte straffrihedsregel skete først i forbindelse med justiskomiteens lovforslag, hvor man gik væk fra den fakultative straffrihedsregel.

Når det gælder kriterierne for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, tages udgangspunktet her i typisk strafferetlige hensyn: Farlighed, samfundsbeskyttelse og nødvendighed bliver kernebegreberne. Dette ses tydeligt i nødvendighedskriteriets sondring mellem behovet for, at der iværksættes behandling, og behovet for, at behandlingen iværksættes gennem dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Et psykiatrisk behandlingsbehov er som udgangspunkt psykiatriens anliggende, og det er kun, hvis der er et særligt behov for samfundsbeskyttelse, at straffesystemet skal træde til.

Sammenfattende kan man således sige, at de norske regler, trods deres umiddelbare forankring i et rent psykiatrisk kriterium, er resultatet af en proces, hvor strafferetligt tankegods har været styrende for reglernes udformning.[4]

### 8.3.2. Danmark

Hvis Norge er et eksempel på, at et psykiatrisk kriterium for straffrihed ikke nødvendigvis medfører, at definitionsmagten ligger hos psykiatrien, ses i Danmark et eksempel, der tyder på, at det modsatte heller ikke behøver at være tilfældet: Afvisningen af det psykiatriske kriterium har ikke medført, at psykiatrien er kommet til at spille en sekundær rolle i sagen.

Utilregnelighedskriteriet i Danmark har et udpræget juridisk præg. Dette kriterium udgør et eksempel på et indholdsløst kriterium (som defineret af Waaben) og er en samlebetegnelse for en række forskellige – mere eller mindre pragmatiske – hensyn, som domstolene kan tilgodese under sagen. Faktisk hentes begrundelsen for utilregnelighedskriteriet ikke i et ønske om at tilgodese bestemte hensyn, men direkte i ønsket om at sikre, at sagen ikke blev endeligt afgjort ved den psykiatriske udtalelse.

Den psykiatriske del af kriteriet i DSTRL § 16 er derimod i høj grad defineret og styret af retspsykiatrisk tankegang. Det gælder først og frem-

4. Undtaget herfra er Justisdepartementets lovforslag, som henviste til begrebets psykiatriske betydning.

mest selve sindssygdomsbegrebet. Under Straffelovrådets arbejde med 1972-betænkningen blev det gjort klart, at begrebet skulle anvendes i den psykiatriske betydning. Dette blev understreget med al ønskelig tydelighed, og det blev direkte påpeget, at dette medførte, at ændringer i den psykiatriske begrebsanvendelse skulle afspejles i anvendelsen af bestemmelsen. Muligheden for at anvende sindssygdomsbegrebet i en særlig strafferetlig betydning afvises eksplicit. Der er ligeledes i det store hele enighed i litteraturen om, at sindssygdom er – og skal anvendes som – et psykiatrisk begreb.

Historien bag – og udviklingen af – begrebet "tilstande ligestillet med sindssygdom" er bemærkelsesværdig. Hensigten fra Straffelovrådets side var, at begrebet skulle give mulighed for straffrihed uden for de tilfælde, der var omfattet af det psykiatriske begreb sindssygdom. Denne udvidelse af straffrihedens område blev imidlertid begrænset derved, at reglen kun skulle være fakultativ. Man frygtede en udglidning af begrebet i praksis, og ville derfor sikre sig, at straffriheden ikke blev strukket for vidt. Hensigten var således, at det svagere psykiatriske fundament skulle modsvares af et krav om, at straffriheden også ud fra strafferetlige synspunkter var hensigtsmæssig. Disse hensyn blev imidlertid absorberet af utilregnelighedskriteriet, og der er ikke længere nogen principiel adskillelse mellem sindssygdom og ligestillede tilstande.

Man kunne forestille sig, at det forhold, at ligestillede tilstande ikke er en del af psykiatrisk terminologi, ville medføre, at kriteriet fik et mere strafferetligt præg. Det er imidlertid ikke tilfældet, og der synes i dag at være almindelig (om end ikke entydig) opbakning til den opfattelse, at også de ligestillede tilstande er psykiatriens bord.

Det danske system, med sit fundament i den til enhver tid gældende psykiatriske forståelse af begreberne, mødte en udfordring ved indførelsen af ICD-10. Det psykiatriske diagnosesystems tilgang til begrebet sindssygdom/psykose blev ændret i betydelig grad, og konsekvenserne af at fastholde forbindelsen mellem strafferetlig og psykiatrisk terminologi ville have været betydelige. I stedet indførtes – gennem et appendiks i den danske udgave af ICD-10 – en divergens imellem den almenpsykiatriske og den retspsykiatriske anvendelse af begreberne.

Processen er interessant, fordi initiativet til ændringen kom fra retspsykiatrien, ikke fra strafferetten. Fra et funktionelt perspektiv kan man spørge, om dette reelt har betydning. Slutresultatet er det samme uanset: Der er i dag forskel på det psykosebegreb, som anvendes inden for psykiatrien,

og det, der anvendes i strafferetten/retspsykiatrien. Men i en analyse af, hvor begreberne defineres, er det interessant, at det var retspsykiatrien, ikke juristerne, der brød med psykiatrien og fastholdt psykosebegrebet i sin hidtidige betydning.

Reaktionsvalget styres af formålstjenlighedskriteriet, der primært er defineret ud fra klassiske strafferetlige overvejelser om farlighed, nødvendighed, proportionalitet og lignende. Ser man på litteraturen og debatten omkring formålstjenlighedskriteriet, lader det dog ikke til, at der generelt opleves et behov for at skelne skarpt. Det anerkendes bredt, at behandlingsbehovet reelt vil komme til at spille en betydelig rolle ved vurderingen, og at det i praksis vil være svært at skelne. Selv om formålstjenlighedskriteriet principielt bygger på strafferetlige tanker, er begrebets afgrænsning således i et vist omfang drevet af psykiatrifaglige overvejelser om behandlingsbehov.

Noget tilsvarende er sket med kriterierne for at lade straffen bortfalde og/eller idømme foranstaltning på grund af efterfølgende sindssygdom (DSTRL § 73). Selv om der oprindeligt var lagt op til, at der skulle foretages en vurdering af, om straffen skulle bortfalde, synes bestemmelsen i dag reelt reduceret til en mulighed for at idømme foranstaltning indtil videre, hvis behandlingsbehovet tilsiger det.

### 8.3.3. Sverige

I modsætning til Danmark og Norge har man i Sverige valgt helt at undlade at tage udgangspunkt i psykiatrisk fagterminologi, da man udformede kriterierne for at begrænse muligheden for fængsel.

Dette betyder ikke nødvendigvis, at man har ønsket at tage afstand fra psykiatrien som sådan. Det er snarere et udtryk for et opgør med det, man opfattede som en forældet opfattelse af psykisk sygdom. Målet var ikke at undgå psykiatriske begreber, men at anvende moderne psykiatriske begreber, hvor der var plads til en mere helheds- og samfundsorienteret forståelse af lidelserne. Denne tankegang kan også ses i det forhold, at det samme begreb – allvarlig psykisk störning – blev indført i psykiatriretten.

I forbindelse med indførelsen blev vurderingstemaet uddybet, og det blev gjort klart, at allvarlig psykisk störning skulle vurderes i et bredere perspektiv. Det var ikke nok at se på en psykiatrisk diagnose. Der skulle også tages stilling til tilstandens konkrete betydning for patienten eller lovovertræderen på det pågældende tidspunkt. Denne dobbelthed kom til udtryk i kravet om, at man ved vurderingen af, om en tilstand udgjorde en allvarlig psykisk störning, skulle se på både tilstandens art og grad.

Men dette var stadig ikke et udtryk for at man ønskede at være mere nuanceret, end psykiatrien lagde op til. Det var et udtryk for, at man mente, at psykiatrien var blevet (eller var på vej til at blive) mere nuanceret, end den klassiske diagnosetankegang lagde op til.

Dette giver begreberne en bemærkelsesværdig rolle, fordi de er baseret på en forventning om en psykiatrisk udvikling, som endte med ikke at finde sted. Opgøret med de tidligere diagnoser skete ikke i form af en bevægelse væk fra diagnosetankegangen, men i form af mere operationaliserede diagnosekriterier.

Selv om det ikke nødvendigvis har været hensigten, må begrebet allvarlig psykisk störning forstås som udtryk for en retlig, snarere end en lægelig, forståelse af, hvordan man ønsker at kategorisere sygdommene. Og især i dag, hvor det står klart, at allvarlig psykisk störning ikke har noget psykiatrifagligt modstykke, må begrebet opfattes som primært strafferetligt funderet.

Kravet om påverkan udgør et (ifølge Waaben) sjældent eksempel på et udtrykkeligt kausalitetskriterium. Baggrunden for kriteriet er det synspunkt, at man ikke mener, at reglerne bør have betydning i de tilfælde, hvor det står klart, at tilstanden ikke rent faktisk har betydning for lovovertrædelsen.

Det kvalificerede årsagssammenhængskriterium, som blev indført i 2008, har en broget historie. Den begrundelse for ændringen, som blev anført i lovforslaget (at man ønskede at undgå utilfredsstillende resultater), kan vel nærmest beskrives som rent politisk. Det er svært at se begrundelsen støttet i hverken psykiatriske tanker om behandlingsbehov eller juridiske tanker om ansvar. Funktionelt synes ændringen primært at tjene til at skabe et større pragmatisk spillerum for domstolene.

Ser man på det arbejde, der ligger bag den anvendte formulering, som man valgte at anvende i lovforslaget (Psykansvarskommittén og 2007-notatet), tegner der sig et billede af, at man har ønsket at gøre ansvarstanken styrende for fængselsansvarets yderste grænse. Selv om der er tale om en reaktionsvalgsregel, har hensigten været at sætte en grænse, hvor en lovovertræder, der i tilstrækkelig grad savner moralsk ansvarsevne, ikke kan dømmes til fængsel, uanset hvor stærkt andre hensyn ellers måtte tale for denne løsning. Udenfor dette område lægges der op til en bredere strafferetlig vurdering af de forskellige hensyn, som kan tale for eller imod fængsel.

Ligesom det er tilfældet i Danmark, bygges kriterierne for strafferetligt besluttet psykiatrisk behandling på et kriterium (påkallat), der på overfladen

synes strafferetligt, mens der i realiteten i litteratur og praksis i høj grad lægges vægt på det psykiatriske behandlingsbehov. Samfundsbeskyttelsen får dog en selvstændig rolle i forhold til behandlingsbehovet, når det skal besluttes, om der er grundlag for særskild utskrivningsprövning.

### 8.3.4. Psykiatriske begreber har forskellige roller

Fælles for alle tre lande er, at man har valgt at tage udgangspunkt i begreber, der beskriver bestemte tilstande. I Norge og Danmark hentes hovedbegreberne direkte fra psykiatrisk terminologi, mens man i Sverige i stedet anvender et mere neutralt begreb.

Selv om alle tre lande tager udgangspunkt i en beskrivelse af tilstanden, er der betydelig forskel på, hvordan begreberne bliver anvendt. I Norge og Sverige bliver begreberne – i kraft af deres indarbejdning i lovgivningen – til juridiske begreber. Både i Norge og Sverige støtter man sig til den opfattelse, at et begreb – når det inddrages i lovgivningen – bliver til et juridisk begreb. Selv om der vil være en sammenhæng mellem psykiatriens opfattelse af en tilstand og tilstandens strafferetlige kategorisering, er der ikke fuldstændigt sammenfald. De strafferetlige begreber anvendes og fortolkes i princippet selvstændigt og påvirkes ikke (nødvendigvis) af en ændring i den psykiatriske anvendelse.

I Danmark anvendes en anden tilgang. Det psykiatriske begreb sindssygdom anvendes ikke kun som udgangspunkt for et strafferetligt kriterium. Kriteriet udformes med henvisning til det psykiatriske begreb *som sådan* og med en forventning om, at kriteriet skal følge udviklingen i den psykiatriske begrebsanvendelse. Dette er muligvis en del af grunden til, at man fra folketingets side valgte at bibeholde en sikkerhedsventil i form af utilregnelighedskriteriet.

En tilsvarende forskel ses i forbindelse med begrebernes udvikling i Sverige og Danmark (det norske psykotisk-kriterium har ikke på samme måde været udsat for en principiel udvikling). I Danmark er udviklingen og afgrænsningen af begreberne – i endnu højere grad end der lægges op til i forarbejderne – et retspsykiatrisk spørgsmål. Således er det i dag også retspsykiatrien, der afgør, hvad der skal opfattes som en ligestillet tilstand, og det er retspsykiatrien, der har besluttet at fastholde det klassiske sindssygdomsbegreb på trods af ændringen i diagnosekriterierne.

I Sverige har begrebet allvarlig psykisk störning modsat fået et mere strafferetligt og psykiatriretligt præg, efterhånden som den sygdomsforståelse, man lagde til grund for reglerne, har tabt terræn. Således er både

domstolene og den juridiske litteratur direkte engageret i afgrænsningen og forståelsen af begrebet, og det fastholdes, at begrebet har flere facetter end den rent psykiatriske kategorisering af tilstanden.

### 8.3.5. Spillerummet i kriterierne for særreaktion har betydning

Den primære begrundelse for at indføre særreaktioner er den samme i alle tre lande: Man vil sikre samfundet mod farlige lovovertrædere. Der er imidlertid forskel på, hvor skarpt særreaktionen rettes mod netop dette formål.

I Danmark og Sverige udgør samfundsbeskyttelsen kun en del af begrundelsen. Foranstaltningsdomme og överlämnande til särskild vård tjener både samfundets beskyttelsesbehov og den pågældendes behandlingsbehov. Derfor bliver kriterierne også dobbelte. Selv om kriteriet for en foranstaltningsdom efter dansk ret formelt set kun er rettet mod samfundsbeskyttelsen (formålstjenlig for at forebygge yderligere lovovertrædelser), åbnes der i et vist omfang for behandlingsmæssige hensyn. Resultatet bliver, at behandlingsbehov kommer til at spille en betydelig rolle i anvendelsen af særreaktioner i de to lande. Selv om det ikke påberåbes direkte, vil det ofte være svært at skelne imellem et behov for behandling som selvstændigt hensyn og et behov for behandling som aspekt i en farevurdering.

Anderledes skarpt afgrænses kriteriet i Norge. Det er samfundsbeskyttelsen – og kun samfundsbeskyttelsen – der begrunder reglen. Det anerkendes ganske vist, at der ofte vil være et behandlingsbehov. Det nævnes også i enkelte sammenhænge, at opfyldelsen af behandlingsbehovet kan være en sidegevinst ved systemet. Men det er samfundsbeskyttelsen, der er det bærende hensyn.

Dette skarpe fokus betyder også, at man ikke ser den samme udglidning i kriterierne i Norge, som man ser i Danmark. Det er fast etableret, at et behandlingsbehov kun er relevant som moment i farevurderingen. Lovovertræderens eget behov for behandling skal tilgodeses med udgangspunkt i psykiatrilovgivningen.

Et forhold, der kan have betydning i denne sammenhæng, er forskellen i psykiatriens organisering. Hvor der i Danmark og Sverige er mulighed for retspsykiatrisk behandling, påvirkes behandlingen i Norge i princippet ikke af, om patienten er indlagt på strafferetligt eller administrativt psykiatrisk grundlag. Det er umiddelbart svært at sige, hvordan dette forhold har sammenhæng med udformningen af reglerne, men man kan forestille sig, at det forhold, at det ikke gør en forskel for behandlingen, har medført, at man

ikke har følt det samme behov for at anvende strafferetten som værktøj til at opfylde et behandlingsbehov. Der kan imidlertid også tænkes den modsatte sammenhæng, nemlig at man – ved at indrette hele det psykiatriske behandlingssystem efter en en-strenget model – sikrer, at systemet kan rumme alle patienter uanset anbringelsesgrundlag. Disse forhold er imidlertid svære at undersøge nærmere inden for rammerne af denne afhandling.

### 8.3.6. Retspsykiatri er ikke kun psykiatri, men også ret

Betegnelsen retspsykiatri dækker over den del af psykiatrien, som beskæftiger sig med spørgsmål af betydning for retlige afgørelser (og i nogle sammenhænge, patienter indlagt på retligt grundlag). Retspsykiatri er således som udgangspunkt et psykiatrisk anliggende. I Kramp, Lunn og Waabens lærebog om retspsykiatri anføres da også følgende:

> »Det, som kendetegner den retspsykiatriske virksomhed, er, at opgaverne for den lægelige bedømmelse og udtalelse stilles "udefra" og har til baggrund, at der er eller kan blive spørgsmål om afgørelser inden for retssystemet. Til de praktiske forudsætninger for retspsykiatrisk virksomhed må derfor henregnes en vis fortrolighed med den lovgivning, hvoraf opgaverne udspringer, og med de former for kommunikation med ikke-læger, der finder anvendelse. [..] Men det må fastholdes, at retspsykiatri ikke er en blanding af psykiatri og jura. Det er en psykiatrisk virksomhed, der udøves med forståelse for den retlige virksomhed og de mulige retlige konsekvenser, som er baggrunden for, at der anmodes om lægelig medvirken.«[5]

Retspsykiatriens rolle bliver imidlertid i nogle sammenhænge mere kompliceret, end der lægges op til i dette citat.[6] I dette afsnit skal peges på nogle observationer, som illustrerer, at opfattelsen af retspsykiatri som adskilt fra juraen, ikke er helt retvisende. Eksemplerne hentes fra Danmark og Norge.

At retspsykiatrien påvirkes af strafferetten, er ikke overraskende. Når formålet er, at retspsykiatriens arbejde og erklæringer skal være nyttige i en retlig sammenhæng, er det ikke overraskende, at retspsykiatrien i vidt omfang arbejder med strafferetlige begreber og også i et vist omfang overtager aspekter af den juridiske tankegang.

Retspsykiatriens interaktion med strafferetten kan imidlertid også blive mere dybdegående, og indflydelsen kan komme til at have betydning ud over, hvad rollen som sagkyndig indebærer. Det tydeligste eksempel på

5. Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri, s. 16.
6. I nogle sammenhænge gøres retspsykiaterens rolle til et undersøgelsesspørgsmål i sig selv. Se eksempelvis Jon Geir Høyersten: Rettspsykiatrisk virksomhet - noen etiske momenter.

dette ses i Danmark ved retspsykiatriens reaktion på skiftet fra ICD-8 til ICD-10.

Som beskrevet var hensigten fra lovgivers side, at det strafferetlige sindssygdomskriterium skulle følge den psykiatriske begrebsudvikling. I realiteten skete der imidlertid det, at retspsykiatrien endte med at indføre et særligt appendiks til ICD-10, således at sindssygdomsbegrebet i retspsykiatrisk sammenhæng kunne fastholdes i den ældre forståelse. Det sindssygdomsbegreb, som anvendes i dag, svarer altså ikke til et begreb, som anvendes i psykiatrisk diagnosepraksis.

Der er altså tale om et betydeligt afgrænsningsproblem, som er blevet løst af retspsykiatrien. Der er samtidigt ikke noget, der tyder på, at domstolene (eller den juridiske profession) har været bevidste om skiftet. Det påpeges i nogle sammenhænge i den strafferetlige litteratur, at der er tale om et problem,[7] men det fremgår ikke, at problemet sådan set allerede er blevet løst.

Man kunne indvende, at der er tale om et psykiatrisk begreb, og at det derfor er naturligt, at retspsykiatrien tager stilling til begrebet. Men retspsykiatriens stillingtagen afviger fra, hvad der var lovgivers udtrykkelige hensigt med begrebet. På denne måde kommer retspsykiatrien til at spille en mere direkte rolle i udviklingen af begrebet. Retspsykiatrien udtaler sig ikke blot om psykiatriske fagbegreber, men spiller en mere direkte rolle i udviklingen og afgrænsningen af begreber, som kan anvendes i retlig sammenhæng. En tilsvarende udvikling ses da også med begrebet "tilstande ligestillet med sindssygdom", som retspsykiatrien synes at have taget under sine vinger.

Som et andet eksempel kan nævnes den den norske fortolkning af begrebet psykotisk. Imellem det tidspunkt, hvor begrebet psykotisk blev indført i lovændringen, og 22 juli-sagen, hvor man begyndte at tage mere direkte stilling til begrebets indhold, synes en stor del af den juridiske profession ikke at have været opmærksomme på, at der var tale om en særlig strafferetlig betydning af begrebet. Der henvises i en række sammenhænge, eksempelvis fra Høyesteretts side, til, at begrebet anvendes i sin psykiatriske betydning.

I retspsykiatrien synes forskellen imidlertid at have været velkendt. I de retspsykiatriske lærebøger er det således tydeligt fremhævet, at der er forskel på den strafferetlige og den psykiatriske betydning af begrebet psykotisk.

7. Eksempelvis Vagn Greve: Straffene, s. 181.

Der er selvfølgelig undtagelser. Der ses flere eksempler på juridiske forfattere, som har været opmærksomme på forskellen. Ligeledes er det yderst tænkeligt, at der har været retspsykiatrisk sagkyndige, som ikke har været det. Alligevel synes forståelsen af forskellen at have haft så meget mere gennemslagskraft i retspsykiatrien – sammenlignet med strafferetten – at det må være forekommet i en del tilfælde, at retspsykiatrisk sagkyndige har rådgivet i overensstemmelse med en korrekt forståelse af det strafferetlige begreb psykotisk, uden at de rådgivne jurister har været opmærksomme på, at det ikke var det psykiatriske begreb, der var tale om.

Begge eksempler illustrerer, at det ikke er helt rammende, når det hævdes, at retspsykiatri har en rent rådgivende rolle i forhold til strafferetten. I nogle sammenhænge får retspsykiatrien således en mere direkte retsskabende eller retsfortolkende rolle.

## 8.4. Vurderingsproblemet

På et mere praktisk niveau end det ovenstående kan man stille spørgsmålet, hvem der vurderer, om en konkret lovovertræder opfylder de kriterier, som er opstillet, eller befinder sig i den tilstand, som er beskrevet.

Det er det spørgsmål, som vil være omdrejningspunktet i det følgende. Uagtet hvordan begreberne er blevet defineret, hvem løser så den mere konkrete opgave med at vurdere, hvorvidt kriteriet nu også er opfyldt, og hvem ender reelt med at træffe beslutningen, hvis der er uenighed? Igen analyseres spørgsmålet først fra hvert af de tre landes perspektiv efterfulgt af en tværgående analyse.

### 8.4.1. Norge

Selv om begrebet psykotisk i NSTRL § 44 i princippet har et særligt strafferetligt indhold, er der meget, der tyder på, at afgørelsen i langt de fleste sager reelt foretages af retspsykiatrien. Dette ses allerede i Særreaktionsutvalgets udredning, hvor det anerkendes, at det i realiteten vil være psykiatriens opgave at tage stilling til, om gerningsmanden var psykotisk. Det forudsiges, at domstolene primært vil spille en rolle, hvis der opstår uenighed mellem de sagkyndige.

I praksis ses da også, at der i langt de fleste tilfælde træffes afgørelse i overensstemmelse med – og med henvisning til – de retspsykiatriske udredninger. 22. juli-sagen viser dog, at domstolene er villige til at gå

endog særdeles dybt ned i de retspsykiatriske problemstillinger, hvis sagen lægger op til det.

Et spørgsmål, som må lades ubesvaret i denne forbindelse, er, i hvilket omfang de retspsykiatrisk sagkyndige i de enkelte sager er opmærksomme på forskellen mellem den strafferetlige/retspsykiatriske og den psykiatriske anvendelse af begrebet psykotisk.

Selv om forslagene (endnu) ikke har udmøntet sig i konkrete lovændringer, er det i denne sammenhæng værd at nævne, at Tilregnelighetsutvalget lægger op til, at retspsykiatriske udtalelser fremover ikke skal tage direkte stilling til psykotisk-kriteriet.

Når det gælder kriterierne for overføring til tvungent psykisk helsevern, spiller domstolenes selvstændige vurderinger tilsyneladende en noget større rolle. Der tages stadig udgangspunkt i de retspsykiatriske udtalelser, men det ses oftere, at domstolene gør farekriteriet og reaktionens nødvendighed til genstand for selvstændige overvejelser. Måske på grund af nødvendighedskriteriet ses der ikke i samme grad, som det er tilfældet i Danmark og Sverige, en tendens til, at behandlingsbehovet bliver den bærende faktor i vurderingen.

### 8.4.2. Danmark

Allerede fra Straffelovrådets side konstateres, at man ikke spår domstolene nogen særlig rolle i vurderingen af, om en lovovertræder er sindssyg. Selv om det i princippet er domstolene, der tager stilling til, om kriteriet er opfyldt, vil det i praksis næsten altid være en vurdering, der foretages af lægerne. Denne forudsigelse har vist sig at holde stik i praksis, hvor domstolene sjældent forholder sig selvstændigt til det psykiatriske indhold i erklæringerne. Hvis der er uenighed blandt de sagkyndige, lægges vægten på Retslægerådets udtalelse. Først hvis der er tvivl eller uenighed i Retslægerådets udtalelse, ses der eksempler på, at domstolene vurderer selvstændigt. Retslægerådets udtalelser får således snarere karakter af en afgørelse af lægelige tvivlsspørgsmål end blot en sagkyndig udtalelse.

Det samme gør sig gældende for de ligestillede tilstande. Selv om Straffelovrådets intention var, at de ligestillede tilstande skulle levne større plads til selvstændige vurderinger fra domstolenes side, synes en retslægelig konklusion om, at tilstanden er ligestillet med sindssygdom, i praksis at have samme vægt som en udtalelse om, at der er tale om en sindssygdom.

Det er i denne sammenhæng værd at hæfte sig ved, at vurderingen i langt de fleste tilfælde foretages af en specialiseret retspsykiatri.

Kravet om at den sindssyge lovovertræder skal anses for utilregnelig åbner et større rum for selvstændige vurderinger fra domstolenes side. Det sker meget sjældent, at domstolene anser en sindssyg lovovertræder for ikke utilregnelig, men når det sker, begrundes det med manglende sammenhæng mellem sygdommen og lovovertrædelsen.[8] Det specificeres ikke nærmere, hvori den manglende sammenhæng består. Det synes mest nærliggende at forstå rettens udtalelser således, at man ikke mener, at der er årsagsforbindelse imellem sygdom og lovovertrædelse. Med andre ord synes retten at stille krav om, at sygdomstilstanden fremstår som en (i det mindste medvirkende) årsag til lovovertrædelsen. Herved får vurderingen nærmest karakter af et kausalitetskriterium, som beskrevet af Waaben.[9] I et enkelt tilfælde (TFK 2010.194/2 Ø) kan afvisningen af utilregnelighed dog muligvis læses som udtryk for tvivl om den lægelige konklusion.

Ved valget af særreaktion lader det til, at domstolenes selvstændige vurdering spiller en større rolle. Ganske vist har Retslægerådets udtalelser stadig betydelig vægt, men det sker jævnligt, at domstolene når frem til, at en mere indgribende foranstaltning end foreslået er formålstjenlig. En stor mængde sager afgøres dog stadig med henvisning til udtalelser, der primært forholder sig til behandlingsbehovet.

Mit overordnede indtryk er, at afgørelsen om foranstaltning i første række bygges på en retspsykiatrisk vurdering af behandlingsbehov, mens domstolene i de tilfælde, hvor det vurderes at være nødvendigt, lader en farevurdering tale for en opgradering af den anbefalede foranstaltning.

### 8.4.3. Sverige

Set fra et norsk eller dansk perspektiv er forholdet mellem domstolene og den retspsykiatriske sagkundskab i Sverige yderst interessant. Det gælder især ved vurderingen af, om lovovertræderen led eller lider af en allvarlig psykisk störning. Selv om det i langt de fleste sammenhænge anerkendes, at vurderingen må bygges på retspsykiatriske udtalelser, lægges der i det svenske system i langt højere grad op til en selvstændig stillingtagen fra domstolenes side.

Denne selvstændige vurdering foretages i høj grad i praksis. Der ses således en række eksempler på sager, hvor spørgsmålet om allvarlig psykisk störning har været aktuelt, og hvor der har været indhentet en længere

8. Se herom afsnit 5.4.4.3.
9. Se kapitel 7 ovenfor

række udtalelser og vidneudsagn fra forskellige sagkyndige. Domstolens vurdering bærer præg af at være særdeles selvstændig, og Högsta domstolen har direkte (i NJA 2004 s. 702) udtalt, at dommeren skal foretage en vurdering af blandt andet den undersøgende psykiaters kvalifikationer og forudsætningerne for undersøgelsen. Grænsen for domstolenes selvstændige vurderinger blev aktuel i en sag (NJA 1998 s. 162), hvor Högsta domstolen udtalte, at domstolen trods alt bør være tilbageholdende med at lægge tiltaltes opførsel i retten til grund ved vurderingen.

De to kriterier, som tager udgangspunkt i sygdommens betydning for lovovertrædelsen, vurderes på noget forskellige måder. Påverkanskriteriet anvendes sjældent, og der lægges i de fleste sammenhænge op til en præsumption for påverkan, medmindre der er holdepunkter for det modsatte. Anderledes forholder det sig med det kriterium for absolut fængselsfrihed, som blev indført i 2008. Her lægges der op til, at domstolene mere direkte tager stilling til de psykologiske bevæggrunde bag lovovertræderens handlinger. Barren er sat højt, og det fremgår således af eksemplerne i forarbejderne, at domstolene forventes at vurdere, hvorvidt tiltalte kunne forventes at modstå påvirkning fra psykotiske symptomer. Bestemmelsen har kun været behandlet i få trykte domme, og der ses kun en begrænset stillingtagen til disse spørgsmål i domstolenes begrundelser.

Når det gælder kriterierne for overdragelse til retspsykiatrisk behandling, tegner der sig et mønster, som minder om det danske: I de fleste tilfælde synes en vurdering af det psykiatriske behandlingsbehov at være styrende, men farevurderinger spiller en rolle i en række sager, især når der er spørgsmål om särskild utskrivningsprövning.

### 8.4.4. De to professioners indflydelse på vurderingen

Ser man på forholdene i Norge og Danmark, synes mønstret i vidt omfang at være det samme: De retspsykiatrisk sagkyndiges udtalelse bliver i langt de fleste tilfælde afgørende for tilstandsspørgsmålet og spiller en passende rolle ved vurderingen af, om (og hvilken) særreaktion skal idømmes. Den umiddelbart største gennemgående forskel er den rolle, Retslægerådet spiller som "retspsykiatrisk overdomstol" i Danmark. Der ses i Norge mere dybdegående eksempler på selvstændig vurdering af udtalelserne. Dette kan dog muligvis tilskrives en generel tradition for mere udførlige begrundelser fra de norske domstole.

Helt anderledes forholder det sig i Sverige, hvor der er en tradition for mere selvstændige vurderinger. I flere af de større sager ses eksempler på, at

domstolene indhenter udtalelser fra forskellige sagkyndige, holder dem op imod hinanden og forholder sig direkte til det faglige indhold. Der lægges direkte op til, at domstolene skal forholde sig til både den undersøgende læges forudsætninger og de forhold, undersøgelsen er foretaget under.

Hvor meget af denne tilgang, der skyldes kriteriets begrænsede forankring i psykiatrisk begrebsanvendelse, er svært at sige, men i hvert fald en del af efterprøvelsen synes at bære præg af en langt mindre udbredt tro på psykiatriens autoritet end den, som kan observeres i Norge og (især) i Danmark. Psykiatrien rådgiver ganske vist, men det er langt fra givet, at psykiatriens resultat nødvendigvis er den endelige sandhed.

Hvis man sammenholder dette forhold med, at den svenske lovgivning og begrebsanvendelse i langt højere grad lægger op til en helhedsorienteret forståelse af psykisk sygdom, tegner der sig et billede, hvor den faglige balance i Sverige i langt højere grad hælder til den strafferetlige side, end det er tilfældet i Norge og Danmark.

KAPITEL 9

# Skyld og skyldevne, ansvar og ansvarlighed

Spørgsmål om skyld og ansvar spiller en central rolle i strafferetten, og denne rolle bliver kun mere tydelig, når det drejer sig om psykisk syge lovovertrædere. Men ansvarsovervejelser er langt fra det eneste hensyn, som spiller ind. De strafferetlige regler støttes på en række forskellige hensyn, der spiller ind på forskellige tidspunkter og i forskellige sammenhænge.

Denne interaktion mellem skyldovervejelser og andre hensyn – og mellem på den ene side mere almene overvejelser om skyld og ansvar og på den anden side skyld og ansvar som juridisk-tekniske begreber – er omdrejningspunktet for den følgende analyse.

Analysen behandler to beslægtede spørgsmål. For det første undersøges forholdet mellem moralske skyldovervejelser og det strafferetlige begreb subjektiv skyld, med fokus på hvordan kravet om subjektiv skyld forandres, når der er tale om (svært) psykisk syge lovovertrædere. For det andet undersøges, hvilken rolle opfattelsen af moralsk ansvarsevne – eller manglende moralsk ansvarsevne – spiller i forhold til indførelsen og udformningen af regler om psykisk syge lovovertrædere.

Kapitlet indledes med nogle mere overordnede overvejelser om straffens begrundelser og om begrundelserne for særbehandling af psykisk syge lovovertrædere i afsnittene 9.1 og 9.2. På denne baggrund behandles de to ovenfor nævnte spørgsmål i afsnittene 9.3 og 9.4.

## 9.1. Moralsk skyld som (en del af) straffens begrundelse

Spørgsmålet om rettens mange formål og begrundelser har været, og er til stadighed, genstand for debat og analyse. Straffens begrundelser er relevante både i en teoretisk sammenhæng – som emne for retsteoretiske eller kriminologiske studier – og i en mere praktisk sammenhæng, når

lovgivningen bliver udformet og anvendt med bestemte mål for øje. Lidt forenklet kan de forskellige begrundelser, der anvendes, når straf skal retfærdiggøres, opdeles i tre overordnede grupper:

Den forklaring, som nok nyder størst opbakning i dag, er, at straffen tjener et præventivt formål. Vi straffer, fordi vi mener, at dette vil medvirke til, at der bliver begået færre forbrydelser i fremtiden. Dette kan ske enten på grund af den indflydelse, truslen om straf har på borgerne (almenprævention), eller på grund af den indflydelse, straffen har på den enkelte lovovertræder (specialprævention).

En anden forklaring kan være, at de strafferetlige reaktioner tjener til at genoprette den skade, som en lovovertrædelse har medført. Når en person oplever sig udsat for et angreb, kan det således give oprejsning, hvis den pågældende oplever, at samfundet støtter vedkommende i fordømmelsen af den angribende. Ligeledes kan der argumenteres for, at lovovertræderen i sidste ende bliver et bedre menneske af at få mulighed for at sone og blive resocialiseret.

Som en tredje mulighed kan forklaringen søges i et mere principielt moralsk synspunkt: En lovovertrædelse udgør et brud på en samfundsnorm – eller på en mere principiel norm – og et sådant brud fordrer i sig selv en reaktion fra samfundet. En lovovertræder *fortjener* sin straf, og samfundet har en pligt til at give straf som fortjent. Gröning udtrykker strukturen i argumentet således:

> »Straffansvar blir därför bara aktuellt för dem som kan klandras för handlingar som de *kunde och borde* ha låtit bli at företa. Det som tilräknerlighet i slutänden handlar om är således en förväntad förmåga att styra sig själv och sina handlingsval utifrån självständiga (moraliska) reflektioner.«[1]

De tre grupper af forklaringer kan ikke fuldstændigt adskilles, og både lovgivning og konkrete afgørelser vil i de fleste tilfælde bygge på en kombination af flere hensyn. Når jeg i det følgende beskæftiger mig med straffen (eller særreaktionens) moralske komponent, skal det således ikke forstås som et udtryk for, at denne begrundelse står alene, har en særlig berettigelse eller er særligt adskilt fra andre.[2] Men moralske synspunkter spiller en

1. Linda Gröning: Sjuk, frisk och farlig, s. 157. Se også Linda Gröning: Straffgenomföring som en del av straffrättssystemet, s. 159-162.
2. Der kan i det hele taget stilles spørgsmålstegn ved, om det er en hensigtsmæssig øvelse at forsøge at reducere straffens begrundelse til et enkelt formål. Som Ross anfører i en tekst om "Straffens Formål": »Man har ikke indset, at ved at lukke diskussionen fast i denne problemstilling der forudsætter, at opgaven er at finde noget

interessant rolle netop i forhold til psykisk syge lovovertrædere. Samtidigt træder interaktionen mellem straffens forskellige formål og moralovervejelsernes somme tider indirekte indflydelse særligt tydeligt frem på dette område.[3]

## 9.2. Manglende skyldevne som moralsk og strafferetlig undtagelse

Ligesom der er en række forskellige forklaringer på, hvorfor vi vælger at straffe, er der en række forskellige grunde til at have særlige regler for psykisk syge lovovertrædere. Ligesom det er tilfældet ved straffens begrundelser, kan argumenterne for at undlade straf opdeles i tre overordnede grupper.[4]

der kaldes "formålet" for noget der kaldes "straffen", har man på forhånd fastlåst den i en spændetrøje der suggererer til den forestilling, at sagen drejer sig om *et* spørgsmål og *et* svar«, Alf Ross: Skyld, ansvar og straf, s. 57.

3. Det bredere spørgsmål om sammenhængen mellem ansvar og skyld – og mellem moral og strafferet – har været behandlet i et utal af sammenhænge, og udgør nærmest et forskningsområde i sig selv. Som en oversigt over centrale værker kan nævnes H.L.A. Hart: Punishment and Responsibility, som er en samling af artikler der beskæftiger sig med skyld og ansvars betydning for strafferetlig doktrin, George P. Fletcher: The Grammar of Criminal Law, som beskæftiger sig mere generelt med straffesystemers opbygning og fundament (Især det sidste kapitel om skyldteorier er interessant i denne sammenhæng) og Alf Ross: Skyld, ansvar og straf, der som navnet antyder er en række afhandlinger om skyld og ansvar – og begrebernes holdbarhed eller mangel på samme – i straffesystemet. Derudover behandles emnet i talløse artikler og i større eller mindre grad i strafferetlige lærebøger. Her skal særligt fremhæves kapitlet om straffrättsmetodik i Nils Jareborg: Allmän kriminalrätt, en række af bidragene til Niels Jareborg og Per Ole Träskman: Skuld och Ansvar samt det indledende kapitel i Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt som læseværdige. En beslægtet problemstilling, som ikke behandles nærmere her, er spørgsmålet om sammenhængen – eller modsætningen – mellem skyldtanken og den filosofiske debat for og imod determinisme. Dette spørgsmål behandles – ud over i de nævnte kilder – eksempelvis i Nils Jareborg: Essays in Criminal Law, s. 75-104.
4. Gröning foretager en tilsvarende – men ikke fuldstændigt identisk – opdeling i »*argumenter om skyld*, *argumenter om kriminalitetsforebyggelse*, samt *barmhjertighets- eller humanitetshensyn relatert til straffens skadepotensial*« i et vedlæg til Tilregnelighetsutvalgets udredning. Se Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 405. Waaben opdeler i Utilregnelighed og særbehandling begrundelserne i 5 grupper. Grundhensynene er de samme som de her anførte, og Waabens analyse afsluttes med nogle mere generelle synspunkter om de forskellige begrundelsers indbyrdes sammenspil. Se Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling, s. 48 ff.

Den første gruppe af argumenter for at undlade straf knytter sig til de præventive argumenter for at straffe i første omgang. Grundtanken ved denne type af argumenter er, at når det præventive formål ikke kan opfyldes på grund af lovovertræderens tilstand, er der ikke grundlag for at straffe. Typisk vil argumentationen knytte sig til de specialpræventive formål: Straffen påvirker ikke de pågældende lovovertrædere, eller andre foranstaltninger tjener formålet bedre.

I enkelte tilfælde ses et tilsvarende argument knyttet til straffens almenpræventive virkning. I denne form får argumentet et mere principielt præg: Hvis vi begrunder straffen med, at vi ønsker at påvirke befolkningen gennem truslen om straf, savner straffen sin berettigelse i forhold til de lovovertrædere, som ikke påvirkes af straftruslen.[5]

Den anden gruppe af begrundelser for at undlade straf knytter sig til de særlige behov – eller den særlige udsathed – som den psykiske sygdom medfører. Argumentet kan knytte sig til behandlingsbehovet: Når en person har et så udtalt behov for behandling, som en psykisk lidelse medfører, er det mere passende, at samfundet reagerer med behandling end med straf. Argumentet kan også knyttes til straffens (typisk fængselsstraffens) karakter: Fængselsstraf rammer den syge urimeligt hårdt, og derfor bør samfundet – af humanitære grunde – undlade at idømme fængsel i disse tilfælde.

Den tredje gruppe af begrundelser for særbehandling knytter sig til de moralsk prægede begrundelser for at straffe. Grundtanken i disse argumenter er, at den moralske bebrejdelse er en forudsætning for – og fundamentet for – straf. Hvis lovovertræderen – på grund af sin tilstand – ikke kan bebrejdes sin handling, bør vi ikke straffe.[6] I forlængelse af citatet ovenfor skriver Gröning således:

5. Gröning udtrykker argumentet således: »Argumentet kan forstås ut fra standpunktet at allmennprevensjon primært relateres til straffelovgivningen: en straff idømmes for å gi troverdighet – og preventiv effekt – til lovgivningens trussel om straff. Fra denne synsvinkelen kan straffen således ikke fylle noen funksjon i relasjon til de personkategorier som på grunn av visse mentale avvik mangler evne til i det hele tatt å respondere på en straffetrussel«, Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 405. Se også Alf Ross: Forbrydelse og straf, s. 282, hvor Bentham refereres for et tilsvarende synspunkt: »Hans synspunkt er det at den sindssyges mentalitet er sådan, at onder der er så fjerne som dem straffeloven truer med ikke vil øve nogen indflydelse på hans adfærd. Straffetruslen vil derfor ikke motivere den sindssyge til at afholde sig fra at begå forbrydelse, og straf vil under disse omstændigheder blive en lidelse der ikke legitimeres ved at tjene sit formål«.
6. Denne tankegang er beslægtet med – men ikke fuldstændigt sammenfaldende med – det i svensk teori udtrykte konformitetsprincip: »En person bör inte anses ansvarig för

> »Den otillräknerlige saknar denna förmåga på grund av olika kognitive och psykologiska brister och han eller hon kan därför inte klandras straffrättsligt. Även distinktionen mellan straff och särreaktioner bör förstås i relation till straffets klanderdimension. I den handlingsorienterade ideologin blir straffet till sitt väsen retrospektivt. Det blickar tillbaka i tiden mot det brott som *har* begåtts.«[7]

I den følgende analyse fokuseres i særlig grad på denne sidste gruppe af hensyn: Hvordan kommer forestillingen om begrænset moralsk skyld og ansvarsevne til udtryk i både det lovgivende arbejde og den konkrete vurdering af den enkelte lovovertræder?

## 9.3. Spørgsmålet om subjektiv skyld

Et af de steder, hvor forholdet mellem strafferetligt ansvar og moralsk bebrejdelse står særligt klart frem, er ved kravet om subjektiv skyld som forudsætning for straf eller særreaktioner. Kravet om subjektiv skyld bygger på det synspunkt, at straffesystemet har som formål at ramme lovovertræ-dere, der i et eller andet omfang kan bebrejdes lovovertrædelsen. Waaben beskriver, hvordan dette aspekt af skyldlæren har udviklet sig fra de 12 tavlers lov, over Aristoteles' etik, gennem romerretten og den kirkelige ret og frem til vores nyere strafferet.[8]

Arven fra skyldtanken ses stadig tydeligt i det moderne krav om forsæt. Kernen i kravet om forsæt er stadig moralsk: Hvis der skal straffes, skal det være fordi lovovertræderen har forbrudt sig mod en norm. Han skal kunne "gøre for det" og skal kunne bebrejdes.

Det ville imidlertid være en misforståelse at reducere forsætskravet til *blot* at dække over et krav om moralsk bebrejdelse. Forsætskravet adskiller sig på to afgørende punkter fra en rent moralsk vurdering.

Den første forskel ligger i forsætskravets funktion som juridisk-teknisk værktøj. Selv om kernen i begrebet er et ønske om kun at straffe den, der "kan gøre for det", vil dette kriterium i sig selv ikke være noget hensigts-mæssigt redskab for domstolene. I overensstemmelse med den kontinentale retstradition er der således udviklet en række juridisk-tekniske begreber,

ett brott, om hon inte kunde rätta sig efter lagen«. Se Petter Asp, Magnus Ulväng og Nils Jareborg: Kriminalrättens grunder, s. 271.

7. Linda Gröning: Sjuk, frisk och farlig, s. 157.
8. Se Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 2 ff.

der tjener som domstolenes redskab når de skal vurdere, om der foreligger subjektiv skyld.[9]

Den anden forskel ligger i det forhold, at man i nogle sammenhænge finder det hensigtsmæssigt at lade strafferetten finde anvendelse også i sammenhænge, hvor der ikke er grundlag for moralsk skyld. Dette ønske kan skyldes tekniske forhold (for eksempel bevisproblemer), eller det kan skyldes, at man ønsker at tilgodese andre formål gennem strafferetlige værktøjer, uden at man ønsker at lade sig begrænse af skyldlæren.

Et tydeligt eksempel på sidstnævnte er læren om (egentlige) retsvildfarelser. Denne lære vedrører spørgsmålet om, hvorvidt man kan straffe lovovertrædere, som ikke vidste – og ikke kan bebrejdes, at de ikke vidste – at deres handling var retsstridig og/eller strafbar. Problemstillingen – og løsningen i dansk ret – illustreres af Toftegaard Nielsen med henvisning til Ørsted:

> »Ørsted løste problemet forholdsvis enkelt: Forsæt kræver, at gerningsmanden ikke blot har forsæt til det, han faktisk gør, men også til handlingens retsstridighed. Manglende kendskab til, at handlingen var forbudt, skulle altså medføre frifindelse for forsætlig overtrædelse. Imidlertid kunne man ikke kræve bevis for, at han kendte loven, da sådant bevis var aldeles umuligt at føre. Som ovenfor nævnt kan man oftest indfortolke et forsæt i gerningsmandens handling. Men handlingen i sig selv viser intet om, at han var klar over, at den var ulovlig. Lovgiver tvinges derfor ifølge Ørsted til at antage, at alle voksne kender de kundgjorte straffelove. Ørsted var klar over, at dette er fiktion, men trøstede sig med, "at de fleste og vigtigste Forbrydelser ere af den Natur, at deres Strafbarhed ved den sunde Menneskeforstand og ved Hjelp af den Dannelse, der tidligt bibringes ethvert Menneske, der lever i et borgerligt Selskab, maa indlyse enhver".«[10]

Emnet for dette afsnit – subjektiv skyld hos psykisk syge lovovertrædere – giver anledning til en lignende problemstilling: Domstolene står over for opgaven med at vurdere subjektiv skyld hos en lovovertræder, som opfattes som uden moralsk skyld, og som derfor i princippet ikke bør være genstand for moralsk bebrejdelse.

Umiddelbart kunne man tænke, at den mest naturlige reaktion på denne modsætning ville være at tage konsekvensen: Hvis der ikke foreligger

9. Se om udviklingen af disse begreber i forskellige lande, Knud Waaben: Det Kriminelle Forsæt, s. 7 ff. Denne dogmatisering risikerer at medføre en vis virkelighedsfjernhed. Toftegaard Nielsen knytter i et festskrift til Vagn Greve nogle kritiske kommentarer til den kontinentale tilgang til forsætsbegrebet. Se Gorm Toftegaard Nielsen: Om forsæt, virkelighed og sprog.
10. Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret, s. 91. Se også Gustaf Almkvist: Rödebymålet i två instanser – Medvetenhet, psykisk störning och klander, hvor der knyttes nogle kommentarer til forholdet mellem bebrejdelse og subjektiv skyld.

moralsk ansvarsevne, og hvis dette medfører, at der ikke er grundlag for bebrejdelse, så er vi uden for strafferettens område, og altså er det ikke nødvendigt at tage stilling til subjektiv skyld. Denne konsekvens er dog ikke taget i nogle af de tre undersøgte retssystemer. Dette illustreres ved, at der i alle tre lande er indført strafferetlige særreaktioner, som har til formål at ramme lovovertrædere, der savner strafferetlig skyldevne, og som altså ikke (nødvendigvis) er moralsk ansvarlige. Disse regler ville være formålsløse, hvis de psykisk syge lovovertrædere ikke blev opfattet som omfattet af straffesystemet. Manglende moralsk ansvarsevne medfører således ikke, at straffesystemet ikke spiller en rolle.[11]

Omvendt kunne man overveje, om det kunne være en løsning at vælge det modsatte standpunkt: Når nu vi har indført regler om, at der bør reageres strafferetligt overfor lovovertrædere uden moralsk ansvarsevne, ville det så ikke være mere konsekvent at se bort fra kravet om subjektiv skyld? En sådan fortolkning ville imidlertid have uacceptable konsekvenser. Problemet kan illustreres med det klassiske eksempel hentet fra dansk litteratur: Selv om en psykotisk person snubler og kommer til at knuse en rude, vil det være forkert at idømme en særreaktion på baggrund af en overtrædelse af hærværksbestemmelsen.

Forholdet mellem subjektiv skyld og moralsk ansvarsevne aktualiserer således en række problemstillinger, der kan illustrere forhold omkring både den moralske ansvarsevne og den subjektive skyld. Hensigten i det følgende er at illustrere, hvordan problemstillingen opstår og løses i de tre lande, og bruge dette som udgangspunkt for en mere generel analyse af begrebet subjektiv skyld i relation til moralsk ansvarsevne. For at begrænse omfanget af analysen, begrænses diskussionen i det følgende til den mest betydningsfulde form for subjektiv skyld, forsæt.

I afsnittet umiddelbart nedenfor refereres det allerede skrevne om subjektiv skyld i de tre kapitler om henholdsvis Norge, Danmark og Sverige. Derefter vil de tre landes systemer blive genstand for komparative synspunkter i de følgende afsnit.

11. Muligheden nævnes dog i nyere betænkninger både i Norge og Sverige. Tilregnelighetsutvalgets flertal foreslår således, at forsætskravet ophæves. Se Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 352 ff. Ligeledes forudsætter särskilda skyttsåtgärder for lovovertrædere uden strafferetlig skyldevne efter Psykiatrilagsutredningens forslag ikke subjektiv skyld. Se Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17, s. 619.

### 9.3.1. Forsætsvurderingen i Norge, Danmark og Sverige

Spørgsmålet om vurderingen af forsæt i henholdsvis norsk og dansk ret er behandlet i afhandlingens anden del i henholdsvis afsnit 4.4.5 og 5.4.6. Vurderingen af forsæt i svensk ret er behandlet som en del af spørgsmålet om årsagssammenhæng i afsnit 6.4.4. I det følgende gives en kort opsummering af hovedlinjer og konklusioner fra disse afsnit.

#### *9.3.1.1. Norge*

I norsk ret er det bredt antaget i teorien, at forsætsbegrebet finder anvendelse på samme måde i forhold til psykisk syge lovovertrædere, som det ellers er tilfældet. Således hævdes af blandt andre Andenæs og Tilregnelighetsutvalget, at der skal foretages en vurdering af, om handlingen – set fra den psykisk syges perspektiv – opfylder kravet til subjektiv skyld. Som eksempel fremhæves blandt andet, at en psykotisk person, der dræber et menneske i den tro, at der er tale om en dæmon, skal frifindes på grund af manglende forsæt, og derfor ikke kan dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern.[12]

Ud fra en fortolkning af formålet bag muligheden for overføring til tvungent psykisk helsevern – ønsket om at beskytte samfundet mod farlige personer, der er uden for straffesystemets rækkevidde – mener jeg ikke, at denne fortolkning er holdbar. Tværtimod udgør lovovertrædere, der er så psykotiske, at de handler uden viden og vilje, en del af kerneområdet for bestemmelsen. Denne fortolkning støttes også af, at der ikke ses eksempler på, at man har frifundet for alvorlige forbrydelser, fordi en psykotisk tilstand har udelukket forsæt. Tværtimod ses i Rt. 2011 s. 774 et eksempel på, at en person dømmes for at have dræbt sin far i den tro, at denne var besat af "onde øjne".

En anden mulighed er – som der argumenteres for af Jacobsen – at foretage forsætsvurderingen ud fra et princip om "fingeret skyld". Det ville indebære, at domstolen skulle vurdere, om en tilsvarende handling, begået af en rask lovovertræder, ville være blevet bedømt som forsætlig. Heller ikke denne fortolkning finder jeg hensigtsmæssig. Fingeret skyld anvendes i forhold til berusede lovovertrædere ud fra det synspunkt, at beruselsen ikke bør medføre en mildere ansvarsvurdering. Dette hensyn gør sig ikke gældende i forhold til psykisk syge. Tværtimod er det netop hensigten med reglerne at fritage psykisk syge for ansvar.

12. Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10, s. 48.

I stedet bygger jeg min fortolkning af kravet om subjektiv skyld på en analyse af reglernes formål. Hensigten med NSTRL § 44 er at sikre, at personer, der mangler strafferetlig skyldevne, ikke gøres til genstand for reaktioner, som forudsætter moralsk skyld. Det fremgår tillige af forarbejderne, at det ikke er domstolenes opgave at vurdere, om der i det konkrete tilfælde er grundlag for moralsk skyld; Hvis den pågældende er psykotisk eller bevisstløs, skal domstolene *lægge til grund*, at vedkommende ikke er moralsk skyldig.

Grundlaget for en dom på overføring til tvungent psykisk helsevern – og dermed også for det subjektive led i kriterierne for en sådan dom – må i stedet findes i reaktionens formål: At sikre samfundet mod personer, som er farlige, men som er uden for straffesystemets rækkevidde. I denne sammenhæng må kravet om forsæt erstattes af et krav om, at den pågældende er farlig, og at denne farlighed er kommet til udtryk ved handlinger, som i andre sammenhænge ville kunne imødegås af straffesystemet. Konsekvensen af denne fortolkning bliver – som det også ser ud til at være tilfældet i praksis – at man i langt de fleste tilfælde kan dømme til overføring til tvungent psykisk helsevern uden at overveje forsætskriteriet nærmere.

#### *9.3.1.2. Danmark*

Psykisk syge lovovertræderes forsæt har levet en noget tilbagetrukket tilværelse i dansk litteratur og praksis. Der gøres fra tid til anden nogle tanker om det principielle i problemstillingen, men den seneste større behandling af emnet ses hos Waaben, jf. ovenfor.

Waabens synspunkt stemmer godt overens med den pragmatiske tilgang, som de danske regler om psykisk syge lovovertrædere er udtryk for: Der kan ikke opstilles nogle principielle retningslinjer for forholdet mellem subjektiv skyld og strafferetlig skyldevne, ligesom man heller ikke på principielt grundlag kan opretholde kravet om subjektiv skyld uændret. Derimod må domstolene tage stilling til, hvad der er det centrale i sagen. Som eksempler på momenter, der kan spille ind, nævner Waaben blandt andet spørgmålet om, hvorvidt lovovertræderens handlinger "bærer den forsætlige forbrydelses karakteristiske præg".

Det afgørende efter dansk ret er således lovovertrædelsens ydre fremtoning. Hvis det for en udenforstående fremstår som en forsætlig handling, er kravet om subjektiv skyld opfyldt.

*9.3.1.3. Sverige*

I svensk ret hersker der – ligesom i norsk ret – en bred enighed om, at forsæt i princippet skal fortolkes på samme måde i forhold til psykisk syge lovovertrædere. De fleste forarbejder, en stor del af litteraturen og en række udtalelser fra domstolene bakker således op om det synspunkt, at subjektiv skyld er en forudsætning for at anvende strafferetlige reaktioner, også selv om der er tale om psykisk syge lovovertrædere.

Modsat af, hvad det er tilfældet i norsk ret, ser kravet om forsæt i svensk ret ud til at slå igennem også i anvendelsen af reglerne og ikke kun som teoretisk udgangspunkt. Det fastholdes således hos domstolene, at der skal foretages en vurdering af forsæt, og det ses i flere sammenhænge, at forsætsvurderingen tages – eller forsøges taget – med udgangspunkt i den tiltaltes opfattelse af begivenhederne.

I svensk ret gælder kravet om forsæt således i vidt omfang umodificeret. Dette kan muligvis hænge sammen med en anden opfattelse af psykisk sygdom, hvor man i højere grad mener, at også personer med psykiske lidelser er i stand til at handle fornuftsmæssigt. Det bør dog også understreges, at gruppen af allvarligt psykisk störda omfatter en væsentligt større gruppe end de norske "psykotiske".

Selv om udgangspunktet således er, at forsætskravet skal anvendes uændret, er der imidlertid to grupper af tilfælde, hvor kravet ser ud til at få en anden karakter. Den første er tilfælde, hvor den pågældende har et behandlingsbehov, som vil kunne tilgodeses (bedst) gennem rättspsykiatrisk vård. Det fremhæves således fra flere sider (typisk som en kritik), at meget tyder på, at domstolene reelt slækker på kravet om subjektiv skyld, når det er nødvendigt for at kunne dømme til rättspsykiatrisk vård. Princippet om, at der kræves forsæt, lader altså til i nogle sammenhænge at vige for et pragmatisk ønske om at imødegå farlighed eller behandlingsbehov gennem rättspsykiatrisk vård.

Den anden gruppe er de svært psykisk syge, der er påvirket i en sådan grad, at det er svært at tale om forsæt i traditionel forstand. I princippet fastholdes det flere steder, at der også for denne gruppe kræves forsæt. I realiteten anerkendes det dog, eksempelvis i notatet bag 2008-reformen, at der i vidt omfang vil være tale om en mere objektiviseret forsætsvurdering. I en enkelt sag, Rödebymålet, henviser domstolen da også til, at handlingen "får anses bära det medvetna handlandets yttre kännetecken".

### 9.3.2. Det forskudte forsætskrav

Når man ser på forsætskravets rolle i forhold til psykisk syge lovovertrædere i de tre lande, er der umiddelbart to forhold, som springer i øjnene.

Det første forhold er, at forsætsproblemet ikke synes at blive problematiseret i vidt omfang. Ud fra en principiel vinkel ville man forvente, at spørgsmålet gav anledning til væsentlige problemer. Der er tale om en gruppe personer, hvor det kan være svært at vurdere, hvad der reelt er bevæggrunden for de begåede lovovertrædelser, og gruppen er underlagt særlige regler, netop fordi man mener, at deres ansvarsevne er begrænset. Samtidigt gælder der i strafferetten et krav om, at regler, der forudsætter forsæt, kun finder anvendelse, hvis det med en vis grad af sikkerhed kan fastslås, at de rent faktisk bærer den subjektive skyld for deres handlinger.

Hvis man sammenholder de to forhold, kunne man forvente, at spørgsmålet om subjektiv skyld var en central problemstilling. Hvilke krav kan der stilles? Hvordan forholder man sig til beviset? Hvordan forholder man sig til grænseproblemerne? I hvilket omfang skal lovovertrædere gøres ansvarlig for handlinger, som er et udspring af en sygdom, der er en del af deres verdensopfattelse?

Dette er imidlertid ikke tilfældet. Tværtimod får man det indtryk, at subjektiv skyld i mange sammenhænge udgør et ikke-problem. I norsk og svensk retsteori konstateres ganske enkelt, at der ikke er noget at komme efter; forsætskravet er det samme. De fremhævede eksempler problematiseres ikke yderligere (vil domstolene reelt undlade at dømme en person, der forveksler sin ven med en dæmon?), og de mere komplicerede problemstillinger behandles kun kortvarigt.

I Danmark ses ikke helt den samme tendens til simpelthen at se bort fra spørgsmålet. I stedet bygges forståelsen af spørgsmålet på Waabens behandling af forsættet. Det er svært at sige, om dette reelt er udtryk for en mere nuanceret tilstand i dansk retsvidenskab, eller om det simpelthen skyldes, at der foreligger et centralt værk, som har foretaget en tilstrækkeligt gennemført behandling af spørgsmålet.

Det andet forhold er, at forsætskravet i flere sammenhænge forskydes til at dække andre spørgsmål end de, der umiddelbart beskrives i teoretiske lærebøger.

For så vidt angår Norge må det erkendes, at fortolkningen ovenfor i vidt omfang bygger på min opfattelse af, hvordan reglerne bør fortolkes. Forsætskravet ses ikke problematiseret i praksis, og der er uenighed i littera-

turen. Det er således svært at sige med sikkerhed, hvilken rolle (om nogen) forsætskravet spiller i norsk ret.

I dansk og svensk ret ses imidlertid mere konkrete eksempler på en tilpasset anvendelse af forsætsbegrebet. I dansk teori støttes bredt op omkring det synspunkt, at forsættet kan objektiviseres i forhold til denne gruppe. Vurderingen af forsæt bliver en vurdering af, om handlingen "ligner" en forsætlig handling, og denne tilgang til forsættet betyder, at kravet om, at handlingen skal være bebrejdelsesværdig, forskydes til et krav om, at handlingen skal fremstå som analog med de bebrejdelsesværdige handlinger, som strafferetten sigter til at ramme.

I svensk ret ses tilpasningen på to punkter. For det første ses indikationer på, at man i praksis foretager en formålsbestemt svækkelse af forsætskravet. Hvis der er tale om at dømme til rättspsykiatrisk vård, og hvis denne reaktion fremstår som hensigtsmæssig, bliver forsætskravet mindre vigtigt. For det andet lægges der i nogle sammenhænge op til en objektiviseret forsætsprøvelse. I 2007-notatet og i Rödebymålet ses der således konturer af en ekstern vurdering, der ligner den danske vurdering af, om handlingen "svarer til" en forsætlig lovovertrædelse.

#### *9.3.2.1. Forsætskravet som værktøj*

Taget i sammenhæng vidner de to beskrevne observationer om, at forsætskravet netop tjener andre formål end et krav om, at lovovertræderen kan bebrejdes handlingen. Når vurderingen af moralsk skyld ikke spiller den samme rolle, kommer forsætskravets andre roller til at træde tydeligere frem.

Nogle af disse andre formål knytter sig til andre aspekter af straffesystemets formål. Særligt de præventive hensyn (både almen- og specialpræventive) kommer til at spille en tydeligere rolle.

Det er imidlertid lige så relevant, at forsætskravets forandrede betydning tyder på, at forsættet også knytter sig til en mere almen forståelse af strafferettens område. Den danske tilgang til psykisk syge lovovertræderes forsæt viser, at det – med udgangspunkt i Waabens formulering – i sig selv har betydning, om noget bærer den forbryderiske handlings "karakteristiske præg". Lignende overvejelser kan anes bag Rödebymålets henvisning til de ydre kendetegn.

En nærmere analyse af præcis hvad der udgør en forbrydelses "karakteristiske præg", når den moralske skyld er fraværende, er uden for rammerne af denne afhandling. Vurderingen medfører næppe de store vanskeligheder

i praksis, hvor de fleste lovovertrædelser begået af psykisk syge vil have tydelige lighedstræk med raske lovovertræderes handlinger.

## 9.4. Manglende moralsk ansvarsevne som begrundelse for særregler

I dette afsnit fokuseres på den rolle, moralsk ansvarsevne – eller manglen heraf – spiller ved indførelsen af særlige regler om psykisk syge lovovertrædere. Det centrale undersøgelsestema er, i hvilket omfang moralsk prægede overvejelser om (manglende) skyld eller fortjeneste anføres som begrundelse for reglernes indførelse eller udformning, og hvordan dette afspejler sig i de endelige regler.

Afsnittet indledes med et kort referat af de centrale momenter fra hvert af de tre lande og fortsætter med en analyse af de forskellige tilgange, deres betydning for reglerne samt deres forskelle og ligheder.

### 9.4.1. Manglende moralsk ansvarsevne som begrundelse i de tre lande

Spørgsmålet om, hvad der er en regels begrundelse, afhænger i vidt omfang af, hvem man spørger. I det følgende lægges fokus på lovgivningens ordlyd og forarbejder, både fordi de spiller en central rolle, når reglerne skal udformes, og fordi de udgør det tungeste vidnesbyrd om, hvad der har været grunden til, at man har valgt at indføre reglerne i første omgang.

#### *9.4.1.1. Norge*

Det principielle grundlag for NSTRL § 44 kan beskrives ganske kort. I forarbejderne bag betænkningen – særligt i Særreaksjonsutvalgets udredning – gøres begrundelsen for den absolutte straffrihedsregel utvetydigt klart: Nogle lovovertrædere mangler skyldevne og bør derfor ikke gøres ansvarlige for deres handlinger. Det indvendes fra nogle høringsinstanser, at der er tale om en forældet forståelse af psykisk sygdom, og at der kan være gode grunde til at holde også psykisk syge ansvarlige, men dette argument afvises.

Dedikationen til reglernes principielle grundlag ses i flere sammenhænge både i Særreaksjonsutvalgets udredning og i de senere lovforarbejder. Eksempelvis fastholdes det, at straffriheden også bør gælde i bødesager. Uanset at der måtte være reelle grunde, der taler for bødestraf, og uanset at der kan stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt straffriheden rent faktisk

kan opretholdes i praksis, fastholdes princippet: Bøde er straf, og folk uden skyldevne bør ikke straffes.

Det principielle grundlag skinner også igennem i udformningen af kriteriet. Opfattelsen bag reglen er, at hvis en lovovertræder er psykotisk nok til, at kriteriet er opfyldt, så er der ikke grundlag for at vurdere den konkrete betydning, som lidelsen har haft. Selv om der åbnes for den teoretiske mulighed, at en (tilstrækkeligt) psykotisk lovovertræder har handlet uden indflydelse af sygdommen, mener man ikke at dette kan gøres til genstand for en konkret vurdering uden at øve vold på lovovertræderens retssikkerhed.

Det er dog vigtigt at huske, at Særreaksjonsutvalget beskæftiger sig med lovovertrædere, som er så symptomtyngede, at den manglende ansvarlighed er åbenbar. Særreaksjonsutvalget (og Justisdepartementet) foreslår, at den absolutte straffrihedsregel suppleres af en fakultativ straffrihedsregel, som skal give mulighed for straffrihed ud fra en friere strafferetlig vurdering i de tilfælde, hvor der er tale om en mindre indgribende psykisk sygdom. Denne mulighed afvises i det endelige lovforslag, hvor man ønsker at begrænse straffriheden til de klare tilfælde. Justiskomiteen understreger direkte det principielle synspunkt, at flest muligt bør gøres ansvarlige for lovovertrædelser.

Ønsket om at indskrænke straffriheden til de utvetydige tilfælde afspejles også i reglen i NSTRL § 45 om rustilstande. Alene det, at der er tale om en selvforskyldt rustilstand, udelukker straffriheden, og dette gælder uanset hvor stærkt en konkret vurdering ellers taler for, at lovovertræderen er uden moralsk skyld i tilstanden eller lovovertrædelsen.

Kriterierne for dom på overføring til tvungent psykisk helsevern vidner også om reglernes principielle fundament. Forarbejderne fastholder det udgangspunkt, at lovovertrædere, som er straffrie, ikke bør have nogen reaktion overhovedet. Muligheden for overføring til tvungent psykisk helsevern er således ikke et strafalternativ, men et nødvendigt redskab i de få tilfælde, hvor det simpelthen er nødvendigt at reagere. Det betyder også, at hensynet til samfundsbeskyttelsen bliver det centrale hensyn bag særreaktionen.

#### *9.4.1.2. Danmark*

Modsat de norske regler bygger de danske ikke på en udtrykkelig angivelse af de hensyn, der ligger til grund for reglerne. Tværtimod påpeges det af Straffelovrådet, at forslagsstilleren bag det oprindelige utilregnelighedskriterium (Olrik) eksplicit tog afstand fra en mere konkret angivelse af hensynene bag reglerne. Når 1975-lovforslaget – imod Straffelovrådets

anbefaling – fastholder utilregnelighedskriteriet, må det læses som en støtte til det synspunkt, at reglerne ikke er rettet imod et enkelt hensyn.

Det står altså ikke klart, i hvor høj grad udformningen af de danske regler er styret af overvejelser om moralsk ansvarsevne. Samtidigt står det klart, at denne uklarhed netop var en del af formålet. Hensigten er netop, at reglerne skal være fleksible og give mulighed for inddragelse af de hensyn, der findes relevante i det konkrete tilfælde. Dette illustreres eksempelvis ved Straffelovrådet og lovforslagets diskussioner af mulighed for bødestraf, hvor der ikke lægges op til en principiel ligestilling af bøde og fængselsstraf.

Det er sjældent, at domstolene afviser utilregnelighed hos en psykisk syg lovovertræder. Når det sker, er det med formuleringer, som tyder på, at kausalitetsovervejelser spiller en betydelig rolle.[13] Dette er muligvis udtryk for, at domstolene vurderer, at der foreligger moralsk skyld.

Straffelovrådet berører kortvarigt diskussionen om, hvorvidt muligheden for strafferetlige særreaktioner bør opretholdes, eller om psykiatrisk behandling bør ske med hjemmel i psykiatrilovgivningen. Også her fastholdes imidlertid det pragmatiske udgangspunkt: Domstolene har bedre mulighed for at foretage en samlet vurdering med det foreliggende materiale, og der kan være behov for reaktioner i tilfælde, hvor psykiatrilovgivningen ikke hjemler det.

Der er således langt mellem principielle standpunkter om reglernes formål i dansk ret.

#### *9.4.1.3. Sverige*

Allerede ved indførelsen af BrB kunne man se en spænding imellem lovgivningens overordnede grundlag og den konkrete udformning af reglerne om psykisk syge lovovertrædere. Den tidligere gældende straffelov havde bygget på et system med strafferetlig skyldevne, og selv om man ønskede at gøre op med begrebet tilregnelighed, blev det grundlæggende hensyn bag tilregnelighedsbegrebet – manglende moralsk ansvarsevne – bærende også for den nye bestemmelse.

Det samme ses i forbindelse med 1991-reformen. Fængselsfrihedsbestemmelsens placering som reaktionsvalgsregel fastholdes. Alligevel skelnes der skarpt imellem regler, som bygger på manglende moralsk ansvarsevne, og regler, som har til formål at sikre et hensigtsmæssigt reaktionsvalg (eksempelvis lovovertræderens behandlingsbehov). 30:6 BrB om udelukkelse af

13. Se herom afsnit 5.4.4.3 og 5.4.4.4.

fængsel placeres entydigt i den førstnævnte kategori (derfor kausalitetskravet).

Forud for ændringen i 2008 foreslog Psykansvarskommittén strafferetlig skyldevne genindført som forudsætning for strafansvar, men med en formulering, der satte grænsen for manglende strafferetlig skyldevne betydeligt højere end det hidtil gældende fængselsforbud. Det foreslåede kriterium udgør et skoleeksempel på et psykologisk kriterium: De personer, der ikke forstår handlingen, eller som ikke er i stand til at handle på baggrund af deres forståelse, holdes uden for (fængsels)strafansvaret. Forslaget blev ikke gennemført i den foreslåede form, men formuleringen blev adopteret i Justitiedepartementets notat forud for lovændringen, hvor man ønskede at sikre, at den nye mulighed for at idømme fængsel trods allvarlig psykisk störning ikke ramte dem, som fuldstændigt savnede moralsk ansvarsevne (tilräknelighet).

Hvilke hensyn, der lå bag, da det endelige lovforslag i 2008 videreførte notatets forslag, er ikke helt klart. Der lægges imidlertid ikke op til et opgør med Psykansvarskommitténs og notatets baggrund for formuleringen.

Den skarpe opdeling mellem regler, der skal tage hensyn til manglende moralsk ansvarsevne, og regler, der skal sikre et hensigtsmæssigt reaktionsvalg, opretholdes ligeledes ved reglerne for særreaktioner. Der lægges således op til, at muligheden for overlämnande til rättspsykiatrisk vård udelukkende skal tjene til at tilgodese lovovertræderens behov for behandling og samfundets behov for sikkerhed. Muligheden for at træffe bestemmelse om särskild utskrivningsprövning forudsætter ganske vist årsagssammenhæng, men dette må forstås som et udtryk for, at man ønsker at stille særlige krav til dokumentationen for, at den pågældende reelt er farlig, snarere end som et udtryk for moralsk bebrejdelse.

### 9.4.2. Manglende moralsk ansvarsevne i et funktionelt perspektiv

Moralsk ansvarsevne spiller en rolle i alle tre lande. Der er betydelig forskel på, hvilken plads hensynet har fået i reglernes struktur, men hvordan ser reglerne ud fra et funktionelt perspektiv?

Ud fra en funktionel tankegang kan regler og praksis i et retssystem anskues som en reaktion på et bestemt problem.[14] Funktionen udtrykkes i denne sammenhæng som en relation mellem et problem og samfundets løsning. I dette tilfælde er problemet, at der forekommer lovovertrædere,

14. Se nærmere herom i kapitel 2 ovenfor.

som er så påvirkede af psykiske lidelser, at det ikke forekommer rimeligt at idømme dem fængselsstraf. Løsningen på dette problem er at tage skridt til at sikre, at disse personer ikke idømmes fængselsstraf.

Denne funktion genfindes, som beskrevet ovenfor, i alle tre retssystemer. I Norge er der indført en regel om, at lovovertrædere, der er i en tilstand, hvor de utvivlsomt savner moralsk ansvarsevne, ikke straffes i det hele taget. I Sverige er der indført en regel, som – trods dens strukturelt lidt aparte placering blandt reaktionsvalgsreglerne – betyder, at domstolene som udgangspunkt (og i visse tilfælde ubetinget) skal undlade at anvende fængsel over for lovovertrædere, som savner moralsk ansvarsevne. I Danmark er der indført en regel, som giver domstolene mulighed for på friere grundlag at tilgodese en række forskellige hensyn, herunder manglende moralsk ansvarsevne, hvis lovovertræderen har været i en bestemt tilstand.

Der er imidlertid en række forskelle i både afgrænsningen og den måde, hvorpå retssystemet forholder sig til løsningen af problemet. Disse forskelle vil blive genstand for nærmere analyse i det følgende.

#### *9.4.2.1. Løsningerne fastlægges på forskellige niveauer*

En bemærkelsesværdig forskel på de tre systemer er forskellen på, hvor detaljeret lovgiver forholder sig til problemet.

I Norge ses der en klar afgrænsning fra lovgivers side. Spørgsmålet om, hvornår der savnes moralsk ansvarsevne, og hvad konsekvensen skal være, besvares direkte på lovniveau gennem det psykiatriske kriterium. Hvis der foreligger en bestemt tilstand (psykotisk), skal den manglende moralske ansvarsevne lægges ubetinget til grund, medmindre der foreligger en bestemt undtagelse (selvforskyldt rus). Spørgsmålet om psykisk syge lovovertræderes moralske ansvarsevne lukkes så at sige allerede på lovgivningsniveau. Som lovgivningen er udformet, står domstolene alene tilbage med den retspsykiatrisk-tekniske opgave at afgøre, om der er tale om en psykotisk eller bevisstløs lovovertræder.

Den diametralt modsatte tilgang ses i Danmark. Her har man valgt fuldstændigt at overlade vurderingen af moralsk ansvarsevne til domstolene. Ikke blot spørgsmålet om, hvilken indflydelse tilstanden har haft på lovovertrædelsen, men også spørgsmålet om, hvilken rolle (hvis nogen) moralsk ansvarsevne bør spille i forhold til andre hensyn, overlades til domstolene.

Sverige lægger sig et sted midt imellem. Det overordnede spørgsmål om, hvilken forståelse af moralsk ansvarsevne og strafferetlig skyldevne, der skal lægges til grund, er fastlagt fra lovgivers side: Hvis den pågældende

fuldstændigt mangler moralsk ansvarsevne ud fra et psykologisk kriterium, er fængsel udelukket, ellers skal vurderingen foretages i et bredere perspektiv. Den konkrete vurdering af lovovertræderens ansvarlighed overlades derimod til domstolene, som foretager vurderingen med henvisning til de af lovgiver foreskrevne momenter (årsagssammenhæng, forståelse, handlingsmuligheder og så videre)

De forskellige tilgange har hver især deres fordele og ulemper. Selv om det ikke helt er muligt at adskille forskellen i reguleringsniveau fra andre (rets)kulturelle forskelle, er det mit klare indtryk, at de norske regler i højere grad sikrer, at konsekvensen af reglernes principielle grundlag også tages i praksis. Dette ses særligt klart i det forhold, at der er et langt større rum for rene frifindelser i Norge. Udgangspunktet om, at lovovertrædere uden moralsk ansvarsevne som udgangspunkt ikke bør rammes af straffesystemet, medmindre det har særligt gode grunde, har en betydelig realitet i det norske system. Den norske tilgang er i den forstand mere loyal over for den tanke, at det er lovgiver, der skal sætte grænserne for straffesystemet.

På den anden side betyder en fast regulering fra lovgivers side også, at reglerne bliver mindre fleksible. Dette kan ses i den tilbagevendende debat af reglernes grænser i Norge. Når lovgiver har sat så skarp en grænse for straffriheden, vil det give anledning til gnidninger, når samfundsmoralen flytter sig, og de gamle grænser pludselig ikke længere forekommer retfærdige i befolkningens øjne. I den forstand efterlader det svenske – og især det danske – langt mere spillerum for, at domstolene kan anvende reglerne med en lidt bredere forståelse for konteksten og samfundsudviklingen.

Ånden i det danske system udtrykkes – på godt og ondt – i en ældre artikel af von Eyben:

> »Udviklingen i Danmark har vist, at man foretog et heldigt valg ved formuleringen i 1930. Takket være bestemmelsen i § 16 har man på lovens grund kunnet træffe bestemmelser, som af alle kyndige er følt som hensigtsmæssige, men som kunne have voldt vanskeligheder, hvis domstolene havde været bundet i en bestemt skure.«[15]

Heroverfor kunne man – i den norske ånd – anføre, at det ikke nødvendigvis er et gode, at domstolene kan træffe afgørelser om straf eller straffrihed ud fra, hvad der "føles som hensigtsmæssigt", uden at være bundet af lovgivningen.

15. William Edler von Eyben: Kriminalrettens retslige standarder, s. 295 f.

*9.4.2.2. De valgte løsninger følger ikke ekspertanbefalingerne*

Et andet bemærkelsesværdigt træk ved de tre systemer er, at de i mange sammenhænge er et resultat af direkte indflydelse fra politisk side og fra de lovgivende forsamlinger.

Dette er særligt tydeligt i Norge og Danmark, hvor reglerne er vedtaget i strid med anbefalingerne i de bagvedliggende udredninger/betænkninger. I Danmark var det således Straffelovrådets forslag i 1972, at man skulle indføre et system i to lag, således at decideret sindssygdom medførte ubetinget straffrihed, mens tilstande ligestillet med sindssygdom kun medførte straffrihed, hvis ikke særlige omstændigheder talte for straf. I Norge var forslaget fra Særreaksjonsutvalget og Justisdepartementet tilsvarende ubetinget straffrihed for psykotiske lovovertrædere, mens mindre indgribende tilstande blev omfattet af en fakultativ straffrihedsregel. I begge tilfælde blev forslagene ændret i forbindelse med lovgivningsprocessen, og det endelige resultat blev henholdsvis utilregnelighedskriteriet og det rene psykiatriske kriterium.

I begge tilfælde er der tale om drastiske ændringer i forhold til anbefalingen, men ikke nødvendigvis ændringer, der giver problemer med sammenhængen i reglerne. Det danske utilregnelighedskriterium var allerede etableret på det pågældende tidspunkt. Begrundelsen for at fastholde kriteriet var ganske vist ikke dybdegående, men det stod klart, at det heller ikke var formålet. Man ønskede at bevare domstolenes mulighed for at tage stilling på et friere grundlag. Ligeledes i Norge, hvor man var helt på det rene med, at justiskomiteens ændring ville medføre en drastisk begrænsning af de tilstande, som kunne medføre straffrihed. De norske og danske parlamenter synes således at have fraveget ekspertanbefalingerne med åbne øjne, og resultaterne synes at stemme overens med formålet.

Anderledes forholder det sig med de svenske regler, særligt i forbindelse med den seneste revision. Der synes at være almindelig enighed i litteraturen om, at det gældende system er problematisk på en række punkter. Det fremhæves som et problem, at en regel, som bygger på ansvarsovervejelser, er placeret blandt reaktionsvalgsreglerne. Det er da også bemærkelsesværdigt, at tre udredninger i træk (i 1996, 2002 og 2012) har foreslået en tilbagevenden til strafferetlig skyldevne som forudsætning for straf.

Problemet blev tydeligt ved 2008-reformen, hvor man stod over for det utaknemmelige hverv at skulle gennemføre en begrænset reform af et usammenhængende system med det uklare formål at undgå "utilfredsstillende

resultater". Resultatet blev en yderligere forvridning af systemet, da den løsning, som fagkundskaben helt åbenlyst havde mest sympati for, blev indført uden den sammenhæng, som den var tiltænkt at indgå i. Ligesom i Norge og Danmark ønskede man ikke (på daværende tidspunkt) at indføre det foreslåede system, men modsat Norge og Danmark stod man uden et sammenhængende alternativ.[16]

Processen i alle tre lande understreger, at der er tale om et område, hvor valget af løsning i lige så høj grad er politisk som teknisk, og at det kan give problemer, hvis det lovtekniske arbejde er rettet mod en anden løsning end den, der er politisk og folkelig opbakning til.

#### *9.4.2.3. Trods det rent psykiatriske kriterium er de norske regler mere restriktive*

Når man sammenligner de forskellige systemer fra et funktionelt perspektiv, bliver det tydeligt, at der ikke kan sluttes fra omfanget af de formelle kriterier til det reelle omfang af en regel. Forskellen bliver tydelig, hvis man ser på den norske straffelovs § 44 og den tilsvarende regel i den danske straffelovs § 16.

En umiddelbar sammenligning af de to regler ville give det indtryk, at den danske regel giver et mere begrænset rum for straffrihed end den norske.[17] Den nærliggende antagelse er således, at en regel, hvor straffriheden er givet ved en bestemt tilstand (psykotisk eller bevisstløs), er udtryk for et videre rum for straffriheden end en regel, hvor den psykiatriske tilstand (sindssygdom eller ligestillet) skal suppleres af et andet kriterium, før straffriheden indtræder.

En funktionel sammenligning afslører imidlertid, at dette indtryk er forkert. Ikke alene er det norske kriterium udformet således, at den omfattede gruppe i praksis bliver snævrere; de norske regler er også udtryk for en mere restriktiv grundholdning til, hvornår lovovertrædere kan blive fri for ansvar.

Forskellen kan illustreres ved at fremhæve de grupper, som kan omfattes af reglerne. Den første gruppe, de svært psykotiske, vil være straffrie i begge

16. Denne proces, og betydningen for kriteriernes indhold, gennemgås nærmere ovenfor i afsnit 6.4.4.
17. Denne opfattelse ses da også fra tid til anden i litteraturen. Eksempelvis: »Dansk strafferett går likevel noko lenger enn norsk strafferett med tanke på å oppstille straffansvar for sterkt sinnslidande lovbrytarar«, Jørn RT Jacobsen: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, s. 27.

lande. I Norge vil de være straffrie, fordi de opfylder kriteriet. Den samme gruppe vil imidlertid med samme nødvendighed være straffrie i Danmark. Hvis en person er så symptomtynget, at den pågældendes handlinger er tydeligt farvede af sindssygdommen, vil vurderingen af utilregnelighed være givet.

Forskellen indtræder først ved de mere tvetydige tilstande. I Danmark har domstolene i enkelte tilfælde afvist straffrihed med henvisning til, at tiltalte ikke var utilregnelig. Men disse tilfælde er karakteriseret ved, at tilstandens omfang har været begrænset, og de ville derfor heller ikke medføre straffrihed efter de norske regler.

Denne holdning ses tydeligt i det norske lovforslag, hvor det klart understreges, at ansvar skal pålægges i videst muligt omfang, og at straffrihed kun kan komme på tale, hvis den psykotiske tilstand er åbenbar og utvetydig.

Det er almindeligt at udtrykke de norske regler sådan, at straffriheden er givet allerede ved diagnosen. En mere retvisende formulering ville – fra et funktionelt synspunkt – være, at strafansvaret er givet, allerede hvis der er grund til at stille spørgsmålstegn ved tilstandens tyngde.[18]

#### *9.4.2.4. Reglernes formål afspejles ikke nødvendigvis i lovens udformning*

Det er en pointe, som allerede har været fremhævet i flere sammenhænge, men det er alligevel værd at understrege samlet her: Sammenligningen af de tre lande viser, at der ikke er nogen nødvendig sammenhæng imellem de begrundelser, der ligger bag reglerne og den udformning, reglerne får.

Dette ses tydeligt i det svenske system, hvor reglerne i mange sammenhænge bygges på et skyldprincip, selv om der formelt set er tale om reaktionsvalgsregler. Faktisk er det kriterium, der blev indført i 2008, det reneste eksempel på et kriterium, der tager udgangspunkt i moralske overvejelser, som kan ses i de tre undersøgte lande.

Det modsatte ses i Danmark, hvor et begreb (utilregnelighed), som sprogligt set leder tankerne hen på skyld og ansvar, bruges som kriterium i en lovgivning, der netop er karakteriseret ved ikke at have moralsk ansvarsevne som hverken den eneste begrundelse eller det eneste vurderingsmoment.

18. Der må dog knyttes et enkelt forbehold til denne vurdering. Det ovenstående bygger på fortolkningen af reglerne, som de fremgår af forarbejder, litteratur og trykt praksis. Som det beskrives i afsnit 4.5.2, har der i den seneste tid været stillet spørgsmålstegn ved, i hvilket omfang reglernes grundlag slår igennem i den daglige retspsykiatriske praksis.

At de norske regler ikke henviser til moralsk ansvarsevne, er ikke overraskende. Man har jo netop valgt, at moralsk ansvarsevne ikke indgår i vurderingen. At de danske regler bruger begrebet utilregnelighed om en vurdering, der netop ikke kun angår ansvarlighed, eller at de svenske regler placerer en klar skyldvurdering blandt reaktionsvalgsreglerne, er uheldigt, men må ses som en konsekvens af omveje i lovgivningsprocessen.

KAPITEL 10

# Opsamling og konklusioner

Hensigten med afhandlingen her har været at analysere tre på overfladen meget forskellige regelsæt om psykisk syge lovovertræderes ansvar og at samle disse analyser i en funktionel analyse.

Det første regelsæt var det norske som lader straffriheden afhænge af hvorvidt en lovovertræder er psykotisk eller bevisstløs i strafferetlig forstand, uden mulighed for at inddrage andre hensyn. Hvis lovovertræderen er lovovertræderen straffri, stilles strenge krav både til kriminalitetens alvorlighed, risikoen for yderligere lovovertrædelser og reaktionens nødvendighed før domstolene kan overføre til tvungent psykisk helsevern. Dette kan eventuelt bidrage til forklaring af det relativt lave antal særreaktioner over for psykisk syge lovovertrædere.

Det andet analyserede regelsæt var det danske hvor straffriheden bygger på et blandet kriterium. Dels skal der foreligge sindssygdom eller ligestillet tilstand – begreber som defineres af retspsykiatrien – og dels skal der foreligge utilregnelighed, et kriterium som giver domstolene mulighed for at inddrage en bred vifte af hensyn. Bredden i vurderingsgrundlaget rækker videre end bestemmelsens ordlyd ellers synes at indikere, og blandt andet den potentielle straf kan indgå i straffrihedsvurderingen. Tilsvarende har domstolene valget mellem et bredt spektrum af forskellige særreaktioner over for psykisk syge lovovertrædere.

Det tredje analyserede regelsæt var det svenske hvor psykisk sygdom i princippet ikke er en straffrihedsgrund, men et element som spiller ind på reaktionsvalget. Vurderingen af moralsk skyld står dog stadig centralt når lovovertrædelsen kommer over bødeniveau. Der opereres således med to forskellige grader af årsagsforbindelse mellem sygdommen og lovovertrædelsen, med forskellige betydninger for valget mellem fængselsstraf, rättspsykiatrisk vård eller anden reaktion. Medmindre der foreligger den højeste grad af årsagsforbindelse, har domstolene også i Sverige mulighed

for at inddrage en bred vifte af hensyn når det skal besluttes om der skal dømmes til fængsel eller til særreaktion.

Den endelige komparative analyse blev foretaget i afhandlingens tredje del. Her blev de tre landes systemer analyseret fra to forskellige vinkler. Først blev der set nærmere på forholdet mellem psykiatri og jura. Som centrale konklusioner kan fremhæves, at det medicinske princip i Norge ikke medfører, at begrebet bliver afgrænset af psykiatrien, ligesom det modsatte heller ikke er tilfældet. Det svenske system er bemærkelsesværdigt, fordi der her foretages en mere direkte prøvelse af lovovertræderens tilstand fra domstolenes side.

Herefter blev der stillet skarpt på den rolle, moralsk bebrejdelse spiller som begrundelse for straf eller for at undlade straf. Det blev analyseret, hvordan kravet om subjektiv skyld må modificeres, når det gælder psykisk syge lovovertrædere, og hvordan dette sker på forskellige måder i de tre lande. Herefter blev analyseret, hvordan manglende ansvarsevne spiller ind i udformningen af kriterierne for straffrihed. Som centrale konklusioner i denne sammenhæng kan nævnes, at der er stor forskel på, hvor detaljeret spørgsmålet styres fra lovgivers side, at det norske system ikke – modsat hvad der ellers kunne antages – er udtryk for en lempelig tilgang til straffrihed, at reglerne ikke styres af ekspertanbefalinger og at hensynene bag det svenske system sløres af en uklar lovgivningsproces.

KAPITEL 11

# Efterskrift

I et projekt som dette vil der i sagens natur være en række problemstillinger og vinkler som ikke kan undersøges nærmere inden for rammerne af projektet. Dette kan skyldes tidsmæssige begrænsninger, men kan også skyldes at projektets metodemæssige opbygning er mere velegnet til at belyse nogle problemstillinger end andre. I det følgende vil jeg derfor kort opridse nogle interessante problemstillinger som er dukket op under projektet, men som metode- og tidsmæssige begrænsninger ikke har givet mulighed for at forfølge nærmere:

I denne sammenhæng står særligt *antallet af særreaktioner* som en vinkel der dukkede op i projektet. Der er et voldsomt spænd mellem antallet af særreaktioner i Danmark og Sverige (hvor antallet måles i hundreder) og Norge (hvor antallet af årlige reaktioner sjældent når over 20). Der kan være mange forskellige årsager til dette spænd. De noget strammere kriterier i Norge er en del af årsagen. Derudover kunne man undersøge om der er forskel på hvor ofte tilstanden opdages.[1] En vinkel der er særligt interessant, er spørgsmålet om betydningen af deinstitutionaliseringen. Som beskrevet ovenfor[2] har der i Danmark været fremført det synspunkt at faldet i antallet af psykiatriske sengepladser har medført en stigning i kriminalitet begået af psykisk syge. Samtidigt har jeg i både Sverige og Danmark hørt psykiatere udtale at de oplever at både de lovgivningsmæssige og de ressourcemæssige forudsætninger for længerevarende behandling er bedre hvis patienten "kommer fra domstolene".

En anden vinkel som kunne være interessant, er en nærmere analyse af *de forskellige aktører, som møder den enkelte psykisk syge (lovovertræder)*. I dette projekt har jeg primært beskæftiget mig med de begrundelser, som

1. En foreløbig undersøgelse har fundet at en del sager bliver genoptaget fordi det senere opdages at der muligvis har foreligget en psykotisk tilstand. Se Ulf Stridbeck og Pål Grøndahl: Utilregnelighet "under radaren"?.
2. Se afsnit 5.5.2.

angives i forarbejder, litteratur og trykte domme. Der indgår imidlertid en række mindre synlig aktører i processen, som man må formode har mindst lige så stor betydning for den enkelte psykisk syge lovovertræders møde – eller manglende møde – med straffesystemet. Hvilken betydning har anmelderen, påtalemyndigheden, byretsdommeren, retspsykiateren, psykiateren, den ansatte hos kriminalforsorgen eller andre aktører for de reaktioner som lovovertrædere og potentielle lovovertrædere møder? Nogle af de kommentarer, jeg er stødt på under samtaler med disse aktører, tyder på, at der er meget forskellige opfattelser af reglerne i forskellige sammenhænge. En nærmere undersøgelse af disse forhold kunne være interessant, men ville forudsætte en væsentligt anden metode, end jeg har valgt i dette projekt.

En tredje vinkel, som er dukket op under projektet, er de *menneskeretlige krav* til såvel straffesagen som afsoningen. Menneskerettigheder, og internationale traktater, spiller en betydelig rolle både i forhold til strafafsoning og i forhold til tvungen psykiatrisk behandling, og har derfor en vis berøringsflade med de her behandlede problemstillinger. Det er derimod sjældent, at selve spørgsmålet om psykisk syges strafansvar bliver genstand for menneskeretlige overvejelser.

Spørgsmålet har dog været rejst fra tid til anden, og der skal her nævnes et par eksempler. I 2006 udgav det danske Institut for Menneskerettigheder en udredning, som belyste brugen af strafferetlige særforanstaltninger over for psykisk syge.[3] I rapporten konkluderes det blandt andet, at de danske regler er i strid med den europæiske menneskerettighedskonvention, fordi særforanstaltninger – som efter instituttets opfattelse er sammenlignelige med straf – idømmes tidsubestemt eller uden anvendelse af proportionalitetsprincippet. Instituttet anbefaler derfor, at særreaktioner bør udmåles efter samme målestok som straf for tilsvarende lovovertrædelser.

Et anden vinkel på spørgsmålet ses i en rapport fra United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute. I denne rapport, som bygger på undersøgelser af en række lande, argumenteres der for, at det svenske system er problematisk og at »the temptation to abolish the distinction between imputability and not-imputability [..] must be resisted«.[4]

3. Institut for Menneskerettigheder og Rådet for Socialt Udsatte: Udredning nr. 4: Brug af særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv.
4. Adelmo Manna, Ryosuke Kurosawa og Koichi Hamai: Pathways to the management of mentally-ill offenders in the criminal justice system, s. 258.

# Summary

This thesis investigates and analyses the rules regarding mentally ill offenders in the jurisdictions of Norway, Denmark and Sweden. The aim of the thesis is to, through the application of a functional comparative law framework, provide a basis for comparative reflections on the differences and similarities between the three systems.

The thesis is divided into three main parts. The first part, the introduction, comprises chapters 1 to 3 and sets the foundation for the rest of the thesis. The second part, the dogmatic analysis, comprises chapters 4 to 6 and provides separate descriptions and analyses of each of the three legal systems. The final part of the thesis, comprising chapter 7 to 9, builds on the separate accounts in order to provide comparative reflections on the three legal systems.

Chapter 1 gives an introduction to the thesis, outlining the purpose and providing a summary of the thesis (in Danish).

The methodological foundations of the thesis are presented in chapter 2. The foundation of the thesis is that of functional comparative law. In this chapter I present different approaches to both functional comparative law and comparative law in general. Most of the foundations for the thesis are built on the approach outlined by Zweigert og Kötz,[5] but my approach differs particularly in the final parts of the analysis. This chapter discusses the scope of the project, discusses certain pitfalls that the chosen approach presents, and explains key concepts used in the thesis.

Chapter 3 is a short introduction to key psykiatric terms, particularly that of "psychosis". Psychosis describes a mental condition that aversely affects the ability to adequately understand reality. Symptoms of psychosis can include delusions, hallucinations and thought disturbances. The chapter describes the ilnesses of schizophrenia, affective disorders and delusional disorders, as well as acute psychotic disorders and psychotic episodes resulting from the use of psychoactive substances. Finally, the chapter

5. Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law.

offers a short comment on other mental conditions that are outside the scope of the project.

The Norwegian rules regarding mentally ill offenders are presented in chapter 4. The criminal responsibility of mentally ill offenders is primarily regulated through section 44 of the Norwegian Criminal Code – which exempts from punishment those who were "psychotic or without consciousness" at the time of the crime (unless this was the result of self-inflicted intoxication) – and section 39 of the Norwegian Criminal Code which allows the courts to sentence a mentally ill offender to forced psychiatric treatment under certain conditions. Section 44 of the Norwegian Criminal Code is a so-called medical criterium, in the sense that the only relevant factor is the nature of the mental disorder at the time of the crime. The term "psychotic", however, differs from the psychiatric term. Psychotic in the Criminal Code's sense describes a narrower range of disorders than the psychiatric term. In order to sentence an offender to forced treatment according to section 39, the offense has to have caused, or have threatened to cause, serious harm to life, health or liberty. In addition, the risk of reoffending has to be significant, and the measure must be deemed necessary.

In addition to the analysis of the rules, the chapter gives a basic introduction to the history behind the rules, to psychiatry and forensic psychiatry in Norway and to criminal sanctions in Norway. The end of the chapter describes some general observations regarding the Norwegian system, particularly the low number of sentences and the recent debates about the role of psychiatric expert witnesses.

The Danish rules regarding mentally ill offenders are presented in chapter 5. In Denmark, the relevant rules are found in section 16 of the Criminal Code – which exempts from punishment those who were "without blame by reason of insanity or comparable disorders" – and section 68 of the Criminal Code which allows for a range of different measures to be taken against mentally ill offenders. The term "without blame" implies that the courts must determine not only whether a relevant condition existed at the time of the offense, but also whether this ought to result in exemption from criminal responsibility. If exempt from criminal responsibility, the offender can be sentenced to a range of different measures, on the condition that such measures are considered appropriate in order to reduce the risk of further offenses. If a condition of insanity or a comparable disorder has appeared after the offense, section 73 of the Danish Criminal Code allows the courts

to sentence an offender to measures parallel to those available for mentally ill offenders, if appropriate.

Similarly to the chapter on Norway, this chapter gives a basic introduction to history, psychiatry and criminal sanctions. Also, the chapter describes the significant increase in the number of sentences to psychiatric treatment in recent years, as well as other general observations.

Finally, the rules regarding mentally ill offenders in Sweden are presented in chapter 6. In Sweden, mental illness does not exempt from criminal liability, and a sentence to treatment is technically considered a reaction parallel to prison. However, the Swedish Criminal Code's section 30:6 limits the use of prison in relation to mentally ill offenders. If the mental illness left the offender completely unable to grasp the significance of his actions or to act on such understanding, the offender cannot be sentenced to prison. If a mental disorder was present, but did not have such an effect, there is a presumption against prison, and prison can only be used if special circumstances warrant it. A person suffering from a serious mental disorder at the time of the court case, can be sentenced to treatment if this is considered required, regardless of whether the condition was present at the time of the offense or not. If appropriate, the sentence can be combined with a condition that an end to the treatment requires a court decision.

In addition to a short introduction to the historical background, to psychiatry and to criminal sanctions, the chapter also provides some general comments on the expected future development of the rules, and on the role of forensic psychiatry in the Swedish system.

The final comparative analysis is found in the third part of the thesis, where I analyse the three legal systems from a functional perspective. In chapter 7, I provide some additional perspectives on the functional methodology. In chapter 8, I analyse the relation between the legal and the psychiatric profession in the three countries. It is demonstrated that the choice of a medical criterium in Norway does not imply a greater influence from the psychiatric profession, just as the rejection of a medical criterium in Denmark does not prevent the forensic psychiatric profession from excercising considerable influence. Similarly, it is shown that the Swedish system is noteworthy because the courts take a much more direct approach to judging the nature and influence of the offenders mental illness.

In chapter 9 I analyse the role of guilt – or the absence of guilt – in the criminal justice system with relation to mentally ill offenders. It is shown that the concept of culpability plays a different role in relation to mentally

ill offenders. In an analysis of the role absence of culpability plays when shaping the rules, it is shown that Norway stands out because af a very high degree of control at the legislative level, whereas particularly Denmark leaves a high degree of control to the courts. The analysis also points to several places where the intent behind the rule is obfuscated by the final wording of the law.

Finally, chapters 10 and 11 provide a short summary and describe some impressions and problems that arose during the project, but which time or methodological approach prevented me from investigating further.

# Lovgivning og domme

Love der refereres til med kaldenavn/forkortelse i afhandlingen:

**Norsk straffelov/NSTRL**
Almindelig borgerlig Straffelov – LOV-1902-05-22-10.

**Nye norske straffelov**
Lov om straff – LOV-2005-05-20-28.

**Psykisk Helsevernloven**
Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern – LOV-1999-07-02-62.

**Straffeprosessloven**
Lov om rettergangsmåten i straffesaker – LOV-1981-05-22-25.

**Dansk straffelov/DSTRL**
Straffeloven.

**Psykiatriloven**
Lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien.

**Retsplejeloven**
Lov om rettens pleje.

**Brottsbalken/BrB**
Brottsbalk (1962:700).

**Lag om rättspsykiatrisk vård**
Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.

**Lag om rättspsykiatrisk undersökning**
Lag (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning.

**Lag om särskild personutredning i brottmål, m.m.**
Lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.

**Lag om psykiatrisk tvångsvård**
Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

**Lag om vård av missbrukare i vissa fall**
Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.

## Henvisninger til domme

**Norsk Retstidende**
Rt. (årstal) s. (sidetal).

**Tidsskrift for Kriminalret**
TFK (årstal).(sidetal) (instans).

**Ugeskrift for retsvæsen**
U (årstal).(sidetal) (instans).

**Nytt juridiskt arkiv**
NJA (årstal) s. (sidetal).

**Rättsfall från hovrätterna**
RH (årstal):(sidetal).

# Litteratur


*22. juli-kommisjonen*: Rapport fra 22. juli-kommisjonen, Departementenes servicesenter, Oslo, 2012, Norges offentlige utredninger (citeret: 22. juli-kommisjonen: NOU 2012:14).

*Adserballe,* H.: Frihedsberøvelse og tvang i psykiatrien, FADL's Forlag, København, 1977.

*Almkvist,* G.: Rödebymålet i två instanser – Medvetenhet, psykisk störning och klander, Juridisk Tidskrift 2008/09, Nr. 4, s. 861–873.

*Andenæs,* J.; *Matningsdal,* M. og *Rieber-Mohn,* G. F. (red.): Alminnelig Strafferet, 5. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2004.

*Andenæs,* J.: Alminnelig Strafferett (4. utg), 4. udgave, Universitetsforlaget, 1997 (citeret: Johs. Andenæs: Alminnelig Strafferett).

*Andenæs,* J.: Giftsaken på Hamar, Lov og rett 1965, s. 289–302.

*Asp,* P.: Svensk rättspraxis – Straffrätt 1995-2000, Svensk Juristtidning 2001, s. 894–942.

*Asp,* P., *Ulväng,* M. og *Jareborg,* N.: Kriminalrättens grunder, 2. udgave, Iustus Förlag, Uppsala, 2013, Svensk straffrätt.

*Belfrage,* H. og *Fransson,* G.: Swedish Forensic Psychiatry – A Field in Transition, International Journal of Law and Psychiatry 23 2000, Nr. 5-6, s. 509–514.

*Bertelsen,* A.: WHO ICD-10 – Psykiske lidelser og adfærdsmæssige forstyrrelser - Klassifikation og diagnostiske kriterier, 17. udgave, Munksgaard, København, 2012 (citeret: Aksel Bertelsen: WHO ICD-10).

*Bertelsen,* A. og *Jørgensen,* O. S.: Psykiatrisk Ordbog, Hans Reitzels Forlag, København, 2000.

*Bexeliuskommittén*: Psykiskt avvikande lagöverträdare, Justitiedepartementet, Stockholm, 1977, Statens offentliga utredningar (citeret: Bexeliuskommittén: SOU 1977:23).

*Borgeke,* M.: Att bestämma påföljd för brott, 2. udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

LITTERATUR

*Boucht,* J.: Betydelsen av självförvållat rus vid uppsåtsbedömning enligt norska strl. § 40 – särskilt i ljuset av svenska HD:s avgörande NJA 2011 s. 563, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2011, Nr. 5, s. 612–657.

*Boucht,* J.: Om strafferettslig tilregnelighet i norsk rett – med noen synspunkter fra et nordisk perspektiv, Lov og Rett 51 2012, Nr. 9, s. 515–532.

*Brandt-Christensen,* M.: Ambulant tvangsbehandling af patienter i psykiatrien virker ikke efter hensigten, Ugeskrift for Læger 174 2012, Nr. 25, s. 1726.

*Brandt-Christensen,* M. og *Bertelsen,* A.: Sindssygdomsbegrebet i straffelov og psykiatrilov, Ugeskrift for Læger 172 2010, Nr. 17, s. 1274–1276.

*Brottsförebyggande rådet*: Personer lagförda (dömda m m) för brott, http://bra.se/bra/brott-och-statistik/statistik/personer-lagforda-for-brott.html (Set maj 2015).

*Center for Ligebehandling af Handicappede*: Ărsberetning 1996, København http://www.clh.dk/index.php?id=916 (Set maj 2015).

*Christiansen,* K. O., *Moe,* M. og *Senholt,* L.: Betænkning nummer 644 om effektiviteten af forvaring og særfængsel m.v., Statens Trykningskontor, København, 1972 (citeret: Karl O. Christiansen, Mogens Moe og Leif Senholt: Bet. 644/1972).

*Dahlin,* M. K., *Gumpert,* C. H., *Torstensson-Levander,* M., *Svensson,* L. og *Radovic,* S.: Mentally disordered criminal offenders – Legal and criminological perspectives, International Journal of Law and Psychiatry 32 2009, Nr. 5, s. 377–382.

*Det Danske Sprog- og Litteraturselskab*: Den Danske Ordbog, http://ordnet.dk/ddo/ (Set maj 2015).

*Det Danske Sprog- og Litteraturselskab* (red.): Ordbog over det Danske Sprog, Gyldendal, København, 1919-52.

*Eskeland,* S.: Strafferett, Cappelen Damm Akademisk, Oslo, 2013.

*Eyben,* W. E. von: Kriminalrettens retslige standarder, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1951, s. 294–306.

*Fletcher,* G. P.: The Grammar of Criminal Law, American, Comparative, and International – Volume one: Foundations, Oxford University Press, Oxford, 2007 (citeret: George P. Fletcher: The Grammar of Criminal Law).

*Gottlieb,* P., *Jensen,* P. D., *Brandt-Christensen,* M. og *Kramp,* P.: Rustilstande og (u)tilregnelighed, Juristen 2008, Nr. 6, s. 177–187.

*Greve,* V.: Det Strafferetlige Ansvar, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004.

*Greve,* V.: Straffene, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2002.

*Greve,* V., *Jensen,* P. D. og *Toftegaard Nielsen,* G.: Kommenteret straffelov – Almindelig del, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2013.

*Greve,* V. og *Vestergaard,* J.: Strafansvar, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2002.

*Grøndahl,* P.: Sikring eller forvaring – refleksjoner over de nye særreaksjonene, Tidsskrift for Den norske legeforening 120 2000, Nr. 18, s. 2159–2161.

*Grøndahl,* P.: Ytring: Rettspsykiatri - er fagfeltet på vei ut av byråkratiets arkivskuff? Que será será, (det som skjer, det skjer), Tidsskrift for Strafferett 2012, Nr. 3, s. 271–275.

*Grøndahl,* P., *Grønnerød,* C. og *Stridbeck,* U.: Samarbeidsklimaet mellom rettspsykiatrisk sakkyndige og strafferettsjurister - Bedre enn sitt rykte, Lov og Rett 53 2014, Nr. 5, s. 273–283.

*Gröning,* L.: Sjuk, frisk och farlig, bidrag til *Søvig,* K. H., *Schütz,* S. E. og *Rasmussen,* Ø. (red.): Undring og erkjennelse - Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, Fagbokforlaget, Bergen, 2013, s. 153–165.

*Gröning,* L.: Straffgenomföring som en del av straffrättssystemet - Principförklaring av fängelsestraffets innehåll, Tidsskrift for Rettsvitenskap 126 2013, Nr. 1-2, s. 145–195.

*Grönwall,* L. og *Holgersson,* L.: Psykiatrin, tvånget och lagen – En lagkommentar i historisk belysning, 5. udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014 (citeret: Lars Grönwall og Leif Holgersson: Psykiatrin, tvånget och lagen).

*Hart,* H.: Punishment and Responsibility, Clarendon Press, Oxford, 1968.

*Hartvig,* P.: Utilregnelige lovbrytere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon, Tidsskrift for strafferett 7 2007, Nr. 1, s. 5–15.

*Hartvig,* P., *Rosenqvist,* R. og *Stang,* H.: Bevisstløshet i strafferettslig forstand i Norge 1981-2000, Tidsskrift for Den norske legeforening 123 2003, Nr. 13-14, s. 1831–1834.

*Hauge,* S. M.: Rettspsykiatri i støpeskjeen - Noen tanker om utilregnelighetsbegrepet i straffeloven § 44, Tidsskrift for Strafferett 2012, Nr. 4, s. 455–469.

LITTERATUR

*Haugen,* F.: Utilregnelighet - Et innspill fra en praktiker, Lov og Rett 2013, Nr. 7, s. 503–511.

*Hegge,* P. E.: De suverene - Et oppgjør med eksperttyranniet, Dinamo Forlag, Oslo, 2012.

*Helsedirektoratet* og *KITH*: Den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og beslektede helseproblemer –10. revisjon - Norsk Utgave, Fagbokforlaget, Bergen, 2011 (citeret: Helsedirektoratet og KITH: ICD-10 Norsk Utgave).

*Holmqvist,* L., *Leijonhufvud,* M., *Träskman,* P. O. og *Wennberg,* S.: Brottsbalken – En kommentar (29:3), Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

*Holmqvist,* L., *Leijonhufvud,* M., *Träskman,* P. O. og *Wennberg,* S.: Brottsbalken – En kommentar (30:6), Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

*Holmqvist,* L., *Leijonhufvud,* M., *Träskman,* P. O. og *Wennberg,* S.: Brottsbalken – En kommentar (31:3), Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

*Høyer,* G.: Noen sider ved reaksjonen overfor sinnslidende lovovertredere gjennom tidene, Nordisk psykiatrisk tidsskrift 39 1985, Nr. 1, s. 13–21.

*Høyersten,* J. G.: Rettspsykiatrisk virksomhet – noen etiske momenter, Lov og Rett 2008, Nr. 1, s. 3–19.

*Institut for Menneskerettigheder og Rådet for Socialt Udsatte*; *Planck,* K., *Liisberg,* M. V. og *Olsen,* B. K. (red.): Udredning nr. 4: Brug af særforanstaltninger over for psykisk syge kriminelle i et menneskeretligt perspektiv, Institut for Menneskerettigheder, 2006.

*Jacobsen,* C. B. og *Johansen,* K. S.: Udvalgte udviklingstendenser i dansk retspsykiatri, Dansk Sundhedsinstitut, København, 2011.

*Jacobsen,* J. R.: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, Fagbokforlaget, Bergen, 2004.

*Jareborg,* N. og *Träskman,* P. O. (red.): Skuld och Ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Iustus Förlag, Uppsala, 1985 (citeret: Niels Jareborg og Per Ole Träskman: Skuld och Ansvar).

*Jareborg,* N.: Allmän kriminalrätt, Iustus Förlag, Uppsala, 2001.

*Jareborg,* N.: Essays in Criminal Law, Iustus Förlag, Uppsala, 1988.

*Jareborg,* N. og *Zila,* J.: Straffrättens påföljdslära, 4. udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

*Jørgensen,* T. T.: Udviklingen i domme til foranstaltning, Justitsministeriets Forskningskontor, København, 2014.

*Justis- og beredskabsdepartementet*: Prop 122 L – Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) – Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.), 2015 (citeret: Justis- og beredskabsdepartementet: Prop. 122 L (2014-2015)).

*Justis- og beredskapsdepartementet*: Ot.prp.nr.87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner), 1993 (citeret: Justis- og beredskapsdepartementet: Ot.prp.nr.87 (1993-1994)).

*Justis- og politidepartementet*: Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven), 2004 (citeret: Justis- og politidepartementet: Ot.prp.nr.90 (2003-2004)).

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

*Justitsministeriet*: Forslag til Lov om ændring af borgelig straffelov, af lov om ikrafttræden af borgerlig straffelov m.m. og af lov om rettens pleje (Strafferetlige særforanltaltninger m.m.), FT 1972/1973 A. 2786, 1972 (citeret: Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1972).

*Justitsministeriet*: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov, af lov om ikrafttræden af borgerlig straffelov m.m. og af retsplejeloven (Psykisk abnormitet, narkotikakriminalitet, beskyttelse af diplomater m.v.), FT 1974/1975 2. saml. A.1605, 1975 (citeret: Justitsministeriet: Forslag til Lov om ændring af borgerlig straffelov 1975).

*Justitsministeriets Forskningskontor*: Ny foranstaltningsdomme i 2012 samt forløbet af domme afsagt i 2007, Justitsministeriets Forskningskontor, København, 2013 (citeret: Justitsministeriets Forskningskontor: Nye foranstaltningsdomme i 2012).

*Jyllands-Posten Aarhus*: Drab i svamperus slettet fra hukommelsen, http://jyllands-posten.dk/aarhus/ECE4457067/Drab+i+svamperus+slettet+fra+hukommelsen/ (Set maj 2015), 2000.

*Kirsten Rasmussen,* C. A. S. og: Vurdering av årsakssammenhæng mellom sykdom og kriminell handling hos utilregnelige, Tidsskrift for Den norske legeforening 135 2015, s. 327–330.

*Kjelby,* J.: En rettspolitisk vurdering av straffansvaret for alvorlig sinnslidende i norsk rett, Tidsskrift for Strafferett 2014, Nr. 3, s. 262–282.

*Kramp,* P.: Psykosebegrebet, Ugeskrift for Læger 172 2010, Nr. 17, s. 1273–1273.

*Kramp,* P. og *Gabrielsen,* G.: Kriminalitet begået af psykisk syge 1977-1999, Ugeskrift for læger 165 2003, Nr. 25, s. 2553–2556.

*Kramp,* P. og *Gabrielsen,* G.: The organization of the psychiatric service and criminality committed by the mentally ill, European Psychiatry 24 2009, Nr. 6, s. 401–411.

*Kramp,* P. og *Gabrielsen,* G.: Retspsykiatriske patienter – udvikling 2000-2004, Ugeskrift for Læger 167 2005, Nr. 47, s. 4469–4472.

*Kramp,* P. og *Gabrielsen,* G.: Retspsykiatriske patienter og deinstitutionaliseringen, Ugeskrift for Læger 172 2010, Nr. 39, s. 2709–2712.

*Kramp,* P., *Lunn,* V. og *Waaben,* K.: Retspsykiatri, GadJura, København, 1996.

*Kramp,* P. og *Sestoft,* D.: Psykose og kriminalitet, Ugeskrift for Læger 170 2008, Nr. 46, s. 3768–3770.

*Legrand,* P.: European Legal Systems are not Converging, International and Comparative Law Quarterly 45 1996, Nr. 1, s. 52–81.

*Legrand,* P.: How to Compare Now, Legal Studies 16 2006, Nr. 2, s. 232–242.

*Legrand,* P.: The Impossibility of 'Legal Transplants', Maastricht Journal of European and Comparative Law 4 1997, s. 111–124.

*Leijonhufvud,* M. og *Wennberg,* S.: Straffansvar, Upplaga 8 udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

*Levander,* S., *Adler,* H., *Gefvert,* O. og *Tuninger,* E.: Psykiatri - En orienterande översikt, 2. udgave, Studentlitteratur, Lund, 2008.

*Lidberg,* L. og *Wiklund,* N. (red.): Svensk rättspsykiatri - Psykisk störning, brott och påföljd, 2. udgave, Studentlitteratur, Lund, 2004 (citeret: Lars Lidberg og Nils Wiklund: Svensk rättspsykiatri).

*Lindkvist,* C. G., *Rosenberg,* G. og *Rundqvist,* K.-I.: Lagen och Psykiatrin – Kommentarer och författningar om psykiatrisk tvångsvård, rättspsykiatri m.m., Publica, Stockholm, 1992 (citeret: Cecilia Gylling Lindkvist, Göran Rosenberg og Karl-Ingvar Rundqvist: Lagen och Psykiatrin).

*Løvlie,* A.: Strafferettslig psykose - Bevistema og beviskrav, Kritisk Juss 38 2012, s. 158–180.

*Lunn,* V.: Psykosebegrebet, Ugeskrift for Læger 141 1979, s. 1261–1266.

*Mæland,* H. J.: Norsk Alminnelig Strafferett, Justian, Bergen, 2012.

*Manna,* A., *Kurosawa,* R. og *Hamai,* K. (red.): Pathways to the management of mentally-ill offenders in the criminal justice system, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Rome, 1993.

*Matningsdal,* M. og *Bratholm,* A. (red.): Straffeloven Kommentarutgave - Første del. Almindelige bestemmelser, 2. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2003 (citeret: Magnus Matningsdal og Anders Bratholm: Straffeloven Kommentarutgave).

*Michaels,* R.: The Functional Method of Comparative Law, bidrag til *Reimann,* M. og *Zimmermann,* R. (red.): The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 340–382.

*Nationell psykiatrisamordning*: Vård och stöd till psykiskt störda lagöverträdare, Socialdepartementet, Stockholm, 2006, Statens offentliga utredningar (citeret: Nationell psykiatrisamordning: SOU 2006:91).

*Nerdrum,* G.: Anmeldelse af Per Egil Hegge - De suverene, Lov og Rett 51 2012, Nr. 10, s. 642–644.

*NRK*: Derfor kan kriminelle gå fri for trusler, vold, overgrep og drap, http://www.nrk.no/norge/voldsmenn-slipper-dom-1.10864943 (Set maj 2015), 2013.

*NRK*: Strengere system i Danmark, http://www.nrk.no/video/strengere_system_i_danmark/C3124635FC991FDD/ (Set maj 2015), 2013.

*Oslo Tingret*: Dom af 24. august 2012 (sagsnr. 11-188627MED-OTIR/05), 2012 (citeret: Oslo Tingret: Dom af 24. august 2012).

*Parnas,* J., *Mors,* O. og *Kragh-Sørensen,* P. (red.): Klinisk Psykiatri, 3. udgave, Munksgaard Danmark, København, 2009.

*Perklev,* A., *Jungerfelt,* K. og *Nilsson,* G.: Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare, Justitiedepartementet, Stockholm, 2007, Departementsserien (citeret: Anders Perklev, Karin Jungerfelt og Göran Nilsson: Ds 2007:5).

*Politiken*: Nils Malmros: "Her og nu var der ikke andet i verden end at redde Mariannes liv", http://politiken.dk/kultur/filmogtv/ECE2120670/nils-malmros-her-og-nu-var/ (Set maj 2015), 2013 (citeret: Politiken: Nils Malmros: "Her og nu var der ikke andet...").

*Psykansvarskommittén*: Psykisk störning, brott och ansvar, Justitiedepartementet, Stockholm, 2002, Statens offentliga utredningar (citeret: Psykansvarskommittén: SOU 2002:3).

*Psykiatrilagsutredningen*: Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd, Socialdepartementet, Stockholm, 2012, Statens offentliga utredningar (citeret: Psykiatrilagsutredningen: SOU 2012:17).

*Retslægerådet*: Ărsberetning, Schultz Grafisk, København, 1994 (citeret: Retslægerådet: Ărsberetning 1994).

*Rigsadvokaten*: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012) – Behandlingen af straffesager vedrørende psykisk afvigende kriminelle og personer omfattet af straffelovens § 70, 2012 (citeret: Rigsadvokaten: Rigsadvokatmeddelelse nr. 5/2007 (rettet 2012)).

*Riksadvokaten*: Rundskriv fra Riksadvokaten – Utilregnelighetsregler og særreaksjoner, nr. 4/2001, Riksadvokaten, Oslo, 2001 (citeret: Riksadvokaten: Rundskriv fra Riksadvokaten 4/2001).

*Rosenqvist,* R.: Rettspsykiatri – en introduksjon, Universitetsforlaget, Oslo, 2009 (citeret: Randi Rosenqvist: Rettspsykiatri).

*Rosenqvist,* R.: Strafferettslige aspekter ved påvirkning, bevisstløshet og psykose fremkalt av medikamenter og andre kjemiske stoff. Konsekvenser for utilregnelighetsregelen., Lov og Rett 2003, Nr. 8, s. 496–505.

*Rosenqvist,* R.: Utilregnelighetsregelen – Moden for revisjon?, Tidsskrift for Den norske legeforening 7 2012, Nr. 132, s. 843–844.

*Rosenqvist,* R. og *Rasmussen,* K.: Rettspsykiatri i praksis, 2. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2004.

*Ross,* A.: Det psykopatologiske sygdomsbegreb, Bibliotek for Læger 172 1980, s. 1–23.

*Ross,* A.: Forbrydelse og straf, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, København, 1974.

*Ross,* A.: Skyld, ansvar og straf, Berlingske Forlag, København, 1970.

*Særreaksjonsutvalget*: Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner, Justisdepartementet, Oslo, 1989, Norges offentlige utredninger (citeret: Særreaksjonsutvalget: NOU 1990:5).

*Samuel,* G.: An Introduction to Comparative Law Theory and Method, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2014.

*Schütz-Gärdén,* B.: Skuld, ansvar och tillräknelighet – svenska reformer ur et tyskt perspektiv, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2000, s. 89–102.

*Simonsen,* E. og *Møhl,* B. (red.): Grundbog i Psykiatri, Hans Reitzels Forlag, København, 2010.

*Socialberedningen*: Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten, Socialberedningen, Stockholm, 1984, Statens offentliga utredningar (citeret: Socialberedningen: SOU 1984:64).

*Socialstyrelsen*: Internationell statistisk klassifikation av sjukdomar och relaterade hälsoproblem – systematisk förteckning (ICD-10-SE), Socialstyrelsen, Stockholm, 2010 (citeret: Socialstyrelsen: ICD-10-SE).

*Socialstyrelsen*: Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård – Handbok med information och vägledning för tillämpningen av Socialstyrelsens föreskrifter och almänna råd om psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård (SOSFS 2008:18), 2009 (citeret: Socialstyrelsen: SOSFS 2008:18).

*Stevens,* H.: Crime and mental disorders, ph.d.-afhandling, School of Business and Social Sciences, Aarhus University, Aarhus, 2013.

*Stevens,* H., *Nordentoft,* M., *Agerbo,* E. og *Mortensen,* P. B.: Dom til psykiatrisk behandling, Ugeskrift for Læger 175 2010, Nr. 35, s. 2366–2370.

*Straffansvarsutredningen*: Straffansvarets gränser - Del I, Överväganden och förslag, Justitiedepartementet, Stockholm, 1996, Statens offentliga utredningar (citeret: Straffansvarsutredningen: SOU 1996:185).

*Straffelovkommisjonen*: Straffelovgivningen under omformning - Straffelovkommisjonens delutredning I, Justis- og politidepartementet, Oslo, 1983, Norges offentlige utredninger (citeret: Straffelovkommisjonen: NOU 1983:57).

*Straffelovrådet*: Bet. 1372/1999 om tidsbegrænsning af foranstaltninger efter straffelovens §68 og §69, Justitsministeriet, København, 1999 (citeret: Straffelovrådet: Bet. 1272/1999).

*Straffelovrådet*: Betænkning nr. 667 om de strafferetlige særforanstaltninger, Schultz Bogtrykkeri, København, 1972 (citeret: Straffelovrådet: Bet. 667/1972).

*Straffelovrådet*: Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste mv., Justitsministeriet, København, 2014 (citeret: Straffelovrådet: Bet 1545/2014).

*Straffelovrådet*: Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner, Justis- og politidepartementet, Oslo, 1973, Norges offentlige utredninger (citeret: Straffelovrådet: NOU 1974:17).

*Straffelovskommissionen af 9. november 1917*: Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. november 1917, J. H. Schultz, Køben-

havn, 1923 (citeret: Straffelovskommissionen af 9. november 1917: Bet. 1923).

*Strafflagberedningen*: Skyddslag – Strafflagberedningens slutbetänkande, Justitiedepartementet, Stockholm, 1956, Statens offentliga utredningar (citeret: Strafflagberedningen: SOU 1956:55).

*Stridbeck,* U. og *Grøndahl,* P.: Utilregnelighet "under radaren"? Gjenopptakelseskommisjonens vurdering av saker med tvil om tilregnelighet – en pilotstudie, Lov og Rett 51 2012, Nr. 5, s. 301–312.

*Sundhedsstyrelsen*: Klassifikation af Sygdomme, 2. udgave, Gyldendal Akademisk, København, 2001.

*Sveriges Riksdag*: Kungl. Maj:ts proposition 1962:10 med förslag till brottsbalk, 1962 (citeret: Sveriges Riksdag: Prop. 1962:10).

*Sveriges Riksdag*: Regeringens proposition 1987/88:120 om ändring i brottsbalken (straffmätning och påföljdsval), 1988 (citeret: Sveriges Riksdag: Prop. 1987/88:120).

*Sveriges Riksdag*: Regeringens proposition 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m., 1990 (citeret: Sveriges Riksdag: Prop. 1990/91:58).

*Sveriges Riksdag*: Regeringens proposition 2007/08:70 Ny vårdform inom den psykiatriska tvångsvården, 2008 (citeret: Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:70).

*Sveriges Riksdag*: Regeringens proposition 2007/08:97 Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare, 2008 (citeret: Sveriges Riksdag: Prop. 2007/08:97).

*Syse,* A.: Strafferettslig (u)tilregnelighet – Juridiske, moralske og faglige dilemmaer, Tidsskrift for Strafferett 6 2006, Nr. 3, s. 141–175.

*Toftegaard Nielsen,* G.: Om forsæt, virkelighed og sprog, bidrag til *Elholm,* T., *Asp,* P., *Balvig,* F., *Feldtmann,* B., *Nuotio,* K. og *Strandbakken,* A. (red.): Ikke kun straf... – Festskrift til Vagn Greve, Jurist- og økonomforbundets forlag, København, 2008, s. 477–489.

*Toftegaard Nielsen,* G.: Strafferet 1 – Ansvaret, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2013 (citeret: Gorm Toftegaard Nielsen: Ansvaret).

*Träskman,* P. O.: 'The Golden Age of Nordic Cooperation' – Har de nordiska kronjuvelerna kommit på museum? – Den nordiska brottskontrollen: nutid, dåtid och framtid, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 100 2013, Nr. 3, s. 333–355.

*Utretningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006 (Mæland-utvalget)*: Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring, Justis- og politidepartementet, Oslo, 2008 (citeret: Mæland-utvalget: Etterkontroll av reglene...).

*Utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 25. januar 2013*: Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern, Oslo, 2014, Norges offentlige utredninger (citeret: Tilregnelighetsutvalget: NOU 2014:10).

*Waaben,* K.: Det Kriminelle Forsæt, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1957.

*Waaben,* K.: Retspsykiatri og strafferet i historiens lys, Janssen-Cilag A/S, København, 1997.

*Waaben,* K.: Strafferettens Almindelige Del: Ansvarslæren, 4. udgave, Forlaget Thomson A/S, København, 1997 (citeret: Knud Waaben: Ansvarslæren).

*Waaben,* K.: Strafferettens Almindelige Del II: Sanktionslæren, 5. udgave, Forlaget Thomson A/S, København, 2001 (citeret: Knud Waaben: Sanktionslæren).

*Waaben,* K.: Utilregnelighed og Særbehandling: Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, Københavns Universitet, København, 1968 (citeret: Knud Waaben: Utilregnelighed og særbehandling).

*Warberg,* L.: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Om de nye reglene i strl. § 39, og i lov om psykisk helsevern kapittel 5 mv., bidrag til *Andenæs,* K. og *Papendorf,* K. (red.): Fortsatt uferdig - Festskrift til Thomas Mathiesen, Unipax, Oslo, 2003, s. 236–249 (citeret: Lasse Warberg: Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern).

*Watson,* A.: The Importance of 'Nutshells', American Journal of Comparative Law 42 1994, Nr. 1, s. 1–23.

*Wennberg,* S.: Behovet av straffrättslig särbehandling av psykiskt avvikande brottslingar - vad är myt och vad är verklighet?, Juridisk Tidskrift 1999-2000, Nr. 3, s. 612–641.

*Westin,* H.: En ansvarslös reglering av den galnes skuld, bidrag til *Berglund,* K., *Frände,* D., *Häggblom,* L. og *Sevón,* K. (red.): Skuldfrihet och ansvarslöshet, Institutionen för straff och processrätt, Helsingfors, 1994, s. 215–225.

LITTERATUR

*Westin,* H.: Om bedömning av uppsåt hos psykiskt avvikande lagöverträdare, bidrag til *Jareborg,* N. og *Träskman,* P. O. (red.): Skuld och Ansvar, Iustus Förlag, Uppsala, 1985, s. 111–123.

*Zweigert,* K. og *Kötz,* H.: Introduction to comparative law – Translated from the German by Tony Weir, 3. udgave, Oxford University Press, Oxford, 1998 (citeret: Konrad Zweigert og Hein Kötz: Introduction to Comparative Law).