

Rundskriv
fra
Riksadvokaten
Ra 01-34
623.3

Rundskriv nr. 4/2001
Oslo, 3. desember 2001

UTILREGNELIGHETSREGLER OG SÆRREAKSJONER

I. INNLEDNING

Ved lov av 15. juni 2001 nr. 64 ble det fastsatt at reglene om utilregnelighet og særreaksjoner trer i kraft fra 1. januar 2002. De viktigste forarbeidene er NOU 1974:17 (Straffelovrådet), NOU 1990:5 (Særreaksjonsutvalget), Ot. prp. nr. 87 (1993-94), Innst. O. nr. 34 (1993-94), Ot. prp. nr. 46 (2000 – 2001) og Innst. O. nr. 113 (2000 – 2001).

Hvordan samfunnet bør beskytte seg mot særlig farlige lovbreakere har vært gjenstand for vanskelige overveielser i flere tiår. Dette illustreres både av hvor lang tid det har tatt å gjennomføre den reform som nå er vedtatt, og av forarbeidenes omfang og antall. Blant de spørsmål som har vært reist kan nevnes: Bør samfunnsvernet ivaretas ved strafferettslige særreaksjoner, eller er tidsbestemt straff og administrative tiltak tilstrekkelig? Hvilke vilkår bør i tilfelle være oppfylt før en særreaksjon kan idømmes? Er det mulig med tilstrekkelig sikkerhet å identifisere lovbreakere som bør gis en særreaksjon? Hvilket innhold bør særreaksjonene ha? Lovgiveren har gjennom de lovendringer som settes i verk fra 1. januar 2002, tatt stilling til disse spørsmålene og også tatt en rekke andre overordnede valg når gjelder hvordan samfunnets behov for vern mot farlige lovbreakere skal ivaretas. Men selv om lovverket nå er på plass, må det tas en rekke vanskelige - til dels skjønsmessige - avgjørelser i enkeltsaker. Dette blir en utfordring både for domstolene og påtalemyndigheten, særlig i den første tid etter ikrafttreddelsen.

I hvilke tilfelle de tre nye særreaksjonene (overføring til tvungen psykisk helsevern, tvungen omsorg og forvaring) kan - og bør - idømmes, må avklares gjennom rettspraksis. Selv om domstolene antakelig har anledning til å idømme særreaksjon uten at dette er påstått av påtalemyndigheten, vil dette være lite aktuelt i praksis. Påtalepraksis blir derfor styrende for i hvilke saker domstolene må vurdere om tiltalte skal idømmes en særreaksjon. Påtalemyndigheten bør bidra til at anvendelsesområdet for særreaksjonene fastlegges nærmere gjennom rettspraksis så snart som mulig.

Riksadvokaten understreker at påtalemyndigheten har et betydelig ansvar for å verne samfunnet mot farlige lovbreakere. Saker hvor det kan være aktuelt å påstå særreaksjon må behandles med særlig grundighet og omtanke. Statsadvokatene må følge opp behandlingen av disse sakene i politidistriktene, bl.a. ved inspeksjoner og opplæring.

Siden påtalepraksis på dette området blir svært viktig, og fordi regelverket er nytt og relativt komplisert, har riksadvokaten funnet grunn til å gjengi, og kommentere, reglene og deres forarbeider i større utstrekning enn vanlig ved rundskriv herfra.

II. UTILREGNELIGHETSREGLENE

Etter lovendringen lyder straffeloven § 44 slik:

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

Bestemmelsen viderefører dagens § 44. Hvilke tilstander som kan føre til utilregnelighet er nærmere beskrevet i NOU 1990:5 side 38 flg. og av Rosenqvist og Rasmussen, "Rettspsykiatri i praksis", Universitetsforlaget 2001, side 51 flg.

Riksadvokaten minner om at etter gjeldende § 44 er en lovbrøyer bare "sinnssyk" dersom han på handlingstiden var psykotisk. Dette er det 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. I NOU 1990:5 heter det på side 41, annen spalte:

Dersom en person som har vært psykotisk, og som under medikamentell behandling er blitt nesten symptomfri, begår en straffbar handling, vil vedkommende i dag ikke bli ansett som sinnssyk i gjerningsøyeblikket av de psykiatriske sakkyndige og Den rettsmedisinske kommisjon. Lovbrøyeren vil følgelig heller ikke oppnå straffrihet etter § 44.

I den nye lovteksten markeres at bare aktivt psykotiske skal fritas for straff ved at begrepet "psykotisk" erstatter "sinnssyk". Det er således ikke tilstrekkelig å ha en psykosed diagnose.

Etter norsk rett bedømmes som kjent rustilstander som bevisshetsforstyrrelser, og bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus fritas etter § 45 ikke for straff. Det er likevel ikke tvil om at misbruk av alkohol og andre rusmidler i noen tilfelle kan lede til en psykotisk tilstand. Om dette uttaler Særreaksjonsutvalget (NOU 1990:5 side 39 annen spalte):

Bare dersom de psykotiske symptomene vedvarer etter at den toksiske virkning er opphørt, vil det være riktig å bedømme tilstanden som sinnssykdom i § 44's forstand.

Dette er fortsatt gjeldende rett og videreføres etter lovendringen.

Høygradig psykisk utviklingshemming anses i dag å falle inn under "sinnssyk" i § 44, men er i den nye lov skilt ut i et eget annet ledd. Etter nyere praksis er utgangspunktet at personer med IQ under 55 anses som utilregnelige. Det advares imidlertid mot å legge for ensidig vekt på intelligensmålinger. Også personlighet, sosial funksjonsevne og evne til abstrakt tenkning mv. må vurderes, jf. nærmere NOU 1990:5 side 52 og Rosenqvist og Rasmussen l.c., side 61. Det bør påses at den sakkyndige utredning omfatter også slike forhold. Det kan også være aktuelt for politiet, gjerne i samråd med de sakkyndige, å undersøke noe nærmere hvordan siktede har fungert for eksempel på en arbeidsplass, i bomiljøet, blant venner osv.

III. STRAFFNEDSETTELSE

Etter ny § 56 c kan straffen settes ned dersom lovbrøtteren på handlingstiden hadde en nærmere angitt psykisk avvikstilstand som ligger tett opp til tilstander som bedømmes som utilregnelighet, jf. nærmere Ot. prp. nr. 46 (2000 – 2001) side 36 annen spalte med videre henvisninger. Påtalemyndigheten skal bidra til at forarbeidenes forutsetning om en meget restriktiv praksis følges opp. Bestemmelsen skal fra påtalemyndighetens side bare foreslås brukt ved tilstander som nevnt i forarbeidene, og aktor bør understreke dens begrensede anvendelighet overfor retten.

IV. OVERFØRING TIL TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN

1. Utgangspunkt

Lovbrytere som var ”psykotiske” eller ”bevisstløse” på handlingstiden, jf. straffeloven § 44 første ledd etter endring, kan idømmes særreaksjonen ”overføring til tvungen psykisk helsevern” i medhold av ny § 39 i straffeloven. Overføring til tvungen psykisk helsevern erstatter ”ren” sikring. Forarbeidene danner utgangspunkt og rettesnor for når særreaksjonen skal idømmes. Nedenfor oppsummeres en del av uttalelsene i forarbeidene og det gis noen påtalemessige direktiver som supplerer disse.

Straffeloven § 39 lyder fra 1. januar 2002:

Når det anses nødvendig for å verne samfunnet, kan en lovbrøtteren som er straffri etter §44 første ledd overføres til tvungen 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. Lovbrøtteren 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 lovbrøtteren 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 lovbrøtteren sin atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.*
- 2. Lovbrøtteren 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.*

Utilregnelige lovbrøttere er uten skyld og skal være straffrie. Bare ”når det anses nødvendig for å verne samfunnet” kan særreaksjon idømmes. Hensynet til å sikre lovbrøtteren adekvat behandling kan således ikke begrunne reaksjonen.

I hvilke tilfelle samfunnsvernet gjør det nødvendig å reagere strafferettslig, er avhengig av et skjønn hvor det bl.a. er naturlig å vurdere følgende momenter:

- ∞ Hvor alvorlig(e) lovbrudd gjelder saken?
- ∞ Har den utilregnelige tidligere begått alvorlige lovbrudd?
- ∞ Hva er sannsynligheten for nye lovbrudd? (”nærliggende fare”?)
Her er sykdomsutvikling (prognose) viktig.

- ∞ Finnes andre muligheter for samfunnsvern, for eksempel i medhold av psykisk helsevernloven?

Som etter gjeldende rett, er det ingen krav til sinnstilstanden på pådømmelses- eller gjennomføringstiden, men gunstig sykdomsutvikling kan medføre redusert risiko for gjentakelse av straffbare handlinger.

2. Aktuelle lovbruddskategorier

Nedenfor angis de lovbruddskategoriene (herunder forsøk) som nevnes i § 39 nr. 1 med de subsumsjoner som antas mest aktuelle:

- ∞ Alvorlig voldsforbrytelse
Straffeloven §§ 233, 231, 229 siste straffalternativ (døds- eller betydelig skadefølge) og antakelig § 228 annet ledd med de samme uforsettlige følger. Videre kan straffeloven §§ 132a og 233a være aktuelle bestemmelser. Etter riksadvokatens oppfatning bør heller ikke alvorlige uaktsomme voldsforbrytelser være utelukket som grunnlag for særreaksjonsdom. Også grove trafikklovbrudd, særlig overtredelse av § 239 ved bruk av motorvogn, bør kunne danne grunnlag for særreaksjon overfor utilregnelige.
- ∞ Alvorlig seksualforbrytelse
Straffeloven § 192 (slik den lyder etter lovendring 11. august 2000 nr. 76)
Straffeloven § 195
Også andre seksuallovbrudd bør kunne gi grunnlag for påstand om særreaksjon avhengig av de nærmere omstendigheter i saken.
- ∞ Alvorlig frihetsberøvelse
Særlig straffeloven § 223 annet ledd, men også § 223 første ledd og § 222.
- ∞ Alvorlig ildspåsettelse
Straffeloven § 148
Straffeloven § 291 jf. § 292, særlig dersom det skyldtes tilfeldigheter at ikke § 148 ble overtrådt.
Også ved uaktsom forgåelse, jf. straffeloven § 151, kan det være her være aktuelt å påstå særreaksjon.
- ∞ Annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgoder for fare.
Alvorlige overtredelser av bestemmelser i kap. 14 og §§ 267, jfr. § 268 og § 227. Også abstrakt fremkallelse av fare rammes, jf. ”kunne utsette ... for fare”. Alvorlige narkotikalovbrudd begått av utilregnelige bør etter riksadvokatens oppfatning også kunne gi grunnlag for særreaksjon, særlig hvor narkotika har blitt spredd eller det var fare for dette.

Et typetilfelle som faller innenfor anvendelsesområdet for særregelen i § 39 nr. 2 kan for eksempel være en utilregnelig lovbrøyer som tidligere har begått et alvorlig seksuallovbrudd, og som nå stanses mens han beføler en mindreårig som han har lokket med seg.

3. Lovbrytere som ikke kan idømmes særreaksjon

Den viktigste endringen i forhold til nyere rettspraksis, er at det etter de nye reglene ikke er mulig å idømme særreaksjon for lovbrudd som ikke kan utsette andres liv, helse eller frihet for fare. Det medfører at for eksempel omfattende

vinningskriminalitet, overtredelser av straffeloven § 390a og gjentatt blotting ikke kan gi grunnlag for særreaksjonsdom. Justisdepartementet anførte i Ot. prp. nr. 46 (2000 – 2001) side 33 første spalte at § 39 på dette punkt burde videreføres slik den var vedtatt. I proposisjonen vises bl.a. til at Justisdepartementet, i samråd med Sosial- og helsedepartementet, vil vurdere om psykisk helsevernloven "... er bedre egnet enn bestemmelsene om strafferettslige særreaksjoner til å regulere slike situasjoner." I Innst. O. nr. 113 (2000-2001) side 11 bemerket Justiskomiteen at den ikke var uenig i at "... lov om psykisk helsevern er bedre egnet til å regulere disse situasjonene ...", men etter komiteens oppfatning "... er det viktig at personer som begår klart samfunnsskadelig virksomhet ikke blir gående uten et tilbud. Komiteen ønsker derfor en sikkerhetsventil i loven mot dette." Komiteen fremmet på denne bakgrunn flg. forslag:

Stortinget ber Regjeringen vurdere en endring i straffeloven (riksadvokatens uth.), slik at utilregnelige lovbrutere som begår klart samfunnsskadelig kriminalitet i større grad enn i dag skal kunne idømmes tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg.

Stortinget bifalt 11. juni 2001 enstemmig forslaget. Riksadvokaten er ikke kjent med hvordan dette vil bli fulgt opp.

Det er ikke akseptabelt om enkelte lovbrutere oppfattes å ha "fribillett" til å begå omfattende eller plagsomme lovbrudd. Påtalemyndigheten må i slike tilfelle forvisse seg om at lovbruteren virkelig er utilregnelig før saken henlegges. En psykosediagnose er i seg selv ikke tilstrekkelig, jf. foran under pkt. II. I alle fall ved mer omfattende eller plagsomme lovbrudd, bør det begjæres rettspsykiatrisk undersøkelse selv om lovbruddene ikke kan gi grunnlag for særreaksjon, slik at kan få sikkerhet for at straff ikke kan nyttes. Om kravene til bevis for tilregnelighet minnes om Rt. 1979 side 144 hvor Høyesterett gav sin tilslutning til at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke her som når det gjelder bevis for at tiltalte har begått den handling tiltalen gjelder.

Er det på det rene at lovbruteren er utilregnelig, bør påtalemyndigheten vurdere å begjære ham innlagt i medhold av psykisk helsevernloven hvis dette synes hensiktsmessig for å stanse en plagsom kriminell virksomhet. Det kan også være grunn til å vurdere klage til kontrollkommissjonen etter psykisk helsevernloven § 3-8 siste ledd dersom lovbruteren ikke undergis tvungent helsevern, eller dersom tvungent helsevern etter påtalemyndighetens oppfatning opphører på et for tidlig tidspunkt, jf. § 3-9 fjerde ledd første punktum og Ot. prp. nr. 46 (2000 – 2001) side 33 første spalte.

4. Når bør påtalemyndigheten påstå overføring til tvungent psykisk helsevern?

Unntatt for de tilfelle som er omtalt under 3 ovenfor, kan overføring til tvungent psykisk helsevern trolig idømmes i de samme tilfelle som det i dag gis "ren" sikring. Siden behovet for samfunnsvern overfor utilregnelige lovbrutere er uendret, og det etter riksadvokatens oppfatning ikke er noe ved den endrede reaksjonsform som tilsier omlegging av praksis, bør utgangspunktet for påtalemyndigheten være at det påstås overføring til tvungent psykisk helsevern i om lag de samme tilfelle som det i dag påstås "ren" sikringsdom.

5. Gjennomføring av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Regler om gjennomføringen av reaksjonen er gitt i psykisk helsevernloven av 2. juli 1999 nr. 62, kap. 5. Særreaksjonsdommen danner grunnlaget for å gjennomføre det

tvungne psykiske helsevernet. Det er derfor ikke nødvendig at vilkårene etter psykisk helsevernloven § 3-3 er oppfylt, jf. § 5-1.

Særreaksjonsdømte bør så langt hensynet til samfunnsvernet tillater det behandles som andre pasienter, og det psykiske helsevernet bør selv bestemme formene for behandling og omsorg, jf. nærmere NOU 1990:5 side 71 flg. Påtalemyndigheten er ikke tillagt noen aktiv rolle i den løpende gjennomføringen av det tvungne psykiske helsevernet, men skal varsles ved vesentlige endringer og har klagerett til kontrollkommisjonen, jf. psykisk helsevernloven § 5-4. Enkelte inngripende vedtak kan ikke settes i verk før klagefristen er ute, eller klagesaken er avgjort, se nærmere § 5-4 annet ledd. Påtalemyndigheten kan også begjære endringer i gjennomføringen, jf. § 5-5. Derimot kan påtalemyndigheten ikke bringe kontrollkommisjonens vedtak inn for retten, jf. § 7-1 som bare åpner for denne muligheten for pasienten selv eller hans nærmeste.

6. Overføring til anstalt under kriminalomsorgen

Det stilles som nevnt ingen krav til sinnstilstanden på gjennomføringstiden. I noen sjeldne tilfelle kan den tilstanden som førte til utilregnelighet på handlingstiden være varig trengt tilbake, men lovbryteren anses fremdeles som så farlig at det er nødvendig med fortsatt kontroll uten at det er rimelig at det psykiske helsevern står for dette. I NOU 1990:5 side 99 flg. og Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 69 flg. omtales nærmere hvilke typetilfelle man har i tankene. Den faglig ansvarlige kan i slike tilfelle begjære overføring til anstalt under kriminalomsorgen, og påtalemyndigheten må da sørge for å fremme saken for domstolen, jf. psykisk helsevernloven § 5-6.

Domfelte skal alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme overføring til anstalt under kriminalomsorgen, jf. straffeprosessloven § 165 annet ledd nr. 4 etter endring. Bakgrunnen for regelen fremgår av vedlegg til Innst. O. nr. 34 (1996-97).

Muligheten for overføring fra det psykiske helsevern til kriminalomsorgen er ment som ren "sikkerhetsventil" som bare skal benyttes helt unntaksvis. Påtalemyndigheten må vurdere om den er enig med den faglig ansvarlige i at domfelte bør overføres til anstalt under kriminalomsorgen og argumentere for sitt syn overfor domstolen. Hvis innsetting i anstalt fører til at lovbyteren igjen blir psykotisk, må han tilbakeføres, jf. § 5-8 og det bør da i praksis være uaktuelt med ny overføring.

7. Opphør av reaksjonen

Bestemmelser om opphør av reaksjonen er gitt i ny § 39 b i straffeloven:

Tvungent psykisk helsevern etter §39 og tvungen omsorg etter §39a kan bare opprettholdes når vilkåret om gjentakelsesfare i §39 nr. 1 eller nr. 2 fortsatt er oppfylt.

Den domfelte, dennes nærmeste eller den faglig ansvarlige ved den institusjonen som har behandlingsansvaret for den domfelte, kan begjære opphør av reaksjonen. Hvem som er den domfeltes nærmeste, avgjøres etter psykisk helsevernloven §1-3 annet ledd. Påtalemyndigheten fremmer saken for herreds- eller byrett, som avgjør den ved dom. Behandlingen av saken skal påskyndes.

Opphør av reaksjonen kan ikke begjæres før ett år etter at overføringsdommen eller en dom som nekter opphør, er endelig.

Påtalemyndigheten kan til enhver tid beslutte opphør av reaksjonen. Senest tre år etter siste rettskraftige dom skal påtalemyndigheten enten beslutte opphør av

reaksjonen eller bringe saken inn for herreds- eller byrett, som avgjør om reaksjonen skal opprettholdes.

Vurderingstemaet når det skal avgjøres om det tvungne psykiske helsevern kan opphøre er det samme som ved idømmelse av reaksjonen: Er særreaksjon (fortsett) nødvendig for å verne samfunnet?

Etter riksadvokatens oppfatning bør påtalemyndigheten bare selv beslutte opphør av reaksjonen i kurante tilfelle og hvor den faglig ansvarlige går inn for å avslutte særreaksjonen. I praksis vil antakelig mange reaksjoner først avsluttes etter at domfelte har vært under tvungent psykisk helsevern utenfor institusjon relativt lenge og da kan avgjørelsen om opphør være enkel. Også hvor det er på det rene, og dokumentert, at domfelte vil bli tatt hånd om på en tilfredsstillende måte av det psykiske helsevern uten grunnlag i særreaksjonsdommen, kan det være grunn for påtalemyndigheten å beslutte opphør på egenhånd.

Er påtalemyndigheten i tvil om reaksjonen bør opphøre, bør avgjørelsen overlates til domstolen. Påtalemyndigheten er her tillagt en form for "revisjonsmyndighet" i forhold til domstolens vurdering av behovet for samfunnsvern ved idømmelse av reaksjonen. Vanskelige avgjørelser om opphør før den fastsatte reaksjonstid er omme bør gis den samme betryggende rettslige behandling som idømmelsen. Påtalemyndigheten må fremme saken for retten "... ved oversendelse av tiltalebeslutning med påstand om at begjæringen om opphør ikke tas til følge" (NOU 1990:5 side 91 annen spalte), men det er intet i veien for å gi uttrykk for at påtalemyndigheten har vært i tvil og funnet det mest korrekt å overlate avgjørelsen til domstolen.

Statsadvokatene må etablere rutiner som sikrer at spørsmålet om opphør blir vurdert selv om domfelte ikke begjærer dette. Det er i forarbeidene lagt til grunn at treårsfristen etter § 39b siste ledd annet punktum er ivaretatt dersom "... tiltalebeslutning med påstand om at særreaksjon skal opprettholdes, er underskrevet før fristens utløp." (Se NOU 1990:5 side 92 annen spalte og Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 110 annen spalte.) I praksis bør arbeidet påbegynnes i god tid før fristutløp, bl.a. bør det foreligge en uttalelse fra den faglig ansvarlige for særreaksjonen og en oppdatert rettspsykiatrisk vurdering, jf. straffeprosessloven § 165 annet ledd nr. 3 (etter endring) før påtalemyndigheten avgjør om den skal beslutte opphør eller begjære opprettholdelse.

V. TVUNGEN OMSORG

Etter ny § 39a i straffeloven er vilkårene for å idømme høygradig psykisk utviklingshemmede særreaksjon de samme som etter § 39. Også reglene om opphør er felles, jf. § 39b. Det problem som er beskrevet foran under pkt. IV 3 gjør seg gjeldende også her.

Påtalemyndigheten bør forholde seg på samme måte overfor denne gruppen som overfor dem som var psykotiske eller bevisstløse på handlingstiden, jf. foran under IV.

VI. FORVARING

1. Utgangspunkt

Ved reformen oppheves det dobbeltsporede system slik at det ikke lenger kan idømmes både straff og særreaksjon (sikring). I stedet kan forvaring idømmes etter § 39c slik den lyder fra 1. januar 2001:

Når en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, kan forvaring i anstalt under kriminalomsorgen idømmes i stedet for fengselsstraff når vilkårene i nr. 1 eller nr. 2 er oppfylt:

- 1. Lovbryteren finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare. I tillegg må det antas å være en nærliggende fare for at lovbryteren på nytt vil begå en slik forbrytelse. Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Det skal særlig legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum.*
- 2. Lovbryteren finnes nå skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1, og har tidligere begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt der. I tillegg må det antas å være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen, og faren for tilbakefall til en ny forbrytelse som nevnt i nr. 1 må antas å være særlig nærliggende.*

Fellesvilkåret for idømmelse av forvaring er at "en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet". Dersom en ordinær straff anses tilstrekkelig, kan det ikke forsvares å idømme lovbryteren den tilleggsbelastning en tidsbestemt straff medfører.

Faren for nye kvalifiserte lovbrudd må her, som etter ny § 39, være "nærliggende". Kravet om at lovbryteren tidligere skulle ha begått en alvorlig forbrytelse falt bort ved lovendringen 15. juni 2001 nr. 64, men det skal "særlig legges vekt på" tidligere alvorlige lovbrudd. Justisdepartementet legger i Ot. prp. nr. 46 (2000 – 2001) side 31 til grunn at "... endringen ikke innebærer noen utvidelse i forhold til anvendelsesområdet for gjeldende regler om sikring av tilregnelige lovbrytere." Riksadvokaten antar det farlighetskriterium som nå er fastsatt grovt sett tilsvarende det som kreves etter den senere tids sikringspraksis.

2. Krav til lovbruddet

Lovbruddskategoriene er i det vesentlige de samme som etter ny § 39, jf. foran under IV 2, dog slik at det etter § 39c kreves konkret farefremkallelse. Trusler er særskilt drøftet i forarbeidene, jf. NOU 1990:5 side 114 og Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 111 første spalte, hvor det fremheves at for å gi grunnlag for forvaring må det dreie seg om alvorlig mente trusler av kvalifisert karakter. Overtredelser av straffeloven § 162 annet og tredje ledd, antas her å falle utenfor. Heller ikke uaktsomhetsforgåelser bør etter forarbeidene gi grunnlag for forvaring. (Riksadvokaten har foran under pkt. IV 2 antatt at det motsatte bør gjelde for særreaksjon overfor utilregnelige hvor tidsbestemt straff ikke er et alternativ.)

3. Når bør påtalemyndigheten påstå forvaring?

Særreaksjonsutvalget anførte (NOU 1990:5, side 112 annen spalte):

Som et generelt synspunkt vil utvalget fremholde at når faren for ny alvorlig kriminalitet på domstiden vurderes som nærliggende, ..., vil forvaring kunne være sterkest begrunnet når den begåtte forbrytelse ikke gir grunnlag for særlig lang fengselsstraff ... Ved korte fengselsstraffer vil samfunnsvernet være meget begrenset. Sitt hovedanvendelsesområde vil forvaringen ha ved kriminalitet som etter tradisjonell straffutmåling vil medføre fra noen måneders opp mot 6-8 års fengsel.

Behovet for samfunnsvern var etter utvalgets oppfatning mest påtrengende ved kriminalitet som kvalifiserer til en kortere eller midlere tidsbestemt straff, for eksempel voldtekt, utuktig omgang med mindreårige, brannsaker, ran og legemsbeskadigelser. Utvalget fremhever videre (side 113 første spalte):

Når den begåtte kriminalitet gir grunnlag for en meget lang tidsbestemt fengselsstraff, vil man vanligvis kunne si at denne straff bør være tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare domfelte på domstiden representerer."

Utvalget utelukket likevel ikke helt at kriminalitet som kvalifiserer til meget lang tidsbestemt straff bør møtes med en tidsubestemt forvaring.

Justisdepartementet sluttet seg i Ot. prp. nr. 87 (1993-94) til Særreaksjonsutvalgets synspunkter, se side 86 – 87.

Justiskomiteens uttalelser og endringer i Innst. O. nr. 34 (1996-1997) tyder på at komiteen så annerledes på anvendelsesområdet for forvaringen enn Særreaksjonsutvalget og departementet.

Etter de tidligere forslag skulle maksimal ytterramme for forvaringen være femten år, minstetiden inntil fem år etter en "kan-regel", forvaringen kunne forlenges med inntil to år av gangen og prøveløslatelsestiden skulle være fra ett til tre år. Flertallet i komiteen foreslo utvidelser på alle disse punktene. Disse skjerpelsene, sammen med begrunnelsen for dem, trekker sterkt i retning av at komiteen særlig hadde de alvorligste lovbruddene i tankene. Komiteens flertall (alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti) uttalte (Innst. side 22 annen spalte):

Flertallet er av den oppfatning at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville ha vært. Etter flertallets syn ville det kunne bringe hele instituttet med forvaring i vanry dersom eksempelvis en som tidligere er dømt for drap og blir dømt for drap igjen kan ilegges forvaring som er vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel før prøveløslatelse kan skje. Flertallet finner det derfor nødvendig å utvide domstolenes mulighet for å fastsette en adekvat reaksjon.

...

Det er derfor nødvendig, både å øke den maksimale tiden domstolene kan idømme forvaring, samt å øke den minstetiden som domstolene kan fastsette for forvaringen. Flertallet finner at det blir best sammenheng i reaksjonssystemet dersom domstolene gis en mulighet til å idømme forvaring i et like langt tidsrom som maksimal fengselsstraff på 21 år. Flertallet finner videre at den minstetiden som kan fastsettes bør økes til 10 år.

Det tidligere forslaget om en "kan-regel" for fastsettelse av minstetid ble foreslått endret til at retten "bør" fastsette minstetid, og flertallet uttalte (side 19 første spalte) at

det burde "... alltid fastsettes en minstetid for særreaksjonens lengde". Flertallet foreslo videre at forvaringen skulle kunne forlenges med inntil 5 år, jf. § 39e og foreslo endret intervallet for løslatelse på prøve til "fra ett til fem år", jf. § 39f. Alle flertallets forslag ble vedtatt.

Riksadvokaten har etter dette kommet til at utgangspunktet bør være at påtalemyndigheten påstår forvaring hvor man etter gjeldende rett ville ha påstått straff og sikring, også ved de mest alvorlige lovbrudd. Denne påtalepraksis må selvsagt justeres dersom Høyesterett fastlegger et annet anvendelsesområde for forvaringen.

Etter riksadvokatens oppfatning peker Særreaksjonsutvalget på en sentral problemstilling når utvalget trekker frem at behovet for samfunnsvern kan være for dårlig ivaretatt ved en tidsbestemt straff opp mot 6-8 års fengsel. Særlig ved gjentatte alvorlige seksuallovbrudd, voldsforbrytelser, brannstiftelser, motarbeiding av rettsvesenet (straffeloven § 132a) og liknende alvorlige lovbrudd, bør påtalemyndigheten vurdere å påstå forvaring i større omfang enn det i dag påstås straff og sikring.

4. Tidsramme og minstetid

Etter riksadvokatens oppfatning bør uttalelsene fra flertallet i Justiskomiteen, sitert ovenfor, danne utgangspunkt for fastsettelse av varigheten av forvaringen. I det eksemplet komiteen bruker – tilbakefall til drap – må det være best i samsvar med komiteens uttalelser å påstå en tidsramme på 21 år og 10 års minstetid.

Påtalemyndighetens straffepåstand ville i eksemplet trolig vært maksimalstraff og ordinær prøveløslatelse ville ikke funnet sted før domfelte hadde sonet mer enn 10 år. (Hvor lenge frihetsberøvelsen ville ha vart dersom det hadde blitt idømt straff og sikring, må være irrelevant siden denne kombinasjonen er utelukket etter de nye reglene.)

Også ved andre lovbrudd enn de mest alvorlige bør påtalemyndigheten ta utgangspunkt i hva en ville ha påstått som tidsbestemt straff, og når prøveløslatelse kunne forventes om tidsbestemt straff hadde blitt idømt. Dette er nødvendig allerede for å kunne ta stilling til om en tidsbestemt straff anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, jf. ny § 39c, men også for å kunne foreslå rammer for forvaringen. Ville påtalemyndigheten for eksempel ha påstått seks års ubetinget fengsel, bør det formentlig tas utgangspunkt i mulig prøveløslatelse etter om lag fire år. Anses dette som for svakt samfunnsvern, påstås forvaring. Det bør da påstås lengre tidsramme enn det straffepåstanden ville ha vært, for eksempel åtte år i tilfellet nevnt ovenfor. For å ivareta Justiskomiteens forutsetning om at det ikke skal ilegges en forvaring som er "... vesentlig kortere enn den tiden en annen som blir dømt for en tilsvarende forbrytelse må sone i fengsel..." (se sitatet under 3 ovenfor), bør det regulært påstås en minstetid svarende til forventet prøveløslatelse, i eksemplet antakelig fire år.

For tilregnelige psykisk utviklingshemmede som kvalifiserer til forvaring, kan spørsmålet om fastsettelse av minstetid kreve særlige overveielser, jf. at det etter straffeloven § 39g første ledd kan fastsettes at domfelte skal ta opphold i institusjon eller kommunal boenhet som vilkår for prøveløslatelse.

God påtaleskikk tilsier at domfelte og hans forsvarer varsles i tiltalebeslutningen om at det vil bli påstått forvaring. Videre bør det vurderes om det skal fremgå av tiltalen at det tas forbehold om å påstå en tidsramme for forvaringen på et bestemt antall år og at det vil bli påstått minstetid. Den konkrete påstand om minstetid er det antakelig, på

samme måte som en ordinær straffepåstand, mest hensiktsmessig å begrunne og nedlegge i prosedyren.

5. Forlengelse av forvaring

Statsadvokatene må etablere rutiner slik at en i god tid før tremånedersfristen etter §39e innhenter uttalelser fra dem som har hatt med domfelte å gjøre under forvaringen. Det er understreket i forarbeidene at forvaring skal ha et kvalitativt annet innhold enn ordinær fengselsstraff med bl.a. høyere bemanningsfaktor og tverrfaglig kompetanse blant de ansatte. Det må forventes at de ansatte mot slutten av den ordinære forvaringstiden vil kjenne domfelte meget godt og være i stand til å gi velfunderte råd om behovet for forlengelse. Påtalemyndigheten bør i slike tilfelle legge stor vekt på rådene fra kriminalomsorgen. Riksadvokaten har for øvrig i brev av 13. november 2001 til Justisdepartementet bedt om at kriminalomsorgen vurderer å etablere egne rutiner slik at det meldes fra til påtalemyndigheten i god tid om det er behov for forlengelse eller om reaksjonen bør avsluttes.

6. Løslatelse på prøve

Prøveløslatelse etter § 39f kan ikke skje før utløpet av minstetiden. Det tilsier at en begjæring om prøveløslatelse ikke kan tas under behandling av domstolen før minstetiden er utløpt, men den må kunne fremsettes straks minstetiden er ute.

Hensynet til samfunnsvernet må være styrende for når domfelte bør prøveløslates. Riksadvokaten antar påtalemyndigheten bør samtykke i prøveløslatelse hvor en etter tidligere praksis ikke ville vært i tvil om at domfelte burde overføres til fri sikring. Påtalemyndighetens samtykke gir bare kriminalomsorgen *adgang* til å beslutte prøveløslatelse. Særreaksjonsutvalget understreker (NOU 1990:5 side 119 annen spalte) at samtykke ikke fritar kriminalomsorgen for "... på fritt og selvstendig grunnlag å vurdere om det er forsvarlig å løslate forvaringsdømte på prøve". Mener statsadvokaten at prøveløslatelse ikke bør skje, eller er en i alvorlig tvil, overlates avgjørelsen til domstolen.

Beslutter retten prøveløslatelse, kan domfelte likevel som hovedregel ikke løslates før dommen er rettskraftig, jf. NOU 1990:5 side 119 første spalte.

7. Vilkår for prøveløslatelse

Det må antas at kriminalomsorgen vil utarbeide et grundig forslag til vilkår for prøveløslatelsen, jf. § 39g. Ved prøveløslatelse av kriminalomsorgen, er det denne myndighet som fastsetter vilkårene, se § 39g annet ledd. Påtalemyndigheten må imidlertid kunne legge vekt på hvilke vilkår som foreslås før den eventuelt samtykker i prøveløslatelse. Det kan i enkelte tilfelle være nødvendig å fremme saken for retten for å få fastsatt hensiktsmessige vilkår, fordi domstolen har videre kompetanse til dette enn kriminalomsorgen, jf. § 39g første ledd første punktum.

Bryter domfelte "alvorlig eller gjentatt fastsatte vilkår", jf. § 39g, bør påtalemyndigheten nærmest unntaksfritt begjære gjeninnsettelse av den forvaringsdømte. Viser vilkårene seg å være uhensiktsmessige, bør de endres, jf. § 39g tredje ledd annet punktum, istedenfor at brudd tolereres.

VII. NOEN PROSESSUELLE SPØRSMÅL

1. Hvilken domstol skal behandle saker om opphør, prøveløslatelse og konvertering?

Det er i forarbeidene lagt til grunn at saker om prøveløslatelse fra forvaring er å anse som "enkeltstående rettshandlinger" etter straffeprosessloven § 12 som skal fremmes for domstolen i den rettskretsen domfelte befinner seg, jf. NOU 1990:5 side 119 første spalte og Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 113 første spalte. Riksadvokaten antar det samme må gjelde for forlengelse av forvaring og saker etter § 39b om opphør av særreaksjonene overfor utilregnelige.

Også saker om konvertering etter overgangsreglene nr. 3, 4 og 5 bør formentlig anses som enkeltstående rettshandlinger.

Selv om utgangspunktet er at sakene føres der domfelte oppholder seg, for eksempel ved Asker og Bærum tingrett for en forvaringsdømt fra Nord-Norge som soner på Ila, bør praktiske hensyn her tillegges betydelig vekt, for eksempel dersom det er aktuelt med vitneførsel av noe omfang.

2. Begjæringer om opphør eller prøveløslatelse før fristen er løpt ut

Opphør av særreaksjonene overfor utilregnelige kan ikke begjæres før ett år etter siste rettskraftige dom, jf. ny § 39b tredje ledd. Det samme gjelder for begjæringer om prøveløslatelse fra en forvaringsdømt, jf. ny § 39f siste ledd.

Særreaksjonsutvalget la i kommentaren til § 39b til grunn (NOU 1990:5 side 92 første spalte):

*Fristens utgangspunkt er den rettskraftige avgjørelse ...
Hver gang saken har vært prøvet for retten løper altså en ett-årsfrist før ny begjæring kan settes frem. Settes det frem ny begjæring før fristen er løpt ut, vil den bare måtte returneres.*

Også i Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 110 første spalte heter det i kommentaren til § 39b at begjæringer som settes frem før fristen er utløpt "må returneres".

Riksadvokaten antar at påtalemyndigheten selv må kunne "returnere" begjæringer som settes frem før fristen er ute. Begjæringene skal fremsettes for påtalemyndigheten og dersom meningen hadde vært at retten alltid måtte ta stilling til dem, ville dette formentlig fremgått av forarbeidene, jf. også at retten ikke bare kan "returnere" begjæringer, men i tilfelle måtte avvise dem formelt. Forarbeidene er tause når det gjelder det tilsvarende spørsmål ved begjæringer fra domfelte om prøveløslatelse fra forvaring, men det er vanskelig å se noen grunn til at løsningene skal være forskjellige.

3. Generelt om påtalekompetansen

Påtalekompetansen følger de alminnelige regler, jf. straffeprosessloven kap. 7. Det innebærer at statsadvokatene må avgjøre "spørsmålet om tiltale" i saker som nevnt i § 66, mens riksadvokaten avgjør saker som nevnt i § 65.

"Spørsmålet om tiltale" omfatter ikke hvilken reaksjon som skal påstås. I saker mot tilregnelige er det derfor etter loven ikke nødvendig at den påtalekompetente tar stilling om det skal påstås tidsbestemt straff eller forvaring, men som nevnt under VI 4 tilsier god påtaleskikk at det fremgår av tiltalen dersom det vil bli påstått forvaring. Statsadvokatene må derfor ta stilling til om det vil bli påstått forvaring i saker som hører under dem. I saker som skal avgjøres av riksadvokaten, gir statsadvokaten i aktuelle saker en begrunnet innstilling i forvaringsspørsmålet med angivelse av mulig tidsramme ved innsendelse til riksadvokaten som vil ta stilling til forvaringsspørsmålet.

For ordens skyld nevnes at politiet aldri kan beslutte å reise særreaksjonssak, jf. påtaleinstruksen § 23-1. (Påtaleinstruksen kap. 23 må for øvrig endres. Riksadvokaten vil ta initiativ til dette.)

4. Kompetanse til å beslutte opphør, gi samtykke til prøveløslatelse og å begjære forlengelse

Beslutning om opphør av særreaksjonene overfor utilregnelige, jf. straffeloven § 39b, treffes av statsadvokaten, også i saker hvor tiltalekompetansen hører under riksadvokaten. Det samme gjelder samtykke til prøveløslatelse fra forvaring. Praksis som fastsatt i brev herfra av 23. mars 2001 til statsadvokatene og politimestrene kan således fortsette, dvs at løpende særreaksjonssaker bare forelegges for riksadvokaten når statsadvokaten i en sak hvor riksadvokaten har tatt ut tiltalen mener det bør reises sak om forlengelse av forvaringen, jf. Rt. 1999 side 456. Kommer statsadvokaten til at forlengesssak ikke bør reises, behøver ikke saken forelegges for riksadvokaten.

Påtalekompetanse for beslutninger i henhold til overgangsreglene er omtalt under pkt. IX

5. Aktorater

Etter straffeprosessloven § 76 tredje ledd første punktum (etter endring) skal saker hvor påtalemyndigheten vil påstå *idømmelse* av en særreaksjon under hovedforhandling føres av en statsadvokat, jf. nærmere Ot. prp. nr. 3 (1999-2000) pkt. 5.6 hvor det uttales at departementet "... er òg samd i at statsadvokatane som hovudregel bør aktorere saker om sikring (etter at lov 17 januar 1997 nr 11 tek til å gjelde vil dette vere saker om overføring til tvunge helsevern etter straffelova §39 eller forvaring)." Riksadvokaten antar etter dette at bestemmelsen bare gjelder saker om idømmelse av særreaksjoner.

Statsadvokaten bør kunne overlate til politiet å føre kurante saker hvor domfelte begjærer opphør av særreaksjon eller løslatelse på prøve, men bør ellers føre saken selv. Saker om forlengelse, og konverteringssaker etter overgangsreglene, bør som regel føres av en statsadvokat.

Det er foran under VII 1 lagt til grunn at saker om opphør, prøveløslatelse, forlengelse og konvertering i utgangspunktet er "enkeltstående rettshandlinger", jf. straffeprosessloven § 12, som foretas i den rettskrets domfelte oppholder seg. Dette innebærer antakelig at rettsmøtene i en del tilfelle vil avholdes langt fra statsadvokatdistriktet. Riksadvokaten antar likevel at det statsadvokatembete som kjenner saken fra hovedforhandling og eventuell gjennomføringsfase, i alminnelighet bør videreføre behandlingen av den. Statsadvokatene forutsettes å samarbeide for å finne praktiske løsninger.

5. Klageadgang over påtalemyndighetens beslutninger i særreaksjonssaker

Særreaksjonsutvalget la til grunn at påtalemyndighetens beslutning om å nekte opphør av særreaksjonen etter § 39b siste ledd kan påklages, se NOU 1990:5 side 92 første spalte. (Utvalget nevner ikke muligheten for klage over nektelse av samtykke til prøveløslatelse fra forvaring, jf. § 39f tredje ledd.) Også departementet forutsetter klageadgang over beslutninger etter § 39b siste ledd, se Ot. prp. nr. 87(1993-94) side 110 annen spalte. Klageberettigede er iflg. departementet den domfelte, dennes nærmeste og den faglig ansvarlige, jf. § 39b annet ledd.

Etter at disse forarbeidene ble skrevet er klageadgangen regulert i straffeprosessloven § 59a. Etter disse reglene kan ikke påtalemyndighetens beslutninger i sikringsaker påklages, men riksadvokaten har behandlet klager over statsadvokatens førstegangsbeslutning. Mye kunne tale for å avvise klager i en situasjon hvor muligheten for full rettslig prøvelse står åpen, men riksadvokaten har kommet til at forarbeidenes klare forutsetning bør følges.

Det er således adgang til å klage til riksadvokaten over statsadvokatens beslutning om å nekte opphør av særreaksjon etter § 39b siste ledd. Derimot er det etter riksadvokatens oppfatning ikke klageadgang over nektelse av samtykke til prøveløslatelse fra forvaring etter § 39f fjerde ledd (eller over at samtykke gis). I motsetning til ved beslutning om opphør av særreaksjon etter § 39b er det kriminalomsorgen som treffer vedtaket om prøveløslatelse, ikke påtalemyndigheten. Klageinstans er her Justisdepartementet.

Beslutninger av statsadvokaten som innebærer at det ikke, eller ikke lenger, reageres strafferettslig av hensyn til samfunnsvernet bør kunne påklages av de som er klageberettiget etter straffeprosessloven § 59a annet ledd. (Riksadvokatens beslutninger kan som kjent ikke påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd siste punktum.

Beslutning om ikke å reise særreaksjonssak mot en utilregnelig er å likestille med en henleggelse og kan påklages, jf. straffeprosessloven § 59a første ledd nr. 1. Også statsadvokatens beslutning om å ikke påstå forvaring bør kunne påklages. Videre bør klager over at statsadvokaten ikke begjærer forlengelse av forvaring og over hans beslutning om opphør etter straffeloven § 39b kunne påklages. Også beslutninger om ikke å reise "konverteringssak" etter overgangsreglene, bør kunne påklages. Det er ikke gitt regler om underretning om disse beslutningene. Det overlates til statsadvokatene å vurdere om det i den enkelte sak bør gis underretning, og i tilfelle til hvem. Dersom det gis underretning, opplyses også om klageadgangen.

6. Behandlingen av saker om opphør og prøveløslatelse skal påskyndes

Det er fastsatt i § 39b annet ledd siste punktum at "saken skal påskyndes". Det samme er bestemt i § 39f tredje ledd. Betydningen av bestemmelsene er fremholdt både av Særreaksjonsutvalget og departementet. Se for eksempel NOU 1990:5 side 119 annen spalte: "For statsadvokatene medfører regelen at disse saker må fremmes umiddelbart og foran de fleste andre saker" og Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 110: "Kravet om å prioritere slike saker retter seg både mot påtalemyndigheten og domstolene. Påtalemyndigheten må behandle begjæringen som en hastesak og prioritere den foran andre saker." Se også EMK art. 5 (4) hvoretter enhver som er frihetsberøvet skal ha "... rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol ..."

VIII RETTSPSYKIATRISK UNDERSØKELSE

1. Innledning

Etter endring lyder straffeprosessloven § 165 første og annet ledd:

Dersom retten finner det nødvendig for avgjørelsen av saken, kan den beslutte at siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse ved oppnevnte sakkyndige.

Siktede skal alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse når det er aktuelt å idømme:

1. *overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39*
2. *tvungen omsorg etter straffeloven § 39a*
3. *oppretholdelse av reaksjon som nevnt i nr. 1 og 2 etter straffeloven § 39 b, eller*
4. *overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6.*

Er det tvil om siktede er tilregnelig, bør det som nevnt foretas rettspsykiatrisk undersøkelse selv om det ikke er aktuelt med særreaksjon, i alle fall ved mer omfattende og plagsom atferd, jf. foran under pkt. IV 3. De sakkyndiges mandat bør da i alminnelighet begrenses til å ta stilling til om lovbrøteren på handlingstiden var psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Etter straffeprosessloven § 167 kan en siktet innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet observasjonssted dersom dette er nødvendig for å bedømme hans sinnstilstand. Riksadvokaten antar at anvendelse av bestemmelsen særlig vil være aktuelt dersom det er tvil om siktedes tilregnelighet og det ikke er mulig for de sakkyndige å gi en fundert uttalelse på annet grunnlag, for eksempel gjennom observasjon av tiltalte under hovedforhandlingen.

Det kan være grunn til å drøfte med de sakkyndige i hvilken grad de ønsker å være til stede under hovedforhandlingen og om vitneførselen bør tilpasses slik at vitner som måtte være av interesse for de sakkyndige føres i sammenheng, selvsagt under forutsetning av at dette ikke går ut over opplysningen av saken.

2. Særreaksjon for utilregnelige

I sak om idømmelse av særreaksjon som nevnt i straffeprosessloven § 165 annet ledd nr. 1 og nr. 2 bør det etter riksadvokaten skjønn i alminnelighet fortsatt oppnevnes to sakkyndige. Disse sakene kan være vanskelige og bør vurderes av to sakkyndige, jf. også NOU 2001:21 "Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker", side 56. Påtalemyndigheten bør foreslå sakkyndige for domstolen, gjerne etter kontakt med forsvareren. Påtalemyndigheten bør om mulig bidra til å bygge opp kompetanse ved å benytte ulike rettspsykiatrisk sakkyndige. Den rettsmedisinske kommisjon har en liste over aktuelle personer.

Påtalemyndigheten bør sammen med begjæringen om oppnevning foreslå et mandat for de sakkyndige hvor det angis hva de sakkyndige skal uttale seg om. Riksadvokaten antar mandatet for de sakkyndige i saker hvor det kan reises spørsmål ved om siktede er tilregnelig, og hvor det kan bli aktuelt å påstå overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, først og fremst bør omfatte spørsmål i tilknytning til:

1. Var siktede på handlingstiden psykotisk, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad?
(Straffeloven § 44)
2. Var en eventuell bevisstløshet en følge av rus?
(Straffeloven § 45 og 56d)
(Om rusen var selvforskyldt bør retten ta stilling til ut fra en alminnelig bedømmelse av bevisene i saken.)
3. Hadde lovbrøteren på gjerningstiden en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, eller var han lettere psykisk utviklingshemmet eller handlet han under en sterk

bevissthetsforstyrrelse som ikke var en følge av rus?
(Straffeloven § 56c)

4. En utredning av lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling (prognose) og psykiske funksjonsevne.
(Straffeloven § 39 nr. 1 og 39a)

De sakkyndige bør bes om å begrunne sine standpunkter.
Har det vært nødvendig for de sakkyndige å ta stilling til bevisspørsmål knyttet til faktiske forhold for å kunne foreta den sakkyndige vurdering, bør dette klart angis i erklæringen. Det samme gjelder eventuelle usikkerhetsmomenter i de sakkyndiges vurderinger.

Justisdepartementet har under arbeid en veiledning hvor det vil bli gitt nærmere retningslinjer for de sakkyndige på dette saksområdet.

Det skal foreligge en oppdatert rettspsykiatrisk vurdering ved alle opphørssaker etter straffeloven § 39b, jf. straffeprosessloven § 165 annet ledd nr. 3. Påtalemyndigheten må også her sørge for oppnevning og bør antagelig vanligvis begjære oppnevnt en av de rettspsykiatrisk sakkyndige som gjorde tjeneste under den sak hvor særreaksjonen ble idømt. I disse tilfellene bør trolig hovedregelen om én sakkyndig følges, jf. straffeprosessloven § 139.

3. Forvaringssaker

Særreaksjonsutvalget mente at rettspsykiatrisk undersøkelse bare var nødvendig når det hersker tvil om tiltaltes tilregnelighet (NOU 1990:5 side 110) og ville dermed redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbrystere:

Dette skjer ut fra en erkjennelse av at den alminnelige tilbakefallsforbryter til voldskriminalitet vil være en karakteravviker, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av objektive omstendigheter som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v. Følgelig vil ikke psykiaterne ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren.

Departementet delte ikke fullt ut denne oppfatningen, jf. Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 89:

Selv om det i første rekke er de objektive forholdene som skal danne grunnlaget for farlighetsbedømmelsen, kan det være ønskelig å få en vurdering av siktedes psyke fra psykiatrisk sakkyndige.

Flertallet i Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, jf. Innst. O. nr. 34 (1996-97) side 21:

... det må være adgang til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse også i saker hvor det ikke er tvil om tilregnelighetsspørsmålet når det ellers anses hensiktsmessig.

Etter ny § 39d er det ikke nødvendig å oppnevne rettspsykiatrisk sakkyndige i saker om forvaring, men det kan foretas rettspsykiatrisk undersøkelse i stedet for personundersøkelse. Departementet antar at det "... svært sjelden vil være behov for

mer enn en sakkyndig i en sak om forvaring.” (Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 89 annen spalte).

Det er i siste instans opp til domstolene å fastsette når det skal oppnevnes sakkyndige, og påtalemyndigheten må naturligvis rette seg etter rettens anvisninger, både i de enkelte saker og den praksis som etter hvert vil utvikles. Imidlertid er det grunn til å vie spørsmålet større oppmerksomhet enn tidligere hvor sakkyndig uttalelse var nødvendig i alle sikringssaker.

Påtalemyndigheten må selvsagt alltid begjære oppnevning av rettspsykiatrisk sakkyndige dersom det kan reises noen tvil om siktedes tilregnelighet. Dette vil oftest kunne avklares gjennom en foreløpig erklæring, jf. straffeprosessloven § 165 siste ledd. Påtalemyndigheten bør også sørge for at det foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse dersom det kan reises spørsmål om anvendelse av straffeloven § 56c.

Dersom det ut fra den foreløpige undersøkelsen, handlingens karakter og utførelse, siktedes atferd eller av andre grunner synes å være behov for en vurdering av siktedes psyke bør det likeledes begjæres oppnevnt sakkyndige selv om det synes klart at siktede ikke faller inn under straffeloven §§ 44 eller 56c. Påtalemyndigheten må i slike tilfelle overveie mandatforslaget nøye slik at de rettspsykiatrisk sakkyndige ikke gis i oppgave å utrede forhold de ikke har særskilt kompetanse til, eller som bedre kan undersøkes på andre måter, for eksempel gjennom ordinær etterforskning og bevisførsel.

Påtalemyndigheten bør ikke ta initiativ til oppnevning av rettspsykiatrisk sakkyndige dersom det synes klart at farlighetsbedømmelsen i det alt vesentlige avhenger av bedømmelse av slike forhold som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon, rusmisbruk, omgangskrets, støttetiltak og lignende. Disse forholdene bør avklares gjennom en grundig personundersøkelse, ved etterforskning av politiet og eventuell vitneførsel under hovedforhandlingen.

Riksadvokaten antar at dersom det oppnevnes rettspsykiatrisk sakkyndige i en forvaringssak bør de sakkyndige også ta stilling til tilregnelighetsspørsmålet, jf. mandatforslaget under 2 ovenfor. I tillegg bør de sakkyndige bes om å utrede siktedes psyke. Dersom det er grunnlag for en psykiatrisk diagnose, bør denne angis og forklares.

Dersom påtalemyndigheten kommer til at det bør begjæres oppnevnt psykiatrisk sakkyndige i en forvaringssak, antar riksadvokaten at de spørsmål som ønskes utredet regelmessig er så kompliserte at det, som ved spørsmål om utilregnelighet, er grunn til å anmode om oppnevning av to sakkyndige.

4. Oversendelse av dommer til de rettspsykiatrisk sakkyndige

I saker hvor det har vært oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige, skal statsadvokaten straks dommen mottas fra retten sende kopi til de oppnevnte sakkyndige og til den rettsmedisinske kommisjon. Det skal fremgå av saken at dette er gjort.

IX. OVERGANGSREGLER

De påtalemessige retningslinjer som er gitt foran, gjelder så langt de passer også for saker som behandles etter overgangsreglene.

1. Ikrafttredelse

Overgangsreglene nr. 1 bestemmer at loven trer i kraft fra 1. januar 2002, jf. lov 15. juni 2001 nr. 64. I nr. 7 i overgangsreglene fastsettes:

Inntil den nye dommen er rettskraftig eller sikringsdommen er falt bort, gjelder straffeloven §39 slik den lød før ikrafttredelsen av lov 17. januar 1997 nr. 11 for gjennomføringen av sikringsdommen.

2. Saker som er under behandling ved årsskiftet

Overgangsreglene nr. 2 lyder:

Loven gjelder også for tidligere begåtte handlinger som pådømmes etter ikrafttredelsen. Det samme gjelder når en sak behandles ved anke eller gjenopptakelse etter lovens ikrafttredelse

Sikringsdommer som er rettskraftige før årsskiftet, bør så langt det er mulig settes i verk slik at en unngår å måtte reise konverteringssak i nylig avgjorte saker.

Loven gjelder også for tidligere begåtte handlinger idet de nye reglene anses å føre til mildere løsninger enn de gamle, jf. Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 122 første spalte. Også ved ankebehandling etter ikrafttredelsen skal de nye reglene anvendes, noe som representerer et unntak fra prinsippet i straffeloven § 3 annet ledd annet punktum.

Den rettsmedisinske kommisjon har i et nyhetsbrev av 12. november 2001 gitt retningslinjer for de sakkyndige i overgangsfasen. Brevet er sendt alle statsadvokatembetene. Kommisjonen anbefaler bl.a. de sakkyndige å utarbeide tilleggserklæringer om observander de sakkyndige har funnet sinnssyke, dersom saken ikke er ferdigbehandlet i domstolene.

Kommer saken opp etter årsskiftet (i førsteinstans eller for ankedomstol) behøver den ikke sendes inn til riksadvokaten for avgjørelse alene av den grunn at riksadvokaten ikke har tatt uttrykkelig stilling til om det bør påstås en av de nye særreaksjonene. Det fremgår av retningslinjene nedenfor at hvor sikring nylig har blitt vurdert som nødvendig, skal det i utgangspunktet påstås en av de nye særreaksjonene. Statsadvokaten bør endre tiltalen i medhold av straffeprosessloven § 254. Mener statsadvokaten at det ikke bør påstås en av de nye særreaksjonene til tross for at riksadvokaten har bedt om at det tas forbehold om sikring, sendes saken riksadvokaten med en begrunnet innstilling. Dommer i saker hvor riksadvokaten har tatt ut tiltale sendes som før til riksadvokaten med forslag om godtakelse eller anvendelse av rettsmidler.

3. Ordinære forlengelser

Nr. 3 i overgangsreglene fastsetter:

Sikringstiltak som er satt i verk når loven trer i kraft, kan fortsette inntil lengstetiden i sikringsbemyndigelsen løper ut eller krav som nevnt i annet punktum eller nr. 4 er rettskraftig avgjort. Hvis påtalemyndigheten mener at særreaksjon fortsatt er nødvendig etter utløpet av lengstetiden, må den reise sak med påstand om idømmelse av særreaksjon etter straffeloven §§39, 39 a eller 39 c. Saken må bringes inn for herreds- eller byretten før lengstetiden løper ut. Retten avgjør ved dom om det skal idømmes særreaksjon som nevnt.

Utgangspunktet bør her være at hvor påtalemyndigheten etter dagens praksis ville begjært forlengelse av sikringstiden, begjæres ny særreaksjon, eventuelt i den form at domfelte skal anses som prøveløslatt, jf. nr. 6.

Kompetansen til å begjære forlengelse ligger hos statsadvokaten med mindre tiltalen er tatt ut etter ordre fra riksadvokaten, jf. pkt. VII 4.

Forlengelsessaken bør som før reises ved utferdigelse av tiltale, selv om de formelle kravene i straffeprosessloven § 252 ikke kan oppfylles fullt ut. Dette har ikke skapt problemer i praksis og gir notoritet og klare regler om forkynnelse mv. Saken skal avgjøres ved dom etter hovedforhandling for herreds- eller byrett, selv om den anses som en enkeltstående rettshandling etter straffeprosessloven § 12, jf. NOU 1990:5 side 119 første spalte og Ot. prp. 87 (1993-94) side 113 første spalte som direkte gjelder løslatelse fra forvaring, men det samme må gjelde andre saker under gjennomføringen.

Tiltalebeslutningen bør foruten personalia mv. angi hvilken særreaksjon som begjæres og hva grunnlaget for dette er, for eksempel at NN settes under tiltale ved X tingrett til ervervelse av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. straffeloven § 39 (slik den lyder fra 1. januar 2002), jf. overgangsreglene nr. 3, jf. X herredsretts dom av idet overføring til tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å verne samfunnet.

4. Løpende sikring

Overgangsreglene nr. 4 lyder:

Den som er idømt sikring, kan kreve at påtalemyndigheten innstiller sikringstiltaket eller reiser sak med påstand om idømmelse av særreaksjon etter straffeloven §§39, 39 a eller 39 c. Sak skal så vidt mulig reises innen ett år etter at kravet er satt fram. Nr. 3 siste punktum gjelder tilsvarende.

Krever en domfelt som pr. 1. januar 2002 utholder sikring at sikringstiltaket skal innstilles, bør påtalemyndigheten i alminnelighet møte dette med konverteringssak hvis domfelte relativt nylig har blitt overført til sikring. Har domfelte utholdt sikring noen tid, bør utgangspunktet for vurderingen være som ved forlengelse av sikring etter gjeldende rett. Uttalelse fra anstalten eller institusjonen hvor domfelte oppholder seg, eventuelt fra andre som har tilsyn med domfelte, er her viktig. Disse retningslinjene gjelder både lovbrytere som var utilregnelige og tilregnelige på handlingstiden.

For lovbrytere som var tilregnelige og som nå er på "frisikring", bør det vurderes om påstanden kan begrenses til at domfelte skal anses prøveløslatt, jf. nr. 6.

Dersom en lovbrøyer som var utilregnelig på handlingstiden, er undergitt sikring etter gjeldende § 39 nr. 1 bokstav e (sikringsanstalt) eller f (fengsling forvaring), og det fortsatt er behov for en strafferettslig særreaksjon, må det begjæres dom for overføring til tvungent psykisk helsevern, eventuelt tvungen omsorg. Etter riksadvokatens oppfatning bør det ikke samtidig kunne reises sak etter psykisk helsevernloven § 5-6 om overføring til anstalt under kriminalomsorgen. Ble domfelte gitt "ren" sikring og nå er på "frisikring", må det likevel påstås overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg dersom reaksjonen skal opprettholdes. Men det kan etableres opplegg som ligner "frisikringen" etter de nye reglene.

Etter riksadvokatens skjønn bør avgjørelse om å reise konverteringssak ikke likestilles med "spørsmålet om tiltale", jf. straffeprosessloven §§ 65 og 66. Det foreligger allerede en tiltale tatt ut av kompetent myndighet og en dom basert på denne beslutningen som ville fortsatt å løpe dersom det ikke var gitt særskilte overgangsregler i forbindelse med de ny reglene. Dette atskiller disse sakene fra saker om forlengelse. Også reelle hensyn taler klart for at statsadvokatene treffer konverteringsbeslutningene. Statsadvokatene kjenner sakene fra tidligere og det er gjennom dette rundskrivet trukket opp konkrete retningslinjer for påtalepraksis.

Riksadvokaten legger dessuten til grunn at det kan klages over statsadvokatens beslutning, jf. pkt. VII 5. Statsadvokatembetene blir også styrket ressursmessig av hensyn til merbelastningen som følge av særreaksjonsreformen.

Saker om konvertering av iverksatte sikringsdommer (utferdigelse av tiltale, anvendelse av rettsmidler mv.) skal således behandles av statsadvokaten, også hvor tiltalen ble tatt ut etter ordre fra riksadvokaten. Også i disse tilfellene bør saken reises ved at det tas ut tiltalebeslutning, jf. drøftelsen under pkt. 3 ovenfor.

5. Sikring ikke satt i verk

Overgangsreglene nr. 5 lyder:

For dom på sikring som ikke er satt i verk når loven trer i kraft, skal påtalemyndigheten såvidt mulig innen ett år etter lovens ikrafttredelse innstille sikringsiltaket eller reise sak for herreds- eller byretten med påstand om idømmelse av særreaksjon etter straffeloven §§39, 39 a eller 39 c. Nr. 3 siste punktum gjelder tilsvarende.

Statsadvokatene må forvise seg om at de har oversikt over alle dommer på sikring som ikke er satt i verk ved ikrafttredelsen, jf. riksadvokatens tidligere påminnelser om dette. Hver enkelt av disse sakene må vurderes i forhold til de nye reglene og sak i tilfelle reises før 31. desember 2002.

Det er formentlig først og fremst dommer avsagt etter det ”dobbeltsporede system” (straff og sikring) som ikke er satt i verk pr. 1. januar 2002. Rettskraftige ”rene” sikringsdommer bør påtalemyndigheten så langt mulig sørge for at er satt i verk ved årsskiftet.

Er sikring idømt i løpet av de siste to til tre år før ikrafttredelsen, bør utgangspunktet også her være at påtalemyndigheten reiser konverteringssak. Ved eldre dommer må det innhentes oppdaterte opplysninger om domfelte og ut fra dette vurderes om det (fortsatt) er behov for samfunnsvern utover det den tidsbestemte (rest)straffen gir.

I noen saker ville det etter ordinært forløp etter de gamle regler vært naturlig å sette i verk sikring etter avsluttet soning i løpet av 2002. Særlig hvor dette er aktuelt tidlig i året, kan det oppstå spørsmål om å sette i verk sikringen etter de gamle reglene. Riksadvokaten antar det må være anledning til dette, men da må i tilfelle sak reises etter overgangsreglene nr. 5. En bedre løsning er formentlig å ikke treffe vedtak om iverksettelse, men reise sak etter nr. 5 umiddelbart. Domfelte må da i tilfelle fortsette soning av straffen til konverteringssaken er avgjort. Disse konverteringssakene må behandles raskt, særlig hvor det den gjenstående straffetid er kort.

Statsadvokatene behandler også alle saker om konvertering av ikke iverksatte sikringsdommer, også hvor tiltalen er tatt ut etter ordre fra riksadvokaten, jf. ovenfor under 4. Kommer statsadvokaten til at det ikke bør begjæres konvertering i en ikke iverksatt sikringsdom hvor tiltalen ble tatt ut etter ordre fra riksadvokaten, skal saken likevel sendes riksadvokaten for avgjørelse med statsadvokatens tilrådning.

6. Forvaringsdom med umiddelbar prøveløslatelse

Nr. 6 i overgangsreglene lyder:

For en domfelt som er idømt både straff og sikring, kan påstanden i sak som nevnt i nr. 3, 4 og 5 begrenses til at den domfelte skal anses som prøveløslatt etter §§39 f og 39 g. Reglene om gjeninnsettelse i §39 g fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen antas først og fremst å komme til anvendelse overfor tilregnelige lovbrøyttere som på konverteringstidspunktet er på "frisikring".

X. INNSENDELSE AV SÆRREAKSJONSDOMMER

Riksadvokaten ber om at alle dommer hvor det er påstått særreaksjon etter straffeloven §§ 39, 39 a og 39 c og som blir rettskraftige etter 31. desember 2001, sendes Riksadvokatembetet i tre år fremover, gjerne med en kommentar fra statsadvokaten dersom saken reiser problemstillinger av generell interesse. Riksadvokaten ber også om å bli orientert om saken hvor det etter statsadvokatens oppfatning burde vært mulig å idømme en særreaksjon. Materialet vil bli brukt herfra til å vurdere om det er behov for endringer i lov, forskrift eller rundskrivet og ved den evaluering Justisdepartementet er pålagt, jf. Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 105, Ot. prp. nr. 46 (2000-2001) side 54. I Innst. O. nr. 113 (2000-2001) side 15 annen spalte forutsettes at etterkontrollen gjennomføres slik at Stortinget gis mulighet for å vurdere ordningen i inneværende stortingsperiode.

Riksadvokaten mottar også gjerne på annen måte forslag til endringer og tillegg til rundskrivet dersom det i praksis viser seg å være behov for dette.

Tor-Aksel Busch

Knut H. Kallerud
førstestatsadvokat