

Strafferettslig utilregnelig – vitenskap eller skjønn?

Avgrensing av strafferettslig utilregnelighet er ofte diskusjonstema i fagmiljøer og i mediene. Denne artikkelen tar for seg gjeldende rettspsykiatriske prinsipper ut fra den vitenskapsteoretiske tradisjon som er grunnlaget for dagens psykiatriske nosologi: den logiske empirisme. Ingen av de skisserte prinsippene tilfredsstiller fullt ut den logiske empirismes vitenskapskrav, men det gjeldende medisinske prinsipp overensstemmer med kravet om observerbarhet. Vurdering av strafferettslig utilregnelighet vil i noen grad være basert på skjønn. En modell utformet av filosofen Harry Frankfurt kan være nyttig for å avgjøre hvilke tilstander som kan innebære utilregnelighet.

Leger, skrev Immanuel Kant (1724–1804), er i sin forståelse ikke kommet særlig langt. I allfall når det gjelder å ta stilling til om en anklaget var i besittelse av dømmekraft da forbrytelsen skjedde, er legers kvalifikasjoner svært begrenset. I sin *Anthropologie* har filosofen Kant derfor et annet løsningsforslag: Tiltalte kan henvises til det filosofiske fakultet, der man bør ha gode forutsetninger for å bedømme hvorvidt menneskets naturgitte forstand og dømmekraft var til stede (1).

Kants uttalelse må selvsagt ses i lys av hans samtid, men budskapet om at denne typen vurderinger krever kunnskap, er relevant nok i vår tid. Også på en annen måte er Kant aktuell: Mens psykiatrien som fagfelt har hatt en omfattende utvikling siden den tid Kant levde, er tenkemåten han postulerte om menneskets frihet og ansvar nokså uendret innenfor rettsapparatet. Mennesket er fra en viss alder ansvarlig for sine handlinger, men det finnes situasjoner der det ikke er rimelig å anta et menneske handler med full frihet, som når det er alvorlig skadet eller sykt. En slik pragmatisk handlingsteori blir eksempelvis forfektet av den amerikanske filosofen Susan Wolf (f. 1952) (2).

Spørsmålet om når et menneske er utilregnelig, altså i en tilstand der det ikke er å anse som strafferettslig ansvarlig, dukker jevnlig opp som diskusjonstema og er også gjenstand for politiske føringer. Eksempelvis impliserte Reagan-administrasjonens «law and order»-agenda en innsnevring av «the insanity defence» i USA i 1980-årene. Ikke minst førte attentatet mot president Reagan i 1981 til debatt: Var det rimelig at gjerningsmannen Hinckleys forestillinger om at drap på presidenten ville overbevise

skuespillerinnen Jodie Foster om at han mente alvor med sine kjærlighetserklæringer, skulle kvalifisere for juryens kjennelse «not guilty by reason of insanity»?

Selv om det historisk har vært hevdet mange rettspsykiatriske prinsipper, angir faglitteraturen to hovedretninger. Det psykologiske (filosofiske) prinsipp tilsier at det skal påvises en umiddelbar sammenheng mellom gjerningsmannens psykiske lidelse og den aktuelle handling. Dette prinsippet kommer klarest til uttrykk i den såkalte M'Naughten-regelen, navngitt etter en skotsk håndverker som i 1843 forsøkte å drepe den engelske statsminister Peel. I den etterfølgende rettsaken lyktes det forsvarerer å sannsynliggjøre at drapsforsøket var direkte relatert til M'Naughtens vrangforestillinger om at han ble forfulgt av statsministeren og dennes allierte. M'Naughten-regelen, som slår fast at «the insanity defence» bare kan anvendes hvis en slik sammenheng er påvist («clearly proved»), gjelder den dag i dag i majoriteten av amerikanske delstater, rett nok i noe modifisert form (3).

Motsatt innebærer det medisinske (biologiske) prinsipp at en gjerningsmann er å anse som utilregnelig dersom det kan fastslås at denne på tidspunktet for handlingen led av en diagnostisk avgrensbar psykisk lidelse av tilstrekkelig alvorlighetsgrad (oftest psykose). Når det medisinske prinsipp legges til grunn, er det ikke krav om at det skal påvises noen umiddelbar sammenheng mellom patologisk bevissthetsinnhold og kriminell handling. I Norge er vi internasjonalt sett i en særstilling ved å hevde et rendyrket medisinsk prinsipp (4). Den til grunnliggende tenkemåten kan likevel spores i andre lands utilregnelighetsstan-

darder, som the standard American Law Institute test: «A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or mental defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law» (3).

Jeg har i en tidligere artikkel i Tidskriftet vist at det psykologiske prinsipp kan føres tilbake til en kantiansk eller kognitivistisk metaetikk (5). Mennesket har via tenkning og fornuft tilgang på de prinsippene som ligger til grunn for etisk handling. Følgelig er det bare i de tilfellene hvor fornuft og dømmekraft er hemmet eller «blokkert» at utilregnelighet oppstår. Tilsvarende kan det medisinske prinsipp ses i lys av en ikke-kognitivistisk etikk, som har vært hevdet av blant andre de engelske filosofene David Hume (1711–76) og G.E. Moore (1873–1958). Den ikke-kognitivistiske tradisjonen poengterer at mennesket i normaltilstand vil føle motvilje mot å påføre andre ubehag og lidelse. En adekvat utviklet «emotional and volitional capacity» er en forutsetning for etisk handling, og utilregnelighet vil altså kunne omfatte tilstander som impliserer en vesentlig inngripen i menneskets følelsesliv eller dets evne til å omforme følelser til en viljesakt. En slik idéhistorisk plassering er interessant nok, men sier lite om spørsmålet som ble antydnet innledningsvis: Hvordan kan og bør utilregnelighetsbegrepet avgrenses?

I denne artikkelen skal jeg forsøke å besvare spørsmålet ved å se skisserte rettspsykiatriske prinsipper i lys av den vitenskapsteoretiske tradisjonen som kalles logisk empirisme (eller positivism). Selv om empirismen har en lang tradisjon innen filosofien, oppsto den logiske empirisme

Hovedbudskap

- Flere prinsipper har vært lagt til grunn når det gjelder å avgrense hva som er strafferettslig utilregnelighet
- Hvilke medisinske tilstander som skal anses å implisere utilregnelighet, vil i noen grad måtte baseres på skjønn
- Fravær av evnen til å innta et etisk metaperspektiv bør være førende kriterium når det gjelder å avgrense utilregnelighetstilstander

som vitenskapsteoretisk retning i Tyskland og Østerrike i 1920-årene (derav navnet «Wienerkretsen»). Ved sine formkrav til språklig konsistens og observerbarhet er logisk empirisme fortsatt å regne som den mest stringente retning innen vitenskaps-teori.

Å drøfte utilregnelighetsbegrepet i lys av logisk empirisme er relevant, idet nettopp logisk empirisk metode ligger til grunn for dagens psykiatriske nosologi. Flere forfattere peker på at nosologien i USA før DSM-III-manualen ble initiert i 1980 i stor grad var grunnet på antakelser om etiologi, ofte med basis i psykodynamisk tenkning. DSM-III-manualen og senere revisjoner intenderer å være en nosologi som gir diagnostisk reliabilitet og som kan anvendes av fagfolk med ulik teoretisk orientering (6, 7). Samsvarende med logisk empirisme er DSM-III ikke basert på etiologisk tenkning, men på observerbarhet. Også i ICD-10-manualen heter det innledningsvis at klas-sifikasjonen overveiende er beskrivende og ikke-etnologisk.

Behovet for konsensus og reliabilitet, altså at en annen sakkyndig vil komme til samme konklusjon, er åpenbart til stede når det gjelder å vurdere utilregnelighet. Endelig er en drøfting i lys av logisk empirisme begrunnet i at rettspsykiatrisk sakkyndige i Norge er bedt om å anvende ICD-10-manualen, som altså er forsøkt basert på samme vitenskapsteoretiske tradisjon.

Tautologier

Innen logisk empirisme har særlig Rudolf Carnap (1891–1970) vært opptatt av språklige formkrav til vitenskapelige utsagn (derav navnet logisk empirisme). Vitenskapelig erkjennelse må baseres på deskriptive, verifiserbare utsagn. Spesielt må vitenskapen ekskludere såkalte tautologier, som er slutninger der det samme sies med ulike, men innholdsmessig ensbetydende uttrykk.

Faglitteraturen tilsier at norsk rettspsykiatrisk praksis har lagt en styrkegradsvurdering til grunn for anvendelse av psykosebegrepet (8). Dette betyr at man må være på vakt overfor forklaringsmodeller som «hallusinose vil, når den blir sterk nok, være ukontrollerbar» (som kan omskrives til «hallusinose vil, når den antar et ukontrollerbart nivå, være ukontrollerbar»). Dette er en generell betraktning som gjelder begge skisserte prinsipper.

Observerbarhet

Mer relevant i denne sammenhengen er den logiske empirismens postulat om at erkjennelse ikke kan nås ved tenkning alene, men må baseres på observerte fenomener.

Umiddelbart synes det medisinske prinsippet å innfri kravet om observerbarhet. Sakkyndiges rolle vil være begrenset til å ta stilling til om det foreligger en diagnostisk avgrensbar psykisk lidelse, da med basis i ICD-10-manualen. Moderne teknologi gir

økte muligheter for denne typen empirisk diagnostikk, eksempelvis kan radiologiske undersøkelser benyttes der det er mistanke om cerebral patologi. Gitt en vitenskapsteoretisk realisme, altså en posisjon som tilsier at psykiske lidelser har en faktisk eksistens som er uavhengig av legens teoretiske orientering, gir dagens medisin et godt grunnlag for å verifisere eller falsifisere hvorvidt en lidelse som impliserer utilregnelighet er til stede.

Historisk har det empiriske aspektet vært vektlagt i Norge. Eksempelvis skriver Nils Retterstøl (1924–2008) i sin lærebok: «De sakkyndige konkluderer med «ikke bevisstløs» hvis de ikke har *positive* beviser for det motsatte» (9).

Motsatt vil det psykologiske prinsipp, som altså hevder at det skal påvises en umiddelbar sammenheng mellom gjerningsmannens psykiske lidelse og den aktuelle handling, ikke kunne verifiseres ved observasjon. For det første har empiristisk tradisjon helt siden 1700-tallet vært skeptisk til årsaksforklaringer, idet årsaker ikke kan direkte observeres, men må postuleres. Dernest synes det prinsipielt umulig å verifisere eller falsifisere hvorvidt en handling er direkte relatert til en patologisk impuls. Allerede under rettsaken i 1843 hevdet aktoratet at M'Naughtens forsøk på å drepe statsministeren bunnet i politiske motiver («morbid political feeling»). Professor Stephen Morse (f. 1945) ved Pennsylvania Law School uttrykker dette slik: «There is no scientific test to judge whether an impulse was irresistible or simply not resisted. At best, we may develop [...] a common sense assessment of how much compulsion existed» (10). Den logiske empiristen Karl Poppers (1902–94) kriterium om at vitenskapelige utsagn prinsipielt skal kunne falsifiseres, er derfor ikke innfridd.

Hempels «covering law»-modell

Med bakgrunn i at direkte observasjon og verifikasjon også innen naturvitenskapene kan være vanskelig eller prinsipielt umulig, har den logiske empiristen Carl Hempel (1905–97) utviklet en såkalt deduktiv-nomologisk modell, mer kjent som «covering law» (11). For at en vitenskapelig forklaring av et gitt fenomen skal være holdbar, må man ifølge Hempel kunne vise at det inngår en lovmessighet («covered by some general law of nature») som også tilsier mulighet for prediksjon.

Innen biologisk psykiatri synes det å være forklaringer som tilfredsstillter Hempels krav. At person A på et tidspunkt ble psykotisk, var relatert til at A hadde inntatt et sterkt katekolaminfrigjørende narkotikum og den generelle lov at substansiell økning av katekolaminerg aktivitet i sentrale hjerneavsnitt gir psykose. Gitt partikulære fakta var det med basis i en generell lov mulig å predikere As psykose.

Mens Hempels modell har vist seg anvendbar innen naturvitenskapene, har det vært mer diskutert hvorvidt den kan legges til grunn innen humanvitenskapene. Særlig har vitenskapsteoretikere vært kritiske til om man innen fag som historie og psykologi, der man ofte tar for seg komplekse årsakssammenhenger, kan postulere generelle lover. Når jeg likevel finner at en drøfting i lys av «covering law»-modellen er interessant, har det sammenheng med at utilregnelighetstilstander definisjonsmessig ikke er normalpsykologiske. Rettspsykiatrisk utilregnelighet er ment å beskrive en tilstand der handlingen ikke har basis i dømmekraft, men der individet styres eller handler automatisk, jevnfor den engelske betegnelsen «automatism».

Gitt at person B har gjort en alvorlig kriminell handling (fenomenet som skal forklares) og det blir påvist at B på tidspunktet for handlingen hadde imperative hallusinasjoner (partikulært faktum). En postulert lovmessighet sammenfallende med det medisinske prinsipp om at «hallusinasjoner resulterer i kriminelle handlinger» er åpenbart uriktig. En mer spesifisert lov, tilsvarende det psykologiske prinsipp, kan formuleres som «imperative hallusinasjoner om å begå kriminalitet vil resultere i kriminelle handlinger». Imidlertid er også denne loven i strid med tilgjengelig empiri, idet flere studier viser at hørselshallusinerte i stor grad greier å ignorere imperative hallusinasjoner. Det er ikke utenkelig at man kunne formulere en gyldig lov, men den ville i så fall være kompleks og ha mer karakter av beskrivelse av et enkelttilfelle (person B). Endelig skal man vokte seg for tautologier av typen som er eksemplifisert tidligere, så som at «imperative hallusinasjoner vil, når de har tilstrekkelig styrkegrad, måtte omsettes i handling». Og Hempels prediksjonskrav kan i høyden erstattes med en risikobetraktning: Personer som har imperative hallusinasjoner om å gjøre en kriminell handling, har økt risiko for å begå kriminalitet.

Verken det medisinske eller det psykologiske prinsipp synes derfor å innfri «covering law»-modellens krav til vitenskapelige utsagn.

Diskusjon

Med vektleggingen av observerbarhet, diagnosekategorier og positive symptomer fremstår det medisinske prinsippet som det rettspsykiatriske prinsipp som best innfrir den logiske empirismens krav til vitenskapelig holdbarhet. Den nærværende tradisjon i Norge bør derfor kontinueres.

I så fall blir spørsmålet: Hvilke medisinske tilstander skal anses å implisere utilregnelighet? For så vidt er en slik spørsmålsstilling en innrømmelse til det psykologiske prinsippets kjernepunkt: Denne typen vurderinger er ikke synonymt med å bestemme en medisinsk diagnose, det må

også påvises – i alle fall sannsynliggjøres – at individet ikke har vært i stand til adekvat etisk tenkning og handling. Det synes åpenbart at det finnes medisinske tilstander som medfører endring av kognisjon og atferd, så som lettere depresjoner, uten at det er rimelig å hevde at det foreligger straffettslig utilregnelighet.

Professor Harry Frankfurt (f. 1929) ved Princeton University er trolig den moderne filosof som mest har beskjeftiget seg med handlingsteori og «fri vilje»-problematikk (12). Ifølge hans modell har mennesket i normaltilstand ikke likestilte, men *hierarkiske* beveggrunner. Dette tilsier at person C i en gitt situasjon kan ha det Frankfurt kaller første ordens beveggrunner («first order desires») til å utføre eller avstå fra å gjøre handling X. Samtidig foreligger det Frankfurt omtaler som annen ordens beveggrunner («second order desires»), som uttrykker et metaperspektiv, eksempelvis at C vegrer seg fra å etterkomme sitt ønske om å utføre handling X fordi C vet at den er moralsk uakseptabel. Videre kan man tenke seg et tredje nivå, som at C innser nødvendigheten av først å tenke igjennom hvorvidt handling X er etisk riktig. Frankfurt hevder at refleksjon på annen og tredje ordens nivå er en forutsetning for det som i dagligtale kalles «fri vilje». Til vanlig har voksne individer ifølge Frankfurts modell «the capacity for reflective self-evaluation that is manifested in the formation of second-order desires». Hvis bare første ordens beveggrunner foreligger, vil individet være «a helpless or a passive bystander to the forces that move him», altså i en tilstand der han vil kunne betegnes som utilregnelig.

Med basis i Frankfurts modell finner artikkelforfatteren at utilregnelighetsbegrepet bør begrenses til tilstander som ifølge dagens medisinske viten innebærer en vesentlig reduksjon av evnen til å innnta et metaperspektiv som skissert. Eksempelvis impliser psykose nedsatt evne til adekvat metarefleksjon og innsikt og tilsvarende økt tendens til å la seg styre av inadekvate første ordens beveggrunner. Affektive

lidelser ledsaget av realitetsbrist tilsier det samme.

Selv om man med bakgrunn i logisk empirisk tradisjon kan bestemme diagnosekategorier samsvarende med moderne nosologi, vil spørsmålet om hvilke tilstander som skal inkluderes i utilregnelighetsbegrepet fortsatt måtte baseres på en skjønns-vurdering eller «common sense assessment». Som Frankfurts modell viser bør menneskets evne til å innnta et etisk metaperspektiv her være førende. I noen grad må man også ta hensyn til hvorvidt samme tilstand har implisert vesentlig endring av følelsesliv og eksekutive funksjoner.

Frankfurts modell er interessant, også fordi den kan anvendes når det gjelder å vurdere hvilke tilstander som skal *ekskluderes*, det vil si ikke kan anses å medføre utilregnelighet. Selv om diagnosen spilleavhengighet kan belyse motiver for økonomisk kriminalitet, er det i alminnelighet ikke slik at spilleavhengige er avskåret fra metaperspektivet omtalt som annen og tredje ordens beveggrunner. Samme betraktning kan anføres når det gjelder tilstandene som tidligere ble inkludert i betegnelsen psykopati. Behandling med antipsykotisk medikasjon kan implisere at psykotiske gjenvinner evnen til metaperspektiv og til ikke å la seg lede av (psykotiske) første ordens beveggrunner, noe som igjen tilsier at utilregnelighet ikke foreligger.

Endelig kan Frankfurts modell anskueliggjøre det som i nyere tid har vært fremholdt fra medisinsk hold, nemlig at utilregnelighet ikke er et absolutt begrep. Det finnes mellomtilstander, eksempelvis kan lettere psykisk utviklingshemning ha til følge at individet prinsipielt er i stand til å innse at en handling er uetisk (annen ordens beveggrunn), men i mindre grad ser nødvendigheten av først å tenke igjennom dette før handlingen settes ut i livet (tredje ordens beveggrunn). I norsk rettspleie kan straffeloven § 56 da komme til anvendelse, samsvarende med det som i angloamerikansk tradisjon har vært kalt «diminished responsibility».

Kants målsetting om at utilregnelighet skal kunne fastslås av filosofer, ad filosofisk vei, er ikke blitt realisert. Leger er i dagens verden den yrkesgruppe som har praktisk og teoretisk kunnskap om tilstander som tilsier strafferettslig utilregnelighet, mens filosofer ikke sjelden har vært kritisert for å innnta et elfenbenstårperspektiv. Likevel er det åpenbart at rettspsykiatrisk sakkyn-dighetsarbeid krever skoloring i metaetikk og handlingsteori. På denne måten kan filosofi og medisin møtes.

Arne Thorvik

arne.thorvik@piv.no

Psykiatrisk fylkesavdeling

Postboks 2084

3103 Tønsberg

Oppgitte interessekonflikter: Ingen

Litteratur

1. Kant I. Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Hamburg: Felix Meier Verlag, 1798/1980: 131.
2. Wolf S. Freedom within reason. New York: Oxford University Press, 1990.
3. Simon R. Textbook of forensic psychiatry. Washington D.C.: American psychiatric publishing, 2004.
4. Syse A. Strafferettslig (u)utilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer. Tidsskrift for strafferett 2006; 6: 141–75.
5. Thorvik A. Frihet som medisinsk problem – rettspsykiatri i filosofisk lys. Tidsskr Nor Lægeforen 2000; 120: 2154–8.
6. Faust D. The empiricist and his new clothes: DSM-III in perspective. Am J Psychiatry 1986; 143: 962–7.
7. Marquis A. Empiricism in psychiatry's post-psychoanalytic era: contemplating DSM's «atheoretical» nosology. Constructivism in the Human Sciences 2006; 11: 32–59.
8. Norges offentlige utredninger. Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. NOU 1990: 5: 45.
9. Retterstøl N. Rettspsykiatri. Oslo: Universitetsforlaget, 1984: 58.
10. Morse S. Excusing the crazy: the insanity defense reconsidered. Southern California Law Review 1985; 58: 777–856.
11. Hempel C. Aspects of scientific explanation. New York: Free Press, 1965.
12. Frankfurt H. The importance of what we care about – philosophical essays. New York: Cambridge University Press, 2006.

Manuskriptet ble mottatt 16.1. 2008 og godkjent 5.6. 2008. Medisinsk redaktør Petter Gjersvik.