

Svein Atle Skålevåg 2016. *Utilregnelighet. En historie om rett og medisin*. Oslo, Pax Forlag. 249 sider.

Anmeldt av Nils Gilje

Svein Atle Skålevågs nye bok *Utilregnelighet. En historie om rett og medisin* er en historisk analyse av spørsmålet om tilregnelighet og utilregnelighet i det norske rettsvesenet fra 1600-tallet og fram til rettssaken mot Anders Behring Breivik i 2012. Den baserer seg på et omfattende og variert kildemateriale og trekker inn en rekke rettssaker som på ulike måter viser relevansen av de historiske og teoretiske analysene. Kjernen i *Utilregnelighet* kan sies å være en usedvanlig spennende analyse av det kompliserte forholdet mellom rett og medisin i Norge. Men Skålevåg har også laget en historisk fremstilling som er egnet til å kaste lys over forholdet mellom rett og medisin i dag. Slik sett har han lykket med å skrive en bok som ikke bare har historisk interesse, men som kan leses som et innlegg om forutsetningene for tilregnelighet og utilregnelighet i det 21. århundre.

Et sentralt perspektiv i Skålevågs bok er det medisinske systemet, som får sitt gjenombrudd i Norge i 1920-årene. Dette systemet forutsatte ideelt sett en arbeidsdeling mellom rettspsykiatere og jurister: Rettspsykiatrien snakker sitt språk; jussen snakker sitt språk. Demarkasjonslinjen mellom de to profesjonene er tilsynelatende klart og entydig. Rettspsykiatrien skal ikke blande seg inn i skyldspørsmål og straffeutmåling. Dens oppgave er å fastslå om den tiltalte er «sinnssyk» eller utilregnelig. Jussen skal ikke blande seg inn i rettspsykiatriens medisinske diagnoser. Tilsynelatende er det her snakk om to inkommensurable språkspill. Juristene har imidlertid med jevne mellomrom oppdaget at rettspsykiatriske og medisinske begreper har sneket seg inn

bakveien i jussen og lever sitt eget liv. På samme måte har rettspsykiatrien oppdaget at filosofiske, moralske og juridiske begreper har sneket seg inn i rettspsykiatrien. Med jevne mellomrom gjennomfører derfor begge profesjonene rituelle renselsesseremonier for å kvitte seg med henholdsvis «medisinske» og «metafysiske» begreper. Dermed kan de profesjonelle «stammene» igjen sikre sine respektive territorier. Denne selvforståelsen har i lang tid preget både psykiateren og juristen. Men som Skålevåg påpeker, snakker både juristen og psykiateren et «blandingsspråk»: «For å være relevant for domstolen har psykiateren alltid også måttet gjøre en juridisk vurdering. For å stå på solid grunn har domstolen alltid måttet gjøre en psykiatrisk vurdering» (s. 180). Juristene og psykiaterne forsøker slik sett å spille sine egne språkspill. For å holde et spill rent og unngå at brikker fra andre spill truer spilllets identitet, er det nødvendig med et grundig demarkasjonsarbeid. Men etter noen år driver jussen og psykiatrien igjen mot hverandre: «Det som var medisinsk kan brått framstå som juridisk og det som var juridisk kan brått framstå som medisinsk» (s. 180).

Dette er et originalt og fascinerende perspektiv på forholdet mellom rett og medisin. Skålevåg viser på en overbevisende måte hvordan disse relasjonene endrer seg over tid, og at noen eldre og «undertrykte» måter å trekke distinksjonen på, har en tendens til å komme tilbake og kan spille alle aktører et overraskende puss. Forholdet mellom rett og medisin dreier seg også om noen begrepers tilsynelatende «evige gjenkomst».

Det er ikke mulig i denne anmeldelsen å gi en redegjørelse for hvordan Skålevåg analyserer forholdet mellom rett og medisin fra 1600-tallet og fram til i dag (med et innledende tilbakeblikk på trolldomsprosessen mot Ragnhild Tregagås fra Fusa i 1324).

Trolig er det mer fruktbart å se nærmere på noen av de historiske forutsetningene for det Skålevåg kaller det «medisinske system». Ved å trekke slike linjer, blir det også lettere å se at samspill og konflikter mellom rett og medisin inngår i mer omfattende samfunns-messige diskurser, og at både retten og medisinen til tider har vært utsatt for et betydelig ideologisk press.

Skålevåg viser på en fin måte hvordan opplysningstidens naturrettslige og moralfilosofiske diskurs om viljens frihet eller sjelens frihet ble en viktig begrepsmessig forutsetning for å tenke tilregnelighet og utilregnelighet. I den naturrettslige diskursen på 1700-tallet ble viljens frihet betraktet som et nødvendig vilkår for tilregnelighet. Ingen bør straffes for en misgjerning med mindre han er i besittelse av moralsk frihet i gjerningsøyeblikket. Bare da kan, som Holberg uttrykte det, den kriminelle handlingen «tilregnes ham» (jf. s. 26). Folk som er gale og avsendige er ikke lenger i besittelse av en fri vilje. Trolig kan dette voluntaristiske menneskesynet føres tilbake til kartesianismen på 1600-tallet. Hos Descartes er mennesket både en tenkende ting (*res cogitans*) og en utstrakt ting (*res extensa*). Ingen egenskaper som kan tilskrives sjelen kan samtidig tilskrives legemet og vice versa. Denne ontologiske dualismen ga samtidig filosofisk legitimitet til tidens kristne menneskesyn: Sjelens egenskaper kan ikke gripes av den nye fysikken. I modifisert form finner vi kartesianismen igjen i Kants skille mellom teoretisk og praktisk fornuft. Via Kant ble dualismen og voluntarismen – i en mer idealistisk innpakning – det filosofiske grunnlaget for jurister som Ørsted, Nørregaard og Schweigaard. Med henblikk på spørsmålet om tilregnelighet og utilregnelighet er kjernen i den dualistiske antropologien følgende: den gales atferd må situeres i *res extensa* og kan betraktes analogt til en kausalt bestemt naturprosess eller det vi

kan kalle en *hending*. En hending er bestemt av en forutgående *ufri vilje*. En fri *handling* springer derimot ut av *res cogitans* eller en forutgående *fri vilje*. I dette perspektivet er det like meningsløst å straffe en menneskelig hending som det er å straffe et jordskjelv. En handling kan knyttes til *grunner*; en menneskelig hending til *årsaker*. Slik sett etableres det rigide dikotomier mellom fri vilje/ufri vilje, handling/hending, grunn/årsak, tilregnelighet/utilregnelighet.

Skålevåg viser at denne metafysiske diskursen kommer under sterkt press med de franske «ideologene» og utviklingen av en materialistisk medisin på slutten av 1700-tallet. En viktig filosofisk premissleverandør for den nye materialistiske medisinen var La Mettries bok *L'Homme Machine* (1748) og Baron d'Holbachs *Système de la Nature* (1770). Her kommer det første store oppgjøret med den kartesianske dualismen: Hodet er en del av kroppen. Mennesket er en maskin hvis atferd må forklares på samme måten som man forklarer alle andre naturfenomener. Det er denne nye materialistiske monismen som gjør sitt inntog i medisinen. Men den er naturligvis like metafysisk som den gamle dualismen. I en glimrende fremstilling av den såkalte Howitzfeiden viser Skålevåg hvordan slike materialistiske strømninger fikk sitt gjennombrudd i Danmark og Norge på begynnelsen av 1800-tallet. Den filosofiske materialismen ble en medisinsk materialisme. Ifølge Howitz var alle fenomener i verden av samme karakter og kunne prinsipielt forstås med de samme begreper. Howitz er materialist, monist og determinist: «Gjennom observasjon av mennesker hadde Howitz lært at handlinger alltid er resultat av motiver, slik virkninger alltid er resultat av en årsak» (s. 51). Angrepet på den gamle viljesfilosofien utfordret imidlertid både juristenes og medisinerens selvforståelse: Kan medisineren forstå sine egne handlinger i

slike termer? Er dommerens dom en virkning av kausale årsaker? Hvor går grensene for den medisinske materialismen? I analysen av Michael Skjelderups medisinske materialisme sier Skålevåg at «legens oppgave er å bestemme *grunnen* til at selvbestemmelse er borte» (s. 55). Det fremgår ikke av analysen om det er Skjelderup som bruker uttrykket «grunn» eller om dette er Skålevågs tolkning av Skjelderup. Jeg går ut fra at uttrykket stammer fra Skjelderup. I så fall viser det at han som god materialist ikke skiller mellom *grunn* og *årsak* (jf. skillet mellom å ha gode grunner til å handle på en bestemt måte og det å være determinert til å handle på en bestemt måte).

Straffelovskommissjonen av 1828 synes i liten grad å være berørt av den nye psykiatriske materialismen. Den finner igjen plass til den utskjelte «frie vilje» og de «gode grunner»: «For at en Handling skal kunne tilregnes Nogen som strafbar, maa han have handlet med fri Villie, og havt evne til at indse, at Handlingen var av forbrydersk Beskaffenhed» (s. 62). I 1832 heter det at «de handlinger er straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige [...]» (s. 62). Her er det igjen trukket en skarp grense mellom tilregnelighet og utilregnelighet og mellom rett og medisin. Det gamle tilregnelighetsprinsippet fra Holberg og Nørregaard lever påny i beste velgående. Dualismen har skjøvet monismen tilbake. Mennesket blir forstått både i voluntaristiske og deterministiske termer. Ut fra slike premisser ble det trolig større rom for tilregnelighet enn ut fra en gjennomført psykiatrisk materialisme.

Det tar imidlertid ikke lang tid før den medisinske materialismen kommer tilbake med en ny offensiv. Nå kommer argumentene særlig fra den italienske, positivistiske kriminalantropologien (Lambroso, Ferri, Garofalo). Igjen elimineres de rettslige og moralfilosofiske kategoriene, for eksempel «vilje» og «ansvar»: Forbryteren er et pro-

dukt av biologiske og sosiale mekanismer: «For kriminalisten var alt individet gjorde, nødvendig, enhver impuls var uimotståelig», skriver Skålevåg (s. 91). Mot slike naturfenomener trenger samfunnet et forsvar. Den såkalte «samfunnsforsvarsskolen» gjør sitt inntog. Når disse skoleretningene gjennomfører et generelt oppgjør med læren om fri vilje og ansvar, oppheves gradvis skillet mellom tilregnelige og utilregnelige forbrytere. Igjen tror jeg at slike rettspolitiske strømninger må sees i lys av mer allmenne naturalistiske diskurser på slutten av 1800-tallet. Kanskje er ikke veien så lang fra Émile Zolas *Histoire naturelle et sociale d'une famille sous le Second Empire* til den italienske kriminalantropologien eller fra Amalie Skrams *Hellemyrsfolket* til den italienske og franske kriminalismen.

I kapittel 5 viser Skålevåg hvordan kriminalantropologien og kriminalismen fikk sitt nedslag i Norge gjennom arbeidet til Paul Winge, Harald Holm, Henrik A. Th. Dedichen o.a. Den generelle tendensen synes å være at man utvidet begrepet om sinnssykdom. Som i Italia og Frankrike var slagordet at samfunnet må forvares mot potensielt farlige kriminelle. Det ble åpnet for bruk av «ubestemte straffedommer» for *tilregnelige* kriminelle som anses som farlige for samfunnet. Straffelovsbestemmelsene fra begynnelsen av 1900-tallet ga anledning til å beholde slike farlige lovbrøyttere i fengsel inntil tre ganger tilmålt straffetid, eller maksimum 15 års fengsel ut over den tilmålte straff. Dette var det store gjennombruddet for den italienske og franske «samfunnsforsvarsskolen» i Norge. Trolig ble dette programmet realisert med større iver i Norge enn i noe annet europeisk land. Men samtidig introduserte Straffeloven av 1902 et gammelt begrep om «mangelfull utvikling av sjelsevnene». Dermed ble det igjen innført en spenning mellom et biologisk og sosialvitenskapelig språk og et retts-

lig og moralfilosofisk språk. Skålevåg skriver at dette var en «konesjon til det metafysiske syn» (s. 115). Dette er en uheldig språkbruk. Materialisme, positivism og determinisme er også metafysiske posisjoner.

I 1929 ble straffelovens utilregnelighetsbestemmelse revidert. Det heter nå at en handling ikke er straffbar når gjerningsmannen ved dens «foretagelse var sinnssyk eller bevisstløs» (s. 122). Dermed er vi ved terskelen til det Skålevåg kaller det «medisinske system» eller en tenkemåte som impliserer en eliminering av filosofiske og psykologiske kriterier (s. 122). Legens diagnose får en absolutt forrang fremfor dommerens skjønn. Men de moralfilosofiske kriteriene blir likevel ikke helt borte. De gamle «sjelsevnene» lever videre i sikringsretten, men de har ingen plass i psykiatriens språk. Og disse metafysiske «sjelsevnene» får som kjent en betydelig renessanse under rettsoppjøret etter krigen, som Skålevåg behandler i kapittel 7 (jf. rettssakene mot Hamsun og Riisnæs). Sjelsevnene viser seg her å være en trojansk hest i det medisinske system.

En annen trojansk hest er begrepet «skyldevne», som Nicolai Harboe hadde introdusert i 1922 i opposisjon til den positivistiske i kriminalismen. Hos Harboe ble begrepet en del av et nykantiansk forsvar for den frie viljen. I 1974 dukket det opp igjen i Straffelovrådets innstilling. Straffelovrådet mente at det var en «rotfestet oppfatning hos folk flest» at straff forutsetter skyldevne og at noen mennesker er så «abnorme» at de må sies å mangle skyldevne (s. 189): Et «undertrykt» metafysisk begrep vender tilbake. Lignende forestillinger introduseres når man vil oppgi absolutt straffefritak for sinnssyke med henvisning til at alle har «rett til å gjøre opp for seg» (jf. s. 190). Det som i noen fagmiljøer – i nærmere to hundre år – har vært raljert over som idealistisk metafysikk lever faktisk i beste velgående. Det samme gjelder for forestillinger om at gjer-

ningsmannen har «utvist skyld» («i juridisk forstand») og derfor er å bebreide i «moralisk forstand». Igjen synes en uttynnet kantianisme å være på vei inn i rettspråket.

I kapittel 8 og 9 har Skålevåg en meget interessant drøfting av hvordan rettspsykiatrien har endret karakter med utviklingen av diagnostiske manualer. I noen grad kan man kanskje si at diagnostiske manualer «avmystifiserer» psykiatriens objekt. Manualene setter parentes om årsakene til sinnslidelser og nøyer seg med å klassifisere framtrekkesformer. Det er ikke lenger rettspsykiatriens oppgave å gi en medisinsk forklaring på forbryterens atferd. Sammen med nye medisiner som gjør det mulig å skille mellom det «å være psykotisk» og det «å ha en psykose», har disse utviklingstrekkene endret dette psykiatrien radikalt. Trolig er det slik at retten og medisinen i dag har større distanse til det «medisinske system» enn på mange tiår. Men også her er det vanskelig å spå om fremtiden.

Som alle bøker har *Utilregnelighet* noen skjønnhetsfeil. Enkelte steder har korrekturdjevelen vært på ferde (mest iøynefallende på side 45, 185, 194). Skålevåg er flink til å gi aktørene i fortellingen fødselsår og dødsår, men han er ikke alltid konsekvent. Fødsels- og dødsår for Bernhard Getz burde vært introdusert på side 65–66, ikke på side 98. Denne leseren stusset også over at slagordet «Samfunnet må beskyttes!» ikke ble fulgt opp med en henvisning til Michel Foucaults *Il faut défendre la société*, men kanskje er det ingen sammenheng her? Slike småting kan ikke overskygge at *Utilregnelighet* er et fremragende forskningsarbeid. Boken er også meget velkrevet. Den vil i lang tid være et standardverk om tilregnelighet og utilregnelighet, og den fortjener mange lesere.