



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linnea Hofgård

På gränsen mellan liv och död
- Om social adekvans och läkares straffbarhet

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen

Termin för examen: HT14

Innehåll

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING	9
1.1 BAKGRUND	9
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	10
1.3 TEORI OCH HYPOTES	11
1.3.1 Teori	11
1.3.2 Hypotes	15
1.4 PERSPEKTIV	15
1.5 METOD	16
1.5.1 Rättsdogmatisk metod	16
1.5.2 Rättssociologisk metod	17
1.6 MATERIAL OCH FORSKNINGSLÄGE	18
1.7 AVGRÄNSNINGAR	19
1.8 BEGREPP	20
1.9 DISPOSITION	20
DET INTERNA PERSPEKTIVET	
2 BESTÄMMELSER INOM HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN	23
2.1 INLEDNING	23
2.2 ANSVAR OCH SKYLDIGHETER	23
2.2.1 Hälsa- och sjukvårdens mål	23
2.2.2 Det medicinska yrkesansvaret	23
2.2.3 Utdrag ur Sveriges läkarförbunds etiska regler	24
2.3 CENTRALA BEGREPP INOM HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN	25
2.3.1 Palliativ vård	25
2.3.2 Patientsäkerhet	26
2.3.3 Vetenskap och beprövad erfarenhet	27
2.4 TILLSYN ÖVER HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN	28
2.4.1 Inspektionen för vård och omsorg	28
2.4.2 Hälsa- och sjukvårdens ansvarsnämnd	29
3 LÄKARES ANSVAR VID BROTT MOT LIV OCH HÄLSA	30

3.1	INLEDNING	30
3.2	LÄKARES ANSVAR ENLIGT BROTTSBALKEN	30
3.3	BROTTETS UPPBYGGNAD	31
3.3.1	<i>Brottsbegreppet</i>	31
3.3.2	<i>Brottets objektiva sida</i>	32
3.3.3	<i>Brottets subjektiva sida</i>	37
3.4	ANSVARSFRIHET	38
3.4.1	<i>Ansvarsfrihet enligt brottsbalkens 24 kapitel</i>	38
3.4.2	<i>Social adekvans</i>	41
3.5	ÅKLAGARE OCH BEVISNING	48
4	DEN JURIDISKA DEBATTEN	51
4.1	INLEDNING	51
4.2	DEBATTEN.....	51
4.3	SAMMANFATTNING	56
5	RESULTAT – DET INTERNA PERSPEKTIVET.....	57
	DET EXTERNA PERSPEKTIVET	
6	DEN MEDICINSKA DEBATTEN.....	61
6.1	INLEDNING	61
6.2	DEBATTEN.....	61
6.3	SAMMANFATTNING.....	66
7	INTERVJU MED MIKAELA LUTHMAN	67
8	ENKÄTUNDERSÖKNING MED AT-LÄKARE	69
8.1	INLEDNING	69
8.2	SAMMANFATTNING.....	69
9	ENKÄTUNDERSÖKNING MED JURISTSTUDENTER	72
9.1	INLEDNING	72
9.2	SAMMANFATTNING.....	72
10	RESULTAT – DET EXTERNA PERSPEKTIVET	76
11	ANALYS	77
12	SLUTSATS	85
13	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	86
	BILAGA 1	94
	BILAGA 2	101

BILAGA 3	108
BILAGA 4	112

Summary

There is a legal tradition in Sweden that doctors without risking prosecution, due to different discharge principles, can perform procedures on a patient that otherwise would be classified as crimes. The most important discharge principle for doctors is the principle of social adequacy. Unlike other discharge principles, this principle is not statutory and is formulated as a principle of law. It is only described in legislative work, doctrine and cited in a few court cases. The precise scope of the principle of social adequacy is thus somewhat unclear. Discharge due to social adequacy occurs, as the purpose of health care is to do good in the society. In Sweden it is illegal for doctors to give euthanasia to patients, however what happens when a treatment or medication is given to a patient, in order for the patient to receive adequate relief of pain and anguish, has the side effect that it can shorten a patient's (soon ending) life? According to the legal regulations on the area of health and medical services, medical practice, ethics and science as well as according to criminal law, and opinions expressed in legal doctrine, this action is in accordance with the discharge principle of social adequacy, if performed in line with latest research and best practice. Although these actions are acceptable according to both the medical and legal science, the law has unwanted effects in the society. After a prosecution and a lawsuit against an anaesthesiologist at the Astrid Lindgren Children's Hospital, there has been a debate among doctors where they have expressed their concern and uncertainty about if medical ethics in fact comply with criminal law. The turbulence and uncertainty have led to that some physicians have become more careful of giving soothing medication, which could have the effect that patients do not receive adequate care and die with pain and anguish.

Because of this, it is held that a principle of law does not provide the same security for doctors and do not fulfil the requirements of predictability and legality. It is therefore a danger to the rule of law that this area is only governed by a principle of law and not by law. A proposal is given that the principle of social adequacy should be stipulated by law to ensure the rule of law and the patient safety.

Sammanfattning

I Sverige finns en rättstradition att läkare utan att riskera åtal, på grund av olika ansvarsfrihetsprinciper, kan utföra ingrepp på en patient som i straffrättslig mening annars hade klassats som brott. Den ansvarsfrihetsprincip som är av störst vikt för läkare är den om social adekvans. Till skillnad från övriga ansvarsfrihetsprinciper är denna princip inte lagstadgad och är i stället formulerad som en rättsprincip som beskrivits i lagförarbete, doktrin och omnämnts i ett fåtal praxis. Rättsprincipens precisa tillämpningsområde är därmed något oklart. Ansvarsfrihet på grund av social adekvans inträder då syftet med hälso- och sjukvården är att skapa nytta i samhället. Läkare får inte ge aktiv dödshjälp till patienter, men vad gäller i de fall en behandling eller medicinering som biverkan *kan* förkorta en patients liv men som ges i syfte att patienten ska få en fullgod lindring av smärta och ångest inför en (ändå) snart stundande död? Enligt de lagbestämmelser som finns på hälso- och sjukvårdens område, enligt medicinsk praxis, etik och vetenskap samt enligt straffrättsliga bestämmelser och meningar diskuterade i juridisk doktrin är detta i enlighet med ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans tillåtet handlande för en läkare, om det sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Trots att dessa handlingar är godtagbara enligt både den medicinska och juridiska vetenskapen får rättens verkningar i samhället oönskade konsekvenser. Efter ett åtal och en rättsprocess mot en narkosläkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus har det pågått en debatt bland läkare där de uttryckt sin oro och osäkerhet för om den medicinska etiken verkligen överensstämmer med straffrätten. Oron och osäkerhet har lett till att vissa läkare blivit försiktiga med att ge lindrande medicinering vilket kan få som resultat att patienter inte får adekvat vård och dör med smärtor och ångest.

På grund av detta konstateras att en rättsprincip inte ger samma trygghet för läkare och inte uppfyller kraven på förutsebarhet och legalitet. Det innebär därmed en rättsosäkerhet att detta område endast regleras av en rättsprincip och inte i lag. Det ges därför ett förslag att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans ska lagstadgas för att garantera rättssäkerheten och patientsäkerheten.

Förord

Det är med vemod jag ser tillbaka på mina nio terminer, hela fyra och ett halvt år, på juristprogrammet vid Lunds universitet. Denna tid har varit den mest givande i mitt liv. Även om jag är stolt över att ha fullbordat min juristutbildning, kommer jag sakna denna tid i livet.

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet har inte bara varit min skola under nio terminer utan också min arbetsplats de senaste tre åren. Jag vill därför tacka alla mina vänner på juristprogrammet och mina kollegor på Juridiska fakulteten som förgyllt min studietid med oförglömliga stunder men också med mycket hårt arbete. Ett särskilt stort tack riktas till min outhärliga handledare Helén Örnemark Hansen för ett gott samarbete. Tack för att du ställt upp i vått och torrt och bidragit med många goda råd! Jag vill även passa på att tacka Mikaela Luthman som gladeligen ställde upp på en intervju. Tack till alla de juriststudenter och AT-läkare som ställt upp på min enkätundersökning. Och sist (men såklart inte minst) tack mamma, pappa, Sofie och Mattias – min egna hejarklack. Ni är ovärderliga!

Lund, januari 2015

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
DN	Dagens nyheter
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
PL	Patientlag (2014:821)
PSL	Patientsäkerhetslag (2010:659)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SvD	Svenska Dagbladet
WHO	World Health Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Principer om ansvarsfrihet, såsom samtycke, nöd och social adekvans, ger läkare ansvarsfrihet vid ingrepp som i straffrättslig mening annars hade klassats som misshandel. Den ansvarsfrihetsprincip som är av störst vikt för läkare är principen om social adekvans. Till skillnad från ansvarsfrihetsprinciperna om nöd och samtycke som finns lagstadgade i brottsbalkens 24 kap., är principen om social adekvans endast formulerad som en rättsprincip som beskrivits i lagförarbete, doktrin och omnämns i ett fåtal praxis. Rättsprincipens precisa tillämpningsområde är därmed något oklart. Ansvarsfrihet på grund av social adekvans inträder då syftet med hälso- och sjukvården är att skapa nytta i samhället. Läkare får inte ge aktiv dödshjälp (eutanasi) till patienter, men vad gäller i de fall en behandling eller medicinering som biverkan *kan* förkorta en patients liv men som ges i syfte att patienten ska få en fullgod lindring av smärta och ångest inför en (ändå) snart stundande död? Inträder ansvarsfrihet enligt principen om social adekvans eller hamnar dessa handlingar i gränslandet mellan dråp och lindrande medicinering?

Den 1 februari 2010 väckte en åklagare åtal i Solna tingsrätt mot en narkosläkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus för dråp alternativt försök till dråp av ett spädbarn. Gärningen skulle ha skett genom en överdos av läkemedlet Tiopental¹ den 20 september 2008. Barnet var förtidigt fött och hade efter en hjärnblödning ådragit sig stora hjärnskador. För många läkare var detta åtal ofattbart då de handlingar som narkosläkaren åtalades för är oförenliga med själva kärnan i läkaryrket.

En stor debatt blossade upp i media där läkare uttryckte dels sin oro för medicinsk vetenskap, etik och praxis överensstämmelse med straffrätten, dels oro om gränsdragningen mellan dråp och lindrande medicinering i livets slutskede. Den 21 oktober 2011 kom Solna tingsrätts dom i målet (mål nr B 1703-09). Narkosläkaren friades och åtalet ogillades. I domen stod det klart att detta mål inte handlade om den gränsdragning läkarkåren diskuterat. Åtalet mot narkosläkaren ogillades på grund av

¹ Tiopental används främst för att inleda sövning av en patient. Läkemedlet påverkar receptorer i hjärnan som inducerar medvetslöshet. Tiopental verkar även kramplösande. Bodelsson, Lundberg, Roth och Werner, s. 80.

bristande bevisning då analysresultatet inte med säkerhet kunde ange hur hög koncentrationen av Tiopental hade varit i flickans blod. Det kunde inte heller uteslutas att flickan fått Tiopental vid andra tidpunkter under vårdtiden. Domen överklagades inte. Läkarnas frågor och oro kvarstod.

Det finns nästintill ingen juridisk litteratur eller diskussion förd om gränserna för ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans. Juristkåren verkar inte uppmärksamma det problem som läkarkåren står inför. Ett fåtal jurister har dock berört ämnet i debattartiklar. Vissa menar att detta är ett icke-problem och att reglerna om social adekvans fungerar heltäckande, andra anser att det inte går att stödja dessa viktiga spörsmål endast på en rättsprincip och att en lagreglering är ett måste för att garantera rättssäkerheten. De menar att även om principerna om ansvarsfrihet skulle säkerställa ansvarsfrihet i en domstolsprocess saknas skydd mot den osäkerhet som uppkommer när en hel yrkeskår inte vet vad som förväntas av dem. Den bristande förutsebarheten och legaliteten skapar rättssäkerhetsproblem oavsett om resultatet i slutändan blir detsamma med lagstiftning eller med en rättsprincip. Skärpunkten blir i de fall en patient inte får adekvat vård för att läkaren på grund av sin osäkerhet om lagstiftningen blir försiktig och därför inte vill eller vågar ge en patient adekvat vård genom lindrande medicinering. Därmed blir även patientsäkerheten lidande.

1.2 Syfte och frågeställningar

Framställningen syftar till att utreda och belysa den ansvarsproblematik som kan uppstå vid medicinska åtgärder utförda av läkare. Vidare är syftet att undersöka om de handlingar som en läkare utför i tjänsten som är godtagbara enligt medicinsk vetenskap, etik och praxis också är godtagbara och straffria enligt straffrätten.

För att uppnå syftet utgår framställningen från en rad frågeställningar. De två huvudsakliga frågeställningarna är:

- Kan lindrande medicinering som *kan* förkorta en patients liv leda till straffrättsligt ansvar för läkare?
- Innebär avsaknaden av en lagstadgad reglering av principen om social adekvans en rättssäkerhet på grund av bristande förutsebarhet och legalitet?

För att besvara dessa frågeställningar har även dessa följdfrågor diskuterats:

- Hur ser den rättsliga regleringen ut kring läkares straffansvar?
- Är det godtagbart enligt medicinsk etik, praxis och vetenskap att en läkare ger en patient lindrande medicinering som *kan* förkorta patientens liv?
- Är det straffbart för en läkare att ge en patient lindrande medicinering som *kan* förkorta patientens liv?
- Vad får straffrätten, i detta sammanhang, för verkningar i samhället?
 - Hur påverkar den svenska rätten läkare i deras yrkesutövning?
- Garanterar en rättsprincip i detta sammanhang samma förutsebarhet och legalitet som en lagstadgad rättsregel?

1.3 Teori och hypotes

1.3.1 Teori

Framställningen tar sin teoretiska utgångspunkt i rättssäkerhet, närmare bestämt att legalitet och förutsebarhet är en förutsättning för rättssäkerhet. Rättssäkerhet har använts som ett verktyg för att mäta framställningens material. Teorin används för att finna de variabler vilka utgör rättssäkerhet för främst läkare men också patienter. Användandet av en teori är av vikt vid en rättsvetenskaplig studie då denna sätter en ram för utredningen.²

1.3.1.1 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett väletablerat men svårdefinierat begrepp och det är omstritt vilka värden eller parametrar som ska vara uppfyllda för att rättssäkerhet ska anses föreligga.³ Några av dessa olika värden är förutsebarhet, legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen och offentlighetsprincipen.⁴ Kortfattat kan sägas att straffsystemet i en rättsstat ska vara konstruerat för att garantera den enskilde individens rättsskydd gentemot den offentliga makten.⁵ Claes Beyer uttrycker det så här: ”Rättssäkerhet föreligger [...] när vissa livsvärden – livet, kroppslig integritet,

² Sandgren, JT 1995/96 (del I), s. 737.

³ Läs mer om detta i Zila, SvJT 1990 och Jareborg 1992, s. 80-94.

⁴ Peczenik 1995, s. 89.

⁵ Frändberg, JT 2000, s. 269, Wennberg 2014, s. 19-21.

[...] m.m. – skyddas mot statsmaktens ingripanden genom regler som har karaktären av lag och som garanterar förutsebarhet för medborgarna.”⁶ I denna framställning kommer förutsebarhet och legalitetsprincipen redogöras närmare. Dessa två värden kommer sedan att används för att mäta graden av rättssäkerhet.

Enligt 1 kap. 1 § regeringsformen⁷ (RF) ska den offentliga makten utgå från folket och utövas med stöd i lag. Detta är ett uttryck för legalitetsprincipen som generellt kan sägas innebära att straff inte får utdömas utan direkt stöd i lag. Enligt 8 kap. 2 § 2 p. RF måste föreskrifter meddelas genom lag om de avser förhållandet mellan enskilda och det allmänna och föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda eller avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Föreskrifter om brott och straff är ett exempel på sådana föreskrifter som måste meddelas genom lag. Av 1 kap. 4 § 2 st. RF framgår att det är riksdagen som har kompetens att stifta lagar.⁸ Legalitetsprincipen rymmer också ett skydd mot retroaktiv lagstiftning, ett förbud mot analog strafflagstillämpning samt ett förbud mot obestämd, oprecis och obegriplig lagstiftning.⁹ Uttryck för legalitetsprincipen finns också stadgat i 2 kap. 10 § 1 st. RF, 1 kap. 1 § brottsbalken¹⁰ (BrB), 5 § 1 st. lag om införande av brottsbalken¹¹ samt i artikel 7 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹² (EKMR). Enligt 2 kap. 19 § RF gäller EKMR som svensk lag och föreskrifter får inte meddelas i strid med detta åtagande.

Legalitetsprincipen inrymmer även en garanti för rättsreglernas förutsebarhet för samhällsmedborgarna. Förutsebarhet är ett oundgängligt villkor för rättssäkerhet och innebär enligt Frändberg ”[...] att rättssystemet skall tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på frågor av rättslig karaktär.”¹³ All rättsskipning och myndighetsutövning i en demokratisk rättsstat måste vara förutsebar med stöd av rättsregler. Kravet på förutsebarhet hör samman med legalitetsprincipen på många

⁶ Beyer 1990, s. 28.

⁷ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

⁸ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 37 och 45.

⁹ Wennberg 2014, s. 19-21 och Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 46.

¹⁰ Brottsbalk (1962:700).

¹¹ Lag (1964:163) om införande av brottsbalken.

¹² Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹³ Frändberg, JT 2000, s. 274.

sätt. Ju mer precis en rättsregel är desto större är förutsebarheten av dess tillämpning.¹⁴ Rättsregler får inte vara utformade som generalklausuler på grund av att dessa är allt för allomfattande och obestämda vilket leder till att samhällsmedborgarna får svårt att förutse vilka handlingar som är straffbelagda.¹⁵ Ju större möjlighet samhällsmedborgarna har att förutse olika rättsliga beslut, desto större är förutsebarheten. Att förutsebarheten måste vila på rättsliga regler föranleds av flera olika moraliska skäl, bland annat att lagreglerna i ett demokratiskt samhälle baseras på samhällsmedborgarnas uppfattning om rätt och fel, det så kallade ”allmänna rättsmedvetandet”, och att lagen genom sin generella utformning uppfyller principen om att lika fall ska behandlas lika. Rättssäkerheten förutsätter vidare att det är etiskt godtagbara regler som är förutsebara. Ett exempel som kan ges är lagarna under Hitlers styre. Enligt dessa kunde exempelvis judarna förutse att de skulle komma att förföljas, men att kalla dessa regler rättssäkra vore absurt. Kravet på förutsebarhet kräver således en koppling till moraliskt godtagbara regler för att rättssäkerheten ska anses uppfylld.¹⁶ Vidare brister förutsebarheten om rättsregler kan tillämpas analogt för helt andra gärningar än de är stiftade för och om de kan tillämpas retroaktivt på gärningar som är utförda före instiftandet av straffbestämmelsen.¹⁷ Det finns vissa områden där det råder rättsbrist. Rättsbrist innebär att det inte finns några rättsregler på ett viktigt socialt rättsområde. Samhällsmedborgarna kan då inte få svar på sina frågor om vad som gäller och förutsebarheten blir därmed lidande. Enligt Frändberg blir rättstillämparen i dessa fall skyldig att konstruera en rättsregel för det aktuella fallet, detta enligt principen om beslutsvång. Rättstillämparen måste dock konstruera rättsregeln med iakttagande av lojalitet till det befintliga rättssystemet och det måste ske i lagens anda. Frändberg menar att det är ”[...] högst tvivelaktigt, om man över huvud taget kan tala om rättssäkerhet i denna situation, men om man vill göra det, är det i varje fall fråga om en mycket svag form av rättssäkerhet; den enskilde kan inte särskilt väl förutsäga utgången men han vet i alla fall *att* han får ett svar.”¹⁸

¹⁴ Peczenik 1995, s. 89-90.

¹⁵ Wennberg 2014, s. 21.

¹⁶ Peczenik 1995, s. 90 och 97-98.

¹⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 46-47.

¹⁸ Frändberg, JT 2000, s. 275.

1.3.1.2 Att mäta rättssäkerhet

För att konkretisera rättssäkerheten ytterligare, så att den inte endast är stora och svårgripbara begrepp och värden, ska i detta kapitel presenteras de metoder som ska användas för att mäta rättssäkerheten. Legalitetsprincipen och förutsebarhet kommer att användas som mått för att väga graden av rättssäkerhet av omständigheten att läkares ansvarsfrihet för handlingar som utanför sjukvården hade varit straffbara vilar på en rättsprincip och således inte är lagfäst. Enligt Jareborg kan användandet av empiriskt material vara av vikt för att analysera rättsregler i ljuset av en viss teori.¹⁹ Förutsebarheten har därför mätts dels med hjälp av doktrin, men även med empiriska källor som debattartiklar, intervjuer och enkätundersökningar. Med utgångspunkt ur detta ska det i framställningen göras ett försökt till att utröna huruvida detta oreglerade område garanterar rättssäkerhet för läkare, men även för patienters patientsäkerhet vilken till viss grad är beroende av läkares rättssäkerhet. Nedan presenteras mer konkret vilka kriterier och värden av legalitet och förutsebarhet som bör vara uppfyllda för att läkare (och i förlängningen även patienter) kan anses ha ett fullgott rättsskydd och en fullgod rättssäkerhet. Dessa värden kommer sedan under framställningens gång användas som måttstock mot verkligheten för att till sist fastställa om en tillfredställande rättssäkerhet är för handen.

Vad innebär då rättssäkerhet för läkare med utgångspunkt i parametrarna legalitet och förutsebarhet? En läkare ska vid varje riskbedömning av en medicinsk behandling eller insats veta om det specifika handlandet är lagenligt, etiskt godtagbart och att det sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Det är viktigt att läkare har kännedom om hur deras handlande och eventuella misstag kan komma att bedömas. Allt straffbart handlande ska ha stöd i lag. Förutsebarhet innebär att ge läkare klara och tydliga svar på deras frågor av rättslig karaktär. Ju större möjlighet läkare har att förutse rättsliga beslut som kan aktualiseras på grund av deras behandling av patienter, desto större är rättssäkerheten. För läkare kan en tillfredställande förutsebarhet innebära att samma behandlingsmetod bedöms på samma sätt i hela landet. Att en behandlingsmetod är fullt godtagbar i en del av landet medan en läkare som utför den i en annan del av landet riskerar åtal innebär bristande förutsebarhet. Förutsebarheten kan också garanteras genom att det finns lättillgänglig

¹⁹ Sandgren, JT 1995/96 (del I), s. 737.

information för läkare om vad som förväntas av dem i deras yrkesutövning. Det är av betydelse såväl för läkare och patienter att olika rättigheter och skyldigheter inom hälso- och sjukvården är preciserade.

För patienter kan rättssäkerhet innebära att tillgången till hälso- och sjukvården och möjligheterna till livräddande behandling är godtagbar och likvärdig för alla patienter oberoende av vem som är behandlande läkare. En annan förutsättning för rättssäkerhet är att den enskildes självbestämmanderätt inte inskränks utan stöd i lag.²⁰ Resultatet i patientgruppen är även beroende av resultatet i läkargruppen. Brister förutsebarheten och legaliteten för läkare, brister även förutsebarheten och legaliteten för patienterna. Detta på grund av att patienters vård och välbefinnande kan bli lidande om en läkare inte garanteras en tillfredställande rättssäkerhet. Bristande förutsebarhet för läkare blir därmed ett mått för patienters bristande förutsebarhet. I förlängningen innebär rättssäkerhet för läkare en patientsäkerhet och rättssäkerhet för patienter.

1.3.2 Hypotes

Framställningen uppställer en hypotes vilken innebär att avsaknaden av klara regler och lagstiftning om läkares straffansvar är rättsosäkert då det medför bristande förutsebarhet och legalitet. Den bristande förutsebarheten leder till osäkerhet och försiktighet för läkarkåren vilket i sin tur leder till att patienter inte får adekvat vård. Den bristande legaliteten beror på att en rättsprincip inte kan ges samma tyngd som en lagstadgad rättsregel då den inte har samma innebörd och vikt för en icke-jurist som för en jurist eller domstol.

1.4 Perspektiv

I framställningen presenteras ett internt och externt perspektiv. Det interna perspektivet är inriktat på rättstillämparens uppfattning och synsätt av problemet och det externa perspektivet fokuserar på rättens verkningar i samhället och de utomståendes, det vill säga läkares, perspektiv på problemet.²¹ Vidare intar framställningen ett kritiskt och ett rättsutvecklande perspektiv dels då det i framställningen ska undersökas huruvida den nuvarande rättskonstruktionen är

²⁰ Rynning 2009, s. 64.

²¹ Olsen, SvJT 2004 s. 108-109.

tillfredställande samt om en ansvarsfrihetsregel i form av en rättsprincip tillförsäkrar rättssäkerheten på samma sätt som en lagreglerad ansvarsfrihetsregel, dels då lösningar på problematiken presenteras.

1.5 Metod

1.5.1 Rättsdogmatisk metod

För att undersöka det interna perspektivet på rätten har en rättsdogmatisk metod använts. Den metod som de rättsvetenskapliga författarna hävdar att de oftast använder är just den rättsdogmatiska, men exakt vad denna metod innebär beskrivs sällan. Det finns flera olika uppfattningar om vad den rättsdogmatiska metoden inrymmer och vilka resultat som kan förväntas vid användandet av metoden. Den rättsdogmatiska metodens uppgift kan sägas vara att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt inom en viss bestämd ram för att kunna ge en auktoritativ utsaga om den gällande rätten.²² Ramen bestäms av de auktoritativa rättskällorna, såsom lagstiftning, rättspraxis, lagförarbete och doktrin.²³ Metodens syfte är att hitta lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på problemet. Den rättsdogmatiska metoden kan således sägas vara en normativ vetenskap.

En strikt tolkning av den rättsdogmatiska metoden kan emellertid leda till att en studie blir allt för begränsad och deskriptiv. Det finns dock ett flertal juridiska forskare som anser att rättsdogmatiken inte måste vara dogmatisk till sin karaktär och de menar därför att metodens benämning är något missvisande.²⁴ För att nyttan av studier ska bli så stor som möjligt är det betydelsefullt att metoden inte är helt deskriptiv till sin karaktär utan innehåller värderingar som rättfärdigar och kritiserar den gällande rätten. Peczenik menar att en värderingsfri rättsdogmatik inte är möjlig då värderingar är en oundgänglig beståndsdel för rättsdogmatiken.²⁵ Jareborg anser att detta är en mer analytisk än dogmatisk metod och att den således bör benämnas exempelvis rättsanalytisk metod.²⁶

²² Sandgren, TfR 2005 s. 648-650 och Olsen, SvJT 2004 s. 111-112.

²³ Jareborg, SvJT 2004 s. 8.

²⁴ Korling och Zamboni 2013, s. 24-25.

²⁵ Peczenik, SvJT 2005 s. 250.

²⁶ Sandgren, TfR 2005 s. 656.

I denna framställning har använts en metod som har många av de drag som karakteriserar den rättsdogmatiska metoden - gällande rätt har fastställts. Dock har metoden inte varit strikt bunden till den klassiska rättsdogmatiska metoden och dess rättskällelära, utan analyser och värderingar har gjorts av gällande rätt. Framställningens arbetssätt går därför något utanför den traditionella rättsdogmatiska metod som vanligtvis används av rättsvetenskapliga författare, vilket gör att metoden mer närmar sig Jareborgs rättsanalytiska metod. Metoden har även empiriska inslag i form av utredning av kvalitativt material, såsom debattartiklar. För denna framställning är en deskription av gällande rätt inte tillräckligt då syftet med framställningen inte endast är att undersöka, fastställa och systematisera gällande rätt utan även att värdera, problematisera, analysera och genomtränga gällande rätt samt att presentera nya lösningar på de förevisade juridiska problemen. Utgångspunkten tas således i den rättsdogmatiska metoden, vartefter analyser och problematisering av gällande rätt samt aspekter gällande rättssäkerhets knyts till metoden.

1.5.2 Rättssociologisk metod

Det externa perspektivet på rätten har undersökts med hjälp av en rättssociologisk metod för att utreda de verkningar och konsekvenser som den gällande rätten har i samhället. Den rättssociologiska metoden behandlar relationen mellan rätt och samhälle och är till skillnad från den rättsdogmatiska metoden en empirisk vetenskap. Den rättssociologiska metoden ställer sig utanför rätten och analyserar rättens verkningar i samhället. Både den rättssociologiska och den rättsdogmatiska metoden utgår från rättskällor, rättssociologin går dock ett steg längre och tar sin utgångspunkt i hur verkligheten ser ut och fungerar på olika samhällsområden och laborerar med den rätt som *faktiskt* tillämpas. Rättssociologin är på så sätt förutsättningslös och intresserar sig för hur rätten faktiskt tillämpas och utfaller oberoende av vad rättskällorna säger. Rättssociologin menar att rätten på pappret och rätten i verkligheten ofta är två helt skilda saker.²⁷

I denna framställning har en rättssociologisk metod använts med syftet att undersöka de verkningar som rätten har i samhället och på så sätt fastställa vilka effekter rätten får utanför den juridiska disciplinen. Rättens verkningar i samhället är i denna framställning ett viktigt instrument för att kunna mäta graden av rättssäkerhet. Den

²⁷ Korling och Zamboni 2013, s. 207-209.

rättssociologiska metod som använts har även inslag i form av utredning av empirisk kvalitativt material, såsom debattartiklar, intervju och enkätundersökning. Detta för att närmare undersöka rättens faktiska effekter och utreda attityder hos läkare och jurister.

1.6 Material och forskningsläge

Utgångspunkt har tagits i den traditionella rättsdogmatiska metoden och dess rättskällelära. Det material som huvudsakligen undersökts har därmed utgjorts av de traditionella svenska rättskällorna; lagstiftning, lagförarbeten, praxis och doktrin. Den doktrin som framställningen stöds på är tillförlitlig och utvald med omsorg och källkritiskhet. Enbart välkända och respekterade författare av juridisk doktrin har använts.

Framställningen har inte varit strikt bunden till det material rättskälleläran tillhandahåller utan har även tagit intryck av empiriskt kvalitativt material i form av intervju, debattartiklar och en genomförd enkätundersökning. Jareborg förespråkar vikten av att använda empiriskt material vid en rättsvetenskaplig studie bland annat i de fall en utredning inriktas mot ”verkligheten” i form av en undersökning av exempelvis ett faktiskt förhållande, en samhällsföreteelse, ett samhällsproblem eller en aspekt av samhällsutvecklingen. Jareborg menar att empiriskt material i dessa utredningar mångt och mycket är en nödvändighet. Vidare anser han att nyttjandet av det empiriska materialet och analysen av rättsreglerna går hand i hand. Vid användandet av empiriskt material är ambitionen att detta material ska visa att ett visst problem är verkligt och att problemet som berörs i utredningen därför är relevant.²⁸ Jareborg menar att användandet av empiriskt material kan vara av nytta i de fall det saknas vägledande rättspraxis på ett område.²⁹ Enligt Jareborg kan empiriskt material användas för att göra en effektanalys genom att analysera utfallet av en viss lagbestämmelse för en viss personkategori, vilket i denna framställning är läkare. En effektanalys kan belysa hur reglerna tillämpas och vilka effekter de får.³⁰ En intervju har gjorts med överläkaren Mikaela Luthman som är yrkesverksam inom den palliativa vården. I intervjun hänvisar Mikaela Luthman till en enkätstudie som

²⁸ Sandgren, JT 1995/96 (del I), s. 732-734, 736-737.

²⁹ Sandgren, JT 1995/96 (del II), s. 1037.

³⁰ Sandgren, JT 1995/96 (del I), s. 743-744.

publicerats i Läkartidningen. Efter tappra försök att hitta denna studie får tyvärr konstateras att försöken varit fruktlösa och att informationen i studien inte kan ligga till grund för några konstateranden i framställningen. Vidare har en enkätundersökning genomförts med dels yrkesverksamma AT-läkare, dels juriststudenter som befinner sig i slutet av sin utbildning. Alla svar är i framställningen anonyma. Enkätundersökningen omfattar svar från fem AT-läkare och fem juriststudenter, varför det kan innebära svårigheter att dra slutsatser utifrån detta ringa material. De svar som framkommer i enkätundersökningen kan inte anses representera två hela yrkeskårer, men resultaten kan ändå vara av intresse. Enkätundersökningens syfte är inte att fastställa hela läkar- och juristkårens åsikter, utan att undersöka den attityd och de tankar som finns hos några unga läkare som är i början av sin karriär och juriststudenter som snart tar klivet ut i arbetslivet. Syftet har varit att skrapa på ytan av de åsikter som finns bland de unga läkare och jurister som står på tröskeln till att hantera dessa problem och frågor.

Vidare har debattartiklar i ämnet från utvalda, pålitliga källor granskats och sammanställts. Syftet med granskningen av debatten har varit att se vilka åsikter som finns hos jurister och läkare. De artiklar som valts kommer från källor där en seriös debatt har framställts, bland annat Dagens nyheter, Svenska dagbladet och Läkartidningen. En källkritiskhet har hållits till detta material då det, på grund av sin karaktär som debattartikel, till viss del kan vara subjektivt vinklat.

Det finns nästintill ingen juridisk litteratur eller diskussion förd på området. Ett fåtal jurister har dock berört ämnet i debattartiklar. Anledningen till att den juridiska forskningen på området är nästintill obefintlig kan bero på problemets nyhetsvärde. Det är ett ganska nyligen uppmärksammat problem. Den bristande juridiska forskningen kan också bero på att ämnet berör två olika discipliner och att det är ett svårt forskningsområde utan en dubbelkompetens i de båda vetenskaperna. Det begränsade materialet kommer därmed leda till mer spekulationer om vad som gäller, vad som kan ske och vad som bör göras.

1.7 Avgränsningar

Läkare och deras straffrättsliga ansvar står i centrum i denna framställning. Därmed har annan hälso- och sjukvårdspersonal uteslutits från diskussionen, även om många

av de bestämmelser och problem som beskrivs även berör annan sjukvårdspersonal än läkare. I framställningen har endast grundläggande behandlats de bestämmelser och begrepp som finns på hälso- och sjukvårdens område. Således har bland annat patientdatalagen och offentlighets- och sekretesslagen uteslutits. Vidare har det endast kortfattat redogjorts för brottets uppbyggnad och ansvarsfrihet vid brott. Endast de grundläggande delar som är relevanta för framställningen har beskrivits. Vad gäller regeln om social adekvans har dess nuvarande form diskuterats, uppkomsten till regeln har av utrymmesskäl uteslutits.

1.8 Begrepp

Begrepp som förekommer inom hälso- och sjukvården och som är av vikt för framställningen redogörs för i kap. 2.3. Palliativ vård och vård i livets slutskede är två begrepp som använts synonymt. Begreppet patient är centralt och ges i framställningen en vid innebörd. Det omfattar alla som kommer i kontakt med hälso- och sjukvårdens personal rörande sitt hälsotillstånd.³¹

1.9 Disposition

Framställningen är indelad i två huvudsakliga delar, det interna perspektivet och det externa perspektivet. Avstamp tas i delen med det interna perspektivet där det första kapitlet redogör för de bestämmelser och centrala begrepp som är av vikt på hälso- och sjukvårdens område. Därefter följer en redovisning av gällande rätt beträffande läkares ansvar vid brott mot liv och hälsa. Därpå följer en redogörelse av den juridiska debatten. Delen med det interna perspektivet avslutas med ett kapitel där de resultat som framkommit presenteras och en av framställningens huvudsakliga frågeställningar besvaras, nämligen om lindrande medicinering som *kan* förkorta en patients liv leder till straffrättsligt ansvar för en läkare. Framställningens andra del, det externa perspektivet, inleds med en redogörelse för den debatt som förts av läkare. Därefter följer en intervju med Mikaela Luthman, överläkare på Stockholms sjukhem, och resultatet av de enkätundersökningar som genomförts med fem AT-läkare och fem juriststudenter. Som avslutning på framställningens del med det externa perspektivet redovisas de resultat som framkommit. Till sist görs en analys av de resultat som presenterats i framställningen och den andra huvudsakliga

³¹ Prop. 1993/94:149, s. 77.

frågeställningen besvaras, nämligen om avsaknaden av en lagstadgad reglering av principen om social adekvans innebär en rättsosäkerhet på grund av bristande förutsebarhet och legalitet. Avslutningsvis dras slutsatser och en lösning på framställningens problem presenteras.

Det interna perspektivet

2 Bestämmelser inom hälso- och sjukvården

2.1 Inledning

En mängd risker omger läkare under deras dagliga yrkesutövning. Ett fel eller misstag som en läkare gör i tjänsten kan resultera i svåra kroppsskador och i värsta fall död. På grund av att läkare dagligen är omgivna av risker finns det en rad föreskrifter och lagstiftning som reglerar deras skyldigheter och ansvar.³² I detta kapitel framställs de bestämmelser som gäller specifikt på hälso- och sjukvårdens område. Här förklaras även de begrepp som är centrala för att läkare ska anses ge en god och patientsäker vård.

2.2 Ansvar och skyldigheter

2.2.1 Hälso- och sjukvårdens mål

Det övergripande målet med hälso- och sjukvården i Sverige är en god hälsa och att hela befolkningen ska få vård på lika villkor, 2 § 1 st. hälso- och sjukvårdslagen³³ (HSL) och 1 kap. 6 § 1 st. patientlagen³⁴ (PL). Vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och den enskildes värdighet, 2 § 2 st. HSL och 1 kap. 6 § 2 st. PL. Hälso- och sjukvården i Sverige ska bedrivas på sådant sätt att den garanterar en god vård. God vård innebär bland annat att vården ska vara lättillgänglig, bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet och att den hygieniska standarden ska vara hög, 2 a § HSL och 2 kap 1 § PL. Vidare ska patienten få sakkunnig och omsorgsfull vård som har en hög kvalitet och som sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, 1 kap. 7 § PL.

2.2.2 Det medicinska yrkesansvaret

Läkare har i utövandet av sin yrkesroll ett stort ansvar och ett flertal skyldigheter. Läkare har enligt 6 kap. 1 § patientsäkerhetslagen³⁵ (PSL) ett ansvar att utföra sina arbetsuppgifter i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Läkare bär själv ansvaret för hur han eller hon fullgör sina arbetsuppgifter, 6 kap. 2 § PSL,

³² Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 235.

³³ Hälso- och sjukvårdslag (1982:763).

³⁴ Patientlag (2014:821).

³⁵ Patientsäkerhetslag (2010:659).

även kallat det medicinska yrkesansvaret. Att en läkare själv är ansvarig för sina beslut, bedömningar och åtgärder motiveras av att samhället ska garantera en god hälso- och sjukvård. Det medicinska yrkesansvaret innebär att en läkare kan utkrävas personligt juridisk ansvar för sitt handlande och Inspektionen för vård och omsorg (IVO) har i uppgift, exempelvis efter en anmälan, att fatta beslut om en eventuell påföljd bör riktas mot läkaren. Om IVO finner att så är fallet ska myndigheten antingen med stöd av 7 kap. 30 § PSL anmäla detta till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) eller med stöd av 7 kap. 29 § PSL till åklagare.³⁶ Läs mer om tillsynen över hälso- och sjukvården i kapitel 2.4.

2.2.3 Utdrag ur Sveriges läkarförbunds etiska regler

Sveriges läkarförbunds etiska regler från 2009 fungerar som en etisk värdegrund och uttrycker de grundläggande värderingar som finns inom den medicinska etiken och som erkänts normgivande för läkare under årtusenden. Medlemmar i Sveriges läkarförbund ska följa de etiska reglerna och inte medverka till sådan vård som strider mot dessa regler. De etiska reglerna är egentligen 19 till antalet, men här redogörs för de tre som har störst betydelse för framställningen. Alla etiska regler går att läsa i Bilaga 4.

1. Läkaren ska i sin gärning ha patientens hälsa som det främsta målet och om möjligt bota, ofta lindra, alltid trösta, följande människokärlekens och hederns bud.

2. Läkaren ska besinna vikten av att skydda och bevara människoliv och får aldrig medverka i åtgärder som syftar till att påskynda döden.

4. Läkaren ska handla i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, ständigt söka vidga de egna kunskaperna samt efter bästa förmåga och med omdöme bidra såväl till den vetenskapliga utvecklingen som allmänhetens kännedom om denna. Efter förmåga ska läkaren alltid ställa sin kunskap till förfogande.³⁷

³⁶ Rönnberg 2011, s. 220-221 och Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 245.

³⁷ <https://www.slf.se/Lon--arbetsliv/Etikochansvar/Etik/Lakarforbundets-etiska-regler/>, 2014-09-08, 08:32.

2.3 Centrala begrepp inom hälso- och sjukvården

2.3.1 Palliativ vård

Palliativ vård är ett annat begrepp för vård av patienter i livets slutskede. Den palliativa vården är en form av medicinsk behandling och omsorg som fokuserar på symptomlindring och annan hjälp som kan förbättra patientens livskvalitet men som inte förväntas påverka sjukdomsförloppet. Inom den palliativa vården förekommer inte sällan ställningstaganden om att avbryta eller avstå från en livsuppehållande behandling, detta benämns i massmedia eller i allmänspråk som passiv eutanasi. Uttrycket passiv eutanasi används inte inom den svenska hälso- och sjukvården.³⁸ I SOU 2001:6 framkommer att Sverige anslutit sig till den definition av palliativ vård som World Health Organization (WHO) fastställt. Enligt WHO:s definition innebär palliativ vård en aktiv helhetsvård för patienten i det skede patienten inte svarar på botande behandling. Av största vikt är då kontroll och lindring av smärta och andra symptom samt beaktande av patientens eventuella problem av existentiell, psykisk eller social karaktär. Målet med den palliativa vården ska vara att patienten och dess anhöriga uppnår bästa möjliga livskvalitet, utan att vare sig förlänga patientens liv eller påskynda patientens död.³⁹ Socialstyrelsen har publicerat ett kunskapsstöd innehållandes vägledning och rekommendationer som ett stöd till vårdgivarna vid utvecklandet av den palliativa vården och för att bland annat tillgodose en likvärdig vård för patienter.⁴⁰

I de situationer döden är snart stundande och livsuppehållande behandling ter sig lönlös för en patient som inte är vid medvetande och som inte uttryckt sin vilja om att bli behandlad eller ej, ska läkaren främst fokusera på palliativ vård genom omvårdnad så att den nära förestående döden blir så smärt- och ångestfri som möjligt. Vid vård i livets slutskede ska läkaren, i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, ge den behandling och vård som patientens tillstånd kräver. Det finns ingen skyldighet för läkare att sätta in meningslös behandling som inte skulle hjälpa patienten eller dennes

³⁸ www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/palliativ-vård, 2014-12-31, 14:40.

³⁹ SOU 2001:6, s. 54-55.

⁴⁰ Nationellt kunskapsstöd för god palliativ vård i livets slutskede – vägledning, rekommendationer och indikatorer – Stöd för styrning och ledning.

tillstånd. Läkaren behöver således inte sätta in alla tänkbara behandlingsmetoder för att uppehålla en patients liv eller för att förkorta patientens lidande, utan de behandlingar som sätts in ska styras av det behov av vård som läkaren bedömer att patienten har.⁴¹

2011 publicerade Socialstyrelsen nya (de förra var från 1992) föreskrifter och allmänna råd rörande livsuppehållande behandling, SOSFS 2011:7. I 3 kap. beskrivs hur en läkare ska agera när det inte längre är förenligt med vetenskap och beprövad erfarenhet att ge en patient livsuppehållande behandling. Till föreskrifterna publicerades även en handbok för vårdgivare, verksamhetschefer och personal.⁴²

2.3.2 Patientsäkerhet

Patientsäkerhet kan sägas vara en grundläggande kvalitetsaspekt av hälso- och sjukvården.⁴³ Av 2 a § HSL framgår att hälso- och sjukvården ska bedrivas så att den uppfyller kraven på en god vård. Det innebär bland annat att vården ska vara av hög kvalitet, att den hygieniska standarden ska vara hög och tillgodose patientens behov av säkerhet i vården. I 28 § HSL sägs att ledningen för hälso- och sjukvården ska vara organiserad så att den tillgodoser hög patientsäkerhet och god kvalitet på vården. Slutligen föreskrivs i 31 § HSL att kvaliteten i verksamheten systematiskt och fortlöpande ska utvecklas och säkras. I Socialstyrelsens föreskrifter 2 § SOSFS 2005:12 definieras patientsäkerhet som skydd mot vårdskada. Närmare bestämt att patientsäkerhet är resultatet av åtgärder mot risker och tillbud som ger skydd mot vårdskada.⁴⁴ Målet för patientsäkerhetsarbetet är att så långt som möjligt förhindra att patienter skadas i samband med sin kontakt med vården. Hög patientsäkerhet förutsätter att alla undersöknings- och behandlingsmetoder sker i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och att sjukvårdspersonalens kompetens är hög.⁴⁵ Kraven på patientsäkerhet innebär bland annat att vårdgivare ska planera, leda och kontrollera sin verksamhet på sådant sätt att kraven för god vård enligt 2 § 1 st. HSL upprätthålls, 3 kap. 1 § PSL samt att vidta de åtgärder som krävs för att förebygga vårdskador, 3 kap. 2 § PSL. Patientsäkerheten är tillfredställande då läkare och annan

⁴¹ Vängby, SvJT 1991, s. 249-252.

⁴² <http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2011/2011-6-39>, 2014-12-31, 15:08.

⁴³ SOU 2008:117, s. 91.

⁴⁴ SOSFS 2005:12, s. 4.

⁴⁵ SOU 2008:117, s. 93.

hälso- och sjukvårdspersonal utför sitt arbete i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, ger patienter sakkunnig och omsorgsfull vård, visar patienter omtanke och respekt och så långt det är möjligt utformar vården i samråd med patienten, 6 kap. 1 § PSL. Läkare är skyldiga att bidra till att en hög patientsäkerhet upprätthålls och ska rapportera inträffade vårdskador, risker för vårdskador och säkerhetsbrister i verksamheten, 6 kap. 4 § PSL. Patientsäkerhet innebär också att patienten ska ges information enligt 3 kap. PL, 6 kap. 6 § PSL.

2.3.3 Vetenskap och beprövad erfarenhet

Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet har länge använts som ett kvalitetskrav på hälso- och sjukvården och finns numera lagstadgat i 6 kap. 1 § PSL.⁴⁶ Där stadgas att hälso- och sjukvårdspersonal ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Trots detta är innebörden inte helt klarlagd och någon given definition av begreppet finns inte.⁴⁷ Det kan sägas att begreppet innebär att en läkare i sitt medicinska utövande ska grunda sitt handlande på erkända metoder och vunna erfarenheter inom läkarvetenskapen. Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet har inte någon ensam juridisk definition utan motsvarar och korrelerar med den medicinska definitionen av begreppet.⁴⁸ Innebörden av det lagstadgade kravet på vetenskap och beprövad erfarenhet kan ytterst prövas av en domstol, men juristerna kan inte själva bedöma exempelvis vilket vetenskapligt stöd en viss behandling har, utan den samlade läkarvetenskapens syn på denna behandling måste ligga till grund vid domstolens bedömning.⁴⁹ Begreppet skulle förlora sin trovärdighet om det för att definieras hänvisades till juridiska termer och definitioner, detta på grund av att jurister inte har någon kompetens och kunskap om vad som är vetenskap och beprövad erfarenhet inom medicinska discipliner.⁵⁰ Innebörden av begreppet är dynamiskt och förändras över tiden i takt med att det som anses vara vetenskap och beprövad erfarenhet förändras. Kraven på vetenskap och beprövad erfarenhet gäller all hälso- och sjukvårdspersonal, men det ställs olika krav på olika personer beroende på utbildning och erfarenhet. Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet har även

⁴⁶ Rynning 2009, s. 68.

⁴⁷ Axelsson 2013, s. 32.

⁴⁸ Westerhäll 1990, s. 320-321.

⁴⁹ Rynning 2009, s. 68.

⁵⁰ Westerhäll 1990, s. 320-321.

flera dimensioner, däribland medicintekniska och etiska aspekter.⁵¹ Vetenskap och beprövad erfarenhet innebär bland annat "[...]att personalen är skyldig att känna till och iaktta de föreskrifter och allmänna råd som Socialstyrelsen kan ha meddelat[...]."⁵² Syftet med begreppet är att tillförsäkra patienter bästa möjliga vård samt fungera som en yttersta ram för vad läkare får göra inom sin yrkesutövning.⁵³ Vård som sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet innehåller enligt straffrätten inget otillåtet risktagande.⁵⁴

Ett annat viktigt begrepp i denna framställning är adekvat vård. Vad adekvat vård innebär för en patient blir beroende av vad begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet kräver av en läkare.⁵⁵

2.4 Tillsyn över hälso- och sjukvården

2.4.1 Inspektionen för vård och omsorg

Den statliga myndigheten Inspektionen för vård och omsorg inrättades den 1 juni 2013 och tog då över tillsynsverksamheten över hälso- och sjukvården från Socialstyrelsen.⁵⁶ Bestämmelserna om IVO:s kompetens finns i 7 kap. PSL. I 7 kap. 1 § PSL stadgas att hälso- och sjukvården och dess personal står under tillsyn av IVO. IVO:s huvuduppgift är att granska att den vård som befolkningen får bedrivs enligt lagar och föreskrifter, är säker och håller god kvalitet, 7 kap. 3 § PSL. Denna framställning fokuserar på det tillsynsansvar IVO har över hälso- och sjukvårdspersonalen, främst läkare. I IVO:s uppdrag ingår även handläggning av bland annat anmälningar, 3 kap. 5-8 §§, 7 kap. 3-4 och 8-11 §§ PSL samt 11 kap. 3 § PL. Enligt 7 kap. 29 § 2 st. PSL ska IVO göra en anmälan om åtal i de fall hälso- och sjukvårdspersonal skäligen kan misstänkas ha begått ett brott för vilket fängelse är föreskrivet. IVO har till uppgift att efter en eventuell utredning antingen fatta ett beslut om kritik eller att i enlighet med 7 kap. 30 § och 8 kap. 13 § PSL överlämna ärendet till HSAN för prövning av behörighet.

⁵¹ Axelsson 2013, s. 33 och 38 och Prop. 1993/94:149, s. 65.

⁵² Prop. 1993/94:149, s. 118.

⁵³ Westerhäll 1990, s. 320.

⁵⁴ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 158.

⁵⁵ Vängby, SvJT 1991, s. 246.

⁵⁶ Prop. 2012/13:20.

2.4.2 Hälsa- och sjukvårdens ansvarsnämnd

Hälsa- och sjukvårdens ansvarsnämnd är en statlig myndighet som prövar frågor om ansvar och behörighet för hälsa- och sjukvårdspersonal, 9 kap. 1 § och 8 kap. 1-11 och 13 §§ PSL. HSAN prövar bland annat frågor om utfärdande eller återkallelse av läkarlegitimation. Om IVO med stöd av 7 kap. 30 § PSL anmäler ett ärende mot en läkare till HSAN för vidare åtgärder, kan huvudsakligen prøvotid (8 kap. 1-2 §§ PSL) eller återkallelse av legitimation (8 kap. 3-7 §§ PSL) bli aktuellt. Enligt 9 kap. 1 § PSL prövar HSAN dessa frågor efter anmälan från IVO. I 9 kap. 17 § och 7 kap. 29 § 2 st. PSL stadgas att HSAN i ett ärende där det finns misstanke om brott för vilket fängelse är föreskrivet ska göra en anmälan om åtal.

3 Läkares ansvar vid brott mot liv och hälsa

3.1 Inledning

I detta kapitel behandlas det straffrättsliga ansvar som kan utkrävas av en läkare då patienter skadas inom hälso- och sjukvården. En allmän introduktion görs av brottets uppbyggnad. En introduktion ges även till de ansvarsfrihetsregler som möjliggör att ingrepp i hälso- och sjukvården under vissa givna förutsättningar inte föranleder straffrättsligt ansvar. Vissa allmänna beskrivningar förekommer för att skapa större förståelse för det undantag som hälso- och sjukvården utgör på grund av sitt syfte att öka nyttan i samhället genom att (försöka) bota och lindra. Vissa av beskrivningarna berör vad som gäller i allmänhet, och några går djupare och förklarar var som gäller för läkare i sin tjänsteutövning.

3.2 Läkares ansvar enligt brottsbalken

Brottsbalkens bestämmelser gäller för alla, därmed kan även hälso- och sjukvårdspersonal göra sig skyldiga till brott i sin tjänsteutövning.⁵⁷ Det som utmärker denna yrkesgrupp är att de dagligen omges av risker vid utförandet av sina arbetsuppgifter.⁵⁸ De brott som oftast aktualiseras är brotten mot liv och hälsa enligt 3 kap. BrB, exempelvis dråp, vållande till kroppsskada eller sjukdom och misshandel. En gärning där någon berövar en annan människas livet ska normalt anses som mord, 3 kap. 1 § BrB. Om de omständigheter som föranlett gärningen kan ses som mindre grova ska gärningen istället betraktas som dråp, 3 kap. 2 § BrB.⁵⁹ För vållande till annans död döms den som av oaktsamhet orsakat annans död, 3 kap. 7 § BrB. Dömd för misshandel blir den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter en annan person i vanmakt eller ett något annat liknande tillstånd, 3 kap. 5 § BrB.

En felbehandling av en patient som leder till att patienten allvarligt skadas eller dör kan således leda till frågan om exempelvis en läkare ska åtalas och dömas enligt de allmänna straffrättsliga reglerna. Vid sidan av en eventuell straffrättslig påföljd kan en

⁵⁷ Rönnberg 2011, s. 252.

⁵⁸ Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 237.

⁵⁹ Brottsbalken: en kommentar, del I, 3:1 under rubriken Bakgrund.

läkares legitimation återkallas eller dras tillbaka under en prøvotid om den händelse som aktualiserat straffansvaret är så pass allvarlig att den kan ses som grovt oskicklig eller ger uttryck för olämpligt beteende för en läkare.⁶⁰ Enligt 10 kap. 6 § PSL kan en läkare som under en undersökning eller behandling uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar en patient en inte ringa skada eller framkallar fara för sådan skada straffas och dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Åtal och straffrättslig prövning med anledning av att en patient skadas eller dör på grund av eller efter att de fått hälso- och sjukvård är ovanligt, men det innebär inte att frågorna är okomplicerade eller att de inte behöver undersökas.⁶¹

3.3 Brottets uppbyggnad

3.3.1 Brottsbegreppet

Ett brott kan beskrivas som en oönskad gärning som kränker eller hotar allmänna eller enskilda intressen. Vilka dessa oönskade gärningar är förändras över tiden och skiljer sig åt i olika rättskulturer och samhällen.⁶² Enligt 1 kap. 1 § BrB är brott en gärning för vilken straff är föreskrivet.

För att fastställa om ett brott har begåtts krävs att gärningen som företagits varit brottsbeskrivningsenlig. I de olika straffstadgandena uppställs det olika rekvisit vilka ska vara uppfyllda för att en gärning ska anses vara brottsbeskrivningsenlig och ett brott därmed anses begånget.⁶³ Det finns två olika typer av rekvisit; objektiva och subjektiva. De objektiva rekvisiten består av de krav som ställs för en otillåten gärning och framgår av brottsbeskrivningen i respektive straffstadgande. Exempelvis förutsätter misshandel i 3 kap. 5 § BrB att gärningspersonen tillfogat en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försatt denne i vanmakt eller i något annat sådant tillstånd. De subjektiva rekvisiten består av de krav som ställs för gärningspersonens personliga ansvar. Enligt täckningsprincipen ska de objektiva rekvisiten vara subjektivt täckta för att gärningspersonen ska kunna dömas till ansvar för brott.⁶⁴

⁶⁰ Rönnberg 2011, s. 253.

⁶¹ Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 237 och 240.

⁶² Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 31.

⁶³ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 134.

⁶⁴ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 32.

3.3.2 Brottets objektiva sida

För att en brottslig gärning ska ha anses begått ställs krav på att gärningen företagits endera genom handling eller genom underlåtenhet att handla, det så kallade gärningsrekvisitet. Straffstadgandena i brottsbalken innehåller antingen förbud eller påbud. De brott som är konstruerade som förbud medför att en gärningsperson straffas på grund av en handling, och vid de brott som är konstruerade som påbud straffas en gärningsperson för sin underlåtenhet att utföra en påbjuden handling. Det finns två olika typer av underlåtenhetsbrott; äkta och oäkta. Vid äkta underlåtenhetsbrott framgår det av respektive straffstadgande om brottet kan begås genom underlåtenhet. Vid oäkta underlåtenhetsbrott krävs dels en tolkning av den aktuella brottsbeskrivningen för att fastställa om underlåtenhet kan omfattas, dels en skyldighet för gärningspersonen att handla - gärningspersonen ska vara i en garantställning.

Vidare ställs krav på att ett visst orsakande inträffat på grund av handlandet eller underlåtenheten att handla, det så kallade effektrekvisitet.⁶⁵ Exempelvis är effektrekvisitet vid dråp, 3 kap. 2 § BrB, ”berövar annan livet”. Straffrättsligt ansvar för dråp kan antingen aktualiseras vid ett aktivt handlande eller vid en underlåtenhet att handla. Vad gäller läkares underlåtenhet att handla kan eventuellt underlåtenhet att rädda ett liv aktualisera straffansvar. Det är dock oklart om dråpbestämmelsen kan ges en så extensiv tolkning. På grund av legalitetsprincipen, att straff inte får utdömas utan stöd i lag, måste tolkningen av straffbuden ske med försiktighet.⁶⁶ Vid ovisshet om vilka gärningar som kan inrymmas i ett straffbud ska den mildare tolkningen väljas enligt regeln *in dubio mitius*.⁶⁷ För att ett straffstadgande med effektrekvisit ska omfatta även underlåtenhet krävs att vissa förhållanden är för handen, bland annat en läkares garantställning.⁶⁸

3.3.2.1 Läkares garantställning

För att en underlåtenhet ska anses ha orsakat en följd krävs att följden hade undvikits om gärningspersonen hade företagit den underlåtna gärningen. Ansvar för

⁶⁵ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 33-41 och Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 78.

⁶⁶ Vängby, SvJT 1991, s. 245.

⁶⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 70.

⁶⁸ Vängby, SvJT 1991, s. 245.

underlåtenhet förutsätter i regel att gärningspersonen befunnit sig i en garantställning.⁶⁹ Garantläran begränsar den personkrets som kan göras straffrättsligt ansvarig för underlåtenhetsbrott till de personer som har en särskild förpliktelse att utföra vissa påbjudna handlingar.⁷⁰ Garantläran kan delas in i två olika persongrupper; övervakningsgaranter och skyddsgaranter. I denna framställning behandlas endast skyddsgaranter.

En skyddsgarant fungerar som en beskyddare över en person, egendom eller ett intresse och har en skyldighet att avvärja hotande faror. En ställning som skyddsgarant kan uppkomma antingen genom avtal eller genom en tjänsteplikt.⁷¹ En läkare kan, på grund av sin garantställning, i förhållande till sina patienter ha en skyldighet att handla med risk att annars drabbas av ansvar för underlåtenhet. Exempelvis kan en läkare inta en ställning som skyddsgarant om denne har åtagit sig att behandla en patient. Enligt 6 kap. 1 § PSL har läkare en skyldighet att utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Det innebär att en läkare i princip har en skyldighet att uppehålla en patients liv genom att ge patienten den behandling som dennes tillstånd kräver.⁷² Denna skyldighet är dock inte absolut. Det är inte självklart att en läkare gör sig skyldig till brottsligt dödande genom att avbryta en livsuppehållande behandling eller genom att underlåta att sätta in all tänkbar behandling för att uppehålla livet en kort tid för en patient som ändå snart kommer att dö. Denna ”underlåtenhet” kan däremot vara nödvändig i dagens samhälle där teknik och forskning kan möjliggöra ett inhumant uppehållande av en patients liv. Avbrytande av livsuppehållande behandling är idag etiskt godtagbart men ej lagreglerat.⁷³ Det är oklart hur långt en läkares garantställning sträcker sig och hur bestämd en personkrets måste vara för att läkaren ska ha en skyldighet att ingripa mot faror som hotar en person.⁷⁴ Låter en läkare uppsåtligen en patient dö trots att läkaren hade kunnat avvärja det, kan det i princip sägas att läkaren berövat patienten livet. Dock måste bedömningen om ansvar dras längre än så. Underlåtenheten att förhindra

⁶⁹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 109.

⁷⁰ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 42.

⁷¹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 112-114.

⁷² Vängby, SvJT 1991, s. 246 och Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 43.

⁷³ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 43.

⁷⁴ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 114.

en effekt måste framstå som lika straffvärd som om orsakandet av effekten skett genom sådan aktiv handling som finns stadgat i straffbudet.⁷⁵

Det finns i regel ingen skyldighet för en skyddsgarant att ingripa i situationer då en vuxen och mentalt frisk person medvetet utsätter sig själv för fara, exempelvis genom att försöka ta sitt liv eller att vägra söka läkarvård vid sjukdom, olycksfall eller skada. Intresset för en skyddsgarant att förhindra en skada får vika för den enskildes rätt till självbestämmande. En läkare kan i sin ställning som skyddsgarant ha rätt att företa vissa handlingar mot en persons vilja med hänvisning till nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB (läs mer om detta i kap. 3.3.2) eller genom att tvångsomhänderta en patient enligt lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.⁷⁶

3.3.2.2 Underlåtenhet att behandla

Underlåtenhet att behandla likställs i denna framställning med en underlåtenhet att fortsätta en påbörjad behandling (avbrytandet av en behandling) om denna behandling aldrig hade satts in om läkaren haft kännedom om vissa omständigheter som gjort så att behandlingen aldrig hade varit aktuell att sätta in från början.

Vid underlåtenhet att behandla eller vid avbrytandet av en behandling måste patientens självbestämmande ges en avgörande betydelse. Om det finns en livsuppehållande behandling tillgänglig vilken läkaren inte anser vara lönlös och om patienten begär denna behandling, bör patienten få den önskade behandlingen med utgångspunkt i en etisk bedömning av patientens bästa. Den etiska bedömningen av att avstå från en behandling ska inte sammanblandas med bedömningen av prioritering av vårdresurser. All behandling räcker inte alltid till för alla patienter som behöver den och det ingår i en läkares yrkesroll att göra sådana bedömningar. Vid behandling i livets slutskede i de fall patientens död är nära förestående behöver en läkare inte ge medicinsk behandling som inte gagnar patienten och om den är meningslös och fördröjer den oundvikliga naturliga döden.⁷⁷ Rättspraxis på området är begränsat, och det finns bara ett rättsfall från första instans som berör en läkares avbrytande av en behandling, det så kallade Kirunafallet. I detta fall fastslogs att en

⁷⁵ Vängby, SvJT 1991, s. 246.

⁷⁶ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 114.

⁷⁷ Vängby, SvJT 1991, s. 246-247 och SOU 1979:59, s. 61.

läkare som avbrutit en livsuppehållande behandling (näringstillförsel) inte hade handlat på ett sätt som stod i strid med vetenskap och beprövad erfarenhet eller brutit mot etiska eller andra regler som en läkare måste följa i sin yrkesutövning. Det motiverades av att patienten befunnit sig i ett sådant tillstånd att en fortsatt behandling inte fyllde någon medicinsk eller mänsklig funktion.⁷⁸

Underlåtenhet att behandla innebär dock ett problem gällande orsakande och orsakandets kausalitet. Det går inte att säga att läkaren har orsakat döden. Det skulle därmed vara uteslutet att en läkare skulle kunna åtalas eller dömas för att denne underlåtit att sätta in en meningslös behandling. Ur en straffrättslig synvinkel brister kausaliteten mellan läkarens underlåtenhet och patientens död och det torde därför sakna betydelse om patienten bett om att få behandlingen eller ej. I situationer som dessa bör läkare och annan vårdpersonal istället fokusera på att ge patienten en sådan personlig omvårdnad att patienten kan somna in utan smärtor och ångest. Enligt Vängby innefattar denna situation även att läkaren "[...] inte bara får utan också bör sätta in smärtstillande behandling även om denna medför en risk för att döden påskyndas, under förutsättning att patienten inte avböjer sådan behandling."⁷⁹

Underlåtenhet att upprätthålla ett liv blir straffvärt först då underlåtenheten innebär att läkaren inte ger patienten adekvat vård.⁸⁰

3.3.2.3 Gärningsculpa

För att en gärning ska vara brottsbeskrivningsenlig måste ett krav på gärningsculpa vara uppfyllt. Kravet på gärningsculpa innebär att en gärning och en följd kan sättas i sådan förbindelse med varandra (orsakssamband) att gärningen rimligen kan grunda straffrättsligt ansvar.⁸¹ Ett orsakssamband är för handen om en gärning utgjort en erforderlig förutsättning för inträdet av effekten.⁸² Kausaliteten har dock inga tydliga begränsningar och på grund av detta finns det inte heller några direkta gränser för vad en person kan ställas till svars för inom de inskränkande handlingsverben i en brottsbeskrivning. En begränsning av straffansvaret måste göras till de orsakanden

⁷⁸ SvJT 1965 rf s. 77.

⁷⁹ Vängby, SvJT 1991, s. 248.

⁸⁰ Löfmarck, SvJT 1979, s. 724.

⁸¹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 136 och 141.

⁸² Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 44.

som är relevanta rent straffrättsligt. En bedömning görs av om gärningen varit oaktsam och om följderna av gärningen har orsakats av gärningspersonens oaktsamhet. För att pröva om kravet på gärningsculpa är uppfyllt ska undersökas dels om den kontrollerade gärningen inneburit ett otillåtet risktagande, dels om gärningen har orsakat följden på ett relevant sätt.⁸³ ”Relevant sätt” innebär att det vid tidpunkten för gärningens företagande ska ha förelegat en faktisk risk för att effekten skulle realiseras på grund av företagande av gärningen. För att följden ska ha orsakats på ett relevant sätt krävs att det vid beaktandet av de faktiska omständigheterna inte endast varit möjligt att effekten skulle inträda vid företagandet av gärningen, utan att risken varit så stor för effektens realisering att en normalt aktsam person hade undvikit att företa gärningen för att undvika effekten.⁸⁴

Enligt Asp, Jareborg och Ulväng är oaktsamhet ”[...] att göra något **utan att ta tillbörlig hänsyn till riskerna**.”⁸⁵ Culpabegreppet utgår från begreppen *kontrollerad gärning* och *risktagande*. En kontrollerad gärning innebär att gärningspersonen kan stoppa eller fullborda ett kausalt skeende som handlandet medfört. Insikt över denna kontroll är inte nödvändig. En gärningsperson behöver således inte ha faktisk kontroll över händelseförloppets utveckling. Kontroll över en gärning är ett grundläggande krav inom straffrättens ansvarslära. En gärningsperson kan inte tilldömas ansvar för en gärning som inte varit kontrollerad av densamme. Vid en gärning finns det ett obegränsat antal risker som kan förverkligas, somliga mer sannolika att realiseras än andra. Dock beaktas inom straffrätten endast de risker som är beaktansvärda, alltså endast de risker som rent praktiskt går att räkna med och som kan påverka ställningstagandet vid övervägandet om en gärning ska genomföras eller ej.

För att gärningsculpa ska föreligga krävs dels att någon har företagit en handling som inneburit ett otillåtet risktagande (culpös handling), dels att följden av handlandet har ett kausalt samband med det otillåtna risktagandet.⁸⁶ Vid bedömningen av om en gärning inneburit ett otillåtet risktagande undersöks om företagandet av en gärning inneburit en risk för att en viss följd inträffar och om risken inneburit goda skäl till att

⁸³ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 135.

⁸⁴ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 47.

⁸⁵ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 138.

⁸⁶ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 139-140.

avstå från att företa gärningen för att undvika följderna. Många företeelser i samhället som innebär ett risktagande tillåts om vissa specifika säkerhetsåtgärder är företagna för att avlägsna eller minimera riskerna, detta är av stor vikt om gärningarna har ett socialt värde. Företeelser som är socialt nyttiga och önskvärda måste få bedrivas även om de innefattar risker som i andra sammanhang hade varit oacceptabla. Om rimliga försiktighetsåtgärder vidtagits kan risktagandet i dessa situationer sägas vara *socialadekvat*, läs mer om detta i kap. 3.3.4. Om det inte var tillåtet att ta risker skulle exempelvis hälso- och sjukvården lamsläs. Läkarens ingripanden kan innebära konkreta risker för en annan persons liv eller hälsa. Sådana risktaganden är dock tillåtna om gärningen sker i överensstämmelse med instruktioner som påbjuds i olika råd och anvisningar. Av särskilt intresse är föreskrifterna i 6 kap. 1 § PSL där det bland annat stadgas att hälso- och sjukvårdspersonal ska utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, om detta sker innebär gärningen inte ett otillåtet risktagande.⁸⁷

3.3.3 Brottets subjektiva sida

Enligt 1 kap. 2 § 1 st. BrB ska en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligt. Om inget uttryckligt subjektivt krav, exempelvis krav på oaktsamhet, finns i en straffbestämmelse krävs i regel att brottet ska ha begåtts uppsåtligt.⁸⁸ Enligt skuldprincipen ska straffrättsligt ansvar endast lasta den som uppvisat skuld. Skuld innebär att en gärning begåtts med uppsåt (*dolus*) eller oaktsamhet (*culpa*). Uppsåt kan förklaras som en gärning som utförs med ”vett och vilja” och innebär att gärningspersonen har insikt i vad denne gör och företar gärningen med avsikt.⁸⁹ Att gärningspersonen har haft uppsåt till en gärning betyder dock inte att denne handlat med ond avsikt.⁹⁰ Oaktsamhet innebär att en gärningsperson inte förstår, accepterar eller vill att en viss gärning resulterar i en skada. Gärningspersonen klandras för att denne borde ha förstått att följderna av gärningen skulle kunnat förverkligas och att denne borde ha handlat annorlunda.⁹¹

⁸⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 140-160.

⁸⁸ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 55.

⁸⁹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 48 och 269-270.

⁹⁰ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 55.

⁹¹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 270-271.

3.4 Ansvarsfrihet

3.4.1 Ansvarsfrihet enligt brottsbalkens 24 kapitel

I brottsbalkens 24 kapitel finns ett antal ansvarsfrihetsregler som föreskriver att en straffbelagd gärning under vissa förutsättningar inte utgör brott. En gärningsperson ska inte fällas till ansvar om förutsättningarna för en ansvarsfrihetsregel är uppfylld. Gemensamt för de olika ansvarsfrihetsgrunderna är att det föreligger ett motstående intresse som antingen rättfärdigar en annars straffbar gärning eller som ursäktar gärningsmannen. Det finns alltså två typer av ansvarsfrihetsregler som på olika grunder kan ge ansvarsfrihet; rättfärdigande omständigheter och ursäktande omständigheter. Rättfärdigande omständigheter bygger på tanken att det i vissa situationer måste vara tillåtet att begå en annars straffbelagd gärning för ta tillvara på intressen som är mer skyddsvärda än det intresse som en straffbestämmelse skyddar. I denna framställning kommer enbart rättfärdigande omständigheter att behandlas närmare, men kortfattat bygger ursäktande omständigheter på tanken att det ibland är orimligt att en gärningsperson ska åläggas personligt ansvar för en i och för sig otillåten gärning. Gärningspersonen har handlat felaktigt men ursäktas på grund av att det inte kan begäras att denne skulle handla rätt.⁹² I detta kapitel redogörs kortfattat för de rättfärdigande omständigheter, nöd och samtycke som har betydelse för läkares eventuella straffansvar vid brott mot liv och hälsa.

3.4.1.1 Nöd

I 24 kap. 4 § BrB föreskrivs att en gärning som någon begår i nöd endast utgör brott om den vidtagna gärningen är oförsvarlig med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkats annan och omständigheterna i övrigt. För att ansvarsfrihet ska inträda krävs dels att gärningspersonen befunnit sig i en nödsituation, dels att nödhandlingen bedöms som försvarlig. Föreligger nödrätt ska den som företagit nödhandlingen gå fri från straffrättsligt ansvar.⁹³

Nöd föreligger enligt paragrafens andra stycke när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt intresse skyddat av rättsordningen. En nödsituation inrymmer en

⁹² Asp och Ulväng 2014, s. 35-36 och Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 209 och Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 83.

⁹³ Brottsbalken: en kommentar, del II, 24:4 under rubriken Nödsituationen.

konflikt mellan två av rättsordningen skyddade intressen genom att den fara som hotar det enda intresset endast kan förhindras genom ett intrång i det andra intresset.⁹⁴ Det ställs i lagtexten inte några krav på nödhandlingens karaktär.⁹⁵ Alla typer av straffbelagda gärningar kan alltså företas vid en nödsituation, exempelvis tillfogande av kroppsskada.⁹⁶ I de fall en nödsituation föreligger måste också en försvarlighetsbedömning göras. På detta sätt begränsas de situationer där nöd kan åberopas. För att en nödhandling ska anses som försvarlig krävs att nödhandlingen ska vara påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras och att handlingen är behövlig för att skydda detta intresse.⁹⁷

Precis som för alla andra nödhandlingar krävs det inom hälso- och sjukvården att en nödsituation föreligger. Inom hälso- och sjukvården är det mest troliga scenariot att en läkare avvärjer fara för en patients liv och hälsa. Inom hälso- och sjukvården uppkommer ett rättsligt problem först då läkarens handlande ifrågasätts på något vis – annars kan patienten anses ha ratihaberat (i efterhand godkänt) läkarens ingrepp. Inom hälso- och sjukvården kan hänvisas till nödrätt i situationer då en läkare vid ett ingrepp varit tvungen att åsidosätta vetenskap och beprövad erfarenhet, exempelvis vid en amputation av ett ben på en patient som sitter fastklämd eller i situationer då läkaren av en tillfällighet råkar befinnas sig på en plats (exempelvis ett flygplan eller ute på staden) där en nödsituation uppkommer och inte har tillgång till rätt utrustning.⁹⁸ Nödrätten kan förmodligen inte åberopas för det fall en oerfaren läkare i en nödsituation utför ett ingrepp på en patient utan att inneha kompetens för detta och det finns en specialistläkare med denna kompetens i rummet bredvid som lätt kunnat tillkallas. I en del fall kan det vara rättfärdigat att ingripa i en nödsituation för att rädda någon annans liv, även om denne person motsätter sig det. Exempelvis då en läkare tvångsmedicinerar eller utföra en operation mot en patients vilja.⁹⁹

⁹⁴ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 220-222.

⁹⁵ Brottsbalken: en kommentar, del II, 24:4 under rubriken Nödhandlingen.

⁹⁶ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 222-223.

⁹⁷ Asp och Ulväng 2014, s. 39 och Brottsbalken: en kommentar, del II, 24:4 under rubriken Försvarlighetsbedömningen.

⁹⁸ Sahlin, SvJT 1990, s. 599, 606 och 610.

⁹⁹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 223-224.

3.4.1.2 Samtycke

I 24 kap. 7 § BrB föreskrivs att en gärning som någon begår med samtycke från den som gärningen riktas mot är brottslig endast om gärningen med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför är oförsvarlig. 1994 kodifierades det som tidigare gällt utan stöd i lag. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund hänförs till utgångspunkten att den enskilde, ska ha rätt att förfoga över sina egna intressen i en inte obetydlig utsträckning. Bäraren av ett intresse ska själv få bestämma när denne vill avstå eller göra inskränkningar i detta intresse. Men för att den enskilde ska få förfoga över sina egna intressen genom samtycke ställs vissa krav på samtycket. Bedömningen rör huruvida samtycket är lämnat under sådana förutsättningar att det kan tillmätas rättslig betydelse eller att det kan anses som ett frivilligt lämnat samtycke. För att ett lämnat samtycke ska vara ansvarsbefriande krävs dels att ett rättsligt giltigt samtycke har lämnats, dels att den gärning som samtyckts till inte är oförsvarlig. Vid försvarlighetsbedömningen tas hänsyn till den skada, kränkning eller fara som gärningen medför samt gärningens syfte och omständigheterna i övrigt.¹⁰⁰ Vad gäller gärningar som innebär fara eller skada för liv och hälsa är det aldrig försvarligt att tillfoga en annan person allvarlig kroppsskada eller allvarlig smärta.¹⁰¹

Det förekommer åtgärder inom hälso- och sjukvården som i och för sig uppfyller de objektiva rekvisiten för exempelvis misshandel. Vid åtgärder inom hälso- och sjukvården är samtycke från patienten en grundläggande förutsättning. Samtyckesregeln i 24 kap. 7 § BrB är tillämplig vid dessa typer av handlingar och kraven på ett samtycke är således desamma, men försvarlighetsbedömningen måste göras lite annorlunda. En grundsats är att åtgärder utförda av läkare är tillåtna även om de saknar lagstöd om de utförs i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och patienten inte opponerar sig.¹⁰² Åtgärder mot en patients vilja får som huvudregel inte förekomma inom hälso- och sjukvården. Dock finns det undantag och en läkare kan med tvång behandla en patient mot dennes vilja. I dessa fall har patientens vilja fått ge vika för ett mer skyddsvärt intresse. Det gäller främst i situationer då patienten måste skyddas från att skada sig själv eller andra eller då föräldrarna till ett barn inte

¹⁰⁰ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 226-227 och 232.

¹⁰¹ Asp och Ulväng 2014, s. 43.

¹⁰² Brottsbalken: en kommentar, del II, 24:7 under rubriken Brott vid vilka samtycke friar från ansvar.

ser till att barnet får adekvat vård, enligt lag om psykiatrisk tvångsvård¹⁰³ och lag med särskilda bestämmelser om vård av unga¹⁰⁴ ¹⁰⁵.

Den 1 januari 2015 trädde patientlagen i kraft, vars syfte är att stärka och tydliggöra patientens ställning samt att främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet i vården. Enligt 4 kap. 2 § samma lag framgår att hälso- och sjukvård inte får ges utan patientens samtycke. Uttryck för detta har sedan tidigare funnits men endast framgått indirekt i 2 a § HSL där det fastslås att vården ska bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet samt i 6 kap. 1 § PSL som stadgar att vården så långt det är möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten. Även detta finns uttryckligen reglerat i PL i dess 4 kap. 1 § och 5 kap. 1 §. Kravet på patientens samtycke har genom denna lagstiftning gjorts tydligare och fått större betydelse. Det ställs enligt förarbetena inga speciella krav på samtyckets form, utan patienten kan lämna sitt samtycke skriftligen, muntligen eller genom exempelvis konkludent handlande eller tyst samtycke.¹⁰⁶

3.4.2 Social adekvans

Det är inte möjligt att genom lagreglering avgränsa det kriminaliserade området på så sätt att det inte kan uppstå situationer där gärningar som hör till det normala samhällslivet straffbeläggs. Det finns därför ett behov av att undanta vissa gärningar från det kriminaliserade området även om dessa gärningar uppfyller alla rekvisit för en straffbelagd gärning.¹⁰⁷ I de fall lagstadgade ansvarsfrihetsgrunder inte kan tillämpas kan en gärning vara tillåten med stöd av oskrivna undantagsregler. I doktrinen brukar dessa oskrivna ansvarsfrihetsgrunder benämnas *social adekvans* eller *livets regel*. Social adekvans fungerar som en slasktratt eller säkerhetsventil för att undvika straffsanktioner i situationer där detta skulle vara orimligt.¹⁰⁸

Ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans har uttryckts i praxis, förarbeten och doktrin. Högsta domstolen godtog för första gången i praxis social adekvans som

¹⁰³ Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård.

¹⁰⁴ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

¹⁰⁵ Sahlin, SvJT 1990, s. 611.

¹⁰⁶ Prop. 2013/14:106, s. 39 och 56-57.

¹⁰⁷ Asp och Ulväng 2014, s. 44.

¹⁰⁸ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, 2013, s. 254.

grund för ansvarsfrihet i NJA 1997 s. 636. I målet stod en person åtalad för misshandel efter att, med föräldrarnas samtycke, omskurit sex pojkar. Personen dömdes för sina gärningar i både tingsrätt och hovrätt. I högsta domstolen friades personen från ansvar med hänvisning till social adekvans. Högsta domstolen anförde följande:

Vid sidan om de ansvarsfrihetsgrunder som regleras i 24 kap BrB finns det ett utrymme för tillämpning av oskrivna regler om ansvarsfrihet när det föreligger en kollision mellan ett straffskyddat intresse och något annat intresse som bör sättas före. En beteckning som används i detta sammanhang är social adekvans. I många fall krävs samtycke för att gärningen skall anses vara socialadekvat.

I SOU 1988:7 bakom 1994 års reform av 24 kap. BrB fördes en diskussion om att för att tillgodose legalitetsprincipen lagfästa de ansvarsfrihetsgrunder som erkänts i doktrin och genom praxis.¹⁰⁹

3.4.2.1 Social adekvans vid åtgärder inom hälso- och sjukvården

I Sverige finns en rättstradition att läkare utan att riskera åtal efter att ha gett en patient information om och fått samtycke till en behandling eller ett ingrepp kan utsätta en patient för ingrepp som i annat fall hade klassats som något typ av brott mot liv och hälsa enligt 3 kap. BrB. Om patienten skulle avlida på grund av ett misstag eller en komplikation under behandlingen eller ingreppet och läkaren genomfört detta i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet kan läkaren inte åtalas för exempelvis misshandel eller dråp och hållas ansvarig för patientens skada eller död. I sådana situationer gäller ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans. Denna ansvarsfrihetsprincip tillämpas på flera olika områden inom hälso- och sjukvården, bland annat i de situationer en patient i livets slutskede utsätts för åtgärder som leder till att patientens liv förkortas. Det kan exempelvis avse användning av läkemedel i livets slutskede som syftar till att ge patienten symptomlindring men som biverkan leder till att patientens liv förkortas eller avbrytande av livsuppehållande behandling. Ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans, är som beskrivits ovan, en rättsprincip som bygger på vedertagen praxis, och finns alltså inte inskriven någonstans i strafflagstiftningen. Det finns ingen närmare beskrivning av denna

¹⁰⁹ SOU 1988:7, s. 128-129.

ansvarsfrihetsprincip och vad den innebär för hälso- och sjukvårdspersonal i lagstiftning, utan en analogi får göras till resonemangen för ansvarsfrihet vid en nödsituation. Lynøe beskriver det som att ”[O]m värdet av att hålla en döende patient symptomfri anses vara större än värdet av att bevara patienten i livet några timmar till, så gäller ansvarsfrihetsprincipen.”¹¹⁰

På hälso- och sjukvårdens område är ansvarsfriheten utvidgad just på grund av verksamhetens nyttiga syfte.¹¹¹ Operationer och andra medicinska behandlingar inom hälso- och sjukvården omfattar ofta handlingar som uppfyller definitionen av misshandel i 3 kap. 5 § BrB. För vissa specifika ingrepp finns det lagregler, bland annat abort¹¹², transplantationer¹¹³, sterilisering¹¹⁴ och fastställande av könstillhörighet¹¹⁵. Det finns även en möjlighet att påtvinga en person medicinsk behandling enligt lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård. Men i övrigt är det oklart i vilken utsträckning hälso- och sjukvårdspersonal får företa annars otillåtna gärningar. Asp, Ulväng och Jareborg påpekar att behovet av en reglering är påtagligt.

De handlingar eller ingrepp som hälso- och sjukvårdspersonal företar i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet anses aldrig innefatta ett otillåtet risktagande även om den kontrollerade handlingen uppfyller definitionen för en kriminaliserad gärning, såsom misshandel i 3 kap. 5 § BrB. En aktsam handling blir alltså inte automatiskt oaktsam bara för att den är kriminaliserad. Vid bedömningen av gärningsculpa kan inte högre krav ställas vid ett otillåtet ingrepp än vid ett tillåtet ingrepp. Detta beror på att utgångspunkten är att ett kriminaliserat ingrepp är adekvat om enbart medicinska synpunkter beaktas. Som exempel kan tas en operation som i sig uppfyller misshandelsdefinitionen och därmed är en kriminaliserad gärning men utifrån medicinsk synpunkt räddar denna operation ett liv och på så sätt är gärningen ändock rättsenlig om den utförs i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.

¹¹⁰ Lynøe 2013, s. 268.

¹¹¹ Leijonhufvud och Wennberg 2009, s. 98.

¹¹² Abortlag (1974:595).

¹¹³ Lag (1995:831) om transplantation m.m.

¹¹⁴ Steriliseringslag (1975:580).

¹¹⁵ Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall.

Som tidigare nämnts kan många medicinska åtgärder rättfärdigas på grund av att nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB är tillämplig. Det kan exempelvis gälla de situationer där nödläget är så allvarligt att en operation inte behöver utföras med de instrument och enligt de rutiner som normalt bör användas. Ingreppet sker då inte i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet men kan ändå anses vara försvarlig. Även ett samtycke enligt 24 kap. 7 § BrB kan, som nämnts ovan, ha ansvarsbefriande verkan. Enligt vad som beskrivits ovan i avsnittet om samtycke kan ett samtycke till en grov misshandel inte verka ansvarsbefriande då handlingen inte är försvarlig. Annorlunda gäller vid ingrepp inom hälso- och sjukvården. De ingrepp som sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och som är motiverade ur medicinsk synpunkt bör anses vara försvarliga, även om de per definition och i andra sammanhang skulle bedömas som grov misshandel. Men för att ett samtycke ska vara giltigt förutsätts att personen som avger samtycket har insikt om relevanta omständigheter och risker, vilket inte kan uppfyllas i vården. Nödsituationer och samtycke räcker därför inte för att förklara den omständigheten att ingrepp i allmänhet godtas. Det står klart att vissa åtgärder får företas men på vilka grunder? Förklaringen finns i straffrättens formulering om regler om social adekvans; att ansvarsfrihet kan inträda trots att en handling formellt sett uppfyller kraven för en annars straffbelagd gärning.

Vid formulerandet av regler om social adekvans fungerar RF:s skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp utan stöd i lag i 2 kap. 6 och 20 §§ som en begränsande faktor. Om ett samtycke har givits är ett ingrepp naturligtvis inte påtvingat och ett ingrepp som sker i nöd har stöd i lag. Vad som vid bristande samtycke är en tillåten åtgärd blir dels beroende av hur begreppet ”påtvingat kroppsligt ingrepp” tolkas, dels vilka handlingar som i en nödsituation bedöms vara oförsvarliga.

Begreppet ”påtvingat kroppsligt ingrepp” kan tolkas på tre olika sätt. Det kan tolkas som att alla ingrepp som en patient inte själv samtyckt till och som sker mot dennes vilja är påtvingade ingrepp. En annan tolkning är att ett samtycke måste krävas i enlighet med bestämmelserna i PSL i de fall en patient inte motsätter sig ett ingrepp. Enligt dessa två tolkningar blir följden att alla ingrepp mot beslutsinkompetenta personer vilka motsätter sig ingreppet är grundlagsstridiga så länge det inte föreligger en nödsituation. Dessa situationer är dock inte ovanliga vid vård av patienter med

psykiska störningar eller förståndshandikapp. Den sista tolkningen är att alla ingrepp som inte är tillåtna enligt samtyckesregeln i 24 kap. 7 § BrB är påtvingade ingrepp. Denna tolkning skulle dock innebära att alla ingrepp mot beslutsinkompetenta personer som inte företas i nöd är otillåtna.

Vad gäller vilka handlingar som i en nödsituation bedöms vara oförsvarliga föreligger en meningsskiljaktighet om hur långt en läkare får gå vid ett ingripande för att rädda en annan persons liv vid exempelvis ett självmordsförsök eller en vägran att genomgå behandling på grund av religiösa skäl. Respekt för den enskilda personens rätt till självbestämmanderätt kan nog som huvudregel förbjuda ingrepp mot beslutskompetenta personer som är vid medvetande och motsätter sig ingreppet. Om det är möjligt bör alltså ett samtycke alltid inhämtas. Om en beslutsinkompetent person motsätter sig ett ingrepp innebär det inte att ingreppet är oförsvarligt. Vid försvarlighetsbedömningen av ingrepp som skett mot en medvetlös person, även ingrepp som riktar sig mot någon som försökt ta sitt liv, får antas att ett hypotetiskt samtycke föreligger. Enligt 4 kap. 4 § PL finns numera lagstadgat att en patient har rätt att få den vård som behövs för att avvärja en fara som akut och allvarligt hotar dennes liv eller hälsa, detta gäller även om patientens vilja inte kan utredas på grund av att patienten av medvetlöshet eller annan orsak inte kan uttrycka sin vilja.

Med beaktande av det ovan sagda blir det tydligt att det måste finnas en regel om social adekvans i de fall ett giltigt samtycke inte avgivits. Det kan exempelvis gälla de situationer en patient låtit undergå ett ingrepp utan full insikt om dess konsekvenser och risker. En förutsättning för ansvarsfrihet är dock att ingreppet företas i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.

Det är dock inte möjligt att precisera exakt vad en regel om social adekvans bör föreskriva. Området för ansvarsfrihet vid åtgärder inom hälso- och sjukvården är betydligt större än åtgärder på andra områden. Det hör till själva syftet med hälso- och sjukvården, att bota och rädda liv, att annars otillåtna gärningar bör vara tillåtna.¹¹⁶

¹¹⁶ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 258-261.

3.4.2.2 Förkortande av en annan människas liv

Ett osäkert rättsområde är när en läkare på ett rättsenligt sätt kan förkorta en annan människas liv. Något som dock är säkert är att det ibland är tillåtet. Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om livsuppehållande behandling SOSFS 2011:7 ger en antydning om hur en straffrättslig bedömning kan ske, men dessa råd är varken juridisk bindande eller tillräckligt detaljerade för att ge en entydig ledning.

I svensk rätt är hjärndöd kriteriet för livets slut enligt lag (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död. Åtgärder vars enda syfte är att orsaka en patients död är strängt förbjudna och är inte ens tillåtna på en patients egen begäran. Åtgärder som varken kan bota eller lindra en patient bör inte företas om det inte finns särskilda skäl där för.

I följande fall kan en patients liv på ett rättsenligt sätt förkortas av en läkare.

1. I de fall de livsuppehållande åtgärderna inte tjänar något syfte bör läkaren ha rätt att avstå från att sätta in behandling. Läkaren åtnjuter ansvarsfrihet från underlåtelsebrott på grunden att underlåtelserna inte inneburit ett otillåtet risktagande eftersom underlåtelserna inte förändrar ett redan rådande riskläge.

2. I de fall det inte finns något annat sätt att nå adekvata mål med omvårdnaden (vanligen smärtlindring) bör läkaren ha rätt att företa en åtgärd vars biverkan är att döden påskyndas. Det är inte heller här ifråga om ett kontrollerat dödande utan ett tillåtet risktagande i förhållande till en okontrollerad död. Döden är okontrollerad för att läkaren inte vet när och om den inträffar (på grund av åtgärden).

3. Det råder en osäkerhet om tillåtligheten av åtgärder som företas i de fall en patients liv förkortas genom att en påbörjad behandling inte slutförs på grund av att patienten inte kommer att återfå medvetandet. Detta gäller ofta patienter med svåra hjärnskador och som befinner sig i ett "kroniskt vegetativt tillstånd". Det har ganska länge stått relativt klart att en läkare lagligen kan beordra borttagande av näringsdropp eller blodtransfusion. Det är dock mer oklart om en läkare rättsenligt kan stänga av en respirator. Vad som dock bör noteras är att det även i dessa fall kan göras gällande att det är meningslöst att på konstlad väg förlänga ett snart tynande liv då inga andra

behandlingsförsök gett resultat. Enligt Asp, Ulväng och Jareborg torde dessa gärningar, enligt dagens rättsläge, anses som socialadekvata.

Allt annat förkortande av en annan människas liv, än det som nämnts i punkt 1-3, är otillåtet. Det spelar alltså ingen roll om patienten själv eller dess anhöriga önskar dödshjälp för att exempelvis förhindra plågor för patienten.¹¹⁷ Vid eutanasi, exempelvis att en läkare genom aktivt handlande ger en patient en dödlig dos av ett läkemedel i syfte att förkorta patientens liv, påverkar läkaren ett naturligt förlopp i syfte att påskynda döden. Eftersom döden föregås av ett aktivt handlande med syfte att påskynda döden kan detta hänföras till bestämmelserna om uppsåtligt dödande i BrB och dessa handlingar är därmed inte tillåtna. Ibland kan gränsdragningen mellan eutanasi och avbrytande av livsuppehållande behandling verka något oklar. För det fall en patient ber om livsuppehållande behandling eller att den behandling som redan ges inte ska avbrytas och en läkare ändå väljer att det bästa alternativet är att låta patienten dö genom ett aktivt handlande eller underlåtenhet är detta mord eller dråp. Här bortses från de fall en läkare på grund av prioritering av behandlingsresurser inte kan ge alla patienter den vård eller behandling de önskar. Läkaren har på grund av sin garantställning en skyldighet att handla och behandla och riskerar annars straffrättsligt ansvar. Eutanasi är otillåtet och straffbart oavsett om det sker med eller mot en patients vilja. Skillnaden mellan eutanasi och avbrytande av livsuppehållande behandling ställs på sin spets i de fall en patient har uttryckt en önskan om att få dö. En patient vid sina sinnens fulla bruk som motsätter sig en ny eller fortsatt behandling trots full insikt och information om sitt hälsotillstånd får inte genom tvång underkastas behandling. Detta vinner stöd i 2 kap. 6 och 20 §§ i RF som förbjuder påtvingade kroppsliga ingrepp utan stöd i lag och i bestämmelsen om nöd i 24 kap. 4 § BrB. Stöd för detta går även att finna i 2 a § HSL och i 4 kap. 1 § PL där det fastslås att vården ska bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet, i 6 kap. 1 § PSL och 5 kap. 1 § PL som stadgar att vården så långt det är möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten samt i 4 kap. 2 § PL som uttryckligen stadgar att vård inte får ges utan patientens samtycke.

¹¹⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 261-262.

I de fall en läkare valt att inte sätta in en behandling då denna behandling inte kan förbättra en patients tillstånd utan endast förlänga patientens liv under en kortare period kan, om läkaren har agerat i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, läkaren med all sannolikhet inte bli straffrättsligt ansvarig för vållande till annans död eller uppsåtligt dödande. Detta på grund av att läkare inte har en skyldighet att sätta in alla tänkbara behandlingsmetoder om dessa är meningslösa.¹¹⁸

3.5 Åklagare och bevisning

Inom straffrätten gäller det allmänna beviskravet att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att en viss gärningsperson begått ett brott för att denne ska kunna dömas.

Domstolen ska se till att alla rimliga hypoteser prövas. Ett åtal ska ogillas om domstolen kommer fram till att det inte är tillräckligt utrett att den tilltalade personen är skyldig. Om bevisningen för en fällande dom inte är tillräckligt stark ska domstolen ogilla åtalet på den grunden att det inte är styrkt att det är den tilltalade som är skyldig.

Åklagarens bevisbörda gäller även frånvaron av rättfärdigande omständigheter vilket innebär att det är åklagaren som ska visa att till exempelvis nöd eller samtycke inte föreligger. Att åklagaren har bevisbördan innebär att denne ska bevisa att något inte föreligger. Eftersom att det i princip är omöjligt att bevisa alla de oändligt antal omständigheter som inte föreligger resulterar det i att åklagarens bevisbörda blir beroende av att den tilltalade kommit med en invändning om ansvarsfrihet på grund av rättfärdigande omständigheter.¹¹⁹

Vad gäller oaktsamma handlingar som en läkare eller annan vårdpersonal företagit är det vanligt att åklagare lägger ner förundersökningen då ett orsakssamband mellan en handling och en uppkommen skada kan vara svår att styrka.¹²⁰ Hälso- och sjukvården är ett komplicerat område präglad av bevisproblem.¹²¹ Det kan finnas många bakomliggande faktorer som påverkat ett händelseförlopp vilket gör att

¹¹⁸ Vängby, SvJT 1991, s. 249-252.

¹¹⁹ Asp, Jareborg och Ulväng 2013, s. 267-268.

¹²⁰ Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 237 och 240.

¹²¹ Holmqvist 1985, s. 184.

ansvarsförhållanden ofta är svårutredda.¹²² Om en åklagare anser att ett orsakssamband kan visas och det rör sig om svåra personskador med högt straffvärde talar mycket för att åtal ska väckas. Även tilltron till rättsväsendets objektivitet kan vara ett skäl som talar för att en åklagare ska väcka åtal. Läkare har samma straffansvar som alla andra och att konsekvent underlåta att åtala en viss yrkeskategori kan strida mot likhetsprincipen.¹²³ I takt med att den medicinska vetenskapen utvecklas och förändras uppkommer nya situationer som polis och åklagare inte kan förväntas ha kännedom om. Åklagare och polis kan exempelvis inte förväntas veta hur modern intensivvård fungerar, ha kännedom om nya behandlingsmetoder eller vad som inom hälso- och sjukvården utgör vetenskap och beprövad erfarenhet. Ett exempel kan vara en situation där en patient drabbats av en omfattande irreversibel hjärnskada efter en stroke. Enligt Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2011:7) om livsuppehållande behandling kan behandlingen av den hjärnskadade patienten avbrytas om den inte längre är till nytta för patienten. Men vid avbrytandet av livsuppehållande behandling förkortas patientens liv, vilket av åklagare och polis skulle kunna uppfattas som ett straffbart handlande. Det råder en osäkerhet för hur enskilda åklagare och polisen kommer att uppfatta åtgärder inom sjukvården som innebär ett förkortande av en patients liv men som står i överensstämmelse med hälso- och sjukvårdslagstiftningen och vedertagen medicinsk praxis.¹²⁴

Sedan den 1 februari 2013 hanteras alla anmälningar om brott inom hälso- och sjukvården av särskilda vårdåklagare.¹²⁵ Tanken är inte att vårdåklagarna ska ha en dubbelkompetens inom både juridik och medicin, utan att vårdåklagarna ska skapa och upprätthålla goda kontakter med myndigheter som IVO och Rättsmedicinalverket. Vårdåklagarna ska ha en större förståelse för hur den svenska hälso- och sjukvården fungerar.¹²⁶ Efter en utredning av det så kallade Astrid Lindgren-fallet kom Riksåklagaren Anders Perklev med förslaget att det skulle finnas åklagare med speciell inriktning på hälso- och sjukvården – allt för att dessa

¹²² SOU 2008:117, s. 359.

¹²³ Leijonhufvud och Nilheim 2013, s. 240.

¹²⁴ Lynøe 2013, s. 269-270.

¹²⁵ ÅFS 2013:2.

¹²⁶ <http://www.dagensjuridik.se/2013/02/sarskilda-vardaklagare-inrattas-bygga-upp-erfarenhet-och-kompetens>, 2014-11-27, 09:28.

komplexa fall skulle hanteras korrekt. Riksåklagaren menade att det behövs samverkan mellan flera olika myndigheter och en förståelse för hälso- och sjukvårdens uppbyggnad.¹²⁷ Överåklagare Lennart Guné menar att ärenden som rör misstanke om brott inom vården är relativt sällsynta, och genom inrättandet av vårdåklagare skapar det förutsättningar för att ”[...]säkerställa en enhetlig och proffsig hantering [...]” när dessa ärenden hanteras av ett fåtal vårdåklagare istället för att portioneras ut slumpmässigt på en åklagare.¹²⁸

¹²⁷ <http://www.dagensmedicin.se/nyheter/nya-vardaklagarna-pa-plats/> 2014-11-27, 15:35 och ÅM 2011/8489 ÅM-A 2011/1646, s. 24-25.

¹²⁸ <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5780885> 2014-11-27, 15:42

4 Den juridiska debatten

4.1 Inledning

Det finns nästintill ingen juridisk doktrin som berör frågan huruvida det är straffbart för en läkare att ge lindrande medicinering till en patient i livets slutskede som *kan* ha som bieffekt att patientens liv förkortas. I detta kapitel kommer därför redovisas de åsikter som framkommit i debattartiklar i samband med den debatt som uppkom bland läkare och jurister efter att en narkosläkare vid Astrid Lindgrens barnsjukhus i Solna anhöllits misstänkt för att bragt en liten flicka om livet med en överdos av läkemedlet Tiopental.¹²⁹

4.2 Debatten

Maria Abrahamsson menar i en artikel publicerad den 12 mars 2009 i SvD att det behövs tydliga och klara riktlinjer för vård i livets slutskede, även om detta inte är helt oproblematiskt. Allt för detaljerade riktlinjer kan ha motsatt effekt och i stället göra läkare oroliga, försiktiga och rädda för att bryta mot eventuella regler vid vård av patienter i livets slutskede. Detta kan i sin tur leda till att patienter med svåra plågor inte får adekvat vård och tvingas till en plågsam och ovärdig död.¹³⁰

I en artikel publicerad i DN den 15 mars 2009 kommenterade bland annat Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt, och Elisabeth Rynning, professor i medicinsk rätt, den rådande debatten. Leijonhufvud menade att det är helt i enlighet med gällande rätt att en läkare ger smärtstillande läkemedel till en patient som befinner sig i livets slutskede, även om det innebär att döden inträffar tidigare. Hon ansåg att detsamma gäller om dosen varit större än nödvändigt för att försäkra att patienten inte led vid dödsögonblicket. Detta gör inte att en läkare har gjort sig skyldig till uppsåtligt dödande, då det enda uppsåt som funnits är att säkerställa att patienten inte lidit.

¹²⁹ En bra bakgrund till fallet kan läsas här: ÅM 2011/8489 ÅM-A 2011/1646, s. 3-5 och 39,
<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=17586> 2014-09-19, 16.59 samt mål nr B 1703-09.

¹³⁰ http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/tydliga-riktlinjer-behovs-i-vilket-fall_2581329.svd, 2014-11-17, 13.47.

Rynning efterlyste kriterier för att säkerställa enhetliga riktlinjer för den palliativa vården.¹³¹

Elisabeth Rynning menade, i en artikel som publicerades i Läkartidningen den 16 mars 2009, att det faktum att en patients liv förkortas något till följd av lindrande medicinering i livets slutskede inte behöver vara fel juridiskt. Rynning förklarade att all medicinsk behandling kan ha oavsedda negativa effekter i form av biverkningar eller skador. I vården kan dessa negativa effekter vara acceptabla, effekter som under andra omständigheter inte hade varit det. Rynning menade att en god smärtlindring utgör en förutsättning för god vård, och att en patients liv förkortas något till följd av att läkaren ska kunna ge denne en god smärtlindring bör anses som en godtagbar behandling om smärtlindringen inte kan uppnås på annat sätt.¹³²

Madeleine Leijonhufvud skrev en artikel som publicerades i DN den 12 september 2009 där hon argumenterade för att det finns en vedertagen ansvarsfrihetsregel som bygger på medicinsk vetenskap och etik. Hon menade att en patient som i livets slutskede lider av svåra smärtor och ångest ska få den lindrande medicinering som behövs även om det medför att patientens liv förkortas något. Samma sak gäller om den lindrande medicineringen getts i kraftig överdos. Anledningen att detta handlande är straffritt för en läkare är på grund av den ovan beskrivna ansvarsfrihetsregeln som bygger på vårdetiken. Denna ansvarsfrihet finns för att undvika det uppsåtliga dödande som annars hade förelegat. Leijonhufvud förklarade att straffansvaret inom vården utgår från medicinsk vetenskap. Detta är ett måste för att kunna följa den ständigt växande kunskapen om hur sjukdomar behandlas och förebyggs. Hon uppgav i artikeln att vårdens uppgift är att om möjligt bota, ofta lindra och alltid trösta. Leijonhufvud förklarade att det inte finns någon vårdetisk princip att läkare och annan vårdpersonal ska hålla patienter vid liv så länge som möjligt. I de fall det inte går att bota en patient och denne befinner sig i livets slutskede med svåra plågor ska vården ge den adekvata lindring som behövs, även om detta medför att patientens liv förkortas. Leijonhufvud menade att om patienten fått för mycket av den lindrande medicineringen så innebär inte det att läkaren uppsåtligen har dödat patienten.

¹³¹ <http://www.dn.se/nyheter/sverige/vad-ar-ett-vardigt-liv/>, 2014-11-17, 15:40.

¹³² <http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=11645>, 2014-11-17, 20:18.

Ansvarsfrihetsgrunden ska alltså inte anses bortfalla vid kraftiga överdoser av smärtlindrande, krämplösande eller ångstdämpande medicinering som ges till patienter i livets slutskede. Hon förklarade det som så att ansvarsfriheten är kopplad till den medicinska bedömningen om att lindra patientens smärtor, ångest och kramper i patientens sista tid i livet. Att döden påskyndas något, menade Leijonhufvud, får ses som underordnat och gäller vare sig dosen är den ”rätta” eller för hög, och även i de fall dosen är på tok för hög. Det som istället kan ses som ett brott är om den höga dosen skadar patienten på så sätt att den ger smärta, kramper, andnöd eller dylikt. Då ses överdoseringen, rent straffrättsligt, som ett uppsåtligt misshandelsbrott eller vållande till kroppsskada. Leijonhufvud menade dock inte att en läkare som gett en kraftig överdos till en patient i livets slutskede med syfte att lindra dennes smärtor och ångest ska stå helt utan ansvar. Hon menade att det disciplinära ansvarssystemet inom vården ska utreda händelsen om feldoseringen och eventuellt kan disciplinpåföljder komma på tal för den behandlande läkaren.¹³³

Elisabeth Rynning ansåg att läkare i sin tjänsteutövning vid val av behandlingsmetod eller vid val att genomföra eller underlåta att genomföra en viss behandling måste göra en avvägning mellan risk och nytta, och det som sedan görs måste vila på vetenskap och beprövad erfarenhet.¹³⁴

Enligt Fredrik Wersälls, president för Svea Hovrätt, uppfattning överensstämmer medicinen och juridiken gällande vilka handlingar som är tillåtna. Han menade att det som är medicinskt etiskt försvarbart normalt måste anses vara tillåtet enligt straffrätten. Frågan är dock rättsligt komplicerad och inte reglerad genom lagstiftning. De kroppsliga ingrepp som genomförs inom hälso- och sjukvården hade i andra fall betraktats som misshandel. Men eftersom hälso- och sjukvårdens syfte är att hjälpa och inte att skada bedöms ingrepp inom vården inte på det sättet. Wersäll menade att även om det inte finns någon uttrycklig regel för denna ansvarsfrihet är det inom den juridiska professionen en självklarhet att en sådan regel tillämpas i dessa fall och att straffrätten måste tolkas utifrån samhälleliga sammanhang. Han ansåg att om det finns

¹³³ <http://www.dn.se/debatt/atalet-mot-barnlakaren-saknar-stod-i-straffratten/>, 2014-12-01, 10.05.

¹³⁴ <http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=17162>, 2014-12-01, 10.48.

ett starkt motstående intresse mot det som straffrätten kriminaliserat, så får straffrätten ge vika för detta intresse. Så är fallet gällande ingrepp och behandlingar inom hälso- och sjukvården. Inom straffrätten kallas detta, som bekant, för social adekvans.

Wersäll berättade att det då och då diskuterats om straffrättens gränser inom hälso- och sjukvården tydligt borde lagregleras. Lagstiftaren har emellertid valt att avstå från lagstiftning med motiveringen att sådan lagstiftning är svår att formulera eftersom det rör sig om existentiella frågor om liv och död som inte lätt formuleras i lagtext.

Wersäll menade att utifrån denna utgångspunkt får en tillit istället sättas till praxis.

Vid en eventuell domstolsbedömning måste läkarvetenskapen och rådande etiska uppfattningar inom den samlade läkarkåren väga tungt. Wersäll ansåg att även om riktlinjer från Socialstyrelsen om exempelvis vård i livets slutskede inte är formellt bindande varken för en läkare eller för en domstol är det osannolikt att en domstol skulle finna ett handlande straffbart om en läkare följt dessa riktlinjer. Vad gäller smärtlindring och ångestdämpning i livets slutskede menade Wersäll att den oro som läkarkåren uttryckt för att göra något otillåtet lett till att läkare underlåter att genomföra åtgärder som tidigare bedömts som etiskt riktiga. En grundläggande regel är att åtgärder vars enda syfte är att en person ska dö, aldrig är tillåtna. Men om syftet med åtgärder är att lindra smärta, ångest eller kramper ser det annorlunda ut. Wersäll menade att i de fall det inte finns något annat sätt att nå ett väsentligt omvårdnads mål, exempelvis smärtlindring, måste en medicinering eller annan åtgärd kunna sättas in även om den som en biverkan påskyndar döden, detta även om läkaren är helt medveten om detta. Det kan ses som ett tillåtet risktagande i förhållande till en okontrollerad följd. Det motstående intresset av god omvårdnad väger över och gör åtgärden tillåten, även bedömd enligt straffrätten. Wersäll menade att han har svårt att se en situation där en läkare vidtar åtgärder av ovan nämnda slag, på ett sätt som ligger i linje med vad som bedöms som etiskt korrekt inom läkarkåren, skulle kunna leda till rättsliga åtgärder inom straffrätten.¹³⁵

Madeleine Leijonhufvud och Nils Lynøe, professor i medicinsk etik vid Karolinska institutet, debatterade i en artikel publicerad i SvD den 15 oktober 2012 för att den ansvarsfrihetsprincip som tillåter läkare att genomföra ingrepp och behandlingar bör skrivas in i strafflagstiftningen. De motiverade sin ståndpunkt med att det i Sverige

¹³⁵ <http://ww2.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=17653>, 2014-12-01, 11.53.

finns en rättstradition där läkare tillåts genomföra riskfyllda behandlingar och ingrepp på en välinformerad patient utan risken att bli åtalad för detta risktagande. Detta gäller under förutsättning att behandlingen genomförts i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Om patienten dör på grund av det riskfyllda ingreppet hålls inte läkaren straffrättsligt ansvarig för detta med hänvisning till den ansvarsfrihetsprincip som är tillämplig inom sjukvården och dessa situationer. Men denna ansvarsfrihetsprincip är inte lagfäst och finns inte inskriven i brottsbalken. I brottsbalken finns istället bestämmelser om samtycke och nöd, vilka båda är viktiga för hälso- och sjukvården, men de besvarar inte frågan vad som gäller i det fall två viktiga värden står mot varandra. Ett exempel är vid vård i livets slutskede då en och samma behandling kan ge fullgod symptomlindring och ett förkortande av patientens liv. Leijonhufvud och Lynøe menade att straffrättslagstiftningen är mycket oklar på detta område. I takt med nya landvinningar inom den medicinska vetenskapen har det uppstått en rad nya situationer, som inom läkarkåren är vedertagen praxis, men som polis och åklagare inte känner till eller har någon kunskap om. Hälso- och sjukvårdens regler kan vara glasklara, men det förutsätter ändå inte att andra delar av samhället har kunskap om olika behandlingsmetoder och vårdalternativ. I princip kan dessa behandlingsmetoder stå i strid med strafflagstiftningen såsom den i dagsläget är utformad. Det kan inte heller uteslutas att ett sådant fall kan leda till domstolsprövning. Men ingen läkare vill väl riskera en sådan prövning? Leijonhufvud och Lynøe ansåg att det idag inte är helt klart hur en åklagare eller en domstol skulle tolka en situation där en läkare exempelvis gett kramplösande läkemedel till en döende patient. I en sådan akut situation är medicinsk praxis att fortsätta ge patienten detta läkemedel tills kramperna upphör. Doserna kan bli så stora att patienten avlider till följd av behandlingen. Om koncentrationerna av läkemedlet i den avlidnas blod i efterhand mäts skulle en rättsläkare sannolikt finna väldigt höga värden. I dagsläget är det oklart om detta skulle leda till att en åklagare väcker åtal mot läkaren. Leijonhufvud och Lynøe menade att redan oklarheten härom kan leda till att läkare i sådana situationer är försiktiga och endast ger lite lindrande medicinering eller kanske till och med för lite av det aktuella läkemedlet. Att ge för lite lindrande medicinering skulle enligt hälso- och sjukvårdslagstiftningen ses som en försummelse, att ge för mycket skulle enligt straffrätten kunna uppfattas som dråp. Vid läkarens val mellan att riskera att bli anklagad för försummelse eller dråp förefaller valet ganska enkelt. Dock innebär försummelsen en risk för patientsäkerheten i livets slutskede. Leijonhufvud

och Lynøe menade att det i framtiden kommer bli allt vanligare med att patienter eller anhöriga anmäler sitt missnöje med sjukvården till polisen. I dessa stundande situationer behöver rättsväsendet ledning. Det är av vikt att åklagare inte väcker åtal mot läkare, och annan hälso- och sjukvårdspersonal, när de endast gjort det som förväntas av dem enligt hälso- och sjukvårdens riktlinjer och lagstiftning. Leijonhufvud och Lynøe ansåg därför att för att förekomma dessa situationer och för att reda ut oklarheterna behövs ett tillägg i strafflagstiftningens regler om ansvarsfrihet. De föreslog att det i denna ansvarsregel ska fastslås att sjukvårdspersonal som utför handlingar i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet ska hållas fria från ansvar. Patientsäkerheten är viktig, och en förutsättning för att patientsäkerheten är hög vid vård i livets slutskede är att läkarsäkerheten är hög.¹³⁶

4.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att samtliga menar att en god smärtlindring utgör en förutsättning för en god vård, och att en patients liv förkortas något till följd av att läkaren ska kunna ge patienten en fullgod smärt- och symptomlindring ska anses som en godtagbar behandling. Om fullgod smärtlindring innebär att den dos som läkaren gett patienten varit större än nödvändigt för att försäkra sig om att patienten inte led vid dödsögonblicket, är även det godtagbart handlande. Ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans ska inte anses bortfalla vid höga doser lindrande medicinering som ges till patienter i livets slutskede, då ansvarsfriheten är kopplad till den medicinska bedömningen om att lindra patientens smärtor, ångest och kramper. Att döden påskyndas ska ses som underordnat.

¹³⁶ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/lagen-gor-lakarens-roll-oklar_7582214.svd, 2014-12-01, 12.00.

5 Resultat – Det interna perspektivet

I detta resultatkapitel analyseras vad som framkommit i framställningens del med internt perspektiv i syfte att fastställa om det är godtagbart, både enligt den medicinska och juridiska vetenskapen, att en läkare ger en patient i livets slutskede lindrande medicinering med syftet att symptomlindra, men som kan ha som bieffekt att patientens liv förkortas.

Hälso- och sjukvården ska erbjuda en patient god, sakkunnig och omsorgsfull vård av hög kvalitet som sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. En läkare ska följa Sveriges läkarförbunds etiska regler som bland annat stadgar att en läkare i sin gärning ska om möjligt bota, ofta lindra och alltid trösta. En läkare får inte medverka i åtgärder som syftar till att påskynda döden och ska vidare handla i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. När det inte längre är möjligt för en läkare att bota en patient ska i stället palliativ vård sättas in. Den palliativa vården, vård i livets slutskede, har som mål att genom symptomlindring se till att patienten uppnår bästa livskvalitet, utan att vare sig förlänga patientens liv eller påskynda patientens död. Läkaren ska genom att fokusera på omvårdnad av patienten se till att den nära förestående döden blir så smärt- och ångestfri som möjligt. Läkaren ska i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet ge patienten den vård och behandling som dennes tillstånd kräver för att uppnå adekvat vård. Adekvat vård går hand i hand med begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet, vilket kan sägas innebära att en läkare i sin medicinska utövning ska grunda sitt handlande på erkända metoder och vunna erfarenheter inom läkarvetenskapen. En hög patientsäkerhet förutsätter att all vård sker i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Sammantaget kan sägas att en patient i livets slutskede som står inför en snart stundande död har rätt att få all den symptomlindring som dennes tillstånd kräver för att uppnå en adekvat vård. Läkaren har en skyldighet att handla i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och när läkaren inte längre kan bota en patient ska i stället lindrande insatser sättas in. Det innebär bland annat att ge patienten den omvårdnad och symptomlindring som behövs inför en snart förestående död. För att en patient ska anses få adekvat vård i livets slutskede ska en läkare så långt det är möjligt smärt- och symptomlindra patienten så att patienten kan få ett värdigt avslut

utan smärtor, ångest och andra symptom. På detta sätt upprätthålls patientsäkerheten för patienter i livets slutskede.

Lindrande medicinering som en läkare ger till en patient i livets slutskede och som (om det går att bevisa) förkortar patientens liv uppfyller i och för sig de objektiva rekvisiten för mord eller dråp i 3 kap. 1 och 2 §§ BrB. Straffrättsligt ansvar kan aktualiseras både vid ett aktivt handlande eller en underlåtenhet att handla, så länge ett visst orsakande (i detta fall döden) inträffat på grund av ett handlande eller en underlåtenhet att handla. Det ställs även ett krav på att en gärning ska ha begåtts med uppsåt eller oaktsamhet för att straffrättsligt ansvar ska kunna utkrävas.

Ansvar för underlåtenhet kan tillkomma en läkare på grund av läkarens ställning som skyddsgarant gentemot sina patienter. I ovan nämnda situation skulle underlåtenhet att handla kunna vara läkarens underlåtenhet att rädda/upprätthålla ett liv. Läkare har enligt lag en skyldighet att utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet, vilket i princip innebär att en läkare har en skyldighet att uppehålla en patients liv genom att ge patienten den behandling som dennes tillstånd kräver. Denna skyldighet är dock inte absolut. Det är inte säkert att en läkare gör sig skyldig till brottsligt dödande i de fall en läkare underlåter att sätta in all tänkbar behandling för att uppehålla livet endast en kort stund för en patient i livets slutskede. Hade läkaren kunnat avvärja döden genom en behandling kan dock läkaren i princip sägas ha berövat patienten livet. I den ovan nämnda situationen, med en svårt sjuk patient i livets slutskede är döden ändå snart förestående och oundviklig, det kan nog i dessa fall inte sägas att läkaren hade kunnat avvärja döden genom att sätta in behandling. Det går inte att säga att läkaren har orsakat döden då det brister i kausaliteten mellan läkarens underlåtenhet och patientens död. En underlåtenhet för en läkare att sätta in en meningslös behandling torde därför vara straffritt.

I denna situation skulle ett aktivt handlande kunna vara givandet av den lindrande (men i vissa fall dödliga) medicineringen. Det finns i straffrätten ett krav på att gärningsculpa ska föreligga för att en gärning ska vara brottsbeskrivningsenlig. Kravet på gärningsculpa innebär dels att någon har företagit en handling som inneburit ett otillåtet risktagande, dels att följden av detta handlande har ett kausalt samband med det otillåtna risktagandet. Läkarens ingripanden kan innebära risker för

en patients liv eller hälsa, men detta risktagande är tillåtet om det sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Ett handlande som en läkare företar i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet som har ett kausalt samband med en effekts inträde, innebär alltså inte ett otillåtet risktagande. Anledningen till detta är att det i Sverige finns en rättstradition att läkare kan genomföra behandlingar eller ingrepp som annars hade klassats som brott. En ansvarsfrihet inträder enligt ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans, på grund av hälso- och sjukvårdens nyttiga syften. De handlingar som en läkare företar i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet innefattar aldrig ett otillåtet risktagande även om handlingen uppfyller definitionen för en kriminaliserad gärning. För att ta reda på om en läkares givande av lindrande medicinering som *kan* förkorta en patients liv ska ses som ett tillåtet eller otillåtet risktagande blir frågan vad som ryms i begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet. För att tolka begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet måste ledning tas i den medicinska definitionen av begreppet. Enligt medicinsk etik, praxis och vetenskap är lindrande medicinering som ges i livets slutskede och som *kan* förkorta en patients liv i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Det finns som sagt var nästan ingen juridisk doktrin som berör området men enligt de åsikter som presenterats dels i avsnittet om social adekvans, dels i avsnittet med den juridiska debatten, framkommer att det är rättsenligt handlande för en läkare att ge en patient i livets slutskede lindrande medicinering även om det innebär att döden inträffar tidigare. Sammanfattningsvis kan sägas att i de fall en läkare ger en patient lindrande medicinering som sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet med avsikt att ge patienten fullgod symptomlindring och adekvat vård, med en eventuell insikt om att handlandet kan leda till att patientens liv förkortas, men utan uppsåt att förkorta patientens liv, är detta handlande straffritt.

Enligt det undersökta materialet ovan kan konstateras att detta handlande är godtagbart både enligt juridiken och medicinsk etik, praxis och vetenskap. Därmed överensstämmer juridiken och medicinen gällande betraktandet av detta handlande. Vad som dock bör poängteras är att det inte finns något juridisk praxis på området och att det därför inte är helt klart hur en domstol skulle bedöma frågan. Men med största sannolikhet skulle domstolen bedöma handlingen som godtagbar och i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.

Det externa perspektivet

6 Den medicinska debatten

6.1 Inledning

En debatt och en oro uppkom inom läkarkåren efter att en narkosläkare vid Astrid Lindgrens barnsjukhus i Solna anhöllits misstänkt för att bragt en liten flicka om livet med en överdos av läkemedlet Tiopental. Debatten var som mest intensiv dagarna efter beskedet om att läkaren blivit häktad den 6 mars 2009.¹³⁷

Debatten hade många olika beröringspunkter men det mest återkommande inslaget i debatten var den oro som läkarkåren uttryckte gällande gränsdragningen mellan smärtlindring i livets slutskede och dråp. Läkarkåren uttryckte i samband med detta även sitt missnöje över de riktlinjer för livsuppehållande behandling som Socialstyrelsen utfärdat 1992 och läkarkåren efterlyste en revidering, uppdatering och översyn av dessa. Målet kom i slutändan inte alls kom att handla om de frågor som debatten berört, men debatten har ändå belyst ett problem och de eventuella motsättningarna mellan den juridiska och den medicinska professionen. Trots att Solna tingsrätt ogillade åtalet mot den misstänkte läkaren är denna debatt än i dag aktuell. De juridiska frågor som läkarkåren krävde svar på har ännu inte besvarats och även om Socialstyrelsen 2011 publicerade nya riktlinjer för livsuppehållande behandling ger dessa inte svar på frågan om den praxis för vård av patienter i livets slutskede enligt juridiken kan ses som dråp.

6.2 Debatten

I en artikel i Svenska dagbladet (SvD) från den 5 mars 2009 framhöll Sveriges Läkarförbunds dåvarande ordförande Eva Nilsson Bågenholm att många läkare var rädda för åtal. Om en av deras kollegor kunde anklagats för mord på grund av avbrytande av livsuppehållande behandling, kunde det lika gärna hända dem då lindrande medicinering i livets slutskede som kan förkorta patientens liv är en relativt

¹³⁷ En bra bakgrund till fallet kan läsas här: ÅM 2011/8489 ÅM-A 2011/1646, s. 3-5 och 39, <http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=17586> 2014-09-19, 16.59 samt mål nr B 1703-09.

vanlig situation inom vården.¹³⁸ I en debattartikel publicerad i Dagens nyheter (DN) den 7 mars 2009 skrev barnläkaren Hugo Lagercrantz att bristen på riktlinjer från Socialstyrelsen (numera IVO) eller Statens medicin-etiska råd om hur läkare ska agera vid vård av barn i livets slutskede i kombination med att den mordmisstänkte narkosläkaren häktas resulterade i att läkare tvingats till att behandla alla hopplösa fall och att resultatet av detta blir överbelagda intensivvårdsavdelningar. Lagercrantz skrev att "[J]uristerna anser att vi som läkare till varje pris måste upprätthålla livet och att allt avbrytande av livsuppehållande behandling i princip kan betraktas som mord."¹³⁹ Läkartidningen publicerade den 9 mars 2009 en debattartikel skriven av Eva Nilsson Bågenholm där även hon påtalade bristen på riktlinjer. Hon underströk den stora oro och de frågor det aktuella fallet väckt inom sjukvården. Vad gäller egentligen för läkare vid avslutande av livsuppehållande behandling vid vård i livets slutskede? Hon poängterade att på grund av det faktum att många läkare dagligen fattar svåra livsavgörande beslut måste de kunna känna en trygghet till vad som gäller och de ska inte behöva känna en oro för att vissa behandlingsmetoder kan leda till åtal. Hon framhöll även att allmänheten har en rätt att känna trygghet till sjukvården och de beslut som läkare tar. Nilsson Bågenholm ansåg att det är tillsynsmyndigheten över vården som ska utreda likande fall, och inte polisen som saknar kunskap och kompetens. Risken för en läkare att bli åtalad för en behandling utgör ett hot och kan lamslå hela sjukvården, menade Nilsson Bågenholm. Denna osäkerhet kan leda till att patienter inte får den smärtlindring och den ångestdämpning de har rätt till.¹⁴⁰

45 intensivvårdsläkare från hela landet skrev en artikel i SvD den 10 mars 2009 där de påtalade att när de livsuppehållande åtgärderna bedöms vara meningslösa för en patient och den livsuppehållande vården ska avbrytas, får vården i stället en annan karaktär, den går från kurerande till palliativ. Den palliativa vården ska minska patientens lidande och se till att patienten får en värdig död. En läkare ska om det inte är möjligt att bota, alltid lindra och trösta en patient. För att kunna lindra och trösta använder sig läkare av smärtstillande och ångestdämpande läkemedel, och vad som är

¹³⁸ http://www.svd.se/nyheter/stockholm/intensivvardslakare-chockade-och-radda_2555873.svd, 2014-09-19, kl. 12.34.

¹³⁹ <http://www.dn.se/debatt/aklagaren-har-allvarligt-skadat-var-barnsjukvard/>, 2014-09-17, kl. 17.55.

¹⁴⁰ <http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=11594>, 2014-09-19, 12.04.

en tillräcklig dos av dessa läkemedel är olika i det enskilda fallet. Om patienten utvecklats en tolerans mot läkemedlet eller om patienten lider av svåra smärtor, ångest och kramper kan högre doser av läkemedlen behövas. Doseringen måste alltså anpassas efter effekten hos patienten och det finns således ingen ”maxdos” för vad som är tillåtet. De 45 läkarna hävdade att möjligheten att använda dessa ångestdämpande, krampstillande och smärtstillande läkemedel är en förutsättning för att kunna bedriva god vård och ge patienten ett värdigt avslut på livet. De menade att läkare måste kunna handla mänskligt i dessa svåra situationer. De ansåg vidare att de riktlinjer som finns är tydliga och tillämpas inom intensivvården.¹⁴¹ Denna artikel replikerades den 13 mars 2009 i SvD av två läkare som ansåg att läkare inom den palliativa vården endast ska ge den lägsta dosen som ger fullgod verkan av ett läkemedel och aldrig mer. Fullgod verkan menade de var ”vaken men utan lidande” och ”sovande, men väckbar”.¹⁴²

Filosofiprofessorn Torbjörn Tännsjö skrev den 12 mars 2009 i DN att det inom den palliativa vården är vedertaget att medicinering som ges mot smärtor och ångest kan komma att förkorta patientens liv. Vad som ändå gör detta ”aktiva handlande” godtagbart är att syftet inte är att aktivt avsluta patientens liv, utan att detta endast är en bieffekt av de läkemedel som ska minska patientens smärtor och ångest inför en snart stundande död. Tännsjö menade vidare att det behövs tydligare riktlinjer för den palliativa vården, så att all behandling sker på samma grunder och inom samma ramar samt för att fastställa att den medicinska praxisen för den palliativa vården inte strider mot någon bestämmelse i brottsbalken.¹⁴³

Den dåvarande socialministern Göran Hägglund uttalade sig i en artikel publicerad i SvD den 12 mars 2009. Här påpekade Hägglund att en översyn av riktlinjerna endast skulle bli aktuell om den dråpmisstänkte narkosläkaren dömdes trots att hon följt

¹⁴¹ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/avbruten-behandling-inte-dodshjalp_2572125.svd, 2014-10-01, 19:21.

¹⁴² http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/fragan-om-liv-och-dod-far-inte-avgoras-i-slutna-rum_2587001.svd, 2014-10-01, 19:49.

¹⁴³ <http://www.dn.se/debatt/lat-foraldrarna-besluta-om-barnets-liv-ska-raddas/>, 2014-11-17, 13.23.

rutiner och praxis om vård i livets slutskede.¹⁴⁴ Hägglunds artikel replikerades i SvD den 14 mars 2009 av Ylva Johansson som var Socialdemokraternas dåvarande talesperson i sjukvårdsfrågor. Johansson var vid åsikten att vårdens praxis eller riktlinjer för vård i livets slutskede inte ska avgöras i domstol, utan att vetenskap, beprövad erfarenhet och läkarprofessionens samlade bedömning ska vara vägledande i dessa frågor.¹⁴⁵ Ytterligare en replik till Hägglunds artikel skrevs av Daniel Tarschys, dåvarande ordförande i Statens medicin-etiska råd, och publicerades i SvD den 15 mars 2009. Tarschys menade att det inom den palliativa vården finns en väl utvecklad praxis, men att det råder en osäkerhet om de rättsliga förutsättningarna. Han ansåg, till skillnad från Hägglund, att en domstolsprocess inte skulle inväntas innan ytterligare åtgärder och översyn av riktlinjerna vidtogs. Det faktum att både läkare och åklagare kände sig ifrågasatta, ansåg han, var skäl nog att söka undanröja de rådande oklarheterna. Dessa oklarheter, ansåg Tarschys, inte bara angår två yrkeskåror utan också alla patienter. Om vården blir allt för återhållsam med lindrande medicinering till patienter i livets slutskede kan många patienter tvingas uthärda sina sista dagar i livet med svåra smärtor och ångest.¹⁴⁶

I en artikel från Helsingborgs dagblad den 14 mars 2009 ställdes frågorna ”när blir lindring dödshjälp?”, ”hur mycket får döden underlättas?” och ”har juridiken hamnat på efterkälken gentemot etiken och medicinen?”. Läkarförbundets dåvarande ordförande Eva Nilsson Bågenholm intervjuades och hon berättade att det inte finns några regler på området som bestämmer vad en läkare får och inte får göra och var gränsen går. Enligt rådande medicinsk praxis är utgångspunkten är att patienten inte ska lida och att läkaren ska ge så mycket läkemedel att patienten blir av med sina symptom, vilket hon poängterade, är svårt i de fall läkaren är medveten om att patienten ska dö. Nilsson Bågenholm påpekade att stor kunskap finns hos läkarkåren om vård i livets slutskede, men frågan som behövs besvaras är om läkare kan fortsätta att arbeta på samma sätt, enligt samma praxis, som de gjort. Hon gjorde gällande att den stora oron inom läkarkåren är om juridiken erkänner den medicinska praxisen på

¹⁴⁴ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/vanta-med-tvarsakra-uttalanden_2581285.svd, 2014-11-16, 09.09.

¹⁴⁵ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/domstol-ska-inte-avgora-varden-i-livets-slutskede_2593781.svd, 2014-11-16, 09.13.

¹⁴⁶ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/aterhallsamhet-kan-skapa-onodigt-lidande_2597499.svd, 2014-11-16, 18.11.

området, eller om denna ”vetenskap och beprövad erfarenhet” kan angripas och underkänns rent juridiskt. Nilsson Bågenholm påpekade även att hon inte ansåg att riktlinjer kring den palliativa vården kan skrivas i lag, utan att en revision av Socialstyrelsens råd om livsuppehållande behandling från 1992 bättre hade tillgodosett behovet.¹⁴⁷

I artikeln ”Patienter riskerar plågsam död” publicerad i DN den 4 oktober 2009 beskrevs hur sjukvården har påverkats av åtalet mot den misstänkte läkaren. En läkare från Karolinska universitetssjukhuset berättade i artikeln att det finns risk att patienter inte får en smärtfri död då rutinerna för smärtlindring förändrats på så sätt att många patienter får mindre ångestdämpande och smärtstillande läkemedel än tidigare. Detta för att undvika en för hög morfinkoncentration i patientens blod. Läkaren förklarade att det blivit oklart vilka nivåer som kan ges till en patient. Den tidigare medicinska praxisen som byggd på etik, medicin, moral och haft patientens välbefinnande i fokus har blivit osäker, och rättssamhället signalerar att de doser som förut varit i enlighet med medicinsk praxis nu inte är godtagbara och utgör straffbara nivåer. Läkaren berättade att det finns en oro för att ge höga doser, även om dessa är medicinskt motiverade. Läkaren menade att om en patient dött av ett preparat må det ha hänt, men syftet med alla åtgärder har hela tiden varit att lindra patientens smärtor och ångest i livets slutskede. Även läkare på Lunds universitetssjukhus, Sahlgrenska universitetssjukhuset och Akademiska sjukhuset berättade att det rådande läget har påverkat och oroat läkarkåren till försiktighet vid smärtlindring.¹⁴⁸

Göran Settergren, docent i anesthesiologi, ifrågasatte i en artikel som publicerades i SvD den 13 september 2011, hur två till sin effekt liknande åtgärder vilka båda påskyndar döden kan bedömas helt olika. Avbrytande av livsuppehållande behandlingsåtgärder är tillåtet, men smärtlindring kan ligga i gränslandet till dråp.¹⁴⁹

Läkarförbundets ordförande 2011, Marie Wedin, skrev i en artikel som publicerades den 20 september 2011 i Läkartidningen att åtalet mot den misstänkte läkaren skapat

¹⁴⁷ <http://hd.se/mer/2009/03/14/naer-blir-lindring-doedshjaelp/>, 2014-11-17, 13.55.

¹⁴⁸ <http://www.dn.se/nyheter/sverige/patienter-riskerar-plagsam-dod/>, 2014-12-01, 16.51.

¹⁴⁹ http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/uppenbart-att-narkoslakaren-bor-frias_6461492.svd, 2014-12-01, 18.52.

en stor oro och frustration bland Läkarförbundets medlemmar. Läkare känner oro för gränsdragningen mellan lindrande medicinering i livets slutskede och dråp. Hon menade att det är olyckligt att medicinen och juridiken ställts emot varandra istället för att samverka för att skapa ett rättvist och tryggt samhälle. Wedin menade att åtalet visar på att det behövs ett fortsatt systematiskt arbete för att förbättra säkerheten i vården. Hon hoppades i artikeln att diskussionen mellan medicin och juridik kommer fortsätta, men på ett konstruktivt sätt så att diskussionen leder till ökad patientsäkerhet och inte till en maktkamp mellan två professioner.¹⁵⁰

6.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att det råder, eller i alla fall rådde, en utbredd osäkerhet för många i den svenska läkarkåren gällande gränsdragningen mellan lindrande medicinering som kan förkorta livet och dråp. Denna oro baserar sig främst på det åtal mot en läkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus, men också på bristen av riktlinjer över vård i livets slutskede. Många läkare uttrycker även en oro för motsättningar mellan den juridiska och medicinska professionen och att det som utgör adekvat vård inom den medicinska professionen kan vara straffbart handlande enligt den juridiska professionen.

¹⁵⁰ <http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=16982>, 2014-12-03, 12.28.

7 Intervju med Mikaela Luthman

Nedan följer en sammanfattad version av en intervju som genomfördes den 13 december 2014 i Stockholm med Mikaela Luthman, överläkare vid Stockholms sjukhem. Hela intervjun går att läsa i Bilaga 3.

Mikaela Luthman arbetar som överläkare inom hemsjukvården (ASIH – avancerad sjukvård i hemmet) på Stockholms sjukhem sedan snart åtta år tillbaka. Där vårdas patienter i livets slut, men också patienter med kortare vårdtider. Kärnverksamheten är dock den palliativa vården. Luthmans mål är att de patienter som vill och har möjlighet ska få dö hemma. Luthman börjar intervjun med att poängtera vikten av att känna till den medicinska utgångspunkten. Den innebär att även om det ofta sägs att smärtlindring ges och i och med det förkortas patientens liv, menar hon att detta nästa aldrig är sant. Det är dock många som tror att det är så det går till. Luthman anser att det ibland till och med är tvärtom, att patienter dör för att de får för lite smärtlindring. Hon hänvisar till studier som visat att om precis samma behandling ges till cancerpatienter, men att det för några dessutom läggs till en bra smärtlindring och en bra palliativ vård – att hälso- och sjukvården bryr sig om hela patienten, dennes familj och har ett totalt omhändertagande och är fokuserad på symptomlindring - så lever dessa patienter längre än de som inte får den delen av vården. Att en patient skulle ges för mycket smärtlindring och att patientens liv förkortas på grund av detta, menar Luthman kanske förekommer men att det i så fall är extremt ovanligt. Luthman berättar att de flesta patienter som får smärtlindring i livets slutskede är vana vid dessa läkemedel. Patienten har fått morfin under en lång period och successivt vant sig vid höga doser. För att ge dessa patienter en dödlig dos krävs det, enligt Luthman, enormt mycket. Hon förklarar att vid en eventuell obduktion av en patient som vant sig vid dessa höga doser kommer patienten ha höga doser av opioider (morfin) i blodet, men dessa värden måste helt och hållet sättas i relation till vad patienten är van vid och det betyder inte att patienten har dött av det. Att polis och åklagare då inte förstår dessa värden kan innebära problem. Om patienten inte har fått något morfin alls tidigare och sedan har höga doser i blodet, då kan funderingar väckas.

Under debatten som uppkom efter misstanken om att en narkosläkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus bragt en liten flicka om livet genom en överdos av Tiopental

blev Luthman intervjuad både i TV och radio om dessa svåra frågor. Hon berättar att många i läkarkåren ett tag var rädda för att ge morfin. Det pratades mycket om det inom läkarkåren och det var många som uttryckte sin rädsla att om narkosläkaren på Astrid Lindgrens barnsjukhus kunde bli åtalad så skulle det även kunna hända dem. Hon berättar att många läkare kände den rädslan, men att den försvann relativt snabbt. Luthman hänvisar till en intervjustudie eller enkät som publicerats i läkartidningen där det framgick att den rädslan som fanns från början nu nästan helt har försvunnit. Luthman och hennes kollegor på Stockholms sjukhem känner ingen oro för att ge sina patienter smärtlindring, de är så säkra i sina beslut då de jobbar med dessa frågor varje dag.

Luthman känner tillit till ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans. Hon känner sig aldrig rädd att det ska bli några juridiska konsekvenser av någonting hon gör i tjänsten. Luthman berättar att hon inte tänker på eller reflekterar över de lagar och regler som styr hälso- och sjukvården, utan att det är vetenskap och beprövad erfarenhet som styr hennes arbetssätt. Hon berättar att om det någon gång skulle hända att lagen står i konflikt med hennes samvete, så får samvetet bestämma. Hon förklarar att läkaryrket är ett svårt jobb med många bedömningar och svåra överväganden. Under en lång karriär får en läkare räkna med att denne förr eller senare kommer begå ett misstag, det är någonting som läkare måste lära sig att förhålla sig till. Luthman berättar att hon känner sig trygg med vetenskap och beprövad erfarenhet och känner att det är tillräckligt rättssäkert för henne. Hon vet att hon gör så gott hon kan och ger rättvis behandling, därför känner hon ingen oro. Men hon berättar att om eutanasi skulle legaliseras skulle detta innebära en stor rättsosäkerhet. Luthman känner inte att det för hennes del krävs att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans lagfästs för att hon ska känna en trygghet, men att det vore bra för yngre kollegor som inte har lika lång erfarenhet som hon själv.

8 Enkätundersökning med AT-läkare

8.1 Inledning

För att undersöka de attityder och åsikter som finns hos den yngre generationen läkare som möter dessa problem har en kort enkätundersökning genomförts med fem yrkesverksamma AT-läkare som genomgår sin allmäntjänstgöring på sjukhus runt om i Sverige. Enkäten och alla fullständiga svar finns i Bilaga 2. Nedan redogörs en kort sammanfattning av det som framkommit i enkätundersökningen.

8.2 Sammanfattning

Alla de tillfrågade AT-läkarna kände till omständigheterna kring den dråpmisstänkte narkosläkaren på Astrid Lindgrens barnsjukhus, och fyra av fem kände även till debatten och den oro som läkarkåren uttryckt. Det framkom att de uppfattat debatten som befogad då det rörde sig om svåra etiska frågor och att det behövs en diskussion kring var den yttre gränsen för den palliativa vården går. En åsikt som framkom var att debatten var befogad för att lyfta debatten till ett offentligt forum och förklara dessa frågor för allmänheten. Debatten möjliggjorde även ett tillfälle att granska de befintliga bestämmelserna och belysa de gråzoner som finns i olika typer av bestämmelser samt inom läkarpraxis.

Det kan i vissa situationer finnas fog för läkarkåren att känna oro för att ge en patient i livets slutskede lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv. Lite utbildning ges om vilken ”rätt” läkare har i sin yrkesutövning. En oro finns för att en läkare inte ska kunna ge den smärtlindring som behövs i livets slutskede utan att riskera åtal för mord/dråp.

Flera av läkarna uttryckte att de kan komma att hamna i situationer under sin karriär där de befinner sig i en juridisk gråzon. Det finns en oro för att det som är tillåtet och vedertaget enligt den medicinska praxisen, etiken och vetenskapen inte är tillåtet enligt straffrätten, att det alltså finns en diskrepans mellan de två vetenskaperna. Det uttrycktes att en läkare i sitt arbete följer medicinsk praxis och etik och att det är bekymmersamt när detta inte överensstämmer med juridiken. Medicinen är ett relativt autonomt område beträffande att bestämma egna principer rörande behandlingar,

smärtlindring och så vidare, och att det på grund av detta kan vara svårt att översätta enskilda patientsituationer till generella straffbestämmelser. En läkare uttryckte att det finns en liten oro, men att det inte är någonting som utgör ett hinder i yrkesutövningen.

Vad gäller de lagar och regler som finns på hälso- och sjukvårdens område uttryckte alla av de tillfrågade att de har kännedom och kunskap dessa, men flera uttalade att det inte är någonting som de har tid att reflekterat över i det dagliga arbetet. Det finns vissa situationer i yrkesutövningen då dessa lagar och regler blir mer påtagliga, bland annat vid tvångsomhändertaganden enligt lag om psykiatrisk tvångsvård. I dessa situationer är det av vikt att de har goda kunskaper om lagen och vad den tillåter läkare att göra.

På frågan om vad en rättsprincip har för betydelse för dem som läkare framkom att två varken kände till eller har stött på begreppet rättsprincip tidigare. En läkare uttryckte att en rättsprincip därför inte har något uppenbar betydelse för vederbörande. Vidare framfördes att en rättsprincip är någonting som är svårtolkat, och att den i likhet med andra principer kan frångås under vissa förhållanden. En annan mening som uttrycktes är att rättsprinciper kan ha en viktig betydelse i frågor som rör hälso- och sjukvård då det på detta område är svårt att förutse vad som behöver lagstadgas. Istället bör frågor om läkarens goda intentioner och vilja få mycket utrymme, då det annars skulle kunna ses som ett brott i de fall resultatet av en behandling innebär en försämring för en patient, trots att behandlingen skett med goda avsikter.

Rättssäkerhet för en läkare innebär att det finns tydliga riktlinjer om vad som får och kan göras inom lagens ramar. Detta är särskilt viktigt gällande vård i livets slutskede och psykiatrisk tvångsvård. Läkare ska kunna känna en trygghet med att de utför sitt arbete inom lagens ram, utan att löpa risk för rättsliga konsekvenser. En åsikt som uttrycktes är att det är en fördel att allt handlande som läkare utför i sin tjänst inte är lagreglerad. En lagreglering skulle snarare verka begränsande än befriande. En trygghet finns om en läkare kan handla efter aktuell forskning och beprövad erfarenhet med ett gott uppsåt.

Frågan ställdes om en lagfäst ansvarsfrihetsregel hade gett läkarkåren en större trygghet än den nuvarande rättsprincipen om ansvarsfrihet. En sådan ansvarsfrihetsregel hade kunnat formuleras:

”Åtgärder som hälso- och sjukvårdspersonal utför i tjänsten ska endast utgöra brott om det inte har skett i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och om åtgärden med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oförsvarlig”

Flera uttryckte att en lagfäst ansvarsfrihetsregel hade varit en fördel då den är tydligare än en rättsprincip. Vad som dock påpekades är att det är svårt att förutse alla situationer som kan uppkomma inom vården och att det i slutändan ändå kommer att innebära tolkningsfrågor i det enskilda fallet. Begreppet beprövad erfarenhet hade behövt en klar definition, då det annars lämnas ett stort tolkningsutrymme. En läkare uttryckte i enkäten att det är oklart om en lagfäst ansvarsfrihetsprincip hade gett läkarkåren större trygghet.

Alla av de tillfrågade läkarna uttryckte att det finns en attitydförändring hos patienter och anhöriga gentemot läkare och hälso- och sjukvården. Det uttrycktes att patienter och anhöriga tycks bli mer anmälningsbenägna, på både gott och ont. Denna benägenhet är större hos yngre personer. På grund av den mer lättillgängliga informationen om olika hälsotillstånd och behandlingar ifrågasätts vården mer nu än tidigare. Det uttalades att det blir allt mer betoning på att patienten själv ska vara med och bestämma om sin behandling och att det förändrar dynamiken mellan läkare och patient och förflyttar maktpositionen/bestämmanderätten. En läkare menade att denna attitydförändring kommer leda till att fler känner sig "missgynnade" när de inte får som de vill, vilket i sin tur kommer leda till fler klagomål och anmälningar. Det uttrycktes att detta kan leda till att läkare måste vara mer försiktig och hela tiden "hålla ryggen fri" vilket tar energi från de verkliga problemen. Det kan innebära ett orosmoment, men med vetenskapen om att läkaren har agerat rätt och riktigt borde denna attitydförändring inte innebära problem. För att komma till rätta med dessa problem krävs en bra kommunikation mellan läkare och patient, särskilt i de fall någonting går fel.

9 Enkätundersökning med juriststudenter

9.1 Inledning

För att undersöka de attityder och åsikter som finns hos den yngre generationen jurister som i framtiden kommer att möta dessa problem har en kort enkätundersökning genomförts fem juriststudenter vilka samtliga befinner sig i slutet av sin utbildning vid juristprogrammet vid Lunds universitet. Enkäten och alla fullständiga svar finns i Bilaga 1. Nedan redogörs en kort sammanfattning av det som framkommit i enkätundersökningen.

9.2 Sammanfattning

Fyra av fem har varit insatta i den debatt, där läkarkåren uttryckte sin oro, efter att det blev känt att en läkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus misstänktes ha bragt en förtidigt född flicka om livet genom en överdos av läkemedlet Tiopental. Samtliga ansåg att denna debatt var befogad från läkarnas håll. De ansåg bland annat att debatten varit av vikt då den uppmärksammat den problematik som kan uppstå när det finns oklarheter om hur långtgående en läkares ansvar är, vad de får och inte får göra i tjänsten och vad konsekvenserna av deras handlande blir.

Diskussioner fördes kring om det finns en anledning för läkarkåren att känna en oro för att ge en patient i livets slutskede lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv. En juriststudent menade att läkarna inte ska behöva känna en oro inför detta handlande, men att det även är av vikt att anhöriga inte ska behöva känna en oro för att en läkare inte utför sitt jobb korrekt. En annan av juriststudenterna påpekade att även om det är beklagligt att läkarna känner en osäkerhet på grund av brist på klarhet i lagstiftningen är det viktigt att läkemedel inte ges godtyckligt utan att det ska ges med försiktighet och eftertanke avseende andra alternativa behandlingsmöjligheter. En ytterligare aspekt som framfördes var att eftersom läkaryrkets syfte är att hjälpa patienter kan det innebära ett hot mot patientsäkerheten om läkarna känner en osäkerhet till vilka handlanden som är förbjudna och vilka som är påbjudna. Den bristande patientsäkerheten kan leda till att patienter får lida i onödan. Det framkom även att det faktum att läkare i vissa fall är

osäkra om det handlande de utför är rättsenligt visar på att det finns en juridisk gråzon.

De juridiska problem som identifierades med att en läkare ger en patient lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv var bland annat att juridiken i sin karaktär är avskalad och inte tar hänsyn till att den lindrande medicineringen syftar till att lindra smärta, utan endast fokuserar på att denna medicinering kan komma att leda till patientens död. Problem kan uppstå vid gränsdragningen mellan lindrande medicinering och eutanasi. Det kan vara problematiskt att dra en tydlig gräns för när den lindrande medicineringen har "gått för långt" och i stället bör ses som eutanasi, då varje enskilt fall är unikt med speciella omständigheter. Eftersom anhöriga och övriga samhällsmedborgare inte besitter samma kunskap som läkare i dessa frågor, kan det vara bekymmersamt att få gemene man att förstå att medicineringen getts i ett gott syfte även om den innebar att patienten avled av den. En juriststudent menade att om läkarna har grund till varför de ger lindrande medicinering bör det inte leda till några juridiska problemställningar. Straffrättsliga diskussioner bör endast komma i fråga om det exempelvis är sannolikt att medicineringen varit uppenbart obehövlig. Dock bör det ställas höga krav för att en läkare ska kunna misstänkas för dråp.

Enligt vad som framkommit i enkäten ställde sig nästan alla tveksamma till att den medicinska etiken överensstämmer med straffrätten. Således att det som är tillåtet och vedertaget enligt medicinsk praxis, etik och forskning överensstämmer med vad som är tillåtet enligt straffrätten. Det framfördes meningar om att den medicinska etiken och forskningen ligger flera steg framför juridiken och straffrätten. En annan uppfattning var att juridiken och medicinen överlag överensstämmer, men att det i svåra fall visas att skillnader finns.

Angående vad en rättsprincip har för betydelse för en läkare eller en icke-jurist anfördes att en rättsprincip förmodligen tillmäts liten betydelse på grund av att icke-jurister inte har samma förståelse för det svenska rättssystemet som jurister har. Läkare och andra icke-jurister har inte har samma tillit till principer som de kan tänkas ha till lagtext, just för att de inte känner till värdet av en rättsprincip och hur dessa behandlas i rättssystemet. Läkarkåren har förmodligen större förståelse för ett

lagrum och de potentiella förändringar som kan komma jämfört med en rättsprincip. En rättsprincip kan uppfattas som svårare att ”ta på” och förstå. För icke-jurister är det lagen som är det viktiga och det som inger trygghet. En lag är mer trovärdig än något som finns stadgat i en rättsprincip som finns omnämnd i doktrin. Rättsprinciper kan uppfattas som föränderliga och är på så vis mer osäkra. En icke-jurist vill förmodligen ha en tydligare reglering som är mer förutsebar och lättare att anpassa sitt handlande efter. En annan åsikt var att läkare oavsett tilltro eller kunskap om en rättsprincip kommer fortsätta att jobba och hantera problem enligt den medicinska vetenskapen, och att de är mer intresserade av att veta *vad* de får göra i tjänsten än vilka regler som ligger bakom detta.

Att en ansvarsfrihetsprincip endast uttrycks som en rättsprincip kan skapa problem genom att det utrymme den lämnar för skönsmässiga bedömningar gör att den inte tas helt på allvar. Det kan även innebära problem med att det saknas en närmare precisering och förklaring till var gränsen för straffbart handlande går för en läkare. Otydliga regler kan möjligt leda till tveksamheter hos läkare vid behandling av patienter, något som en läkare inte ska behöva tänka på i sin yrkesutövning. Det kan också uppstå problematik genom att en rättsprincip inte har ”full juridisk giltighet” och att den således inte behöver respekteras eller följas fullt ut.

Fyra av fem ansåg att en lagfäst ansvarsfrihetsprincip mer tillfredställande skulle garantera läkarkåren rättssäkerhet. En rättsprincip kan vara oklar och det finns därför risk att den tillämpas skönsmässigt. En lagreglering skulle kunna ha en ”lugnande effekt” på läkarkåren, då det skulle finnas ett faktiskt lagrum att förlita sig på och hänvisa till. En skiljaktig åsikt var att en lagreglering skulle kunna komma att bidra till en än större osäkerhet inom läkarkåren om vilka handlingar som är förbjudna och vilka som inte är det.

Det föreslogs ett antal faktorer som bör vara uppfyllda för att en läkare ska garanteras rättssäkerhet och känna en rättstrygghet i sin yrkesutövning. Tydliga riktlinjer och lagstiftning är en förutsättning för att rättssäkerheten ska tryggas. Detta hade även i förlängningen garanterat patientsäkerheten. Läkare ska inte behöva känna en osäkerhet till vad som gäller eller tvingas göra egna rättsliga bedömningar, utan klarhet bör skapas så att läkare kan fokusera på att behandla patienter och fatta

medicinska beslut – inte juridiska. En annan viktig faktor är att de får förtroende av rättsapparaten och att grundinställningen inte är att de begått ett brott utan att de utfört sitt yrke på ett professionellt sätt.

Det kan även uppkomma problem för jurister vid försök att tolka och förstå den medicinska professionen. Troligt är att det uppkommer bevisproblematik. Dessa problem skulle uppstå oavsett om rättsprincipen lever kvar eller det lagstiftas om en ansvarsfrihetsprincip. Juristerna vet lika lite om medicin, som läkarna vet om juridik. En juriststudent trodde att jurister har svårt att förstå och tolka någonting utifrån medicinsk forskning, på samma sätt som en läkare kan ha svårigheter att förstå alla aspekter som följer med straffrätten. En annan uppfattning som uttrycktes var att det kan uppkomma problem på de flesta juridiska områden som inte är vanligt förekommande och att detta är någonting jurister måste lära sig att förhålla sig till.

10 Resultat – Det externa perspektivet

I detta resultatkapitel analyseras vad som framkommit i framställningens del med externt perspektiv. Syftet med detta resultatkapitel är att undersöka juridikens verkningar i samhället.

Trots att resultatet i delen med internt perspektiv visade att lindrande medicinering som ges i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet av en läkare till en patient i livets slutskede och som *kan* ha som bieffekt att patientens liv förkortas är godtagbart både enligt den medicinska och juridiska vetenskapen, finns eller har det funnits en osäkerhet hos läkarkåren om vilka handlingar som är tillåtna och vilka som är förbjudna. I den debatt som uppkom efter att det uppdagats att en narkosläkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus misstänktes ha bragt ett spädbarn om livet genom en överdos, uttryckte många läkare en oro för att det fanns en diskrepans mellan medicinsk etik, praxis och vetenskap och vad som enligt juridiken var straffbara handlingar. Många läkare var själva rädda för åtal och blev därför försiktiga vid givande av lindrande medicinering, någonting som även framkom i intervjun med Mikaela Luthman, vilket fick som resultat att patienter inte får den smärt- och symptomlindring de har rätt till. En förutsättning för att kunna ge god och adekvat vård till en patient är att en läkare kan ge den lindrande medicinering som är tillräcklig för varje enskild patient. Vad som är tillräckligt kan dock skilja sig åt beroende på om patienten utvecklat en tolerans mot läkemedlet eller har svåra smärtor, ångest eller kramper.

Någonstans när juridiken omsätts i praktiken uppstår det en osäkerhet om vad juridiken faktisk kräver av läkare i deras yrkesutövning. Enligt den enkätundersökning som genomförts med AT-läkare och juriststudenter framkommer att dagens konstruktion med att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans endast existerar som en rättsprincip innebär en bristande förutsebarhet och trygghet för läkare. Majoriteten i de båda grupperna menar att en lagreglerad ansvarsfrihetsprincip vore eftertraktat för att skapa förutsebarhet över vilka handlingar som är förbjudna och vilka handlingar som är påbjudna. På detta sätt skulle rättssäkerheten för läkare bättre garanteras och därigenom också patientsäkerheten säkras.

11 Analys

I detta kapitel ska en av de huvudfrågeställningarna som uppställdes i inledningskapitlet besvaras, nämligen om avsaknaden av en lagstadgad reglering av principen om social adekvans innebär en rättsosäkerhet på grund av bristande förutsebarhet och legalitet.

Till att börja med ska återigen konstateras att det inte tycks finnas någon motsättning om hur dessa typer av handlingar ska bedömas enligt den medicinska och den juridiska vetenskapen. Enligt vad som konstaterats i resultatkapitlet för det interna perspektivet är detta handlande godtagbart både enligt medicinsk etik, praxis och vetenskap och juridisk vetenskap, om syftet med lindrande medicinering är att ge en patient god symptomlindring, att det sker i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och att ett förkortande av livet endast inträder som en känd men icke uppsåtlig bieffekt. Detta handlande leder därmed inte till straffrättsligt ansvar för en läkare och ansvarsfrihet inträder enligt principen om social adekvans. Vad som dock bör poängteras är att denna fråga ännu inte prövats av domstol och att det därför inte är helt uteslutet att en domstol skulle kunna bedöma detta handlande annorlunda och således komma fram till en motsatt slutsats; att detta handlande är straffbart.

Trots att det är klargjort att både den medicinska och juridiska vetenskapen godkänner dessa handlanden kvarstår problematik. När juridiken omsätts i praktiken får rätten oavsiktliga verkningar i samhället, vilket visas i kapitlet för det externa perspektivet. Läkare har uttryckt att de känner en oro och osäkerhet för om de handlanden som är godtagbara ur medicinsk synpunkt är tillåtna ur juridisk synpunkt. Läkare verkar sakna tilltro och trygghet till rättssystemets sätt att hantera frågor inom den medicinska professionen. För att analysera och försöka ge en förklaring till varför dessa verkningar av juridiken uppstår ska undersökas vilka konsekvenser det får att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans är en rättsprincip och således inte finns lagstadgad. Påverkar det rättssäkerheten att en rättsprincip ges så pass stort utrymme och har en avgörande roll för om läkares handlande ska anses straffbart eller ej? Även om det, som Mikaela Luthman berättat, är extremt ovanligt att patienten dör på grund av en lindrande medicinering räcker det med ett fåtal fall för att ett problem ska vara för handen och hur detta ska hanteras rent juridisk (och i förlängningen medicinskt).

Utifrån en läkares perspektiv väcks följande frågor: Vad har en rättsprincip egentligen för värde och auktoritet för en läkare? Vilken trygghet ger den? Är en rättsprincip lika förutsebar som en lagstadgad rättsregel? Om en rättsprincip inte är lika förutsebara som en lagstadgade rättsregel, vad får det då för konsekvenser för läkare i deras yrkesutövning? För en jurist som har en lång och gedigen utbildning i juridik är rättsprinciper ingenting konstigt och det råder ingen tveksamhet om att de (oftast) garanterar ett lika starkt rättsskydd som en lagregel. Men för en icke-jurist, och i detta fall mer specifikt en läkare, kan rättsprinciper ses som ett otillräckligt skydd och te sig oförutsebara. Som framkommit i den genomförda enkätundersökningen uttryckte några av AT-läkarna att de aldrig stött på begreppet rättsprincip tidigare, och att uttrycket därför inte hade någon betydelse för dem. Det framkom även att en rättsprincip uppfattades som svårtolkad och föränderlig. Hur ska en läkare för det första kunna känna till att rättsprinciper existerar och för det andra känna trygghet till dem om de inte finns uttryckligen stadgade i lag? I enkätundersökningen anförde de tillfrågade juriststudenterna att en rättsprincip förmodligen tillmäts liten betydelse för en läkare på grund av att de saknar utbildning och kunskap om rättssystemet. Juriststudenterna uttryckte att lagregler förmodligen är mer trovärdig för en läkare på grund av att de är mer förutsägbara till sin karaktär och därmed inte lika vaga som rättsprinciper.

I ett rättssamhälle förväntas att viktiga intressen skyddas av rättsordningen och att enskilda medborgare tillförsäkras en tillfredställande *rättssäkerhet*. I sin yrkesutövning hanterar läkare dagligen svåra beslut om liv och död och på grund av det stora ansvar denna yrkesgrupp bär på sina axlar bör de kunna känna en fullkomlig övertygelse om vilka konsekvenser specifika handlanden kan få. Enligt legalitetsprincipen ska allt straffbart handlande ha stöd i lag. Läkare ska i sin yrkesutövning känna en trygghet till vilka handlingar som är straffbara och vilka som inte är det. För att trygga legalitetsprincipen bör det klargöras genom lagstiftning vilka handlanden som inte är acceptabla vid utövandet av läkaryrket. På så sätt vet läkare vad som förväntas av dem och all behandling sker på lika villkor och med samma förutsättningar. På detta sätt tryggas även förutsägbarheten. För att kraven på förutsebarhet ska uppfyllas krävs även att informationen om vad som förväntas av läkare i deras yrkesutövning är lättillgänglig. Även patienter har ett intresse av att

kraven på legalitet och förutsebarhet är uppfyllda och att rättigheter och skyldigheter är klart definierade. Vården ska vara likvärdig för alla oberoende av vem som är behandlande läkare eller var i landet behandlingen ges. Det krävs även att den enskildes rätt till självbestämmande inte inskränks utan stöd i lag, vilket tydliga föreskrifter skulle garantera. Patientsäkerheten är viktig, och för att den ska kunna hållas på hög nivå måste även läkrnas rättssäkerhet göra det.

Den oro och osäkerhet som läkare uttryckt, gällande överensstämmelsen mellan den medicinska och juridiska vetenskapen, kan leda till en försiktighet vid behandling av patienter. Det i sin tur kan leda till att patienter inte får adekvat vård och dör i svåra smärtor eller med ångest och kramper.

Om en läkare tvingas välja mellan att ge en patient i livets slutskede adekvat vård genom lindrande medicinering för att uppnå fullgod symptomlindring eller att avstå från att ge sådan lindrande medicinering vilket får resultatet att en patient dör i svåra smärtor och ångest, tycks valet för läkaren självklart. Att inte ge patienter den vård och omsorg de behöver strider mot själva kärnan i läkaryrket. Det är inte heller i överensstämmelse med kraven på en god palliativ vård. Om den ytterligare aspekten läggs in, att en läkare som inte ger en patient adekvat vård kan göra sig skyldig till en försummelse i sin yrkesutövning medan en läkare som ger en patient adekvat vård kanske gör något som enligt juridiken kan klassas som ett brottsligt handlande. Ställs en försummelse i tjänsten i relation till ett brottsligt handlande i tjänsten, är det inte längre lika självklart vad en läkare kommer att välja. Troligen skulle de allra flesta läkare undvika risken för straffrättsligt ansvar och i stället ta en risk att stå till svars för försummelse. En läkare ska inte tvingas välja att ge en patient inadekvat vård, och en patient ska inte heller tvingas genomlida sin sista tid i livet med svåra smärtor och ångest på grund av läkarens osäkerhet om straffrättens gränser. För att trygga läkares rättssäkerhet och patienternas patientsäkerhet krävs därför att något typ av tydliggörande i ifrågavarande frågor görs.

Vad ligger egentligen i rättssäkerhetskravet på förutsägbarhet? Kan det förväntas att en icke juridiskt utbildad person har sådan kännedom om rättssystemet att tillit kan sättas till exempelvis en rättsprincip i sådan utsträckning att den kan anses förutsebar? Förutsebarhet innebär bland annat att rättssystemet ska tillhandahålla klara och tydliga

svar på rättsliga frågor på så sätt att samhällsmedborgarna kan förutse vilka handlingar som är straffbelagda. Det är tveksamt om en rättsprincip uppfyller detta krav. Kravet på förutsebarhet kan inte anses uppfyllt om det endast är juristkåren som sätter tillit till och känner till existensen och innebörden av en rättsprincip. Kravet på förutsebarhet måste förutsätta att regler är mer lättillgängliga än så – inte bara i ordets rätta bemärkelse, utan också i den bemärkelsen att regler ska vara lättförståeliga. Att ansvarsfrihet inträder vid en domstolsprocess oavsett om principen om social adekvans existerar i dess nuvarande form eller lagfästs är inte ett tillräckligt skäl för att inte lagfästa den. I alla fall inte om det som i dagsläget saknas tillräcklig praxis på området. Tryggheten och förutsebarheten ska finnas hos samhällsmedborgarna redan *innan* de utför en handling. Det kan därmed inte anses tillräckligt rättssäkert att kännedom om en rättsprincips existens uppstår i samband med en friande dom. Principen om social adekvans är inte heller helt förutsebar för jurister. Även om innehållet till viss del är bestämt är det, till skillnad från de lagstadgade ansvarsfrihetsreglerna om nöd och samtycke, inte lika säkert vad som rymms inom rättsprincipen. En lagregel har förarbeten och praxis som (ofta) tydligt preciserar vad som faller inom regleringen. Möjligt kan mer praxis rörande social adekvans ge en större säkerhet och förutsebarhet. Frågan är dock om det ska behöva gå så långt att ett antal läkare ska stå åtalade och gå igenom en rättsprocess för att reda ut vad som egentligen inryms i rättsprincipen social adekvans. I dagsläget får förlitas på vad som skrivits och diskuterats i doktrin, debattartiklar, något enstaka förarbete och praxis om innebörden av social adekvans.

Bristen på förutsebarhet och legalitet kan komma att påverka läkare i deras yrkesutövning. Osäkerheten om vad som är tillåtet handlande kan leda till en försiktighet vid olika typer av behandlingar och kanske främst vid givandet av medicinering till en patient i livets slutskede som *kan* komma att förkorta patientens liv. Detta kan leda till att patienten inte får adekvat vård och möjligen dör i smärtor och ångest. Kravet på en värdig och, så långt det är möjligt, symptomfri död enligt den palliativa vårdens syften uppnås då inte. Redan en osäkerhet innebär en rättsosäkerhet för läkare. Det behöver alltså inte gå så långt att läkare inte ger adekvat vård till sina patienter. Läkare ska kunna känna en trygghet till vilka handlingar som är lagenliga och vilka som inte är lagenliga. I de fall denna osäkerhet leder till att en patient inte får adekvat vård innebär den bristande rättsliga regleringen inte bara en

rättsosäkerhet utan även en bristande patientsäkerhet. Läkare ska inte behöva känna en osäkerhet till vad som gäller eller tvingas göra egna rättsliga bedömningar, utan klarhet bör skapas så att läkare kan fokusera på att behandla patienter och fatta medicinska beslut – inte juridiska.

Läkares osäkerhet kan i längden även resultera i att förtroendet för sjukvården minskar. Patienter kan känna en ovisshet till vad läkare egentligen får göra i sin yrkesroll och om de verkligen rättar sig efter de lagar och föreskrifter som finns. Enligt vad som framkommit i intervju och enkätundersökning reflekterar inte läkare dagligen över den juridiska aspekten av deras yrkesutövning, utan de förhåller sig till den medicinska vetenskapen, praxisen och etiken. En läkare verkar inte, och ska inte heller behöva, dagligen reflektera över vad deras handlande rent juridisk innebär. Det är av vikt att den medicinska definitionen av vetenskap och beprövad erfarenhet står i överensstämmelse med juristernas tolkning av samma begrepp. Juristerna har ingen kunskap om vilka parametrar som bör vägas in i dessa begrepp, och bör således förlita sig på den medicinska tolkningen. Läkare ska göra det som de enligt sin medicinska kunskap och erfarenhet anser vara rätt för patienten, om detta inte håller rent juridiskt torde det föreligga allvarliga brister i systemet. Det bör dock självklart ställas krav på läkare så att de rättar sig efter lagen, men det är av vikt att medicinen och juridiken är samstämmiga för att skapa en förutsebarhet och legalitet för läkare och en patientsäkerhet för patienterna. Att läkare inte, med betryggande vetskap, vet vad de får göra kan skada patienternas förtroende för läkare och vården samt äventyra patientsäkerheten.

Läkarkåren har uttryckt sin oro över att det är polis och åklagare som utreder ärenden om misstänkt brottsligt handlande inom hälso- och sjukvården. De menar att polis och åklagare inte har någon kunskap om dessa typer av ärenden och att det i stället ska vara IVO som i första hand utreder ärenden där det finns misstanke om brott. Att polis och åklagare även bör utreda misstanke om brott inom vården är ett måste för att garantera allas likhet inför lagen. Läkare står inte över lagen och finns misstanke om brott ska de brottsutredande myndigheterna sköta detta, precis som de gör i alla andra fall. En aspekt som kan ge läkare mer trygghet är de relativt nyinstittade vårdåklagarna. Syftet med vårdåklagarna är att genom nära relationer och samarbeten med medicinska myndigheter, såsom IVO och Rättsmedicinalverket, lättare ska kunna

förstå och hantera ärenden av medicinsk karaktär. Om införandet av vårdåklagare bättre kommer att garantera läkares rättssäkerhet återstå att se, men det finns ingenting negativt med samverkan mellan myndigheter för att bättre öka förståelsen mellan två högspecialiserade professioner och vetenskaper som uppenbarligen har svårigheter att förstå varandra. Inrättandet av vårdåklagare bör även innebära en större trygghet för juristkåren då alla ärenden som rör hälso- och sjukvården hamnar hos vårdåklagarna och inte slumpmässigt fördelas ut bland landets åklagare.

En av anledningarna till att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans aldrig lagfästs kan vara att läkare har setts och ses som en stark yrkesgrupp. Läkare har genom historien varit en stor auktoritet i samhället. Som framkommit i den presenterade enkätundersökningen med fem AT-läkare syns det dock tendenser till att denna auktoritära ställning håller på att förändras. Patienter och anhöriga ställer allt högre krav på vården i takt med att patientens självbestämmanderätt görs allt starkare genom lagstiftning. Samtidigt utvecklas informationssamhället och patienter och anhöriga får större tillgång till information om hälsotillstånd, behandlingsalternativ och diagnoser. All hälso- och sjukvårdslagstiftning utgår från patienten som skyddsobjekt och är en ”skyldighetslagstiftning” för läkare. Draget till sin spets kan denna utveckling komma att leda till att läkare vägrar behandla patienter där det finns en risk för oförutsedda komplikationer, patienter med svåra smärtor och patienter i livets slutskede. Det kan även leda till att läkare genom olika avtal avskriver sig allt ansvar för behandling av patienten. Att patienter och anhöriga är välinformerade är självklart inte någonting negativt, men i de fall orimliga krav som ställts på en läkare leder till en polisanmälan om missnöje med vården finns det skäl att se över en reglering av läkares straffansvar och införa en lagstadgad ansvarsfrihetsprincip. Paradigmskiftet som kan vara på väg att ske inom vården, där makten förflyttas från den före detta auktoritativa läkaren till den självbestämmande patienten, utgör ett skäl till varför det bör ställas högre krav på förutsebarhet och legalitet för att garantera denna yrkesgrupps rättssäkerhet. I denna aspekt är det även en fördel att vårdåklagare inrättats, de lär sig bättre hantera det eventuellt ökande antal polisanmälningar och kan lättare ta ställning till dessa.

När det konstaterats att juridikens verkningar i samhället innebär problem blir nästa fråga hur dessa problem ska överbryggas. Det kan sägas att det råder en rättsbrist på

området i och med att läkare vet att de kommer få svar på sina rättsliga frågor, men de vet inte helt säkert vad detta svar kommer innebära eller innehålla. Hur ska då denna rättsbrist som leder till rättsosäkerhet avhjälpas? Är det tillräckligt med Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd eller krävs det någonting mer för att rättssäkerheten ska anses betryggad för denna yrkesgrupp? Det går att diskutera om Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd uppfyller legalitetskravet och därmed tillförsäkrar rättssäkerheten och om de i tillräcklig grad kan vägleda den medicinska professionen i dessa frågor på ett sådant sätt att läkare känner en full trygghet i vad som är tillåtet handlande och vad som är förbjudet handlande. Socialstyrelsen kom 2011 med nya råd gällande avbrytande av livsuppehållande behandling, det är dock oklart om dessa råd i tillräcklig omfattning vägleder läkare i frågor som berör palliativ vård och dess gränser.

En lagreglering av ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans skulle inte ske helt problemfritt. Alla tänkbara situationer som skulle kunna aktualisera ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans kan inte regleras på ett tillfredställande sätt. Kanske är principen allt för mångfacetterad för att lämpa sig för lagstiftning då hälso- och sjukvården dagligen kommer i kontakt med många gränsfall och tvingas till bedömningar i det enskilda fallet. Lagen skulle på grund av detta behöva innehålla åtskilliga nyanser. Generalklausuler och detaljreglering är förmodligen ingenting som passar för att lösa problem inom hälso- och sjukvården. Det kan innebära stora tolkningsproblem och en hänvisning till vetenskap och beprövad erfarenhet löser förmodligen inte detta helt. Det finns trots bristande förutsebarhet och legalitet vissa fördelar med en rättsprincip. Den är flexibel och föränderlig, allt eftersom att förändringar sker samhället och inom den medicinska vetenskapen förändras den i samma takt. På grund av sin flexibla karaktär uppfyller en rättsprincip emellertid inte, i samma utsträckning som en lagstiftning, kraven på förutsebarhet och trygghet. Risken är dock att en lagregel är för statisk och inte klarar av att förändras i samma takt som den medicinska vetenskapen. En lag är trots detta mer trovärdig och förtroendeingivande. Även om det rent juridiskt blir samma resultat med en lagstiftning eller med den nu existerande rättsprincipen, är en viktig skillnad att läkare med en lagreglering känner en trygghet och har förutsebarhet i sin yrkesutövning.

Om den bristande lagregleringen inte hade inneburit problem i praktiken hade en lagstiftning kanske varit omotiverad, men nu när det visat sig att det föreligger problem vilka riskerar patientsäkerheten och läkares rättssäkerhet är en lagstiftning av vikt. På grund av bristande praxis om gränserna för principen om social adekvans kan en lagregel säkerställa rättssäkerheten och läkares förutsebarhet. Lagstiftning bör tillgripas eftersom problemet inte verkar kunna hanteras på ett annat sätt. Riktlinjer från Socialstyrelsen förändrar inte det faktum att det råder en rättsbrist och en rättsosäkerhet på området. En rättsregel ger dock inte ensam den rättstrygghet och förutsebarhet som är önskvärd i denna situation och för de svåra beslut en läkare måste ta för att ge patienter adekvat vård. Allmänna råd från Socialstyrelsen skulle fylla en viktig kompletterande och klargörande funktion i de delar lagstiftningen inte kan gå in på detaljer. Dessa riktlinjer skulle också kunna fungera som en förankring till samhället genom ”det allmänna rättsmedvetandet” och göra lagstiftningen lite mer flexibel. På grund av bristande praxis om gränserna för principen om social adekvans kan en lagregel bättre säkerställa rättssäkerheten genom att garantera läkares förutsebarhet och uppfylla kraven på legalitet. Endast en liten osäkerhet om vad som gäller kan få enorma konsekvenser för läkares rättssäkerhet och för patientsäkerheten.

En lagreglering kan också motiveras av att det finns tendenser till en attitydförändring i samhället och att patienter och anhöriga blir allt mer benägna att polisanmäla läkare (och annan vårdpersonal) för försummelse, felbehandling eller missnöje med vården. Med anledning av att det ställs höga krav på att läkare ska vara pedagogiska och förklara sina beslut och slutsatser, det behövs något som kan garantera läkares trygghet i sin yrkesroll.

Patientsäkerheten är viktig, och för att den ska kunna hållas på hög nivå måste även läkares rättssäkerhet göra det. Både läkares rättssäkerhet och patienters patientsäkerhet skulle stärkas av en tydligare reglering. Eftersom det råder en osäkerhet i läkarkåren om straffrättens gränser bör rättssäkerheten tryggas genom en lagfäst ansvarsfrihetsprincip motsvarande rättsprincipen om social adekvans.

12 Slutsats

En förutsättning för att patientsäkerheten ska kunna hållas på en hög nivå är att läkares rättssäkerhet garanteras och att det ställs höga krav på förutsebarhet och legalitet. För att detta ska vara möjligt krävs en reglerad ansvarsfrihetsprincip, som motsvarar regeln om social adekvans, för hälso- och sjukvårdspersonal i brottsbalkens 24 kap. Ansvarsfrihetsprincipen kan vara formulerad på liknande vis:

”Åtgärder som hälso- och sjukvårdspersonal utför i tjänsten ska endast utgöra brott om det inte har skett i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och om åtgärden med hänsyn till omständigheterna i övrigt är oförsvarlig”

Kort och gott bör rättsprincipen om social adekvans lagstadgas. Slutsatsen att införa en lagregel motiveras med att det är en förutsättning för att rättssäkerheten ska vara på en tillfredställande nivå. Detta trots att det är ett knepigt område att detaljreglera kring. Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd kan fylla en kompletterande funktion för att ge lagregeln ytterligare flexibilitet. Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet kan innehålla den nyansering och flexibilitet som krävs för att en lagreglering ska fungera i praktiken. Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet kan sägas motsvara den försvarlighetsbedömning som ska göras enligt nöd- och samtyckesparagraferna. Även om det i denna framställning endast diskuterats en fråga, så skulle denna lagreglering kunna ha stor betydelse för många olika frågor och områden inom hälso- och sjukvården och för fler yrkeskategorier än läkare. Frågan har utgjort ett exempel på en av de ytor där juridiken och medicinen möts.

Avslutningsvis konstateras att den hypotes som uppställts i framställningens inledningskapitel, med hänvisning till vad som anförts i analyskapitlet, anses ha gett en sann bild av verkligheten.

Avsaknaden av klara regler och lagstiftning om läkares straffansvar är rättsosäkert då det medför bristande förutsebarhet och legalitet. Den bristande förutsebarheten leder till osäkerhet och försiktighet för läkarkåren vilket i sin tur leder till att patienter inte får adekvat vård. Den bristande legaliteten beror på att en rättsprincip inte kan ges samma tyngd som en lagstadgad rättsregel då den inte har samma innebörd och vikt för en icke-jurist som för en jurist eller domstol.

13 Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Prop. 1993/94:149 Åligganden för personal inom hälso- och sjukvården m.m.

Prop. 2012/13:20 Inspektionen för vård och omsorg – en ny tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvård och socialtjänst

Prop. 2013/14:106 Patientlag

SOU 1979:59 I livets slutskede

SOU 1988:7 Frihet från ansvar

SOU 2001:6 Döden angår oss alla – Värdig vård vid livets slut

SOU 2008:117 Patientsäkerhet – Vad har gjorts? Vad behöver göras?

Rättsfall

SvJT 1965 rf s. 77

NJA 1979 s. 802

NJA 1997 s. 636

Mål nr B 1703-09

Litteratur

Asp, Petter och Magnus, Ulväng: *Straffrätt [en kortfattad översikt]*, 1 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2014

[Cit. Asp och Ulväng 2014]

Asp, Petter, Jareborg, Nils och Ulväng, Magnus: *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus Förlag, Uppsala 2013

[Cit. Asp, Jareborg och Ulväng 2013]

Axelsson, Ewa: *Skyldigheter och ansvar [för hälso- och sjukvårdspersonal]*, 1 uppl., Gleerup, Malmö, 2013

[Cit. Axelsson 2013]

Beyer, Claes: ”Vad är rättssäkerhet?” I: *Festskrift till Gotthard Calissendorff*, s.11-37, Norstedts, Stockholm 1990

[Cit. Beyer 1990]

Bodelsson, Mikael, Lundberg, Dag, Roth, Bengt, Werner, Mads: *Anestesiologi*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund 2011

[Cit. Bodelsson, Lundberg, Roth och Werner]

Frändberg, Åke: ”Om rättssäkerhet” I: *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet* 2000/01:2, s. 269-280

[Cit. Frändberg, JT 2000]

Holmqvist, Lena: ”Läkares ansvar för vållande till kroppsskada eller sjukdom” I: *Skuld och ansvar [straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson]*, s. 180-191, Iustus Förlag, Uppsala, 1985.

[Cit. Holmqvist 1985]

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Suzanne: *Brottsbalken [en kommentar]*, del I (13-24 kap.), 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013

[Cit. Brottsbalken: en kommentar, del II]

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Suzanne: *Brottsbalken [en kommentar]*, del II (1-12 kap.), 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2013

[Cit. Brottsbalken: en kommentar, del I]

Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*, 1 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 1992

[Cit. Jareborg 1992]

Jareborg, Nils: ”Rättsdogmatik som vetenskap” I: *Svensk Juristtidning* 2004 s. 1–10

[Cit. Jareborg, SvJT 2004]

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

[Cit. Korling och Zamboni 2013]

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, 8 uppl., Norstedts Juridik, Vällingby, 2009

[Cit. Leijonhufvud och Wennberg 2009]

Leijonhufvud, Madeleine och Nilheim, Lisa: ”Ansvar när patienter skadas” I: Ödegård, Synnöve: *Patientsäkerhet [Teori och praktik]*, s. 234-266, 1 uppl., Liber, Stockholm, 2013

[Cit. Leijonhufvud och Nilheim 2013]

Lynøe, Niels: ”Sjukvårdspersonal i kläm mellan olika lagstiftningar: Äventyras patientsäkerheten? I: Ödegård, Synnöve: *Patientsäkerhet [Teori och praktik]*, s. 267-278, 1 uppl., Liber, Stockholm, 2013

[Cit. Lynøe 2013]

Löfmarck, Madeleine: ”Rätt att dö, plikt att hålla vid liv” I: *Svensk Juristtidning* 1979 s. 720-725

[Cit. Löfmarck, SvJT 1979]

Olsen, Lena: ”Rättsvetenskapliga perspektiv” I: *Svensk Juristtidning* 2004 s. 105–145

[Cit. Olsen, SvJT 2004]

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? [Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation]*, 1 uppl., Fritzes förlag, Göteborg, 1995

[Cit. Peczenik 1995]

Peczenik, Aleksander: "Juridikens allmänna läror" I: *Svensk Juristtidning* 2005 s. 249–272

[Cit. Peczenik, SvJT 2005]

Rynning, Elisabeth: "Rätt till liv och rätt att dö" I: *Liv och död [Livsuppehållande behandling från början till slut]*, s. 64-84, Karolinska Institutet University Press, Stockholm, 2009

[Cit. Rynning 2009]

Rönnerberg, Lena: *Hälso- och sjukvårdsrätt*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011

[Cit. Rönnerberg 2011]

Sahlin, Jan: "Om nödrätt i hälso- och sjukvården. Några anteckningar om juridiken på ett etiskt område" I: *Svensk Juristtidning* 1990 s. 597-623

[Cit. Sahlin, SvJT 1990]

Sandgren, Claes: "Om empiri och rättsvetenskap (del I)" I: *Juridisk tidskrift* 1995/96, s. 726-746

[Cit. Sandgren, JT 1995/96 (del I)]

Sandgren, Claes: "Om empiri och rättsvetenskap (del II)" I: *Juridisk tidskrift* 1995/96, s. 1035-1057.

[Cit. Sandgren, JT 1995/96 (del II)]

Sandgren, Claes: "Är rättsdogmatiken dogmatisk?" I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005, s. 648–656

[Cit. Sandgren, TfR 2005]

Vängby, Staffan: "Avbrytande av behandling och brottsbalken" I: *Svensk Juristtidning* 1991 s. 245-255.

[Cit. Vängby, SvJT 1991]

Wennberg, Suzanne: *Introduktion till straffrätten*, 10 uppl., Norstedts Juridik, Visby, 2014

[Cit. Wennberg 2014]

Westerhäll, Lotta: *Den svenska socialrätten*, 1 uppl., Norstedts förlag, Stockholm, 1990

[Cit. Westerhäll 1990]

Zila, Josef: ”Om rättssäkerhet”, I: *Svensk Juristtidning* 1990 s. 284-305

[Cit. Zila, SvJT 1990]

Elektroniska källor

<https://www.slf.se/Lon--arbetsliv/Etikochansvar/Etik/Lakarforbundets-etiska-regler/>

hämtad 2014-09-08, 08:32

<http://www.dn.se/debatt/aklagaren-har-allvarligt-skadat-var-barnsjukvard/>

hämtad 2014-09-17, 17.55

<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=11594>

hämtad 2014-09-19, 12.04

http://www.svd.se/nyheter/stockholm/intensivvardslakare-chockade-och-radda_2555873.svd

hämtad 2014-09-19, kl. 12.34

<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=17586>

hämtad 2014-09-19, 16.59

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/avbruten-behandling-inte-dodshjalp_2572125.svd

hämtad 2014-10-01, 19:21

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/fragan-om-liv-och-dod-far-inte-avgoras-i-slutna-rum_2587001.svd

hämtad 2014-10-01, 19.49

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/vanta-med-tvarsakra-uttalanden_2581285.svd

hämtad 2014-11-16, 09.09

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/domstol-ska-inte-avgora-varden-i-livets-slutskede_2593781.svd

hämtad 2014-11-16, 09.13

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/aterhallsamhet-kan-skapa-onodigt-lidande_2597499.svd

hämtad 2014-11-16, 18.11

<http://www.dn.se/debatt/lat-foraldrarna-besluta-om-barnets-liv-ska-raddas/>

hämtad 2014-11-17, 13.23

<http://hd.se/mer/2009/03/14/naer-blir-lindring-doedshjaelp/>

hämtad 2014-11-17, 13.55

http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/tydliga-riktlinjer-behovs-i-vilket-fall_2581329.svd

hämtad 2014-11-17, 13.47

<http://www.dn.se/nyheter/sverige/vad-ar-ett-vardigt-liv/>

hämtad 2014-11-17, 15.40

<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=11645>

hämtad 2014-11-17, 20:18

<http://www.dagensjuridik.se/2013/02/sarskilda-vardaklagare-inrattas-bygga-upp-erfarenhet-och-kompetens>

hämtad 2014-11-27, 09:28

<http://www.dagensmedicin.se/nyheter/nya-vardaklagarna-pa-plats/>

hämtad 2014-11-27, 15:35

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5780885>

hämtad 2014-11-27, 15:42

<http://www.dn.se/debatt/atalet-mot-barnlakaren-saknar-stod-i-strafratten/>

hämtad 2014-12-01, 10.05

<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=17162>

hämtad 2014-12-01, 10.48

<http://ww2.lakartidningen.se/07engine.php?articleId=17653>

hämtad 2014-12-01, 11.53

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/lagen-gor-lakarens-roll-oklar_7582214.svd

hämtad 2014-12-01, 12.00

<http://www.dn.se/nyheter/sverige/patienter-riskerar-plagsam-dod/>

hämtad 2014-12-01, 16.51

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/uppenbart-att-narkoslakaren-bor-frias_6461492.svd

hämtad 2014-12-01, 18.52

<http://www.lakartidningen.se/Functions/OldArticleView.aspx?articleId=16982>

hämtad 2014-12-03, 12.28

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/palliativ-vard>

hämtad 2014-12-31, 14:40.

<http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2011/2011-6-39>

hämtad 2014-12-31, 15:08.

Övrigt

Riksåklagarens beslut 2012-05-03, ÅM 2011/8489 ÅM-A 2011/1646

Åklagarmyndighetens författningssamling, ÅFS 2013:2 Åklagarmyndighetens föreskrifter om ändring i Åklagarmyndighetens föreskrifter (ÅFS 2005:5) om åklagarnas lokalisering och verksamhetsområde

Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd:

SOSFS 2005:12 ”Ledningssystem för kvalitet och patientsäkerhet i hälso- och sjukvården

SOSFS 2011:7 ”Livsuppehållande behandling”

Socialstyrelsens kunskapsstöd: Nationellt kunskapsstöd för god palliativ vård i livets slutskede – vägledning, rekommendationer och indikatorer – Stöd för styrning och ledning, 2013

Intervju:

Intervju med Mikaela Luthman, överläkare på Stockholms sjukhem, 2014-12-13, Stockholm

Enkätundersökning:

Enkät undersökning genomförd med fem AT-läkare och fem juriststudenter

Bilaga 1

Enkätundersökning med juriststudenter

Följande nio frågor har ställts till fem juriststudenter som läser sin nionde och sista termin på juristprogrammet vid Lunds universitet.

Fråga 1. Känner du till den debatt och den oro som läkarkåren uttryckte efter att det blev känt att en läkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus misstänktes ha bragt en liten flicka om livet genom en överdos av läkemedlet Tiopental?

Juriststudent 1: Ja.

Juriststudent 2: Ja.

Juriststudent 3: Nej, jag känner inte till denna debatt som skedde inom läkarkåren. Jag anser inte att detta har återberättats i media i så stor utsträckning utan där har nästan enbart skett en smutskastning gentemot läkaren och hennes agerande i situationen.

Juriststudent 4: Jag har hört om det men är inte särskilt insatt i fallet.

Juriststudent 5: Ja. Jag har följt den både i nyheter och dokumentärer.

Fråga 2. Om du svarat ja på fråga 1, tycker du att debatten var befogad? Finns det en anledning för läkarkåren att känna oro för att ge en patient i livets slutskede lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv?

Juriststudent 1: Jag tycker att debatten var befogad för att få upp ögonen på den problematik som kan uppstå gällande hur långtgående läkarens ansvar är och vad de får göra. Jag tycker inte läkare ska behöva känna oro, men samtidigt ska inte heller anhöriga behöva känna oro för att läkare inte gör sitt jobb korrekt.

Juriststudent 2: Ja. Beror på, tråkigt att osäkerhet ska föreligga endast pga brist på klarhet i lagen men det är ändå viktigt att läkemedel gives med en viss försiktighet

och eftertanke avseende andra alternativ eller möjligheter, det vill säga att läkemedel inte gives till patienter alltför godtyckligt...

Juriststudent 3: Jag svarade Nej, men jag tycker likväl att den debatt som läkarkåren har fört verkar ytterst befogad. Jag förstår de svårighet som kan uppstå om det är oklart hur en läkare kan agera utan att behöva stå till rätta för detta straffrättsligt. Jag tycker det finns en anledning att känna oro, läkaryrkets syfte är ju att hjälpa patienten och vet läkare inte hur långt de kan gå i detta är detta absolut ett hot mot patientsäkerheten då patienter kan få lida "i onödan".

Juriststudent 4: Ja, eftersom regleringen är otydlig och konsekvenser om vad som händer när något går fel kanske inte är helt klara.

Juriststudent 5: Absolut. Det faktum att läkare själva i vissa fall verkar osäkra på ifall det de gör är riktigt visar på att det rör sig om en juridisk gråzon, trots att argumentationen och diskussionen kan vara mer "moraliskt" färgad.

Fråga 3. Ser du några juridiska problem som kan uppstå i de fall en läkare ger en patient lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv?

Juriststudent 1: Problemet är ju att anhöriga och allmänheten inte har samma kunskap som läkaren. Gemene man kommer nog aldrig förstå att det var i ett gott syfte som medicineringen gavs, om det innebar att personen i fråga avled.

Juriststudent 2: Ja, men finns belägg för det bör det inte skapa problem? Straffrättsliga diskussioner bör endast komma i fråga om det är sannolikt att medicineringen var uppenbart obehövlig (exempelvis) men höga krav bör ställas innan läkaren blir misstänkt för dråp...

Juriststudent 3: Ja. Det klart detta kan gå så långt att det kan ifrågasättas huruvida det görs för att lindra patientens smärta eller om det kan ses som aktiv dödshjälp. Det är svårt att försöka dra en gräns för när det kan gå över till detta och varje enskilt fall kan ha speciella omständigheter vilket gör det svårt att sätta en generell gräns för när lindrande behandling går över till aktiv dödshjälp. Om det är en patient som kan anses som självmordsbenägen, om man kan benämna det som detta, kan detta såklart

ifrågasättas om lindringen gör att personen liv förkortas. Samtidigt ska inte detta göra att patienter får lida.

Juriststudent 4: Det känns som att det kan gå lite hur som helst i ett sådant fall.

Juriststudent 5: Ja, i och med att juridiken är väldigt "avskalad" och inte tar hänsyn till att medicineringen syftar till att lindra smärta, utan endast fokuserar på att det kan leda till döden.

Fråga 4. Tror du, som jurist, att den medicinska etiken överensstämmer med straffrätten? Att det som är tillåtet och vedertaget enligt den medicinska forskningen överensstämmer med vad som är tillåtet enligt straffrätten?

Juriststudent 1: Överlag ja. Möjligen att läkare ges ansvarsfrihet i större mån än vad de borde.

Juriststudent 2: Nej, jag tror den medicinska etiken ligger ett eller flera steg före. Juridiken hänger inte med, som på många andra områden...

Juriststudent 3: Nej, det tror jag inte. Jag tror att straffrätten är mycket mer byggd på teori och medan den medicinska forskningen tar mera hänsyn till patienten. Straffrätten är inte uppbyggd utifrån specifika fall och hur patienten mår utan är generellt för alla människor, oavsett om patienten befinner sig i livets slutskede eller inte.

Juriststudent 4: I grunderna men när det blir fråga om sådana specifika, svåra situationer tror jag att det skiljer sig åt.

Juriststudent 5: Nej, inte helt och fullt. Just barnläkarfallet visar på att det finns vissa skillnader.

Fråga 5. Vad tror du en rättsprincip har för betydelse för en läkare? Tror du att en icke-jurist kan känna tilltro till en rättsprincip?

Juriststudent 1: Tror läkare kommer fortsätta sitt arbete på samma sätt oavsett. Tror de egentligen är mer intresserade av vad de får göra och inte för att rädda liv, än vilka regler som står bakom detta.

Juriststudent 2: Vet ej, beror väl på vilken princip? Men i vissa fall kan säkerligen principen tillmätas liten betydelse på grund av viss oförståelse och/eller annan kunskap.

Juriststudent 3: Nej, det tror jag inte. Icke-jurister har inte samma förståelse för det svenska rättssystemet och hur det är uppbyggt. Varken i förhållande till rättsfall eller till principer. Jag kan tänka mig att för dem är det lagen och lagrummet som är det viktiga, på något sätt borde detta kännas som något mer trovärdigt än något som har skrivits i rättsfall och principer som finns nämnda i doktrin. Det kan på ett vis kännas mer osäkert, som att det kan ändras imorgon och att de då står oskyddade. Därför tror jag inte att en rättsprincip har så pass stor betydelse för läkare.

Juriststudent 4: Jag kan tänka mig att en icke-jurist kanske vill ha en tydligare reglering som är mer förutsebar och lättare att jobba efter.

Juriststudent 5: Ja, till en viss gräns kan de nog känna tilltro, men i enskilda fall där man själv tycker att man "vet bättre" så får det nog gå före. Exempelvis inom det medicinska fältet.

Fråga 6. Vad tror du det kan finnas för problem med att denna ansvarsprincip endast uttrycks som en rättsprincip?

Juriststudent 1: Tror det lämnas ett utrymme som inte riktigt tas på allvar. Principer känns som något man tar hänsyn till och följer, men utan någon egentlig konsekvens. Medan en lagregel är något man följer och gör man inte det får det konsekvenser.

Juriststudent 2: Att det saknas en närmare precisering och förklaring till vart gränsen går för läkare, bör finnas någon specialbestämmelse som skapar lite mer klarhet för denna grupp.

Juriststudent 3: Problem som kan uppstå kan vara det som jag nämnde ovan. Att läkare inte har samma tillit till principer som de kan tänkas ha till lagtext. Just för att man inte på samma sätt begriper värdet av en rättsprincip och hur dessa behandlas i rättssystemet.

Juriststudent 4: Otydliga regler kanske kan leda till tveksamheter hos läkaren när denne behandlar. Sådant ska man inte behöva tänka på i en sådan situation.

Juriststudent 5: Den har inte "full juridisk giltighet", vilket gör att den inte behöver respekteras fullt ut.

Fråga 7. Tror du att en lagfäst ansvarsfrihetsregel hade gett läkarkåren mer rättssäkerhet än den nuvarande rättsprincipen om ansvarsfrihet?

Juriststudent 1: Nja. Skulle kanske bidra till en större osäkerhet inom läkarkåren. Vad vågar man göra och vad vågar man inte göra? Har man ett personligt ansvar eller ska sjukhuset ta det?

Juriststudent 2: Ja, en princip kan oftast bli oklar och risk finns för skönsmässig tillämpning...

Juriststudent 3: Ja, det tror jag. Jag tror att detta hade haft en "lugnande effekt" på läkarkåren då det hade funnits ett faktiskt lagrum att förlita sig på och hänvisa till. Jag kan tänka mig att det är lättare att hänvisa till ett särskilt lagrum istället för en rättsprincip. Jag kan också tänka mig att läkarkåren har större förståelse till ett lagrum och de potentiella förändringar som kan komma jämfört med en rättsprincip. En rättsprincip känns som svårare att "ta på" och förstå, vad finns det för försäkring för att denna princip kommer finnas kvar imorgon om jag agerar i enlighet med den idag? Det är frågor som jag tror kan uppkomma för icke-jurister.

Juriststudent 4: Ja.

Juriststudent 5: Helt klart. Tydlig lagstiftning är alltid bäst.

Fråga 8. Vad tror du rättssäkerhet innebär för läkare? Vilka faktorer (exempelvis riktlinjer, lagstiftning osv.) tror du ska vara uppfyllda för att läkarna ska känna en rättstrygghet i sitt yrkesutövande? Och i förlängningen, vilka faktorer tror du behöver vara uppfyllda för att patientsäkerheten ska kunna säkerställas?

Juriststudent 1: Tror definitivt att det behövs riktlinjer. Möjligen att läkare ges viss juridisk introduktion för att de ska förstå vad lagstiftningen innebär. De får inte springa omkring och leka gud utan de ska vara medvetna om vilka juridiska konsekvenser ett handlade kan få. Vet dessvärre inte vad som kan vara till hjälp.

Juriststudent 2: Vet ej, men säkert viktigt för många för att slippa oro. Det ska finnas klara riktlinjer och klara bestämmelser eller på annat sätt framgå någonstans (var är en diskussionsfråga) vad som ska gälla i vården för de olika yrkesgrupperna, där läkare utgör en av dessa grupper. Läkarna kan inte behöva sätta sig in och göra egna rättsliga bedömningar utan klarhet bör skapas så att läkare kan fokusera på sina yrkesuppgifter, dvs fokusera på att behandla patienten och ta medicinska beslut...INTE juridiska.... Vet inte, men om läkarna är informerade och innehar tillräcklig kunskap för var gränserna går bör det även innebära att de inte i lika stor utsträckning riskerar att dra sig från att behandla med de nyss berörda läkemedlen.

Juriststudent 3: Exemplet som jag nämnde ovan gäller även här, att det finns någon konkret i lagtext att ta hjälp av. En lagstiftning tror jag är det som hade ökat tryggheten för läkare i deras yrke. Jag tror även detta hade varit det som hade säkrat patientsäkerheten i förlängningen, lagtext är något som alla människor kan relatera till på något vis. Troligtvis även andra personer som är involverade i ett fall, såsom familj till patienten. Det kan vara lättare att förklara varför det har agerats på ett särskilt sätt utifrån ett specifikt lagrum. Självklart kan inte bara ett lagrum ges utan förklaring lär behövas, men det kan nog kännas tryggare att ha ett lagrum att vila på när detta görs.

Juriststudent 4: Att läkarna i så stor utsträckning som möjligt ska kunna arbeta utan att behöva tänka på vad som händer om.. Det borde vara extremt höga krav för att en läkare ska kunna bli dömd i ett liknande fall. Kanske borde sjukhusledningen ha det

yttersta ansvaret som exempelvis när det gäller arbetsmiljö, om de inte redan har det?

Juriststudent 5: Att de blir litade på av rättsapparaten, och grundinställningen inte är att de har begått ett brott, utan utfört sitt yrke på ett professionellt sätt.

Fråga 9. Tror du i övrigt att det kan uppkomma problem (exempelvis bevisproblem) när jurister ska försöka tolka och förstå den medicinska professionen?

Juriststudent 1: Klart att det kan uppkomma problem. Men så tror jag att det är inom de flesta juridiska områden som inte hör till vanligheten. Kan nog vara frustrerande för en läkare att behöva förklara för en jurist om val inom medicin.

Juriststudent 2: Ja givetvis, lika många luckor som läkare har beträffande juridiken har jurister beträffande medicinen...

Juriststudent 3: Ja, jag tror det kan bli problem oavsett hur man väljer att utforma en lagstiftning eller princip. Jag tror inte jurister kan förstå och tolka något som är byggt utifrån medicinsk forskning, lika lite som en läkare har svårt att förstå en straffrättslig reglering och allt det tekniska som kommer med detta. Hur man än väljer att lägga upp det så kommer det bli mer svårtolkat för en av parterna.

Juriststudent 4: Ja, eftersom den juridiska "verkligheten" inte är samma som den verklighet som läkarna lever i. Att översätta exempelvis när/hur en person dog till juridiken är säkert svårt det är svårt att trycka in medicinen i den juridiska ramen.

Juriststudent 5: Ja. Detta tror jag är ett vanligt problem.

Bilaga 2

Enkätundersökning med AT-läkare

Följande nio frågor har ställts till fem yrkesverksamma AT-läkare som genomgår sin allmäntjänstgöring på sjukhus runt om i Sverige.

Fråga 1. Berätta lite kort om din yrkesroll.

AT-läkare 1: AT-läkare. Jag har blandade uppgifter på sjukhuset, allt ifrån att sköta akuta mottagningar till avdelningar med akut sjuka patienter till patienter i livet slutskede.

AT-läkare 2: Jag är AT-läkare, som just nu är placerad på psykiatrin. Jag arbetar huvudsakligen med planerade mottagningsbesök och på akutmottagningen.

AT-läkare 3: Jag är AT-läkare på centralsjukhuset i Kristianstad. Jag tog min läkarexamen 2014 och har varit yrkesverksam i mellan 6-12 månader. Jag kommer få min yrkeslegitimation i början av 2016 efter att jag avlagt ett kunskapsprov och kommer därefter ha alla särskilda rättigheter och skyldigheter som åligger en läkare. För närvarande arbetar jag på kirurgiska kliniken i Kristianstad men jag har även arbetat på vårdcentral och på medicinkliniken i Ljungby.

AT-läkare 4: Jag arbetar som AT-läkare, d.v.s. allmäntjänstgöringen som ligger till grund för läkarlegitimation. Den innebär att man roterar runt och tjänstgör viss tid inom de större specialiteterna (kirurgi, internmedicin, psykiatri, allmänmedicin).

AT-läkare 5: Jag arbetar som AT-läkare, för närvarande på vårdcentral. Har mycket eget ansvar men har en specialist bakom mig som är ytterst ansvarig, detta förutsätter att jag "överlämnar" ansvaret genom konsultation, annars är jag själv ansvarig för behandlingar/beslut.

Fråga 2. Känner du till den debatt och den oro som läkarkåren uttryckte efter att det blev känt att en läkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus misstänktes ha bragt en liten flicka om livet genom en överdos av läkemedlet Tiopental?

AT-läkare 1: Ja.

AT-läkare 2: Ja.

AT-läkare 3: Ja.

AT-läkare 4: Ja, jag följde fallet mycket noga (och med viss förfäran) under min tid som läkarstudent.

AT-läkare 5: Känner endast till fallet och domen. Hört mycket litet om debatten som följde.

Fråga 3. Om du svarat ja på fråga 2, tycker du att debatten var befogad? Finns det en anledning för läkarkåren att känna oro för att ge en patient i livets slutskede lindrande medicinering som *kan* komma att förkorta patientens liv?

AT-läkare 1: Det finns fog för att ha en debatt. Det var också tur att hon blev frikänd då det inte fanns något uppsåt till brott. Vi får väldigt lite utbildning i vilken "rätt" vi som läkare har i det vi gör.

AT-läkare 2: Ja, debatten är befogad. I och för sig blev ju läkaren frikänd till slut, men visst behövs det diskussion kring var gränsen går för palliation. Sen är det en diskussion som redan förs, det jag tror att det aktuella fallet gjorde var att lyfta fram den debatten i ett mer publikt forum, till viss del på grund av sensationsvärdet. Det kan nog finnas fog för oro i vissa situationer.

AT-läkare 3: Ja, debatten var befogad i den mån att kunna förklara och utbilda allmänheten i dessa frågor och det blev även ett tillfälle att granska våra bestämmelser och lyfta de luckor och gråzoner som finns både i lagar och bestämmelser samt i läkarpraxis.

AT-läkare 4: Debatt är alltid befogad kring detta ämne. Det är svåra etiska frågor man har att göra med. Och det är klart att man känner en oro att man inte ska kunna ge den lindring som behövs i livets slutskede om man riskerar bli anklagad för mord/dråp.

AT-läkare 5: Jag tycker debatten var befogad, men jag känner till för lite om sakfrågan kring fallet, för att uttala mig.

Fråga 4. Känner du, som läkare, en oro för att den medicinska etiken inte överensstämmer med straffrätten? Att det som är tillåtet och vedertaget enligt den medicinska forskningen inte överensstämmer med vad som är tillåtet enligt straffrätten?

AT-läkare 1: Ja, i vissa lägen tror jag att den medicinska etiken och rätten kan krocka. Till exempel gällande psykiatrisk tvångsvård.

AT-läkare 2: Inte oro kanske, men man kommer absolut kunna hamna i situationer i sin karriär där man rör sig i en juridisk gråzon.

AT-läkare 3: Ja det gör jag. Som läkare ligger följer jag medicinsk praxis och medicinsk etik och det är bekymmersamt när dessa inte överensstämmer med lagen. Det är säkert så i många fält att regleringen inte hänger med i tiden, och ofta inser man inte vad som behöver regleras i lag förrän något lyfter frågan, såsom i Astrid Lindgren-fallet. Som i sig inte är ovanligt men som fick en unik uppmärksamhet då det handlade om ett litet barn istället för en äldre människa.

AT-läkare 4: Ja, till viss del. Medicinen är ett ganska autonomt område vad gäller att bestämma sina egna principer ang. behandlingar, smärtlindring osv. Det kan vara väldigt svårt att översätta enskilda patientsituationer till generella straffrättsbestämmelser. Man vill verkligen inte se sina patienter lida, det gör ont inombords.

AT-läkare 5: Givetvis finns en liten oro, men inget som på något sätt hindrar mig i utförandet av mitt yrke.

Fråga 5. Hur förhåller du dig, i din yrkesroll, till de lagar och regler som finns på hälso- och sjukvårdens område? Är det någonting som du reflekterar över i ditt dagliga arbete?

AT-läkare 1: Jag följer givetvis de lagar och regler som finns. Ingen större reflektion i det dagliga arbetet.

AT-läkare 2: Ja, i handläggningen av patienter krävs att man håller i bakhuvudet vilka regler som gäller, kanske särskilt med hänsyn till sekretess, men även till patientens rätt till autonomi, informerat samtycke osv. Inom psykiatrin blir det ännu viktigare eftersom man då har mandat att faktiskt frihetsberöva personer.

AT-läkare 3: Jag vet inte om jag förhåller mig till lagar och regler i mitt dagliga arbete men det är något jag är utbildad i och vet vad som gäller i viktiga frågor. Som läkare har jag ju bland annat rätt att frihetsberöva någon (lagen om psykiatrisk tvångvård) vilket kan vara ett stort övergrepp mot en person och då är det viktigt att jag inte bara vet vad jag får göra men också känner mig trygg med lagens andemening. Andra exempel som är viktiga är frågor kring sekretess och när jag som läkare får bryta sekretessen mot en patient (ofta i fall av misstänkta våldsbrott) samt när det finns skäl att misstänka att barn far illa.

AT-läkare 4: Oftast har man inte tid att reflektera så mycket över detta, utan man försöker göra sitt jobb så bra man kan. Risken finns att om man tänker för mycket på det blir man nervös över eventuella rättsliga följder, och patienten kanske inte får den vård som hen borde få.

AT-läkare 5: Förstår inte riktigt frågan, Vi har mycket lagar och regler avseende utförandet av vårt arbete, tystnadsplikt samt intyg hit och dit som reflekteras över dagligen. Avseende det straffrättsliga reflekterar jag inte så mycket.

Fråga 6. Vad betyder en rättsprincip för dig?

AT-läkare 1: Jag har aldrig stött på begreppet rättsprincip tidigare. Det har inte diskuterats under utbildningen eller i min tid som verksam läkare. Därmed har den ingen uppenbar betydelse för mig.

AT-läkare 2: En regel som anses gälla i alla fall, men som kan vara lite mer luddiga och konkurrera med varandra.

AT-läkare 3: Det är ett nytt uttryck för mig men som jag tolkar det så är nog viktigt i frågor om sjukvård, då det är svårt att förutse vad som behöver lagstadgas i förhand. Istället får ju frågor som läkarens goda intentioner och vilja mycket utrymme. Utan detta kunde man ju kanske tycka att alla gånger en patient får en behandling och resultatet är en försämring skulle vara ett brott mot patienten trots goda avsikter.

AT-läkare 4: Lätt svårtolkat. Som sagt en princip, men alla principer kan frångås under vissa förhållanden.

AT-läkare 5: Aldrig hört uttrycket.

Fråga 7. Vad innebär rättssäkerhet för dig som läkare? Vilka faktorer (exempelvis riktlinjer, lagstiftning osv.) tycker du ska vara uppfyllt för att du ska känna en rättstrygghet?

AT-läkare 1: Tydliga riktlinjer i vad som får och kan göras inom lagens ramar. Särskilt gällande vård i livets slutskede eller psykiatrisk tvångsvård.

AT-läkare 2: Det innebär att vi ska kunna känna oss trygga med att om vi utför vårt arbete inom ramen för de lagar vi har lärt oss, inte löper risk att få rättsliga konsekvenser.

AT-läkare 3: Det är viktigt. Jag är nog trots allt medveten om att det jag gör inte är alltid reglerat. Detta tycker jag är bra, skulle man försöka reglera allt i lag blir det snarare handbojor än befriande. Jag känner mig trygg i att om jag handlar efter aktuell forskning och beprövad erfarenhet med goda uppsåt så är jag trygg.

AT-läkare 4: Även detta lite svårtolkat. Vi jobbar inom ett område där det i princip alltid är omöjligt att säga 100 %-igt vad våra behandlingar/ingrepp kommer att ge för konsekvenser. Vi kan ge en kvalificerad uppskattning, baserat på erfarenhet och vedertagen kunskap, men detta stämmer inte alltid. Detta gör ju att förutsebarheten inte alltid är solklar, och man får korrigera längs vägen.

AT-läkare 5: Hänvisar till din ansvarsfrihetsregel som jag tyckte var utomordentligt väl formulerad.

Fråga 8. Tror du att en lagfäst ansvarsfrihetsregel hade gett läkarkåren en större trygghet än den nuvarande rättsprincipen om ansvarsfrihet?

AT-läkare 1: Ja, men svårt att definiera alla givna situationer inom vården. Det kommer i slutändan bli tolkningsfrågor i fall till fall.

AT-läkare 2: Det är en intressant tanke, dock skulle nog uttrycket beprövad erfarenhet behöva definieras mycket noggrant, då det lämnar utrymme för tolkning. Vem som skulle bestämma ifall en handling faller under den regeln är också en intressant fråga, IVO?

AT-läkare 3: Ja, en sådan formulering hade varit ännu tydligare och hade varit bra att kunna peka på för allmänheten.

AT-läkare 4: Oklart. Som sagt, systemet som det ser ut nu fungerar ändå till stor del som det gjorde innan Astrid Lindgren-fallet. Jag tror att det är bra att man är lite på tårna och alltid måste utvärdera sig själv och sina behandlingar för att bedöma rimligheten. Vi jobbar ju dagligen i enighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, så vet inte om det hade gjort så stor skillnad i det dagliga arbetet.

AT-läkare 5: Ja.

Fråga 9. Anser du att det finns en attitydförändring hos patienter och anhöriga gentemot läkare och vården? Om ja, tror du att denna attitydförändring har lett till/kommer leda till fler polisanmälningar för eventuella felbehandlingar? Är detta någonting som oroar dig i din yrkesroll?

AT-läkare 1: Ja, tycker generellt att anhöriga blir mer anmälningsbenägna, på gott och ont.

AT-läkare 2: Ja, jag tror att det är oundvikligt att patienter involverar sig själva i vården, skaffar information på egna vägar och ifrågasätter planeringen av vården mer nu än tidigare. Det kräver en bra kommunikation med patienterna, särskilt när någonting går fel, och jag tror tyvärr att det när den kommunikationen brister

kommer innebära konflikter mellan patient/anhörig och vårdgivare, med fler anmälningar som följd.

AT-läkare 3: Ja, jag oroar mig för en attitydförändring, ökad "entitlement" i brist på bättre svenska ord. Det blir allt mer betoning på att patienten själv ska kunna vara med och bestämma om sin behandling och det förändrar dynamiken mellan läkare och patient och förflyttar maktposition/bestämmanderätt. Denna attitydförändring kommer leda till att fler känner sig "missgynnade" när de inte får som de vill vilket i sin tur kommer leda till fler klagomål och anmälningar.

AT-läkare 4: Ja, det finns en större benägenhet hos yngre att kräva vissa undersökningar/behandlingar. Men jag tror att detta till största del har att göra med att informationen är så tillgänglig för alla. Det har hänt att folk har hotat om anmälningar till höger och vänster, vilket såklart gör att man känner sig nervös. Men man har ändå en vetskap i bakhuvudet att om man agerat som man borde göra så borde det inte vara några problem, men det är klart att det finns en stress och ett orosmoment i det.

AT-läkare 5: Jag har märkt ett minskat ansvarstagande hos individer som är uttalad. Attityden är att man som individ inte längre är ansvarig för sin hälsa utan man lämnar över allt i "sjukvårdens" händer. Man tar inte längre hand om sig själv och söker hjälp med råd och mediciner om man skulle bli sjuk. Man tar inte längre något ansvar och litar på att läkaren skall ta hand om allt som blir lite fel. Om detta inte går skall man skylla på någon och då definitivt inte en själv. Detta leder nog i sin tur till mer anmälningar generellt, om detta leder till fler anmälningar till polisen kan jag inte uttala mig om. Detta leder till att man som läkare måste vara mer försiktig och hela tiden "hålla ryggen fri" vilket tar energi från det verkliga problemet.

Bilaga 3

Intervju med Mikaela Luthman

Följande intervju genomfördes den 13 december 2014 i Stockholm med Mikaela Luthman, överläkare vid Stockholms sjukhem.

Mikaela Luthman är från början hematolog. Under tiden hon gjorde sin specialistutbildning i hematologi på Karolinska sjukhuset i Huddinge hade hon en kvinna i 25-årsåldern som patient som led av leukemi och som inte svarade på behandling utan bara blev sjukare och sjukare. En dag kom en sköterska och pratade med Mikaela och berättade att den unga kvinnan så gärna ville träffa sin mamma som bodde uppåt Norrland. Efter mycket fixande och trixande lyckades Mikaela tillsammans med en sjuksköterska, en kurator och kvinnans familj ordna så att hon kunde åka upp och besöka sin mamma ett par dagar. När kvinnan kom tillbaka var hon helt slut, men väldigt glad att hon kunnat genomföra resan. När hon sedan dog kände Mikaela att detta var någonting som de andra läkarna inte brydde sig om. De fokuserade endast på att bota, men missade den viktiga delen att ge patienterna ett bra slut på livet. Då insåg Mikaela att det var någonting som hon var intresserad av att jobba med. Efter tio år som hematolog på S:t Görans Sjukhus i Stockholm började hon arbeta på Stockholms Sjukhem. Idag arbetar hon som överläkare inom hemsjukvården (ASIH – avancerad sjukvård i hemmet) sedan snart åtta år tillbaka. Där vårdas patienter i livets slut, men också patienter med kortare vårdtider. Kärnverksamheten är dock den palliativa vården. Mikaelas mål är att de patienter som vill och har möjlighet ska få dö hemma. Mikaela är starkt troende katolik, och hon berättar att hennes tro har stor betydelse för hennes arbete och hon menar att det för henne är en extra hjälp som gör det lite lättare att varje dag handskas med dessa svåra frågor om liv och död. Under intervjuens gång berättar Mikaela om de många fina möten som hon haft med patienter under sin tid som läkare.

Mikaela Luthman börjar intervjun med att poängtera vikten av att känna till den medicinska utgångspunkten. Den innebär att även om det ofta sägs att smärtlindring ges och i och med det förkortas patientens liv, menar Mikaela att detta nästa aldrig är sant. Det är dock många som tror att det är så det går till. Mikaela anser att det ibland

till och med är tvärtom, att patienter dör för att de får för lite smärtlindring. Mikaela Luthman hänvisar till studier som visar att om precis samma behandling ges till cancerpatienter, men att det för några dessutom läggs till en bra smärtlindring och en bra palliativ vård – att hälso- och sjukvården bryr sig om hela patienten, dennes familj och har ett totalt omhändertagande och är fokuserad på symptomlindring - så lever dessa patienter längre än de som inte får den delen av vården. Att en patient skulle ges för mycket smärtlindring och att patientens liv förkortas på grund av detta, menar Mikaela kanske förekommer men att det i så fall är extremt ovanligt. Mikaela berättar själv om en gång då hon av misstag råkat ge en patient alldeles för mycket smärtlindring. När det efter ett tag upptäcktes hade patienten inte påverkats mer än att denne sov lite djupare.

Mikaela Luthman berättar att de flesta patienter som får smärtlindring i livets slutskede är vana vid dessa läkemedel. Patienten har fått morfin under en lång period och successivt vant sig vid höga doser. För att ge dessa patienter en dödlig dos krävs det, enligt Mikaela Luthman, enormt mycket. Personer som aldrig fått smärtlindring på samma sätt tål dock inte lika mycket. Som en jämförelse berättar Mikaela Luthman hur hon när hon bröt armen fick 2 mg morfin intravenöst (direkt i blodet) och var fullgott smärtlindrad. Genomsnittspatienterna på Stockholms sjukhem som står på morfintabletter får cirka 60 mg morgon och kväll. Men hon berättar även att hon haft patienter som fått 1 g, alltså 1000 mg, morfin intravenöst per dygn. Mikaela berättar att vid en eventuell obduktion av en patient som vant sig vid dessa höga doser kommer patienten ha höga doser av opioider (morfin) i blodet, men dessa värden måste helt och hållet sättas i relation till vad patienten är van vid. Mikaela Luthman berättar att om en obduktion skulle ske på en av deras patienter hade höga doser opioider hittats, men det betyder inte att de har dött av det. Att polis och åklagare då inte förstår dessa värden kan innebära problem. Om patienten inte har fått något morfin alls tidigare och sedan har höga doser i blodet, då kan funderingar väckas.

Under debatten som uppkom efter misstanken om att en narkosläkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus bragt en liten flicka om livet genom en överdos av Tiopental blev Mikaela Luthman intervjuad både i TV och radio om dessa svåra frågor. Hon berättar att många i läkarkåren ett tag var rädda för att ge morfin. Det pratades mycket om det inom läkarkåren och det var många som uttryckte sin rädsla att om

narkosläkaren på Astrid Lindgrens barnsjukhus kunde bli åtalad så skulle det även kunna hända dem. Mikaela berättar att många läkare kände den rädslan, men att den försvann relativt snabbt. Mikaela hänvisar till en intervjustudie eller enkät som publicerats i läkartidningen där det framgick att den rädslan som fanns från början nu nästan helt har försvunnit. Mikaela Luthman och hennes kollegor på Stockholms sjukhem känner ingen oro för att ge sina patienter smärtlindring, de är så säkra i sina beslut då de jobbar med dessa frågor varje dag.

Mikaela Luthman känner tillit till ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans. Hon känner sig aldrig rädd att det ska bli några juridiska konsekvenser av någonting hon gör i tjänsten. Mikaela Luthman berättar att hon inte tänker på eller reflekterar över de lagar och regler som styr hälso- och sjukvården, utan att det är vetenskap och beprövad erfarenhet som styr hennes arbetssätt. Mikaela berättar om det någon gång skulle hända att lagen står i konflikt med hennes samvete, så får samvetet bestämma. Mikaela berättar om att hon gjort misstag och att en patient dött på grund av ett misstag hon gjort. Patienten hade dött inom en snar framtid, men dog tidigare på grund av denna försummelse. Mikaela förklarar att läkaryrket är ett svårt jobb med många bedömningar och svåra överväganden och hon menar att om hon inte gjort mer än ett eller två misstag under sin karriär ska hon vara mycket nöjd med det. Under en lång karriär får en läkare räkna med att denne förr eller senare kommer begå ett misstag, det är någonting som läkare måste lära sig att förhålla sig till.

De nya riktlinjer som Socialstyrelsen kom med 2011 om livsuppehållande behandling har inte förändrat särskilt mycket för Mikaela Luthmans i hennes arbetssätt. Hon berättar att hon och hennes kollegor på Stockholms sjukhem brukar säga att de gör ingenting för att förkorta livet, men att de inte heller gör någonting för att förlänga ett liv om det är utsiktslöst. Allt de gör är för att patienten ska må så bra som möjligt den sista tiden i livet.

Mikaela Luthman får väldigt sällan frågan från patienter om att de önskar aktiv dödshjälp. Mikaela själv är helt emot aktiv dödshjälp och menar att det är ett misslyckande av den palliativa vården i de fall patienter frågar om aktiv dödshjälp och de inte heller kan komma över frågan. Mikaela känner en oro för det så kallade sluttande planet. Hon berättar att hon tror att några få människors lidande kan

uppväga det som skulle kunna hända om en legalisering skulle ske - att några personer måste utsätta sig för ett visst lidande för att inte rättsosäkerhet och grymhet ska breda ut sig i samhället. Mikaela är även orolig för vad som händer med de människor som ska ta livet av de som önskar dödshjälp och vad legaliseringen av dödshjälp skulle kunna få för konsekvenser.

Mikaela Luthman berättar att hon känner sig trygg med vetenskap och beprövad erfarenhet och känner att det är tillräckligt rättssäkert för henne. Hon vet att hon gör så gott hon kan och ger rättvis behandling, därför känner hon ingen oro. Men hon berättar att om aktiv dödshjälp skulle legaliseras skulle detta innebära en stor rättsosäkerhet. Mikaela känner inte att det för hennes del krävs att ansvarsfrihetsprincipen om social adekvans lagfästs för att hon ska känna en trygghet, men att det vore bra för yngre kollegor som inte har lika lång erfarenhet som hon själv.

Bilaga 4

Sveriges läkarförbunds etiska regler

- 1. Läkaren ska i sin gärning ha patientens hälsa som det främsta målet och om möjligt bota, ofta lindra, alltid trösta, följande människokärlekens och hederns bud.*
- 2. Läkaren ska besinna vikten av att skydda och bevara människoliv och får aldrig medverka i åtgärder som syftar till att påskynda döden.*
- 3. Efter bästa förmåga ska läkaren bistå människor i medicinsk nödsituation, såvida läkaren inte försäkrat sig om att andra är villiga och kompetenta att ge sådant bistånd.*
- 4. Läkaren ska handla i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet, ständigt söka vidga de egna kunskaperna samt efter bästa förmåga och med omdöme bidra såväl till den vetenskapliga utvecklingen som allmänhetens kännedom om denna. Efter förmåga ska läkaren alltid ställa sin kunskap till förfogande.*
- 5. Läkaren får aldrig på något sätt medverka vid dödsstraff, tortyr eller andra grymma och omänskliga handlingar.*
- 6. Läkaren ska behandla patienten med empati, omsorg och respekt och får inte genom sin yrkesauktoritet inkräkta på vederbörandes rätt att bestämma över sig själv.*
- 7. Läkaren ska aldrig frångå principen om människors lika värde och aldrig utsätta en patient för diskriminerande behandling eller bemötande.*
- 8. Läkaren får inte inleda ett sexuellt förhållande eller inlåta sig i någon annan relation präglad av egennyttigt utnyttjande med en patient som står under läkarens vård.*

9. Läkaren ska inte utan undersökning eller annan tillräcklig kunskap om patienten meddela råd eller föreskrifter.

10. Läkaren ska då så är motiverat anlita annan sakkunskap och tillmötesgå patientens eller närståendes rimliga önskemål att få tillfråga annan läkare.

11. Läkaren ska respektera patientens rätt till information om sitt hälsotillstånd och möjliga behandlingsalternativ och om möjligt i behandlingen utgå från informerat samtycke samt avstå från att lämna upplysningar som patienten inte önskar.

12. Läkaren ska iakttaga tystlåtenhet om all information rörande enskild patient, såvida det inte äventyrar patientens väl.

13. Läkaren ska i intyg och utlåtande endast efter noggrant övervägande bestyrka vad som har saklig och professionell grund och åtskilja detta från annan information, vars sanningshalt ej kan bedömas.

14. Läkaren ska, då han/hon handlar på uppdrag av en tredje part, försäkra sig om att patienten har detta förhållande klart för sig.

15. Läkaren ska bemöta sina kollegor som han/hon vill bli bemött av dem. Utan att träda patientens intressen för när ska läkaren respektera sina kollegors arbete och så långt det är möjligt undvika att undergräva kollegors relationer till patienten.

16. Läkaren ska söka vård om han/hon lider av sjukdom som kan påverka läkarens yrkesutövning.

17. Läkaren ska i sin gärning bidra till att medicinska resurser användes i enlighet med dessa etiska regler och på bästa sätt till gagn för patienterna. Läkaren ska aldrig medverka till att bereda enskilda patienter eller patientgrupper otillbörlig ekonomisk, prioriteringsmässig eller annan fördel.

18. Läkaren får inte låta sig påverkas av otillbörligt förvärvsbegär och inte utföra annan undersökning och behandling än vad som är medicinskt motiverat. Arvodet ska anpassas efter prestationens art och omfattning.

19. Läkaren ska avhålla sig från påträngande marknadsföring och från att på annat olämpligt sätt fästa uppmärksamhet på sin person och läkargärning.