



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Johanna Qvarnström

# Särskilt skydd för tjänstemän i sjukvården

En utredning om i vilken mån personal inom hälso- och sjukvården  
omfattas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson  
Termin för examen: HT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>FEL! BOKMÄRKET ÄR INTE DEFINIERAT.</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte	6
1.2 Frågeställning	7
1.3 Metod och material	7
1.3.1 Metod och teori	7
1.3.2 Material	8
1.4 Definitioner och begrepp	10
1.5 Avgränsning	10
1.6 Disposition	11
<b>2 VÅLD OCH HOT MOT TJÄNSTEMAN</b>	<b>12</b>
2.1 Bakgrund och motiv till skyddet	12
2.2 Gällande rätt enligt 17 kap. 1 § BrB	13
2.3 Rekvisitet myndighetsutövning	14
2.4 Rekvisitet att avsiktligt hindra, tvinga eller hämnas myndighetsutövning	15
2.5 Straffet för våld och hot mot tjänsteman	17
2.6 Brottskonkurrens	18
2.7 Skydd för myndighetsutövning enligt 17 kap. 2-5 §§ BrB	19
<b>3 MYNDIGHETSUTÖVNING</b>	<b>21</b>
3.1 Den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning	22
3.2 Oriktig myndighetsutövning	23
3.3 Omfattningen av de skyddade grupperna	23
3.4 De "yttre" grupperna	25

<b>3.5</b>	<b>Praxis över de "yttre" grupperna</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b>MYNDIGHETSUTÖVNING INOM HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN<sup>28</sup></b>	
<b>4.1</b>	<b>Rätten till självbestämmande och skydd mot påtvingade kroppsliga angrepp</b>	<b>30</b>
<b>4.2</b>	<b>Myndighetsutövning genom lagstöd</b>	<b>31</b>
4.2.1	Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård och lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk tvångsvård	32
4.2.2	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga	35
4.2.3	Smittskyddslagen (1988:1472)	36
<b>4.3</b>	<b>Myndighetsutövning enligt annan särskild lagstiftning</b>	<b>37</b>
4.3.1	Skyldigheter och yrkesbefogenheter för hälso- och sjukvårdspersonal som innebär myndighetsutövning	37
4.3.2	De åtgärder som kräver underställning till socialstyrelsen eller tillåter förvaltningsbesvär som rättsmedel	39
4.3.3	Bedömningar huruvida vissa förutsättningar är uppfyllda	42
4.3.4	Myndighetsutövning som har anknytning till rättsliga processer	42
<b>4.4</b>	<b>Sammanfattning över grunder för myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården</b>	<b>44</b>
<b>4.5</b>	<b>Praxis över våld och hot mot tjänstemän för personal inom hälso- och sjukvården</b>	<b>45</b>
4.5.1	Nekande till hälso- och sjukvård	45
4.5.2	Försök att hindra vårdinsats från tredje part	48
4.5.3	Åtgärder på uppdrag av annan myndighet	49
<b>5</b>	<b>FRIVILLIGHET INOM HÄLSO- OCH SJUKVÅRDEN</b>	<b>51</b>
<b>5.1</b>	<b>Faktiskt samtycke</b>	<b>55</b>
<b>5.2</b>	<b>Konkludent samtycke</b>	<b>55</b>
<b>5.3</b>	<b>Tyst inre samtycke</b>	<b>56</b>
<b>5.4</b>	<b>Hypotetiskt samtycke</b>	<b>56</b>
<b>5.5</b>	<b>Praxis över samtycke inom hälso- och sjukvården</b>	<b>57</b>
<b>6</b>	<b>PATIENTLAGEN</b>	<b>59</b>
<b>6.1</b>	<b>Rättsligt stöd för agerande i nödsituationer</b>	<b>59</b>
<b>6.2</b>	<b>Informationsplikten</b>	<b>61</b>
<b>6.3</b>	<b>Rätt till överklagan</b>	<b>62</b>
<b>7</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>64</b>
<b>7.1</b>	<b>I vilken mån utövar personal inom hälso- och sjukvården myndighet över en enskild patient?</b>	<b>64</b>

7.2	Utgör åtgärder som bygger på presumtiva samtycken myndighetsutövning och hur är de förenliga med patientens rätt till självbestämmande?	68
7.3	Hur kommer Patientlagen (2014:821) att inverka på möjligheten att utöva myndighet mot patienter inom den offentliga vården?	73
7.4	Slutsats	76
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>78</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>82</b>

# Summary

This master thesis will examine the extent to which personnel in the health and medical services can be covered by the extended legal protection in chapter 17 article 1 of the Swedish Penal Code. Legal provisions specify the use of violence and threats against officials and involves increased legal protection for those who meet the definition of the concept of civil servants. The master thesis will therefore investigate the extent of the protection required and which criteria's are to be met in order for officials to be covered by the protection and the extent to which health care professionals exercise authority over the patient who is in the staff's care. Health care is, as a general rule, voluntary and only in exceptional cases, by virtue of law, coercion may be used to implement care and treatment measures. Legal support to implement care and treatment measures against the patient's legally valid consent constitutes the exercise of public authority. This thesis will therefore examine the relationship between the right to self-determination and the exercise of public authority. The thesis will also examine whether it is appropriate to include health professionals in chapter 17 article 1 of the Swedish Penal Code with regard to rule of law.

On January 1 2015 will Patientlag (2014: 821) for the first time mean a clear legal basis that will regulate health professionals opportunities to act in emergency situations if no legally valid consent can be obtained. This master thesis will therefore examine whether this means a new basis for the exercise of public authority in the health care sector. The conclusion of the master thesis is that if an action should be considered public authority requires legal support which justifies action may be enforced with the support of compulsory use. A legally valid consent means that the requirement of voluntariness for health care is met. Because the exercise of public authority is being carried out with the support of law it does not affect the patient's acceptance of health care and treatment measures on the question whether a legal ground for the exercise of public authority has existed or not. For the principle of rule of law to be upheld a clear legal basis for liability should be maintained that support responsibility to be imposed under chapter 17 article 1 the Swedish Penal Code. Previously only supports the application of prospective consents have emerged from the preparatory work, practice and doctrine but after the passing of the Patientlag the legal support will emerge from the legislation through chapter 4 article 4 Patientlag. My conclusion is that an action under this provision should be seen as an exercise of public authority and thus the acting with the support of the legislative provision under the protection of chapter 17 article 1 the Swedish Penal Code.

# Sammanfattning

I uppsatsen undersöks i vilken mån som personal inom hälso- och sjukvården kan omfattas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB. Lagbestämmelserna anger rekvisiten för våld och hot mot tjänsteman och innebär ett utökat rättsskydd för den som uppfyller definitionen av tjänstemannabegreppet. Uppsatsen kommer därför att utreda omfattningen av rättsskyddet samt vilka kriterier som ska uppfyllas för att tjänstemän ska omfattas av skyddet och i vilken mån hälso- och sjukvårdspersonal utövar myndighet över den patient som befinner sig i personalens vård. Hälso- och sjukvården är som huvudregel frivillig och enbart i undantagsfall, med stöd av lag, får tvång användas för att genomföra vård- och behandlingsåtgärder. Om det finns lagstöd för att genomföra vård- och behandlingsåtgärder utan patientens samtycke utgör åtgärden myndighetsutövning. Om det inte finns lagstöd för myndighetsutövning kan sjukvården endast genomföra vård- och behandlingsåtgärder med ansvarsfrihet om det föreligger ett rättsligt giltigt samtycke.

I uppsatsen kommer därför förhållandet mellan rätten till självbestämmande och myndighetsutövning att belysas. Uppsatsen ska även utreda om det är lämpligt att inkludera hälso- och sjukvårdspersonal i det rättsskydd som 17 kap. 1 § BrB innebär med hänsyn till rättssäkerhetsaspekten. Den 1 januari 2015 kommer Patientlagen (2014:821) att för första gången ge ett tydligt lagstöd för tillämpandet av vård- och behandlingsåtgärder i nödsituationer om inget rättsligt giltigt samtycke kan inhämtas från en patient. Uppsatsen kommer därför att undersöka huruvida lagbestämmelsen innebär en ny grund för myndighetsutövning.

Uppsatsens slutsats blir att om ett agerande ska kunna anses utgöra myndighetsutövning krävs det lagstöd som berättigar att agerandet får genomdrivas med stöd av tvång. Ett rättsligt giltigt samtycke innebär att patientens rätt till självbestämmande har respekterats. Eftersom myndighetsutövning genomförs med stöd av lag inverkar inte patientens samtycke till vård- och behandlingsåtgärder på frågan huruvida myndighetsutövning har förelegat eller inte. För att rättssäkerheten ska upprätthållas krävs det tydligt lagstöd för att ansvar ska kunna utdömas enligt 17 kap. 1 § BrB. Tidigare har enbart stöd för presumtiva samtyckes rättsliga tillämplighet framkommit av förarbeten, praxis och doktrin men efter Patientlagens införande kommer lagstöd för presumtiva samtycken att framkomma ur lagtext genom 4 kap. 4 § Patientlagen. Min slutsats blir att ett agerande med stöd av denna bestämmelse bör ses som myndighetsutövning i straffrättslig mening och att därigenom den som agerar med stöd av lagbestämmelsen omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB.

# Förkortningar

LRV	Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
PSL	Patientsäkerhetlag (2010:659)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
BrB	Brottsbalken (1962:700)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
Dir.	Kommittédirektiv
Ds.	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
Kap.	Kapitel
m.fl.	Med flera
Prop.	Regeringens proposition
s.	Sidan eller sidorna
Skr.	Regeringens skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten

# 1 Inledning

Arbetsmiljöverkets arbetsskadestatistik har mellan åren 2005 – 2010 visat på en ökande trend när det gäller hot och våld på arbetsplatser inom vård och omsorg. Våldet som riktas mot personal inom hälso- och sjukvården utav enskilda bedöms utgöra ett allvarligt arbetsmiljöproblem. Under åren 2005 - 2009 kom drygt 10 procent av samtliga anmälda arbetsplatsolyckor med sjukfrånvaro på grund av hot och våld från anställda inom hälso- och sjukvården. Mörkertalet bedöms vara stort.<sup>1</sup> I rapporten lyfts ambulanssjukvård, akutsjukvård, psykiatrisk och geriatrisk vård som grupper där personalen är särskilt utsatta för hot och våld i sitt arbete.<sup>2</sup> Utsattheten skiljer sig även mellan olika yrkesgrupper inom hälso- och sjukvården. Prevalensen av våld och hot om våld inom akutmedicinen var 42 procent, inom psykiatrin 59 procent, social omsorg 20 procent, socialtjänst 30 procent och för ambulanspersonal 67 procent.<sup>3</sup> Rapporten visade även på att det är en mindre grupp patienter som utsätter personal inom hälso- och sjukvården för våld och hot samt att denna grupp står som ansvariga för en stor del av de anmälda incidenterna.<sup>4</sup> En faktor som inverkar på mängden våld och hot om våld som framförs mot vårdpersonal är patientens upplevda maktlöshet och beroendeställning mot vårdpersonalen. Patienten upplever ett underläge mot hälso- och sjukvårdspersonalen och att patientens integritet hotas av maktlöshet, beroendeställning och sjukdom. Hälso- och sjukvårdspersonalen anses av patienten symbolisera maktutövning och agerar som ställföreträdare för myndighet.<sup>5</sup> En ökning av anmälningar eller upplevelser av hot kan vara kopplat till attitydförändringar eller till att samhällets referensram har förändrats. Denna förändring kan resultera i en ökad anmälningsbenägenhet eller till att nya lagar och straffområden utformas.

Jag blev först uppmärksam på frågeställningen kring om hälso- och vårdpersonal kan inräknas i det utökade rättsskyddet för myndighetsutövande tjänsteman efter att jag följt ett fall som fick en stor spridning i media under våren 2013. En flicka åtalades efter att hon attackerat en ambulanssjukvårdare med sparkar och slag. Åklagaren yrkade på ansvar för våld mot tjänsteman men rätten ansåg inte att ambulanssjukvårdaren var att beteckna som tjänsteman. Även om ambulanssjukvårdaren hade ägnat sig åt författningsreglerad service enligt hälso- och sjukvårdslagen kunde inte ambulanssjukvårdarens agerande bedömas som myndighetsutövning.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Rapport 2011:16 s.17

<sup>2</sup> Rapport 2011:16 s.19 och s.5

<sup>3</sup> Rapport 2011:16 s.24

<sup>4</sup> Rapport 2011:16 s.5

<sup>5</sup> Rapport 2011:16 s.28

<sup>6</sup> <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=99&artikel=5329743> Hämtat den 16 oktober 2014



Hälso- och sjukvårdspersonals skyddsvärde och utsatthet i tjänsten har under tiden jag har skrivit denna uppsats blivit en mera aktuell frågeställning och debattämne på många nyhetstidningars opinionssidor. Fackförbundet Alarm gick under hösten 2014 ut med en begäran om att ”taktiska enheter” ska införskaffas för att ambulanssjukvårdare skall kunna åka in i områden och situationer där personalen riskerar att bli angripen. Bakgrunden till begäran om det taktiska enheterna är den ökade våldsanvändningen som Ambulansförbundet har dokumenterat över våld som riktar sig mot personal inom hälso- och sjukvården.<sup>7</sup> Det har argumenterats att personal inom hälso- och sjukvården till en viss del anses av allmänheten utgöra en symbol för staten och det allmänna. För allmänheten kan personal inom hälso- och sjukvården framstå som och agera som representanter för kommun och landsting.<sup>8</sup>

Uppsatsen syftar till att undersöka i vilken mån som hälso- och sjukvårdspersonal omfattas av skyddet för hot och våld mot tjänsteman i 17 kap. 1 § Brottsbalken (1962:700), BrB. Lagrummet reglerar våld eller hot mot tjänsteman som innebär att den som med våld eller hot om våld förgriper sig på den som utövar myndighet alternativt för att tvinga den myndighetsutövande att utföra åtgärd, hindra åtgärd eller hämnas för tidigare myndighetsutövning. Det utökade rättsskydd som finns i 17 kap. 1-5 §§ BrB omfattar gärningar som redan delvist är straffbelagda genom lagbestämmelser i främst 3-4 och 12 kap. BrB. Om hälso- och sjukvårdspersonalen kan omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB hade den tillämpliga straffskalan utökats från till exempel misshandelsbrottets, 3 kap. 5 § BrB, maximalt två år till fyra år som utgör maxstraffet för våld och hot mot tjänsteman enligt 17 kap. 1 § BrB. En fråga som därför blir central är att undersöka på vilka grunder hälso- och sjukvårdspersonal kan utöva myndighet och om hälso- och sjukvårdspersonalen i egenskap myndighetsutövare kan omfattas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB.

Den eventuella myndighetsutövningen inom vården är beroende av möjligheten att agera utan ett rättsligt giltigt samtycke. Hälso- och sjukvården är som utgångspunkt frivillig och ska respektera patientens grundlagsskyddade rätt mot påtvingade kroppsliga angrepp och mot frihetsberövande. Ovannämnda rättigheter kan enbart frångås med stöd i lag och ett agerande enligt detta lagstöd är att se som myndighetsutövning. Vården är som utgångspunkt frivillig och jag vill undersöka hur detta förhåller sig till de svåra bedömningssituationer som hälso- och sjukvårdspersonal får hantera rörande patientens samtycke och ett godkännande av vård- och behandlingsåtgärder. Av denna anledning har jag valt att undersöka närmare kring de olika samtyckeformerna samt samtyckenas rättsliga grund för användandet av vård- och behandlingsåtgärder och hur detta förhåller sig till myndighetsutövningen. Detta är en fråga som

---

<sup>7</sup> [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ambulansfacket-kraver-skyddsutrustning\\_4094045.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ambulansfacket-kraver-skyddsutrustning_4094045.svd) Hämtat den 11 oktober 2014

<sup>8</sup> Rapport 2011:16 s.28

har stor inverkan i de situationer som ett rättsligt giltigt samtycke inte kan konstateras men där det finns ett tydligt behov att hälso- och sjukvårdspersonal agerar. I uppsatsen kommer jag att undersöka om presumtiva samtycken kan anses respektera patientens rätt till självbestämmande eller om det finns stöd i lag som innebär att de är att se som myndighetsutövning. Ett samtycke måste vara rättsligt giltigt för att en i övrigt kriminaliserad handling ska kunna genomföras utan att den leder till straffansvar. Om det inte finns lagstöd för undantag från patientens rätt till självbestämmande och personlig integritet är inte vården rättsenlig.

Den 1 januari 2015 kommer Patientlagen (2014:821) att bli tillämplig. Den nya lagstiftningen kommer att innehålla en reglering för de situationer där akut nöd föreligger och ett samtycke inte kan inhämtas. I och med lagens införande kommer för första gången huvudregeln om att hälso- och sjukvården ska vara frivilliga att befästas i lag. Jag kommer även att undersöka om den nya Patientlagen kommer att ge någon ny grund för myndighetsutövning.

## 1.1 Syfte

Denna uppsats syftar till att undersöka om personal inom hälso- och sjukvården lämpligen bör inkluderas i det utökade rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB med hänvisning till rättssäkerheten och särskilt med hänsyn till analogiförbudet. Lagbestämmelsen anger rekvisiten för våld och hot mot tjänsteman och innebär ett utökat rättsskydd för den som uppfyller definitionen av tjänstemannabegreppet. Syftet bakom detta rättsskydd är att verka för att rättssäkerheten upprätthålls genom att markera mot brott som utgörs av angrep mot den tjänsteman som utövar myndighet. Yrkeskategorier som är att betrakta som jämförbara med hälso- och sjukvårdspersonal omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB.

Analogiförbudet utgör en del av upprätthållandet av rättssäkerheten och innebär att en lagbestämmelse inte får tolkas analogt utan måste tolkas enligt ordalydelsen. Inom straffrätten måste rättstillämpningen ske med stöd av legalitetsprincipen. Uppsatsen kommer därigenom även syfta till att undersöka om det är lämpligt att den skyddade personkretsen utvidgas för att tillgodose ett skyddsperspektiv för hälso- och sjukvårdspersonal utan att detta innebär en negativ inverkan på rättssäkerheten eller strider mot analogiförbudet.

För att kunna utreda möjligheten av en inkludering av hälso- och sjukvårdspersonal i rättsskyddet krävs en utredning kring vilka rekvisit som ska uppfyllas samt i vilken mån hälso- och sjukvårdspersonal utövar myndighet över den patient som befinner sig i personalens vård. Om myndighetsutövningen skulle komma att definieras för brett kan rättssäkerheten påverkas genom att detta inverkar på möjligheterna för den enskilde att förutsätta vilka grupper som har rätt att

utöva myndighet och när myndighetsutövning föreligger. Uppsatsen kommer därför att behandla den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning för att se i vilken mån detta kan omfatta hälso- och sjukvårdspersonal. Hälso- och sjukvården är som huvudregel frivillig och det krävs ett samtycke till vård och behandlingsåtgärder för att de ska kunna företas. Endast i undantagsfall kan sjukvårds- och räddningspersonal utöva myndighet mot enskild under förutsättning att det finns lagstöd som grund för ett frångående om kravet på frivillighet. Den 1 januari 2015 kommer Patientlagen (2014:821) införa ett tydligt lagstöd som kommer att reglera hälso- och sjukvårdspersonals möjligheter att agera i nödsituationer om inget rättsligt giltigt samtycke kan inhämtas. Uppsatsen kommer därför att undersöka huruvida detta innebär en ny grund för myndighetsutövning inom sjukvården.

## **1.2 Frågeställning**

För denna uppsats har jag valt följande frågeställningar att arbeta utifrån:

I vilken mån utövar personal inom hälso- och sjukvården myndighet över en enskild patient?

Utgör åtgärder som bygger på presumtiva samtycken myndighetsutövning och hur är de förenliga med patientens rätt till självbestämmande?

Hur kommer Patientlagen (2014:821) att inverka på möjligheten att utöva myndighet mot patienter inom den offentliga vården?

## **1.3 Metod och material**

### **1.3.1 Metod och teori**

För att besvara uppsatsens frågeställningar kommer jag att tillämpa rättsvetenskaplig metod och metodvalet kommer att vara mer inriktad på de rättsdogmatiska delarna. Jag kommer att utreda frågeställningarna genom att söka svar i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin som alla är att se som allmänt accepterade rättskällor. Jag anser att denna metod är bäst lämpad för uppsatsens syfte som är att undersöka, framställa kritik mot rättsläget samt att föreslå rättsliga förändringar. Den rättsdogmatiska metoden syftar till att utreda hur rätten är utformad genom studier av relevanta rättskällor. Rättsdogmatiken syftar till att ge rekommendationer kring hur

rättsregler ska tillämpas.<sup>9</sup>

Uppsatsen behandlar även ett rättssäkerhetsperspektiv där teorier om rättssäkerhet används för att utreda om det finns en möjlighet att inkludera hälso- och sjukvårdspersonal i 17 kap. 1 § BrB:s rättsskydd. Som en del av uppsatsens metod kommer jag att utgå ifrån en bedömning om ifall detta är förenligt med rättssäkerhetens analogiförbud. För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas krävs det att legalitetsprincipen efterföljs. Det är även av vikt att den enskilda kan förutse vem som utövar myndighet och därigenom omfattas av det utökade rättsskyddet. Rättssäkerheten innebär att det finns vissa värden som rätten bygger sin grund på. Begrepp som frihet, rättfärdighet, rättvisa och likhet utgör vad man kan kalla för en värdeplattform. Vad som utgör rättssäkerhet i ett visst sammanhang eller för en viss företeelse beror på omständigheter i den aktuella situationen. Kravet på rättssäkerhet innebär även att det finns krav på ett fungerande rättstillämpnings- och tolkningssystem som kan tillämpas utifrån de krav som ställs på rätten.<sup>10</sup> För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas måste medborgaren kunna förutse en straffbestämmels tillämpning genom praeter legem-förbudet som innebär att utdömandet av en brottspåföljd kräver stöd i lag. Straffbestämmelsen ska tolkas efter lagtextens utformning.<sup>11</sup> Rättssäkerheten upprätthålls även genom tillämpning av analogiförbudet som innebär att lagtexten är den främsta rättskälla. Analogiförbudet tillämpas strikt i straffrätten och innebär att en straffbestämmelse inte får tolkas analogt utan måste tolkas enligt ordalydelsen. Rättstillämpningen inom straffrätten bör alltså ske med lagstöd enligt legalitetsprincipen. Genom retroaktivitetsförbudet begränsas en aktuell lagbestämmels tillämplighet i tid och genom obestämdhetsförbudet måste lagtexten vara begriplig och precis.<sup>12</sup>

### 1.3.2 Material

I den metod som jag har tillämpat för uppsatsen har jag undersökt författningar, förarbeten, rättsfall och rättsdogmatisk orienterad litteratur. En definition av begreppet myndighetsutövning saknas i lag varav tyngdpunkten av utredningen kommer att ägnas åt förarbetena. Fokus för uppsatsen ligger uteslutande på svenska rättsregler och att försöka tolka och systematisera gällande rätt. De rättsregler som behandlats är främst svensk författning samt Europeiska konventionen angående skydd av de mänskliga rättigheterna. Utöver detta har även doktrin används samt information från internet som anses relevant för ämnet. Eftersom uppsatsen berör svenska rättsregler och den

---

<sup>9</sup> Lehrberg (2006) s.203 och s.177 ff.

<sup>10</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.828

<sup>11</sup> Jareborg (2001) s.106

<sup>12</sup> Jareborg (2001) s.57 och Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.828-829

svenska regleringen av förhållandet mellan vårdpersonal och patient har doktrinen en svensk nationell prägel. Även om doktrin inte är en lika högt värderad rättskälla som lag, förarbeten och praxis erhåller en del doktrin hög auktoritet och efterföljs i hög grad i rättstillämpningen.<sup>13</sup> Westerlunds definition av myndighetsutövningen i *Våld mot tjänsteman och andra närbesläktade brott enligt 17 kap 1-5 §§ BrB* är ett verk som i stor grad har refererats till i de hovrättsfall som jag har undersökt. Rynnings avhandling *Samtycke till medicinsk vård och behandling* som är utgiven 1994 har haft en stor inverkan och en stor del av doktrinen som behandlar frågor om självbestämmande och samtycke lyfter fram Rynnings avhandling som källa.

Det saknas avgörande från högsta domstolen huruvida de grupper som jag har valt att undersöka kan omfattas av 17 kap. 1 § BrB. Eftersom det saknas utförlig prejudicerande praxis från högsta domstolen rörande presumtiva samtycken kommer uppsatsen främst att behandla doktrin samt icke-prejudicerande domar från hovrätten. De hovrättsfall jag har valt rör alla ansvar för våld och hot mot tjänsteman och rättsfallen som jag lyfter fram i uppsatsen syftar till att belysa hur rätten utreder och hanterar frågan om myndighetsutövning inom vården samt samtyckets roll som garant för patientens självbestämmande. Rättsfallen har jag hittat genom sökningar i olika juridiska databaser som Karnov och Zeteo. Jag har valt att begränsa mig till fyra yrkesgrupper inom hälso- och sjukvården när jag har valt ut praxis från hovrätten som består av vårdpersonal inom tvångsvården samt ambulanssjukvårdare, läkare och sjuksköterskor. Jag har valt att fokusera på dessa grupper eftersom inom ambulanssjukvård, akutsjukvård och psykiatrisk vård finns de grupper som är särskilt utsatta för hot och våld i sitt arbete.<sup>14</sup> Genom en av arbetsmiljöverkets rapporter från 2011 framhåller 42 procent inom akutmedicinen, 59 procent inom psykiatrin och 67 procent av ambulanssjukvården rapporterar att de utsatts för våld och hot om våld i sin yrkesutövning. Detta kan ställas i kontrast till att genomsnittssiffran för personal som utsatts för våld eller hot om våld inom omsorgen är 22 procent.<sup>15</sup> De icke-prejudicerande domarna från hovrätten som jag tar upp i uppsatsen är alla från perioden 2010-2014 för att ge en aktuell syn över hur rätten idag hanterar de frågeställningar som uppsatsen utgår ifrån. De urvalskriterier som jag har uppställt för de hovrättsfall som uppsatsen behandlar är att rättsfallen ska vara avgjorda inom den aktuella tidsperioden, de grupper som har varit föremål för angreppet ska vid tillfället varit i tjänst som läkare, sjuksköterska eller ambulanssjukvårdare och mitt sista kriterium att hovrätten alternativt tingsrätten ska i domskälen kommenterat eller lyft frågan kring myndighetsutövningen för ovannämnda grupper. Jag kommer att avsluta uppsatsen med en analys där jag lyfter fram vad som har anförts i uppsatsen. Analysen utgår från vad som anses vara gällande rätt på området och

---

<sup>13</sup> Zetterström (2012) s.70

<sup>14</sup> Rapport 2011:16 s.19 och s.5

<sup>15</sup> Rapport 2011:16 s.24

hälso- och sjukvårdens myndighetsutövning mot den enskilde patienten. Jag kommer att koppla analysens resonemang till legalitetsprincipen och rättssäkerhet vid tillämpning av 17 kap. 1 § BrB. I analysen kommer jag att framföra normativa ståndpunkter samt ta upp de lege ferenda-resonemang.

## 1.4 Definitioner och begrepp

I uppsatsen används flera begrepp som kan behöva förklaras för läsaren. Med offentlig verksamhet och offentlig makt samt begreppet ”det allmänna” menas stat, kommun och landsting. Begreppet ”den enskilde” syftar på den patient som behandlas inom den offentliga vården. Begreppet ”personal inom hälso- och sjukvård”, ”hälso- och sjukvårdspersonal” samt ”vårdpersonal” hänvisar alla till de legitimerade yrkesgrupper som verkar inom den offentliga hälso- och sjukvården. De specifika yrkeskategorier som jag har valt ut för rättsfallen inräknas i denna grupp men ”personal inom hälso- och sjukvård” omfattar fler yrkeskategorier. I de fall en viss behörighet är begränsad till en viss yrkeskategori är detta utskrivet i texten.

I uppsatsen lyfts även ett skyddsperspektiv som grund för ett inkluderande av hälso- och sjukvårdspersonal i 17 kap. 1 § BrB. Innebörden av skyddsperspektivet är att det anses ligga i det allmännas intresse att offentliga funktioner kan utföras på ett fullgott sätt utan att de skyddade grupperna utsätts för angrepp om hot eller våld. Den myndighetsutövande skyddas i egenskap av representant för en skyddsvärd offentlig verksamhet. Ett angrepp mot den som utövar myndighet bedömas även utgöra ett angrepp på staten och det offentligas verksamhet.

## 1.5 Avgränsning

Frågeställningen om myndighetsutövningen för personal inom hälso- och sjukvården är mycket omfattande och av denna anledning kommer jag bli tvungen att genomföra avgränsningar i uppsatsen. Uppsatsen kommer främst att behandla myndighetsutövningen och samtycket som garant för patientens självbestämmande och respekt för personlig integritet. Uppsatsen kommer enbart att beröra den offentliga finansierade vården och inte den privata vården. Eftersom uppsatsen har en inriktning mot straffrätten och därigenom myndighetsutövning i straffrättslig mening kommer jag inte att lyfta civilrättsliga frågor som skadestånd för patienter vid vård utan samtycke eller rättsliga konsekvenser för ett agerande utan ett rättsligt giltigt samtycke.

Jag har av utrymmesskäl inte valt att gå närmare in på övriga ansvarsfrihetsgrunder

inom hälso- och sjukvården som agerande med stöd av nödregeln i 24 kap. 4 § BrB, ansvarsfrihet genom social adekvans eller ställföreträdarens rätt att samtycka till vård- och behandlingsåtgärder. Uppsatsen behandlar enbart vuxna patienter och inte situationer där beslutsinkompetens redan är konstaterad och en ställningsföreträdare är utsedd. Jag har även valt att avgränsa mig till att enbart behandla straffbuden i 17 kap. 1 § och övergripande i 2-5 §§ BrB. Av utrymmesskäl kommer jag inte att kunna gå närmare in på straffbuden i 17 kap. 2-5 §§ BrB trots att straffbuden är väsentliga för att få en djupare förståelse för straffbuden. Jag kommer inte heller att behandla uppsåtsläran närmare eller straffrättsvillfarelse. Uppräkningen av lagarna i avsnitt 4 för myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården för hälso- och sjukvårdspersonal är tänkt som en illustration av hur de olika formerna av utövning visar sig i lagtext. På grund av utrymmesskäl är uppräkningsdelen inte uttömmande.

## 1.6 Disposition

Uppsatsens andra avsnitt kommer att behandla bakgrunden och motiveringen till skyddet för den som utövar myndighet i straffrättslig mening och därigenom kan omfattas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB. Därefter kommer den materiella rätten att redogöras med utgångspunkt av lagrummens rekvisit. I det tredje avsnittet kommer en närmre redogörelse för den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning att skildras samt omfattningen av yrkesbefattningar där myndighetsutövning utövas enligt den straffrättsliga definitionen. I det nästföljande avsnittet kommer myndighetsutövningen inom hälso- och sjukvården att närmare redogöras. I avsnittet utreds även genom vilka former och genom vilket lagstöd denna myndighetsutövning kan uppstå. Det utmärkande för myndighetsutövningen är att den enskilde medborgaren på ett visst sätt befinner sig i ett tvångsläge där det allmänna kan tillämpa maktutövning. I avsnittets första del kommer myndighetsutövningen generellt inom hälso- och sjukvården behandlas och i avsnittets senare del kommer myndighetsutövningen inom vården att klargöras och kategoriseras. Uppsatsens femte avsnitt kommer att behandla samtyckets rättsliga grund för användandet av vård- och behandlingsåtgärder och hur detta förhåller sig till myndighetsutövningen. I det sjätte avsnittet kommer den nya patientlagen att undersökas för att utröna om det kommer att föreligga några nya grunder för myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården. Uppsatsen avslutas med en analys och en slutsats där resultatet av uppsatsen presenteras.

## 2 Våld och hot mot tjänsteman

Följande avsnitt behandlar bakgrunden till skyddet för den som utövar myndighet enligt 17 kap. 1-5 §§ BrB samt en redogörelse för motiveringen bakom rättsskyddets införande. Därefter kommer den materiella rätten att redogöras för under avsnitt 1.2. I avsnittet redogörs även för lagrummets rekvisit. Jag kommer att i större och svepande drag att behandla 17 kap. 2-5 §§ BrB.

### 2.1 Bakgrund och motiv till skyddet

Lagbestämmelsen om våld mot tjänsteman infördes vid 1975 års reform. Innan reformen utgjordes skyddet för myndighetsutövare av ämbetsansvaret där rättsskyddet var kopplat till tjänstemannens ämbete. De yrkesgrupper som omfattades av ämbetsansvaret var uppräknade i en tidigare version av 20 kap. 12 § BrB. Syftet bakom reformeringen till nuvarande lagbestämmelserna i 17 kap. 1-5 §§ BrB var att det förelåg ett behov av ett sakligt kriterium och system för vad som skulle gälla vid brott mot den offentliga verksamhetens myndighetsutövning. Förändringen motiverades med att det krävdes ett bättre samspel mellan brotten i nuvarande 20 kap. BrB om syftar till att hindra olovlig myndighetsutövning och brotten i 17 kap. BrB.<sup>16</sup> Som ett resultat av det nya rekvisitet myndighetsutövning kom även de nya lagbestämmelserna att omfatta en mindre personkrets än vad som tidigare funnits i ämbetsskyddet.<sup>17</sup> I förarbetena till reformen kan man utläsa att den definition av myndighetsutövning som utarbetats för skadeståndslagen och förvaltningsrättslagen även ansågs som lämplig att tillämpa med samma innebörd i ett straffrättsligt avseende.<sup>18</sup> Departementschefen fastslog i förarbetena till reformen att det ligger i det allmännas intresse att offentliga funktioner kan utföras på ett fullgott sätt utan att dessa utsätts för angrepp som hot eller våld.<sup>19</sup> Ett angrepp som riktas mot en företrädare för en myndighet kommer att bedömas både som ett angrepp på det offentligas verksamhet och på den enskilda myndighetsutövaren.<sup>20</sup>

Syftet bakom införandet av 17 kap. 1-5 §§ BrB är att den som utövar myndighet representerar och verkar för en skyddsvärd offentlig verksamhet. Den som utövar myndighet är ofta enligt lag ålagd att ingripa mot enskilda i sin tjänst. Dessa personer måste därför i större utsträckning bemöta en konfliktsituation och kan inte till skillnad mot allmänheten undvika en

---

<sup>16</sup> Prop. 1975:78 s.137 Westerlund (1990) s.22 och s.35

<sup>17</sup> Westerlund (1990) s.47 och s.67 och Prop. 1975:78 s.141-146.

<sup>18</sup> Prop. 1975:78 s.110

<sup>19</sup> Prop. 1975:78 s.176 och Westerlund (1990) s.36

<sup>20</sup> Jareborg (2001) s.87



konfrontation.<sup>21</sup> Myndighetsutövning är inte begränsad till tjänster vid offentliga myndigheter. Ett exempel på detta är den rätt till myndighetsutövande som ordningsvakter har tilldelats. Behörigheten har tilldelats genom ett förordnande av polismyndighet och det finns tydliga villkor för tjänstgöringen.<sup>22</sup> Myndighetsutövningen inte är begränsad till myndighet eller andra av det allmännas institutioner utan även privaträttsliga subjekt kan ges behörighet till myndighetsutövning.<sup>23</sup>

Det utökade rättsskydd som finns i 17 kap. 1-5 §§ BrB omfattar gärningar som redan delvist är straffbelagda genom lagbestämmelserna i främst 3-4 och 12 kap. BrB.<sup>24</sup> Ett argument som framfördes emot att ett utökat rättsskydd skulle omfatta myndighetsutövare var att den grupp som skyddas ofta är bättre rustade att hantera och bemöta ett brottsligt angrepp än övriga medborgare. Av denna anledning kan det ses som obefogat att den som utövar myndighet utöver detta ska få ett starkare rättsskydd än de som är sämre rustade att bemöta ett likande angrepp. Syftet bakom införandet av det rättsskyddet för myndighetsutövande var att markera allvaret hos de brott som riktar sig mot den allmänna verksamheten och mot de som utövar denna verksamhet genom att tillämpa en strängare straffskala än den som tillämpas för brott som riktas mot allmänheten.<sup>25</sup>

## 2.2 Gällande rätt enligt 17 kap. 1 § BrB

### *Våld och hot mot tjänsteman*

17 kap. 1 § Den som med våld eller hot om våld förgriper sig på någon i hans myndighetsutövning eller för att tvinga honom till eller hindra honom från åtgärd däri eller hämnas för sådan åtgärd, dömes för våld eller hot mot tjänsteman till fängelse i högst fyra år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma skall gälla, om någon sålunda förgriper sig mot den som tidigare har utövat myndighet för vad denne däri gjort eller underlåtit. Lag (1975:667).

17 kap. 1 § BrB reglerar ansvar för våld och hot mot tjänsteman. Den brottsliga gärningen består i att med våld eller hot om våld angripa den som omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB. Definitionen av att med våld förgripa sig på annan person är samma som framförs i 8 kap. 5 § BrB om ”våld mot person”. Gärningspersonen ska genom våld mot person utsätta den som skyddas av

---

<sup>21</sup> Westerlund (1990) s. 36 och prop. 1975:78 s.176

<sup>22</sup> 1 § Lag (1980:578) om ordningsvakter och Prop. 1975/76:105 s.167

<sup>23</sup> 11 § RF

<sup>24</sup> Westerlund (1990) s.35

<sup>25</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:2 och 17:1

lagbestämmelsen för misshandel eller betvingande. Alla gärningar som räknas som frihetsbrott enligt 4 kap. BrB räknas inte som betvingande enligt 17 kap. 1 § BrB. Det våld som faller in under 4 kap. 4 § BrB och inte utgörs av våld mot person kan bestraffas enligt 17 kap. 4 § BrB men inte enligt 17 kap. 1 § BrB. Lagbestämmelsen anger att det är både gärningen och den skyddade personkretsen som omfattas av rättskyddet. För att gärningen ska kunna straffbeläggas krävs det att det finns klart samband mellan gärningen och den angripna personens myndighetsutövning.<sup>26</sup> Att fängsla eller föra bort den som omfattas av 17 kap. 1 § BrB utgör regelmässigt våld mot tjänsteman. Våld mot egendom omfattas inte av 17 kap. 1 § BrB men att angripa den myndighetsutövandes egendom kan omfattas av 17 kap. 4 § BrB under förutsättning att angreppet innebär fysiska hinder för myndighetsutövningen. Ett exempel är om den myndighetsutövandes bil angrips och förstörs vilket resulterar i att den myndighetsutövande inte kan ta sig till en plats väsentlig för myndighetsutövningen. Om angreppet mot egendomen enbart innebär psykiskt eller ekonomisk skada eller om angreppet sker som hämnd för tidigare myndighetsutövning kan 17 kap. 2 § BrB tillämpas. Enbart våld som riktar sig mot personen som omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB omfattas av lagbestämmelsen. Om våld eller hot om våld skulle rikta sig mot utomstående som hämnd eller försök att förhindra myndighetsutövning kan sådant våld under vissa förutsättningar omfattas av 17 kap. 2 eller 4 §§ BrB.<sup>27</sup>

## 2.3 Rekvisitet myndighetsutövning

Rättsskyddet omfattar all verksamhet i befattningen som innebär myndighetsutövning. Ett angrepp mot den som utövar myndighet är straffri enligt 17 kap. 1 § BrB om angreppet riktar sig mot någon arbetsuppgift som helt saknar samband med myndighetsutövningen. Myndighetsutövningen behöver inte utövas aktivt för att omfattas av 17 kap. 1 § BrB.<sup>28</sup> Den som utövar myndighet behöver inte definieras av yttre attribut som att bära en tjänsteuniform. En polisman kan exempelvis utöva myndighet utanför tjänstefel genom vederbörandes långtgående skyldigheter att ingripa mot misstänkt brottslighet.<sup>29</sup> En polisman omfattas däremot inte av rättsskyddet om vederbörande utsätts för ett brottsligt förfarande utanför tjänstetid.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:5

<sup>27</sup> Westerlund (1990) s.102-103

<sup>28</sup> NJA 1952 s.512 Misshandel mot tulltjänsteman som ägde rum under tulltjänstemannens måltidsrast ansågs stå i samband med tulltjänstemannens myndighetsutövning. Tullmannen hade en viss bevisningsskyldighet under måltidsrasten.

<sup>29</sup> 4 kap. 10 § Polisförordningen (1998:1558)

<sup>30</sup> RH 1980:43 Polis omfattades inte av skyddet i 17 kap. 1 § BrB när vederbörande blev utsatt för en misshandel utanför arbetstid och iklädd civila kläder.

Gärningsmannen måste ha insikt om att den angripne befinner sig i myndighetsutövning. Om gärningsmannen inser att den myndighetsutövande utövar oriktig myndighetsutövning innebär detta inte ansvarsfrihet.<sup>31</sup> 17 kap. 1 § BrB avser även att skydda oriktig myndighetsutövning. Uppståsrekvisitet kan av denna anledning vara uppfyllt trots att gärningsmannen inser att det föreligger oriktig myndighetsutövning. Uppsåtet är av mindre betydelse om ett angrepp riktar sig mot den som befinner sig i tjänst som innebär att denne aktivt utövar myndighet. Om den skyddade personen inte för tillfället befinner sig i aktiv myndighetsutövning krävs det att gärningsmannen har ett direkt uppsåt att tvinga, hindra eller hämnas myndighetsutövning.<sup>32</sup> Genom reformen i prop. 1988/89:113 om ändring i brottsbalken ändrades lagtextens mening från uttrycket ”i myndighetsutövning” till ”vid myndighetsutövning” och genom denna ändring kom även åtgärder som utgör ett led i myndighetsutövningen att omfattas av 17 kap. 1 § BrB.<sup>33</sup> Kretsen av den gruppen som skyddas enligt 17 kap. BrB är begränsad till den som utsätts för angrepp i sin myndighetsutövning. Eftersom myndighetsutövningen är ett centralt begrepp och en grundläggande förutsättning för att rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB ska aktualiseras kommer jag närmare att behandla myndighetsrekvisitet i kap. 3. Enligt SOU 1972:7 Ämbetsansvaret II omfattar skyddet för gärningar riktade mot någon i eller för dennes myndighetsutövning all verksamhet i befattningen och för att ett angrepp inte ska inräknas krävs att det angrepp som riktar sig mot den myndighetsutövande helt saknar samband mellan angreppet och myndighetsutövningen.<sup>34</sup>

## 2.4 Rekvisitet att avsiktligt hindra, tvinga eller hämnas myndighetsutövning

Våld mot tjänsteman omfattar förutom direkt våld mot någon i dennes myndighetsutövning även våld riktat för att tvinga, hindra eller hämnas myndighetsutövning. Det föreligger inget krav att gärningen skall resultera i en påverkan på den angripna myndighetsåtgärden.<sup>35</sup> Om den som blir angripen inte vid tillfället utövar myndighet straffbeläggs även angrepp som syftar till att förhindra, framtvunga eller hämnas offrets myndighetsutövning.<sup>36</sup> Det föreligger inget krav på att

---

<sup>31</sup> I NJA 1980:421 I-III konstaterade HD att grunderna för myndighetsutövningen var gällande även om gärningsmannen ansåg att myndighetsutövningen var oriktig. Se mer om rättsfallet i punkt 3.5 och om oriktig myndighetsutövning under punkt 3.2

<sup>32</sup> Dahlström m.fl. (2001) s.354

<sup>33</sup> Prop. 1988/89:113 s.23

<sup>34</sup> SOU 1972:1 s.195 och Westerlund (1990) s.23

<sup>35</sup> Westerlund (1990) s.112 och s.23

<sup>36</sup> Dahlström mfl (2001) s.354

gärningsmannen ska lyckas med uppsåtet att framtvinga eller hindra en åtgärd utan brott enligt 17 kap. 1 § BrB. Ansvar för en gärning som i de flesta fall är att se som försöksnivå kan därför omfattas.<sup>37</sup>

För att det framförda hotet ska kunna omfattas av lagbestämmelsen förutsätts det att hotet kommit till den skyddade individens kännedom samt att hotet står i samband med den skyddade personens myndighetsutövning.<sup>38</sup> Den skyddade personen måste ha uppfattat hotet som allvarligt menat och agerat enligt denna övertygelse. Det finns inga krav på att hotet skall vara allvarligt menat i en objektiv mening och att gärningsmannen skall ha förmåga att agera enligt det framförda hotet.<sup>39</sup> Misshandelsbrotten i 3 kap. 5 § BrB räknas som former av betvingande och beskriver de handlingar som tillfogar annan kroppsskada, sjukdom eller smärta. För de handlingar som ses som betvingande motsvaras dessa handlingar inte helt av frihetsbrotten i 4 kap. BrB.<sup>40</sup>

Ett betvingande enligt 17 kap. 1 § BrB omfattar de gärningar som innebär att den som utövar myndighet helt eller delvis fräntas sin handlingsförmåga. Enligt praxis har betvingande vid våld mot tjänsteman getts en generös utformning där bland annat begränsande av handlingsförmågan genom fasthållande har inräknats. Att tränga undan den som omfattas av rättsskyddet eller att rycka något från vederbörande, rycka i kläder eller stänga in vederbörande innebär i normalfallet våldsamt motstånd och omfattas därav inte av 17 kap. 1 § BrB. Undantag från ovannämnda gäller om åtgärderna innebär att det som omfattas av lagens skydd helt eller nästan helt berövas vederbörandes handlingsförmåga. Ett exempel på gränsdragningen mellan våldsamt motstånd enligt 17 kap. 4 § BrB och våld mot tjänsteman enligt 17 kap. 1 § BrB är att fasthållande inräknas som våld mot tjänsteman medan mindre begränsningar av rörelseförmågan om att rycka i kläder kan aktualisera straffbestämmelsen om våldsamt motstånd.<sup>41</sup> Det saknas ett klagörande om vanmakt eller andra jämförbara tillstånd ska anses omfattas av 17 kap. 1 § BrB. Ett faktum som talar mot ett inkluderande av försättande i vanmakt är att begreppet inte inkluderas i våldsbegreppet för rån enligt 8 kap. 5 § BrB. Det som däremot talar för ett inkluderande är att det omfattas av misshandelsbegreppet i 3 kap. 5 § BrB. I doktrinen har Westerlund tagit tydligt ställning mot ett inkluderande av försättande i vanmakt mot grund av att detta hade stridit mot legalitetsprincipen och den straffrättsliga tolkningsregeln in dubio mitius om att vid tvivel ska detta komma den anklagade till godo.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:5

<sup>38</sup> Westerlund (1990) s.154 ff

<sup>39</sup> Westerlund (1990) s.112 och Westerlund (2006) s.194-195

<sup>40</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:6 och Westerlund (1990) s.112

<sup>41</sup> Holmqvist (2009) 17:21-22 och Westerlund (2006) s.192-193

<sup>42</sup> Westerlund (2006) s.193

## 2.5 Straffet för våld och hot mot tjänsteman

Lagbestämmelserna i 17 kap. 1-5 §§ BrB reglerar de brott som innebär ett angrepp mot den som verkar i myndighetsutövning eller har verkat i myndighetsutövning. Lagbestämmelserna är i sig inte uttömmande utan det finns andra straffparagrafer, som exempelvis misshandel eller olaga hot, som är fullt möjliga att använda sig av om paragraferna i 17 kap. 1-5 §§ BrB inte skulle bedömas som tillämpliga i det aktuella fallet. Skillnaden är att straffskalan som kan tillämpas för rättsskyddet i 17 kap. 1-5 §§ BrB till viss del är strängare.

Skyddet för myndighetsutövande är inte begränsat till nedanstående paragrafer utan vid exempelvis straffmätningen kan domstolen ta hänsyn till att ett angrepp riktat sig mot den som utövar myndighet. Att ett brott riktar sig mot en myndighetsutövande person kan även beaktas vid bestämmande av straffet, även om gärningen straffbeläggs under 3 eller 4 kap. BrB istället. 17 kap. 2 § och 4 § anger inte en strängare straffskala än motsvarande bestämmelser utanför 17 kap.<sup>43</sup> Det straff som utdöms för gärningar som infaller under 17 kap. 1 § BrB blir nödvändigtvis inte hårdare utan syftet är delvist att lagbestämmelsen ska utgöra en markering. Straffskalan i sig utgör inget skäl för att separera lagrummen på grundval av att de personer som angrips verkar i egenskap av myndighetsperson eller inte.<sup>44</sup>

Straffrihet för att med våld eller hot om våld angripa en tjänsteman kan enbart i mycket sällsynta fall tillåtas. De sällsynta fallen kan likställas med nödsituationer. I undantagsfall kan det bedömas som straffritt att hindra en rättsstridig eller uppenbart oriktig myndighetsutövning. Det finns även en viss öppning för att straffritt tvinga en myndighetsutövande att utföra en tjänsteutövning som vederbörande vill rättsstridigt underlåta.<sup>45</sup> Vid straffmätningen för brott mot 17 kap. 1 § BrB kan rätten väga in som en förmildrande omständighet att tjänsteutövning har varit rättsstridig. Detta kan ställas i kontrast till brottet förgripelse mot tjänsteman enligt 17 kap. 2 § BrB där oriktig myndighetsutövning inte inräknas som en förmildrande omständighet.

Straffskalan för vad som bedöms vara ett normalfall av våld eller hot mot tjänsteman utgörs av fängelse från 14 dagar upp till fängelse i högst fyra år eller om brottet bedöms som ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. Val av påföljd utgörs mot grund av brottets straffvärde, tidigare brottslighet, gärningsmannens ålder och det faktum att 17 kap. 1 § BrB utgör ett artbrott. Det görs formellt ingen åtskillnad vid vilken ställning och ansvaret vid myndighetsutövningen som angripits men det är ett faktum som kan beaktas vid straffmätningen. I praktiken räknas det som

---

<sup>43</sup> Prop. 1975:78 s 176 och Westerlund (2006) s.196

<sup>44</sup> Westerlund (1990) s.36 och s.80

<sup>45</sup> Jareborg (1982) s.160-161

en försvårande omständighet om våldet eller hotet om våld uppenbart riktar sig mot en myndighetsutövande med en hög tjänsteställning. Exempel på högre tjänstemän är en domare som blir utsatt för ett angrepp under pågående rättegångsförhandling. Det är även av betydelse vid straffmätningen om den myndighetsutövande befinner sig i en utsatt ställning eller genom sin tjänsteutövning är utsatt för risk för övergrepp från allmänhetens sida. Exempel på denna kategori kan vara patrullerande poliser. Våld och hot mot tjänsteman utgör artbrott där fängelsestraff kan motiveras. Detta kan jämföras med misshandel i 3 kap. 5 § BrB där i normalfallet straffet uppgår till två år. Är det frågan om våld som bedöms som mycket grovt ska straffet utmätas med stöd av 3 eller 4 kap. BrB eftersom vid grovt brott kan kräva ett högre straffmaximum än fyra år. I 17 kap. 1 § BrB är straffmaximum satt vid fyra år för angrepp som riktar sig mot den som utövar myndighet eftersom ett högre straffmaximum anses innebära en tydligare markering från staten för en utsatt grupp även om ingen kroppsskada följt av angreppet. Icke frihetsberövande påföljder som villkorlig dom och skyddstillsyn bör som huvudregel enbart tillämpas i de fall brottet bedöms som ringa. Villkorlig dom och skyddstillsyn kan brukas som påföljd för våld och hot mot tjänsteman om den dömdes personliga förhållanden talar för det med särskild styrka.<sup>46</sup>

## 2.6 Brottskonkurrens

De gärningar som är straffbelagda enligt 17 kap. 1 § BrB är även straffbelagda enligt andra paragrafer i 3 eller 4 kap. BrB. Våld och hot mot tjänsteman innehåller enbart en upprepning av kriminaliseringen med tillägg av förutsättningen att gärningen ska rikta sig mot myndighetsutövning och att en separat straffskala tillämpas. Lagbestämmelserna i 17 kap. BrB ska tillämpas oavsett om gärningen även kan omfattas av 3 eller 4 kap. BrB då brottet enligt 17 kap. anses konsumera brotten enligt 3 eller 4 kap. BrB.<sup>47</sup> Lagkonkurrensen är därför av mindre betydelse för bedömningen av våld och hot mot tjänsteman. Brottskonkurrens uppstår när det finns en grund för att både straff enligt 17 kap. och 3 eller 4 kap. BrB bör utdömas. Detta sker då gärningsmannens gärning bedöms vara så grov att den överstiger vad som har ansetts tillräckligt att bestraffa med enbart stöd av straffbudet i 17 kap. BrB. Brottskonkurrensen får i realiteten ofta små konsekvenser då rätten är fri att använda den påföljd som anses motiverad av domskälen. Om ett angrepp sker genom en misshandel mot den som utövar myndighet och angreppet står i samband med myndighetsutövningen kommer 17 kap. att tillämpas under förutsättning att misshandeln inte bedöms överstiga gränsen för ett ringa misshandelsbrott. Brottskonkurrens kan även föreligga om någon föregriper sig på en

---

<sup>46</sup> NJA 1984 s.898 och Westerlund (2006) s.196-198

<sup>47</sup> Westerlund (1990) s.244-245

myndighetsutövande genom att hota vederbörande och vederbörande vid tillfället infaller som myndighetsutövande under 17 kap. 1 § BrB kan även infalla under 4 kap. 4 § BrB olaga tvång. Vid brottskonkurrens behöver de konkurrerande lagbestämmelserna inte åberopas om förgripelsen i fråga inte uppnår en högre svårighetsgrad än vad som anses normalt för brottet våld eller hot mot tjänsteman. Om tjänstemannen i fråga har utsatts för tvång eller har underlåtit att utföra myndighetsutövning kan det vara befogat att åberopa lagbestämmelsen 4 kap. 4 § BrB om olaga tvång. Om det hot som har framförts bedöms som grovt bör olaga tvång tillämpas i brottskonkurrens med 17 kap. 1 § BrB.<sup>48</sup>

## **2.7 Skydd för myndighetsutövning enligt 17 kap. 2-5 §§ BrB**

Angrepp mot den som utövar myndighet skyddas även genom lagbestämmelserna i 17 kap. 2 – 5 §§ BrB. Om ett angrepp skulle rikta sig mot den som omfattas av skyddet i 17 kap. 1-5 §§ BrB eller den myndighetsutövandes egendom kan gärningsmannen fortfarande gå straffri under förutsättning att angreppet är utfört med stöd av nödregel eller nödvärn i 24 kap. BrB.<sup>49</sup> I 17 kap. 2 § BrB regleras ansvar för förgripelse mot tjänsteman. Förgripelse mot tjänsteman är ett brott som är subsidiärt till brottet våld eller hot mot tjänsteman och skillnaden mellan paragraferna ligger i beskrivningen av den brottsliga gärningen. Kretsen för den grupp individer som omfattas av lagbestämmelsens skydd är vidare än de som omfattas av 17 kap. 1 § BrB.<sup>50</sup> Förgripelse mot tjänsteman omfattar våld genom psykisk påverkan som hämnd eller olika former av ekonomisk påverkan<sup>51</sup> Ett försättande i vanmakt omfattas till skillnad från 17 kap. 1 § BrB.<sup>52</sup> Det föreligger inget krav att den skyddade personen skall ha påverkats av angreppet för att gärningen skall anses fullbordad eller att den skyddade personens upplevelse kring hotet ska anses befogat.<sup>53</sup> Gärningen måste bestå i ett utförande eller ett hot om att utföra en gärning som annorledes är reglerat i 17 kap. 1 § BrB för den skyddade medför ett lidande, skada eller annan olägenhet, eller hot om sådan gärning.<sup>54</sup> Gärningen kan även rikta sig mot annan än den skyddade personen eller dennes egendom. Ett exempel på vad som kan utgöra förgripelse mot tjänsteman är skadegörelse på tjänstemannens egendom som hämnd eller för att förhindra myndighetsutövning. Hotet eller våldet

---

<sup>48</sup> Westerlund (1990) s.243-245 och Holmqvist m.fl. (2009) 17:6-7

<sup>49</sup> Westerlund (1990) s.80

<sup>50</sup> Westerlund (1990) s.24

<sup>51</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:6

<sup>52</sup> Westerlund (1990) s.112 ff och Westerlund (2006) s.193

<sup>53</sup> Westerlund (1990) s.154 ff

<sup>54</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:14

kan vara ägnat att påverka den skyddades myndighetsutövning eller hämnas tidigare myndighetsbeslut genom ett angrepp mot den skyddade personens närstående. En förutsättning här är att angreppet mot annan eller egendomen måste vara riktat mot den skyddade personen. Skyddet omfattar inte angrepp mot den skyddade som hämnd eller påverkan för tredje mans agerande.<sup>55</sup> Westerlund har behandlat de fall där hämnd för tidigare myndighetsutövning inte riktar sig mot den som utövat myndigheten utan annan person på samma befattning eller som är verksam inom samma myndighet. Westerlunds slutsats är att även denna situation bör infalla under 17 kap. 2 § BrB för att bestämmelsen ska kunna verka enligt dess syfte.<sup>56</sup> Ett framfört hot behöver inte innebära att hotet automatiskt medför lidande, skada eller annan olägenhet utan för att gärningen ska kunna bestraffas krävs det att om hotet genomförts hade det medfört lidande, skada eller annan olägenhet. En förutsättning för att förgripelse som tjänsteman skall kunna bli tillämpligt är att krävs det att den myndighetsutövande inte har överskridit sitt kompetensområde.<sup>57</sup>

I 17 kap. 4 § BrB regleras ansvar för våldsamt motstånd mot någon i hans myndighetsutövning. Ansvar utdömas om en gärningsman sätter sig i motvärn eller med våld försöker hindra någon i hans eller hennes myndighetsutövning. Vid de fall som berör myndighetsutövning som är ”oriktig” har en större andel av gärningarna bedömts som straffria vid våldsamt motstånd än vid våld mot tjänsteman.<sup>58</sup> Enligt 17 kap. 5 § BrB ska skyddet enligt 17 kap. även omfatta den som enligt lag ska åtnjuta samma skydd som är förenat med hans myndighetsutövning som är eller har varit kallad att biträda förrättningsman vid åtgärd som omfattas av sådant skydd. Den skyddade kretsen definieras även här av att gärningen ska vara hänförlig till myndighetsutövningen. I 17 kap. 5 § BrB utvidgas den skyddade kretsen till att omfatta ytterligare två kategorier där även de som enligt särskild föreskrift skall åtnjuta samma skydd och de som är eller har varit kallade att biträda förrättningsman vid åtgärd som innebär myndighetsutövning. De skydd som omfattar 17 kap. 2 § BrB omfattar även de som inräknas i 17 kap. 5 § BrB och skillnaden ligger i att en större krets skyddas i sin myndighetsutövning. Av denna anledning kan även en gärning som riktar sig mot den myndighetsutövandes anhörig som hämnd för myndighetsutövning omfattas.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Westerlund (1990) s.168

<sup>56</sup> Westerlund (2006) s.199

<sup>57</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:15

<sup>58</sup> Westerlund (1990) s.83

<sup>59</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:16-17



### 3 Myndighetsutövning

Trots att myndighetsutövningen har en central betydelse inom många rättsområden är innebörden av begreppet inte definierat i lagtext. Vad som klart kan utläsas är att myndighetsutövningen omfattar ingrepp i enskildas personliga frihet eller egendom genom stöd av offentlig rättsliga regler.<sup>60</sup> Det finns olika definitioner över myndighetsutövning som begrepp inom olika rättsområden. Detta avsnitt kommer främst att redogöra för den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning. Vid införandet av den straffrättsliga definitionen av begreppet myndighetsutövning i den tidiga versionen av 20 kap. 1 § BrB gjordes en jämförelse med definitionerna av samma begrepp i förvaltningslagen, skadeståndslagen och regeringsformen.<sup>61</sup> En definition av myndighetsutövning har behandlats i förarbetena till den äldre förvaltningslagen, skadeståndslagen, regeringsformen och slutligen i 1975 års ändringar i brottsbalken.<sup>62</sup> Överlåtelse av offentliga förvaltningsuppgifter till enskilda rättssubjekt får inte ske om de innefattar myndighetsutövning enligt 12 kap. 3 § RF. Överlåtelse av uppgifter som innefattar myndighetsutövning är enbart tillåtet om det finns stöd i lag.<sup>63</sup> Det går inte att förutsätta att en handlande som bedöms utgöra myndighetsutövning enligt en lagbestämmelse även anses utgöra myndighetsutövning enligt andra lagbestämmelser.<sup>64</sup>

I förarbetena till införandet av rättskyddet i 17 kap. 1-5 §§ BrB har Departementschefen uttalat att vad som omfattas i begreppet myndighetsutövning främst omfattar angrepp mot statens eller kommunens anställda tjänstemän i vilkas befattningar det ingår att utöva myndighet. Departementschefen har även uttalat att för att ansvar ska kunna utdömas krävs det omfattande insikt om att den angripna utövar offentlig myndighet.<sup>65</sup> Det framhölls även i förarbetena vikten av att definitionen av begreppet myndighetsutövning harmoniseras inom de olika lagstiftningsområdena.<sup>66</sup> De viktigaste och mest övergripande redogörelserna till begreppet myndighetsutövning framkommer ur propositionerna till den äldre förvaltningslagen och propositionen till skadeståndslagen.<sup>67</sup> Begreppet myndighetsutövning i straffrättslig mening har en närmast identiskt innebörd med den skadeståndsrättsliga definitionen. Skadeståndsrätten innefattar däremot ett vidare område då även ansvar för åtgärder som varit ett led i myndighetsutövning

---

<sup>60</sup> Höök (2013) s.2

<sup>61</sup> Westerlund (1990) s.41

<sup>62</sup> Sahlin FT (1991) s.308-309

<sup>63</sup> Höök (2013) s.1

<sup>64</sup> Sahlin FT (1991) s.308

<sup>65</sup> 1975/76:105 Bilaga 2 s.194

<sup>66</sup> Prop. 1975:78 s.142

<sup>67</sup> Sahlin FT (1991) s.309 med hänvisning till prop. 1990/91:117 och prop. 1971:30 s.331

omfattas av skyddet.<sup>68</sup> Det är viktigt att framhålla att både den äldre förvaltningslagen samt skadeståndslagens definition av myndighetsutövning syftar till att användas för andra tillämpningsområden än den straffrättsliga definitionen.<sup>69</sup>

### 3.1 Den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning

Den offentliga myndighetsutövningen omfattar de områden där det allmänna uppträder som part i förhållande mot enskild eller andra subjekt och därigenom skapar plikter och skyldigheter som inte är av privaträttslig natur. Civilrättsliga överenskommelser som avtal omfattas inte av myndighetsutövning och inte heller de upplysningar och råd som inte är bindande.<sup>70</sup> Myndighetsutövning uttrycks normalt genom formella beslut som leder till direkta eller indirekta rättsverkningar där enskild förpliktigas, berättigas eller får ta del av förmåner i förhållande till staten. Myndighetsutövning kan även ta sig uttryck genom beslut som inte föregåtts av formella beslut som när polisen exempelvis griper en brottsmisstänkt eller omdirigerar trafik.<sup>71</sup> Andra exempel på ingrepp som kan anses utgöra myndighetsutövning är sanktionerade förelägganden, förbud och åläggande mot enskild.<sup>72</sup>

Myndighetsutövning kan beskrivas som när samhällsorgan genom sin verksamhet ingriper med maktmedel mot medborgare för att genomdriva beslut. Samhällsorganens befogenhet att utföra dessa ingripanden är grundade i offentlighetsrättsliga regler som lag eller annan författning som bemyndigar eller ålägger myndighet att utöva offentlighetsrättslig makt över enskilda medborgare.<sup>73</sup> De faktiska och konkreta åtgärder som måste utföras för att dessa beslut kan verkställa inräknas också som myndighetsutövning.<sup>74</sup> Även beslut som framställs som anmaningar eller framställningar tilldelas mot den enskilde kan dessa fortfarande anses utgöra myndighetsutövning om det i praktiken innebär myndighetsutövning. Åtgärder som endast till sin form innebär ett meddelande om vissa faktiska rättigheter kan också innebära myndighetsutövning om de anses skapa skyldigheter och rättigheter för den enskilde. Upplysningar och underrättelser som offentliga organ lämnat enligt särskilda författningsbestämmelser anses utgöra myndighetsutövning om dessa inverkat på den enskildes rättsläge.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> Westerlund (1990) s.67

<sup>69</sup> Sahlin FT (1991) s.308-309

<sup>70</sup> Rynning (1994) s.41 och Höök (2013) s.1

<sup>71</sup> Prop. 1975:78 s.109 Rynning (1994) s.41

<sup>72</sup> Westerlund (1990) s.44

<sup>73</sup> Westerlund (1990) s.44 och s.67

<sup>74</sup> Rynning (1994) s.41 och Westerlund (1990) s.67

<sup>75</sup> Westerlund (1990) s.49 och Rynning (1994) s.41

## 3.2 Oriktig myndighetsutövning

År 1989 förändrades omfattningen av 17 kap. 1-5 §§ BrB genom att lagens innebörd ändrades från ”i myndighetsutövning” till ”vid myndighetsutövning”. Myndighetsutövningen kom av denna förändring att inte enbart omfatta myndighetsutövning utan även den åtgärd som ingår i ett led i myndighetsutövningen. Beslut som utgörs av oriktig myndighetsutövning kan av denna anledning i delar räknas som myndighetsutövning trots att myndighetsbeslutet är fattat genom försummelse eller vilseledande.<sup>76</sup> Förvaltningsbeslut eller kommunala beslut kan vara behäftade med sådana fel som innebär att de kan undanröjas eller ändras vid överklagande till högre instans. Vid grova fel kan myndighetsbeslutet komma att betraktas som en nullitet då exempelvis föreskrifter som tillhört part har åsidosatts, att samtycke från parten inte har inhämtats eller att myndighetsbeslutets innehåll är olagligt.<sup>77</sup> Om en person med rätt att utöva myndighet väljer att uppenbart överskrida sitt kompetensområde kan de handlingarna som den myndighetsutövande företagit sig ogiltigförklaras.<sup>78</sup> Det är först vid ett uppenbart överskridande av befogenheten som oriktig myndighetsutövning uppkommer.<sup>79</sup> Om befogenheten föreligger i ett enskilt fall bedöms däremot med utgångspunkt från motpartens perspektiv. Ett överskridande av befogenheten inräknas som en oriktig myndighetsutövning så länge överskridande inte övergår till att bedömas som uppenbart bristande behörighet.<sup>80</sup> Gärningar som innebär ett oriktigt myndighetsutövande straffbeläggs för att skydda samhällsmedborgarnas intresse av att offentliga funktioner fullgörs på ett riktigt sätt utan att detta inverkas av utomstående påverkan.<sup>81</sup>

## 3.3 Omfattningen av de skyddade grupperna

De grupper som omfattas av rättsskyddet för tjänstemän utgörs av olika representanter för rättsväsende, stat och myndighet eller personer som med lagstöd ansvarar för att upprätthålla ordning och allmän laglydnad. Genom praxis har den skyddade gruppen definierats till att det omfattar befattningshavare som utövar för allmänheten viktiga funktioner.<sup>82</sup> Myndighetsutövningen är inte begränsad till vissa yrkeskategorier eller till vissa tjänster. Hur myndighetsutövningen fördelas och utövas kan fortlöpande ändras i samband med lagändringar

---

<sup>76</sup> Westerlund (1990) s.22

<sup>77</sup> Rynning (1994) s.43-44

<sup>78</sup> Jareborg (1982) s.158 ff.

<sup>79</sup> Prop. 1975:78 s.143-144

<sup>80</sup> Prop. 1975:78 s.144 och Prop. 1971:30 s.331-334

<sup>81</sup> Jareborg (2001) s.87

<sup>82</sup> Westerlund (1990) s. 35 f.

eller förändrad praxis för myndighetsutövning inom ett område.<sup>83</sup> Generellt kan gå det att dela upp de som utövar myndighet i tre olika grupper.<sup>84</sup>

Den första gruppen är de som arbetar inom stat och kommun med myndighetsutövning där gruppen har en tydlig och fastslagen grund för myndighetsutövning i lag eller förordning och där myndighetsutövningen visar sig genom olika former av beslut, utredningsarbeten eller förrättningar. I denna grupp finner vi domare, åklagare, kronofogdar, tjänstemän vid myndigheter, kommunala nämndchefer, socialsekreterare och poliser.<sup>85</sup> Den andra gruppen utgörs av offentligt anställda som genom sin yrkesutövning representerar det allmänna. Gruppen har befogenhet att lämna anvisningar till enskilda i sitt arbetsområde. Exempel på vad som kan utgöra representanter för dessa grupper är: passkontrollant, sjuksköterska, trafikövervakare eller vårdare inom kriminalverket. Den sista gruppen som kan lyftas fram är de tjänstemän vars verksamhet bedrivs genom särskilda lagregler eller förordningar. Exempelvis tågvakter, ordningsvakter med särskilt förordnande och buss och spårvagnsförare i kollektivtrafik.<sup>86</sup>

Som utgångspunkt är det myndighetsutövningen i sig och inte den som utövar myndighet som omfattas av skyddet i 17 kap. 1-5 §§ BrB. Denna utgångspunkt har ifrågasatts då myndighetsutövningen inte anses kunna skyddas fullt ut om inte även den som utövar myndigheter skyddas. Detta visar sig bland annat i den oenighet som råder i doktrin över hur frågan kring angrepp som syftar till att hindra en person från att tillträda en tjänst som innebär myndighetsutövning. Angreppet syftar här till att hindra en persons potentiella myndighetsutövning. Jareborg bedömer att skyddet för myndighetsutövning avgränsas till när personen tillkommer en anställning som innebär en rätt att utöva myndighet. Om någon blir förhindrad att tillträda en tjänst som innebär myndighetsutövning bör detta räknas som ett brott mot 17 kap. 1-5 §§ BrB.<sup>87</sup> I Brottsbalken en kommentar framför Holmqvist m.fl. att det är tveksamt om den som inte ännu tillträtt en tjänst kan omfattas av det skyddet som tillkommer innehavaren av tjänsten.<sup>88</sup> Westerlund anser att det inte går att låta 17 kap. 1-5 §§ BrB omfatta den som inte tillträtt en tjänst som innebär myndighetsutövning efter som detta inte är förenligt med legalitetsprincipen.<sup>89</sup> För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas måste en blivande gärningsman få kunskap om att denna angriper en person med ett utökat rättsskydd.<sup>90</sup> Dahlström argumenterar för att rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB kvarstår även efter att den skyddade personen

---

<sup>83</sup> Dahlström m.fl. (2001) s 354

<sup>84</sup> Dahlström m.fl. (2001) s 352

<sup>85</sup> Prop. 1975/76:105 s.194 Bilaga 2 och Jareborg (1982) s. 160

<sup>86</sup> Jareborg (1982) s. 160

<sup>87</sup> Jareborg (1982) s.160

<sup>88</sup> Holmqvist m.fl. (2009) 17:6.

<sup>89</sup> Westerlund (1990) s.90 ff

<sup>90</sup> Westerlund (2001) s.37

bytt tjänst eller gått i pension.<sup>91</sup> Skyddet för den myndighetsutövning som en person har genomfört varar livet ut då även repressalier för de handlingar eller beslut som personen i fråga utfört under myndighetsutövningen omfattas.<sup>92</sup>

### 3.4 De "yttre" grupperna

Den grupp som skyddas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB är omfattande och myndighetsutövningsbegreppet har inte en klar innebörd. Syftet bakom lagbestämmelsen om våld mot tjänsteman är att den som utövar myndighet ska omfattas av ett utökat rättsskydd. Lagrummen har delvis införts för att bidra med en moralbildande uppgift genom att utmärka de brott som begås mot den som utövar myndighet och i förlängningen agerar som representant för det allmänna. Det kan uppstå situationer där den som döms för hot eller våld mot tjänsteman inte har insett att personen vederbörande riktade angreppet mot utövade myndighet. Av detta kan det uppkomma vad jag definierar som yttre grupper. En yttre grupp är de som anses omfattas av 17 kap. 1-5 §§ BrB men inte har en självklar association hos allmänheten med myndighetsutövning och den straffrättsliga tjänstemannadefinitionen. Rättspraxis har visat att flertalet yrkesgrupper som kan bedömas ligga i denna yttre periferi för vad som inräknas som myndighetsutövning ända kan bedömas inräknas 17 kap. 1-5 §§ BrB:s utökade skydd.<sup>93</sup> Ett argument som framförts mot en utökning av rättsskyddet är att i jämlikhetens namn är det viktigt att det föreligger starka skäl som grund till att vissa medborgare får ett starkare rättsskydd än övriga medborgare. Det anses inte generellt utgöra ett avsteg från kravet om jämlikhet och likabehandling inför lagen att särbehandla brott mot vissa individer i jämförelse med allmänheten. Detta visar sig bland annat genom straffbestämmelserna om övergrepp i rättssak i 17 kap. 10 § BrB eller förgripelse mot Konungen 18 kap. 2 § BrB. Lagbestämmelserna utgör exempel på när vissa medborgare omfattas av ett utökat rättsskydd.<sup>94</sup>

### 3.5 Praxis över de "yttre" grupperna

Rättsläget för vad jag har valt att benämna som det yttre grupperna är uppkommen genom praxis. Det är relevant att lyfta denna praxis för att utröna vilka grunder som HD har betonat för att avgöra

---

<sup>91</sup> Dahlström mfl (2001) s.194

<sup>92</sup> Dahlström m.fl. (2001) s 354.

<sup>93</sup> Westerlund (1990) s.67

<sup>94</sup> Westerlund (1990) s. 36 och prop. 1975:78 s.176

vilka grupper som ska omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB. Syftet är att undersöka om dessa kriterier även kan tillämpas för hälso- och sjukvårdspersonal eller om detta skulle strida mot rättssäkerhetens analogiförbud.

NJA 1980 s.421 är en sammanslagning av tre fall. Fallen har gemensamt att de behandlar yrkeskategorier där myndighetsutövning inte direkt framkommer för allmänheten. I de fall som omfattades av NJA 1980 s.421 I-II bedömde HD att busschaufförer, spårvagnschaufförer och biljettkontrollanter i vissa fall kan utöva myndighet och därmed omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB. För NJA 2001 s. 859 som berörde en taxichaufför ansåg HD att taxichaufförer åtnjuter samma skydd genom 17 kap. 5 § BrB men inte genom 17 kap. 1 § BrB. Fallen visar på kravet att det finns ett bemyndigande i lag eller författning som grund för myndighetsutövningen. I alla fall framhöll HD att syftet med kriminaliseringen i 17 kap. 1 § BrB är samhällsmedborgarnas intresse av att offentliga funktioner utan ovidkommande hänsyn fullgörs på ett riktigt sätt. Detta intresse har ansetts vara av särskild vikt vid utövande av myndighet. Den skyddade personkretsen är i första hand inriktad på att skydda tjänstemän inom stat och kommun i vilkas befattning det ingår att utöva myndighet. Det är inte bara den som utövar myndighet utan även den som enligt särskild föreskrift skall åtnjuta samma skydd som är förenat med myndighetsutövning enligt 17 kap. 5 § BrB.

I NJA 1980 s. 421 I HD attackerades en busschaufför med slag under en bussfärd. Bråk uppstod när passageraren vägrade att lösa biljett. Den tilltalade fick tillsägelse om förhållningsregler på bussen som den tilltalade vägrade följa. Både TR och HovR dömde för våld mot tjänsteman. Av 4 kap. 2 § ordningslagen (1993:1617) framgår det att trafiktjänsteman omfattas av skyddet i ordningslagen om denne upprätthåller ordning och säkerhet i trafiken. Trafiktjänstemän har bland annat befogenheter att enligt 4 kap. ge anvisningar till andra trafikanter för att upprätthålla säkerhet och ordning i trafiken och detta ger en lagstadgad behörighet att utöva myndighet. HD fann att den skyddade personkretsens omfattning skulle avgöras mot förekomsten av myndighetsutövning.

I NJA 1980 s.421 II attackerades en spårvagnsförare när spårvagnsföraren gett instruktioner till den tilltalade som vid tillfället var mycket berusad. Det aktuella länet har med stöd av 25 § allmänna ordningsstadgan (1956:617) fastställt ett ordningsreglemente. Spårvagnsförare är enligt reglementet skyldiga att övervaka föreskrifterna i reglementet iakttagas av den som reser i trafiken. De som reser i trafiken har en skyldighet att åtlyda bestämmelserna i reglementet och vid brott mot reglementet utdöms böter. Dessa faktorer resulterar till att de anvisningar som gavs av spårvagnsföraren ger i kraft av att reglementet är straffsanktionerat bedöms som myndighetsutövning. Hoten utgör därför hot mot tjänsteman i enlighet med 17 kap. 1 § BrB.

I NJA 1980 s.421 III blev en biljettkontrollant blev angripen av den tilltalade under en spårvagnsfärd efter att biljettkontrollanten efterfrågat den tilltalades legitimation. Enligt arbetsinstruktionen för biljettkontrollanter får de i sin yrkesutövning utföra legitimationskontroller. Denna rätt att begära legitimation och begära tilläggsavgift om inte legitimation eller biljett uppvisas är lagstadgad genom lag (1977:67) om tilläggsavgift i kollektiv persontrafik och förordning (1977:68) om tilläggsavgift i kollektiv persontrafik har förutsättningarna för uttag av särskild avgift i fall då resande begagnar färdmedel utan att inneha giltig biljett erhållit en generell reglering. Precis som i övriga fall har den resande en skyldighet att efterfölja det som föreskrivs. Med hänsyn till att anvisningar av biljettkontrollant för upprätthållande av ordning och säkerhet på angivet sätt är straffsanktionerade måste anses att personalen är i myndighetsutövning när den utövar sina befogenheter.

I NJA 2001 s. 859 behandlades ett fall där en taxichaufför utsatts för våld. Efter en genomförd taxiresa vägrade en kund att betala för den utförda tjänsten. När taxichauffören begärde betalning blev denna utsatt för våld genom sparkar på benet och knytnävslag i ansiktet av kunden. Misshandeln kom att medföra svullnad och ömhet hos taxichauffören. HD resonerade att för att taxichauffören skulle kunna anses ägna sig åt myndighetsutövning krävdes det att det förelåg en särskild föreskrift som berättigade detta. Vid tillfället för misshandeln bedömde HD att taxichauffören bedrivit yrkesmässig trafik för persontransporter som den bedrivits i yrkestrafiklagen. Ordningenslagens 4 kap. omfattar yrkesmässig trafik för persontransporter i enlighet med yrkestrafiklagen. Det framkom även tydligt att det var fråga om taxiverksamhet genom märkning på bilden och chaufförens klädsel. Därigenom omfattades taxichauffören av bestämmelserna i 4 kap. 2 § Ordningenslagen och åtnjöt skydd för viss tjänsteutövning som var förenat med myndighetsutövning. 17 kap. 5 § BrB omfattar även andra grupper om det framgår av lag eller författning. Detta skydd omfattar även trafik tjänstemän enligt lagen (1975:688) om skydd för viss tjänsteutövning under förutsättning att trafik tjänstemännen upprätthåller ordningenslagen (1993:1617). Av denna anledning kom våldet som riktades mot taxichauffören att bedömas som våld mot tjänsteman.

## 4 Myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården

Myndighetsutövning innebär att samhällets makt över den enskilde gestaltas genom de beslut eller åtgärder som har rättsverkningar för den enskilde. Myndighetsutövning föreligger också vid de åtgärder som är till den enskildes förmån om förmånerna ytterst anses ge uttryck för samhällets makt över den enskilde. Det utmärkande för myndighetsutövningen är att den enskilde medborgaren på ett visst sätt befinner sig i ett tvångsläge där det allmänna kan tillämpa maktutövning. Jag kommer i detta avsnitt att klargöra vad som utgör myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården samt utreda genom vilka former denna myndighetsutövning kan yttra sig. I avsnittets första del kommer myndighetsutövningen generellt inom hälso- och sjukvården behandlas. I avsnitt 4.2 och 4.3 kommer myndighetsutövningen inom vården att klargöras och kategoriseras.

Enligt Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) HSL och Patientssäkerhetslagen (2010:659) är det landstingets ansvar att verka för och garantera att den som är boende inom landstinget har tillgång till en god hälso- och sjukvård.<sup>95</sup> Vad som anses utgöra god vård finns angivet i 2 a § HSL och vården ska tillgodose patientens behov av trygghet.<sup>96</sup> PSL uppställer krav i 6 kap. 1 § PSL om att vården ska utföras i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Inga vård- och behandlingsåtgärder får som huvudregel vidtas mot patientens uttryckliga vilja och vården ska bedrivas i samråd med patienten.<sup>97</sup> Det är oklart om HSL ger utrymme som lagstöd för myndighetsutövning.<sup>98</sup> Det finns möjlighet att genom lag inskränka individens rätt till integritet och självbestämmande inom hälso- och sjukvården om det bedöms som motiverat med hänsyn till andra av rättsordningen skyddade intressen. De områden inom hälso- och sjukvården där myndighetsutövningen är som mest påtaglig är inom den psykiatriska tvångsvården och smittskyddsverksamheten.<sup>99</sup>

Myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården är i princip begränsad till den offentliga sektorn och då som en av landstingets förvaltningsuppgifter.<sup>100</sup> För att förvaltningsuppgifter ska betraktas som myndighetsutövning efter överlämnande av förvaltningsuppgift krävs det att vården fortfarande är att se som offentlig eller att lagstöd

---

<sup>95</sup> HSL 3 §

<sup>96</sup> Printz (2004) s. 63

<sup>97</sup> Printz (2004) s.86

<sup>98</sup> Sahlin FT (1991) s.311

<sup>99</sup> Rynning (1994) s.42

<sup>100</sup> Rynning (1994) s.64



föreligger.<sup>101</sup> Alla förvaltningsuppgifter kan inte överlämnas då det finns begräsningar i kommunallagen som hindrar kommunala nämnders möjligheter att delegera uppgifter till andra än anställda inom kommunen.<sup>102</sup> Relationen mellan patienten och sjukvårdspersonalen kan både vara av en privaträttslig eller offentligrättslig karaktär. Det skydd för de grundläggande rättigheterna som uppställs i RF gäller enskildas förhållande till det allmänna. Den del av den privata vården som är finansierad av offentliga medel anses innefatta myndighetsutövning på samma sätt som den offentliga vården. Även enskilda som har delegerats förvaltningsuppgifter kan anses utgöra det allmänna enligt 11 kap. 6 § RF. Inom den privata vården finns även legalitetsprincipens krav om lagstöd för ingrepp och betungande beslut samt stöd i förordningsbestämmelser för övrig myndighetsutövning.<sup>103</sup> Hälso- och sjukvården kontrolleras genom statlig tillsyn där socialstyrelsen ska kontrollera att hälso- och sjukvården men även att den enskilda vårdpersonalen följer sina åligganden.<sup>104</sup> Både var gäller utformningen, patientens ställning samt hälso- och sjukvårdspersonalens skyldigheter kan regeringen meddela föreskrifter enligt 28 § HSL. Rätten att meddela föreskrifter kan även överlåtas på socialstyrelsen.<sup>105</sup>

De krav som uppställs på myndighetsutövningen inom hälso- och sjukvården är att den ska vara rättssäker och effektiv. Sjukvård bör främst kategoriseras som råd och andra uttalande som inte är förbindande eller annan verksamhet som inte innefattar tvång. Som utgångspunkt kan inte hälso- och sjukvårdspersonal anses utöva myndighet. Föreskrifter kring vilka befogenheter som sjukvårdspersonal innehar finns i såväl HSL som specialförfattningar inom hälso- och sjukvård. Denna uppdelning av befogenheten är svåröverskådlig och det kan till exempel röra sig om att vissa handlingar som en legitimerad läkare får företa, andra kräver att läkaren i fråga verkar i allmän tjänst, en del kräver att befogenheten överläts till läkare med specialistkompetens eller chefsöverläkare att fullgöra vissa uppgifter.<sup>106</sup> Vid tillämpningen av vård- och behandlingsåtgärder inom tvångsvård måste dessa åtgärder bedömas enligt en proportionalitetsprincip som innebär att åtgärder enbart får brukas om de står i rimlig proportion till syftet med åtgärden och att mindre ingripande åtgärder ska användas om de är tillräckliga.<sup>107</sup>

---

<sup>101</sup> Sahlin FT (1991) s. 310-311 och RF 11 kap. 6 § 3 st.

<sup>102</sup> Strömberg och Lundell (2011) s.28

<sup>103</sup> Rynning (1994) s.56-57

<sup>104</sup> Prop. 1995/96:176 s.39

<sup>105</sup> Rynning (1994) s.47-48

<sup>106</sup> Strömberg (2011) s.88-89

<sup>107</sup> Prop. 2007/08:70 s.109 och Rynning (1994) s.360

## 4.1 Rätten till självbestämmande och skydd mot påtvingade kroppsliga angrepp

Rätten att bestämma över sin egen kropp och skyddas mot påtvingandet av kroppsliga tvångsingrepp samt skydd från frihetsberövande inräknas som grundlagsskyddade rättigheter i 2 kap. 6 och 8 §§ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform. Skyddet i RF omfattar skydd mot påtvingade kroppsliga angrepp. Andra stycket skyddar individens personliga integritet mot kartläggning och övervakning av personliga förhållanden under förutsättning att detta inte sker mot individens samtycke.<sup>108</sup> Det finns olika tolkningar kring innebörden av kroppsligt påtvingat angrepp enligt 2 kap. 6 § RF. Sahlin lyfter fram Wennergren som har problematiserat olika tolkningar av rekvisitet påtvingat ingrepp. Det första omfattar alla ingrepp som sker utan samtycke från patienten och detta gäller oavsett formen på samtycket. Den andra tolkningen av vad påtvingat innebär är att påtvingade ingrepp är de som sker mot patientens uttryckliga vilja. Wennergren stödjer den sista versionen då han anser att ett påtvingat angrepp inte kan föreligga om den enskilde inte tydligt motsatt sig ingreppet i fråga.<sup>109</sup> Rynning har en motsatt tolkning av vad som anses kroppsligt påtvingat än Wennergren. Enligt hennes resonemang hade det faktum att patienten aktivt måste motsätta sig varje vård- och behandlingsåtgärd inneburit att enbart de åtgärder som kräver våldsanvändning för att genomföra åtgärderna innebär tvångsanvändning och därigenom myndighetsutövning. Rynning anser inte att detta är förenligt med kravet på respekt för patientens integritet och självbestämmande.<sup>110</sup> Grundlagsskyddet i RF anger skyldigheter och rättigheter som är direkt tillämpliga i förhållandet mellan den enskilda och det allmänna. RF kan användas som stöd för att klargöra vissa absolut skyddade rättsintressen.<sup>111</sup> De vanligaste undantagen inom hälso- och sjukvården från 2 kap. 3 § RF om skydd från påtvingande kroppsliga ingrepp består av åtgärder som faller under brottsbalkens definition av misshandel: tillfogande av kroppsskada, sjukdom, smärta eller försättande i vanmakt och likande åtgärder. Ovanstående ingrepp kan sammanfattas som skadevällande ingrepp mot människokroppen och integriteten.<sup>112</sup>

Rätten till liv och hälsa inräknas även som en grundläggande mänsklig rättighet genom art. 2 § Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, EKMR.

Art. 3 EKMR innebär ett förbud mot tortyr, omänsklig och förnedrande bestraffning. I artikeln listas även en del undantag och ett av dessa är att den som lider av en allvarlig psykisk störning kan

---

<sup>108</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.828 och Kommittédirektiv 2012:72 s.4

<sup>109</sup> Sahlin SvJT(1990) s.598

<sup>110</sup> Rynning (1994) s.106

<sup>111</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.828

<sup>112</sup> SOU 1975:75 s.356

berövas friheten om det finns stöd i den nationella lagen och om detta sker som lagen förordnar.<sup>113</sup> Art. 5 EKMR anger att var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Patientens rätt till självbestämmande och integritet kan begränsas av att det inte alltid är lämpligt att låta patienten bestämma innehållet och omfattningen på vården. Det avgörandet beslutet kring vården innehåll och omfattning faller på sjukvårdshuvudmannen och den som har det medicinska ansvaret över vården.<sup>114</sup> Art. 8 EKMR innehåller skyddet för envars privat- och familjeliv. Exempel på vård- och behandlingsåtgärder som inskränker på denna rätt är tvångsmedicinering, avskiljning, fastspänning och besöksförbud enligt LPT, lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård och LRV, lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård.<sup>115</sup>

Rätten till självbestämmande kan i vissa fall komma i konflikt med den grundläggande rättigheten som skydd för liv och hälsa, rätten till självbestämmande och skydd för integritet. Rättigheterna är inte att se som absolut okränkbara och det finns möjlighet för statsapparaten och lagstiftaren att inskränka dessa rättigheter genom 2 kap. 12-16 §§ RF om en inskränkning är att se som befogat för att skydda andra rättsintressen eller rättigheter. Alla svenska medborgare är genom ovanstående bestämmelser skyddade mot påtvingade kroppsliga angrepp som utförs utan stöd i lag. Om ett samtycke har getts kan däremot angreppet inte anses påtvingat.<sup>116</sup> Att påtvinga en patient behandling eller vård är ett grundlagsbrott och handlingarna är kriminaliserade i brottsbalken genom olaga tvång, misshandel och olaga frihetsberövande.<sup>117</sup> Svensk hälso- och sjukvård utgår ifrån medborgarens autonomi och vården ska ske utifrån principer om människors likhet inför lagen och med en respekt för patientens värdighet. Behovet av vård bedöms delvis utifrån individens förmåga till självbestämmande. En patient har rätt att samtycka till åtgärder som innebär ett kroppsligt angrepp eller ett intrång i den personliga integriteten under förutsättning att ingreppet är försvarligt medicinskt och i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.<sup>118</sup>

## 4.2 Myndighetsutövning genom lagstöd

Tvångsvården kännetecknas av vård utan ett rättsligt giltigt samtycke.<sup>119</sup> Som huvudregel utövar hälso- och sjukvårdspersonal myndighet genom särskilt lagstöd som medger tvångsanvändning

---

<sup>113</sup> Art. 5.1 e EKMR

<sup>114</sup> Prop. 1981/82:97 s.118

<sup>115</sup> Printz (2004) s.170

<sup>116</sup> Jareborg (2001) s.299

<sup>117</sup> Prop. 2009/10:80 s.250 och s.176

<sup>118</sup> Jareborg (2001) s.283 och 2 a § HSL

<sup>119</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.830-831

som vård- och behandlingsåtgärd eller genom att tvångsåtgärder får brukas för att åtgärderna ska kunna genomföras.<sup>120</sup> Inom speciallagstiftning förekommer undantag från grundlagsskyddet genom lagstadgade tvångsåtgärder inom vården där syftet är att skydda från den fara individen kan innebära för sig själv och allmänheten.<sup>121</sup> De lagstadgade vård- och behandlingsåtgärder som kan företas med stöd av tvång har gemensamt att de kan genomföras mot den enskilde patienten oberoende av att denne gett sitt samtycke till åtgärderna eller ej. Utformningen och tillämpningen av tvångsanvändning inom hälso- och sjukvård är legitimt att brukas av en stat om tvångsanvändningen är utformad på ett rättssäkert vis och att de grundläggande rättigheterna i EKMR och RF respekteras.<sup>122</sup> Bakgrunden till tvångslagstiftningen är att det anses föreligga ett övergripande samhällsintresse av att åtgärder kan vidtas mot enskilde för att skydda den enskilde själv eller den närmaste omgivningen.<sup>123</sup> Hanteringen av de ärenden och den myndighetsutövning som omfattar vårdinsatser är viktiga ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Exempelvis innebär ett omhändertagande med stöd av LPT innebär att individens frihet begränsas och att den personliga integriteten kränks. Tvångsvård kan förutom en begränsning av rörelsefrihet även innefatta en begränsning av kommunikation med omvärlden eller kränkningar av den fysiska integriteten genom tvångsmedicinering eller kroppsvisitation.<sup>124</sup> Lagstadgade åtgärder för att genomföra tvångsvård kan ske i viss utsträckning genom lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, smittskyddslagen (1988:1472), lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk tvångsvård, lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall. Detta utgör det legala tvång som myndigheter har rätt att utöva mot enskild inom hälso- och sjukvårdens område.<sup>125</sup> Kraven om att patienten ska tillhandahållas god hälso- och sjukvård gäller också inom den psykiatriska tvångsvården. En god hälso- och sjukvård bygger på etiska principer om självbestämmande, godhetsmaximering och skademinimering. Tvångsvård kännetecknas av att självbestämmandeprincipen inte tillämpas.<sup>126</sup>

#### **4.2.1 Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård och lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk tvångsvård**

Lagen om psykiatrisk tvångsvård utgör den enda lagstiftade grunden för att utan samtycke inleda vård- eller behandlingsåtgärd. Förutsättningarna för att LPT ska kunna tillämpas är att patienten

---

<sup>120</sup> Sahlin FT (1991) s.311 och Sahlin SvJT (1990) s.610

<sup>121</sup> Prop. 1981/82:97 s.117-118, Runquist (2012) s.61 och 2 kap. 6 och 8 §§ RF

<sup>122</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.827

<sup>123</sup> Sahlin FT (1991) s.313

<sup>124</sup> Vahlne Westerhäll JT (2012/13) s.827

<sup>125</sup> Runquist (2012) s.54

<sup>126</sup> Printz (2004) s.67

lider av en allvarlig psykisk störning, att patientens vårdbehov bedöms som oundgängligt och att detta vårdbehov inte kan tillgodoses på annat sätt än genom inläggning på kvalificerad sjukvårdsinrättning samt att patienten inte samtycker till denna vård eller att det finns anledning att misstänka att behandlingsåtgärder inte kan ges med patientens samtycke. Lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård ger genom hänvisning till LPT lagstöd för vård- och behandlingsåtgärder som får ske under tvång. Beslut om att intagning eller vård skall inledas är ett uttryck för myndighetsutövning.<sup>127</sup> Enligt 6 § LPT ankommer det på chefsöverläkaren att besluta om upprättande av anmälan för intagning till tvångsvård. En utredning måste även klargöra om patienten kan klara sig med alternativa vårdinsatser från socialtjänst och andra myndigheter. Tvångsvård ska alltid beaktas som en sista utväg.<sup>128</sup> Läkare ska under utredning om intagning läkarundersöka patienten och utfärda vårdintyg enligt 4 § 2 st LPT. Intagningen kan i vissa fall ske med stöd av polishandräckning enligt 47 § LPT. Bedömningen om den psykiska störningen är allvarlig gör både med hänsyn till grad och art. Kravet på att det ska föreligga ett oundgängligt behov av vården innebär att inte alla med en allvarlig psykisk störning omfattas. En person kan ha en allvarlig psykisk störning utan att bedömas vara i ett oundgängligt behov av vård.<sup>129</sup> Generellt omfattas inte hämmad förståndsutveckling även om exempelvis åldersdemens kan medföra att lagen blir tillämplig om åldersdemensen innebär en kraftig psykisk funktionsnedsättning.<sup>130</sup> Rekvisitet om att kravet på vård ska vara outgrundligt innebär att vårdbedömningen görs genom att se till patientens liv och hälsa riskeras av att patienten inte får någon vård men även om patienten till följd av sin psykiska störning är farlig för annans personliga säkerhet, fysiska eller psykiska hälsa. Det är inte en tillräcklig grund för institutionalisering och frihetsberövning att patienten hälsa och levnadsstandard kraftigt förbättras av inläggning på en psykiatrisk vårdinrättning.<sup>131</sup> Den patient som bedöms som beslutsinkompetent och därigenom saknar förmåga att ge uttryck för ett välgrundat ställningstagande kan bli föremål för psykiatrisk tvångsvård.<sup>132</sup> Det finns ett undantag från rekvisitet att patienten skall motsätta sig vård om det till följd av patientens psykiska störning finns anledning att anta att vård- och behandlingsåtgärder inte kan ges med dennes samtycke. En situation som kan omfattas är om en patient konstant skulle ändra eller ta tillbaka sitt samtycke till vården och att vården därav allvarligt skulle bli lidande.<sup>133</sup>

Huvudregeln om att vård- och behandlingsåtgärder skall ske i samråd med en patient är även tillämplig i den del som berör tvångsåtgärder inom vården. Huvudregel för vårdpersonals

---

<sup>127</sup> 3 och 11 §§ LPT, Runquist (2012) s.37 och 62, Printz (2004) s.67

<sup>128</sup> Prop. 1990/91:58 s.91-97

<sup>129</sup> Printz (2004) s.67

<sup>130</sup> Rynning (1994) s.357

<sup>131</sup> LPT 3 § 3 st.

<sup>132</sup> Prop. 1990/91:58 s.242

<sup>133</sup> Printz (2004) s.68

förhållande till den som är intagen enligt LPT är att patienten skall behandlas med respekt, få ta del av information och att vård- och behandlingsåtgärder ska rådgöras med patienten.<sup>134</sup> Samråd ska eftersträvas i tvångsvård oavsett om tvångsvård bedrivs som sluten eller öppen psykiatrisk tvångsvård. Om samtycke saknas till en vård- och behandlingsåtgärd faller beslutet ytterst på chefsöverläkaren så länge en patient ges tvångsvård.<sup>135</sup>

Den reglering som finns i 15 a – 17 §§ LPT om säkerhet, vårdplan och samråd är gemensam för all psykiatrisk tvångsvård. Bestämmelserna är gällande oavsett om patienten befinner sig inom en sjukvårdsinrättning eller ute på permission.<sup>136</sup> Beslut om intagning enligt LPT faller på en läkare att av göra efter läkarundersökning där bedömning görs om förutsättningarna är uppfyllda för tvångsintagning och ett vårdintyg kan utfärdas.<sup>137</sup> Alla legitimerade läkare är berättigade att utfärda vårdintyg under förutsättning att de inte är släkt med patienten i fråga eller på annat sätt kan bedömas som jäviga.<sup>138</sup> Det måste föreligga skälig anledning att inleda en vårdintygsundersökning och läkare inom allmän tjänst har rätt att kräva att en patient skall tas omhand med stöd av polishandräckning för en undersökning.<sup>139</sup> Under förutsättning att kravet på att vården ska vara förenad med vetenskap och beprövad erfarenhet är uppfyllt ankommer det på chefsöverläkaren att avgöra vilka tvångsåtgärder som ska tillämpas inom ramen för tvångsvården enligt LPT eller den rättspsykiatriska vården.<sup>140</sup> Vad gäller det rättsliga stödet att under tvång medicinskt behandla patienter återfinns detta i 18-25 §§ LPT. Chefsöverläkaren får lov att delegera uppgifter som berör myndighetsutövning till andra läkare på avdelningen med specialistkompetens inom psykiatriska sjukdomar enligt 39 § LPT.

De tvångsåtgärder som kan tillämpas med stöd av LPT är kroppsvisitation i 23 § LPT, ytlig kroppsbesiktning och fastspänning 19 § LPT, tvångsmedicinering och avskiljning 20 § LPT, farlig egendom som påträffas hos patienten får omhändertas 21 § LPT och paket och försändelser får undersökas om de innehåller sådan farlig egendom 22 § LPT. Avskiljning får enbart ske under förutsättning att patienten genom aggressivt och störande beteende allvarligt försvårar vården för övriga patienter. Kroppsvisitation innebär en rätt att gå igenom tillbehör och de kläder som patienten har på sig. Ytlig kroppsbesiktning innebär att patienten klär av sig och att kroppen granskas när patienten står upp. Kroppen ihålligheter får inte granskas och patienten får inte vidröras under den ytliga kroppsbesiktningen. Enligt LPT får enbart ytlig kroppsbesiktning ske i

---

<sup>134</sup> Rynning s.359 och LPT 1, 16 och 17 §§ LPT

<sup>135</sup> LPT 17 §, Prop.2007/08:70 s.109-110 och Prop. 1990/91:58 s.135

<sup>136</sup> Prop. 2007/08:70 s.108

<sup>137</sup> LPT 4 §

<sup>138</sup> LPT 4 § och FL 11 §

<sup>139</sup> Printz (2004) s.68 och LPT 47 §

<sup>140</sup> Rynning (1994) s. 364 och Prop. 2007/08:70 s.107

nödfall då åtgärderna måste kunna försvaras i hänsyn till sitt syfte.<sup>141</sup> Blodprovstagningar kan även räknas in under definitionen av kroppsbesiktningar.<sup>142</sup> Handräckning kan begäras av polis för att genomföra vård- och behandlingsåtgärder med stöd av tvångsmedel.<sup>143</sup>

En patient som är intagen på en psykiatrisk vårdinrättning för frivillig vård kan under vissa förutsättningar genom konvertering överföras till tvångsvård om patienten vill avbryta vård- och behandlingsåtgärder som ansvarig läkare bedömer som nödvändiga. Om denna konvertering ska ske krävs det att de grundläggande förutsättningarna för tvångsvård i LPT 3 § är uppfyllda samt villkoren i LPT 11 § att patienten till följd av sin psykiska störning kan orsaka sig själv eller annan fara.<sup>144</sup> Myndighetsutövningen kan även visa sig genom gynnande myndighetsbeslut som i 27 § LPT om att vården ska upphöra och frivillig vård enligt HSL ska gälla istället. Patienten har en möjlighet att begära att tvångsvården ska avslutas genom att överklaga intagningsbeslut till länsrätten enligt 23-33 §§ LPT. Det finns ingen möjlighet för den som är intagen i enlighet med LPT att överklaga överläkarens beslut angående behandlingsåtgärd. Patienten kan däremot överklaga förutsättningarna för intagningen enligt den psykiatriska tvångsvården genom domstolsprövning.<sup>145</sup> Det finns en del parallella bestämmelser i lagen om rättspsykiatrisk vård som hänvisar till LPT. Lagstödet att bruka tvång utgår därför från LPT.<sup>146</sup>

## **4.2.2 Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga**

Inom socialtjänstens område finns det möjligheter att besluta om vård utan samtycke i lagen (1988:870) om vård av missbrukare och i begränsade fall i lagen (1988:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, ger rätt att med stöd av tvång bereda vård till den som är under 18 år inte kan ges vård med samtycke från den som har vårdnaden av den unge eller den unge själv under förutsättning att den unge är över 15 år. Socialnämnden kan enligt 32 § LVU besluta om läkarundersökning av den unge samt utse läkare för undersökningen. Statliga och kommunala myndigheter som i sin verksamhet kommer i kontakt med personer som de misstänker kan vara i behov av vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM, har en direkt skyldighet att anmäla detta till socialtjänsten.

---

<sup>141</sup> Printz (2004) s.72

<sup>142</sup> SOU 1975:75 s.356

<sup>143</sup> Sahlin SvJT (1990) s.611

<sup>144</sup> Printz (2004) s.69 Prop. 1990/91:58 s.252-253 och Rynning (1994) s.358

<sup>145</sup> 7-13 och 32-33 §§ LPT och Printz (2004) s.73

<sup>146</sup> Prop. 1990/91:58 s.123-124 och s.252, Runquist (2012) s.37

Under vissa förutsättningar kan missbrukare av alkohol, narkotika eller andra flyktiga lösningsmedel beredas tvångsvård. Denna anmälningsskyldighet är inom hälso- och sjukvården område begränsat till läkare som i sin yrkesutövning kommer i kontakt med den som kan antas vara i behov av omedelbart omhändertagande enligt 6 § andra stycket LVM.<sup>147</sup>

Lagen om vård av missbrukare är i grunden att se som vård inom socialtjänsten men lagstiftningen innehåller bestämmelser att under vissa förutsättningar ska vården inledas på sjukhus av vårdpersonal. Enligt 24 § LVM kan chefsöverläkaren besluta om att en missbrukare ska hindras från att lämna sjukhuset under den tid det krävs för att överföra missbrukaren till ett LVM-hem. Vården kan om det bedöms som lämpligt inledas på sjukhus. Chefsöverläkarens beslut är i detta fall att se som myndighetsutövning. Chefsöverläkarens beslut kan inte överklagas och beslutet kan genomföras med stöd av polishandräckning enligt 44-45 §§ LVM.<sup>148</sup> Enligt 2 § LVM ska den missbrukare som är föremål för LVM beredas vård oberoende av eget samtycke men det finns inget klagande kring vad detta samtycke ska omfatta. Förutsättningarna för att LVM ska kunna tillämpas är att vårdbehovet inte kan tillgodoses enligt socialtjänstlagen eller på annat sätt. Det finns ingen möjlighet att helt friskriva patienten från tvångsvård genom att denne samtycker till vård- och behandlingsåtgärder som annars tillhandahållits som tvångsvård.<sup>149</sup> Socialnämnden kan besluta om att läkarundersökning ska genomföras samt utse en ansvarig läkare för uppgiften enligt 11 eller 9 §§ tredje stycket LVM.

### 4.2.3 Smittskyddslagen (1988:1472)

Tvångsåtgärder mot enskilda kan även företas med stöd av smittskyddslagen. Smittskyddslagen (1988:1472) innehåller skyldigheter för den enskilde som både är integritetskränkande eller inskränker den personliga friheten. Den enskilde kan av vården åläggas att följa vissa förhållningsregler och under tvång läkarundersökas.<sup>150</sup> Smittskyddslagen innehåller bestämmelser om rätt att med tvång företa läkarundersökning, provtagning och tvångsisolering med det finns ingen grund för tvångsbehandling. Den som lider av en allmänfarlig sjukdom eller riskeras att smittas av den är skyldig att låta sig undersökas av läkare vid en läkarundersökning enligt 3 kap. 2 § Smittskyddslagen (2004:168). Smittskyddslagen ger den ansvarige smittskyddsläkare rätt att besluta om tvångsåtgärder som isolering om patienten i fråga inte frivilligt skulle medverka till åtgärder för att förebygga smittspridning.<sup>151</sup> Förvaltningsrätten beslutar om tvångsundersökning

---

<sup>147</sup> 6 § LVM och Runquist (2012) s.57 och Sahlin SvJT (1990) s.611.

<sup>148</sup> Sahlin FT (1991) s.312

<sup>149</sup> Runquist (2012) s.62-63

<sup>150</sup> Sahlin FT (1991) s.311-312

<sup>151</sup> Sahlin FT (1991) s.311-312



ska tillämpas i ett fall som rör misstanke om allmänfarlig sjukdom. Polismyndigheten har rätt att påtvinga personen i fråga detta genom handräckning.<sup>152</sup>

I varje landsting och i varje kommun utan landsting ska det finnas en smittskyddsläkare som är utsedd av den nämnd som enligt HSL ska utöva ledningen av hälso- och sjukvården enligt 6 § smittskyddslagen. Enligt 10 § ska varje läkare inom hälso- och sjukvården vara uppmärksam på patienter med samhällsfarliga och anmälningspliktiga sjukdomar och vidta de åtgärder som skäligen kan krävas. En läkare som undersöker eller behandlar någon enligt smittskyddslagen benämns som den behandlande läkaren. Lagen innehåller föreskrifter om särskilda åtgärder vid befarad smittspridning. Enligt 37 § får tillfälligt omhändertagande ske på sjukhus, medan tvångsisolering enligt 38 § skall ske på sjukhus som drivs av ett landsting.<sup>153</sup> Smittskyddslagen ger stöd för biträde av polis för att genomföra vård- och behandlingsåtgärder med stöd av tvångsmedel.<sup>154</sup>

### **4.3 Myndighetsutövning enligt annan särskild lagstiftning**

I denna punkt kommer jag att ta upp övriga grunder för myndighetsutövning eftersom all myndighetsutövning inte utgår ifrån direkt stöd för tvångsanvändning. Jag har valt att dela upp grunderna för myndighetsutövning i fyra olika grunder. En första punkten är de skyldigheter och yrkesbefogenheter för hälso- och sjukvårdspersonal som innebär myndighetsutövning. Myndighetsutövningen i dessa fall utgår inte ifrån en lagstadgad rätt att bruka tvång utan från den enskildes skyldighet att underkasta sig läkarundersökning enligt lag. Skyldighet för den enskilde att underkasta sig hälso- och sjukvård kan begäras av rättsväsendet. Myndighetsutövning som inte utgår från ett direkt lagstöd visar sig genom att den enskildes rättighet att begära underställning eller förvaltningsbesvär om ett beslut skulle gå den enskilde emot. Följande uppräkningslista, som inte är uttömmande, bör ses som ett försök att redovisa hur myndighetsutövning kan visa sig i lagtextens utformning.

#### **4.3.1 Skyldigheter och yrkesbefogenheter för hälso- och sjukvårdspersonal som innebär myndighetsutövning**

Huvudmannen för en vårdinstitution eller sjukvårdsinrättning får under vissa förutsättningar besluta besöksinskränkningar vid viss tvångsvård. Beslut kring besöksrestriktioner gäller för de som

---

<sup>152</sup> SOU 1975:75 s.359

<sup>153</sup> Ds 2003:30 s.93

<sup>154</sup> Sahlin SvJT (1990) s.611

är tvångsintagna för vård enligt bl.a. LVM, LVU, LPT och LRV utgör myndighetsutövning enligt lagen (1996:981) om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård. Utskrivning av recept utgör myndighetsutövning eftersom läkaren är ensamt behörig som receptutskrivare och har rätt att avgöra om patienten skall få medicin utskrivna genom recept eller inte.<sup>155</sup> Rätten att överklaga ett beslut inom hälso- och sjukvården innebär inte automatiskt att beslutet utgör myndighetsutövning. Samhällets maktbefogenhet kan i en del fall bedömas som så starkt att den enskilde är bunden till beslutet utan rätt till överprövning hos förvaltningsdomstol. Möjligheten för hälso- och sjukvården att begära polishandräckning är ett uttryck för att myndighetsbeslutet ska kunna efterlevas och utföras med stöd av tvångsåtgärder.<sup>156</sup> Hälso- och sjukvårdens verksamhet regleras och styrs genom förvaltningsrättslig lagstiftning.<sup>157</sup>

Det finns lagstöd som inte tillåter användandet av tvång för att genomföra vård- och behandlingsåtgärder. Läkareundersökningarna utgör i dessa fall ett led i myndighetsutövningen. Det gäller exempelvis smittskyddslagen, strålskyddslagen och de sociala tvångslagarna LVU och LVM och lagen om särskild personutredning i brottmål. Hälso- och vårdpersonalen har inte befogenhet att själv bruka tvång för att genomföra undersökningen.<sup>158</sup> Myndighetsutövningen i nedannämnda fall utgår inte ifrån hälso- och vårdpersonalens rätt att bruka tvång utan från den enskildes skyldighet att underkasta sig en föreskriven läkarundersökning. Detta kan ställas i kontrast till den psykiatriska tvångsvården där läkares arbetsuppgifter innebär myndighetsutövning eller ett led i en sådan. Det finns en generell anmälningsplikt för den som arbetar inom hälso- och sjukvården enligt Socialtjänstlagen (2001:453) 14 kap. 1 §. Den som får kännedom om något som kan innebära att socialtjänsten behöver ingripa till ett barns skydd ska anmäla detta till socialnämnden. Hälso- och sjukvårdspersonal förpliktigas även att anmäla andra misstänkta fall till socialstyrelsen som de möter i sin yrkesverksamhet.

I Körkortslagen (1998:488) anges att om en läkare vid undersökning av en körkortsinnehavare finner att körkortsinnehavaren av medicinska skäl är olämplig att ha körkort, skall läkaren anmäla detta till länsstyrelsen. Innan anmälan görs skall läkaren underrätta körkortsinnehavaren. Anmälan behöver inte göras om det finns anledning att anta att körkortsinnehavaren kommer att följa läkarens tillsägelse att avstå från att föra körkortspliktigt fordon enligt 10 kap. 2 § körkortslagen. En motsvarande lagbestämmelse återfinns i 3 kap. 5 § Taxitrafiklagen (2012:211) om läkare finner att taxichaufför är medicinskt olämplig att inneha taxiförarlegitimation ska anmälan inges till Transportstyrelsen.

---

<sup>155</sup> Sahlin FT (1991) s.323

<sup>156</sup> Sahlin FT (1991) s.313

<sup>157</sup> Rynning (1994) s.48

<sup>158</sup> Ds 2003:30 s.47

I 6 kap. 6 § Vapenlagen (1996:67) anges att om den som vårdas för psykisk störning bedöms vara olämplig att inneha skjutvapen, skall den läkare som är ansvarig för den psykiatriska vården omedelbart anmäla förhållandet till polismyndigheten i den ort där patienten är folkbokförd. Anmälan behöver inte göras om det med hänsyn till omständigheterna står klart för läkaren att patienten inte innehar tillstånd för skjutvapen. Genom en lagändring som träder i kraft den 1 jan 2015 ska läkaren lämna anmälan till Polismyndigheten istället för till den polismyndighet där patienten är folkbokförd.

Lagar som innebär en skyldighet för den enskilde att underkasta sig läkarundersökning utgörs bland annat av Strålskyddslagen (1988:220) där den som är sysselsatt eller skall sysselsättas i arbete med joniserande strålning är skyldig att underkasta sig sådan läkarundersökning som behövs för att bedöma om han skulle löpa särskild risk för skada vid exponering för joniserande strålning enligt 18 §.

I 30 § Lagen (1994:260) om offentlig anställning föreskrivs det att arbetstagaren är skyldig att genomgå hälsoundersökning om arbetsgivaren begär det under förutsättning att arbetstagarens hälsotillstånd kan medföra risk för liv, säkerhet eller hälsa. Detta krav är gällande för de arbetstagare som arbetar på myndigheterna under regeringen och enligt föreskrift från regeringen är skyldiga att genomgå hälsoundersökningar. Enligt förarbetena har inte en arbetsgivare rätt att beordra en arbetstagare att delta i läkarundersökning och om arbetstagaren skulle motsätta sig läkarundersökning får arbetsgivaren försöka delge arbetstagaren en ny tjänst som inte kräver att läkarundersökning genomförs.<sup>159</sup> I 11 § Lagen (1994:261) om fullmaktsanställning föreskrivs det att om en arbetstagare inte kan fullfölja sina arbetsuppgifter och detta sannolikt beror på en bristande arbetsförmåga får det beslutas att arbetstagaren ska låta sig läkarundersökas av den läkare som anvisas vederbörande. Innan ovannämnda läkarundersökning kan genomföras ska myndigheten begära yttrande från en läkare huruvida arbetstagaren i fråga ska genomgå en sådan undersökning enligt 16 § anställningsförordningen (1994:373). Enligt 17 § ska läkarundersökningen utföras av den läkare som socialstyrelsen utser. Lagen omfattar enbart enligt 1 § anställda med fullmakt hos myndigheter under regeringen.<sup>160</sup>

### **4.3.2 De åtgärder som kräver underställning till socialstyrelsen eller tillåter förvaltningsbesvär som**

---

<sup>159</sup> SOU 2002:18 s.165

<sup>160</sup> SOU 2002:18 s.166

## rättsmedel

Handlingar som kan innebära myndighetsutövning utgörs till exempel av avslag på begäran om abort eller sterilisering.<sup>161</sup> Den myndighetsutövning som inte innehåller ett direkt lagstöd för tvångsåtgärder kategoriseras genom att de utgörs av bestämmelser om underställning eller ger en möjlighet till förvaltningsbesvär om beslutet skulle gå den enskilde emot. Socialstyrelsen agerar som tillsynsmyndighet för hälso- och sjukvården och bedriver i denna roll myndighetsutövning.<sup>162</sup> Många områden inom hälso- och sjukvården är underställda socialstyrelsens översyn och som ett exempel kan nämnas ambulanssjukvårdare som genom SOSFS 2009:10 är underställda socialstyrelsen. Myndighetsutövning kan även visa sig genom möjligheten för den enskilde att foga över sin rätt genom att ställa förvaltningsbesvär. Myndighetsutövningen visar sig då genom att samhällets ingripande mot den enskilde uppnår en viss styrka och bedöms som så genomgripande att samhället måste ge möjligheter till att ställa förvaltningsbesvär för att den enskilde ska kunna föfoga över sin rätt. Det finns ingen klar och tydlig precisering kring när rättsmedlet förvaltningsbesvär kan användas för att överklaga beslut inom hälso- och sjukvården.<sup>163</sup> Ett sätt att avgöra vad som utgör myndighetsutövning är att utgå från ett tankeexperiment där om en handling även kan utföras av en enskild utan offentlig makt så utgör inte denna handling myndighetsutövning. Patienten måste därför sakna rätt att motsätta sig ett beslut från hälso- och sjukvården på egen hand och vara hänvisad till att begära överklagan hos en högre instans.<sup>164</sup>

Att begära ut patientjournal eller att få ut en kopia av densamma är att se som myndighetsutövning eftersom förvaltningslagens regler kring ärendehantering blir tillämpliga. Det ankommer på den ansvarige läkaren att ta ställning till om en patientjournal ska lämnas ut till patienten. Detta ger en grund för myndighetsutövning.<sup>165</sup> En patient har som utgångspunkt rätt att få ta del av sin journal där sekretessen gäller mot utomstående men inte patienten själv. Om en patient begär att få ta del av sin journal är detta att betrakta som en begäran att ta del av en allmän handling och journalen skall lämnas ut utan dröjsmål om detta är möjligt.<sup>166</sup> Som grund för avslag av begäran kan åberopas att det är av synnerligen vikt för ändamålet att patienten inte får ta del av uppgifterna. Ett annat undantag är om det föreligger en risk att annan skadas av att patienten får ta del av uppgifterna i sin journal. Beslut om sekretess riktat mot patienten får inte åberopas eller

---

<sup>161</sup> Rynning (1994) s.42

<sup>162</sup> Sahlin FT (1991) s. 310 och 326

<sup>163</sup> Sahlin FT (1991) s.321-323

<sup>164</sup> Bengtsson JT (1990/91) s.339

<sup>165</sup> Sahlin FT (1991) s.317

<sup>166</sup> 2 kap. 12 § Tryckfrihetsförordningen, 16 § Patientjournalagen, 14 kap. 4 § Sekretesslagen och Printz (2004) s.65

användas som rutin.<sup>167</sup> Andra beslut av vården som kan innebära myndighetsutövning utgörs av beslut kring tillgång av vård och behandling samt uttagande av patientavgifter.<sup>168</sup>

Enligt 1-2 §§ Abortlagen (1974:595) kan en kvinna under vissa förutsättningar ha rätt att till utgången av den artonde graviditetsveckan genomföra abort. Om abort skulle vägras kvinnan enligt 4 § abortlagen ska frågan prövas av socialstyrelsen. Prövningen av socialstyrelsen utgör inget överklagande utan enbart en underställning. Socialstyrelsens beslut kan senare överklagas enligt 7 § abortlagen och den läkare som nekar till utförande av abort utövar myndighet. Anledningen till att nekande av abort inte överklagas genom de traditionella förvaltningsprocessuella vägarna är tidsaspekten. Det föreligger ett behov av ett snabbt avgörande och därav underställs beslutet socialstyrelsens prövning.<sup>169</sup> Endast den som är behörig att utöva läkaryrket får utföra abort eller avbryta havandeskap enligt 6 §.<sup>170</sup>

Steriliseringslagen (1975:580) innehåller en liknande reglering där den som nekas sterilisering enligt 2 § steriliseringslagen kan få beslutet underställt socialstyrelsen. Socialstyrelsens prövning kan senare inte överklagas enligt 4 § steriliseringslagen. Till skillnad underställningen av nekandet till abort finns det för sterilisering ingen tidsaspekt att ta hänsyn till.<sup>171</sup>

Enligt 4 § Lagen (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall dikterar att ingrepp om avlägsnande av könskörtlar ska utföras på sjukhus av en läkare som är anställd där.<sup>172</sup> Förvaltningsbesvär kan ställas genom att 5 § socialstyrelsen prövar och beslutet kan överklagas enligt 6 § till allmän förvaltningsdomstol.

I Lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. finns en motsvarande bestämmelse om underställning av socialstyrelsen vid nekande av insemination enligt 8 kap. 1 § Lagen om genetisk integritet. Ingreppet kräver socialstyrelsens godkännande får enbart utföras på offentlig finansierade sjukhus under överseende av specialistläkare.<sup>173</sup> Enligt 6 kap. 3 § ankommer det på läkaren att avgöra om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att inseminationen äger rum. En likande reglering finns för befruktning utanför kroppen i 7 kap. 4 § andra stycket och 7 kap. 5 §. Detta avgörande utgör myndighetsutövning. Läkaren ges även rätten att besluta kring vilken sperma som ska användas vid inseminationen enligt 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 §. Om insemination nekas kan makarna eller samborna begära att socialstyrelsen prövar frågan. Läkare ska även i samråd med patient besluta kring om det är lämpligt att en kvinna ska genomgå fosterdiagnostik enligt 4 kap. 1 §.

---

<sup>167</sup> 7 kap. 3 och 6 §§ Sekretesslagen

<sup>168</sup> Rynning (1994) s.42

<sup>169</sup> Sahlin FT (1991) s.313

<sup>170</sup> Ds 2003:30 S.91

<sup>171</sup> Sahlin FT (1991) s.313

<sup>172</sup> Ds 2003:30 S.94

<sup>173</sup> 3 kap. 1 § och 6 kap. 2 § Lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m

I Lag (1995:831) om transplantation m.m. krävs det socialstyrelsens tillstånd för att ingrepp ska kunna genomföras på den som inte kan samtycka till ingreppet. Tillstånd får ges endast om ansökan har tillstyrkts av den läkare som har rätt att besluta om ingreppet enligt 8 § lag om transplantation. Samtycke till ett ingrepp ska lämnas till läkaren och denne ska förvissat sig om att patienten förstått innebörden av samtycket enligt 10 § lag om transplantation. Enligt 12 § lag om transplantation är det är upp till den läkare som är medicinskt ansvarig för verksamheten eller den läkare till vilken den medicinskt ansvarige läkaren har uppdragit att besluta. En del beslut kräver Socialstyrelsens tillstånd som i 8-9 och 11 §§ lag om transplantation.

I 2 § Lagen (1996:981) om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård får huvudmannen för en vårdinstitution eller sjukvårdsinrättning får under vissa förutsättningar i 3 § besluta om besöksrestriktioner när det gäller dem som är tvångsintagna för vård enligt bl.a. LVM, LVU, LPT och LRV. Enligt 5 § kan beslutet överklagas som ett förvaltningsbesvär.

### **4.3.3 Bedömningar huruvida vissa förutsättningar är uppfyllda**

Myndighetsutövning kan även visa sig genom att det är läkaren som har befogenheten att avgöra om de förutsättningar som föreskrivs i lag är uppfyllda och därigenom har läkaren rätt att besluta kring om åtgärden i fråga skall genomföras eller inte.<sup>174</sup> 3 § Lagen om kontroll av berusningsmedel på sjukhus ger verksamhetschefen rätt att på särskilt angivna enheter för vård av missbruk av beroendeframkallande medel ställa upp särskilda villkor för att inta någon på enheten.

### **4.3.4 Myndighetsutövning som har anknytning till rättsliga processer**

Enligt 2 kap. 3 § i Förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område föreskrivs det att den läkare eller tandläkare som är verksam inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården är skyldig att, i den omfattning övriga skyldigheter i yrkesutövningen inte hindrar det eller det annars finns särskilda skäl däremot, utföra undersökningar och avge utlåtanden över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet eller polismyndighet. Sådan läkare är även på begäran av polisman skyldig att utföra kroppsbesiktning av någon som är misstänkt för brott för vilket frihetsstraff kan följa. Denna skyldighet omfattar inte läkare som är huvudsakligen verksam inom den öppna vården. Som huvudregel är den som är föremål för de åtgärderna rätten

---

<sup>174</sup> Sahlin FT (1991) s.314

förordnar enligt lag en skyldighet under tvång att underkasta sig åtgärderna. De åtgärder som vårdpersonal utför på uppdrag av domstol eller polis utgör därför myndighetsutövning.<sup>175</sup> En bedömning om våld ska tillgripas för att genomföra vård mot den som varit föremål för rättsprocessen är uteslutande en fråga för polisen.<sup>176</sup> All vård som ges på uppdrag av annan myndighet utgör inte myndighetsutövning. Ett exempel är att enligt Fängelselag (2012:610) 9 kap. 1 § ska den intagen som är i behov av hälso- och sjukvård vårdas enligt läkarens anvisningar. Om vård- och behandlingsåtgärder inte kan genomföras tillfredställande på fängelseanstalt ska den intagne föras till sjukhus. Den vård som läkaren ger har ingen karaktär av myndighetsutövning. Det faktum att den intagne inte fritt kan lämna sjukhuset och kan komma att stå under bevakning innebär inte att hälso- och sjukvårdspersonalens agerande under vården av en intagen utgör myndighetsutövning. Vården av en intagen regleras på samma sätt som för alla patienter.<sup>177</sup>

Domstol kan förordna om tvångsåtgärder som kroppsbesiktning och kroppsvisitation. Kroppsbesiktning innebär ingrepp som vaccinering, blodprovstagning eller likande. Andra exempel som anses vara jämförbara med kroppsliga ingrepp är tvångsmässigt tagande av fingeravtryck.<sup>178</sup> Kroppsbesiktning som innefattar blodprov kan även begäras av domstolen enligt 28 kap. 12 § Rättegångsbalk (1942:740) vid de fall den som är misstänkt för brott som innefattar fängelse i straffskalan. Endast läkare och sjuksköterska är behörig att utföra ett sådant prov eller undersökning. 28 kap. 13 § RB anger vilka parter som kan förordna om att blodprov ska tas av en misstänkt. Utförandet av de kroppsbesiktningar och undersökningar som rätten har förordnat om utgör myndighetsutövning. Det är själva beslutet av rätten att kroppsbesiktning eller likande undersökningar skall utföras som utgör själva myndighetsutövningen. Den läkare eller sjuksköterska som tilldelas denna uppgift utgör bara ett led i verkställandet av myndighetsutövningen och vårdpersonalen i fråga har ingen möjlighet att inverka på om åtgärden skall utföras eller inte.<sup>179</sup> I 28 kap. 14 § RB får fingeravtryck tas av den som är anhållen och häktad om det krävs för utredning av brott som kan innebära fängelse. Även om det inte är en kroppsbesiktning i samma mening som ovanstående har integritetskränkningen bedömts vara lika omfattande.<sup>180</sup> Om kroppsbesiktning begärs av rätten måste kroppsbesiktningen verkställas av en läkare eller legitimerad sjuksköterska. Kroppsbesiktning innebär undersökning av människokroppens yttre och inre delar samt provtagning av människokroppen och undersökning av sådana prov. En kroppsbesiktning får inte utföras att den undersökta riskerar framtida ohälsa

---

<sup>175</sup> Sahlin FT (1991) s.315

<sup>176</sup> Ds 2003:30 s.47

<sup>177</sup> Sahlin FT (1991) s.317

<sup>178</sup> SOU 1975:75 s.358-362 och Prop. 1975/76:209 s.147

<sup>179</sup> Sahlin FT (1991) s.317

<sup>180</sup> SOU 1975:75 s.359

eller skada.<sup>181</sup> De beslut som rätten angivit om att undersökning ska genomföras kan överklagas av den enskilde med stöd av 49 kap. 6 § RB.

Förvaltningsrätten kan besluta om tvångsundersökning ska tillämpas i ett fall som rör misstanke om allmänfarlig sjukdom enligt smittskyddslagen med stöd av polishandräckning.<sup>182</sup> Rätten kan även begära att läkare genomför läkarundersökning av en misstänkt om skäl föreligger. I 7 § Lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. måste läkarundersökning utföras av en läkare innan någon kan dömas till rättspsykiatrisk vård eller ungdomsvård. Den som är misstänkt men inte häktad har en skyldighet att inställa sig för läkarundersökning under hot om polishandräckning.

Enligt 1 § Lag (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning kan en domstol besluta att en sinnesundersökning och läkarundersökning ska genomföras av den tilltalade. Förutsättningarna för att detta ska kunna tillämpas är att den misstänkte erkänt en gärning eller anses överbevisad. Undersökningen skall utföras på speciella inrättningar inom hälso- och sjukvården. Om den som inte är häktad underlåter att inställa sig kan rätten besluta om att den misstänkte ska tas in på undersökningsenheten med stöd av tvångsmedel enligt 10 § lagen om rättspsykiatrisk undersökning.

Enligt 1 § Lag (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap kan domstolen vid rättegång om fastställande av faderskap begära att en rättsantropologisk undersökning genomförs genom en blodundersökning eller undersökning rörande ärftliga egenskaper. Undersökning kan även omfatta utomstående part om denne haft samlag med modern vid tiden för barnets konceptionstid.<sup>183</sup> Blodprovet tas av läkare eller av ett skolat biträde. Det finns inga särskilda möjligheter att överklaga beslutet.<sup>184</sup>

## **4.4 Sammanfattning över grunder för myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården**

Av de uppställda föreskrifterna och specialförfattningar i avsnitt 4.1 och 4.2 framkommer en bild över vilka grunder som medger rätt till myndighetsutövning över en enskild patient. Uppdelningen av behörigheten är svåröverskådlig men för att myndighetsutövning ska föreligga krävs det tydligt lagstöd. För att hälso- och sjukvårdspersonal ska anses utgöra myndighetsutövning krävs det lagstöd som berättigar att åtgärder i sjukvård genomförs med stöd av tvångsanvändning.

---

<sup>181</sup> Prop. 2005/06 s.38

<sup>182</sup> SOU 1975:75 s.359

<sup>183</sup> SOU 1975:75 s.358

<sup>184</sup> Sahlin FT (1991) s.316



Myndighetsutövning kan även uppkomma som ett resultat av patientens skyldighet att underkasta sig läkarundersökning enligt lag eller myndighetsutövning som utgår från beslut i rättsliga instanser. Eftersom myndighetsutövning genomförs med stöd av lag inverkar inte patientens acceptans till vård- och behandlingsåtgärder på frågan huruvida myndighetsutövning har förelegat eller inte. För att hälso- och sjukvårdspersonalen ska omfattas av skyddet i 17 kap. 1 § BrB krävs det att personalen agerar ”i myndighet” och därav krävs lagstöd som ger rätt att frångå den enskildas rätt till självbestämmande genom hot om eller det faktiska användandet av tvångsåtgärder mot den enskilde. Skyddet för tjänstemän omfattar anställda inom stat och kommun som i sin tjänst fattar beslut vilka grundas på samhällets maktbefogenheter och där den enskilde åläggs att rätta sig efter dessa beslut. Detta kan ställas i kontrast till en generell myndighetsutövning där patienten underkastas en lagstadgad myndighetsutövning men rätten att utöva myndighet inte utgår från hälso- och sjukvårdspersonalens behörighet.

## **4.5 Praxis över våld och hot mot tjänstemän för personal inom hälso- och sjukvården**

Om inget rättsligt giltigt samtycke för vård- och behandlingsåtgärder föreligger innebär åtgärderna tvångsanvändning. Om det finns lagstöd för att tillämpa åtgärderna utan ett rättsligt giltigt samtycke utgör åtgärderna myndighetsutövning. De redovisade rättsfallen visar på att tvångsanvändning med stöd i lag utgör myndighetsutövning. Av de presenterade rättsfallen framgår det att hälso- och sjukvård är att se som författningsreglerad service. I de fall som domstolen har hänvisat till doktrin för att utreda innebörden av myndighetsutövning i straffrättslig mening har domstolen hänvisat till Westerlunds definition. Enligt Westerlunds definition innebär myndighetsutövning att beslut eller faktiska åtgärder, som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter, i kraft av offentligrättsliga regler får rättsverkningar för eller emot motparten.<sup>185</sup>

### **4.5.1 Nekande till hälso- och sjukvård**

Hälso- och sjukvården innebär som huvudregel frivillighet och att för att myndighetsutövning skall anses föreligga krävs tydligt lagstöd för tvångsåtgärden. Frivilligheten innebär att samtycke krävs och att erbjudandet om att ta del av vård inte är att se som myndighetsutövning från

---

<sup>185</sup> Westerlund (1990) s. 67 Se även Svea hovrätts dom den 3 april 2012 i mål B 8736-11 B 1096-12, Hovrätten för västra Sveriges dom den 24 september 2014 i mål B 3967-14

vårdpersonalen.<sup>186</sup> Motsatsen till att ett erbjudande om vård inte är att ses som myndighetsutövning är nekandet att ta del av de vård- och behandlingsåtgärder som erbjuds av landstinget att se som myndighetsutövning.

I B 1932-13<sup>187</sup> hade den tilltalade uttalat hot mot en läkare efter att läkaren nekat till att skriva ut läkemedel för den tilltalades räkning. HovR argumenterade att läkare besitter förskrivningsrätt för förordnande och utlämnande av läkemedel genom 2 kap. 3 § Läkemedelslagen (2009:13). HovR anser att denna förskrivningsrätt innebär ett förmyndigande från staten och innebär därför myndighetsutövning. Eftersom hotet som riktades mot läkaren var ägnat som hämnd för nekandet av utskrivna läkemedel innebär hotet ett angrepp mot läkarens myndighetsutövning. Därför är gärningen att se som hot mot tjänsteman.

I B 11794-13<sup>188</sup> bedömdes som myndighetsutövande då en sjuksköterska nekade den tilltalade att ta del av författningsreglerad vård. Den tilltalade hade upprepade gånger ringt och framfört hot mot sjuksköterskan som tidigare haft vårdkontakt med den tilltalade. I frågan om hoten skall anses omfattas av hot mot tjänsteman och om de är riktade mot målsägandes myndighetsutövning hänvisar HovR till Svea hovrätts avgörande 2012-04-03 i B 8736-11. HovR citerar även Westerlunds definition av myndighetsutövning och konstaterar att ”myndighetsutövning i straffrättslig mening innebär beslut eller faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentligrättsliga regler får rättsverkningar för eller emot motparten.”<sup>189</sup> Författningsreglerad service kan anses som myndighetsutövning, om servicen ges i en monopolsituation, där motparten är beroende av att myndigheten tillämpar bestämmelsen på ett korrekt sätt.<sup>190</sup> Sjuksköterskans uppgifter på avdelningen har bestått i att ta emot samtal på jourtelefonen samt då ta ställning till vilken vård och service som patienter på avdelningen skulle beredas. Målsägande agerade hotfullt då han nekades att tala med en läkare och när han nekades vård omgående på avdelningen. Eftersom det har handlat om författningsreglerad vård i enighet med hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) har både HovR och TR gjort bedömningen att sjuksköterskans agerande ska anses utgöra myndighetsutövning som det är beskrivet i 17 kap. 1 § BrB

---

<sup>186</sup> Detta illustreras i bland annat Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 19 november 2008 i mål B 2488-08 där erbjudande om hälso- och sjukvård inte är att se som myndighetsutövning. I fallet hade ambulanspersonal anlänt till en lägenhet när personalen utsattes för hot. Vårdinsats hade inte inletts vid tillfället för angreppet varför ambulanssjukvårdarnas ankomst enbart kan ses som erbjudande om vård- och behandlingsåtgärder.

<sup>187</sup> Göta hovrätts dom den 16 augusti 2013 i mål B 1932-13

<sup>188</sup> Svea Hovrätt Stockholm den 21 februari 2014 mål B 11794-13

<sup>189</sup> Westerlund (1990) s. 67

<sup>190</sup> Westerlund (2001) s. 68 ff.

I B 8736-11<sup>191</sup> blev en underläkare utsatt för hot i samband med att denne skulle bedöma huruvida den tilltalades flickvän skulle intas på lasarettets psykiatriska mottagning för vård. TR ansåg att det var klargjort att underläkaren agerat i enlighet och med stöd av Hälso- och sjukvårdslagen men ansåg att enbart detta faktum inte utgjorde grund för att underläkarens agerande utgjort myndighetsutövning då Hälso- och sjukvårdslagen reglerar den frivilliga sjukvården och det finns en avsaknad av regler som innebär att läkares åtgärder innebär myndighetsutövning. HovR var av en annan uppfattning i frågan och framhöll Westerlunds syn på myndighetsutövning.<sup>192</sup> Med myndighetsutövning i straffrättslig mening avses sådana beslut eller faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentligrättsliga regler får rättsverkningar för eller emot motparten. Författningsreglerad service kan anses som myndighetsutövning, om servicen ges i en monopolsituation, där motparten är beroende av att myndigheten tillämpar bestämmelsen på ett korrekt sätt. Underläkaren hade haft som uppgift att för akutmottagningens räkning ta ställning till om patienter skulle tas in på lasarettet för vård. HovR ansåg att underläkaren ägnat sig åt sådan författningsreglerad service och därav innefattades myndighetsutövning i den innebörd som angivits i 17 kap. 1 § BrB. HovR ändrade TRs dom till hot mot tjänsteman.

När det gäller situationer som berör den som är i behov av vård är det inte ovanligt att det uppkommer fall då personen som insatsen berör inte är i stånd att lämna ett samtycke som kan anses ge uttryck för den verkliga viljan. Nedanstående fall berör en situation där ambulanspersonal gjort en bedömning om att hypotetiskt samtycke förelagat för att ta med patienten till lasarett och patienten därefter reagerat med aggressivitet mot ambulanspersonalen. Efter att den tilltalade lämnat ambulansen nekades denna att sätta sig i ambulansen igen. HovR ansåg att nekandet hade varit tillräckligt formellt för att myndighetsutövning ska anses föreligga. Jag tycker att det är anmärkningsvärt att varken HovR eller TR problematiserar förekomsten av ett hypotetiskt samtycke och när patientens verkliga vilja kan anses klargjord. I B 1096-12<sup>193</sup> hade ambulanssjukvårdare tillkallats efter att den tilltalade hade blivit funnen okontaktbar på marken och ambulanssjukvårdarna tog beslutet om att transportera den tilltalade till närmsta lasarett. Under färden i ambulansen vaknade den tilltalade till, agerade aggressivt mot ambulanspersonalen och hoppade därefter ur ambulansen. Den tilltalade ville därefter sätta sig i ambulansen igen. Ambulanssjukvårdarna upplyste den tilltalade om att polis var tillkallas samt att de inte skulle tillåta att målsägande satte sig i ambulansen igen. Den tilltalade reagerade då med att attackera ambulanspersonalen med sparkar och slag. HovR gjorde bedömningen att målsägande varken

---

<sup>191</sup> Svea hovrätts dom den 3 april 2012 i mål B 8736-11

<sup>192</sup> Westerlund (1990) s. 67-68.

<sup>193</sup> Hovrätten för nedre Norrland 2012-12-20 Mål nr B 1096-12

tvångs eller nekats vård av ambulanspersonalen. Sjukvård är författningsreglerad verksamhet men i det berörda fallet ansåg inte HovR att de åtgärder som vidtagits innefattar någon myndighetsutövning. Sjukvård är en förmån som erbjuds frivilligt och innebörden av detta är att enbart undantagsvis kan sjukvårdspersonal utöva myndighetsutövning. HovR betonar dock att vårdpersonal kan anses utöva myndighet i de situationer då en patient mer formellt nekats vård, exempelvis genom att denne nekats att läggas in på en vårdavdelning. Både TR och HovR konstaterade att patienten varken nekats eller tvingats till vård. HovR klargjorde att även om sjukvård är en författningsreglerad verksamhet kunde inte de åtgärder som vidtagits mot patienten innefatta någon myndighetsutövning. Det faktum att sjukvårdspersonal agerar i tjänst, framför yrkesfordon eller bär uniform innebär inte att denna utövat myndighet. Tjänsteutövning är inte att likställa med myndighetsutövning.

## 4.5.2 Försök att hindra vårdinsats från tredje part

I 17 kap. 1 § BrB är även försök att hindra och att hämnas myndighetsutövning straffbelagda. Att hindra en vård- och behandlingsåtgärder efter att tredje man har samtyckt till vård är att se som ett försök att hindra eller hämnas myndighetsutövning. Nedanstående fall behandlar hindrande av vårdinsats. Patienten i fallet har samtyckt till den vård som har erbjudits och TR anser att genom samtycket har rättsverkningar uppkommit för patienten. Som en följd av detta bör ambulanssjukvårdarnas agerande ses som myndighetsutövning. Det är anmärkningsvärt att HovR lämnar denna fråga utan hänseende och enbart stannar vid ett konstaterande om att vård är frivilligt och därav inte myndighetsutövning.

I B 3967-14<sup>194</sup> hade ambulanssjukvårdare tillkallats för att hjälpa en svårt skadad kvinna. Den tilltalade befann sig på platsen med två andra kvinnor och gruppen började därefter att bråka med varandra. Ambulanspersonalen ombad därefter gruppen att avlägsna sig de kunde få möjlighet att hjälpa den svårt skadade kvinnan. Ambulanspersonalen uppfattade situationen som hotfull och tillkallade polis. Gruppen som ombetts att avlägsna sig återvände därefter med en kamphund och de började att slå på ambulansen samt försöka slita upp dörren till ambulansens förarsäte. TR framhöll att eftersom patienten frivilligt hade underkastat sig den vård som ambulanssjukvårdarna erbjöd uppkom rättsverkningar för patienten. Ambulanspersonalen agerade därefter är, med stöd av offentligrättsliga regler, ett uttryck för samhällets maktbefogenheter. Den service som erbjuds är både författningsreglerad och ges i en monopolsituation och patienten har

---

<sup>194</sup> Hovrätten för västra Sveriges dom den 24 september 2014 i mål B 3967-14

varit beroende av att ambulanspersonalen tillämpat författningsregleringen på ett korrekt sätt. Mot bakgrund av detta ansåg TR att gärningen skulle utgöra förgripelse mot tjänsteman. HovR ifrågasatte TR:s syn på ambulanspersonalens myndighetsutövning som den avses i 17 kap. BrB vid tillfället. HovR valde att gå efter den definition som Westerlund framhållit där myndighetsutövningen i straffrättslig mening innebär beslut eller faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentligrättsliga regler för rättsverkningar för eller emot motparten. Skyddet i 17 kap. är inte kopplat till en viss ställning eller ett visst yrke utan till det faktum att någon utövar myndighet.<sup>195</sup> HovR anser att enbart i undantagsfall är hälso- och sjukvårdslagen att anse som myndighetsutövning som vid beslut om tvångsvård.

Ett fall som påminner om ovanstående men skiljer sig i vissa delar är B 82-13. Situationen är likartad till viss del då det rör sig om ett hindrade från den tilltalade om vårdinsats till tredje part. Skillnaden mellan fallen är att i ovanstående hade ambulanssjukvårdarna inlett vårdinsatsen och den tredje parten hade samtyckt till vården genom ett konkludent handlande. I det nedanstående fallet hindrades ambulanssjukvårdarna från att komma nära den skadade och kunna inhämta eller bedöma samtycke. I B82-13<sup>196</sup> hade tilltalade framfört hot mot ambulanspersonal som hade anlant för att hjälpa en tredje part, en ung kvinna med andnöd. Hotet som målsägande framförde var menat att framkalla allvarlig fruktan hos personalen för deras personliga säkerhet. Åklagaren yrkade även på att brottet skulle beaktas som grovt då ambulanspersonalen vid tillfället tvingades avbryta det tjänsteuppdrag som de vid tillfället utförde på grund av hoten som framfördes. För att hot mot tjänsteman ska kunna utdömas förutsätts att det krävs att ambulanspersonalen blivit angripna i sin myndighetsutövning. TR konstaterade att sjukvård enbart undantagsvis, som beslut om tvångsvård, inräknas som myndighetsutövning. Eftersom ambulanspersonalen vid tillfället inte utövat myndighet kan de inte omfattas av bestämmelsen om hot mot tjänsteman. HovR anslöt sig till TR:s domskäl och fastslog domen utan några ändringar.

### **4.5.3 Åtgärder på uppdrag av annan myndighet**

I B 2353-09<sup>197</sup> hade ambulanssjukvårdare tillkallats för att ge vård till personer som vart involverade i ett polisingripande. När ambulanspersonalen efter polisens uppmaning skulle undersöka

---

<sup>195</sup> Westerlund (1990) s. 67

<sup>196</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge 2013-05-30 Mål Nr B 82-13

<sup>197</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 1 mars 2010 i mål nr B 2353-09

misstänka skador på en av de gripna personerna fick ambulanssjukvårdaren motta en spark i ryggen. TR ansåg att gärningen var att se som våld mot tjänsteman då hälso- och sjukvårdspersonal till följd av reglerna i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) har en skyldighet att ge den vård som den enskildes hälsotillstånd fordrar. Vårdgivaren får således normalt inte avvisa någon som söker hjälp. Vid frågan om ambulanssjukvårdaren utövade myndighet i det avseende som avses i 17 kap. BrB konstaterade HovR att myndighetsutövning i straffrättslig mening avser sådana beslut eller faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentligrättsliga regler får rättsverkningar för eller emot motparten.<sup>198</sup> HovR fann att enbart i undantagsfall är hälso- och sjukvård att se som myndighetsutövning. Ambulanssjukvårdaren kan inte av denna anledning anses ägnat sig åt myndighetsutövning och han åtnjuter inte heller till följd av någon särskild föreskrift enligt 17 kap. 5 § BrB sådant skydd. Ambulanssjukvårdaren kan inte heller anses ha kallats till platsen för att biträda polisen vid åtgärd som omfattas av sådant skydd.<sup>199</sup> Av ovanstående anledningar kan gärningen inte bedömas som våld mot tjänsteman.

---

<sup>198</sup> Prop. 1975:78 s.142 och Westerlund (1990) s.67- 69

<sup>199</sup> Westerlund (1990) s. 213-217

## 5 Frivillighet inom hälso- och sjukvården

Enligt HSL 2 a § 2 st. och PSL 6 kap. 1 § ska vård och behandling utföras i samråd med patienten i den mån det är möjligt. Samtyckeskrauet är alltså långtgående men det utgör inte ett absolut krav. Vård- och behandlingsåtgärder ska i så stor utsträckning som möjligt följa de krav som uppställs av hälso- och sjukvårdslagen om god kvalitet, respekt för patientens självbestämmande och integritet samt säkerhet och kontinuitet i vården.<sup>200</sup> Följande avsnitt kommer att behandla samtyckets rättsliga grund för användandet av vård- och behandlingsåtgärder och hur detta förhåller sig till myndighetsutövningen.

Svensk hälso- och sjukvård utgör en frivillig förmån och samtycke från patienten för vård- och behandlingsåtgärder ska inhämtas om detta är möjligt. Patienten har även möjlighet att själv inverka på vilken åtgärd som ska företas om flera alternativ finns tillgängliga, under förutsättning att dessa alternativ överensstämmer med vetenskap och beprövad erfarenhet, om kostnaden för behandlingen är befogad.<sup>201</sup> Mot bakgrund av att svensk hälso- och sjukvård är frivillig krävs det ett rättsligt giltigt samtycke för att vårdpersonal skall kunna genomföra annars straffbelagda handlingar med ansvarsfrihet. Att inte respektera patientens självbestämmande hade inneburit en kränkning av individens rätt till personlig integritet.<sup>202</sup> Undantaget från ovanstående är de åtgärder som kan genomföras med stöd av lag.

En patient har rätt till individuellt anpassad information om dennes hälsotillstånd samt vilka åtgärder för undersökning, vård och behandling som kan erbjudas. Om det finns flera olika behandlingsåtgärder som överensstämmer med kravet om vetenskap och beprövad erfarenhet bör patienten informeras om samtliga.<sup>203</sup> Av förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen framgår det att patienten i princip har en obegränsad rätt att avstå eller neka till vård- och behandlingsåtgärder.<sup>204</sup> Patienten har inte rätt att kräva att en viss vård- och behandlingsåtgärd vidtas.<sup>205</sup> Informerat samtycke som grund för medicinska insatser är bara applicerbart när patienten fråga bedöms ha tillräcklig beslutskompetens.

Det finns ingen formell reglering kring vem som kan anses beslutskompetent att

---

<sup>200</sup> Prop. 2007/08:70 s.109 och 2 a § 3 p. HSL

<sup>201</sup> 3 a § HSL och Lögdberg (1984) s.423

<sup>202</sup> Hellner JT (1990/91) s.748, Runquist (2012) s.53-54, Rynning (1994) s.350 och Lögdberg (1984) s.417

<sup>203</sup> Prop. 1998/99: 4, 3 a § HSL

<sup>204</sup> Prop. 1981/82:97 s.117-118, Prop. 2013/14:106 s.56

<sup>205</sup> Printz (2004) s.64

avge ett ansvarsbefriande samtycke till vård- och behandlingsåtgärder. Behörighetskompetensen är inte att likställa med rättshandlingsförmåga då den som till exempel står under förvaltningskap enligt 11 kap. 7 § Föräldrabalk (1949:381) fortfarande kan bedömas behörig att ge samtycke till vård.<sup>206</sup> Behörighetskompetensen är till skillnad från rättshandlingsförmågan inte begränsad ålder utan den är istället beroende av patientens förmåga att själv tillgodogöra sig information och mot bakgrund av detta se konsekvenserna av ett beslut.<sup>207</sup> Psykisk ohälsa kan medföra beslutsinkompetens och det samma gäller för vissa skador eller fysiska sjukdomar. Tidrymder har också en inverkan på om beslutskompetensen är av en mera övergående art eller permanent inverkar på hur ingripande och långtgående vård- och behandlingsåtgärderna kan vara utan patientens samtycke.<sup>208</sup>

Det faller i första hand på den ansvarige läkaren att avgöra om patienten är beslutskompetent.<sup>209</sup> Det är enligt 29 § HSL verksamhetschefen som är ytterst medicinskt ansvarig för verksamheten. Verksamhetschefen har inte rätt att bestämma över medicinsk diagnos eller behandling om verksamhetschefen saknar sådan erfarenhet. Det medicinska ansvaret faller då på en person med medicinsk sakkunskap inom det aktuella området för patientens behandling. Om det krävs med hänsyn till patientsäkerheten skall en patientansvarig legitimerad läkare utses.<sup>210</sup> Denna befattningshavare benämns som den medicinskt ansvarige. Om den ansvarige läkaren skulle ha gjort sig skyldig till en felbedömning angående beslutskompetensen kan en viss felmarginal i bedömningen tillåtas om vården varit befogad och i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet.<sup>211</sup>

Fall som kan medföra en begränsning av beslutskompetensen är fall som berör tonåringar, individer med olika psykiska störningar, patienter som är under olika former av fysisk påverkan som medicinering, smärta eller trötthet. Om en patient har förmåga att kommunicera och uttrycka sin vilja men inte har förmåga till insikt eller förmåga att kunna överse konsekvenserna av ett beslut är patienten att se som relativt beslutsinkompetent. Beslutskompetensen inte är definitiv och kan variera mellan olika tidpunkter samt i olika frågor. Av denna anledning bör beslutskompetensen alltid avgöras inför varje enskilt ställningstagande till vård- och behandlingsåtgärder. Avgörandet av graden av beslutskompetens är även beroende på de eventuella konsekvenserna av ett beslut. För en vård- och behandlingsåtgärd som är förenad med en hög risk för allvarliga konsekvenser bör krävas att patienten besitter en hög beslutskompetens.

---

<sup>206</sup> SOU 1988:7 s.105 Rynning (1994) s.279 och Prop. 1981/82:97 s.118

<sup>207</sup> Rynning (1994) s.279-282, Runquist (2012) s.61 och Prop. 1981/82:97 s.118

<sup>208</sup> Rynning (1994) s.282

<sup>209</sup> Prop. 1989/90:81 s.22, 34 och 45 och Rynning (1994) s.281

<sup>210</sup> 27 § HSL och Printz (2004) s.63

<sup>211</sup> Rynning (1994) s.281



Patienter som är medvetlösa, allvarliga psykiska tillstånd där patienten inte längre är medveten om sin omvärld eller fall som rör små barn utgör fall där absolut beslutsinkompetens anses föreligga.<sup>212</sup> Den absoluta beslutsinkompetensen omfattar de personer som inte är kontaktbara eller inte har förmåga att ge uttryck för ett ställningstagande om en viss vård- och behandlingsåtgärd. Om en beslutsinkompetent patient har lämnat ett samtycke till en åtgärd och under eller innan åtgärdens genomförande blir beslutsinkompetent måste patientens medicinskt ansvariga göra en ny bedömning om denna tidigare viljeförklaring fortfarande kan anses ge uttryck för patientens verkliga vilja.<sup>213</sup>

I förarbetena till HSL är det klarlagt att om en patient är oförmögen att ge ett giltigt samtycke till vård- och behandlingsåtgärd som bedöms vara nödvändig med hänsyn till patientens hälsotillstånd kan denna genomföras ändå med stöd av ett presumtivt samtycke.<sup>214</sup> Presumtiva samtyckens tillämplighet framkommer även av förarbetena till LPT. Presumtiva samtycken kan brukas om patienten inte kan klargöra sin vilja samt åtgärder måste påbörjas med hänsyn till patientens hälsotillstånd.<sup>215</sup> Lagstödet för presumtiva samtycket kommer från förarbeten och går inte att utläsa direkt ur lagtext. Det har ifrågasatts om presumtiva samtycken bör betraktas som giltiga samtycken. Kravet om utredningsskyldighet innebär att det föreligger en skyldighet för personal inom hälso- och sjukvården att utreda hur patienten i fråga ställer sig till den tilltänkta vård- och behandlingsåtgärden.<sup>216</sup> Avsaknaden av ett direkt lagstöd för möjligheten att tillämpa vård- och behandlingsåtgärder inom hälso- och sjukvården för beslutsinkompetenta har kritiserats i Förmyndarskapsutredningen.<sup>217</sup>

För att ett samtycke skall ses som frivilligt lämnat och därigenom som rättsligt giltigt måste man avgöra om den påverkan från hälso- och sjukvårdspersonal som kan komma att inverka på patientens samtycke är godtagbar eller inte. Den vanligaste formen av påverkan består i att läkaren försöker inverka på patientens beslut genom att redovisa de negativa konsekvenserna av ett visst beslut eller de negativa konsekvenserna av att inte ingripa med en viss åtgärd. För att detta ska kunna beaktas som en godtagbar påverkan måste informationen som lämnats inte vara missvisande och den skall respektera patientens självbestämmande.<sup>218</sup> Om ansvarig läkare inte har förvissat sig om att samtycke har förelegat kommer detta utgöra föremål för disciplinpåföljd.<sup>219</sup> Om ett samtycke har lämnats på bakgrund av information som är falsk eller missvisande kan det inte

---

<sup>212</sup> Rynning (1994) s.281-285

<sup>213</sup> Rynning (1994) s.282-283

<sup>214</sup> Prop. 1981/82:97 s.118

<sup>215</sup> Prop. 1990/91:58 s.117-118 och s.258

<sup>216</sup> Rynning (1994) s.326

<sup>217</sup> SOU 2004:112 s.601

<sup>218</sup> Rynning (1994) s.332

<sup>219</sup> Sahlin SvJT (1990) s.607

beaktas som en frivillig handling och är därför inte giltigt. Påtvingade åtgärder inte giltiga i annat än de föreskrivna undantag som är listade i kapitel 4.<sup>220</sup> Ett frivilligt samtycke kan inte heller föreligga om patienten vilseleds till att tro att denne inte har rätt till ett självständigt ställningstagande. Vårdpersonal har rätt att resonera med patienten för att understödja och utreda vad som utgör den verkliga viljan.<sup>221</sup> Informationsplikten är inte enbart begränsad till de risker som kan vara förknippade med en åtgärd utan den är istället begränsad till all information som kan vara av betydelse för patientens ställningstagande.<sup>222</sup> Självbestämmande innebär att patienten har rätt att ta beslut kring och om sin egen person även om dessa inte delas av den som är medicinskt ansvarig. Självbestämmandet innebär att en patient har rätt att agera oförståndigt, irrationellt eller följa en religiös övertygelse utan att detta ska inverka på bestämmanderätten.<sup>223</sup> Även om vårdpersonal har större medicinska kunskaper än patienten innebär inte detta att vårdpersonalen är mest lämpad att avgöra vilka åtgärder som leder till det bästa helhetsresultatet för patienten eftersom detta påverkas av personliga faktorer. Den ansvarige läkarens roll i beslutandeprocessen handlar om att redogöra för vård- och behandlingsåtgärderna, riskerna som är förenade med dessa och information kring alternativ.<sup>224</sup>

För att ett samtycke ska ses som rättsligt giltigt och lämnat av behörig person krävs det att och patienten i fråga ska inneha en förmåga att förstå innebörden och konsekvenserna av samtycket, samtycket ska ha lämnats frivilligt och varit allvarligt menat. Patienten ska även ha förmåga att tillgodogöra sig den information som krävs för samtycket. För att ett samtycke ska kunna anses ha lämnats frivilligt måste personen i fråga haft insikt om alla relevanta förhållanden för samtycket och inte varit utsatt för villfarelse eller tvång.<sup>225</sup> Ett rättsligt giltigt samtycke är därigenom avgörande för kravet om vårdens frivillighet ska anses vara uppfyllt.<sup>226</sup> Samtycket måste föreligga under hela den tiden som hälso- och sjukvårdspersonalen har kontroll över händelseförloppet.<sup>227</sup> Det går att utläsa fyra olika former av samtycke som har olika former av rättslig giltighet.<sup>228</sup> Frågan om ett samtycke kan presumeras måste bedömas efter de andra omständigheter som kan göra sig gällande i det enskilda fallet. Samtycket kan ratihaberas i efterhand.<sup>229</sup> Undantag från kravet om samtycke inom sjukvården tillämpas i de situationer som en

---

<sup>220</sup> Rynning (1994) s.341

<sup>221</sup> Rynning (1994) s.342-343

<sup>222</sup> Rynning JT 1990/91 s.633-634 och Lögdberg (1984) s.418-420

<sup>223</sup> Rynning JT 1990/91 s.634 och s. 283-285

<sup>224</sup> Rynning JT 1990/91 s.634-635

<sup>225</sup> Jareborg (2001) s.284 Prop. 1993/94:130 s.39 och 42 och SOU 1988:7 s.105, Rynning (1994) s277-.282, SOU 2013:2 s.174

<sup>226</sup> SOU 2013:2 s.174

<sup>227</sup> Jareborg (2001) s.283

<sup>228</sup> Rynning (1994) s.316

<sup>229</sup> Sahlin SvJT (1990) s.606

patient inte kan anses tillvarata sina egna intressen av olika anledningar. Som exempel kan det röra sig om minderåriga, allvarligt psykiskt sjuka eller personer som inte kan bedömas som beslutskompetenta.<sup>230</sup>

## 5.1 Faktiskt samtycke

Det faktiska samtycket är det samtycke där patienten klart och tydligt redogör för sitt ställningstagande till den vård och behandling som erbjuds av hälso- och sjukvården. Samtycket kan lämnas muntligt eller skriftligt till hälso- och sjukvården. För att samtycket ska kunna räknas som rättsligt giltigt krävs det att samtycket ger uttryck för patientens verkliga vilja. För att patienten ska kunna ge uttryck för sin verkliga vilja måste patienten kunna göra ett ställningstagande mot bakgrund av all relevant information kring patientens vårdssituation samt kring de vård- och behandlingsåtgärder som erbjuds. Ett skriftligt samtycke är den mest tydliga viljeförklaringen och i speciallagstiftningen förekommer det krav på ett skriftligt godkännande för åtgärder som exempelvis organdonationer eller sterilisering. En av fördelarna med att tillämpa skriftligt samtycke är att det självklart hade underlättat en eventuell rättslig utredning om samtycke förelegat eller inte samt att det kan innebära att patienter generellt gör ett mera genomtänkt övervägande kring ett givet samtycke.<sup>231</sup> Den vanligaste formen av faktiskt samtycke är däremot det muntliga där patienten godtar eller nekar till en behandlingsåtgärd efter samråd med ansvarig läkare.<sup>232</sup>

## 5.2 Konkludent samtycke

Samtycke kan även ges genom ett konkludent handlande där patienten i fråga underförstått genom sitt agerande samtycker till vård- och behandlingsåtgärd. Handlandet kan bestå i att patienten väljer att agera på ett sätt som underlättar åtgärdens genomförande.<sup>233</sup> Samtycke kan även ges genom kroppsliga uttryck godtagande eller nekande som att nicka jakande. Rynning drar gränsen för konkludent handlande vid att rycka på axlarna eller andra jämförbara uttrycksätt. Samtycke genom konkludent handlande uppfyller de krav som ställs inom hälso- och sjukvårdslagstiftningen för ett giltigt samtycke till vård och behandling.<sup>234</sup>

---

<sup>230</sup> Rynning (1994) s.375

<sup>231</sup> Rynning (1994) s.318

<sup>232</sup> Rynning (1994) s.320-321

<sup>233</sup> Rynning (1994) s.321-323 och Lögberg (1984) s.424

<sup>234</sup> Rynning (1994) s.320-323

## 5.3 Tyst inre samtycke

Det tysta samtycket sker när en patient är medveten om det vård- och behandlingsåtgärder som planeras och samtycker till dessa men saknar av diverse anledningar möjlighet eller viljan att ge uttryck för sitt samtycke. Skillnaden mot det konkludenta samtycket är att patienten inte agerar på ett sätt som kan innebära en acceptans av åtgärderna men inte heller på ett sätt som visar att patienten motsätter sig dem.<sup>235</sup> Passivitet är inte att likställa med ett samtycke men det kan under vissa omständigheter anses som befogat att tillämpa det tysta inre samtycke. Om ett krav skulle föreligga att vården skulle säkerställa förekomsten av ett samtycke för alla åtgärder inom vården skulle detta kosta stora resurser. Rynning anser inte att det tysta inre samtycket och det konkludenta samtycket bör tillämpas för rutinåtgärder av med stöd av ovanstående resonemang. Om det skulle finnas grund för ett antagande om att patientens passivitet inte innebär ett samtycke har sjukvården en utredningsskyldighet kring detta.<sup>236</sup>

## 5.4 Hypotetiskt samtycke

I de fall som vård är beroende av att det sker utan samtycke, eller ett samtycke från patienten inte kan inhämtas, krävs det att en vårdplikt föreligger eller att ett hypotetiskt samtycke kan tillämpas som grund för en vårdinsats. Hypotetiskt samtycke kan även innefatta de situationer när en patient inte kan anses vara beslutskompetent eller det inte är möjligt att inhämta ett samtycke. Det hypotetiska samtycket är ett presumerat samtycke där vård- och behandlingsåtgärder görs genom ett hypotetiskt antagande om samtycke. Eftersom ett hypotetiskt samtycke används i de situationer som patienten inte har en förmåga att förklara sin vilja eller inte längre kan anses vara beslutskompetent över sin egen vård behöver vårdpersonalen utgå ifrån en trolig hypotes kring om vederbörande skulle givit sitt samtycke om denne haft möjlighet att ta ställning. Som regel baseras detta på delar av en bedömning kring vad en genomsnittlig patient i motsvarande situation hade önskat men även genom kunskap om den individuella patientens inställning till tidigare insatser eller likartade frågorställningar.<sup>237</sup> Om det hypotetiska samtycket är löst grundad utan annan bevisfakta kan det hypotetiska samtycket inte ge stöd åt allt för omfattande eller ingripande åtgärder. Det finns ingen klar begränsning för hur långt förhållandet mellan patient och sjukvården

---

<sup>235</sup> Rynning (1994) s.325-326 och Jareborg (1984) s.253

<sup>236</sup> Rynning (1994) s.326 och Prop. 1993/94:130 s.39

<sup>237</sup> Rynning (1994) s.324

sträcker sig.<sup>238</sup> De hypotetiska samtyckena, som även benämns som presumtiva samtycken, har ifrågasatts i doktrinen om de ska ses som rättsligt giltiga.

Jareborg anser att det hypotetiska samtycket i praktiken kan vara mycket långtgående. Om den som är medvetlös är okänd innebär det att ingen bedömning kring den personliga inställningen till vård kan göras och vårdpersonalen får utgå ifrån ett allmänt och generellt antagande om den okändas inställning till vård- och behandlingsåtgärder. I praktiken leder detta till att ett hypotetiskt samtycke till vård ges i de flesta fall då en genomsnittlig patient har ett intresse av att skydda sitt liv och hälsa.<sup>239</sup> Agell däremot anser att tillämpningen av det hypotetiska samtycket är betydligt snävare och att det hypotetiska samtycket enbart kan godtas om de föreligger stark stödbevisning om patientens inställning till vård- och behandlingsåtgärden.<sup>240</sup> Rynning är också tveksam till om det hypotetiska samtycket kan ses som ett faktiskt samtycke. Enligt hennes resonemang förutsätter ett rättsligt giltigt samtycke förekomsten av en viljeinriktning hos patienten. Om patienten i fråga saknar kännedom kring vilken situation denne befinner sig i kan patienten inte heller ta ställning till den aktuella vård- och behandlingsåtgärden och om patienten inte själv kan ta ställning kan ingen annan heller presumera förekomsten av ett samtycke.<sup>241</sup>

## 5.5 Praxis över samtycke inom hälso- och sjukvården

Det saknas ett uttömmande klagörande i praxis om de presumerade samtyckens rättsliga roll. I NJA 1990 s.442 berördes gränsdragningen av det allmänna samtycket och om detta samtycke även kunde även anses omfatta ett presumerat samtycke till under- och sidoåtgärder för vårdinsatsen. Om så vore fallet förelåg det inget krav på de behandlande läkarna att efterfråga samtycke för den aktuella sidoåtgärden som fallet behandlar. NJA 1997 s.636 visar att de generella ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. 7 § BrB inte är direkt tillämpliga utan att genom social adekvans kan ett rättsligt giltigt samtycke för vård- och behandlingsåtgärder kan omfatta mer ingripande åtgärder än begränsningen i 24 kap. 7 § BrB där ett samtycke inte kan omfatta mer våld än gränsen mellan ringa misshandel och misshandel av normalgraden.

NJA 1990 s.442 rör gränsdragningen för det allmänna samtycket till en viss vård- och behandlingsåtgärd. I fallet begärde en patient skadestånd för ett ingrepp som genom vårdslöshet orsakat följdskador vid en operation. Patienten framhöll att hon inte uttryckligt hade samtyckt till

---

<sup>238</sup> Sahlin SvT (1990) s.603 Rynning (1994) s.321-323 och s.326

<sup>239</sup> Jareborg (2001) s.299

<sup>240</sup> Agell JT 1990/91 s.449

<sup>241</sup> Rynning (1994) s.325

den sidoåtgärd som orsakade skadan under den planerade operationen. Vårdslösheten hade bestått i att läkaren som utförde operationen inte innan ingreppet informerat om eventuella risker och inte hade begärt samtycke för de ingrepp som eventuellt kunde bli aktuella under operationen. Läkarna hävdade att patienten underförstått samtyckt till åtgärden genom ett generellt samtycke. HD ansåg att åtgärden som företogs kunde bli aktuell med tanke på de risker som operationen innebar samt att ingreppet hade skett med stöd av vetenskap och beprövad erfarenhet. HD fann att ingreppet omfattades av informationsplikten och att patienten hade rätt att få veta innan vilka komplikationer som ingreppet kunde medföra. HD fastslog att ett samtycke kan avges som ett allmänt samtycke där samtycke till en viss åtgärd samtidigt underförstått omfattar närliggande under- och sidoåtgärder. Om den berörda åtgärden ingår i ett led till den samtyckta huvudåtgärden eller om åtgärden bedöms som nödvändig för att huvudåtgärden skall kunna genomföras. Kravet på att patienten måste ha insikt om samtyckets omfattning för att det ska vara rättsligt giltigt är fortfarande gällande för ett allmänt givet samtycke. Detta innebär att samtycke inte behöver efterfrågas för varje del av vård- och behandlingsåtgärden.

I NJA 1997 s.636 hade två pojkar hade blivit omskurna på begäran av deras vårdnadshavare. Föräldrarna hade samtyckt till att deras barn skulle omskäras och ingreppet genomfördes av en man utan läkarlegitimation och utanför hälso- och sjukvårdens lokaler. I fallet gjorde HD ett uttalande om samtyckets rättsliga giltighet. Det finns enligt HD situationer där området för ansvarsfrihet sträcker sig in över området för tillfogande av kroppsskada som inte är ringa. Ett sådant fall kan vara om gärningen har ett godtagbart syfte. För att ett samtycke ska anses inneha en ansvarsfriande verkan, och därigenom räknas som giltigt, måste det även föreligga vissa garantier för att samtycket verkligen innebär att personen i fråga ger upp det aktuella skyddade intresset. För att samtycket ska ses som giltigt måste det varit lämnat av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset. Den som har lämnat samtycket måste även förstå innebörden av samtycket och alla förhållanden som är relevanta för samtycket. Inom hälso- och sjukvården förekommer det i stor utsträckning åtgärder som uppfyller rekvisiten för misshandel. Social adekvans kan även tillämpas som ansvarsfrihetsgrund när det föreligger en kollision mellan ett rättsligt skyddat intresse och något annat intresse som bör sättas före. I många fall krävs samtycke för att gärningen skall anses vara socialadekvat. Operativa ingrepp kan på den grunden vara fria från ansvar även om de inte är medicinskt motiverade. Vårdnadshavarens bestämmanderätt över ett barn innefattar rätt att samtycka till vård- och behandlingsåtgärder för barnet. I litteraturen har framhållits att vad som främst får bli avgörande är om åtgärden kan anses förenlig med barnets bästa. HD anser att doktrin även har visat att detta även omfattar åtgärder som inte är medicinskt motiverade exempelvis rituell omskärelse av pojkar.

## 6 Patientlagen

Den 1 januari 2015 kommer den nya Patientlagen (2014:821) att implementeras och lagen kommer att reglera patienters rättsliga ställning inom hälso- och sjukvården. Den nya lagen kommer att precis som tidigare utgå från huvudregeln om att ingen ska utsättas för tvångsmässiga vård- och behandlingsåtgärder utan lagstöd. Den nya patientlagen kommer att innebära att huvudregeln om att vård endast för ske med stöd av patientens samtycke numera uttrycks direkt i lagtexten. Patienten skall ges rätt till information om sitt tillstånd och konsekvenserna av föreslagna vård- och behandlingsåtgärd innan ett samtycke kan inhämtas.<sup>242</sup> Patientlagen ska främja patienternas integritet, självbestämmande och delaktighet.<sup>243</sup> Patientlagen syftar till att tydliggöra de grundläggande rättigheterna om självbestämmande och integritet för patienter, närstående och vårdpersonal genom att inskriva dem i den nya lagen.<sup>244</sup> Patientmaktsutredningen, som ledde utredningsarbetet i SOU 2013:2, fastslog att det är viktigt att en fundamental princip som den om samtycke till vård- och behandlingsåtgärder är allmänt känd.<sup>245</sup> Om en patient inte samtycker till en förslagen vård- och behandlingsåtgärd är det viktigt att patienten får information kring vilka konsekvenser detta ställningstagande kan medföra.<sup>246</sup> Huvudregeln kommer därför att kvarstå om att skyddet mot kroppsligt ingrepp enbart får begränsas genom lag och begränsningar får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen kan aldrig bli mera ingripande än vad som krävs för att skydda det av rättsordningen högre värderade intresset.<sup>247</sup>

### 6.1 Rättsligt stöd för agerande i nödsituationer

En stor förändring i den nya patientlagen är att en bestämmelse i 4 kap. 4 § Patientlagen kommer införas som anger att patienter skall få tillgång till de vård- och behandlingsåtgärder som krävs för att avvärja akut eller allvarlig fara som hotar patientens liv och hälsa trots att patientens verkliga vilja inte kan utredas.<sup>248</sup> Det finns en underförstådd presumtion i svensk hälso- och sjukvårdslagstiftning om att patienter har förmåga till självbestämmande. Det har innan patientlagens införande saknats tydlig vägledning för vilka grunder hälso- och sjukvården kan ge

---

<sup>242</sup> Prop. 2013/14:106

<sup>243</sup> SOU 2013:2 s.158

<sup>244</sup> Prop. 2013/14:106 s.56

<sup>245</sup> SOU 2013:2 s.175

<sup>246</sup> SOU 2013:2 s.176

<sup>247</sup> Prop. 2013/14:106 s.56

<sup>248</sup> Prop. 2013/14:106 s.60 eller 120

vård till den som är beslutinkompetent.<sup>249</sup> Inom hälso- och sjukvården uppkommer situationer där individer som är full beslutskompetenta saknar tillfälligt förmågan att samtycka till nödvändiga vårdinsatser. Rätten att agera för att skydda patientens liv och hälsa från en akut eller allvarlig fara får enbart tillämpas i de fall som patienten på grund av medvetlöshet eller annan orsak inte kan ta ställning till åtgärden. Lagen ska ge möjlighet att agera i de situationer då en person exempelvis är medvetlös och vård- och behandlingsåtgärder måste vidtas omedelbart för att rädda personens liv eller för att undvika svåra konsekvenser av uteblivna åtgärder. De åtgärder som tillämpas med stöd av bestämmelsen måste bedömas som nödvändiga och inte kunna anstå tills ett giltigt samtycke kan inhämtas. Beslutsinkompetensen kan utgöras av medvetlöshet eller ”annan orsak” och de situationer som kan bedömas utgöra en ”annan orsak” är när patienten är så påverkad av de omständigheter som utgör själva nödsituationen i det enskilda fallet att patienten inte kan ge uttryck för ett ställningstagande om samtycke. Som exempel tar utredningen upp de faktum att patienten skulle vara okontaktbar på grund av chock, patienten är på väg in i medvetlöshet eller gravt påverkad av narkotiska preparat.<sup>250</sup> Bedömning kring beslutsinkompetensens varaktighet bedöms utifrån omständigheterna i den aktuella situationen. Ett agerande med stöd av bestämmelsen är begränsat till den tid en nödsituation föreligger. Bestämmelsen anses även omfatta de situationer där den som är varaktigt beslutinkompetent befinner sig i en nödsituation.<sup>251</sup>

Lagrådet godtar att vård- och behandlingsåtgärder tillämpas i de fall då den verkliga viljan inte kan fastställas på grund av medvetlöshet. Regeringen har framhållit i förarbetena behovet att klargöra lagstöd för vårdpersonals insatser i akuta och allvarliga situationer som innefattar hot mot liv och hälsa där det inte finns möjlighet att utreda om beslutsförmåga föreligger.<sup>252</sup> Det legala stöd som tidigare funnits för att agera i dessa situationer har framkommit av ansvarsfrihetsgrunderna i 24 kap. 4 § BrB. Utredningen ansåg att det var olämpligt att reglering kring dessa situationer inte framkom av tydlig lagstiftning utan får utläsas av brottsbalkens allmänna regler om ansvarsfrihet.<sup>253</sup> De vård- och behandlingsåtgärder som vårdpersonal skulle tillåtas att använda utan patientens samtycke skulle vara de åtgärder som krävs för att avvärja fara som akut hotar patientens liv eller hälsa. Det är den vård som anses vara nödvändig att den inte kan anstå tills den beslutinkompetenta patienten har möjlighet att lämna ett giltigt samtycke. Vid bedömningen kring hur länge en patient ska anses tillfälligt sakna beslutsförmåga framgår det av förarbetena att detta ska variera utifrån den aktuella situationen. Under den tid ett agerande i nöd för en beslutinkompetent patient får agerandet fortlöpa så länge nödsituationen pågår. Om

---

<sup>249</sup> SOU 2013:2 s.177

<sup>250</sup> Prop. 2013/14:106 s.120

<sup>251</sup> Prop. 2013/14:106 s.120 och SOU 2013:2 s.181

<sup>252</sup> Prop. 2013/14:106 s.61

<sup>253</sup> SOU 2013:2 s.180



nödsituation inte längre anses vara för handen men patienten inte anses fått tillbaka sin beslutsförmåga kan inte vård utan samtycke ges. Åtgärder utan samtycke för den som är beslutoförmögen är därför begränsat till nödsituationer. Syftet med bestämmelsen är inte att över en längre tid motivera vård- och behandlingsåtgärder för beslutsinkompetent patienter.<sup>254</sup>

## 6.2 Informationsplikten

Hanteringen av journalen kommer fortsatt att vara underställd patientdatalagen (2008:355) och bedömningar om sekretess kommer fortsatt att göras med stöd av 25 kap. offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Tystnadsplikten kommer fortsatt att regleras av PSL.<sup>255</sup> Att begära ut patientjournal eller att få ut en kopia av den samma kommer precis som tidigare att ses som myndighetsutövning och det ankommer på den ansvarige läkaren att ta ställning till om en patientjournal ska lämnas ut till patienten.<sup>256</sup> Informationsplikten kommer att i delar utökas i patientlagen. Syftet bakom lagändringen är att öka patientens maktställning gentemot vårdpersonalen och därigenom öka patientens inflytande över vården. Patientens kunskaper kring den egna vården är viktiga för att patienten ska kunna göra ett övervägt beslut.<sup>257</sup> Kravet på information kommer även det att tydliggöras och att vårdpersonal skall försäkra sig om att mottagaren förstått innebörden och konsekvenserna av informationen om vård- och behandlingsåtgärderna som lämnats i. Detta kommer att innebära en betungande reglering innan ansvarsfrihet för den ansvarige läkaren kan uppnås.<sup>258</sup> Den nya patientlagen kommer att innebära förändringar i patientjournalen där uppgifter ska inskrivas om patientens grundläggande ställningstagande till den föreslagna vården och behandlingen. Eftersom det kan uppkomma svårigheter med att dokumentera samtycket och att klargöra samtycket kommer lagförändringen enbart innebära att nekande till behandlingsåtgärd ska dokumenteras.<sup>259</sup> Informationsplikten i 3 kap. 1 § Patientlagen som innebär en skyldighet för den ansvarige läkaren att utge information kring patientens hälsotillstånd, möjliga vård- och behandlingsåtgärder och inom vilken tidpunkt dessa kan bli tillgängliga, information kring eventuella komplikationer samt förväntad vårdtid och information kring olika metoder för att förebygga sjukdom och skada. Denna informationsplikt omfattar i stora drag vad som gällt tidigare.

---

<sup>254</sup> Prop. 2013/14:106 s.60

<sup>255</sup> SOU 2013:2 s.66

<sup>256</sup> Sahlin FT (1991) s.317

<sup>257</sup> SOU 2013:2 s.64

<sup>258</sup> Prop. 2013/14:106 s.57

<sup>259</sup> SOSFS 2008:14 och Prop. 2013/14:106 s.58

Om informationen inte kan lämnas till patienten ska den lämnas till om möjligt lämnas till den som är närstående till patienten enligt 3 kap. 4 § Patientlagen. Information kan inte utlämnas till närstående om sekretess eller tystnadsplikt förhindrar detta enligt 3 kap. 5 § Patientlagen. Beslut om att delge information utgör myndighetsutövning och även bedömning kring vilken information som ska ges till närstående.<sup>260</sup>

## 6.3 Rätt till överklagan

Patientlagen utgör en skyldighetslagstiftning och är därigenom en lag som stadgar vilka skyldigheter sjukvården har att tillhandahålla för patienten. Det har tidigare framförts vid införandet av HSL att införa legala rättigheter på hälso- och sjukvårdsområdet skulle medföra stora problem. Det bedöms som en komplicerad fråga att ta ställning till vilken medicinsk vård och behandling en viss patient behöver och att definiera vilka rättigheter som ska följa av lagen. En legal rättighet innebär också att det ska finnas en rätt att överklaga för att rättigheten ska vara utkrävbar.<sup>261</sup>

Patientnämnderna ska verka för att stödja patienter att tillvarata sina intressen samt att främja kontakt mellan patient och vårdpersonal. Patienten ska ges information i den händelse en vårdskada skulle inträffa enligt 11 kap. 1 och 2 §§ Patientlagen. Enligt 1 § lagen (1998:1656) om patientnämndsverksamhet m.m. skall det i varje landsting och kommun finnas en eller flera nämnder med uppgift att stödja och hjälpa patienter inom den hälso- och sjukvård som bedrivs av kommun och landsting eller genom avtal med kommun..<sup>262</sup> Patientnämnden utger enbart rådgivande beslut och inte bindande. Patienten kan däremot anföra laglighetsprövning hos kommunen över beslut som fattas av patientnämnden.<sup>263</sup> Patientlagen ger rätt för patienten att upprätta anmälan till Inspektionen för vård och omsorg som efter anmälan ska pröva ärenden som berör klagomål mot verksamheter som bedriver hälso- och sjukvård och mot hälso- och sjukvårdspersonal enligt 11 kap. 3 § Patientlagen. Anmälan ska uppfylla de villkor som är angivna i 17 kap. 10-18 §§ Patientsäkerhetslagen.

Patientlagen kommer att ge patienten som är föremål för vård att välja att vården ska ägas av ett annat landsting där hemlandstinget kommer att stå för kostnaderna enligt 9 kap. 1 § Patientlagen. Hemlandstinget som ansvarar för en patient enligt 3 § HSL kommer att svara för kostnaderna för vård som patienten ges utanför landstinget.<sup>264</sup> Patienten kommer att ges möjlighet att få en begäran om ersättning prövad av landstinget och i förarbetena har en möjlighet att

---

<sup>260</sup> Sahlin FT (1991) s.317

<sup>261</sup> Prop. 1997/98:189 s.16 ff

<sup>262</sup> Prop. 2013/14: s.30 och s.101

<sup>263</sup> Prop. 1981/82:97 s.119

<sup>264</sup> Prop. 2013/14:106 s.81-82

överklaga ett negativt beslut efterfrågats.<sup>265</sup> Patientlagen kommer inte att innebära några utkrävbara rättigheter för patienter eftersom detta bedöms inskränka utrymmet för kommunala beslut om prioriteringar i vården.<sup>266</sup> Förslaget om att patientlagen skulle utgöra en rättighetslagstiftning med möjlighet att överklaga avvisades av tre olika remissinsatser som hänvisade till det faktum att utkrävbara rättigheter i patientlagen inte skulle vara till gagn för patienterna då modellen skulle vara både tids- och resursödande samt att det inte skulle leda till den maktförskjutning patientlagen vill uppnå.<sup>267</sup>

---

<sup>265</sup> Prop. 2013/14:106 s.83

<sup>266</sup> SOU 2013:2 s.159

<sup>267</sup> Prop. 2013/14:106 s.40

# 7 Analys och slutsats

## 7.1 I vilken mån utövar personal inom hälso- och sjukvården myndighet över en enskild patient?

Av utredningen från avsnittet om våld och hot mot tjänsteman framgår det att rekvisiten för att en gärning ska omfattas av 17 kap. 1 § BrB är att en förgripelse riktar sig mot offret i vederbörandes myndighetsutövning eller att förgripelsen syftar till att hindra, tvinga eller hämnas myndighetsåtgärd. En gärning räknas även som våld eller hot mot tjänsteman om angreppet riktar sig mot den som tidigare utövar myndighet eller myndighetsutövning som vederbörande underlåt. Omfattningen av den skyddade kretsen utgår ifrån myndighetsutövningen. Grunderna för myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården blir därför avgörande för om hälso- och sjukvårdspersonal kan inräknas i skyddet för våld och hot mot tjänsteman.

Av den hovrättspraxis som uppsatsen behandlar går det att utläsa att Westerlunds definition av straffrättslig myndighetsutövning i 17 kap. BrB är den definition som har störst genomslag i rätten. Enligt Westerlunds definition innebär myndighetsutövning i straffrättslig mening beslut eller faktiska åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter och som i kraft av offentligrättsliga regler får rättsverkningar för eller emot motparten. För att myndighetsutövning ska föreligga i straffrättslig mening förutsätts det att vissa kriterier är uppfyllda. För det första ska saken i ett ärende avgöras ensidigt genom ett formellt beslut eller åtgärd av en myndighet. Beslutet eller åtgärden ska föranledas av och få direkta eller indirekta rättsverkningar för eller emot motparten i kraft av offentligrättsliga principer. Den enskilda kan förpliktigas, berättigas eller få ta del av förmåner i förhållande till staten som ett resultat av dessa rättsverkningar. Enligt Westerlund innebär detta att motparten antagligen ska stå i, eller uppleva, ett beroendeförhållande till det allmänna. Råd, upplysningar eller det som kan betecknas under kategorin samhällsservice ska som utgångspunkt inte bedömas utgöras myndighetsutövning. Myndighetsutövningen utgörs därav av ärenden som utmynnar i bindande beslut eller åtgärder som leder till rättsverkningar för den enskilde. Det offentliga genomdriver dessa beslut genom att tillämpa maktmedel mot enskild. Befogenhet att utöva myndighet ska grundas i författning eller annat beslut av regering eller riksdag.

Myndighetsutövning visar sig i hälso- och sjukvården genom att patienten förlorar sin rätt till självbestämmande och därigenom rätten för hälso- och sjukvårdspersonal att utöva tvång med stöd i lag. Tvångsvård innebär att självbestämmandepincipen inte tillämpas.

Föreskrifter kring vilka befogenheter som hälso- och sjukvårdspersonal innehar finns i såväl HSL som specialförfattningar inom hälso- och sjukvård. Denna uppdelning av behörighet är svåröverskådlig och det kan till exempel röra sig om att vissa handlingar som en legitimerad läkare får företa, andra kräver att läkaren i fråga verkar i allmän tjänst, en del kräver att befogenheten överläts till läkare med specialistkompetens eller chefsöverläkare att fullgöra vissa uppgifter. Om en tvångsåtgärd har en stor inverkan i den enskildes liv verkar det generellt som att behörigheten att är kopplad till en specifik tjänst som till exempel chefsöverläkare. Lagstadgade åtgärder för att genomföra tvångsvård återfinns i lagen om psykiatrisk tvångsvård och övriga lagar med rätt till tvångsåtgärder utgörs av smittskyddslagen, lagen om rättspsykiatrisk tvångsvård, lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen om vård av missbrukare vissa fall. Det finns även situationer där personal inom hälso- och sjukvården inte har rätt att genomföra vård- och behandlingsåtgärder stöd av tvångsåtgärder men där läkarundersökningar utgör ett led i myndighetsutövningen genom patientens förpliktelse. Myndighetsutövningen utgår därigenom inte ifrån hälso- och vårdpersonalens rätt att bruka tvång utan från den enskildes skyldighet att underkasta sig en föreskriven läkarundersökning. Det gäller exempelvis smittskyddslagen, strålskyddslagen och de sociala tvångslagarna LVU och LVM och lagen om särskild personutredning i brottmål.

Den myndighetsutövning som inte innehåller ett direkt lagstöd för tvångsåtgärder kategoriseras bland annat genom att de utgörs av bestämmelser om underställning eller ger en möjlighet till förvaltningsbesvär om beslutet skulle gå den enskilde emot. Genom att rättsliga medel delge rätt att överklaga beslut eller ställa förvaltningsbesvär kan patientens rätt till självbestämmande säkerställas genom att patienten kan begära upprättelse om denna rätt inte skulle respekteras. Handlingar som kan innebära myndighetsutövning utgörs exempelvis av avslag på begäran om abort eller sterilisering. Förvaltningsbesvär kan enbart ställas om samhällets ingripande mot den enskilde bedöms som så ingripande att förvaltningsbesvär krävs för att den enskilde ska kunna förfoga över sin rätt. Även om den myndighetsutövande skulle överskrida sina befogenheter kan felbeslut även kan inräknas som myndighetsutövning under förutsättning att den myndighetsutövande inte uppenbart överskred sina befogenheter.

Läkare eller tandläkare är även skyldiga att enligt 2 kap. 3 § Förordningen (1998:1513) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område att utföra undersökningar och avge utlåtanden över dessa på begäran av länsstyrelse, domstol, åklagarmyndighet eller polismyndighet. Denna skyldighet omfattar inte läkare som är huvudsakligen verksam inom den öppna vården. Myndighetsutövningen framkommer genom att den som är föremål för de åtgärderna enligt lag en

skyldighet under tvång att underkasta sig åtgärderna. Läkaren eller tandläkaren har inte rätt att tillgripa tvång för att genomföra de beordrade vård- och behandlingsåtgärderna.

Eftersom den offentliga hälso- och sjukvården som utgångspunkt är frivillig innebär hälso- och sjukvårdspersonalen agerande ett erbjudande om vård- och behandlingsåtgärd som patienten måste samtycka till. Eftersom vård erbjuds i en monopolsituation kommer beslut om nekande till offentligt finansierad vård för patienten att innebära myndighetsutövning. Hälso- och vårdpersonalen har rätt att mot bakgrund av vetenskap och beprövad erfarenhet avgöra vilka vård- och behandlingsåtgärder som ska erbjudas patienten. Om en patient skulle begära att en viss vård- och behandlingsåtgärd ska genomföras men den ansvarige läkaren motsätter sig detta kommer den ansvarige läkarens bedömning att bli gällande och åtgärden kommer inte att genomföras. Nekande till vård utgör myndighetsutövning och frågan blir om även nekande till en specifik vård och behandlingsåtgärd kan anses utgöra myndighetsutövning. Det ankommer på den ansvarige läkaren att mot bakgrund av vetenskap och beprövad erfarenhet rätt att neka till vård och avgöra vilka åtgärder som ska erbjudas och därför har den ansvarige läkaren rätt att neka till en specifik åtgärd utan att detta ska bedömas som myndighetsutövning. Den ansvarige läkaren har även rätt att avgöra prioriteringar kring patienters möjligheter till behandling samt om en patient som är i behov av vård ska behandlas före övriga patienter. Beslut kring prioriteringar eller organisation inom hälso- och sjukvården kan påminna om myndighetsutövning men de anses inte utgöra myndighetsutövning då besluten är för vaga och de rättsmedel som kännetecknar myndighetsutövning finns inte tillgängliga. En prioritering kring vårdfall kan inte ses som vård utan samtycke.

Om hälso- och sjukvård ges i en monopolsituation av landsting eller kommun visar detta på en maktställning mot den enskilda patienten. Även om ett beslut skulle ges i gynnande riktning för den enskilde kan det fortfarande röra sig om offentlig tvångsutövning då den enskilde måste vända sig till den offentliga samhällsservicen och är helt beroende av att samhällsservicen tillämpar de offentlighetsrättsliga författningsbestämmelser som gäller på ett korrekt sätt. Det praktiska resultatet av beslutet är vad som utgör myndighetsutövningen och av denna anledning kan även råd och upplysningar anses utgöra myndighetsutövning om råden och upplysningarna i praktiken innebär myndighetsutövning.

Skyddet för myndighetsutövare i 17 kap. 1-5 §§ BrB fungerar genom skyddets moralbildande effekt och det är därför berättigat att det finns kvar i sin nuvarande utformning. Våld mot tjänsteman omfattar fler gärningar eftersom ett angrepp inte behöver resultera i smärta, i motsats till misshandel, utan det räcker med att det föreligger ett betvingade. Det lägre kravet på våldsanvändningen och tvånget innebär att fler fall kan omfattas av rättsskyddet. Den

myndighetsutövande omfattas därigenom av ett vidare skydd i 17 kap. 1-5 §§ BrB än övriga lagbestämmelser. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det av vikt att det finns en tydlig ansvarsfördelning i samhället för den offentliga samhällsorganisationen. För att den enskilde ska kunna utkräva ansvar måste det framgå klart hur samhället är strukturerat och vad som utgör omfattningen av olika myndigheternas ansvarsområden. I prop. 1975:78 s.145 belyste Departementschefen denna problematik med att en utökning av den straffrättsliga definitionen av myndighetsutövning kan innebära en konflikt med rättsintresset och legalitetsprincipen. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är mycket viktigt att tillämpningsområdet för en straffbestämmelse anges på ett klart och entydigt sätt att ansvar endast drabbar gärningar som anses straffvärda. Innebörden av att räkna in sjukvårdspersonal i en större mån i 17 kap. BrB:s skyddade personkrets kan vara problematiskt. Legalitetsprincipen anger att lagen måste vara klar och det bör gå att på förhand räkna ut vilket brott man kan komma att ställas till svars för efter en begången gärning. Principen att ingen får dömas till straff utan stöd i lag är viktig för att rättssäkerheten skall anses efterföljas. För att rättssäkerheten ska upprätthållas bör det framgå för den enskilde vem som har rätt att utöva myndighet utan att den enskilde ska behöva genomföra en närmare juridisk undersökning kring vilka som kan omfattas av det utökade personskyddet. Det tidigare ämbetskyddet innehöll en uppräkningslista av olika tjänstemannagrupper som omfattades av skyddet. Denna tidigare lösning blev däremot mycket kritiserad eftersom den ansågs innebära problem vid rättstillämpningen kring vilka grupper som omfattades av den skyddade personkretsen. Det var svårt att avgöra personkretsens omfattning efter att det skett olika organisationsförändringar inom offentliga myndigheter. Problemet med ämbetsmannasystemet var att det blev inaktuellt fort när det allmänna verksamheten omorganiserades och arbetsuppgifter eller åtagande flyttades mellan tjänstegrupper och myndigheter.

17 kap. 1-5 §§ BrB är en skyddslagstiftning för de grupper som utövar myndighet. Som jag har behandlat i avsnitt 2 om den gällande rätten är det inte alltid att själv straffet blir längre eller att själva gärningen döms hårdare utan lagstiftaren har sökt efter att markera att brott riktade mot myndighetsutövande är att betrakta särskilt oroande. För att detta syfte ska kunna uppnås bör ett angrepp mot de som skyddas av 17 kap. 1-5 §§ bedömas hårdare och det bör framgå vilka som tillhör denna grupp. För ett argument om att säkerheten för den som utövar myndighet kommer att höjas som straffen skärps anser jag att det är möjligt att detta fungerar i de fall det rör sig om grupper som automatiskt associerade med tjänstemannadefinitionen av allmänheten. Exempel på dessa grupper kan vara polis eller ordningsvakt. Det finns även "yttre" grupper som omfattas av 17 kap. 1-5 §§ BrB och de yttre grupperna har möjligtvis inte en lika självklar association hos allmänheten med den straffrättsliga myndighetsdefinitionen. I de "yttre" grupperna finns yrken

som busschaufför, taxichaufför och biljettkontrollant i NJA 1980 s. 421 I-III och här är det inte lika självklart att en skärpning av straffen hade uppnått samma effekt som för den ovannämnda med en tydligare association. Det är fullt möjligt att en potentiell gärningsman inte inser att en person i den ”yttre” gruppen skyddas av det utökade personskyddet och om den potentiella gärningsmannen hade haft denna insikt hade angreppet aldrig skett. För att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas måste en potentiell gärningsman få kunskap om att denna angriper en person med ett utökat rättsskydd. Den ökande våldsanvändningen mot personal inom hälso- och sjukvården är ett allvarligt samhällsproblem men det går inte att förutsätta att ett inkluderande i 17 kap. 1 § BrB hade kunnat bidra med förbättringar i hälso- och sjukvårdspersonalens arbetsmiljö eftersom de preventiva effekterna av ett inkluderande är kopplat till associationen av den myndighetsutövande som ”tjänsteman”.

En annan sida av utvidgningen av myndighetsutövningen är att hälso- och sjukvårdspersonalens tjänsteansvar även vidgas enligt 20 kap. BrB. Om tjänsteansvaret vidgas kommer det att leda till praktiska konsekvenser där personal inom hälso- och sjukvården kan tveka att agera i pressande situationer av rädsla att begå tjänstefel och av hotet om den enskilde patientens anmälan. Eftersom hälso- och sjukvården innefattar många situationer som innebär fara för liv och hälsa kan tvekan från vårdpersonal innefatta risker för patienter. Jag är av uppfattningen att redogörelsen av vilka som åtnjuter skydd enligt 17 kap. 1-5 §§ BrB är för vag. Det kan utgöra ett problem att avgöra om ett brott är begånget mot den som omfattas av det utökade rättsskyddet i 17 kap. BrB eller inte. Om gruppen som omfattas av rättsskyddet blir så omfattande eller svår att definiera att yrkesverksamma jurister och domstolarna blir osäkra i vilka sammanhang personer ägnat sig åt myndighetsutövning kan det även bli svårt att avgöra om en gärningsman haft uppsåt att angripa myndighetsutövning. För att uppfylla kravet på rättssäkerhet kan det finnas en mening i att ytterligare markera och förtydliga vilka grupper och i vilken mån myndighetsutövning omfattas av 17 kap. 1-5 §§ BrB.

## **7.2 Utgör åtgärder som bygger på presumtiva samtycken myndighetsutövning och hur är de förenliga med patientens rätt till självbestämmande?**

Det finns inget absolut krav på att ett samtycke ska föreligga till vård- och behandlingsåtgärder utan det enda absoluta kravet är respekt för patientens självbestämmande och integritet. Den vård som ges ska vara i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Eftersom det enbart i undantagsfall



för specialvård föreligger formkrav för givet samtycke kan de flesta vara skriftligt, muntligt eller kan visas genom att den enskilde reagerar på ett sätt som tyder på att ett underförstått samtycke föreligger. Rätten att återkalla sitt samtycke finns alltid kvar. Som framfört i avsnitt 4.1 finns det ett grundlagsskydd mot påtvingande ingrepp från det allmänna i 2 kap. 6 § RF. Inskränkningar i detta skydd får enbart ske för syften som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och har lagstöd. Jag anser att det faktum att förutsättningarna för att tillåta tvångsanvändning inom hälso- och sjukvården är högt satt visar att skyddet för den personliga integriteten är mycket långtgående. Av de rättsfall från HovR som uppsatsen behandlar framkommer att domstolarna inte väljer att lyfta frågan i domskälen om hypotetiska eller tysta inre samtycken rättsenlighet. Tvångsanvändning inom hälso- och sjukvården utgör maktutövning mot den enskilde. Eftersom vården som utgångspunkt är frivillig och patientens frivillighet visar sig genom ett givet samtycke bör varje åtgärd som genomförs utan ett rättsligt giltigt samtycke betraktas som en form av tvångsanvändning.

För att ett samtycke ska betraktas som rättsligt giltigt måste det avges av en individ som är att se som beslutskompetent. En beslutsinkompetent patient saknar förmåga till självbestämmande och kan inte göra en bedömning av sin egen situation eller det egna intresset. Det ankommer på den medicinskt ansvarige att bedöma huruvida patienten är beslutskompetent och om ett presumtvt samtycke ska tillämpas. Om presumtvt samtycke är att se som myndighetsutövning bör även bedömningen kring om beslutskompetens föreligger utgöra myndighetsutövning. Överlag kan och måste högre krav ställas på att samtycket är ett klart uttryck för patientens självbestämmande om samtycket gäller för åtgärder av mera ingripande art eller som omfattar ett större risktagande för patienten. Tillämpandet av samtycken som inte utgörs av faktiska samtycken innebär ett risktagande inom vården då övriga mindre konkreta samtycken ökar risken för missförstånd och att de därigenom innebär en kränkning av patientens självbestämmande och integritet. Om presumtiva samtycken skulle accepteras som en ansvarsfrihetsgrund innebär detta i praktiken att det inte fullt ut föreligger ett krav på samtycke för att genomföra eller inleda vård- och behandlingsåtgärder.

Ett accepterande att till exempel ett presumtvt samtycke skulle utelämna patienten till vårdpersonalens bedömningar om samtyckets innehåll och därigenom innebära ett avsteg från kravet på respekt för patientens självbestämmande. De presumtiva samtyckena blir svåra att tillämpa i de fall hälso- och vårdpersonal möter en okänd patient som inte är förmögen att meddela sin vilja och hälso- och vårdpersonalen inte kan utrona något om ett eventuellt viljeuttryck genom en närmare utredning. I ovanstående scenario kan vårdpersonalen agera med stöd av det hypotetiska samtycket. Om patienten inte har en tidigare känd viljeförklaring eller tidigare kända

viljeförklaringar till andra vårdinsatser som vårdpersonalen kan utgå ifrån bygger det hypotetiska samtycket på en trolig hypotes kring om patienten skulle givit sitt samtycke om denne haft möjlighet att ta ställning. Om patienten är helt okänd utgår istället den medicinskt ansvarige från vad en genomsnittlig patient i motsvarande situation hade samtyckt till. Hälso- och vårdpersonalen kan med detta resonemang i princip alltid agera efter ett hypotetiskt samtycke eftersom alla individer har ett intresse av att skydda sitt liv och hälsa. Det hypotetiska samtycket kan då få långtgående konsekvenser och innebära en ansvarsfriande verkan även för stora ingrepp i patientens integritet. Sahlin har av denna anledning framhållit att det är av vikt att inte allt för långtgående slutsatser dras för vad en patient är hypotetiskt bered att underkasta sig då denne tagit kontakt med den frivilliga vården. Om det hypotetiska samtycket är löst grundad utan annan bevisfakta kan det hypotetiska samtycket inte ge stöd åt allt för omfattande eller ingripande åtgärder. Det finns ingen klar begränsning för hur långt förhållandet mellan patient och sjukvården sträcker sig. Passivitet är inte att likställa med ett godtagande av en åtgärd men under vissa omständigheter anses som befogat att tillämpa det tysta inre samtycket. Om ett krav skulle föreligga att vården skulle säkerställa förekomsten av ett samtycke för alla åtgärder inom vården skulle detta kosta stora resurser. Av denna anledning kan det framstå som motiverat att tillåta åtminstone det faktiska och konkludenta samtycket för rutinåtgärder och mindre ingrepp inom hälso- och sjukvården.

Doktrinen är inte eniga kring det hypotetiska samtyckets innebörd. Jareborg anser att teoretiskt kan ett hypotetiskt samtycke vara så långtgående att det kan tillämpas om en patient som nekat till en föreslagen vård- och behandlingsåtgärder utan att känna till alla relevanta omständigheter hypotetiskt borde ha samtyckt till vård- och behandlingsåtgärderna om alla relevanta omständigheter i fallet varit kända. Problemet med Jareborgs resonemang är att har inte tar upp rätten att vara oförnuftig där en individ har rätt att göra en egen bedömning och utforma sin vilja utifrån egna premisser. Rynning anser att det hypotetiska samtycket inte är rättsligt giltiga i sig eftersom de inte överensstämmer med viljeinriktningsteorin. För att en patient ska kunna ta ställning enligt viljeinriktningsteorin krävs det kännedom om den aktuella situationen. Om patienten saknar denna förmåga kan inte heller utomstående göra en presumtion om ett samtycke.

Det lagstadgade skyddet mot påtvingade kroppsliga angrepp återfinns i 2 kap. 6 § RF. Wennergren har framfört att det finns olika tolkningar kring vad ett påtvingat kroppsligt ingrepp innebär. Det första omfattar alla ingrepp som sker utan ett uttryckligt samtycke från patienten. Detta gäller oavsett om formen på samtycket är ett faktiskt, konkludent, tyst inte eller hypotetiskt samtycke. Enligt min mening kommer den förstnämnda tolkningen innebära att en åtgärd som genomförs utan ett uttryckligt samtycke resultera i att åtgärden inte är rättsligt giltigt

om den genomförs utan lagstöd. Samtycket måste framgå genom en aktiv handling som i det faktiska samtycket eller det konkludenta. Vad gäller de tysta inre samtyckena finns det en verklig vilja som aldrig förmedlas och det hade fått underliga konsekvenser om samtycket enbart hade setts som rättsligt giltigt i de fall hälso- och vårdpersonalen gissat rätt och utfört en vård- och behandlingsåtgärd i enlighet med patientens vilja. Utifrån vårdpersonalens perspektiv kan möjligheterna att göra ett korrekt antagande om det tysta inre samtycket vara icke-existerande utan en omfattande kunskap om patientens inställning till liknande vård- och behandlingsåtgärder än den aktuella. Tysta inre och hypotetiska samtycket är bara teoretiska samtycken och om de ska godtas borde de av denna anledning anses utgöra en del av det allmännas maktbefogenheter över enskilda. Även om en verklig vilja föreligger hos patienten vid ett tyst inre samtycke är det i likhet med det hypotetiska samtycket till det yttre enbart ett presumtivt och teoretiskt samtycke. Detta innebär att ett accepterande av ett presumtivt samtycke även innebär en acceptans av en teoretisk tvångsanvändning. Om teoretisk tvångsanvändning däremot kan accepteras och det finns lagstöd bör samtyckesformerna utgöra en del av det allmännas maktbefogenheter över enskilda.

Den andra tolkningen av vad påtvingat innebär är att påtvingade ingrepp är de ingrepp som sker mot patientens vilja. Med denna innebörd kan även tyst inre och hypotetiska samtycken genomföras med ansvarsfriande verkan då de inte innebär någon direkt tvångsanvändning. Wennergren stödjer den sista versionen då han anser att det måste ha kommit uttryck att den enskilde motsätter sig ingreppet i fråga. Jag anser att den andra tolkningen legitimerar användandet av presumtiva samtycken som lika giltiga som faktiska och konkludenta samtycken. Rynning motsätter sig denna tolkning och framhåller att om det hade krävts att patienten måste aktivt motsätta sig varje vård- och behandlingsåtgärd hade detta inneburit att enbart de åtgärder som kräver våldsanvändning för att genomföra åtgärderna innebär tvångsanvändning och därigenom myndighetsutövning. Ett faktum som jag anser talar för att Rynnings tolkning av påtvingat angrepp är den korrekta är att i det medicinska yrkesansvaret har personal inom hälso- och sjukvården en utredningsskyldighet om det finns anledning att anta att patientens passivitet inte skulle innebära ett samtycke.

Jag håller med Rynning och anser att den första tolkningen där alla ingrepp som utförs utan ett uttryckligt samtycke bör ses som påtvingande ingrepp är den korrekta. Hypotetiska och tysta inre samtycken inte bör bedömas som rättsligt giltiga eftersom patienten aldrig har gett uttryck för ett verkligt samtycke eller inte kunnat göra en verklig bedömning om sitt tillstånd. Att enbart presumera om ett eventuellt ställningstagande är inte att likställa med ett verkligt ställningstagande samt att det inte visar på respekt för individens personliga integritet. Både det hypotetiska och det tysta inre samtycket är presumtiva samtycken som innebär att hälso- och

sjukvården tar ett beslut ovanför huvudet på patienten och innebär en reell risk för tvångsanvändning. Avsaknaden av självbestämmande och frivillighet kommer alltid att innebära tvång och ett agerande mot patientens vilja. Om vi utgår ifrån de krav som ställs för ett rättsligt giltigt samtycke kommer de ingrepp som genomförs utan att patienten givit ett fritt samtycke efter att patienten fått ta del av alla relevant information att ses som påtvingade. Ett teoretiskt hypotetiskt samtycke är inte att se som verkliga samtycke eftersom det inte finns en möjlighet att fastslå en verklig vilja. Om det finns stöd i författning eller lag att frångå patientens verkliga vilja utgör ett handlande med stöd av presumtvt samtycke myndighetsutövning.

Det faktum att det föreligger ett krav på frivillighet inom vården innebär inte att myndighetsutövning inte kan utövas trots att patienten i fråga har samtyckt till åtgärderna i fråga. Som jag har redogjort för i punkt 7.1 i uppsatsen är tillämpningen av myndighetsutövning inte beroende av förekomsten av ett samtycke. Myndighetsutövning innebär att det finns ett lagstöd som ger rätt att frångå huvudregeln om kravet på samtycke för vård- och behandlingsåtgärder. Nästa fråga blir därför om tillämpningen av ett presumtvt samtycke leder till konsekvenser som kan räknas som myndighetsutövning och om det finns lagstöd för att tillämpa de presumtiva samtyckesformerna. Myndighetsutövning kännetecknas av att det allmänna befinner sig i ett maktförhållande mot den enskilda individen vid avgörandet av frågor som berör rättigheter, skyldigheter och förpliktelser. Den enskilde är även tvungen att rätta sig efter den myndighetsutövandes avgörande. Vid utövande av myndighet är behovet av rättssäkerhet av vikt då det allmänna besitter makt att ensidigt besluta i ärenden som den enskilde måste rätta sig efter. Författningsreglerad service kan betraktas som myndighetsutövning om stat och kommun tillhandahåller service i en monopolsituation där motparten är beroende av att myndigheten tillämpar bestämmelsen på ett korrekt sätt. Som anförts ovan innebär tillämpningen av de presumtiva samtyckesformerna alltid en betydande risk för tvångsanvändning.

För att myndighetsutövning ska föreligga krävs det stöd i lag och författning som ger rätt för det allmänna att tillgripa tvångsåtgärder mot den enskilde. I förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen har det framhållits att om en patient inte är förmögen att ge ett giltigt samtycke till en vård- och behandlingsåtgärd som bedöms vara nödvändig med hänsyn till patientens hälsotillstånd kan denna genomföras ändå. Som exempel i förarbetena till HSL har medvetlöshet lyfts fram vilket är ett tillstånd där patienten inte är medveten om sin omvärld eller sitt eget tillstånd. Samtycket är enbart i speciallagstiftning formbundet och stödet för tillämpningen av de presumtiva samtyckena går att utläsa från förarbeten. Det är av vikt att utreda huruvida stöd i lag även kan innefatta vad som är reglerat i förarbeten. Förarbeten innehåller regleringar och rekommendationer kring hur lagen ska

tolkas och hur lagen ska tillämpas för att hantera konkreta problem. Även om förarbetena inte direkt kan anses utgöra lag är Sveriges domstolar bundna till att även följa förarbetena till lagen i fråga. HD har erkänt tillämpningen av det presumtiva samtycket i de fall det presumtiva samtycket är kopplat till ett allmänt givet faktiskt samtycke. Enligt rättskälleläran har förarbetena viss tyngd men ur ett straffrättsligt hänseende kan inte rätten utdöma en fällande dom utan att det framkommit tydligt från lagtexten att handlingen varit brottsligt genom legalitetsprincipen. Svaret på frågan blir att det ankommer på domstolen att uttolka lagen med stöd av rättskälleläran och därefter bilda praxis. Eftersom det finns lagstöd genom förarbetena och genom praxis för att tillämpa presumtiva samtycken samt att samtyckesformerna innefattar ett potentiellt tvångsutövande anser jag att presumtiva samtycken kan anses utgöra myndighetsutövning. De presumtiva samtyckena innefattar omfattande konsekvenser för den enskilde och av denna anledning bör myndighetsutövning föreligga om den medicinskt ansvarige agerar med stöd av ett presumtivt samtycke.

Om vi godtar att lagstöd genom förarbetena innebär stöd i lag så föreligger en form av myndighetsutövning men bara för att det föreligger myndighetsutövning enligt HSL innebär inte detta att det även föreligger myndighetsutövning i straffrättslig mening. Legalitetsprincipen definieras genom de latinska uttrycken *nullum crimen sine lege* och *nulla poena sine lege* som betyder inget brott utan lag respektive inget straff utan lag. Den enskilde måste kunna förutse straffrättsliga ingripanden för att den enskildes rättssäkerhet ska kunna upprätthållas. Rättstillämpningen inom straffrätten bör alltså ske med lagstöd enligt legalitetsprincipen. Det är av stor vikt att den enskilde ska kunna förutse att ansvar enligt 17 kap. 1 § BrB ska bli gällande genom straffbestämmelsens utformning, tolkning och tillämplighet i tid. För att myndighetsutövning enligt den straffrättsliga definitionen ska föreligga måste det finnas ett tydligt lagstöd. Jag anser inte att förarbetena till HSL kan anses ge stöd för myndighetsutövning enligt den straffrättsliga definitionen.

### **7.3 Hur kommer Patientlagen (2014:821) att inverka på möjligheten att utöva myndighet mot patienter inom den offentliga vården?**

Huvudregeln om att vård inte får ges utan patientens samtycke kommer att klargöras genom att huvudregeln framkommer genom lagtext. Genom införandet av lagbestämmelsen kommer kravet om respekt för patientens självbestämmande och personliga integritet att tydliggöras. Det kommer inte att införas någon form av formbundenhet för samtycket utan patienten kan demonstrera på

vilket sätt vederbörande finner lämpligt om han eller hon samtycker till den föreslagna åtgärden. Patienten kommer även i fortsättningen vara fri att när som helst ta tillbaka sitt samtycke. Den sjukvård som utges med stöd av patientlagen kommer att främst utgöra råd och andra oförbindande uttalande där den faktiska vården inte kommer att innefatta tvång. Patientlagen kommer inte att innebära ett utökande av vårdpersonalens befogenheter eller innebära flera rättigheter som tillfaller patienten.

Tidigare har det rått en stor oklarhet kring hur vårdpersonal ska hantera de fall samtycke inte kan inhämtas av en patient eller patienten saknar möjlighet att samtycka till livsnödvändiga åtgärder. Det finns en underförstådd presumtion i svensk hälso- och sjukvårdslagstiftning om att patienter har förmåga till självbestämmande. Ett undantag från huvudregeln om kravet på samtycke kommer att införas i 4 kap. 4 § Patientlagen. Undantaget är begränsat till nödsituationer där den som är föremål för vård inte är i stånd till att lämna ett rättsligt giltigt samtycke. Bestämmelsen får inte användas för att ge den som är varaktigt beslutsinkompetent vård som inte är akut. Den nya patientlagen behandlar härigenom det faktum att det är orimligt att sjukvårdspersonalens möjligheter att agera i nödsituationer för den patient som inte kan ge sitt samtycke ska lösas med stöd av nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § BrB. Förarbetena anger att om patienten bedöms vara ur stånd att ge ett rättsligt giltigt tillstånd till behandling som anses vara nödvändig med hänsyn till patientens hälsotillstånd kan denna behandlingsåtgärd genomföras ändå. Den nya lagstadgade skyldigheten innebär en skyldighet att agera även om detta skulle ske mot patientens verkliga vilja. Exempel på när patienten kan bedömas vara ur stånd att ge sitt samtycke är vid medvetlöshet eller patienten är svårt omtöcknad. Rimligtvis kan det antas att många situationer inom hälso- och sjukvården innefattar fara för liv och hälsa. Bestämmelsen kommer att innebära ett tydligt och direkt lagstöd för att frångå patientens rätt till självbestämmande och personlig integritet. Detta ger stöd för antagandet att presumtiva samtycken är en accepterad rättsfigur i svensk rätt samt att det finns stöd för tillämpningen av alla samtyckesformer. Det presumtiva samtycket är i patientlagen begränsat till nödsituationer och till vård som inte kan avstå för att avvärja akut och allvarlig fara som hotar patientens liv och hälsa. Generellt krävs inte en nödsituation för att ett hypotetiskt samtycke ska kunna företas. Ett hypotetiskt samtycke utgör en fristående bedömning i en situation där ett faktiskt samtycke inte kan inhämtas från en patient på grund av beslutsinkompetens. Det presumtiva samtycket kommer i och med införandet av den nya lagbestämmelsen att begränsas till nödsituationer samt kravet om samtycke i icke-nödsituationer kommer att förtydligas. Om mitt resonemang från punkt 7.2 om att presumtiva samtycken bör ses som tvångsanvändning accepteras kan ett agerande med stöd av 4 kap. 4 § Patientlagen samt bedömning kring patientens beslutskompetens innebära myndighetsutövning. Hade samma

scenario utspelats i B 3967-14 och B 82-13 efter patientlagens införande där ambulanspersonal gått in för att ge vård med stöd av 4 kap. 4 § Patientlagen men blivit hindrade hade troligtvis HovR gjort en annan bedömning där ambulanssjukvårdarna anses angripna i sin myndighetsutövning och angreppen hade räknats som våld mot tjänsteman enligt 17 kap. 1 § BrB. Även om kravet på samtycke tydliggörs i den nya lagen kvarstår problemet med hanteringen av de patienter som saknar förmåga till självbestämmande av en mera varaktig karaktär.

Patientlagen kommer även att innebära att informationsplikten gentemot patienten kommer att utvidgas och tydliggöras. Innan ett samtycke kan inhämtas ska patienten ges möjlighet att ta del av information kring sitt hälsotillstånd enligt kap. 3 Patientlagen. Samtycke kan enbart betraktas som rättsligt giltigt om de föregåtts av information enligt informationsplikten. Bedömning kring vilken information som kan lämnas ut till patienten utgör myndighetsutövning eftersom nekande kan göras med stöd av sekretess. Med samma grunder bör en bedömning kring vilken information som kan lämnas ut till närstående utgöra myndighetsutövning. Det kommer även att ankomma på den ansvarige läkaren att bedöma vilken information som ska delges samt hur informationen ska förmedlas till patienten. Det kommer att innebära en positiv effekt för rättssäkerheten att hälso- och vårdpersonalens skyldigheter tydliggörs och samlas.

Patientlagen kommer även att innebära att patienten kommer ges möjlighet att välja vilken kommun som ska utföra den offentligt finansierade öppenvården. Hemlandstinget kommer att bekosta vården men inte resor och uppehälle. Landstinget kommer inte kunna prioritera egna invånare framför patienter från andra landsting. Patienten i fråga kommer enbart att omfattas av vårdgarantin i det egna landstinget. Hemlandstinget kan besluta kring rätt till vård i annat landsting samt rätt att ges ersättning för denna vård. Ett nekande till ersättning bör beaktas som likställt med nekande till och därav utgöra myndighetsutövning. Begäran om ersättning kommer att prövas av landstinget och är inget som kommer att inverka på hälso- och sjukvårdspersonals myndighetsutövning.

Patientlagen kommer inte att innehålla några utkrävbara rättigheter för patienter inom vården eller till patienternas anhöriga. Lagen är formulerad som en skyldighetslagstiftning för hälso- och sjukvården men ger enbart indirekta rättigheterna för patienterna. Detta innebär att det inte finns en laglig rätt att utkräva sina rättigheter i domstol. Vad som vanligtvis kan betecknas som offentlig myndighetsutövning är att vid beslut som är till den enskildes nackdel finns ofta möjligheter att överklaga detta beslut samt att den myndighetsutövande har möjlighet att begära polishandräckning för att myndighetsbeslutet ska kunna efterlevas. Det finns möjlighet för patienten att anmäla till Patientnämnden men denna överklagan utgör inte förvaltningsbesvär och överklagan är därför inte ett uttryck för myndighetsutövning. Patientnämnden har enbart en

rådgivande roll och tar inga bindande beslut även om nämnden är underställd Socialstyrelsen samt den utgörs av en kommunal nämnd. Jag anser inte att det går att prata om en underställning mot Socialstyrelsen genom patientnämnden eller en rätt att ställa förvaltningsbesvär. Vid ett förvaltningsbesvär kan en myndighet pröva ett besluts laglighet och lämplighet och kan därmed ändra beslutets innehåll. Patienten kan däremot anföra laglighetsprövning hos kommunen över beslut som fattas av patientnämnden. Förvaltningsbesvär kan ställas för de beslut som fattas av nämnden och inte av sjukvården enligt Patientlagen. Myndighetsutövning kommer inte generellt att utövas av hälso- och vårdpersonal enligt Patientlagen.

## 7.4 Slutsats

Den som utövar myndighet i sin yrkesutövning omfattas av rättsskyddet i 17 kap. 1 § BrB som anger att förgripelse mot en myndighetsutövande innebär att ansvar utdöms enligt våld och hot mot tjänsteman. Den korta definitionen av myndighetsutövning enligt 17 kap. 1 § BrB är att skyddet omfattar anställda inom stat och kommun som i sin tjänst fattar beslut vilka grundas på samhällets maktbefogenheter. Den enskilde har en skyldighet att rätta sig efter dessa beslut och om besluten är gynnande utgör de myndighetsutövning genom den monopolställning som tillgång till maktbefogenheten innebär. Författningsreglerad hälso- och sjukvård kan ses som myndighetsutövning i de fall som det allmänna tillhandahåller servicen i en monopolsituation där motparten är beroende av att myndigheten tillämpar servicen korrekt. För att myndighetsutövning ska anses föreligga krävs även lagstöd som ger rätt att frångå den enskildas rätt till självbestämmande och skydd för personlig integritet genom hot om eller det faktiska användandet av tvångsåtgärder mot den enskilde. Den vård som tillhandahålls av stat och kommun är som huvudregel frivillig och därför kan inte erbjudande om vård ses som myndighetsutövning. Huruvida lagstöd föreligger för att frångå kravet om respekt för patientens självbestämmande är väsentligt för att avgöra om myndighetsutövning föreligger. Eftersom vård tillhandahålls i monopolställning med staten som motpart innebär det ett myndighetsutövande att neka till vård. Den som nekar till vård behöver inte vara den som är ansvarig för patientens vård utan det är ett generellt nekande till alla vårdens delar som berörs. Nekandet måste även vara av en mera formell karaktär för att räknas som myndighetsutövning eftersom det finns ett krav på att myndighetsutövningen ska ske med stöd av offentligrättsliga regler och innebära rättsverkningar för eller emot motparten. Föreskrifter kring vilka befogenheter som hälso- och sjukvårdspersonal innehar finns i såväl HSL som specialförfattningar inom hälso- och sjukvård. Denna uppdelning av behörighet är svåröverskådlig och för vissa åtgärder framgår ett tydligt lagstöd. Andra former av



myndighetsutövning är ett resultat av patientens skyldighet att underkasta sig läkarundersökning enligt lag eller myndighetsutövning som utgår från beslut i rättsliga instanser.

Kravet på samtycke bör ses som en grundlagsskyddad rättighet där varje lagstadgad rätt att frångå detta skydd utan stöd i lag utgör myndighetsutövning. Uppsatsens slutsats om de presumtiva samtyckesformerna är att de inte kan anses respektera patientens verkliga vilja och därigenom rätt till självbestämmande. Om de presumtiva samtyckena inte uppfyller dessa krav men det finns ett rättsligt stöd för att tillämpa dem är de att se som myndighetsutövning. De presumtiva samtyckena bör ses som en rättsligt erkänd figur men eftersom det innan patientlagens införande har saknats tydligt lagstöd för deras tillämpning har de inte kunnat anses utgöra myndighetsutövning i den mening som gäller i 17 kap. 1 § BrB. Presumtiva samtycken kan inte accepteras utan vidare inom straffrätten eftersom genom praeter legem-förbudet kräver att utdömandet av en brottspåföljd tydligt måste framgå i lag. Rättssäkerheten kan inte upprätthållas om inte grunderna för myndighetsutövningen framgår av lagtextens utformning. Efter lagbestämmelsen i 4 kap. 4 § Patientlagen blivit gällande kommer lagstöd föreligga för ett agerande med stöd av ett presumtivt samtycke i nödsituationer.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Agell, Anders Juridisk Tidskrift 1990/91 nr 3 *Skadeståndsansvaret för operativt ingrepp utan patientens samtycke*

Bengtsson, Bertil Juridisk Tidskrift 1990/91 nr 2 Recension: *Lena Marcusson/ Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*. s.337-342

Dahlström, Mats, Nilsson, Inger & Westerlund, Gösta (2001). *Brott och påföljder: en lärobok i straffrätt om brottsbalkens olika brott och påföljder*. Stockholm: Bruun

Hellner, Jan Juridisk Tidskrift 1990/91 nr 4 *Patientens samtycke* s.747-749

Holmqvist, Lena, Leijonhufud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennerberg, Susanne (2009). *Brottsbalken: en kommentar. Del 2, (13-24 kap.) : brotten mot allmänheten och staten m.m.. 6.*, [omarb.] studentutg. Stockholm: Norstedts juridik

Höök, Johan (2013) Dags att mönstra ut begreppet myndighetsutövning? I Bull, T, Lundin, O och Rynning, E. *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling: Festskrift till Lena Marcusson*. Uppsala: Iustus Förlag AB

Jareborg, Nils (1982). *Brotten. H. 3, Brotten mot allmänheten och staten*. Stockholm: Norstedt

Jareborg, Nils (2001). *Allmän kriminalrätt*. Uppsala: Iustus

Jareborg, Nils (1984). *Brotten. H. 1, Grundbegrepp ; Brotten mot person*. 2. uppl. Stockholm: Norstedt

Lehrberg, Bert (2006) *Praktisk juridiks metod* 5 uppl. Uppsala: Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB

Lögdborg, Svensk Juristtidning 1984 *Några anteckningar om förhållandet mellan läkare och patient i juridiskt hänseende, särskilt såvitt gäller frågan om behov och utformning av patients samtycke till medicinskt ingrepp* s.417-431

Rynning, Eva (1994) *Samtycke till medicinsk vård och behandling: : en rättsvetenskaplig studie* Uppsala: Iustus förlag AB

Rynning, Elisabeth Juridisk Tidskrift 1990/91 nr 4 *Patientens samtycke – rättsligt relevant eller bara medicinskt-etiskt?* s. 630-644

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

Sahlin, Jan Förvaltningsrättslig Tidskrift 1991 nr 5-6 *Något om myndighetsutövning inom hälso- och sjukvården* s.308-329

Strömberg, Håkan, Lundell, Bengt (2011) *Allmän förvaltningsrätt*, 25 uppl. Malmö: Liber AB

Vahlne Westerhäll, Lotta Juridiks Tidskrift 2012/13 nr 4 *Twång, proportionalitet och likhet vid öppen psykiatrisk tvångsvård – Är lagstiftningen om öppen psykiatrisk tvångsvård rättsäker?* s. 827-844

Westerlund, Gösta (1990). *Våld mot tjänsteman och andra närbesläktade brott enligt 17 kap 1-5 §§ brottsbalken.* Diss. Lund : Univ.

Westerlund, Gösta & Strand Westerlund, Anette (2005). *Ordningsstörande brott: en studie av brottsbalken och annan lagstiftning, särskilt den nya polislagen.* 3., uppdaterade uppl. Stockholm: Bruun

Zetterström, Stefan (2012) *Juridiken och dess arbetsätt – en introduktion*, 2 uppl, Uppsala: Iustus Förlag

### **Elektroniska källor**

Holm, Gusten, P4 Gävleborg, *17-åring frias för misshandel mot ambulanspersonal*  
<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=99&artikel=5329743> Uppslagsdatum: 16 oktober 2014

Majlard, Jan, SvD Nyheter, *Ambulansfacket kräver skyddsutrustning*  
[http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ambulansfacket-kraver-skyddsutrustning\\_4094045.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ambulansfacket-kraver-skyddsutrustning_4094045.svd)  
Uppslagsdatum: 11 oktober 2014

Hallberg, Ulrika Rapport 2011:16 *Kunskapsöversikt – Hot och våld inom vård och omsorg*  
Arbetsmiljöverket ISSN 1650-3171  
[http://www.av.se/dokument/aktuellt/kunskapsöversikt/RAP2011\\_16.pdf](http://www.av.se/dokument/aktuellt/kunskapsöversikt/RAP2011_16.pdf) Uppslagsdatum: 22 december 2014

## Tryckta källor

### Propositioner

Prop. 2013/14:106 Patientlag

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

Prop.2007/08:70 Ny vårdform inom den psykiatriska tvångsvården

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 1999/2000:44 Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård

Prop. 1998/99:4 Stärkt patientinflytande

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

Prop. 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m

Prop. 1990/91:117 om en ny kommunallag

Prop. 1989/90:81 om ledningsansvaret inom den offentliga hälso- och sjukvården, m.m.

Prop. 1988/89:113 om ändring i brottsbalken (tjänstefel)

Prop. 1981/82:97 om hälso- och sjukvårdslag, m.m.

Prop. 1975:78 Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m.m.

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

Prop. 1975/76:105 Bilaga 2 Regeringens proposition om lagstiftning angående offentlig anställning

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1971:30 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 2013:2 Delbetänkande av patientmaktsutredningen

SOU 2002:18 personlig integritet i arbetslivet

SOU 1988:7 Frihet efter ansvar

SOU 1984:64 Psykiatri, tvånget och rättssäkerheten

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter

SOU 1975:75 Bilaga 11 Skydd för kroppslig integritet

SOU 1972:1 Ämbetsansvaret

### **Direktiv och departementsserier**

Kommittédirektiv 2012:72 Beslutsförmögna personers ställning i hälso- och sjukvård, tandvård, socialtjänst och forskning

Ds 2003:30 Läkare i allmän tjänst

# Rättsfallsförteckning

NJA 1952 s.512

NJA 1980 s.421 I-III

RH 1980:43

NJA 1984 s.898

NJA 1990 s.442

NJA 2001 s.859

RH 2002:5

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 19 november 2008 i mål B 2488-08

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 1 mars 2010 i mål nr B 2353-09

Hovrätten för nedre Norrland den 20 december Mål nr B 1096-12

Svea hovrätts dom den 3 april 2012 i mål B 8736-11

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 30 april 2013 Mål Nr B 82-13

Göta hovrätts dom den 16 augusti 2013 i mål B 1932-13

Svea Hovrätt Stockholm den 21 februari 2014 mål B 11794-13

Hovrätten för västra Sveriges dom den 24 september 2014 i mål B 3967-14