



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Julia Asp

(O)tillåtet risktagande inom
sjukvården

Att balansera medicinskt beslutsfattande och
rättsligt ansvar för vållande till annans död

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: VT 2024

INNEHÅLL

<i>Sammanfattning</i>	2
<i>Summary</i>	3
<i>Förkortningar</i>	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	9
2 Otillåtet risktagande inom straffrätten	10
2.1 Vållande till annans död	10
2.2 Gärningsculpa	11
2.2.1 Risktagandet	11
2.2.2 Det otillåtna risktagandet.....	11
3 Otillåtet risktagande inom sjukvården	15
3.1 Sjukvården som verksamhet	15
3.2 Vetenskap och beprövad erfarenhet	16
3.2.1 Begreppets innebörd.....	16
3.2.2 Begreppets roll inom andra rättsområden.....	16
3.3 Praxis	17
3.3.1 Rättsläget utifrån Högsta domstolen	17
3.3.2 Rättstillämpning i underrätterna	18
3.4 Kritik och diskussion	22
3.4.1 Kritik mot åtalen.....	22
3.4.2 Kritik mot vetenskap och beprövad erfarenhet.....	23
4 Analys	25
4.1 Sammanfattande reflektioner	25
4.2 Slutsats	26
<i>Källförteckning</i>	28
<i>Rättsfallsförteckning</i>	30

Sammanfattning

Brottet vållande till annans död kännetecknas av att en persons agerande lett till någons död utan att detta varit avsiktligt eller kontrollerat från start till slut. För att kunna konstatera att detta agerande varit så pass klandervärt att det faller under straffrättsligt ansvar har domstolen att ta ställning till huruvida en otillåten risk har företagits. Vad som utgör ett otillåtet risktagande inom sjukvården kan dock vara en svår avvägning mot bakgrund av att denna verksamhet både är riskfylld och önskvärd.

Denna framställning syftar till att utreda vilket risktagande som tillåts inom sjukvården utan att detta faller under straffrättsligt ansvar för vållande till annans död. Detta utreds i två led, varav det första består i att kartlägga de faktorer som påverkar bedömningen av det otillåtna risktagandet generellt inom straffrätten. Detta utreds med hjälp av domstolspraxis och tillgänglig doktrin inom området. Därefter sätts dessa bedömningsgrunder i en hälso- och sjukvårdskontext genom en undersökning av hur Högsta domstolen och underrätterna tillämpat dessa när ett dödligt misstag skett inom sjukvården.

Undersökningen visar att den medicinska normen vetenskap och beprövad erfarenhet tillmäts stor betydelse vid bedömningen av det otillåtna risktagandet. Detta kan te sig bekymmersamt mot bakgrund av dess stundtals vaga innebörd och dess förekomst inom en rad andra rättsområden än just straffrätten. Att hälso- och sjukvårdspersonalen många gånger befinner sig i en ansträngd och stressig arbetsmiljö uttrycks med sympatier från domstolarna, men är samtidigt inget som gör att ett risktagande tolereras. Av framställningen framgår också att gränsdragningen för det straffbara agerandet sker i ljuset av patienters förtroende för sjukvården. Härvid befinner sig sjukvårdspersonalen i en rättsligt utsatt situation. Med hänsyn till att det otillåtna risktagandet är knutet till de normer som råder i dagens samhälle kan dock denna utsatthet komma att ändras i respektive riktning i framtiden.

Summary

To cause someone's death by mistake can bring criminal liability. For this mistake to be punishable, the court must decide whether an unacceptable risk has been taken. This assessment, however, is surrounded by difficulties when applied in the healthcare system.

In medical decision-making, science and proven experience serve as a benchmark for acceptable actions. This essay aims to examine how the boundary between allowed risk-taking and criminal liability for causing a patient's death is affected by the medical standard science and proven experience. This is investigated in two steps, the first of which consists of clarifying which factors affect the general assessment of the criminal risk-taking. This will be examined by consulting precedents and legal doctrine. Henceforth, these factors are examined in a healthcare context by consulting precedents, doctrine and lower case law.

The essay shows that the medical standard of science and proven experience is given great importance when assessing the unauthorized risk-taking. This may seem alarming in light of its sometimes vague meaning and its occurrence in a number of other areas of law than just criminal law. The fact that the health care staff often find themselves in a strained and stressful work environment is expressed with sympathy from the courts, but at the same time it is not something that makes risk-taking tolerated. It is also clear from the courts that the distinction between the punishable action and the allowed risk-taking takes place in the light of patients' trust in the healthcare system. This puts the healthcare staff in a legally vulnerable situation. However, considering that the illicit risk-taking is tied to the norms that prevail in today's society, this exposure may change in the future.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (SFS 1962:700)
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del I
Prop.	Proposition
PSL	Patientsäkerhetslag (SFS 2010:659)
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det är inte ovanligt att misstag förekommer på arbetsplatser. Men hur hanteras situationer där sådana misstag orsakat en människas död? Små misstag begångna av hälso- och sjukvårdspersonal riskerar inte sällan att få allvarliga, ibland dödliga, konsekvenser för patienterna. När sådana inträffar träder hälso- och sjukvårdens åtgärdssystem in för att få bukt med systembrister och förebygga vårdskador.¹ Om sjukvårdspersonalens agerande bedöms vara brottsligt kan det straffrättsliga systemet också ingripa mot personen i fråga. Det aktuella händelseförloppet kan nämligen väl passa in på ett antal brottsrubriceringar. Har en patient dött till följd av sjukvårdspersonalens agerande ligger exempelvis brottet vållande till annans död i 3 kap. 7 § brottsbalken (BrB, SFS 1962:700) nära till hands. När straffrätten ingriper mot ett misstag begånget inom hälso- och sjukvården som lett till dödligt utfall väcks dock diskussioner. Dessa rör dels patienters trygghet i sjukvården, dels personalens trygghet i utövningen av sitt yrke. Det kan anses chockartat hur ett till synes oskyldigt yrkesmisstag leder till så allvarliga konsekvenser för yrkesutövaren, samtidigt som det också finns en underliggande förväntan om att ansvaret ska placeras någonstans när saker går fel.

Det ska understrykas att det är en angelägen uppgift för såväl lagstiftaren som för de allmänna domstolarna att konstruera ramarna för tillåtet mänskligt beteende. När människor agerar oavsiktligt löses denna uppgift genom att tillhandahålla riktlinjer för vilken varsamhet som alltid måste iaktas och var gränsen för straffbara misstag går; detta utan att lamslå all mänsklig verksamhet. För straffrättens vidkommande är det därför intressant att utreda hur kraven på förväntad försiktighet tillämpas i en hälso- och sjukvårdskontext som präglas av stora risker och därför påkallar särskild aktsamhet, men också av önskvärdhet som därför möjligen utökar ramen för vilket risktagande som måste få tillåtas.

¹ Se exempelvis 3 kap. 3 § patientsäkerhetslagen (PSL, SFS 2010:659).

1.2 Syfte och frågeställningar

Framställningen nedan syftar till att undersöka hur den medicinska normen vetenskap och beprövad erfarenhet påverkar straffansvaret för dödliga misstag begångna inom sjukvården. I uppsatsen granskas därför vilket risktagande som inte tolereras inom sjukvården och följaktligen leder till straffansvar för vållande till annans död. Detta syfte utmynnar i följande huvudfråga som ska besvaras:

- Hur påverkar den medicinska normen vetenskap och beprövad erfarenhet den straffrättsliga bedömningen av det otillåtna risktagandet inom sjukvården vid brottet vållande till annans död?

Frågeställningen ämnas besvaras genom följande underfrågor:

- Hur är brottet vållande till annans död uppbyggt?
- Vad utgör ett otillåtet risktagande inom straffrätten?
- Hur tillämpas den straffrättsliga bedömningen av otillåtet risktagande i en hälso- och sjukvårdskontext?

1.3 Metod och material

För att kunna besvara de formulerade frågeställningarna används inledningsvis den rättsdogmatiska metoden. Metoden tar sin utgångspunkt i att finna lösningen på ett rättsligt problem med hjälp av tillämpliga rättsregler. Svaret på en given frågeställning hämtas alltså genom att undersöka, tolka och systematisera gällande rätt. Härvid konsulteras diverse rättskällor såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.² För att kunna besvara hur brottet vållande till annans död är uppbyggt, såväl som hur bedömningen av det otillåtna risktagandet görs, behöver innehållet i gällande rätt klarläggas. Här används lagtext och praxis i viss mån; med hänsyn till att en stor del av straffrätten utvecklats inom doktrin upptar dock denna en betydande del av materialet. *Kriminalrättens grunder* utgör exempelvis ett centralt verk inom området. Detta verk, i egenskap av doktrin, är visserligen en rättskälla av lägre dignitet, men likväl en frekvent konsulterad sådan av Högsta domstolen

² Sandgren s. 51 f.

i sina domskäl. Domstolen bekräftar nämligen många gånger de teorier som utvecklats av författarna till *Kriminalrättens grunder*.³

Med hänsyn till de begränsningar som är hänförliga till den rättsdogmatiska metoden i form av bundenhet till ett fåtal auktoritativa källor används i stället den rättsanalytiska metoden under senare delen av uppsatsen. Användningen av denna fordras för att kunna undersöka hur bedömningen av det otillåtna risktagandet tillämpas i en hälso- och sjukvårdskontext. Metodens uppgift brukar definieras som att analysera rätten, däri inbegripet kritisera denna om så eftersträvas, med hjälp av en betydligt större variationsrikedom i materialet. Då denna metod erbjuder större möjligheter att gå utanför gällande rätt för att även väva in samhällsaspekter, samt tillåter författaren att synliggöra kritik och åsikter, lämpar den sig väl för den senare delen av uppsatsen och analysen.⁴ Här granskas underrättspraxis för att undersöka hur de allmänna domstolarna applicerat de straffrättsliga bedömningarna på en hälso- och sjukvårdskontext. I och med att lägre instansers bedömningar inte är prejudicerande syftar inte denna underrättspraxis till att utröna innehållet i gällande rätt. I stället syftar den till att belysa den rättstillämpning som sker i den praktiska verkligheten. I detta sammanhang inkluderas även kritik och diskussioner som härrör från källor såsom *Läkartidningen*. Denna utgör ingen rättskälla, men bidrar likväl till viktiga perspektiv från hälso- och sjukvården. Artiklar från denna tidning används framför allt för att belysa sjukvårdspersonalens uppfattning av begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet. I anslutning till detta används också artiklar från juridiska tidskrifter såsom *Nordisk socialrättslig tidskrift*; detta för att skänka ett juridiskt perspektiv och därmed nyansera bilden av den medicinska normen.

1.4 Avgränsningar

Fokus för denna uppsats placeras på att utreda hur det otillåtna risktagandet bedöms i en hälso- och sjukvårdskontext, med särskild inriktning på den medicinska normen vetenskap och beprövad erfarenhet. Det otillåtna

³ Se exempelvis p.18 i NJA 2020 s. 397.

⁴ Sandgren. s. 53 f.

risktagandet utgör, tillsammans med kausalitet och relevans, en av flera faktorer inom ramen för en gärningsculpabedömning, alltså en bedömning som syftar till att avgränsa bort straffrättsligt irrelevanta ageranden.⁵ För att kunna ge det otillåtna risktagandet en grundlig granskning avgränsas andra delar av gärningsculpabedömningen bort. Kraven på kausalitet och relevans behandlas därför inte mer än att det nämns under den inledande redogörelsen för uppbyggnaden av vållande till annans död.

Oaktsamhetsbrotten i 3 kap. BrB är tre till antalet. Denna uppsats riktar in sig på brottet vållande till annans död i 3 kap. 7 §. Därför avgränsas såväl vållande till kroppsskada i 3 kap. 8 § som framkallande av fara i 3 kap. 9 § bort. Följaktligen rör även den praxis som behandlas enbart fall där hälso- och sjukvårdspersonalen stått åtalade för misstag som lett till dödligt utfall. Dessa avgränsningar görs i syfte att kartlägga vilket risktagande som tolereras i ljuset av dödliga konsekvenser. Detta är intressant dels ur ett patientsäkerhetsperspektiv, då fallen medför allvarliga konsekvenser för patienterna och för deras närstående, dels ur hälso- och sjukvårdens perspektiv då personalen riskerar att bli dömda för ett allvarligt brott.

Härutöver avgränsas underlåtenhetsbrottet bort. Vållande till annans död kan nämligen begås genom handling såväl som underlåtenhet. Då brott genom handling är primära inom straffrätten kommer detta att stå i fokus.⁶ En kartläggning av när underlåtenhet leder till straffansvar och den där tillämpade garantläran fordrar en längre undersökning som inte ryms inom ramen för denna uppsats.

Det finns ett flertal faktorer som påverkar gränsdragningen för det otillåtna risktagandet inom straffrätten generellt och inom sjukvården specifikt. I denna framställning ges den medicinska normen vetenskap och beprövad erfarenhet en mer koncentrerad bearbetning då denna många gånger utgör central vägledning för hälso- och sjukvårdspersonal och för domstolen.⁷ Begreppet har även en omstridd juridisk innebörd som följligen är av intresse att behandla. De rättsfall som tas upp rör därför framför allt

⁵ Asp, Ulväng & Jareborg s. 134 f.

⁶ Boucht s. 990.

⁷ Se exempelvis Eksjö tingsrätt, mål nr B 417–12 s. 12., Jfr. Asp, Ulväng & Jareborg s. 157 f.

tillämpningen av denna aktsamhetsnorm i ljuset av personalens eventuella felbedömningar, snarare än misstag begångna av ren otur. Detta urval av rättspraxis ämnar således tillhandahålla ett representativt material inom området för att kunna besvara frågeställningen givet uppsatsens omfång.

1.5 Disposition

Framställningen nedan inleds med ett avsnitt om brottet vållande till annans död, inbegripet de straffrättsliga bedömningarna av det otillåtna risktagandet (se avsnitt 2). Detta syftar till att ge läsaren en inblick i vad som gäller generellt för att kunna dömas för vållande till annans död. Avsnittet efterföljs av en redogörelse för bedömningen av det otillåtna risktagandet i en hälso- och sjukvårdskontext (se avsnitt 3). För att undersöka den straffrättsliga situationen för sjukvården innefattar denna del ett antal rättsfall där hälso- och sjukvårdspersonal stått åtalade för vållande till annans död. Härvid lyfts även kritik som framförts mot rättstillämpningen. I och med att normen vetenskap och beprövad erfarenhet utgör en central bedömningsgrund i rättstillämpningen utvecklas även begreppets innebörd och roll i detta avsnitt. Denna disposition syftar till att ge läsaren en initialt bred inblick i de straffrättsliga bedömningarna, för att sedan smalna av i ett konkret sammanhang i form av misstag begångna inom hälso- och sjukvården. Detta utmynnar slutligen i en analys som syftar till att sammanfatta och besvara framställningens undersökta frågeställning.

2 Otillåtet risktagande inom straffrätten

2.1 Vållande till annans död

Brottet vållande till annans död regleras i 3 kap. 7 § BrB och lyder som följer: ”Den som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter. [...]”. Tillsammans med mord, dråp och barnadråp, utgör denna bestämmelse ett av fyra brott i brottsbalkens tredje kapitel, vilka innebär ansvar för berövandet av en annan människas liv.⁸ Själva följdens död är alltså gemensam för de fyra bestämmelserna.

Det som utmärker just vållande till annans död är att straffbudet överträds av ett oaktsamt agerande och inte ett uppsåtligt, som annars är huvudregeln enligt 1 kap. 2 § BrB. Till följd av detta begås brottet under händelseförlopp där gärningsmannen inte besitter full kontroll från handling till följd. Det finns många exempel på situationer som skulle passa in på ett sådant okontrollerat händelseförlopp och därmed uppfylla brottsbeskrivningen för vållande till annans död. Exempelvis skulle en kassörska som sålt cigaretter till en man som sedan insjuknar i lungcancer och avlider sägas ha ”orsakat” hans död. Att utdöma straffansvar i sådana situationer skulle dock många gånger leda till orimliga aktsamhetskrav i samhället. För att avgränsa bort de beteenden som visserligen kan klassas oaktsamma, men inte tillräckligt klandervärda för att föranleda straffansvar, används begreppet gärningsculpa.⁹

En gärningsculpabedömning syftar till att utreda huruvida personen i fråga, trots bristande kontroll över hela händelseförloppet, bör straffas därför att hen gjort sig skyldig till ett otillåtet risktagande som på ett relevant sätt orsakat den oönskade följdens. Vilka steg denna bedömning innefattar har diskuterats i doktrin och den modell författarna till *Kriminalrättens grunder* använder sig av har sedermera bekräftats av Högsta domstolen. Bedömningen

⁸ 3 kap. 1–3, 7 §§ BrB.

⁹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 134 f.

sker i tre led där man först och främst ska kunna konstatera att ett kontrollerat handlande har lett till en okontrollerad följd. Denna bedömning vållar sällan bekymmer. Därefter ska man undersöka huruvida personen i fråga gjort sig skyldig till ett otillåtet risktagande vars samband med följderna är relevant.¹⁰ I det följande kommer inte kraven på orsakssamband och relevans att behandlas närmare. I stället ligger fokus på det otillåtna risktagandet.

2.2 Gärningsculpa

2.2.1 Risktagandet

Som ovan beskrivet utgör det otillåtna risktagandet en av de tre bedömningsfaktorerna inom gärningsculpabedömningen. Innebörden av begreppet otillåtet risktagande har främst utvecklats i praxis och doktrin. Ett risktagande måste ha skett och detta måste dessutom ha varit av otillåten karaktär. Själva risktagandet brukar beskrivas som att gärningsmannen har utfört en handling eller underlåtenhet som kan antas orsaka en oönskad följd. Vilka följder som är oönskade brukar inte föranleda några svåra bedömningar då de flesta redan är kriminaliserade. Huruvida det finns en risk för den oönskade följden eller inte bedöms utifrån gärningsmannens position och tidpunkten för handlingen. Det sker alltså utifrån ett framsiktigt perspektiv, *ex ante*, snarare än en reaktiv synvinkel, *ex post*.¹¹ För att garantera viss förutsebarhet för gärningsmannen kan denna i regel utgå från att andra personer beter sig någorlunda rationellt. Man ska exempelvis kunna utgå från att människor kör på rätt sida av vägen. Detta kallas för förtroendegrundsatsen och ska som huvudregel gälla om det inte finns skäl att räkna med att omgivningen eller personen som utsätts för fara inte kan tillvarata sin hälsa och säkerhet.¹²

2.2.2 Det otillåtna risktagandet

¹⁰ NJA 2020 s. 397 p. 11–12., Se även Asp, Ulväng & Jareborg s. 136.

¹¹ Asp, Ulväng & Jareborg s. 149 f.

¹² NJA 2020 s. 397 p. 18., Jfr. Asp, Ulväng & Jareborg s. 160 ff.

Att ta en risk är dock inte alltid förbjudet. Vissa risker måste ibland tillåtas, eller kanske rentav påbjudas, i den praktiska verkligheten för att inte all mänsklig verksamhet ska lamslås.¹³ Det är först när risktagandet träder in på det otillåtna området som straffansvar blir aktuellt. När detta sker är dock en svår fråga vars svar varierar i tid och rum då den begärda aktsamheten är knuten till rådande normer i samhället.¹⁴ Den av doktrin givna, och av praxis bekräftade, definitionen är att gärningen ska avvika från den aktsamhet som bör iaktas i sådan grad att den kan läggas till grund för straffrättsligt ansvar.¹⁵ Här ska de risker som är förknippade med den genomförda handlingen värderas kvalitativt och kvantitativt för att undersöka om det utifrån dessa finns skäl att avstå från att utföra handlingen. Vilka risker som ska beaktas är därtill beroende av hur allvarlig följden är. För brottet vållande till annans död står den dödliga följden i fokus och härvid bör följaktligen även små risker tas i beaktning.¹⁶

En avvikelse från nödvändig aktsamhet är alltså en grundläggande förutsättning. Vid denna bedömning kan aktsamhetsnormer som kommit till uttryck i föreskrifter eller på annat sätt uppenbarat sig ge vägledning. En överträdelse av en sådan aktsamhetsnorm kan då skapa en viss presumtion för att gärningen utgjort ett otillåtet risktagande. Anledningen till att överträdelsen av aktsamhetsnormen enbart skapar en presumtion är att många brott kräver att gärningsmannen varit oaktsam i en viss riktning, exempelvis i förhållande till offrets död.¹⁷ Det finns dock inte alltid skriftlig eller muntlig standard att jämföra med. I avsaknad av sådana uttryckta standarder kan domstolen utgå från en så kallad pseudostandard i form av hur en normalt aktsam person skulle ha agerat (s.k. *bonus pater familias*). Man undersöker alltså vilken bedömning som rimligen skulle ha gjorts av en sådan person i den specifika situationen.¹⁸ Oavsett om det finns uttryckta aktsamhetsstandarder eller inte spelar sakkunniga en central roll då

¹³ Asp, Ulväng & Jareborg s. 160.

¹⁴ Ibid. s. 149 f.

¹⁵ NJA 2020 s. 397 p. 11., Jfr. Asp, Ulväng & Jareborg s. 136.

¹⁶ NJA 2020 s. 397 p. 14., Se även Asp, Ulväng & Jareborg s. 150.

¹⁷ NJA 2020 s. 397 p. 15., Se även Asp, Ulväng & Jareborg s. 156.

¹⁸ Asp, Ulväng & Jareborg s. 156.

domstolarna inte nödvändigtvis besitter de kunskaper som krävs för att göra ställningstaganden inom det aktuella området.¹⁹

Vid särskilt riskfylld verksamhet eller områden som kräver viss kunskap ska inte gärningsmannen kunna exculpera sig med att denne saknade den kunskap eller kompetens som krävdes. Därför ställs särskilt höga krav på den som gett sig in på en riskfylld aktivitet såsom bilkörning eller bergsklättring. Denna teori benämns övertagandegrundsatsen och med ett liknande resonemang motiveras att högre krav kan ställas på den yrkesverksamma än en lekman i vissa situationer.²⁰ Att brottsbeskrivningsenligheten och gärningsculpabedömningen i grund och botten är en objektiv bedömning som tar sikte på själva gärningen hindrar alltså inte att gärningsmannens sociala roll och allmänna kapacitet tillmäts betydelse vid bedömningen av om ett otillåtet risktagande har skett.

Bedömningen av det otillåtna risktagandet kan dock försvåras i de verksamheter som visserligen är riskfyllda, men likväl önskvärda ur ett socialt hänseende. Ett klassiskt exempel är sjukvården som till följd av dess samhällsnyttiga karaktär medför att visst risktagande anses socialadekvat. Här sker en intresseavvägning av det syfte i vilket verksamheten bedrivs och de oönskade följder som utövandet potentiellt kan leda till. För att risktagandet ska hålla sig inom den tillåtna ramen måste nödvändig försiktighet iakttas.²¹ Samhället kräver alltså inledningsvis att risktagandet ska få vidtas på grund av dess allmännyttiga karaktär, men att detta sedermera ska förenas med erforderliga skyddsåtgärder och försiktighet för att inte träda in på det otillåtna, straffbara området.

Även om ovannämnda faktorer skapar en någorlunda tydlig ram för det otillåtna risktagandet kan omständigheter i det enskilda fallet knuffa bedömningen i respektive riktning. Yttre omständigheter såsom väderleksförhållanden och omgivningen i övrigt kan ställa högre respektive lägre krav på aktsamhet i den aktuella situationen.²² Till följd av detta kan man aldrig med säkerhet förutse bedömningen som kommer att göras, trots

¹⁹ Boucht s. 993.

²⁰ Asp, Ulväng & Jareborg s. 158 f.

²¹ Ibid. s. 160.

²² Ibid. s. 159.

att begreppet otillåtet risktagande till synes är noggrant omgärdat av en rad bedömningskriterier som utvecklats under en lång tid i praxis och doktrin.

3 Otillåtet risktagande inom sjukvården

3.1 Sjukvården som verksamhet

För hälso- och sjukvårdens vidkommande kan sägas att det är en samhällsnyttig verksamhet som innebär visst risktagande då personalens handlingar potentiellt kan resultera i oönskade konsekvenser. Denna blandade karaktär gör bedömningen av det otillåtna risktagandet svårare då visst risktagande anses socialadekvat och därmed önskvärt från samhällets sida.²³ Samtidigt medför den riskfyllda verksamheten att kravet på aktsamhet generellt sett är högre.²⁴ Detta kan kompliceras ytterligare av att sjukvården i hög grad är samtyckesbaserad. Här kan man därför dra en parallell till vad som gäller när personer frivilligt ger sig in på särskilt riskfylld verksamhet. Det kan argumenteras för att det föreligger en förhöjd riskacceptans till följd av frivilligheten. Samtidigt bör en särskiljning göras mellan samtycke till risk och samtycke till följd i vissa fall. I en situation där den ena personen besitter större kunskap och därför har högre beslutskompetens än den andra, såsom är fallet mellan en patient och en sjukvårdare, föreligger nämligen en särskild förtroenderelation. Patientens underlägsenhet och beroendeställning i förhållande till sin vårdare medför då att samtycket kan sägas föreligga på premissen att ansvarig vårdare iakttar den försiktighet som krävs och de föreskrifter som finns inom området.²⁵ Därtill finns flera lagstadgade aktsamhetsnormer inom hälso- och sjukvården som möjligen kan tillhandahålla en tydligare grund för bedömningen. Den kanske vanligaste aktsamhetsnormen finns i 6 kap. 1 § PSL och denna bestämmelse uppställer krav på att vården utförs i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Huruvida denna norm har överträtts i det enskilda fallet kan dock vålla bekymmer och har inte sällan gjort detta i rättstillämpningen.

²³ Asp, Ulväng & Jareborg s. 160.

²⁴ NJA 2006 s. 228.

²⁵ Jfr. Boucht s. 1003. Detta rör visserligen ett hypotetiskt scenario mellan en instruktör och en deltagare, men har likväl generell bäring inom hälso- och sjukvården då en liknande förtroenderelation råder mellan vårdare och patient.

3.2 Vetenskap och beprövad erfarenhet

3.2.1 Begreppets innebörd

Begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet tillhandahåller en medicinsk standard där evidensbaserad och klinisk praxis inom respektive specialitet utgör grunden. Vad som utgör vetenskap kan naturligtvis variera i tid och rum. Beprövad erfarenhet brukar definieras som ändamålsenliga metoder som tillämpas inom ett visst område.²⁶ Kravets närmare innebörd har dock visat sig vara svår att klarlägga och denna svårighet verkar dessutom fylla en viss funktion. Redan 1976 uttalade nämligen Socialstyrelsen att kravet på vetenskap och beprövad erfarenhet inte finns utvecklat i förarbeten och måste förbli ett dynamiskt begrepp mot bakgrund av de vetenskapliga framsteg som ständigt sker inom medicinens område.²⁷ Socialstyrelsen har emellertid tillhandahållit ett flertal riktlinjer och anvisningar som, under förutsättning att de följs, medför att kravet uppfylls. Vid val av behandlingsmetod kan dock flera alternativ vara vetenskapligt förankrade och därför finns inte alltid ett givet svar på vad som är det rätta. Om flera behandlingsalternativ överensstämmer med kravet hamnar i regel patientens preferenser i centrum.²⁸

3.2.2 Begreppets roll inom andra rättsområden

Innebörden och verkningarna av begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet är inte exklusivt knutna till aktsamhetsnormen på straffrättens område, eller för den delen medicinens område. I stället används det frekvent som en måttstock inom andra rättsområden. Begreppet tillmäts exempelvis betydelse inom socialförsäkringsrätten. Detta aktualiseras bland annat när en svensk medborgare genomgått en sjukvårdsbehandling i ett annat EES-land. För att få denna sjukvård bekostad av det allmänna i Sverige uppställs krav på att denna skulle ha bekostats i Sverige om den tillhandahållits här. En grundförutsättning för detta är just att sjukvården utförts i enlighet med

²⁶ Johnsson, *Patientsäkerhetslagen – En kommentar*, (2020-12-03, version 1, JUNO), 6 kap. 1 § under Innehållet i det allmänna kravet på vårdkvalitet.

²⁷ Vahlne Westerhäll s. 86 f.

²⁸ *Ibid* s. 87 ff.

vetenskap och beprövad erfarenhet.²⁹ Inom den offentliga rätten är begreppet knutet till det sanktionssystem som råder inom hälso- och sjukvårdslagstiftningen. Begreppet spelar nämligen en central roll vid återkallelse av läkarlegitimation enligt 8 kap. 3 § PSL. Här kan en betydande avvikelse från den medicinska normen medföra att det finns skäl att återkalla en läkarlegitimation.³⁰

3.3 Praxis

3.3.1 Rättsläget utifrån Högsta domstolen

Antalet rättsfall som behandlar vållande till annans död inom sjukvården och som har prövats av högsta instans är begränsat. År 2006 prövades dock ett fall av Högsta domstolen. Målet rörde en sjuksköterska i Kalmar som åtalats för vållande till annans död. Sjuksköterskan, E.H., skulle iordningställa och ge dropp till ett tre månader gammalt barn. Av misstag tog hon fel förpackning som visserligen innehöll samma läkemedel, men en tio gånger så hög koncentration. Dosen gavs sedan i en spruta till barnet. Sprutan märktes med vad sjuksköterskan trodde att den innehöll, varför efterföljande säkerhetskontroller av personalen inte gjorde att misstaget upptäcktes. Spädbarnet dog av cirkulationssvikt kort därefter.

Såväl tingsrätten som hovrätten konstaterade att rutinerna på kliniken vad gäller läkemedelshantering var undermåliga och att dessa säkerligen hade bidragit till en högre risk för förväxlingar. Underrätterna betonade dock också att ansvaret var särskilt stort med hänsyn till patienternas förtroende för vården. Mot bakgrund av att de yttre omständigheterna under den aktuella dagen inte var särskilt stressiga, samt att sjuksköterskan i fråga aldrig tidigare hade berett läkemedlet till ett barn, var särskild noggrannhet och försiktighet påkallad.

I Högsta domstolen ställdes frågan om huruvida oaktsamheten uppgick till en straffbar nivå på sin spets. Domstolen konstaterade att det generellt sett

²⁹ Prop. 2012/13:150 s. 50 ff.

³⁰ Johnsson, *Patientsäkerhetslagen – En kommentar*, (2020-12-03, version 1, JUNO), 8 kap. 3 § under Grov oskicklighet vid utövningen av yrket.

ställs högre krav på aktsamhet i riskfyllda verksamheter. Sett till sjuksköterskans långa erfarenhet och den lugna omgivningen var det också rimligt att kräva större försiktighet. Med hänsyn till patienters trygghet och förtroende för sjukvården uppgick E.H:s oaktsamhet därför till en straffbar nivå och hon dömdes för att ha vållat barnets död.³¹

3.3.2 Rättstillämpning i underrätterna

3.3.2.1 Förlossningsläkaren³²

I ett mål från 2014 åtalades en läkare, T.W., för vållande till annans död och vållande till kroppsskada efter en genomförd förlossning. Bakgrunden var att en 25-årig förstföderska inkommit till förlossningen för att föda barn. Förlossningen drog ut på tiden och dagen efter att hon inkommit till avdelningen konsulterades läkaren T.W. för att ta beslut om fortsatta åtgärder. I och med att barnets huvud trängt ned beslutades att sugklocka skulle användas. Senare under förmiddagen avtog värkarna och T.W. genomförde åtta dragningar med sugklocka innan han övergick till att försöka förlösa barnet med tång. Efter två försök med tång och ett flertal andra åtgärder såsom medicinering och olika former av tryck förlöstes barnet kl. 13.13. Barnet var emellertid vid denna tidpunkt livlöst och modern fick svåra skador i samband med detta.

Gällande riktlinjer för användning av sugklocka är att ca 2–3 dragningar ska göras innan kejsarsnitt ska övervägas. Tingsrätten hade därför att pröva dels handlingen att genomföra ett så stort antal dragningar med sugklocka, dels underlåtenheten att övergå till kejsarsnitt som förlossningsmetod. Domstolen konstaterade först och främst att en grundläggande förutsättning för att T.W. ska anses ha agerat oaktsamt är att hans agerande stridit mot vetenskap och beprövad erfarenhet. I detta sammanhang konstaterade de också att de har att göra en egen bedömning av just detta, även om Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) redan konstaterat att han inte agerat i enlighet med denna aktsamhetsnorm och på denna grund återkallat hans läkarlegitimation. Tingsrätten utgick i viss mån från samma skriftliga

³¹ NJA 2006 s. 228.

³² Eksjö tingsrätt, mål nr B 417–12.

bevisning som HSAN gjort, i form av begärda yttranden från det vetenskapliga rådet och ett nationellt PM angående förlossning med sugklocka. De hade därtill hört sakkunniga från vetenskapliga rådet muntligen. I och med att såväl användningen av sugklockan som underlåtenheten att övergå till kejsarsnitt tydligt stred mot de rådande riktlinjerna bedömdes båda delar stå i strid med vetenskap och beprövad erfarenhet.

Som tidigare nämnt är dock inte varje avsteg från det aktsamma att anse som straffbart. Graden av oaktsamhet bedömdes därför i nästa steg. Domstolen erinrade inledningsvis om att kravet på aktsamhet generellt sett är högre i riskfylld verksamhet och att en förlossning också faller under sådan verksamhet. Därefter beaktades dels att patienten i fråga blivit felaktigt riskskattad när hon togs in, dels att arbetsmiljön för T.W. var särskilt pressad. Inga av dessa omständigheter ansågs dock kunna frånta T.W. hans ansvar att själv agera med nödvändig aktsamhet i den givna situationen. Med hänsyn till patienters förtroende för vården ansågs läkarens agerande därför utgöra ett otillåtet risktagande som därmed var straffbart i brottsbalkens mening. Åtalet för vållande till annans död ledde dock inte till en fällande dom då kravet på ett relevant orsakssamband inte kunde fastställas med tillräcklig säkerhet. Åtalet för vållande till kroppsskada kunde heller inte bifallas då T.W. bedömdes befinna sig i en nödsituation.

3.3.2.2 Stafettläkarna³³

Ytterligare ett agerande som ansågs utgöra ett otillåtet risktagande inom sjukvården var en feldosering av läkemedel som prövades i domstol år 2022. En specialistläkare, J.A., och en underläkare, M.S.M., stod åtalade för vållande till annans död efter att för höga doser kalium ordinerats till en äldre kvinnlig patient, B.B. Bakgrunden var att B.B. uppsökt sin vårdcentral efter att ha känt sig sjuk. B.B. remitterades till sjukhuset med anledning av misstänkt lunginflammation. Väl på sjukhuset konstaterades att hon hade influensa och hon blev därför inlagd under fyra dagars tid. På sjukhuset tjänstgjorde specialistläkaren J.A. och under den fjärde vårdagen blev han

³³ Uddevalla tingsrätt, mål nr B 2450–19.

ansvarig överläkare vid den aktuella avdelningen. J.A. var specialist inom internmedicin och hans tjänst som stafettläkare innebar att han arbetade tillfälligt på det aktuella sjukhuset för att fylla personalluckor. I samband med utskrivning av patienten B.B. ordinerade underläkaren M.S.M. i samråd med specialistläkaren J.A. kaliumtabletter. Dosen visade sig vara för hög och B.B. avled i sitt hem fyra dagar därefter.

Vid bedömningen av huruvida läkarnas agerande utgjort ett otillåtet risktagande redogjorde tingsrätten inledningsvis för de rättsliga utgångspunkterna. Precis som i det tidigare fallet konstaterade de att varje avsteg från det aktsamma inte når upp till straffbar nivå, samtidigt som kraven på aktsamhet i riskfylld verksamhet såsom sjukvård och då särskilt läkemedelshantering är höga. Tingsrätten underströk även att gärningsmannens kunskap och erfarenhet utgjorde bedömningsfaktorer då straffrättsligt ansvar förutsätter att den tilltalade hade anledning att ta risken för den inträffade effekten i beräkning.

Tingsrättens utredning och bedömning av läkarnas respektive straffansvar fick däremot olika utgång. De konstaterade inledningsvis att läkemedelsordinationen tydligt avvek från aktsamhetsnormen ”vetenskap och beprövad erfarenhet” i 6 kap. 1 § PSL; detta mot bakgrund av ett flertal sakkunnigutlåtanden från läkare. Den bevisning som J.A. lagt fram visade dock att det kan finnas särskilda omständigheter som påkallar en så hög kaliumdos och som därmed gör behandlingsmetoden försvarlig. Enligt tingsrättens bedömning förelåg dock inte dessa omständigheter i detta fall, varför behandlingsmetoden fortfarande ansågs stå i strid med vetenskap och beprövad erfarenhet. Huruvida denna avvikelse var så pass klandervärd att den medförde straffansvar var dock beroende av gärningsmannens förutsättningar. Mot bakgrund av att underläkaren M.S.M.:s praktiska erfarenheter på området bedömdes vara betydligt begränsade och att hon vid flertalet tillfällen rådgjort med den överordnade J.A. och förlitat sig på hans bedömning ansågs hennes oaktsamma agerande inte utgöra ett otillåtet risktagande. Åtalet mot henne ogillades därför. Vid bedömningen av J.A:s straffansvar beaktades emellertid att han var specialist inom internmedicin och hade därför i samband med den riskfyllda läkemedelsordination ett särskilt stort ansvar där särskild försiktighet var påkallad. I samband med

detta diskuterades också att arbetssituationen för J.A. var oerhört stressad och att detta kan ha påverkat hans agerande, men att detta inte kunde befria honom från straffansvaret med hänsyn till patienternas trygghet och förtroende för sjukvården. J.A. dömdes därför till vållande till annans död.

3.3.2.3 Abortläkaren³⁴

En incident som i stället slutade med en friande dom just till följd av att agerandet inte ansågs utgöra ett otillåtet risktagande var ett abortfall från 1980. En kvinna skulle genomgå både en abort och en sterilisering. Den ansvarige läkaren valde, i enlighet med patientens önskemål, att genomföra ingreppen under en och samma operation. Att genomföra ingreppen samtidigt var inte gällande praxis på kliniken. Läkaren inledde operationen med en laparoskopi, varvid han i ett tidigt skede råkade perforera en blodkärlsrik del i patientens livmoder. Detta ledde till luftemboli i patientens hjärta och hon avled till följd av detta.

Vid tingsrättens prövning av läkarens agerande tillmättes hans erfarenhet och utbildning betydelse. Domstolen ansåg att han agerat oaktsamt mot bakgrund av detta då han borde ha insett riskerna med sitt valda tillvägagångssätt. Härnäst prövades frågan om oaktsamheten uppgick till en straffbar nivå. Härvid tillmättes vikt vid att han aldrig tidigare genomfört en sådan här kombinerad operation. Han hade dessutom felaktigt fått för sig att en överordnad läkare godkänt den föreslagna ordningsföljden. Att välja att genomföra en laparoskopi, alltså det som faktiskt orsakade patientens död, var inte kontraindicerat vid det tillstånd patienten befann sig i. Det fanns alltså ingen ökad risk med en laparaskopi vid behandling av denna patient. Av denna anledning ansågs det godtagbart att läkaren inte tog den dödliga risken i beaktning och därför var inte oaktsamheten tillräckligt klandervärd för straffansvar.

Fallet prövades dock sedermera även i hovrätten. Här riktade domstolen in sig på att läkaren valde att genomföra ingreppen i fel ordning, i stället för det faktum att läkaren valde att genomföra dessa tillsammans. Det framkom att om laparaskopin genomförts efter aborten hade denna ordningsföljd

³⁴ Hovrätten för västra Sverige, mål DB 20/1981.

minimerat riskerna. Detta saknade dock läkaren kunskap om och den felaktiga valda ordningsföljden ansågs inte heller vara en allvarlig försummelse. Däremot borde läkaren, mot bakgrund av den bristande kunskapen, ha iakttagit erforderlig försiktighet i form av att noggrant analysera och diskutera tillvägagångssättet i förväg; häri bestod alltså oaktsamheten.

Precis som i tingsrätten föll dock åtalet på att oaktsamheten inte uppgick till en straffbar nivå. Läkaren agerade nämligen i enlighet med patientens önskemål, något som också följer av aktsamhetsnormen i 6 kap. 1 § PSL, jämte vetenskap och beprövad erfarenhet. Riskminimeringen av den andra ordningsföljden var heller inte tillräckligt tydlig för att detta skulle ha tagits i beaktning. Missförståndet mellan honom och den överordnade läkaren ansågs även begripligt i den givna situationen och han ansågs följaktligen inte ha medvetet ignorerat någon varningssignal. Läkaren friades därför även i hovrätten.

3.4 Kritik och diskussion

3.4.1 Kritik mot åtalen

Även om åtalen och särskilt de fällande domarna mot hälso- och sjukvårdspersonal är få till antalet möts de ofta av skarp kritik.³⁵ I en artikel i *Vårdfokus* belyses problematiken kring att straffansvar visserligen ska vara lika för alla, men att majoriteten av brott som sker inom sjukvården är just vållandebrott som handlar om misstag begångna i en ansträngd arbetsmiljö. Här betonas också att anledningen till att små misstag av personalen ofta leder till stora och inte minst dödliga konsekvenser är systemfel på en mer övergripande nivå, snarare än den enskilda vårdaktören.³⁶ I detta sammanhang bör också påpekas att en tydlig fokusskiftning inom hälso- och sjukvården skett i samband med tillkomsten av PSL. I förarbeten till denna lag betonas att ett konstruktivt systemperspektiv bättre främjar patientsäkerheten än ett repressivt syndabockstänkande. I stället för att

³⁵ Ström (sida saknas).

³⁶ Westin (sida saknas).

klandra och bestraffa den enskilda individen som begått ett misstag bör alltså fokus placeras på övergripande systembrister som kan undvikas i framtiden och därmed skapa en mer patientsäker sjukvårdsmiljö.³⁷

Straffansvaret inom sjukvården får även kritik från juridiskt håll. Lena Wahlberg, docent och universitetslektor i allmän rättslära vid Lunds universitet, ifrågasätter hur ändamålsenligt straffansvaret är. Mot bakgrund av de syften kriminalisering av beteenden lutar sig mot, såsom prevention, inkapacitering och moraliskt klandervärde, kan åtal mot hälso- och sjukvårdspersonal för deras misstag begångna inom professionen vara kontraproduktiva.³⁸ Wahlberg synliggör också problematiken kring att det otillåtna risktagandet inom vården ibland ligger farligt nära den accepterade och önskvärda. Exempelvis anses restriktivt beslutsfattande om tvångsåtgärder önskvärt då tvångsvård utgör ett stort integritetsintrång för patienterna.³⁹ Samtidigt är det fullt möjligt för en läkare att dömas för vållande till annans död om en självmordsbenägen patient väljer att avsluta sitt liv utan att bli inlagd när förutsättningarna för tvångsvård varit för handen.⁴⁰ Wahlberg ställer sig även kritisk till att vetenskap och beprövad erfarenhet blir en alltför viktig måttstock för godtagbart beteende. Hon anser nämligen att detta kan leda till att personalen alltid följer de allmänna riktlinjerna trots att egen erfarenhet och omständigheterna i det enskilda fallet gör att ett annat tillvägagångssätt hade varit mer lämpligt sett till patientens säkerhet.⁴¹

3.4.2 Kritik mot vetenskap och beprövad erfarenhet

Måttstocken vetenskap och beprövad erfarenhet har också öppnat upp för en diskussion kring rättssäkerhet. Här talas det om att begreppets stundtals vaga innebörd gör att godtycklighet och skönsmässighet ligger farligt nära till hands. Därtill kommer att det är ett dynamiskt begrepp vars innebörd varierar i tid och rum och därför blir särskilt svårdefinierat och oförutsebart.⁴²

³⁷ Prop. 2009/10:210, s. 72 f.

³⁸ Wahlberg, 'Skäligt straffansvar', s. 127 ff.

³⁹ Ibid s. 132.

⁴⁰ Se exempelvis avgörandet i Göteborgs tingsrätt, mål B 10554-03.

⁴¹ Wahlberg, 'Skäligt straffansvar', s. 132.

⁴² Persson & Wahlberg, s. 2230 f.

Huruvida begreppet bör ha en självständig juridisk innebörd eller om denna ska vara helt knuten till den medicinska definitionen har diskuterats. Lena Wahlberg argumenterar för att begreppet har en egen juridisk innebörd, inte minst inom straffrätten. Härvid konstaterar hon inledningsvis att begreppet ofta blir helt avhängigt den medicinska expertisen när det förekommer i rättstillämpningen, men ifrågasätter vidare hur önskvärt detta är. Wahlberg presenterar härför flera skäl till att begreppet skulle ha en juridisk dimension som därmed inte kan vara identisk med hur begreppet definieras av medicinsk expertis. Först och främst understryks att begreppet inte har en entydig definition inom medicinen och att en sådan vaghet inte kan anses acceptabel i ett straffrättsligt sammanhang där kraven på legalitet och rättssäkerhet är höga. För utdömandet av straffrättsligt ansvar kan därför inte de rättsliga gränserna för vad hälso- och sjukvårdspersonal får göra knytas helt till de befogenheter de ger sig själva genom utvecklingen av detta begrepp i en medicinsk kontext. I stället föreligger enligt Wahlberg juridiska skäl att ifrågasätta begreppets utveckling och bilda en egen uppfattning. Bara det faktum att begreppet förekommer i diverse juridiska sammanhang, skilda från den medicinska världen, torde tala för att begreppet ges en juridisk definition som inte nödvändigtvis är identisk med den medicinska. Enligt Wahlberg bör man följaktligen kunna skilja på när man agerat i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet i en sjukvårdskontext, respektive när man gjort detta i juridisk mening.⁴³

Samtidigt menar Lotta Vahlne Westerhäll, professor i offentlig rätt med inriktning på socialrätt, att det i första hand är medicinsk vetenskap som definierar begreppet. Med hänsyn till att jurister saknar nödvändig kunskap om just vetenskap och beprövad erfarenhet riskerar begreppets trovärdighet att urholkas om det ges ett självständigt juridiskt innehåll utan att detta samtidigt motsvaras av ett medicinskt.⁴⁴

⁴³ Wahlberg, 'Konceptuella utmaningar', s. 48 ff.

⁴⁴ Vahlne Westerhäll s. 88.

4 Analys

4.1 Sammanfattande reflektioner

Framställningens inledande fokus placerades på att redogöra för hur brottet vållande till annans död är uppbyggt. Det som gör brottet till ett intressant och komplext sådant är att det aktualiseras när människor agerat oavsiktligt men likväl har orsakat en ytterst oönskad följd. Domstolen har därför att ta ställning till vilket oaktsamt agerande som ska tolereras respektive inte. Här har en doktrin kring gärningsculpa och det otillåtna risktagandet vuxit fram och tillämpats av högsta instans. Bedömningen har försetts med ett flertal uppställda kriterier som syftar till att skapa en någorlunda tydlig gräns för var det straffbara agerandet går. Här tillmäts faktorer såsom aktsamhetsnormer, gärningsmannens allmänna kapacitet och yttre omständigheter betydelse.

Hälso- och sjukvården är emellertid en komplex verksamhet till följd av dess önskvärda men riskfyllda karaktär och mötet mellan straffrätten och sjukvården blir härvid tämligen intressant. Staten ansvarar för att tillhandahålla en förtroendeingivande och patientsäker sjukvård där såväl patienter som sjukvårdspersonal känner sig trygga, men också för att skapa ett straffrättsligt system vars villkor råder lika för alla. Att tillämpa bedömningskriterier såsom aktsamhetsnormer, övertagandegrundsatsen och yttre omständigheter i en hälso- och sjukvårdskontext har därför visat sig vara en svår uppgift för domstolarna; gång på gång väcker dess utfall stora diskussioner. Högsta domstolen har bekräftat att en fällande dom i sådana här fall är möjlig, inte minst mot bakgrund av att kraven på aktsamhet är särskilt höga i en riskfylld verksamhet såsom sjukvård.

Mot bakgrund av den rättstillämpning som vuxit fram i underrätterna kan aktsamhetsnormen vetenskap och beprövad erfarenhet konstateras ha en central roll. Att detta, i grund och botten medicinska begrepp, införlivas i den straffrättsliga begreppsapparaten kan dock te sig bekymmersamt. Begreppets svårfångade karaktär ger nämligen visst spelutrymme för domstolarna, samtidigt som de får ett stort behov av medicinsk expertis för att kunna avlägga sina domar. Slutsatsen kan härvid dras, om än med viss försiktighet, att begreppet vetenskap och beprövad erfarenhet hade gynnats av viss

konkretisering. Inte minst till följd av att begreppet förekommer inom en rad andra rättsområden bör kanske en egen straffrättslig definition övervägas. Tingsrätten uttryckte visserligen i fallet med förlossningsläkaren att rätten har att göra en självständig bedömning av huruvida den tilltalade avvikit från den medicinska aktsamhetsnormen. Resultatet av denna bedömning verkar samtidigt bli helt avhängigt medicinska utlåtanden och riktlinjer. Att väga in juridiska dimensioner kan vara nödvändigt med hänsyn till den juridiska kontext begreppet ofta befinner sig i. Domstolen kan dock rimligen inte heller iklä sig rollen som medicinsk expert när straffrättsligt ansvar för vållande till annans död står på spel.

I fallet med förlossningsläkaren fanns tydliga riktlinjer som därmed klargjorde den medicinska normen i den aktuella situationen. I avsaknad av sådana tydliga riktlinjer bedömdes abortläkaren i stället ha agerat oaktsamt men inte straffbart oaktsamt, bland annat mot bakgrund av den samtyckesbaserade sjukvården. Aktsamhetsnormen vetenskap och beprövad erfarenhet komplicerades alltså av att det också råder krav på att genomföra vården i enlighet med patientens önskemål i så stor utsträckning som möjligt. I fallet med stafettläkarna blev resultatet en friande dom och en fällande. Här gick större kunskaper och erfarenheter hand i hand med högre krav i enlighet med övertagandegrundsatsen. I samtliga tre fall konstaterades att yttre faktorer såsom stress och en ansträngd arbetsmiljö inte frångick individerna ansvar, utan snarare krävde ännu mer av dem. Det bör visserligen också erinras om att bevissvårigheter kring ett adekvat orsakssamband inte sällan hindrar en fällande dom och att hälso- och sjukvårdspersonalen på så vis frias från straffansvar för sina misstag. Bedömningen av det otillåtna risktagandet är likväl viktig då den signalerar en norm för godtagbart agerande till sjukvårdspersonalen.

4.2 Slutsats

Denna uppsats syftade till att undersöka hur den medicinska termen vetenskap och beprövad erfarenhet påverkar den straffrättsliga gränsdragningen mellan tillåtet risktagande och straffansvar för vållande till annans död inom sjukvården. Här strävar gärningsculpabedömningen efter att markera en

tydlig gräns. Dess närliggande relation till de aktsamhetsnormer som råder i dagens samhälle gör dock bedömningen till en dynamisk sådan. Det risktagande som tolereras idag är således inte nödvändigtvis detsamma som kommer att accepteras i framtiden. Aktsamhetsnormen vetenskap och beprövad erfarenhet används för att ta sig förbi första steget i bedömningen, det vill säga för att kunna konstatera ett oaktsamt agerande. För att denna oaktsamhet vidare ska uppnå straffbar dignitet uttrycks, inte minst av Högsta domstolen, att patienters förtroende för sjukvården påkallar särskild försiktighet. Även om en avvikelse från den medicinska normen utgör grundförutsättningen för ett oaktsamt agerande, är alltså inte detta en tillräcklig betingelse för straffansvar för vållande till annans död.

Vilka överträdelser som faller under straffbar oaktsamhet verkar i stället vara helt förankrat i det förtroende man vill att patienterna ska ha för sjukvården. Här behöver dock såväl patientsäkerheten som den yrkesmässiga tryggheten för hälso- och sjukvårdspersonalen värnas. När ett misstag inom sjukvården begås som leder till en patients död riskerar dessa intressen att bli svårförenliga. Här skapas nämligen en spänning mellan straffrättens handlingsdirigerande roll i samhället och hälso- och sjukvårdens skiftning från att klandra den enskilda individen till ett konstruktivt systemfokus. Med hänsyn till denna spänning och de flytande bedömningsgrunderna för vållande till annans död inom sjukvården är vägen framåt inte på något sätt upplyst. I stället finns det utrymme för förändrade synsätt som onekligen kan komma att påverka straffansvaret inom sjukvården.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 2009/10:210: *Patientsäkerhet och tillsyn*.

Litteratur

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

Johnsson, Lars-Åke: *Patientsäkerhetslagen – En kommentar*, (2020-12-03, version 1, JUNO).

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 5 uppl., Stockholm, 2021.

Vahlne Westerhäll, Lotta: *Svensk patientlagstiftning. Lärobok om patienters "rätt" i hälso- och sjukvården*. 3 uppl., Stockholm, 2020.

Tidskrifter och media

Boucht, Johan: 'Om straffrättslig oaktsamhetsbedömning vid frivillig verksamhet förknippad med förhöjd risk'. *SvJT* 2013, s. 985–1016.

Persson, Johannes & Wahlberg, Lena: 'Vår erfarenhet av beprövad erfarenhet', *Läkartidningen*. 2015,112: DR6A.

Ström, Marie: 'Sällsynt att läkare döms för misstag', *Läkartidningen*, 2022-05-20. (<https://lakartidningen.se/aktuellt/nyheter/2022/05/sallsynt-att-lakare-doms-for-misstag/>) (hämtad 2024-05-06)

Wahlberg, Lena: 'Skäligt straffansvar för misstag inom medicinsk vård och behandling', *Nordisk socialrättslig tidskrift*, Lund, 2019, s. 115–135. (cit. Skäligt straffansvar).

Wahlberg, Lena: 'Konceptuella utmaningar för rättssäkerheten i gränslandet mellan juridik och medicin' i *Vetenskap och beprövad erfarenhet*, Lunds universitet, VBE Research program, Lund, 2016, s. 47–56. (cit. Konceptuella utmaningar).

Westin, Jonatan: 'Dags att lägga straffansvaret för vårdmissar där det hör hemma', *Vårdfokus*, 2022-05-13. (<https://www.vardfokus.se/nyheter/dags-att-lagga-straffansvaret-for-varldmissar-dar-det-hor-hemma/>) (hämtad 2024-05-07).

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2006 s. 228.

NJA 2020 s. 397.

Övriga svenska domstolar

Hovrätten för västra Sverige, mål DB 20/1981.

Eksjö tingsrätt, mål nr B 417–12.

Uddevalla tingsrätt, mål nr B 2450–19.