



# Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG

MOA KINDSTRÖM DAHLIN

Den psykiskt sjuke patientens svaga rättsliga ställning

Särtryck ur häfte 1/2015

# DEN PSYKISKT SJUKE PATIENTENS SVAGA RÄTTSLIGA STÄLLNING

Av Moa Kindström Dahlin<sup>1</sup>

*Vid beslut om psykiatrisk tvångsvård kolliderar patientens intresse av självbestämmande (autonomi) med samma patients intresse av att få sina vårdbehov tillgodosedda. Dessutom kan omgivningens intresse av att skyddas mot patienten (sambällsskydd) aktualiseras i vissa situationer. Rättslig reglering av psykiatrisk tvångsvård innebär att lösningar på svåra etiska dilemman liksom politiskt laddade ställningstaganden kodifieras. Denna artikel är en sammanfattning av slutsatserna i min avhandling Psykiatrirätt – Intressen, rättigheter och principer som är en kritisk granskning av den psykiatriska tvångsvårdslagstiftningen ur ett rättighetsperspektiv. Artikelns huvudsyfte är att identifiera och problematisera inkonsekvenser rörande den psykiskt sjuke patientens rättsliga ställning, med särskilt fokus på dennes rätt till autonomi. Artikeln analyserar rådande rättsläge i förhållande till de tre offentligrättsliga principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet. Den övergripande slutsatsen är att det behövs kraftfulla ställningstaganden från lagstiftaren som förtydligar psykiatrirättens principiella utgångspunkter.*

## I. INLEDNING

Tänk dig att du sitter tillsammans med en läkare som anser att du behöver vård, men att du själv känner dig osäker. Läkaren undrar nu om du kan tänka dig att ta emot den vård som hen anser att du behöver. Du vet att för det fall du säger nej till hans förslag finns det en möjlighet för läkaren att fatta beslut om tvångsvård.

Jag föreställer mig att ditt beslut om vårdinsatser rörande din egen kropp baseras på den subjektiva upplevelsen av din hälsa och ditt välmående, men också på hälso- och sjukvårdspersonalens objektiva bedömningar av ditt hälsotillstånd och ditt behov av behandling. Kanske väljer du att lita på läkarens bedömning och förslag på lämplig behandlingsmetod och underkastar dig den, men kanske ställer du först många frågor: Vad finns det för risker förknippade med den här behandlingen? Vad finns det för risker förknippade med att *inte* behandla din sjukdom eller din skada? Och vad är det exakt för slags behov av vård som läkaren anser att du har? Är läkaren *helt* säker på att detta är din diagnos eller kan det finnas andra förklaringar till dina symtom och problem? Finns det några alternativa behandlingsmetoder och hur ska du kunna veta vilken som är den bästa för *dig*?

<sup>1</sup> Jur. dr i offentlig rätt. Disputerade den 5 september 2014 vid Stockholms universitet och är numera verksam som forskare och lärare vid Centrum för forskningsetik vid Uppsala universitet.

Föreställ dig nu att du inte alls litar på läkarens bedömning. Hen framstår som inkompetent och du vill gärna uppsöka en annan läkare, gärna bättre utbildad och gärna med längre yrkeserfarenhet av just din specifika diagnos. Kanske hoppas du på att diagnosen är felställd, att beskedet om ditt tillstånd och ditt vårdbehov ska komma att ändras. Antagligen är du rädd för åkomman du diagnosticerats med, och kanske även för behandlingen som föreslås. Kanske strider behandlingen mot din religion, eller någon annan av dina övertygelser. Eller så känner du dig helt frisk. Du kanske misstänker att läkaren är en ondskefull människa som vill dig illa. En översittare som tycker sig veta bättre än du och som inte har tillräcklig kompetens att besluta i fråga om din upplevelse av *din hälsa*. Du vill absolut inte ha den vård som läkaren föreslår!

## 2. ARTIKELNS UTGÅNGSPUNKTER

Den svenska medicinska rätten ställer som utgångspunkt krav på att en patient ska ge sitt informerade samtycke till medicinsk vård och behandling.<sup>2</sup> Nuförtiden betraktas psykiskt sjuka människor som fullvärdiga medborgare med samma rättigheter som alla andra. Ändå accepteras tvångsvård inom psykiatrin med hänvisning till patientens eget bästa (hens vårdbehov) och i viss mån också omgivningens skyddsbehov. Med andra ord anser sig samhället under vissa förutsättningar ha legitima skäl för att, mot en psykiskt sjuk persons vilja, placera hen bakom låsta dörrar.

Det är uppenbart att beslut om tvångsvård innebär maktutövning mot en individ som är i en underlägsen position. Vid sådan maktutövning aktualiseras många av de kärnvärden som kännetecknar en rättsstat. Särskilt aktualiseras vissa individuellt formulerade fri- och rättigheter. Inom den psykiatriska vården handlar det framförallt om rätten till rörelsefrihet, rätten till självbestämmande och rätten till kroppslig integritet.<sup>3</sup> För att dessa fri- och rättigheter ska kunna realiserats måste den enskilde skyddas mot godtycklig maktutövning. En förutsättning för ett sådant skydd är en normbunden rättstillämpning, vilket i sin tur ställer krav på lagstiftningens utformning. Psykiatrirätten utgör den yttersta gränsen mellan frivillighet och tvång i vården genom de materiella

---

2    Beträffande begreppet *informerat samtycke* är det omdiskuterat vad detta innebär i praktiken. Kortfattat kan sägas att patienten ska ges information om sitt hälsotillstånd respektive information om nyttan och riskerna med olika behandlingsalternativ. Informationen ska lämnas på ett sådant sätt att hälso- och sjukvårdspersonalen kan försäkra sig om att patienten (så långt det är möjligt) förstår informationen och kan göra en bedömning baserad på de fakta som finns att tillgå. Se framförallt Elisabeth Rynning, *Samtycke till medicinsk vård och behandling. En rättsvetenskaplig studie*, Iustus, Uppsala, 1994.

3    Jfr Moa Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt – Intressen, rättigheter och principer*, Jure, Stockholm, 2014, s. 93 ff.

och formella rekvisit som uppställs för att inleda tvångsvård. Därför har tvångsvårdslagarna och deras detaljregler ofta stått i fokus i den psykiatrirättsliga litteraturen.<sup>4</sup>

Det finns dock goda skäl för att inte bara studera detaljerna, utan också titta närmare på de argument och regler som möjliggör vård med tvång. Tvångsvård är i sig en intressant paradox; att hjälpa människor med tvång innebär ju att samhället propser på att hjälpa i situationer där den enskilde kanske inte vill eller tycker sig ha behov av hjälpen. Tvärtom uppfattas ”hjälpen” inte sällan som ett övergrepp. Lagstiftning som medger tvångsvård ger alltid uttryck för moraliska och ideologiska ställningstaganden i fråga om samhällets ansvar för andra människors välmående. Ur ett rättsligt perspektiv är det viktigt att förstå hur dessa ställningstaganden motiveras.

När rätten används som ett redskap för att uppnå vissa sociala mål talar man ofta om välfärdsrättsliga ambitioner.<sup>5</sup> Psykiatrirätten kan därför både förknippas med idealet om en välfärdsstat (eftersom syftet är att åstadkomma vissa sociala resultat, främst för den enskilde individen) och idealet om en rättsstat (där individen ska skyddas mot maktövergrepp och godtycklighet genom en rättsapparat). Psykiatrirätten syftar även till att minska risken för att psykiskt sjuka människor ska begå brott. I förarbeten till lagstiftning om psykiatrisk tvångsvård framhålls behovet av omgivningsskydd eller samhällsskydd.<sup>6</sup> Den rättsliga regleringen av tvångsvård kan därmed ses som en del av det som ibland definieras som risksamhället.<sup>7</sup> Psykiatrirätten är sammanfattningsvis ett område som reglerar komplexa etiska dilemman och som innebär svåra och laddade politiska ställningstaganden.

Artikeln baseras på slutsatserna i min avhandling i offentlig rätt, *Psykiatrirätt – Intressen, rättigheter och principer*,<sup>8</sup> i vilken jag bl.a. konstaterar att den rättsliga regleringen av tvångsvård inom psykiatrin saknar motsvarighet inom kroppsvården. Vidare visar jag att särbehandlingen motiveras mot bakgrund av vissa, delvis grumliga, antaganden om psykiskt sjuka människors beslutsförmåga

4 Se t.ex. Ewa Gustafsson, *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet. En rättsvetenskaplig monografi om LPT*, Studentlitteratur, Lund, 2010; Lars Grönwall och Leif Holgersson, *Psykiatrin, tvånget och lagen. En lagkommentar i historisk belysning*, 5 u., Norstedts juridik, Stockholm, 2014 och Lotta Vahlne Westerhäll, ”Några processuella spörsmål vid psykiatrisk tvångsvård – tillgodoses patientens rättssäkerhet?”, *Förvaltningsrättslig tidskrift*, nr 3, 2013, s. 293–311.

5 Se t.ex. Anna Hollander, *Rättighetslag i teori och praxis: en studie av lagstiftning inom social- och handikappsområdet*,ustus, Uppsala, 1995, s. 26.

6 Se t.ex. prop. 1990/91:58, *Psykiatrisk tvångsvård m.m.*, s. 78 f.

7 Ulrich Beck, *Risk society: towards a new modernity*, Sage, London, 1992.

8 Alla artikelns delar utvecklas utförligt i avhandlingen.

och risken för att dessa människor begår allvarliga brott. Den övergripande slutsatsen i avhandlingen är att det behövs kraftfulla ställningstaganden från lagstiftaren som förtydligar psykiatrirättens principiella utgångspunkter. Kritik riktas mot inkonsekvenser i den psykiatrirättsliga lagstiftningen med hänvisning till krav i den offentliga rättens djupare nivåer med utgångspunkt i Kaarlo Tuoris kritiska rättspositivism.<sup>9</sup>

Syftet med den här artikeln är att göra en sammanfattning av avhandlingens viktigaste slutsatser. Vissa rättsliga problem, med fokus på den psykiskt sjuke patientens rättsliga ställning, kommer därför att identifieras och problematiseras. Artikeln antar, precis som avhandlingen, ett kritiskt offentlighetsrättsligt perspektiv och analyserar rådande rättsläge i förhållande till de tre principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet.<sup>10</sup>

Det är en utmaning att sammanfatta en avhandling så att dess kärnpunkter fortfarande blir begripliga och därför har det varit nödvändigt att göra omfattande avgränsningar. Generellt sett kan konstateras att den medicinska rätten består av en snarlig materia där flera olika, ibland snarlika, lagar ska tillämpas i kombination med varandra och där flera myndigheter utfärdar föreskrifter och riktlinjer. Ibland talar man om att det medicinska fältet har förrättsligats.<sup>11</sup> De centrala lagarna, som reglerar den svenska hälso- och sjukvården, är hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, patientsäkerhetslagen (2010:659), PSL, och numera även patientlagen (2014:821). Dessa måste dock läsas tillsammans med en rad andra lagar, inte minst regeringsformen, RF. Utformningen av den psykiatriska vården påverkas också av internationell rätt, såsom FN- och EU-rättsligt material samt *soft law* av olika dignitet. Eftersom fokus för denna artikel är inställt på den rättsliga möjligheten att begränsa människors självbestämmande inom den psykiatriska vården kommer varken frågor om tillsyn och ansvar eller regler om offentlighet och sekretess att beröras här. Det kan emellertid konstateras att svåra avvägningssituationer mellan intressen uppstår även rörande andra rättsliga frågor på hälso- och sjukvårdens område. I avhandlingen har psykiatrirätten belysts med såväl den allmänna psykiatriska tvångsvården som den rättspsykiatriska vården i centrum. I artikeln ligger dock

9 Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*, Ashgate, Aldershot, 2002. Angreppssättet innebär kortfattat att med hjälp av rättens djupare nivåer analysera och (om nödvändigt) kritisera rättens yta. För en mer utförlig beskrivning av metodanvändningen, se Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 20 ff.

10 Denna utgångspunkt har jag valt att benämna som ett rättighetsperspektiv och jag syftar då inte bara på de negativa rättigheter som stadgar en människas rätt att vara i fred utan också de positiva (sociala) rättigheter som inom hälso- och sjukvården är tätt sammanlänkade. Detta påstående kommer att utvecklas och motiveras under artikels gång.

11 Se t.ex. Leila Brännström, *Förrättsligande. En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens rättsliga ställning*, Bokbox förlag, Malmö, 2009.

fokus på den första, dvs. tvångsvård enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, LPT. I avhandlingen har emfas lagts vid flera rättigheter i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR), särskilt artiklarna 2, 3, 5 och 8, men här har hänvisning till dessa i stort sett utelämnats i avsikt att renodla och förenkla argumentationen.

### 3. AUTONOMI, VÅRDBEHOV OCH SAMHÄLLSSKYDD<sup>12</sup>

Psykiatrirättens centrala intressen – autonomi, vårdbehov och samhällsskydd – ömsom överlappar, ömsom kolliderar. Det handlar om positivt värdeladdade, men samtidigt förhållandevis oklara, begrepp. Det finns därför en risk att begreppen döljer ställningstaganden som kan vara principiellt centrala eller rent av kontroversiella. För att kunna lyfta fram och tydliggöra intressekonflikter på detta rättsområde måste de därför definieras så långt det är möjligt.<sup>13</sup>

Definitionen av begreppet autonomi har exempelvis avgörande betydelse för var gränsen mellan frivillighet (frihet) och tvång går. Den rättsliga gränsen är nämligen beroende av förståelsen för hur en vårdtagares autonomi, dvs. självbestämmande, betraktas och bedöms. I en konkret situation är det ur ett rättsligt perspektiv relevant att göra skillnad mellan *frihetsberövande och påtvingade* åtgärder respektive allmänt accepterade metoder (ur ett medicinskt perspektiv) för att övertala eller på annat sätt påverka en patient. Den som har rätt till autonomi har, som utgångspunkt, rätt att bestämma över sig själv, medan den som saknar rätt till autonomi inte har någon sådan rätt (vilket utvecklas nedan). Ett klagörande av vad autonomi betyder innebär således ett värdebaserat ställningstagande i fråga om vem som har/bör ha rätten att bestämma över sig själv. Därför är själva begreppet autonomi normativt.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> En utförligare beskrivning av dessa begrepp ges i Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 34 ff.

<sup>13</sup> Ur ett juridiskt (offentlighetsrättsligt) perspektiv är det relevant att fråga sig i vilken mån orden autonomi, vårdbehov och samhällsskydd är juridiska begrepp och vilken rättslig betydelse de kan anses ha. Det finns bl.a. goda skäl att analysera dem närmare för att kunna identifiera de omständigheter som får/bör/ska tillmätas rättslig relevans. Detta är emellertid inte möjligt att göra inom ramen för den här artikeln. Ett forskningsprojekt, *Expertis, evidens och etik vid psykiatrisk tvångsvård*, finansierat av Vetenskapsrådet bedrivs för närvarande vid Institutionen för filosofi, lingvistik och vetenskapsteori vid Göteborgs universitet. Syftet är bl.a. att analysera dessa och andra begrepp ur ett tvärvetenskapligt perspektiv. Deltagare i projektet är Lena Eriksson (vetenskapsteoretiker), Susanna Radovic (filosof), Lena Wahlberg (jurist) och jag, Moa Kindström Dahlin (jurist).

<sup>14</sup> Vilket kan anses följa av "Humes lag", enligt vilken en norm eller ett värdeomdöme inte kan följa logiskt ur en uppsättning faktuell (t.ex. empiriska) premisser. Se David Hume, *A Treatise on Human Nature*, Penguin, London, 1984 (1739), s. 521. Se också Michael S. Pardo och Dennis Patterson, *Minds, Brains, and Law: The Conceptual Foundations of Law and Neuroscience*, Oxford University Press, New York, 2013.

Tyvärr har autonomibegreppets betydelse ännu inte klargjorts, i vart fall inte i ett svenskt medicinerettsligt sammanhang.<sup>15</sup> Därmed får ledning för tolkningen av begreppets betydelse sökas utanför de traditionella rättskällorna. Risken med detta sätt att definiera autonomi är att de normativa (ibland kontroversiella) ställningstagandena överlämnas till aktörer utanför rättssystemet.

Jag definierar begreppet autonomi som självbestämmande, rätt till självbestämmande och förmåga till självbestämmande. Rätten till autonomi varierar enligt denna definition med individens förmåga (till autonoma beslut). Rätten till autonomi betraktas som en tröskel; när individen kommer över denna har hen rätt till självbestämmande. En sådan förståelse för begreppet autonomi kan utan svårighet appliceras på lagstiftarens syn på var gränsen för den psykiatriska tvångsvården bör gå. I prop. 1990/91:58 framförs att *förmågan* till ansvarstagande varierar under livsrytmen, bl.a. beroende på hälsotillstånd. I situationer där en människa p.g.a. sitt psykiska tillstånd uppenbart saknar förmåga att se till sitt eget bästa i fråga om sin hälsa ”kräver den grundläggande solidariteten människor emellan att hjälp kan ges även om vederbörande motsätter sig det”.<sup>16</sup> Därmed gör lagstiftaren individens rätt till autonomi avhängig dennes förmåga till beslutsfattande.

Vård och vårdbehov är liksom hälsa och sjukdom multikomplexa begrepp i den meningen att kunskap från flera områden behövs för att definiera deras innebörd. En bedömning av en individs vårdbehov förutsätter att hänsyn tas till såväl objektiva som subjektiva omständigheter. Personer med psykisk ohälsa är inte någon homogen grupp och såväl symptom som behandling skiljer sig avsevärt mellan olika sjukdomar och störningar. Härtill kommer att definitionen av vård och vårdbehov mot bakgrund av ovanstående är kontextuellt beroende, bl.a. i förhållande till rådande medicinska paradigmer. Därför utvecklas inte innebörden av dessa begrepp närmare här utan används i sin mest allmänna betydelse för att omfatta så mycket som möjligt av hälso- och sjukvårdens verksamhet.<sup>17</sup> Med vårdbehov avses, om inte annat anges, behov av psykiatrisk vård.

---

15 Detta har konstaterats vid upprepade tillfällen. Se t.ex. Elisabeth Rynning, ”Rättsosäkerhet och rättskydd i vården av icke beslutskompetenta vuxna”, i: Lotta Vahlne Westerhäll (red.), *Rättsosäkerhetsfrågor inom socialrätten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2002; Morten Klemme Nielsen, *Laglöst land*, i: Linus Broström och Mats Johansson (red.), *Ställföreträdarskap i vård och omsorg*, Gleerups, Malmö, 2012, s. 37–77 och Sara Åkerström och Moa Kindström Dahlin, ”Tvångs- och begränsningsåtgärder inom demensvården – olagliga rättighetsbegränsningar?”, *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, nr 4, 2012, s. 481–505.

16 Prop. 1990/91:58 s. 303.

17 Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 42 ff.

I flera statliga offentliga utredningar om psykiatrisk tvångsvårdslagstiftning förekommer termen samhällsskydd i den ungefärliga betydelsen omgivningskydd eller brottsförebyggande åtgärder.<sup>18</sup> Termen ”skydd” implicerar att det handlar om förebyggande (preventiva/proaktiva) åtgärder, till skillnad från reaktioner (reaktiva åtgärder) mot något som redan inträffat. Begreppen samhällsskydd respektive samhällsskyddsintresse används i artikeln i betydelsen samhällets intresse av att skydda individer från att andra (psykiskt sjuka) individer i framtiden begår brott som är av allvarligt slag (främst avses brott mot liv och hälsa).

## 4. LEGITIMERANDE SKÄL FÖR DEN PSYKIATRISKA TVÅNGSVÅRDSLAGSTIFTNINGEN

### 4.1 PSYKIATRIRÄTTENS UTVECKLING

Psykisk sjukdom har genom historien betraktats som något avvikande. Under 1500-, 1600- och 1700-talen förklarades tillstånden i sällsynta fall med att en individ varit särskilt utvald och upphöjd, men oftast ansågs psykisk sjukdom bero på besatthet av onda krafter som genom vit magi eller magisk läkekonst skulle kunna drivas ur kroppen. Det var inte förrän under början av 1800-talet som ”galningar” och ”dårar” började betraktas som sjuka och i behov av vård.<sup>19</sup>

Förklaringsmodellerna till psykisk sjukdom och synen på personer med sådan sjukdom har haft och har fortfarande betydelse för utformningen av rätten. Ytterst är den rättsliga regleringen på området ett uttryck för rådande människosyn och värderingar i fråga om hur vårt samhälle bör vara beskaffat.<sup>20</sup>

Den psykiatrirättsliga historien kan i grova drag delas in i tre olika paradig.<sup>21</sup> Syftet med denna uppdelning är att visa att samma intressen har

18 Se t.ex.: SOU 1974:39, *Socialutredningen – mål och medel*; prop. 1987/88:147, *Om tvångsvård av vuxna missbrukare m.m.*; prop. 1990/91:58; SOU 1998:32, *Rättssäkerhet, vårdbehov och samhällsskydd vid psykiatrisk tvångsvård*; SOU 2002:3, *Psykisk störning, brott och ansvar*; prop. 2005/06:63, *Anmälningsskyldighet, säkerhet och tillsyn inom psykiatrisk tvångsvård*; prop. 2005/06:195, *Elektroniska kommunikationstjänster m.m. inom psykiatrisk tvångsvård*; SOU 2006:91, *Vård och stöd till psykiskt störda lagöverträdare*; SOU 2006:100, *Ambition och ansvar. Nationell strategi för utveckling av samhällets insatser till personer med psykiska sjukdomar och funktionshinder* samt SOU 2012:17, *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd*.

19 Grönwall och Holgersson, *Psykiatrin, tvånget och lagen. En lagkommentar i historisk belysning*, s. 14 ff. och 34 f.; Svein Hausgjerd, *Nytt perspektiv på psykiatrin*, Bokförlaget Prisma, Stockholm, 1970, s. 28; Lars Liedberg, ”Bakgrund”, i: Lars Liedberg och Nils Wiklund (red.), *Svensk rättspsykiatri. Psykisk störning, brott och påföljd*, Studentlitteratur, Lund, 2004, s. 17.

20 För en sammanfattning av psykiatrirättens utveckling, se Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 76 ff. 21 Med vetenskapsteoretikern Thomas S. Kuhns terminologi avses med begreppet paradigm den rådande världsbilden i ett forskarsamhälle, vilken kan betraktas som ett slags axiom eller



stått i fokus för rätten under lång tid men att prioriteringen mellan dessa har skiftat. Det första psykiatrirättsliga paradigmet benämner jag som *samhällsskyddsparadigmet*, det andra som *vårdbehovsparadigmet* och det tredje som *autonomiparadigmet*. Medan det första paradigmet innebar en snarast föraktfull och nedlåtande attityd mot psykiskt sjuka,<sup>22</sup> var det andra mer välvilligt och det tredje måste beskrivas som förhållandevis liberalt. Med en sådan indelning befinner sig psykiatrirätten för närvarande i det liberala autonomiparadigmet, vilket också kan benämnas som *rättighetsparadigmet*. I detta paradigm är det en fundamental utgångspunkt att alla människor är fria och lika i värde och därmed har samma rättigheter; rättighetsparadigmet vilar således på antagandet att alla människor har förmåga att fatta beslut om sig själva. Rådande paradigm får emellertid betraktas som blandat, där det fortfarande finns rester kvar av både samhällsskyddsparadigmet och vårdbehovsparadigmet.

#### 4.2 RÄTTIGHETSBEGRÄNSANDE LAGSTIFTNING

De rättigheter som förbjuder intrång av det slag som psykiatrisk tvångsvård ofrånkomligen innebär (inlåsning begränsar rörelsefriheten, tvångsmedicinering och annan behandling begränsar rätten att skyddas mot påtvingade kroppsliga ingrepp osv.) är *relativa*, vilket innebär att de under vissa förutsättningar är möjliga att begränsa. Det första kravet som uppställs på sådana begränsningar är att de sker genom lagstiftning. Sådan lagstiftning får dock inte vara diskriminerande.<sup>23</sup> Till detta kommer att rättighetsbegränsande lagstiftning endast får införas för att tillgodose *ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle*. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att

---

utgångspunkt. Inom ett paradigm finns vissa överenskomna antaganden och mönster som majoriteten tror på. Forskningsresultat som inte passar in i det rådande sättet att tänka kallas anomalier. När sådana upptäcks uppstår, enligt Kuhn, en vetenskaplig kris. De som tror på det gamla paradigmet menar ofta att anomalierna beror på felaktiga experiment medan forskare som börjar se världen på ett nytt sätt menar att man tidigare har tolkat sina data fel. Detta kan leda till intensiva debatter där personer från olika paradigm har svårt att förstå varandra. Kuhn, T.S., *De vetenskapliga revolutionernas struktur*, 2 u., Thales, Stockholm, 2009. Jfr Molander, J., *Vetenskapsteoretiska grunder: Historia och begrepp*, Studentlitteratur, Lund, 2003, s. 142 ff.

22 Attityden måste ses i ljuset av rädslan för de psykiatriska tillstånden som det fanns mycket få möjligheter att behandla och dämpa.

23 I RF 2 kap. 12–13 §§ uppställs förbud mot etniskt diskriminerande respektive könsdiskriminerande lagstiftning. Även bestämmelsen i RF 2 kap. 21 § 2 st. 3 meningen brukar betraktas som en del av diskrimineringskyddet. Där anges att den begränsning av rättigheter som får göras enligt bestämmelsen inte får hänföra sig enbart till politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. I RF 1 kap. 2 § 4 st. 3 meningen anges dessutom att det allmänna ska motverka diskriminering av människor p.g.a. kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller *annan omständighet* som gäller den enskilde som person.

den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrets grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart p.g.a. politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.<sup>24</sup> Lagstiftningen får inte heller stå i strid med rättigheterna i EKMR.<sup>25</sup> Även dessa rättigheter kan dock begränsas, men skälen för begränsningarna måste motsvara vissa angivna ändamål och uppfylla högt ställda krav på den rättighetsbegränsande lagstiftningens utformning.<sup>26</sup> Ingen ska kunna omhändertas på oklara grunder.<sup>27</sup>

Den undantagslagstiftning som medger tvång inom psykiatrin består idag av två lagar. LPT medger vård inom *allmänpsykiatrin* av personer som lider av en s.k. allvarlig psykisk störning, har ett visst kvalificerat vårdbehov och som antingen motsätter sig vård eller där situationen är sådan att det till följd av patientens psykiska tillstånd finns grundad anledning att anta att vården inte kan ges med hens samtycke. Lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV) ger förutsättningar för överlämnande till tvångsvård inom *rättspsykiatrin* som en påföljd p.g.a. brott. Precis som vid tvångsvård enligt LPT är det enligt LRV en förutsättning att individen lider av en allvarlig psykisk störning för att hen ska kunna överlämnas till rättspsykiatrisk vård. Dessa lagar anger förutsättningarna för att inleda och fortsätta tvångsvård liksom kraven som ställs på handläggningen av dessa beslut. Dessutom regleras överklagbarhet av beslut liksom läkares behörighet att agera med stöd av lag. Lagarna innehåller också regler för vårdpersonalen att förhålla sig till. Särskilt de tvångsåtgärder som medges under psykiatrisk tvångsvård bestäms i dessa lagar.

Det legitimerande skälet för att i svensk rätt medge psykiatrisk tvångsvård har huvudsakligen angetts vara omsorgen om psykiskt sjuka människor som saknar beslutsförmåga i fråga om sitt eget vårdbehov. Ibland kombineras också vårdbehovet som legitimerande skäl med behovet av att skydda omgivningen från psykiskt sjuka personer. De (delvis implicita) resonemang som ligger till grund för dessa legitimerande skäl menar jag kan sammanfattas i två punkter.<sup>28</sup>

24 RF 2 kap. 20–21 §§.

25 RF 2 kap. 19 §.

26 Förutsättningarna för att begränsa rättigheterna i EKMR art. 5 och 8 anges i själva artiklarna och kompletteras genom krav uppställda i rättspraxis från Europadomstolen. Se framförallt (med fokus på psykiatrisk tvångsvård) *Winterwerp mot Nederländerna*, dom den 24 oktober 1979 (ansökningsnr 6301/73), *X mot Storbritannien*, dom i plenum den 5 november 1981 (ansökningsnr 7215/75), *X & Y mot Nederländerna*, dom i plenum den 26 mars 1985 (ansökningsnr 8978/80) och *Silver mot Storbritannien*, dom den 25 februari 1983 (ansökningsnr 5947/72).

27 *X mot Storbritannien*.

28 Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 304 f.

1. Ett psykiatriskt vårdbehov i kombination med bristande beslutsförmåga utgör grund för tvångsomhändertagande eftersom psykisk sjukdom – som aktualiserar ett visst kvalificerat vårdbehov – för med sig att individen kan förlora sin beslutsförmåga (förmåga till autonomi) på ett sådant sätt att denne inte har någon rätt till autonomi. Rätten till autonomi är således beroende av förmågan att fatta beslut om sin vård och behandling; om förmågan är begränsad är också rätten till autonomi begränsad.

2. Risk för allvarlig brottslighet (och det därav följande intresset av samhällsskydd) utgör grund för tvångsomhändertagande eftersom psykisk sjukdom har en sådan koppling till risk för allvarlig brottslighet att detta är motiverat. Rätten till autonomi inom den psykiatriska vården kan således begränsas när intresset av autonomi hamnar i konflikt med samhällsskyddsintresset.

Samspelet och avvägningen mellan intressena autonomi, vårdbehov och samhällsskydd varierar således i förhållande till de två faktorerna *förmåga* och *risk*. När autonomi kolliderar med vårdbehov är den centrala faktorn för avvägningen *förmågan att fatta beslut om sin vård och behandling*. Förmågan kan beskrivas som en tröskel som måste passeras för att rätten till autonomi ska inträda. När individen passerar tröskeln – dvs. uppfyller kravet på förmåga till självbestämmande – har hen rätt till autonomi. När autonomi kolliderar med samhällsskydd är det istället *risken för att en individ begår ett brott* som avgör huruvida samhällsskydd kan legitimera en begränsning av autonomi. Risker utgör således (till skillnad från förmågan) trumf i förhållande till huvudregeln om autonomi.

## 5. LEGALITET, OBJEKTIVITET OCH PROPORCIONALITET

Tätt förknippad med de explicita reglerna om tvångsvård, liksom de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna, är legalitetsprincipen, som stadgar att all offentlig makt ska utövas under lagarna.<sup>29</sup> Syftet med principen är att motverka godtycke, att främja förutsebarhet i den offentliga maktutövningen och att hindra missbruk av statens tvångsmakt mot den enskilde.<sup>30</sup> Legalitetsprincipen har därför koppling till frågor om rättstillämpning; ju mer ingripande en åtgärd är, desto striktare bör lagtolkningen vara, dvs. desto mindre utrymme har

29 RF I kap. 1 § 3 st. Genom bestämmelsen garanteras den offentliga maktens bundenhet till rättsordningen. Se prop. 1973:90 s. 228 och Fredrik Sterzel, "Legalitetsprincipen" i: Lena Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, 2 u., Lustus, Uppsala, 2012, s. 73.

30 Se t.ex. Aleksander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet och juridisk argumentation*, Norstedts juridik, Stockholm, 1995, s. 60 f. Jfr Sterzel, *Legalitetsprincipen*, s. 73 f.

rätten att göra skönsmässiga bedömningar.<sup>31</sup> Eftersom tvångsvård utan tvekan är mycket ingripande kan legalitetsprincipen på psykiatrirättens område sägas medföra ett krav på att lagstiftningen ger förutsättningar för en strikt tolkning.<sup>32</sup> Det behövs alltså lagstiftning som är begriplig och precis, liksom att regleringen är tillräcklig; om reglering saknas kan man tala om rättsbrist.<sup>33</sup> Utöver dessa krav behöver regelverket vara koherent (enhetligt).<sup>34</sup> På psykiatrirättens område bör således de speciella reglerna om tvångsvård stämma överens med de rättigheter som ställs upp i RF och EKMR, men också i övriga rättskällor.

Ytterligare en central punkt inom den offentliga rätten är kravet på en saklig, opartisk och likabehandlande rättstillämpning, vilket sammanfattas som *objektivitetsprincipen*.<sup>35</sup> Med saklighet åsyftas förbud mot att ta ovidkommande (irrelevanta) hänsyn vid beslutsfattandet och förbud mot s.k. illojal maktanvändning.<sup>36</sup> Kravet på opartiskhet förstås som ett krav på ageranden och beteenden som syftar till att uppnå och upprätthålla förtroende för förvaltningen.<sup>37</sup> Detta innebär att kravet är kopplat till diverse regler om förbud mot jäv. Likabehandlingskravet innebär att konsekvens i beslutsfattandet eftersträvas. Det är enkelt att sluta sig till den formella devisen att lika fall ska behandlas lika, men den svåra bedömningen blir vilka fall som materiellt sett är lika respektive olika. För att kunna hävda likabehandling krävs att rättsliga beslut bygger på konsekventa resonemang och argument.<sup>38</sup> Objektivitetsprincipen är inte tillämplig på lagstiftningsnivå (eftersom särbehandling ibland anses vara eftersträvansvärt, t.ex. vid fördelning av sociala förmåner) men kan få betydelse vid en analys av lagstiftningen, eftersom lagstiftningen uppställer förutsättningarna för att rätten ska kunna tillämpas objektivt.

All tvångsanvändning förutsätter noggranna överväganden (ofta definierade som avvägningar) mellan de positiva resultat som kan uppnås med tvånget och

31 Sterzel, *Legalitetsprincipen*, s. 74.

32 Prop. 1990/91:58 s. 236.

33 Nils Jareborg, *Brotten, första häftet*, 2 u., Norstedts, Stockholm, 1984, s. 40; Madeleine Leijonhufvud och Susanne Wennberg, *Straffansvar*, 8 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009, s. 29; Torleif Bylund, "Straffprocessuella tvångsmedel" (23–28 kap. RB) i: Per Olof Ekelöf, Torleif Bylund och Henrik Edelstam, *Rättegång III*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2006, s. 47; Gustafsson, *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet*, s. 93 f. och s. 340.

34 Jfr Karin Åhman, "Europadomstolens principer" i: Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, s. 29 f.

35 RF I kap. 9 §.

36 Thomas Bull, "Objektivitetsprincipen" i: Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, s. 102 f. och 105.

37 Bull, *Objektivitetsprincipen*, s. 103 och 125 ff.

38 Håkan Strömberg och Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 25 u., Liber, Malmö, 2012, s. 71.

de negativa konsekvenserna av detsamma.<sup>39</sup> Detta framgår av proportionalitetsprincipen, som fordrar en balans mellan mål och medel. Principen anses vara fördelaktig för enskilda i det att man öppet tvingas redovisa vilka intressen som beaktas och varför man anser att vissa tar överhanden i ett aktuellt fall. Den rättsliga prövningen av om det råder proportionalitet mellan mål och medel görs i tre led.<sup>40</sup> För det första måste åtgärden vara relevant, dvs. den ska vara ägnad att tillgodose det åsyftade ändamålet. För det andra måste åtgärden vara nödvändig; finns ett mindre ingripande alternativ så ska det alternativet väljas. För det tredje krävs att åtgärden medför fördelar som står i rimlig proportion till den skada den förorsakar. Proportionalitetsbedömningarna blir därför beroende av vilka mål som eftersträvas och vilka medel det är fråga om.

## 6. REGLERINGEN AV DEN FRIVILLIGA PSYKIATRISKA VÅRDEN

Den psykiatriska vården styrs, som utgångspunkt, av samma regler som all annan vård.<sup>41</sup> Skyddet för patientens autonomiintresse i den svenska medicinska rätten utgör således också utgångspunkt i psykiatrirätten.

Autonomins centrala position motiveras i förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen av att alla individer är ansvariga för sin egen hälsa, inte minst eftersom hälsa delvis definieras ur ett subjektivt perspektiv.<sup>42</sup> Utgångspunkten är att ett patientcentrerat arbetssätt och en patient som medverkar i vården har ett positivt inflytande på vårdens resultat,<sup>43</sup> vilket också framhållits i förarbetena till LPT och LRV.<sup>44</sup> De mål och krav som uttrycks i HSL, PSL och patientlagen har till syfte att optimera patientens eget deltagande i vården och att främja

39 "Man ska inte skjuta sparvar med kanon!" uttryckte Halvar Sundberg i *Allmän förvaltningsrätt*, Norstedts, Stockholm, 1955. Först 1964 gavs den rättsliga diskussionen om denna avvägning en beteckning. Se Erik Sjöholm, *Om politimakten och dess begränsningar*, Statens nämnd för utgivande av förvaltningsrättsliga publikationer, P.A: Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1964. Proportionalitetsprincipen har därefter successivt vunnit erkännande i svensk rätt, bl.a. har den kommit till uttryck i en serie rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen.

40 Principen är av fundamental betydelse vid Europadomstolens bedömning av om en åtgärd, d.v.s. en begränsning av en fri- eller rättighet, varit konventionsenlig eller inte. Ursprungligen utvecklades principen med begränsningar i egendomsrätten men i målet *Spjorng och Lönnroth mot Sverige*, dom den 23 september 1982, (ansökningsnr 7152/75), uttryckte domstolen att "the search for a fair balance is inherent in the whole of the convention." Den balans som åsyftas är den mellan samhällets intressen och EKMR:s individuella rättigheter. Jfr Åhman, *Europadomstolens principer*, och Ingrid Helmius, "Proportionalitetsprincipen" i: Marcusson (red.), *Offentligrättsliga principer*, s. 96 ff.

41 LPT 1 §.

42 Jfr SOU 1979:78, *Mål och medel för hälso- och sjukvården: förslag till hälso- och sjukvårdslag*, s. 238 f. och prop. 1996/97:60 s. 16.

43 Prop. 2013/14:106, *Patientlag*, s. 36 ff.

44 Prop. 1990/91:58 s. 64.

goda relationer mellan patienten och hälso- och sjukvårdspersonalen baserade på tillit och ömsesidig respekt.<sup>45</sup> Vården ska så långt som möjligt ges i samråd med patienten,<sup>46</sup> och om det finns flera alternativa behandlingsmetoder ska patienten själv få välja vilken behandling hen vill ha.<sup>47</sup> Det rättsliga skyddet av patientens autonomi i den frivilliga vården motiveras således till stor del av nyttoskäl.<sup>48</sup>

Skyddet av autonomi motiveras också av konstitutionella skäl, vilket innebär att vård och behandling aldrig får vidtas mot en patients vilja. I RF uppställs krav på lagstöd för att tvångsmässiga eller annars begränsande åtgärder inom hälso- och sjukvården ska kunna vidtas, men det saknas lagstöd i de allmänna medicinerättsliga lagarna för att använda tvång i vården (jfr HSL, PSL, patientlagen). Därmed får stadgandet om skydd mot ”påtvungat kroppsligt ingrepp” i RF 2 kap. 6 § central betydelse för hälso- och sjukvårdens rättsliga ramar. Utanför skyddet faller andra ingrepp än *kroppsliga ingrepp* och likadant situationer som inte bedöms som *påtvungade*. Icke påtvungade ingrepp bedöms istället, i rättslig mening, vara frivilliga. Ordningen innebär att alla åtgärder som bedöms som frivilliga är tillåtna eftersom de inte begränsar några rättigheter. Det står således klart att gränsen mellan frivillighet och tvång är starkt knuten till frågan om vad som kan anses vara ett rättsligt bindande samtycke till vård och behandling.<sup>49</sup> Om det inte finns samtycke till åtgärden (och det saknas rättsligt stöd för att vidta åtgärder oavsett patientens inställning) saknar vårdpersonalen befogenhet att utföra den. Den rättsliga fokuseringen kring patienters samtycke innebär dock vissa oklarheter. Om en patient har begränsad förmåga att lämna samtycke, dvs. fatta beslut om och/eller avge inställning till sitt vårdbehov, saknas tydlig reglering om vad som gäller. Framförallt beror det på att begreppet beslutsförmåga varken är reglerat eller definierat i svensk rätt.<sup>50</sup>

45 HSL:s karaktär av ramlag innebär att de övergripande målen preciserats (HSL 2 §), medan den konkreta tillämpningen, d.v.s. hur man ska uppnå de angivna och övergripande målen, lämnats mer eller mindre oreglerat. Medlen för att nå målen lämnas till de tillämpande myndigheterna att fatta beslut om.

46 Detta framgår framförallt av PSL 6 kap. 1 §.

47 Även tvångsvård ska i första hand bygga på ett samarbete mellan läkare och patient, där patienten ska ges möjlighet att samarbeta ”efter förmåga”. Se prop. 1990/91:58 s. 236.

48 Jfr SOU 2013:2, *Patientlag*, s. 74 och Socialstyrelsens handbok för vårdgivare, chefer och personal, *Din skyldighet att informera och göra patienten delaktig*, 3 u., Socialstyrelsen, 2012, s. 22.

49 Den rättsliga regleringen av samtycke kan delas upp i (åtminstone) två teman. Dels handlar det om samtyckets betydelse som ansvarsfrihetsgrund ur ett straffrättsligt perspektiv. Dels handlar det om betydelsen av patientens samtycke ur ett rättighetsperspektiv.

50 Se not 15.

Ur ett psykiatrirättsligt perspektiv har bedömningen av en individs beslutsförmåga avgörande betydelse för om tvångsvård kan användas, men också för var gränserna går för att vidta åtgärder inom den frivilliga vården. Därför är det uppenbart att denna rättsbrist är allvarlig ur såväl legalitets- och objektivitets- som proportionalitetshänseende. Den svenska icke-regleringen av beslutsförmåga och de oklara bestämmelserna avseende samtycke innebär att det uppstått en gråzon där det i vissa situationer är oklart huruvida det är fråga om tillåtna (frivilliga) vårdåtgärder eller otillåtna (tvångs-) åtgärder. Konsekvensen av den bristande regleringen har således blivit att juridiken lämnat över de svåraste frågorna till den medicinska professionens omdöme.<sup>51</sup>

Skyddet mot frihetsberövande, som regleras i RF 2 kap. 8 §, sätter dock gränsen för vilken typ av åtgärder som en patient kan samtycka till. Om hälso- och sjukvårdspersonalen vidtar frihetsbegränsande åtgärder mot en patient måste ett sådant beslut domstolsprövas enligt RF 2 kap. 9 §. I sammanhanget kan också nämnas att bedömningen av om någon saknar beslutsförmåga (och därmed förknippade beslut som innebär att en individ förlorar sin självbestämmanderätt) rör en ”civil rättighet” och att patienter har rätt att få sådana beslut prövade i domstol enligt EKMR art. 6.<sup>52</sup>

Avslutningsvis kan nämnas att kravet på likabehandling gäller inom den frivilliga vården. Individer som är i samma situation ska behandlas lika. Särbehandling måste motiveras av sakliga skäl. Den s.k. etiska plattformen (HSL 2 §) ger uttryck för kravet på likabehandling och konsekvens inom hälso- och sjukvården genom dess principer om människovärde, behov och solidaritet som utgångspunkter för prioriteringar av vem som ska få vård och i vilken turordning. Av dessa principer framgår bl.a. att vårdbehovet ska vara avgörande, inte vad du har eller vem du är. Det allmänna kravet på likabehandling innebär vidare att beslutsfattaren inte får låta sig styras av subjektiva faktorer som utbildning, förmögenhet, ”kändisstatus”, samhällsposition, etc. hos en part. Här kan konstateras att samhällsskydd inte tillmäts någon betydelse i prioriteringssituationer.<sup>53</sup>

51 Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 314.

52 *H.L. mot Storbritannien*, dom den 5 oktober 2004 (ansökningsnr 45508/99); Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4 u., Norstedts Juridik, Stockholm 2012, s. 176; Peter Bartlett, Oliver Lewis och Oliver Thorold, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, s. 36 f.

53 HSL 2 § 2 st.

## 7. REGLERING AV DEN PSYKIATRISKA TVÅNGSVÅRDEN

Som konstaterats har patientens intresse av autonomi en central position i den allmänna medicinska rätten. Inom psykiatrirätten medges dock tvångsvård i vissa situationer. Här ska understrykas att förutsättningarna för att inleda tvångsvård enligt LPT varierar.<sup>54</sup> Enbart grundförutsättningarna för att inleda sluten psykiatrisk tvångsvård (LPT 3 §) beskrivs här.

Först och främst är en psykiatrisk diagnos en förutsättning för att tvångsvård ska kunna inledas. Det är dock inte diagnosen i sig som möjliggör tvånget utan de konsekvenser som diagnosen för med sig, vilket bl.a. anses framgå av kravet på att patienten lider av en *allvarlig psykisk störning*.<sup>55</sup> Begreppet definierar en rättslig standard, men ska bedömas mot bakgrund av psykiatrisk expertis, vilket innebär att en medicinsk bedömning av varje enskild patient ska göras i förhållande till det rättsliga begreppet. I förarbetena anges exempel på diagnoser som kan omfattas av begreppet, men en viss diagnos kan inte per automatik sägas utgöra en allvarlig psykisk störning. Patientens tillstånd ska bedömas med hänsyn till såväl art som grad.<sup>56</sup> Schizofreni bedöms t.ex. allvarlig till sin art men inte alltid till sin grad. Depression, å andra sidan, är inte alltid allvarlig till sin art men kan vara allvarlig till sin grad.

För att sluten psykiatrisk tvångsvård ska få inledas måste patienten dessutom – utöver konstaterandet att hen lider av en allvarlig psykisk störning – ha ett ”oundgängligt behov av psykiatrisk vård, som inte kan tillgodoses på annat sätt än genom att patienten är intagen på en sjukvårdsinrättning för kvalificerad psykiatrisk dygnetruntvård”.<sup>57</sup> Vid bedömning av vårdbehovet ska även beaktas om patienten till följd av sin psykiska störning är ”farlig för annans personliga säkerhet eller fysiska eller psykiska hälsa”.<sup>58</sup> Farlighetsbedömningen utgör inget självständigt rekvisit utan är något som ska beaktas när vårdbehovet bedöms.<sup>59</sup> Med denna rättsliga konstruktion påverkar farligheten bedömningen av vårdbehovet; det anses ligga i patientens intresse att inte skada någon annan.<sup>60</sup>

54 De olika varianterna av kombinationer av rekvisit för LPT-vård avser förutsättningar för sluten LPT-vård, öppen LPT-vård, överföring från HSL-vård till LPT-vård samt återintagning från öppen LPT-vård till sluten LPT-vård.

55 LPT 3 § 1 st.

56 Prop. 1990/91:58 s. 86 och 238.

57 Rekvisitetet *oundgängligt behov av psykiatrisk vård* framgår av LPT 3 § 1 st. 1 p. Så kallad öppen psykiatrisk tvångsvård, som har delvis andra rättsliga rekvisit än de som beskrivs här (3 § 1 st. 2 p.), får endast inledas efter att sluten psykiatrisk tvångsvård först har initierats, enligt LPT 2 §.

58 LPT 3 § 4 st.

59 Här ska påpekas att den patient som söker vård frivilligt för kroppsliga åkommor inte riskbedöms (i farlighetshänseende).

60 Prop. 1990/91:58, *Psykiatrisk tvångsvård m.m.*, s. 98. Vårdbehov och samhällsskydd kombineras



Slutligen är det en förutsättning för vård enligt LPT att patienten ”mot-sätter sig” sådan vård som sägs i första stycket, eller ”det till följd av patientens psykiska tillstånd finns grundad anledning att anta att vården inte kan ges med hans eller hennes samtycke”.<sup>61</sup> Det senare innebär dels en bedömning av hur sannolikt det är att vården kommer kunna ges på frivillig väg, dels en bedömning av patientens beslutsförmåga.<sup>62</sup> Begreppet är dock, som nämnts, inte rättsligt definierat. När begreppen lämnas ”tomma” överlämnas tolknin-gen till aktörer utanför rättssystemet, vilket ger upphov till legalitetsproblem. All offentlig makt ska ju utövas under lagarna. Det finns därför en uppenbar paradox i det förhållandet att den enskilde har rätt till domstolsprövning av sitt frihetsberövande, men att de svåraste frågorna ändå överlämnas till läkaren.

Det är emellertid svårt att tänka sig att det skulle vara bättre med en ordning där jurister fick ett större inflytande över de medicinska bedömningarna. I mål om psykiatrisk tvångsvård är det ofrånkomligt att rätten i hög grad blir bunden av den utredning som presenteras i målet och den sakkunnige läka-rens bedömningar<sup>63</sup> – även om rätten rent formellt inte är bunden av hens utlåtande. Det är alltid rätten som ansvarar för den rättsliga bedömningen.<sup>64</sup>

---

också i rätten i de situationer då en patient på eget initiativ sökt vård (och vårdas inom den frivilliga vården med stöd av HSL) då det finns utrymme att överföra vården till tvångsvård enligt LPT. Samma förutsättningar som enligt LPT 3 § ska då vara uppfyllda, men därutöver finns ett ytterligare rekvisit uppställt för dessa situationer (se LPT 11 §); patienten ska till följd av sin psyki-ska störning kunna befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon annan. Kravet på risk för skada uppställer en ytterligare tröskel för att tvång ska kunna tillgripas och det är således enbart i undantagssituationer som en överföring från frivillig vård till tvångsvård kan ske. Syftet med tillägget är att ingen ska undvika att söka vård av rädsla för att hållas kvar på vårdinrättningen mot sin vilja. Ytterligare en situation där vårdbehov och samhällsskydd kombineras som legiti-merande skäl för tvångsvård är inom den rättspsykiatriska vården. Vid rättspsykiatrisk vård ges vården som en konsekvens av kriminalitet och ibland med hänvisning till att individen är fortsatt farlig. Dessa situationer behandlas emellertid inte i denna artikel.

61 LPT 3 § 2 st.

62 Prop. 1990/91:58 s. 102 och prop. 1999/00:44, *Psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård*, s. 115. Se vidare Gustafsson, *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet*, s. 140 och Grönwall och Holgersson, *Psykiatrin, tvånget och lagen*, s. 80 f.

63 Av LPT 37 § 2 st. framgår att: ”Om det inte är uppenbart obehövt, skall förvaltningsrätten i ett mål enligt denna lag höra lämplig sakkunnig vid muntlig förhandling. Vid förhandlingen får den sakkunnige, i syfte att få upplysning rörande omständigheter som är av betydelse för dennes uppgift, ställa frågor till chefsöverläkaren och patienten.”

64 Detta följer av principen om fri bevisprövning (RB 35 kap. 1 §). Se vidare Henrik Edelstam, *Sakkunnigbeviset, En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, lustus, Uppsala, 1991; Christian Diesen och Annika Lagerqvist Veloz Roca, *Bevis 7, Bevisprövning i förvaltningsmål*, Norstedts juridik, Stockholm, 2003; Katrin Lainpelto, *Stödbevisning i brottmål*, Jure, Stockholm, 2012.

Kommentaren ovan är en följd av att rättsprocessen i psykiatrimål återkommande har kritiserats för att ge utrymme för en ”terapeutisk kultur”, dvs. att samtliga parter redan i förväg har bestämt sig för utgången och att den muntliga förhandlingen blir ett ”spel för galleriet”.<sup>65</sup> För att motverka en sådan bild av den rättsliga prövningen spelar patientens offentliga biträde en central roll. Hens agerande får betydelse för om den psykiskt sjuka patientens rättigheter kan realiseras i praktiken. Dessutom är det viktigt att patienten får individuellt anpassad information om vilka grunder som motiverar tvångsvård så att patienten och hans offentliga biträde kan bemöta dessa med en hållbar och trovärdig argumentation. Det finns dock inte någon ovillkorlig rätt för en patient som tvångsvårdas att få ett offentligt biträde tillförordnat sig. Det offentliga biträdets roll i tvångsvårdsprocessen är emellertid av avgörande betydelse för att de materiella rättigheterna ska kunna tillgodoses och därmed för att processen/rättstillämpningen ska vara opartisk.<sup>66</sup>

Det finns emellertid inte heller någon garanti för att den psykiatriska tvångsvården ska prövas av en domstol. Visserligen ska en rättslig prövning ske, men bara under vissa förutsättningar. Det krävs att det finns ett formellt, överklagbart beslut och att patienten de facto överklagar beslutet.<sup>67</sup> Domstolsprövning aktualiseras även när chefsöverläkaren ansöker om fortsatt vård och när vården föregåtts av att patienten begått ett brott.<sup>68</sup> Men det är ett faktum att många beslut om psykiatrisk tvångsvård som fattas på sjukvårdsinrättningar runt om i landet aldrig når någon rättslig instans.<sup>69</sup> Samma offentlighetsrättsliga

65 Se t.ex. Stefan Sjöström, *Party or Patient? Discursive Practices Relating to Coercion in Psychiatric and Legal Settings*, Boréa, Umeå, 1997; Stefan Sjöström, Maritha Jacobsson och Anna Hollander, ”Kollegialitet, terapi och medling: expertgranskning i psykiatrimål”, *Sociologisk Forskning*, Vol. 34, Nr 3/4, 2002, s. 86–115; Maritha Jacobsson, *Terapeutens rätt. Rättslig och terapeutisk logik i domstolsförhandlingar*, (ak. avh., Institutionen för socialt arbete, Umeå universitet), 2006.

66 Det kan konstateras att advokaten behöver ha viss kunskap för att kunna bemöta och ifrågasätta läkarnas argumentation. I sammanhanget bör påpekas vikten av att advokaten ges rimlig ersättning för sitt arbete. Idag beviljas ersättning med offentliga medel för i snitt en–två timmars arbete och på så kort tid är det enligt min mening inte möjligt att sätta sig in i en unik människas komplexa situation på ett sätt som medger att kraven på opartiskhet uppfylls i processen. Advokaten måste ges tid att lyssna på patientens version av händelseförlopp, sjukdomshistoria och inställning till vården. Idag finns en slags löpande-band-mentalitet hos de offentliga biträdena som framtvingas av domstolarnas låga ersättning.

67 LPT 32–33 §§.

68 I LPT 7, 9 och 12 §§ anges tidsfrister och intervaller för när domstolsprövning måste ske. Enligt LRV anges motsvarande frister i 12–12 a §§ 16 a §.

69 Här syftar jag på de situationer där tvångsvården antingen upphör innan ett formellt beslut fattats om vårdens inledande, d.v.s. i de fall där en patient kvarhålls på sjukvårdsinrättningen med stöd av LPT 4 § (omhändertagande för undersökning), 6 § (kvarhållande efter att vårdintyg utfärdats, men innan intagningsbeslut fattats). Kvarhållande utan intagningsbeslut kan ske i upp

krav ställs dock på beslut om tvångsvård, oavsett vem som är rättstillämpare (läkare eller jurist). I kravet på proportionalitet ligger bl.a. att man vid varje enskilt beslut om tvångsingripande är ålagd att väga fördelarna med ingreppet mot nackdelarna med detsamma. Om målet kan tillgodoses med en mindre ingripande åtgärd ska den minst ingripande åtgärden vidtas (jfr avsnitt 5). En proportionalitetsbedömning torde således förutsätta att man i viss mån känner till vilka positiva resultat respektive risker som följer av olika alternativ.

I kravet på proportionalitet finns, å ena sidan, en intressant koppling till vad som kan uppnås genom vård med tvång och å andra sidan, en koppling till de insatser som erbjuds på frivillig väg; svaret på frågan om huruvida ett vårdbehov kan tillgodoses på något annat sätt blir nämligen beroende av huruvida vården verkligen *måste* ges med tvång, eller om samma resultat kan uppnås med andra, mindre ingripande, medel.<sup>70</sup> Det kan då bli avgörande vilken vård och omsorg som finns att tillgå som alternativ till tvångsvården. Rätten till autonomi i den svenska psykiatrirätten innebär emellertid enbart en rätt att tacka nej till erbjudanden om vårdinsatser eller avbryta pågående vård, men ingen rätt att uppnå patientstatus.<sup>71</sup> Det saknas därmed rättsliga möjligheter att klaga på exempelvis hälso- och sjukvårdens besked om att inte ge vård, med hänvisning till att det är fullbelagt eller att behovet inte kan prioriteras i konkurrens med andra behov. Det är dock möjligt att i efterhand klaga på vården, vilket kan leda till ett konstaterande om att ett handlande varit felaktigt, men inte till en garanti om att erhålla den vård som efterfrågas.<sup>72</sup> Det har emellertid framhållits att en tidig intervention i förhållande till personer som riskerar att insjukna i allvarigare sjukdomstillstånd, kan göra att behövlig vård kommer till stånd utan tvång. Det är sannolikt sådana påståenden som ligger bakom det senaste reformförslaget innebärande att intagningskriterierna enligt LPT ändras så att tvångsvård endast kan komma i fråga om frivillig vård

---

till 24 timmar (jfr LPT 6 b §). Efter att ett intagningsbeslut fattats enligt LPT 6 b § har chefsöverläkaren vid vårdinrättningen (och den som har rätt att företräda chefsöverläkaren enligt LPT 39 §) rätt att utan domstols inblandning besluta om tvångsvård i upp till fyra veckor (beslutet kan dock överklagas av patienten enligt 32 §). Om chefsöverläkaren vill att vården ska pågå längre än fyra veckor är domstolsprövning nödvändigt enligt LPT 7 §. Det vore enligt min mening önskvärt att de krav som uppställs genom EKMR 5.4 samt praxis till art. 6 och art. 13 kartläggs närmare ur ett psykiatrirättsligt perspektiv.

70 Jfr prop. 1990/91:58 s. 91 och prop. 1999/00:44 s. 61. Se också Gustafsson, *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet*, s. 148 och Grönwall och Holgersson, *Psykiatrin, tvånget och lagen*, s. 76.

71 Prop. 1981/82:97 s. 26. Målen som anges i HSL (respektive målsättningsstadgandet i RF I kap. 2 §) är inte direkt utkrävbara och det går således inte att vända sig till domstol för att klaga på utebliven vård eller behandling.

72 Rynning, *Samtycke till medicinsk vård och behandling*, s. 132.

först prövats utan framgång (alternativt att det är uppenbart utsiktslöst att försöka med frivillig vård).<sup>73</sup>

Trots att svensk rätt inte medger någon utkrävbar rätt till vård har Europadomstolen uttalat att det finns en viss nivå för att skydda mänsklig värdighet som staterna *måste* garantera. Det kan nämligen anses strida mot EKMR art. 2 och art. 3 att inte ge vård i vissa situationer, men det är inte helt klarlagt vilka situationer det handlar om. De fall som förtydligat denna miniminivå har dock visat att staterna har en viss skyldighet att undvika dödsfall,<sup>74</sup> men också ett visst ansvar för att agera i syfte att undvika att människor utsätts för omänsklig eller förnedrande behandling.<sup>75</sup>

I relation till såväl proportionalitetsprincipen som den av Europadomstolen uppställda miniminivån för staternas ansvar för mänsklig värdighet kan konstateras att "farlighet" (i betydelsen risk för våldsbrott) anses ge ett ökat behov av psykiatrisk tvångsvård men inte ett ökat behov av frivillig psykiatrisk vård.<sup>76</sup> När vårdbehov bedöms enligt HSL anses farlighet inte ge något ökat behov av vård. I en prioriteringssituation enligt HSL 2 a § – dvs. när vårdpersonalen har att bedöma vem som har det största behovet av vård – ska således *inte* risken för att patienten skadar andra vägas in. Det betyder att den som upplever ett behov av vård, och upplever en risk för att hen ska skada någon annan, kan uppfylla vårdbehovsrekvisitet för tvångsvård, men samma omständigheter medför ingen korresponderande prioritet inom den frivilliga psykiatriska vården. Konsekvensen av detta är att tvångsvården blir det yttersta säkerhetsnät som samhället uppställer för att människor med ett psykiatriskt vårdbehov ska garanteras vård.

Därmed kan man fråga sig om det är möjligt att hävda att tvångsvård är nödvändig och att vården inte kan tillgodoses på något annat sätt än genom tvångsvård (dvs. i enlighet med proportionalitetsprincipen) i situationer där vård först nekats en person som efterfrågat den och kort därefter insjuknar i en allvarligare fas av sin sjukdom. I Europadomstolen har frågan aktualiserats huruvida medlemsstaterna har någon skyldighet att erbjuda frivilliga alternativ

73 SOU 2012:17, *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd*.

74 I fallet *Scialacqua mot Italien*, dom den 1 juli 1998 (ansökningsnr 34151/96), ansågs staten ha en skyldighet att bekosta sådan medicinsk behandling som hade avgörande betydelse för att rädda ett liv.

75 Se t.ex. *Ognyanova och Choban mot Bulgarien*, dom den 23 februari 2006 (ansökningsnr 46317/99) och *D mot Storbritannien*, dom den 2 maj 1997 (ansökningsnr 30240/96).

76 Det anses enligt förarbetena till LPT och LRV ligga i patientens eget intresse att inte vara farlig, men farlighet anges inte i HSL:s s.k. etiska plattform (HSL 2 §) som ett skäl att prioritera en patient framför en annan.

för att tvång ska anses nödvändigt, men domstolen har undvikit att ta ställning till detta.<sup>77</sup> Skälet som anges är att det handlar om staternas resursfördelning och organisation av hälso- och sjukvården, frågor som enligt Europadomstolen omfattas av staternas skönsmån.<sup>78</sup>

## 8. PROBLEMATISKA PUNKTER OCH VÄGAR FRAMÅT

### 8.1 SÄRBEHANDLING OCH PROPORTIONALITETSPROBLEM

En granskning av psykiatrirätten ur ett offentlighetsrättsligt perspektiv belyser det faktum att psykiskt sjuka människor särbehandlas i fråga om rätten till autonomi inom hälso- och sjukvården. Rätten till autonomi för psykiskt sjuka patienter är nämligen beroende av patientens förmåga att fatta beslut om sin vård och risken för att patienten ska skada någon annan på ett sätt som inte gäller för personer som *inte* lider av psykisk sjukdom. Vidare kan konstateras att de resonemang inom psykiatrirätten som innebär att faktorerna förmåga och risk kombineras leder till en sammanblandning av de legitimerande skälen vårdbehov respektive samhällsskydd. Denna sammanblandning medför oklarheter i fråga om *varför* den psykiskt sjuke i det enskilda fallet saknar rätt till autonomi. Beror det på bristande förmåga? Eller risk för våldsbrottslighet? Eller båda? De intressen som rätten avser skydda behöver tydliggöras och de risker som ska undvikas behöver klargöras. Ingen ska kunna omhändertras på oklara grunder.

De intressekonflikter som uppstår vid psykiatrisk tvångsvård behöver lyftas fram och förtydligas; de motsättningar som faktiskt föreligger bör inte döljas. Denna devis kan också utläsas av de rättsliga kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning. Sådan lagstiftning måste nämligen tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och skälen för att begränsa rättigheter måste motsvara ett angeläget samhälleligt intresse. Dessutom måste all lagstiftning som medger rättighetsbegränsningar vara proportionerlig, vilket innebär att det uppställs krav på en avvägning mellan fördelar och nackdelar med den aktuella rättighetsbegränsningen (jfr avsnitt 5). Alla dessa krav aktualiserar den komplicerade relationen mellan lagstiftningens ändamål och det rådande kunskapsläget i fråga om effekterna av tvångsvård. Är det möjligt att tillgodose en människas vårdbehov när vården ges med tvång? Minskar risken för våldsbrottslighet när vi frihetsberövar psykiskt sjuka (på ett sätt som inte medges för personer utan psykisk sjukdom)? För att rättighetsbegränsningar ska anses

<sup>77</sup> *Kolanis mot Storbritannien*, dom den 21 juni 2005 (ansökningsnr 517/02). Fallet diskuteras av Bartlett m.fl. i *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, s. 45.

<sup>78</sup> Principen om statens skönsmån (*margin of appreciation*) har använts flitigt av Europadomstolen och kan sammanfattas som en yttersta gräns för innehållet i en fri- och rättighet men ytterst vad en stat tillåts vidta för åtgärder med stöd av konventionens regler om begränsningar i en rättighet.

uppfylla proportionalitetsprincipens krav behöver det styrkas med viss empirisk säkerhet att ändamålen som lagstiftningen eftersträvar är möjliga att uppnå.<sup>79</sup>

Man kan dock fråga sig vilka krav som uppställs på den kunskap som ska ligga till grund för tvångsvård; *hur säkra* måste vi vara på att ändamålen med psykiatrisk tvångsvård går att uppnå? Inom psykiatrin är orsakerna till framgångsrik eller misslyckad behandling svåra att mäta (eftersom flera faktorer är komplext samverkande). Det finns också forskningsetiska hinder för denna typ av mätning, som alltid uppstår vid forskning som avser människor. Särskilda forskningsetiska hinder uppstår dessutom när forskningen avser människor med helt eller delvis nedsatt beslutsförmåga.<sup>80</sup>

Den centrala problematiken på psykiatrirättens område är att lagstiftningen vilar på två rättsliga grundantaganden som kan ifrågasättas.<sup>81</sup> För det första anses det uppenbarligen finnas skäl att på ett särskilt sätt hantera psykiskt sjuka individers (tillfälliga eller permanenta) oförmåga till beslutsfattande i fråga om sitt eget vårdbehov. För det andra anses det också finnas skäl att på ett särskilt sätt hantera risken för att psykiskt sjuka individer begår allvarliga brott (t.ex. våldshandlingar). De argument som enligt min tolkning ligger till grund för särbehandlingen av psykiskt sjuka inom hälso- och sjukvården baseras med andra ord på vissa premisser avseende förmåga och risk, vilka i sin tur förefaller bygga på föreställningar på gruppnivå om personer som faller in under det rättsliga rekvisitet allvarlig psykisk störning.

Det kan dock diskuteras huruvida psykiskt sjuka människors förmåga till beslutsfattande skiljer sig så avsevärt från andra allvarligt sjuka människors förmåga till beslutsfattande att särbehandling är motiverad? Är egentligen någon kapabel att fatta rationella beslut under stor stress, press eller i stark affekt? Kritik har i den internationella psykiatrirättsliga debatten framförts mot

79 Robert Alexy menar i *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 47 f. att "the greater the interference with a constitutional right, the more empirically certain must the successful realization of a collective goal be."

80 Om en individ inte anses ha rättsligt bindande förmåga att fatta beslut om sin egen vård, hur ska hen kunna samtycka till att delta i forskning? För forskning som avser människor gäller lag (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor. I lagens 18–22 §§ regleras hur människor som ingår i forskning ska informeras om forskningen samt regler om hur dessas samtycke till att delta i forskningen ska inhämtas.

81 Se t.ex. Roscoe Pound, *Social Control Through Law*, Yale University Press, New Haven, 1942, s. 63–80; Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven/London, 1953 (1921), s. 45 f. och Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History*, The MacMillan Company, New York, 1923, s. 148 ff.

särbehandling av psykiskt sjuka i detta avseende.<sup>82</sup> Invändningen innefattar bl.a. att det är olämpligt att utgå ifrån att alla psykiskt sjuka ska särbehandlas, eftersom till och med människor med allvarlig psykisk problematik kan vara goda beslutsfattare. Det är också en felaktig slutsats att en person som saknar beslutsförmåga i ett avseende saknar sådan förmåga i alla avseenden.

Föreställningen om att psykiskt sjuka människor (som grupp) är sämre på att fatta beslut om sin egen vård grundas vidare på ett antagande om att det finns ett samband mellan de ”dåliga” besluten och den psykiska sjukdomen, dvs. att det är sjukdomen som orsakar beteendet. Så resonerar vi dock inte kring andra dåliga beslut. Att vägra vård utgör inte grund för tvångsomhändertagande om inte vägran kan kopplas till en psykiatrisk diagnos. Den som diagnosticerats med cancer, diabetes eller hjärt- och kärlsjukdomar har möjlighet att tacka ja eller tacka nej till erbjudanden om vård. Att själv bestämma över sin kropp och sina vägval anses ligga i linje med den frihet vi vill att människor ska ha i ett öppet samhälle. Därför är det också tillåtet att exempelvis leva i en destruktiv relation, göra dåliga affärer eller utöva extremsport. Rätten att fatta dåliga beslut är emellertid begränsad för psykiskt sjuka patienter inom den psykiatriska vården.

Det finns också brister i kunskapen om vilka beteenden som går att förutse, t.ex. när det kommer till riskbedömningar inom psykiatri. En central fråga är vad kunskapsläget säger oss i fråga om samband mellan psykisk ohälsa och våldsbrottslighet. Forskningen ger motstridiga svar, men det torde stå klart att andra faktorer än psykisk sjukdom medför större risker för framtida våldsbrottslighet.<sup>83</sup> I det enskilda fallet handlar det om vilka slutsatser som kan dras från statistik (resultat på gruppnivå) vid tillämpning på individnivå. Annorlunda uttryckt är det fråga om huruvida de antaganden som lagstiftningen vilar på gör sig gällande i det enskilda fallet. De legitimerande skälen för att medge rättighetsbegränsande lagstiftning bygger alltså på antaganden om psykiskt sjuka (som grupp), vilka kan ifrågasättas.

Ett annat centralt problem med det rådande psykiatrirättsliga systemet är att dess logik och konsekvens brister. Om man accepterar de rättsliga grundantagandena om att psykiskt sjuka på ett särskilt sätt behöver ges tvångsvård – borde inte det i

82 Se t.ex. Bernadette McSherry och Peelope Weller (red.), *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, Hart Publishing, Portland, 2010 och Mary Donnelly, *Healthcare Decision-Making and the Law. Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism*, Cambridge University Press, New York, 2010.

83 För en översiktlig beskrivning av kunskapsläget i fråga om sambandet mellan psykisk sjukdom och våldsbrottslighet, se Kindström Dahlin, *Psykiatrirätt*, s. 46 ff. De faktorer som innebär störst risk är kön, ålder, missbruk och tidigare brottslighet.

så fall medföra ett särskilt behov av att bereda denna grupp rätt till vård, när den efterfrågas? Någon sådan bestämmelse avseende gruppen med allvarlig psykisk störning och ett oundgängligt psykiatriskt vårdbehov finns dock inte.<sup>84</sup>

Lagstiftning som medger tvångsvård ska enligt legalitetsprincipen överensstämma med det övriga rättssystemet, men frågan är hur stort rättsområde som ska vara överensstämmande? Det är inte klarlagt om det bara är den psykiatriska tvångsvårdens regelverk som ska vara överensstämmande eller om hela den psykiatriska vården bör omfattas; jag frågar mig alltså om regleringen av den frivilliga vården behöver korrespondera med tvångsvården. Om fokus ligger på lagstiftningens begriplighet – som ett utflöde av legalitetsprincipen – är det inte främmande för mig att kräva att hela den medicinska rätten uppvisar enhetlighet, i vart fall på ett principiellt plan.

Som nämnts är det en rättslig förutsättning för tvångsvård att vårdbehovet inte kan tillgodoses på något annat sätt (såväl enligt proportionalitetsprincipen som enligt LPT). Här kan dock konstateras att Europadomstolen inte velat ställa krav på konventionsstaterna att erbjuda insatser på frivillig väg som skulle kunna utesluta tvångsvård. Detta får till följd att de stater som har en väl utvecklad frivillig psykiatrisk vård måste nå en högre tröskel för att tvångsvård ska anses nödvändig (proportionerlig), medan de stater som har en dåligt utbyggd frivillig psykiatri har ”fritt fram” att använda tvång ur ett proportionalitetsperspektiv – under åberopande av att det inte går att tillgodose behovet på något annat sätt. Risken med denna syn på proportionalitet inom psykiatrirätten är att ”fel” personer garanteras vård, dvs. den som har förutsättningar att tillgodogöra sig vård nekas den, medan den som vägrar – och därför kanske inte kan tillgodogöra sig vården – tvingas till hjälp och vård.

Tvång medges emellertid enbart för de psykiatriska patienterna och deras psykiatriska behov. Det saknas därför legala möjligheter att tvångsvårda psykiskt sjuka för kroppsliga åkommor (om de inte samtidigt tvångsvårdas för psykiatriska symtom). Det saknas också legala möjligheter att tvångsvårda andra patienter än de som lider av en allvarlig psykisk störning, oavsett om patienten av ett annat skäl har en bristande förmåga att fatta beslut (bristande beslutskompetens). Ur perspektivet att tvång inom psykiatrin kan betraktas som en rätt till vård kan detta uppfattas som inkonsekvent.

---

84 Någon sådan reglering finns inte avseende någon annan specifik grupp heller.



Om en kroppsligt sjuk person vägrar vård, eller saknar förmåga att fatta autonoma beslut om sitt vårdbehov, kan vårdpersonalen inte göra annat än att acceptera patientens beslut, även om konsekvensen blir att patienten avlider. En psykiatriker har dock rättsliga befogenheter att använda tvångsåtgärder som helt saknar motsvarighet inom kroppsvården. En uppenbar risk är således att rätten till autonomi för patienter i den psykiatriska vården tillmäts mindre betydelse än inom annan typ av vård. Även om HSL, PSL och patientlagen (i kombination med RF och EKMR) utgör utgångspunkt för all vård, riskerar rådande ordning orsaka en asymmetrisk situation mellan patient och vårdpersonal som snarast måste beskrivas som en maktobalans.

## 8.2 LEGALITETS- OCH OBJEKTIVITETSPROBLEM

Rådande psykiatrirättsliga system kan kritiseras ur ett legalitetsperspektiv på den grunden att det saknas förutsättningar för en strikt och förutsebar rättstillämpning. Flera rekvisit som utgör förutsättningar för psykiatrisk tvångsvård eller är nära sammanlänkade med sådan vård kan kritiseras för att vara antingen vaga eller rent av odefinierade. Två sådana rekvisit som redan har nämnts är beslutsförmåga och samtycke. Även centrala begrepp som risk och farlighet saknar närmare precision i psykiatrirätten. Därmed ges utrymme för skönsmässiga bedömningar vid rättstillämpningen, dvs. en tämligen vidsträckt tolkning i det enskilda fallet. Detta betraktar jag som allvarliga brister ur ett legalitetsperspektiv.

Vaga begrepp och rättsbrist medför också en ökad risk för att saklighetskravet enligt objektivitetsprincipen ska eftersättas. Detta kan nämligen göra det svårt för rättstillämparen att bedöma vilka omständigheter som är relevanta att ta hänsyn till vid beslutsfattandet. Även principiella otydligheter såsom de legitimerande skälen för tvångsåtgärd kan leda till en rättstillämpning som står i strid med kravet på saklighet. När det är oklart vilket ändamål som avses, riskerar lagregler att användas för ändamål som inte varit åsyftade av lagstiftaren (illojal maktanvändning).

Även om objektivitetsprincipen inte är tillämplig på lagstiftningsnivå så är kravet på likabehandling i rättstillämpningen beroende av att lagstiftningen ger goda förutsättningar för likabehandling. Särbehandling i den psykiatrirättsliga lagstiftningen är därför problematisk, eftersom antaganden och generaliseringar om psykiskt sjuka människor legitimeras, vilka inte alltid är relevanta i det enskilda fallet. Dessutom är det problematiskt att lagstiftningen blandar ihop de legitimerande skälen för tvångsvård (vårdbehov och samhällsskydd). I de fall där det är oklart vilket ändamål som avses (vårdbehov eller samhällsskydd) finns det en risk att lika fall behandlas olika p.g.a. att rättstillämparen tar ovidkommande hänsyn.

Den kritik som framförts mot gällande rätt innebär inte att möjligheten att tvångsvårda människor bör upphöra. Däremot bör lagstiftningen stå på en stadigare grund.

### 8.3 FÖRTYDLIGADE ELLER FÖRNYADE UTGÅNGSPUNKTER?

För att kunna stifta lagar som är tydliga och begripliga behöver vi ställa vissa grundläggande frågor om hur vårt samhälle bör vara beskaffat. Utgångspunkten bör vara att lagstiftningen ska baseras på principiella (generella och konsekventa) utgångspunkter. Sådana frågor måste därför få större utrymme under lagstiftningsarbetet än vad som hittills varit fallet. Förutsättningarna för att identifiera lämpliga utgångspunkter lär dessutom förbättras om etiker involveras i lagstiftningsarbetet. Utan en konsekvent etisk bas torde det inte vara möjligt att strama upp de rättsliga detaljerna.

I rådande rättighets-/autonomiparadigm är det en fundamental utgångspunkt att alla människor är fria och lika i värde och därmed har samma rättigheter. Rättighetsparadigmet kan sägas vila på antagandet att alla människor har förmåga att fatta beslut om sig själva. Utgångspunkterna har problematiserats och det har ifrågasatts om autonomi verkligen är en bra utgångspunkt för den medicinska rätten. Föreställningen om det fria och likvärdiga rättssubjektet är nämligen problematisk när det handlar om människor med potentiellt – helt eller delvis – nedsatt förmåga att agera fritt och självständigt. Få val i livet är helt fria från påtryckningar; i själva verket påverkas vi alla av ekonomiska, sociala, familjära, yrkesrelaterade och psykologiska faktorer i vårt beslutsfattande, vilket ibland kan leda till att vi känner oss tvingade på olika sätt. Beslutsfattande inom vården anses vidare bero på makt och prestige hos den medicinska professionen, tvingande influenser från familj och samhälle samt klass, etnicitet, utbildning, kultur och religion. En annan kritik mot värdet av autonomi som utgångspunkt för den medicinska rätten och etiken är att den lägger alltför liten vikt vid människans ”förkroppsligade” natur. Utan en sådan förståelse är det lätt att missa att *all allvarlig* sjukdom har en tvingande påverkan på agenten/individ. En sjuk person kan skilja sig från sitt ”friska jag” på avgörande punkter, t.ex. genom att känna sig rädd, missmodig, dum, abstraherad, ointresserad och orolig.<sup>85</sup>

Rättighetsparadigmets utgångspunkter har mot bakgrund av det ovan anförda problematiserats inom den psykiatriska vården. Det har framhållits att regler som stadgar att alla restriktioner avseende psykiskt sjukas rättigheter ska hållas

85 De olika kritikerna mot autonomi som utgångspunkt för den medicinska rätten och etiken sammanfattas i Donnelly, *Healthcare Decision-Making and the Law*.

neretill ett minimum, i praktiken innebär en kodifikation av den kliniska auktoriteten, dvs. läkarmakten. Fokus bör enligt kritikerna inte längre ligga på intressebalanseringen mellan staten och individen eftersom vi *live our lives in the moral company of others*. Samma argument har framförts från flera håll och man kan se en generell förändring i psykiatrirättens fokus som allt mindre fokuserar på regleringen av själva tvånget och de därmed förknippade frågorna om i vilken utsträckning (individuella, negativa) rättigheter får begränsas. Det nya perspektivet fokuserar i stället på regler (sociala, positiva rättigheter) som tillgodoser patienternas behov av vård på frivillig väg. Det har kommit att handla om tillgången på adekvat vård och service.<sup>86</sup>

Att ändra utgångspunkterna för den medicinska rätten skulle vara kontroversiellt och låter sig inte enkelt göras. Det är vidare oklart om en sådan förändring är önskvärd. Det bör dock under alla förutsättningar övervägas hur man ska reglera den psykiatriska vården på ett bättre sätt än för närvarande.

Följande citat är hämtat ur den proposition som låg till grund för den stora psykiatrireformen i början av 1990-talet och sammanfattar de svårigheter som lagstiftning om psykiatrisk tvångsvård rymmer.

”Samhälleliga ideal om demokrati, rättvisa och medmänsklighet sätts på konkreta prov i omsorgerna om människor med psykiska problem och störningar. I vården av patienter med psykiska störningar prövas grundläggande värderingar av människan och hennes livsvillkor. Synen på människan präglar både vem som får vård och i vilka former vården ges.

I ett historiskt eller internationellt perspektiv är det uppenbart hur föreställningar om att människan har olika värde avspeglas och förstärks i behandlingen av människor med psykiska störningar och andra utsatta grupper. Sådana tendenser finns också i dagens svenska samhälle, även om åtgärder har vidtagits för att motverka ojämlikhet.”<sup>87</sup>

Det är tydligt att samhällets behandling av psykiskt sjuka människor har förändrats till det bättre i takt med att kunskaperna om psykiska sjukdomar, dess orsaker och möjliga behandlingar har ökat. Trots detta kan man i nutidens regelkomplex se spår av äldre tiders syn på psykiskt sjuka. Särbehandlingen

86 Den samtida kritiken mot rättighetsretorik i psykiatrirätten sammanfattas i McSherry och Weller, *Rethinking Rights-based Mental Health Laws*.

87 Prop. 1990/91:58 s. 62 f.

av psykiskt sjuka sänder fortfarande ut ett budskap om att kroppsvården är ”normal” och psykiatrin avvikande, särskilt eftersom det finns lagstiftning som medger tvångsvård av psykiskt sjuka, men inte kroppsligt sjuka. Med tanke på den särskilt sårbara målgruppen, och att det handlar om ytterst ingripande åtgärder, ställs höga krav på den rättsliga regleringen i fråga om legalitet, objektivitet och proportionalitet. Dessa principer ger goda skäl för att utvärdera och modernisera den rådande psykiatrirättsliga systematiken. 🙏