



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2016

Examensarbete i rättsfilosofi, mänskliga rättigheter
30 högskolepoäng

EKMR art 8 – en rätt att dö?

Författare: Walter Guldbbrandzén

Handledare: Professor Bo Wennström



INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1 Introduktion

2 Frågeställning och tillvägagångssätt

3 Disposition

4 Europakonventionen och Sverige

4.1 Bakgrund

4.2 Konventionens ställning i svensk rätt

4.3 Europakonventionens två sidor

4.4 Slutsats och sammanfattning

5 Rätten att bestämma hur ens liv avslutas

5.1 Gällande konventionsartikel

5.2 Europadomstolens praxis

5.2.1 Pretty v. the United Kingdom [2002]

5.2.2 Haas v. Switzerland [2011]

5.2.3 Koch v. Germany [2012]

5.2.4 Gross v. Switzerland [2013]

5.3 Doktrin

5.4 Särskilt om margin of appreciation

5.5 Reflektioner över domstolens praxis

5.6 Sammanfattning

6 Svensk rätt på dödens område

6.1 Gällande lagstiftning

6.1.1 Dödande

6.1.2 Samtycke

6.1.3 BrB kap. 29 om straffmätning och påföljdseftergift

6.1.4 Själv mord och medhjälp därtill

6.2 Svensk praxis

6.3 Särskilt om hälso- och sjukvård

6.3.1 Hälso- och sjukvård – praxis

6.4 Sammanfattning

7 Europadomstolens avgöranden och svensk rätt

7.1 Vad omfattar rätten att bestämma hur och när ens liv avslutas?

7.2 Svenska begränsningar av rätten att bestämma hur och när man dör

7.2.1 Läkarassisterat självmord

7.2.2 Aktiv dödshjälp

7.3 Sammanfattning

8 De lege ferenda

8.1 Straffbefrielse för avsiktligt dödande

8.2 Läkarassisterat självmord

8.3 Återhållsamhet

8.4 Sammanfattning

9 Sammanfattning och slutsats

1 INTRODUKTION

It makes a great deal of difference whether a man is lengthening his life or only his death. If the body is useless for service, then why should he not free the struggling soul? Perhaps he should even do it a little before he needs to, lest when the time comes he may be unable to perform the act. Since the danger of living in wretchedness is so much greater than the danger of dying soon, he is a fool who refuses to sacrifice a little time to win so much. Few men have lasted through extreme old age to death without impairment, and many have lain inert and useless. How much more cruel, then, do you suppose it really is to have lost a portion of your life, than to have lost your right to end it?¹

– *Lucius Annaeus Seneca*

Orden, som skrevs för cirka 2000 år sedan berör ett ämne som är aktuellt än idag. Är självmord alltid moraliskt förkastligt, bör vi förhindra alla människors död? Har vi en rätt att dö? Frågorna har kommit att bli mer och mer aktuella. 1800- och 1900-talets avkriminalisering av självmord och assisterat självmord runt om i Europa, kombinerat med 2000-talets legalisering av aktiv dödshjälp (eutanas) gör frågor om döden och individers eventuella kontroll över den mer och mer aktuella. För svensk del har även denna utveckling lett till att såväl universitet som andra offentliga organ påtalat ett behov av belysning i frågan om eutanas.² Önskan om en utredning har även uttalats av religiösa ledare, som exempelvis biskop emeritus Koivunen Bylund.³

Vad gäller den rättsliga utvecklingen inom ramen för den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) fastslagit i *Pretty v. the United Kingdom* att hur en

¹ Lucius Annaeus Seneca (äv. Seneca den yngre), *Moral letters to Lucilius, Letter 58 – On being*, citerat i *R (Nicklinson) v. Ministry of Justice [2014] UKSC 38*, punkt 208.

² Bl.a. Medicinska forskningsrådet, Statens medicinsk-etiska råd, Medicinska fakulteten vid Lunds universitet, Ersta & Sköndals högskola och Institutionen för omvårdnad och omsorg vid Örebro universitet. SOU 2001:6, s. 163.

³ Koivunen Bylund, m.fl., DN Debatt, *Partierna duckar och vågar inte utreda frivillig dödshjälp*, 2016-01-30.

person väljer att passera de avslutande ögonblicken i sitt liv utgör en del av handlingen att leva, och man har rätt att begära att detta val också respekteras.⁴ Europadomstolen har därefter kommit att vid upprepande tillfällen påtala att rätten till privatliv under Europakonventionen artikel 8 inkluderar rätten för individer att själva bestämma hur och när deras liv avslutas.⁵

2 FRÅGESTÄLLNING OCH TILLVÄGAGÅNGSSÄTT

Europakonventionen har enligt regeringsformen (RF) en särställning i svensk rätt och Europadomstolens avgöranden påverkar därför den svenska rätten i betydligt större utsträckning än vad som gäller för andra internationella institutioner, som exempelvis Förenta Nationernas (FN) olika organ (se mer under avsnitt 4.2). Trots att Sverige utöver Europakonventionen även förpliktat sig att följa andra konventioner har dessa, mot bakgrund av sin avsaknad av särställning i svensk rätt, inte alls samma grad av påverkan som Europakonventionen. Som exempel kan nämnas att utlåtanden från FN:s arbetsgrupp om godtyckliga frihetsberövanden (UNWGAD) inte är bindande för svenska domstolar, även i de fall ett sådant utlåtande grundar sig på konventioner som Sverige undertecknat.⁶

Europadomstolens avgöranden kombinerat med domstolsväsendet och andra rättstillämpares skyldighet att följa och tolka konventionen medför även att stora krav ställs på deras tillämpning, då de vid en feltolkning riskerar att medverka till att Sverige bryter mot konventionen (se mer under avsnitt 4.2). Mot bakgrund av Europakonventionens särställning i svensk rätt syftar detta examensarbete till att utreda vad avgörandena från Europadomstolen avseende rätten att bestämma hur och när man dör medför för svensk del.

Arbetet har Europadomstolens praxis som utgångspunkt men kommer även att analysera doktrin, svensk praxis och svensk lagstiftning jämte dess förarbeten. Arbetet kommer vidare att diskutera moraliska och etiska frågor som kan relateras till frågor om död. Då det under arbetets gång, för svensk del, visat sig finnas mycket begränsade mängder material om frågan om rätten att dö ur ett rättsligt perspektiv har arbetet fått ge utrymme för mycket egen analys, resonering och bedömningar på det material som kunnat hittas. I detta sammanhang har en teologisk tolkningsmetod tillämpats, då den mot

⁴ *Pretty*, punkt 64.

⁵ Mer om detta under avsnitt 4.1.

⁶ Svea hovrätt, mål nr. Ö 7130-16, beslut 2016-09-16.

bakgrund av att det är den tolkningsmetod som används av Europadomstolen,⁷ ansetts som mest lämplig.

3 DISPOSITION

Arbetet består av fyra huvuddelar; inledningsvis kommer arbetet att redogöra för Europakonventionen och dess förhållande till, och roll i, svensk rätt. Arbetet kommer därefter att redogöra för Europadomstolens praxis samt doktrin på området om rätten att bestämma hur och när ens liv avslutas. Därefter kommer arbetet att redogöra för den svenska rätten på dödens område. Arbetet avslutas med en diskussion och analys av vad Europadomstolens avgöranden medför för svensk del samt vilka följder de *bör* medföra utifrån ett de lege ferenda-perspektiv.

Arbetet kommer inte att behandla frågor utifrån ett EU-rättsligt perspektiv, detta mot bakgrund av frågornas nära sammankoppling till straffrättsliga frågor, vilka typiskt sett faller utanför EU-rättens tillämpningsområde och kompetens.

4 EUROPAKONVENTIONEN OCH SVERIGE

4.1 Bakgrund

Europakonventionen antogs den 4 november 1950 av Europarådet i syfte att ”bevara och utveckla de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”.⁸ Konventionen ratificerades av Sverige 1952, och implementerades i lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (LEKMR).⁹

4.2 Konventionens ställning i svensk rätt

Europakonventionen har en särställning i den svenska rättsordningen då det av grundlagen framgår att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid mot konventionen, RF kap. 2 § 19. Även Europadomstolens rättspraxis gäller som svensk rätt,¹⁰ och dess egenskap som lag gör den kan åberopas direkt inför såväl svenska domstolar som myndigheter. Av förarbetena till LEKMR framgår även uttryckligen att

⁷ Cameron, *Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, SvJT 1995 s 241, 242.

⁸ Detta stadgas i ingressen till konventionen.

⁹ Bull & Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, s. 95.

¹⁰ Bull & Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, s. 25.

svensk lag ska tolkas i fördragsvänlig anda, så kallad fördragskonform tolkning.¹¹ I det fall en svensk lag förefaller stå i strid mot en konventionsbestämmelse ska således den svenska lagregeln, i den mån det är möjligt, tolkas så att den ges ett innehåll som svarar mot konventionens krav. I det fall en sådan tolkning inte är möjlig förordas förarbetet en tillämpning av redan allmänt erkända tolkningsprinciper, som exempelvis *lex posterior*, *lex specialis* och *lex superior*.¹²

Det kan dock nämnas att Högsta domstolen började att beakta Europakonventionen även innan konventionen implementerades i lag efter det att Sverige fällt i Europadomstolen, eller som Högsta domstolen uttryckte det, ”[e]n särskild restriktivitet vid tolkningen av regeln är numera påkallad med hänsyn till att Europadomstolen genom dom d 26 maj 1988 i ett mål mot svenska staten ansett det stridande mot artikel 6 i [Europakonventionen] att en hovrätt [...] avgjort ett brottmål utan huvudförhandling”.¹³ Högsta domstolen kom att beakta konventionen i ett flertal mål innan dess att LEKMR införts.¹⁴

Utifrån konventionens principer ska de nationella domstolarna i princip fungera som Europadomstolens förlängda arm och fånga upp nyanser – eller för den delen stora förändringar – som Europadomstolen gett uttryck för.¹⁵

Det bör påpekas att Europakonventionen inte har grundlagsstatus; däremot får konventionen en *särskild* status eftersom, som nämnts ovan, RF kap. 2 § 19 stadgar att det inte är tillåtet att meddela lag eller annan föreskrift i strid mot konventionen. RF-bestämmelsen gäller dock inte retroaktivt, så i det fall en lag anses vara oförenlig med konventionen är den grundlagsstridig enligt RF kap. 2 § 19 endast om den antagits *efter* den 1 januari 1995. I fall där konventionsoförenlig lag antagits *före* den 1 januari 1995 är konflikten dock således mellan två lagar, och alltså inte grundlagsstridigt.¹⁶

I praxis har dock en sådan tydlig uppdelning inte skett mellan äldre och nyare lagar, istället har sådana situationer behandlats som om det gällt en lagprövningssituation.¹⁷ Det kan tänkas finnas flera skäl till varför det blivit så men

¹¹ Prop. 1993/94:117, s. 37.

¹² Prop. 1993/94:117, s. 38.

¹³ NJA 1988 s. 572.

¹⁴ Se t.ex. NJA 1988 s. 572, NJA 1991 s. 188, NJA 1991 s. 512 och NJA 1992 s. 363.

¹⁵ Åhman, *Europakonventionen och förbudet mot dubbelbestraffning*, Svensk skattetidning I.2010, s. 104-116, s. 115

¹⁶ Bull & Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, s. 96.

¹⁷ Bull & Sterzel, *Regeringsformen – en kommentar*, s. 96.

Högsta domstolens uttalande i dess remissvar till lagen förefaller kunna indikera bakgrunden till domstolarnas ovilja att göra en alltför stor åtskillnad mellan äldre och nyare lagstiftning. Högsta domstolen skriver i sitt remissyttrande ”att en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser”.¹⁸ Även om lagstiftaren inte uttryckligen förespråkar Högsta domstolens uppfattning stadgas dock i förarbetet att uppfattningen kan ”sägas ansluta till principen om fördragskonform tolkning”. Att man i förarbetet inte tagit helt avstånd från Högsta domstolens uttalande vill jag hävda talar för att man från lagstiftarens sida, i vart fall delvis, visat sig villig att acceptera Högsta domstolens uppfattning.

Med anledning av att Europakonventionen dels har rollen som en för Sverige folkrättsligt bindande konvention och dels som rollen som en nationell lagstiftning har Högsta domstolen uttalat att det i ”ett mål i en svensk domstol angående frågan huruvida staten har respekterat den enskildes rättigheter enligt konventionen är det *primärt* konventionens ställning *såsom svensk lag* som får betydelse. Det ankommer därför på domstolen att göra en egen bedömning av den innebörd som artiklarna i konventionen har. Det innebär att bestämmelserna kan tolkas och preciseras så att de ger en enskild *längre gående rättigheter enligt svensk rätt* än enligt vad som följer av konventionen och Europadomstolens hittillsvarande praxis.”¹⁹ (Min kursivering). ”Konventionen kan således i rättstillämpning få betydelse i *två rättsligt sett skilda hänseenden*.”²⁰ (Min kursivering).

Vidare har Högsta domstolen i sin praxis funnit att ”svensk domstol måste kunna underkänna en lag som är oförenlig med Europakonventionen också när frågan ännu inte har prövats av Europadomstolen.” Även om Högsta domstolen i samband med det påpekat att det bör tillämpas återhållsamt.²¹

Justitieråd Lind uttalade i sitt tillägg till NJA 1992 s. 532 att man vid tolkningen av ett lagrum borde ge företräde åt Europadomstolens praxis framför därmed oförenliga uttalanden i förarbeten och doktrin. Han uttalade vidare att om det fanns ett äldre avgörande från högsta instans, som stod i klar konflikt med ett senare avgörande från

¹⁸ Prop. 1993/94:117, s. 38.

¹⁹ NJA 2012 s. 1038, punkt 15.

²⁰ NJA 2012 s. 1038, punkt 13.

²¹ NJA 2013 s. 502, punkt 54.

Europadomstolen skulle, åtminstone i princip, det äldre svenska avgörandet inte längre anses vägledande. Före detta justitieråd Victor kommenterade senare Linds uttalande med att även om tillägget gjordes för Linds egen del kan det antas att detta i allt väsentligt återspeglade även de övriga ledamöternas uppfattning.²²

4.3 Europakonventionens två sidor

Även om Högsta domstolen nått slutsatsen att Europakonventionen även har ställning såsom svensk lag och att Högsta domstolen är fri att tolka den på ett sätt som ger den en annan innebörd än vad den skulle fått om samma rättsfråga besvarats av Europadomstolen går det inte att bortse från att Sverige trots allt inte är en egen och självständigt normbildande ö. Som uttalats i doktrin, ”[s]tater har inte idag, om de någonsin haft, monopol på regelbildning, och nationsgränserna är inte längre naturliga gränser för staters regulativa verksamheter. De är inbäddade i, begränsas av och deltar i andra regulativa aktiviteter än de enbart nationella tillsammans med andra aktörer på allt från regional till internationell nivå. De är medlemmar av internationella organisationer och genom fördrag bundna av dessa organisationers regelbildning. Nationella myndigheter är vidare idag involverade i ständiga förhandlingar med ideella organisationer, andra staters myndigheter, internationella organisationer, standardiseringsorgan, privata företag etc.”²³

Vissa organisationer kan ta mer eller mindre bindande beslut i förhållande till sina medlemsstater, däribland EU, men även Europarådet, FN, m.fl.²⁴ Sådana typer av beslut kan inte tänkas sakna betydelse när Högsta domstolen ska tolka Europakonventionen, ens när det är i dess ställning såsom svensk lag. För vad händer om Sverige ensam skulle ge en konvention en innebörd som skulle vara oförenlig med exempelvis andra konventioner, lagar, beslut eller dylikt? Uppståndelsen av de problem och den rättsosäkerhet detta skulle kunna leda till vill jag hävda inte förefaller vara alltför långsökt.

Inte heller torde det kunna uteslutas att hur allmänheten ställer sig i en fråga kan komma att påverka, i vart fall indirekt, hur domstolen väljer att ställa sig i frågan. Att en viss uppfattning i en rättsfråga har ett mycket utbrett folkligt stöd menar jag torde medföra att beslutet får den psykologiska effekten av att upplevas som mer demokratiskt och

²² SvJT 2013 s. 343, 352.

²³ Wennström, *Rättens nya landskap*, s. 3.

²⁴ Wennström, *Rättens nya landskap*, s. 5.

korrekt – vilket i sin tur inte torde vara irrelevant för en domstol, även om det naturligtvis inte kan tänkas vara något som är det avgörande i frågan. Även torde alltför extrema tolkningar och slutsatser på sikt riskera urholka förtroendet för rättsväsendet.

Mot denna bakgrund kan det vara värt att fråga sig hur långt denna tolkningsmöjlighet för Högsta domstolen egentligen sträcker sig; alla dessa olika aktörer förefaller ju onekligen få till följd att tolkningsmöjligheterna i praktiken begränsas och inte kan förväntas kunna medföra alltför oväntade slutsatser vid en tolkning. Därmed torde Högsta domstolen i praktiken bli begränsad till att tolka Europakonventionen på ett sådant sätt som fortfarande vore förenligt med andra åtaganden som Sverige gjort, såväl som med svensk lagstiftning – även när tolkningen avser konventionen i dess ställning såsom svensk lag.

4.4 Slutsats och sammanfattning

Europakonventionen förefaller ha fått en kraftigt ökad betydelse för svensk rätt. Från att sedan ratificeringen 1952 till 1995 inte ens formellt ha erkänts i svensk nationell lagstiftning till att idag ha en mycket stark ställning; specialregleringen i RF kap. 2 § 19. Detta kombinerat med Högsta domstolens uttalanden avseende möjligheterna att utifrån Europakonventionen kunna underkänna svensk lag även i fall där frågan inte prövats av Europadomstolen, såväl som konventionens potentiella möjlighet att ges företräde framför oförenliga uttalanden i förarbeten, doktrin och praxis.

Vidare har Högsta domstolen i sin praxis funnit att konventionen blir relevant i två rättsligt sett *skilda* hänseenden; som folkrättsligt bindande konvention såväl som svensk lag. Samma praxis visar även att det främst är konventionens ställning såsom svensk lag som blir relevant vid prövningar om enskildas rättigheter. Oavsett utifrån vilken ställning som prövningen av Europakonventionen ändå sker, kommer den tolkningen ändå behöva vara kompatibel med Sveriges andra åtaganden, såväl som inhemska regleringar.

5 RÄTTEN ATT BESTÄMMA HUR ENS LIV AVSLUTAS

Som nämndes i introduktionen har Europadomstolen i flera mål funnit och utvecklat en rätt för individer att själva bestämma när och hur deras liv avslutas.²⁵ Detta avsnitt syftar till att redogöra för konventionsbestämmelsen samt dessa avgöranden.

5.1 Gällande konventionsartikel

Grunden för Europadomstolens praxis avseende rätten att bestämma hur och när man dör utgörs av Europakonventionen artikel 8, som stadgar att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Vidare stadgas att åtnjutandet av denna rättighet inte får inskränkas annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Nyckeln till att förstå artikeln är, liksom för konventionen i dess helhet, ”inte förarbetena eller en bokstavstolkning av konventionsartiklarnas ordalydelse utan den praxis som har utvecklats av Europadomstolen”.²⁶ Det kan i detta sammanhang återigen påpekas att Europadomstolen tillämpar en teologisk tolkningsmetod,²⁷ samt att Europadomstolen sedan långt tillbaka ansett att ”konventionen är ett levande dokument som [...] måste tolkas i ljuset av de förhållanden som idag gäller” (min översättning).²⁸

5.2 Europadomstolens praxis

5.2.1 *Pretty v. the United Kingdom [2002]*

Målet rörde Diane Pretty, som led av en motorneuronsjukdom (MND).²⁹ Pretty var i praktiken förlamad från nacken ner, hade praktiskt taget ingen talförmåga och matades via sond. Hon bedömdes ha en mycket kort återstående livslängd; den återstående tiden

²⁵ Strikt taget så är detta inte en *egen* rättighet, utan ’rätten att bestämma hur och när man dör’ är något som Europadomstolen funnit utgör en *del* av rätten till privatliv under artikel 8 (läs mer under avsnitt 5.2). Inom ramen för denna uppsats kommer dock någon sådan åtskillnad i begrepp inte göras.

²⁶ Cameron, *Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, SvJT 1995 s. 241, 242.

²⁷ Cameron, *Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, SvJT 1995 s. 241, 242.

²⁸ *Tyrer v. the UK*, no. 5856/72 [1978], punkt 31.

²⁹ Motorneuronsjukdomar är ett samlingsnamn för en grupp neurologiska sjukdomar där motoriska nervceller, som styr den viljemässiga muskulaturen, bryts ner och så småningom slutar att fungera. Källa: Svenska neuroregister, Motorneuronsjukdom, hämtad 2016-09-07, <<http://neuroreg.se/sv.html/motorneuronsjukdom>>

bedömdes röra sig om veckor eller månader. Däremot bedömdes hennes intellekt och förmåga att fatta beslut vara helt felfria. Pretty ville ha hennes makes hjälp med att begå självmord, men eftersom medhjälp till självmord var ett brott i Storbritannien så begärde makarna att överåklagaren skulle avstå från att åtala maken, om så skedde. Överåklagaren avslog parets begäran, ett beslut som även prövades och fastställdes av domstol. Makarna vände sig då till Europadomstolen i hopp om att domstolen skulle finna att Prettys avsaknad av möjligheter att med hjälp från andra begå självmord kränkte hennes rättigheter utifrån Europakonventionen.

Vad gäller frågan om detta utgjorde en inskränkning av rätten till privatliv under Europakonventionen artikel 8 uttalade domstolen att den inte var beredd att utesluta att det utgjorde en inskränkning av konventionen att förhindra att en person avslutar sitt liv.³⁰ Istället uttalade domstolen att hur en person väljer att passera de avslutande ögonblicken i sitt liv utgör en del av handlingen att leva, och man har rätt att begära att detta också måste respekteras.³¹ Vidare uttalade domstolen att personlig autonomi utgör en viktig princip inom ramen för artikel 8 som därmed ska tolkas i ljuset av detta.³² Även när människors ageranden är såväl hälsofarliga som livsfarliga utgör konventionsstaternas påbud i form av obligatoriska eller kriminaliserade ageranden en inskränkning av människors privatliv, vilket kräver ett rättfärdigande under artikel 8 punkt 2.³³ Domstolens bedömning kom därför istället att avse huruvida den brittiska inskränkningen var tillåten eller inte inom ramen för artikel 8 punkt 2.

Domstolen fann med stöd av tidigare avgöranden att för att en inskränkning ska anses vara tillåten ska den uppfylla tre kriterier: (1) den ska vara i enlighet med lag, (2) den ska ha legitima syften (statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral alternativt andra personers fri- och rättigheter), och (3) den ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle, det vill säga det ska finnas ett ”trängande socialt behov” för inskränkningarna, ett kriterium som även kräver att inskränkningen står i proportion till de syften som försökts uppnås.³⁴ Eftersom lagen som kriminaliserade medhjälp till självmord hade som syfte att skydda liv genom att skydda de svaga och utsatta och

³⁰ *Pretty*, punkt 67.

³¹ *Pretty*, punkt 64.

³² *Pretty*, punkt 61.

³³ *Pretty*, punkt 62.

³⁴ *Pretty*, punkt 68-70.

speciellt de som inte är i tillstånd att kunna fatta välgrundade beslut, ansågs den brittiska lagen ha ett legitimt syfte.

Vad gäller frågan om det kunde anses vara proportionerligt att, som den brittiska lagen, inskränka samtliga möjligheter för samtliga personer, även fullt informerade vuxna som med samtycke och full mental kompetens, det vill säga de personer som lagen inte syftade till att skydda, fann domstolen att konventionsstater har rätt att genom sin nationella lagstiftning reglera aktiviteter som är skadliga för människors liv och hälsa. Mot bakgrund av att det ansågs finnas en tydlig risk för missbruk kombinerat med att desto mer skada inblandad – desto större inskränkning får den motstående principen om personlig autonomi tåla – ansågs inte den brittiska lagstiftningen bryta mot artikel 8 i konventionen.³⁵

5.2.2 *Haas v. Switzerland [2011]*

Haas rörde Ernst G. Haas, en schweizisk man som under cirka 20 års tid lidit av bipolär sjukdom.³⁶ Haas hade efter flera misslyckade självmordsförsök tagit kontakt med Dignitas, en organisation som bl.a. hjälper sina medlemmar att begå självmord. Haas tog där kontakt med flera läkare i hopp om att få pentobarbital utskrivet, en dödlig substans som används vid självmord, men nekades detta av läkarna. Han tog då kontakt med flera olika officiella organ, bl.a. hälsodepartementet, men lyckades inte heller där få tillgång till läkemedlet.

Haas klagade till Europadomstolen att Schweiz genom detta kränkte hans rättigheter under artikel 8, mer precist hans rätt att bestämma över sin död. Även om Haas medgav att Schweiz reglering av läkemedlet hade legitima syften, så hävdade han att dess reglering oproportionerlig, i strid mot Europakonventionen artikel 8 punkt 2.

Europadomstolen förtydligade i sitt avgörande dess uttalande i *Pretty*, och uttalade att ”domstolen anser att individens rätt att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt hans eller hennes liv kommer att avslutas, förutsatt att han eller hon är i stånd att

³⁵ *Pretty*, punkt 74.

³⁶ Bipolär sjukdom (ä. manodepressiv sjukdom) innebär oftast att vara manisk eller deprimerad i olika perioder. Källa: Vårdguiden, 2016-08-31, hämtad 2016-09-08, <<http://www.1177.se/Fakta-och-rad/Sjukdomar/Manodepressiv-sjukdom---bipolar-sjukdom/>>

fritt fatta beslut om denna fråga och agerar följaktligen, är en av aspekterna av rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i konventionen.”³⁷

Domstolen upprepade dock att konventionsstaterna var långt ifrån eniga i frågor om individers rätt att bestämma hur och när deras liv avslutas, och att det följer av detta att konventionsstaterna tillåts en betydande margin of appreciation.³⁸

Vad gäller frågan om artikel 8 i konventionen medför en skyldighet för en konventionsstat att tillgodose att en person kan tillgodogöra sig dödliga läkemedel utan ett recept, i syfte att begå självmord på ett smärt- och riskfritt sätt, fann domstolen att Schweiz inte brutit mot detta även om en sådan positiv skyldighet skulle anses finnas. Detta främst eftersom domstolen inte ansåg att Haas helt uttömt sina möjligheter att tillgodogöra sig läkemedlet under de förutsättningar som den schweiziska lagstiftningen medgav. Mot denna bakgrund fann domstolen att en kränkning av artikel 8 inte skett.³⁹

5.2.3 Koch v. Germany [2012]

Målet rörde B.K., som var nästan helt förlamad, led av spasmer, andades via respirator och var i ständigt behov av vård och hjälp från vårdpersonal. Enligt medicinska bedömningar hade hon dock en förväntad livslängd på minst femton år till. Hon ville avsluta vad som, enligt henne, var ett ovärdigt liv genom att begå självmord. B.K. försökte därför förvärva en dödlig dos av läkemedlet pentobarbital. När den tyska myndigheten ansvarig för läkemedel vägrade att medge hennes önskemål så reste B.K. till Schweiz där hon begick självmord. B.K:s make, Ulrich Koch, vände sig till domstol och yrkade att domstolen skulle förklara läkemedelsmyndighetens beslut olagligt. Domstolen avvisade hans talan mot bakgrund av att de ansåg att han saknade talerätt. Koch vände sig då till Europadomstolen.

Europadomstolen fann att med beaktande av det exceptionellt nära förhållandet mellan Koch och B.K. kan Koch göra anspråk på att ha varit direkt påverkad

³⁷ Eng. “the Court considers that an individual’s right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention.” *Haas*, punkt 51.

³⁸ *Haas*, punkt 55.

³⁹ *Haas*, punkt 60-61.

läkemedelsmyndighetens beslut att vägra B.K. läkemedlet. Koch har därför haft talerätt i frågan.⁴⁰

Vad gäller den nationella domstolens beslut att inte pröva talan påpekade Europadomstolen att den tyska regeringen inte uppgett några skäl till varför domstolens vägran att pröva frågan uppfyllde några av de legitima intressen som framgår av Europakonventionen artikel 8 punkt 2.⁴¹ Vidare påtalade Europadomstolen att de mål och syften som ligger bakom konventionen är att rättigheter och friheter bör säkerställas *av konventionsstaten*. Det är därför av största vikt att konventionsstaterna säkerställer att det finns nationella system som själva kan ge upprättelse för eventuella kränkningar av konventionen då Europadomstolen endast utövar en övervakande roll med anledning av subsidiaritetsprincipen.⁴² Denna princip blir än viktigare vid frågor där konventionsstaterna medgett en stor margin of appreciation.⁴³ Mot denna bakgrund fann Europadomstolen att det skett en kränkning av Europakonventionen artikel 8.

5.2.4 *Gross v. Switzerland [2013]*

Alda Gross hade under många år uttryckt en önskan om att få avsluta sitt liv. Hon förklarade att hon blivit svagare och svagare allt eftersom tiden gått och var ovillig att fortsätta lida av den kontinuerliga försämringen av hennes fysiska och mentala hälsa. Gross genomgick en psykiatrisk undersökning, i vilken man fann att det inte fanns något tvivel om att hon kunde bilda sin egen uppfattning och att hennes önskan att dö var väl genomtänkt, samt inte heller grundade sig på någon psykisk sjukdom. Mot denna bakgrund ansågs det inte föreligga något hinder att förse patienten med en dödlig dos av pentobarbital.

Emellertid avstod den undersökande läkaren från att skriva ut ett recept eftersom han inte vill blanda ihop rollerna medicinsk expert och behandlande läkare. Gross tog kontakt med flera läkare i hopp om att få läkemedlet utskrivet, men samtliga avböjde. En av läkarna uppgav att hon förhindrades att skriva ut läkemedlet av regelsamlingen för professionellt medicinsk agerande, eftersom Gross inte led av någon sjukdom. En annan läkare meddelade sig villig att undersöka Gross och överväga att skriva ut läkemedlet om

⁴⁰ Koch, punkt 50 f.

⁴¹ Koch, punkt 67.

⁴² Koch, punkt 69.

⁴³ Koch, punkt 70.

Gross juridiska ombud kunde garantera att hon inte riskerade några negativa följor mot bakgrund av regelsamlingen. Då Gross ombud meddelade att några sådana garantier inte kunde utfärdas avböjde även denna läkare från att skriva ut läkemedlet.

Gross vände sig då till den lokala hälsostyrelsen i försök genom dom få tillgång till läkemedlet. Hälsostyrelsen avslog hennes begäran och hänvisade till att varken Europakonventionen artikel 8 eller den schweiziska grundlagen medförde en skyldighet för staten att tillgodose en persons önskan att begå självmord på det sätt som personen själv önskar.⁴⁴ Beslutet överklagades i flera domstolsinstanser som samtliga avslog överklagandet. Gross vände sig då till Europadomstolen.

Europadomstolen fann att Gross önskan att få tillgång till det dödliga läkemedlet föll inom ramen för hennes rätt till privatliv under Europakonventionen artikel 8.⁴⁵ Domstolen fann dock att omständigheterna i målet främst väcker frågan om staten underlåtit att tillhandahålla tillräckliga riktlinjer som definierar om och under vilka omständigheter läkare har möjlighet att utfärda recept på dödliga läkemedel för en person som befinner sig i Gross tillstånd.⁴⁶

Domstolen fann att avsaknaden av tydliga riktlinjer sannolikt medförde en dämpande effekt bland läkare som annars hade varit villiga att förse någon som Gross med det dödliga läkemedlet och att denna osäkerhet i sin tur medfört en betydande grad av ångest för Gross. Vidare uttalande domstolen att även om det kan vara svårt att finna politisk enighet om kontroversiella frågor med avsevärda etiska och moraliska inverkningsar så ursäktar detta inte myndigheterna från att fullgöra denna uppgift. Avsaknaden av tydliga riktlinjer utgjorde därför en kränkning av Europakonventionen artikel 8.⁴⁷

5.3 Doktrin

Domstolens avgöranden har inte diskuterats i doktrin i särskilt stor utsträckning och inom svensk rätt har avgörandena kommenterats i mycket liten utsträckning, något som kanske kan förklaras av att domstolens avgöranden inte möts med större förvåning. Tvärtom har domstolens konstaterande att vissa länders tillåtande av dödshjälp såväl som andra

⁴⁴ Gross, punkt 12-13.

⁴⁵ Gross, punkt 60.

⁴⁶ Gross, punkt 63.

⁴⁷ Gross, punkt 66-67.

länders avsaknad av sådan båda varit förenliga med konventionen snarare av vissa varit väntat.⁴⁸ Särskilt mot bakgrund av konventionsstaternas mycket delade uppfattningar i frågan har det inte bedömts att det med framgång skulle kunna nås sådan enighet genom ett avgörande från Europadomstolen; farhågor för att ett sådant tillvägagångssätt skulle kunna leda till ett avståndstagande från domstolen har istället uttalats. Mot denna bakgrund bedöms det heller inte vara troligt att domstolen inom den närmsta framtiden skulle göra några dramatiska förändringar av rådande praxis.⁴⁹

5.4 Särskilt om margin of appreciation

Vad gäller säkerställandet av de mänskliga rättigheterna under Europakonventionen är det främst konventionsstaterna som bär ansvaret att säkerställa dessa och mot bakgrund av att det inte går att finna *en* enad europeisk moraluppfattning utifrån konventionsstaternas nationella lagstiftning, ges därför konventionsstaterna en margin of appreciation i hur dessa rättigheter säkerställs. Dock så innebär detta inte att konventionsstaterna utifrån margin of appreciation ges en obegränsad möjlighet att tolka hur konventionen ska tillämpas; inskränkningar av rättigheter måste fortfarande stå i proportion till det legitima mål som eftersträvas.⁵⁰

⁴⁸ Se t.ex. Negri, *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care: Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective*.

⁴⁹ Negri, *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care: Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective*, s. 125-126.

⁵⁰ *Handyside v. the United Kingdom*, punkt 48-49.

5.5 Reflektioner över domstolens praxis

För egen del delar jag domstolens bedömning gällande rätten att bestämma hur och när man dör. Jag ser den som helt i linje med de principer som kommer till uttryck i konventionen, och skulle i samband med detta vilja anföra följande citat från British Colombias Högsta domstol i Kanada:

”The idea of human dignity finds expression in almost every right and freedom guaranteed in the [Canadian] Charter. Individuals are afforded the right to choose their own religion and their own philosophy of life, the right to choose with whom they will associate and how they will express themselves, the right to choose where they will live and what occupation they will pursue. These are all examples of the basic theory underlying the Charter, namely that the state will respect choices made by individuals and, to the greatest extent possible, will avoid subordinating these choices to any one conception of the good life.”⁵¹

Jag vill hävda att Europakonventionen på motsvarande sätt ger uttryck för mänsklig värdighet och respekt för individers val; förbudet mot omänsklig och förnedrande behandling, rätten till skydd för privat- och familjeliv. Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Yttrandefriheten och rätten att ingå äktenskap. Dessa fri- och rättigheter är alla uttryck för respekten för individers självbestämmande, värdighet och integritet. Det är mot denna bakgrund som bedömningen om huruvida ens liv är livsvärt, och i slutändan beslutet att avsluta sitt liv, är något som måste falla på individen och inte samhället.

Man kan vidare fråga sig vilka signaler som Europadomstolen skulle sända ut om de kommit fram till ett motsatt beslut; att personer inte har rätten, ens principiellt, att leva och dö i ljuset av deras egna religiösa och etiska uppfattningar, sina egna övertygelser om varför deras liv är värdefullt och var dess värde ligger.⁵² Det kan vidare diskuteras om inte ett sådant avgörande dessutom skulle vara i konflikt med den av Europadomstolen tidigare utvecklade rättspraxis, som jag vill hävda inte alltför sällan påtalat vikten av

⁵¹ *Rodriguez v. Attorney Gen. of British Columbia*, 18 W.C.B.2D 279 (B.C. Sup. Ct. 1993)

⁵² Samma fråga ställdes i samband med att motsvarande fråga prövades av den amerikanska högsta domstolen, se Dworkin, Nagel, Nozick, Rawls, m.fl., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, The New York Review of Books, 1997-03-27.

respekt för individers rätt att leva sina liv i enlighet med sina egna uppfattningar och värderingar.

Inte heller torde en sådan tolkning av konventionen motsäga rätten till liv utan att i så fall då även samtidigt motsäga rätten att motsätta sig livsuppehållande behandlingar.⁵³ För vad är det att vägra något som kommer förhindra ens död, om inte ett beslut att låta sig dö? Vidare kan man fråga sig, om rätten till liv skulle förhindra beslut som sådana, är det då verkligen en *rätt till liv*, och inte snarare en *skyldighet att leva*?

I samband med avgörandet av målen *Washington vs. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) och *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997) i den amerikanska högsta domstolen avseende en eventuell konstitutionell rätt att dö, yttrande sig sex moraliska och politiska filosofer i frågan genom ett gemensamt yttrande i egenskap av Amici Curiae.^{54, 55} Som framgår av yttrandet självt är de ”moraliska och politiska filosofer som skiljer sig på många frågor om allmän moral och politik. De förenas dock i sin övertygelse om att respekten för de grundläggande principerna om frihet och rättvisa, liksom för den amerikanska konstitutionella traditionen, kräver att besluten från överinstanserna bekräftas” – det vill säga att människor har rätten till (viss) kontroll över när och hur de avlider. (Min översättning).

De uttalade vidare att ”[o]m det är tillåtet för en läkare att medvetet avsluta en medicinsk behandling för att låta döden orsakas av en naturlig process, då är det lika [moraliskt] tillåtet för honom att hjälpa sin patient påskynda hans egen död mer aktivt, om det är patientens uttryckliga önskan.”⁵⁶ (Min översättning). Det bör här påpekas att flera av dessa filosofer är mycket inflytelserika, däribland Dworkin, Nagel, Nozick och Rawls.

Vad gäller filosofiska motståndare till den moraliska tillåtligheten av självmord är kanske Kant bland den mest inflytelserika. Kant presenterade flera argument för sin ståndpunkt; däribland att självmord skulle vara oförenlig med principen om att behandla människan som ett mål i sig själv, vilket utgör en del av det kategoriska imperativet

⁵³ Se bl.a. *Glass v. the United Kingdom* [2004], no. 61827/00, punkt 70.

⁵⁴ Dworkin, Nagel, Nozick, Rawls, m.fl., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, The New York Review of Books, 1997-03-27.

⁵⁵ Amici Curiae är någon/några som inte är part i ett mål och som inte anlitats av någon av parterna, men som hjälper en domstol genom att erbjuda relevant kunskap och information som rör målet. Det kanske närmastliggande begreppet för svensk del är ”sakkunnig”.

⁵⁶ Dworkin, Nagel, Nozick, Rawls, m.fl., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, The New York Review of Books, 1997-03-27.

(moralens högsta princip).⁵⁷ Vidare tolkar jag Kant som att han anser att en moralisk tillåtlighet av självmord *i sig* skulle innebära en motsägelse, eftersom det i sådana fall skulle vara moraliskt tillåtet att undandra sig sina andra moraliska skyldigheter – men något kan inte vara en moralisk skyldighet om det samtidigt är moraliskt tillåtet att undandra sig den.⁵⁸

Det råder dock delade uppfattningar om hur Kants texter ska förstås. Vissa har hävdats att Kant ger uttryck för ett generellt moraliskt förbud mot självmord, medan andra tolkat Kants texter som att innebära att *vissa* motiv till självmord inte är tillräckliga för att vara moraliskt rättfärdigade.⁵⁹ Rawls skriver att han ”läser inte denna passage som att säga att självmord alltid är fel. Snarare säger den att ett moraliskt rättfärdigande för [självmord] alltid behövs” (min översättning). Velleman uppfattar även han Kants texter som att åsyfta *specifika* situationer under vilka självmord inte är moraliskt rättfärdigat – inte ett motstånd till självmord *i sig*.⁶⁰

Oavsett hur Kant ska tolkas har det hävdats att ”förneka möjligheten för döende patienter som har plågsamma smärtor eller i övrigt är dömda en tillvaro som de betraktar som olidlig *endast* [kan] motiveras på grundval av en religiös eller etisk övertygelse om värdet eller meningen med livet självt.”⁶¹ (Min översättning och kursivering). Detta innebär i så fall att staten skulle förespråka *en* specifik religiös eller etisk övertygelse i vilka beslut människor bör fatta och bör tillåtas fatta avseende sina egna liv och öden, något som jag vill hävda i sin tur torde vara oförenligt med – i vart fall andemeningen av – religionsfriheten, samvetsfriheten och rätten till privatliv.

5.6 Sammanfattning

Som nämnts ovan har Europadomstolen genom sin praxis funnit och utvecklat en rätt för individer att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt deras liv avslutas utifrån Europakonventionen artikel 8. Domstolen har påpekat att även när människors ageranden är såväl hälsofarliga som livsfarliga så utgör konventionsstaternas påbud i form av obligatoriska eller kriminaliserade ageranden en inskränkning av människors privatliv,

⁵⁷ Baccarini, *Rawls and the Question of Physician-Assisted Suicide*, s. 331-345, 334.

⁵⁸ Argumentet redogjort av Rawls & Herman, *Lectures on the History of Moral Philosophy*, s 192-193.

⁵⁹ Baccarini, *Rawls and the Question of Physician-Assisted Suicide*, s. 331-345, 334.

⁶⁰ Velleman, *A Right to Self-Termination?*

⁶¹ Dworkin, Nagel, Nozick, Rawls, m.fl., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, The New York Review of Books, 1997-03-27.

Pretty. Även en önskan att få tillgång till dödliga läkemedel faller inom ramen för rätten till privatliv, *Gross*.

Rätten till privatliv kan dock inskränkas, men kräver i så fall ett rättfärdigande under Europakonventionen artikel 8 punkt 2. Vad gäller sådana inskränkningar har konventionsstaterna tillerkänts en betydande margin of appreciation. Detta innebär dock inte att konventionsstaterna ges en obegränsad möjlighet att tolka hur konventionen ska tillämpas, se avsnitt 5.4.

Värt att påpeka är att det trots allt hunnit gå en relativt lång tid sedan domstolens avgörande i *Pretty* 2002 och att den sedan dess vidhållit samt fortsatt att utveckla sin praxis på området genom avgörandena som redogjorts för ovan. Att domstolen så sent som i mitten av 2015 i sitt avgörande av *Lamberts and others v. France* återigen hänvisat till sina avgöranden i såväl *Pretty* som *Haas* vill jag hävda talar för att domstolen vidhåller sin utvecklade praxis.⁶²

Från filosofiskt håll förefaller rätten att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt ens liv avslutas inte vara något som är oförenligt med redan rådande rättsfilosofiska principer. Tvärtom torde de uttalanden som kommit från flera inflytelserika moraliska och politiska filosofer i samband med en liknande frågeställning hos den amerikanska högsta domstolen tala för att avgörandena är helt i linje med redan utvecklade rättsfilosofiska principer.

För svensk del kan det dock tänkas spela mindre roll att människor utifrån artikel 8 har en rätt att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt ens liv avslutas om konventionsstaterna samtidigt ges en betydande margin of appreciation att begränsa denna rätt; att Europadomstolens avgöranden omnämns i så pass begränsad omfattning som de ändå har förefaller stödja en sådan slutsats. En sådan slutsats kan dock ifrågasättas, *se mer om detta under avsnitt 7*.

⁶² *Lamberts*, punkt 142.

6 SVENSK RÄTT PÅ DÖDENS OMRÅDE

6.1 Gällande lagstiftning

6.1.1 Dödande

Den som berövar annan livet döms för mord eller dråp, Brottsbalken (BrB) kap. 3 §§ 1-2. Då frivillig aktiv dödshjälp innebär just att man genom handling berövar en annan persons liv, innebär detta således att aktiv dödshjälp faller in under bestämmelsen och klassas som mord alternativt dråp utifrån brottsbalkens bestämmelser.

6.1.2 Samtycke

Vad gäller gärningar som begås mot en person som samtycker till gärningen utgör detta ett brott *endast* om gärningen är *oförsvärlig*, BrB kap. 7 § 24. Av SOU:n till lagen framgår att utvidgade självmord, att två personer kommer överens om att en av dem skall döda först den andre och sedan sig själv är en situation som nämns som tänkbar att tillämpa samtyckesbestämmelsen på, det vill säga utfall den senare av dem misslyckats med att ta sitt eget liv efter att framgångsrikt dödat den andra, alternativt blir räddad.⁶³ Mot bakgrund av att det i propositionen stadgas att "[e]n betydande skillnad är [...] att regeringen, i motsats till kommittén, inte under några förhållanden kan acceptera att samtycke skall kunna leda till frihet från ansvar för uppsåtligt dödande" torde det dock inte vara aktuellt med frihet från ansvar i de situationer som kommit till uttryck i SOU:n.⁶⁴

Av propositionen framgår att gärningen att döda någon annan är så allvarlig att det förhållandet, att samtycke förelagat eller rent av att dödandet skett på uppmaning från någon som inte längre vill leva, inte i något fall bör leda till frihet från ansvar.⁶⁵ Tvärtom torde samtycke *aldrig* kunna utesluta ansvar för den som berövat annan livet.⁶⁶ Istället har bestämmelserna om reducering av straffvärdet i BrB kap. 29 § 1 och 3 av gärningar som föranletts av stark mänsklig medkänsla ansetts vara fullt tillräckliga.⁶⁷ Att döda en annan person förefaller mot denna bakgrund således *alltid* utgöra ett brott.

⁶³ SOU 1988:7, s. 124.

⁶⁴ Prop. 1993/94:130, s. 37.

⁶⁵ Prop. 1993/94:130, s. 43.

⁶⁶ Prop. 1993/94:130, s. 42.

⁶⁷ Prop. 1993/94:130, s. 43.

6.1.3 BrB kap. 29 om straffmätning och påföljdseftergift

Som nämndes i föregående avsnitt medger BrB en reducering av straffvärdet av gärningar som föranletts av stark mänsklig medkänsla.

Av SOU:n till lagen framgår att ”dödande med samtycke intager i viss mån en särställning” samt att ”den föreslagna bestämmelsen i särskilda undantagsfall bör kunna tjäna som grundval för strafffrihet för en anhörig eller närstående som efterkommit en begäran från en döende eller svårt sjuk att förkorta dennes liv.”⁶⁸

Till skillnad från SOU:n nämns inte exemplet med den svårt sjuke anhörige i propositionen, istället anges ”att icke annat än i de mycket exceptionella fall, då annat skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan, bör komma i fråga att nedsätta eller efterge påföljd, när dödande har skett med samtycke.”⁶⁹ Att man valt att utelämna exemplet menar jag talar för att man eftersträvat en än mer restriktiv hållning än vad som kommit till uttryck i SOU:n. Att nedsätta eller efterge påföljd vid avsiktligt dödande av en annan person förefaller mot denna bakgrund vara något som bör ske med stor återhållsamhet.

6.1.4 Själv mord och medhjälp därtill

Värt att observera är att det i BrB kap 3 § 1 stadgas att den som berövar *annan* livet, inte heller stadgas det någon annanstans att mord av sig själv, alltså självmord, är förbjudet. Själv mord är således inte något som är brottsligt i Sverige, och utifrån de svenska medverkansreglerna är således inte heller medhjälp till självmord brottsligt i Sverige.⁷⁰

6.2 Svensk praxis

Mängden rättsfall avseende aktiv dödshjälp och medhjälp till självmord är mycket begränsad. Ett rättsfall avseende aktiv dödshjälp kom i Sverige på slutet av 1970-talet i samband med avgörande från Högsta domstolen; NJA 1979 s. 802 – *Hedebymålet*. Till följd av att den mycket begränsade mängden praxis på området får målet än idag anses vara det mest centrala vad gäller legaliteten om aktiv dödshjälp. Målet rörde journalisten Berit Hedeby-Olsson som tillsammans med en läkare hjälpt en svårt sjuk man att dö.⁷¹

⁶⁸ SOU 1953:14, s. 147.

⁶⁹ Prop. 1962:10 del C, s. 381.

⁷⁰ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 454.

⁷¹ Mannen led av sjukdomen multipel scleros (MS) och var under sin sista tid nästan helt förlamad.

Dödandet hade skett på initiativ av mannen själv, men till följd av hans svåra handikapp kunde han inte utan hjälp från någon annan avsluta sitt liv. Hedeby-Olsson placerade en dödlig dos sömnmedel i den sjuke mannens mun och gav honom vätska i munnen så att han skulle kunna svälja tablettorna. Hedeby-Olsson injicerade även en dödlig dos insulin i mannens armveck. Den avgörande frågan för Högsta domstolen var huruvida Hedeby-Olssons agerande skulle anses utgöra den straffbelagda handlingen *dråp* eller den straffbefriade handlingen *medhjälp till självmord*. Hedeby-Olsson bedömdes ha begått dråp, och dömdes således till fängelse (vilket var bedömningen av samtliga tre instanser). Svea hovrätt konstaterade dock i ett senare rättsfall, RH 1996:69, i sin analys av *Hedebymålet* att det endast varit injektionerna som utgjort dråp, och att således ge en person tabletter som personen sedan själv sväljer inte utgör dråp utan istället utgör den straffbefriande handlingen *medhjälp till självmord*. Den avgörande skillnaden mellan mord/dråp och medhjälp till självmord förefaller således vara huruvida det är den framlidne eller någon annan som utför den dödande handlingen. Det är även min bedömning att även om det inte utgör ett brott att placera en dödlig mängd tabletter i någons mun som den sedan själv sväljer så vore det sannolikt dråp (och möjligtvis mord) att istället förmå en person (som inte själv har förmågan) att svälja en dödlig mängd tabletter, exempelvis genom yttre stimulering av svalget – även om detta är den framlidnes önskan, eller sker på dennes uppmaning.

Ett annat fall från Svea hovrätt, RH 1989:19, berörde frågan om dödshjälp. Målet avsåg en tilltalad som hade kvävt sin sambo, och rörde till skillnad från de andra målen en avliden person som inte aktivt gett sitt samtycke till att dö. Istället hade sambon efter ett misslyckat självmordsförsök blivit svårt skadad och hamnat på sjukhus, där hon befunnit sig medvetlös sedan en månad tillbaka. Trots att det i målet inte funnits någon kommunicerad vilja mellan offer och gärningsman resonerade domstolen om ett (potentiellt) samtycke från offrets sida, hovrätten konstaterade i sin dom att även om offret hade kommit till medvetande igen så var hennes skador så omfattande att ”det inte [hade] varit möjligt att få kontakt med henne och hon skulle inte kunnat ta vård om sig själv”, hovrätten fortsätter, det ”måste antas att ett sådant liv för [sambon] skulle ha utgjort ett ännu större lidande än det liv som hon hade velat lämna.” Den tilltalade dömdes för dråp på sin sambo, dock så ansåg hovrätten att påföljden, mot bakgrund av att det inte fanns någon risk för att en icke frihetsberövande påföljd i fallet skulle få oönskade

konsekvenser för den allmänna laglydnaden, skulle bestämmas till villkorlig dom. Att hovrätten begränsade påföljden till endast villkorlig dom, trots att dråp utgör ett mycket allvarligt brott, förefaller tala för att hovrätten lagt en mycket stor vikt vid just det potentiella samtycket och ansett att detta motiverade en sådan pass lindrig påföljd. Frågan är dock om hovrätten inte tillämpat kap. 29 mer generöst än avsett, särskilt mot bakgrund av att hovrätten just angett avsaknaden av risk för ”oönskade konsekvenser för den allmänna laglydnaden” som skäl, att jämföra med propositionens stadgande om ”exceptionella fall” och ”uppenbart stötande”.

6.3 Särskilt om hälso- och sjukvård

Vad gäller ansvarsfrihet för handlingar och/eller underlåtelser som leder till dödande inom ramen för hälso- och sjukvård finns inom svensk rätt en betydligt större möjlighet för detta än för vad som annars gäller. Att som läkare avstå från att sätta in livsuppehållande behandling när sådan inte tjänar något rimligt syfte, att företa åtgärder som såsom biverkan påskyndar döden när det inte går att uppnå ett väsentligt vårdnadsmål samt att avbryta livsuppehållande behandlingar är exempel på situationer där ansvarsfrihet kan komma att uppstå inom hälso- och sjukvård.⁷² En patient har vidare en rätt att avsluta en inledd livsuppehållande behandling, även i situationer där den måste avslutas av en läkare.⁷³ Vidare är det inom svensk rätt inte straffbart för en läkare att skriva ut ett dödligt läkemedel som patienten sedan själv administrerar (läkarassisterat självmord); ett sådant agerande skulle dock sannolikt riskera leda till att läkaren förlorar sin läkarlegitimation.⁷⁴ Andra typer av dödshjälp, som t.ex. när läkaren administrerar ett dödande preparat *i syfte att patienten dör*, är otillåtna.

6.3.1 Hälso- och sjukvård – praxis

Vad gäller praxis om dödande som skett inom ramen för hälso- och sjukvård är antalet avgöranden mycket begränsade. Ett mål som lett till mycket stor uppmärksamhet i svensk media är det s.k. *Barnläkarmålet*⁷⁵ i vilket en läkare på Astrid Lindgrens barnsjukhus åtalades för dråp i form av att ha att injicerat narkosmedel i ett förtidigt fött barn. Barnet

⁷² Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 261-262.

⁷³ Asp, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 262.

⁷⁴ Nymark, *Dödshjälp och åtgärder i livets slutskede – rättsanalys*, s. 23.

⁷⁵ Dom 2011-10-21, mål nr. B 1703-09, Solna tingsrätt.

var till flera delar underutvecklat och hade bl.a. dåligt utvecklade lungor vilket ledde till att hon hade svårt att syresätta sig, hon drabbades vidare av en hjärnblödning, vilket ledde till hjärnskador. Barnets tillstånd blev med tiden sämre och det bedömdes att det inte var meningsfullt att fortsätta den livsuppehållande vården, och med föräldrarnas samtycke kopplades barnets respirator bort, varpå hon avled. Barnets föräldrar gjorde sedan en polisanmälan mot personalen vid sjukhuset för att ha vållat barnets död. Syftet med anmälan var att få klarhet i vad som hade hänt barnet under vårdtiden. Till följd av detta gjordes en obduktion på barnet, som visade sig ha mycket höga, normalt sett dödliga, nivåer av narkosmedel i blodet. Målet ledde inte till någon fällande dom med hänvisning till ”att det inte [var] ställt utom rimligt tvivel att någon brottslig gärning [hade] begåtts”. Att målet ändå är av intresse är att tingsrätten mycket tydligt uttalade:

”Vad åklagaren påstår i målet är istället att [barnet] har förgiftats, att hon har fått motta en oerhört hög dödlig dos tiopental och att denna dos getts henne *i avsikt* att hon skulle dö, inte i avsikt att lindra hennes smärta eller ångest. Det är tveklöst så att ett sådant agerande, *om det har ägt rum*, är straffbart som dråp enligt svensk rätt, oavsett om det föranletts av barmhärtighetsmotiv och oavsett om [barnet] ändå skulle ha dött inom en mycket kort tidsrymd.”

Uttalandet illustrerar och tydliggör således mycket väl att det avgörande för huruvida att administrera dödliga doser av ett läkemedel är straffbart eller inte inom ramen för hälso- och sjukvård således är *avsikten* till varför det sker. Att läkaren känner till att dosen är dödlig förefaller inte spela någon avgörande roll så länge det inte är läkarens avsikt att patienten avlider. Att patienten redan är döende förefaller således dock sakna betydelse. Det bör även här påminnas om att även om föräldrarna samtyckt till att barnets respirator kopplats bort, och att barnet till följd av detta skulle avlida, fanns aldrig något samtycke till att barnet skulle avlida på något annat sätt, exempelvis genom en dödlig dos smärtstillande läkemedel. Sannolikt skulle även ett sådant samtycke sakna betydelse då detta förefaller falla utanför vad som kan anses vara befriat från straffrättsligt ansvar (jämför ovan). Tingsrättens dom överklagades inte.

6.4 Sammanfattning

Avsiktligt dödande är aldrig befriat från ansvar inom svensk rätt. I praxis har det i särskilda fall medgetts en påföljdseftergift, men jag har inte kunnat finna fall där ett avsiktligt dödande helt kunnat utesluta ansvar. Vad gäller dödande som sker inom ramen för hälso- och sjukvården förefaller en mjukare hållning tillämpas och betydligt större vikt läggas vid läkarens avsikt än faktiska agerande – dock så är avsiktligt dödande alltid otillåtet även när det sker inom ramen för hälso- och sjukvård.

7 EUROPADOMSTOLENS AVGÖRANDE OCH SVENSK RÄTT

7.1 Vad omfattar rätten att bestämma hur och när ens liv avslutas?

Som konstaterats ovan under avsnitt 5.6 finns det utifrån konventionen en rätt för individer att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt hans eller hennes liv kommer att avslutas. Men hur långt sträcker sig egentligen denna rätt, (som under vissa förutsättningar förvisso kan inskränkas); vad inkluderar den? Hur ska exempelvis denna rätt förstås när det kommer till situationer där personen behöver ta hjälp av andra för att uppnå sin önskan att dö? Det är svårt att med säkerhet ge något tydligt svar avseende detta; främst mot bakgrund av Europadomstolens begränsade antal avgöranden i frågan, såväl som avsaknaden av detaljerade och specifika uttalanden i dessa mål rörande just vidden av rätten vad gäller att ta hjälp från andra. Dock vill jag hävda att domstolens avgöranden inte är så pass intetsägande att det utifrån en teologisk tolkningsmetod ändå inte går att nå en välmotiverad slutsats.

Utöver rätten att bestämma hur och när man dör uttalade domstolen i *Pretty* vikten av principen om personlig autonomi,⁷⁶ den uttalade även i *Haas* att valet att undvika vad man själv anser vara ett ovärdigt och betryckande slut på sitt liv faller inom tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen.⁷⁷ Även hälsofarliga och livsfarliga ageranden faller inom ramen för rätten till privatliv, *Pretty*. Det kan i detta sammanhang därför även ifrågasättas om inte rätten även omfattar en rätt att dö genom någon annans agerande, eller som uttalats av en av ledamöterna i Storbritanniens högsta domstol; hade det varit Europadomstolens avsikt att exkludera personer som inte själva

⁷⁶ *Pretty*, punkt 61.

⁷⁷ *Haas*, punkt 50, se även *Pretty*, punkt 67.

är i skick att, utan hjälp från andra, kunna ta tillvara rätten att bestämma när och hur man dör, kunde man onekligen förvänta sig att domstolen uttalat detta, samt skälen till varför.⁷⁸

Vidare bör även en annan ledamots resonemang i frågan beaktas, nämligen att även om rätten inte skulle anses innebära en rätt att från andra kräva hjälp med att dö, så måste en rättighet onekligen medföra begränsningar för vad en stat kan tillåtas göra för att begränsa tillvaratagandet av rätten.⁷⁹ Även om t.ex. rätten att gifta sig inte innebär en rätt att bli försedd med en partner, så måste rätten onekligen innebära begränsningar för en stat att exempelvis förbjuda dejting. På motsvarande sätt torde rätten att bestämma hur och när man dör även begränsa staters möjligheter att begränsa andra människors möjligheter att frivilligt bistå en person med detta. Det är trots allt en väsentlig skillnad mellan att kräva att staten bistår en med att dö och att staten *tillåter* att så sker.

Mot denna bakgrund förefaller således rätten att bestämma hur och när man dör även omfatta situationer där man genom hjälp av andra personers ageranden avlider. Det innebär följaktligen att även en begränsning av detta måste uppfylla kraven i Europakonventionen artikel 8 punkt 2.

7.2 Svenska begränsningar av rätten att bestämma hur och när man dör

Som nämndes i avsnitt 5.5 kan det tänkas spela mindre roll för svensk del att människor utifrån artikel 8 har en rätt att bestämma på vilket sätt och vid vilken tidpunkt ens liv avslutas om konventionsstaterna samtidigt ges en betydande margin of appreciation att begränsa denna rätt. Jag vill dock hävda att detta mycket väl skulle kunna medföra förändringar för svensk del. En viktig fråga i sammanhanget är vad denna 'betydande margin of appreciation' innebär; innebär den att konventionsstaterna är fria att göra som de vill – att den aktuella rättigheten i praktiken är *valfri*? En sådan slutsats förefaller för mig vara orimlig, och förefaller även sakna stöd i Europadomstolens utarbetade praxis, se avsnitt 5.4. Snarare torde det innebära, som uttalats i svensk praxis; att "[m]argin of appreciation innebär att konventionsstaterna ges visst utrymme att avgöra vilka begränsningar av konventionens rättigheter som får göras utan att rättigheterna anses kränkta."⁸⁰

⁷⁸ Lord Kerr, *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38, punkt 332.

⁷⁹ Lady Hale, *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38, punkt 307.

⁸⁰ Hovrätten för Västra Sverige mål nr B 2473-11. Hovrättsrådet Ola Zetterquist (skiljaktig), till vilken nämndemannen Roger Kolberg anslöt sig.

Som nämnts tidigare har Europadomstolen i bl.a. *Pretty* funnit att det är fullt möjligt för en konventionsstat att inte tillåta medhjälp till självmord och samtidigt inte begå en otillåten inskränkning av konventionens rättigheter. Sverige, som jämfört med England har en mer tillåtande lagstiftning på området då vi inte kriminaliserat medhjälp till självmord, torde alltså utifrån konventionen inte begränsat rättigheten i en otillåten omfattning. Frågan är dock om detta även är sant vad gäller LEKMR, alltså den svenska lagen om konventionen.

Som nämdes under avsnitt 4.2 uttalade Högsta domstolen i NJA 2012 s. 1038 att det primärt är konventionens ställning såsom svensk lag som får betydelse i mål avseende frågan om huruvida staten har respekterat den enskildes rättigheter enligt konventionen samt att det innebär att bestämmelserna kan tolkas och preciseras så att de ger en enskild längre gående rättigheter enligt svensk rätt än enligt vad som följer av konventionen och Europadomstolens hittillsvarande praxis. Jag vill hävda att detta måste innebära att Europakonventionen och LEKMR inte nödvändigtvis alltid har samma innebörd; dock förefaller detta få till följd att det även utifrån LEKMR finns en rätt att bestämma när och hur ens liv avslutas, eftersom Europadomstolens praxis även utgör en del av svensk rätt (se avsnitt 4.2) kombinerat med Högsta domstolens uttalande om att LEKMR kan ge enskilda *längre* gående rättigheter. Att det är tal om just längre gående rättigheter, talar för att det inte är möjligt att det utifrån Europakonventionen finns en rätt att bestämma hur och när vi dör, men inte utifrån LEKMR – eftersom detta i så fall skulle få till innebörd att LEKMR skulle ha mer begränsade rättigheter än Europakonventionen; alltså måste rätten att bestämma hur och när man dör även finnas i LEKMR. Därmed återstår frågan om huruvida den rätten kan inskränkas på det sätt som görs i Sverige inom ramen för LEKMR.

Jag skulle här för egen del vilja understryka vikten av att en tolkning av Europakonventionen som sker *inom ramen för dess ställning som svensk lag* sker utifrån den tolkningsmetod som Europadomstolen använder; nämligen teologisk tolkning. Detta eftersom användande av en annan tolkningsmetod riskerar att leda till att konventionen tolkas på ett sätt som får till innebörd att konventionen inte är lika vidsträckt som Europadomstolen hade bedömt den. Något som i sin tur riskerar leda till att Sverige bryter mot konventionen.

Den reglering som främst får anses inskränka denna rätt vill jag hävda är kriminaliseringen av situationer där en samtyckande person låter sig dödas av någon annan, exempelvis genom administration av ett dödligt läkemedel, i Sverige klassat som mord/dråp, se avsnitt 6.1.1. Vidare kan diskuteras om inte risken att bli av med sin läkarlegitimation till följd av att ha skrivit ut ett dödligt läkemedel för att möjliggöra för en patient att begå självmord genom självadministrering (läkarassisterat självmord) även det kan utgöra en inskränkning, särskilt mot bakgrund av att Europadomstolen i *Gross* funnit att rätten till privatliv även omfattar önskan att bli försedd med en dos av pentobarbital i syfte att begå självmord.⁸¹

7.2.1 Läkarassisterat självmord

Att rätten till privatliv även omfattar önskan att bli försedd med en dos av pentobarbital i syfte att begå självmord har konstaterats av Europadomstolen, och som diskuterats under avsnitt 6.1.1, omfattar denna rätt även möjligheten att få den bistådd av andra frivilliga. Att bistå en annan person med att begå självmord är heller inte brottsligt (se avsnitt 6.1.4), och som Socialstyrelsen funnit i sin rättsanalys om dödshjälp och åtgärder i livets slutskede är hälso- och sjukvårdspersonal inte föremål för någon särskild lagstiftning som uttryckligen förbjuder dem att assistera en person som önskar att begå självmord, även om det eventuellt skulle kunna leda till bl.a. återkallelse av läkarlegitimation, om hjälpen getts inom ramen för yrkesutövningen.⁸² Socialstyrelsen skriver i sin rättsanalys ”[d]äremot *torde* läkaren kunna bli föremål för disciplinära åtgärder eller riskera återkallelse av sin legitimation” (min kursivering), samt att rättsläget får betraktas som osäkert eftersom läkarassisterat självmord inte varit föremål för domstolsprövning.⁸³

Denna oklarhet i frågan är inte oproblematiserbar, som Europadomstolen uttalat medför avsaknaden av tydliga riktlinjer sannolikt att läkare som annars varit villiga att förse patienter med ett dödligt läkemedel avstår från detta.⁸⁴ Detta leder i sin tur till en osäkerhet bland patienter som begär detta av sina läkare, och mot bakgrund frågans vikt för patienten, så måste denna osäkerhet onekligen utsätta individen för en betydande grad av ångest.⁸⁵ Domstolen har vidare framhållit att svårigheten att nå politisk enighet i frågor

⁸¹ *Gross*, punkt 60.

⁸² Nymark, *Dödshjälp och åtgärder i livets slutskede – rättsanalys*, s 23.

⁸³ Nymark, *Dödshjälp och åtgärder i livets slutskede – rättsanalys*, s 23.

⁸⁴ *Gross*, punkt 65.

⁸⁵ *Gross*, punkt 66.

som detta inte ursäktar konventionsstaterna från att trots allt fullfölja uppgiften att komma med tydliga riktlinjer.⁸⁶ Domstolen har följaktligen funnit att Schweiz avsaknad av tydliga riktlinjer i frågan utgjorde en otillåten kränkning av Europakonventionen artikel 8 i *Gross*. Enligt min mening förefaller redan här osäkerheten kring den svenska regleringen således utgöra en rättighetskränkning, vilket inte torde kunna utesluta skadeståndsrättsliga följder för Sverige. Särskilt mot bakgrund av att Högsta domstolen i praxis etablerat möjligheten att grunda skadeståndskrav direkt på Europakonventionen.⁸⁷

Om det visar sig vara möjligt att bli av med läkarlegitimationen till följd av att, inom ramen för yrkesutövningen, ha bistått någon med att begå självmord återstår frågan om det utgör en inskränkning av rätten att bestämma hur och när man dör, och i så fall om den uppfyller kriterierna i artikel 8 punkt 2 (se avsnitt 5.2.1).

Vad gäller huruvida att bli av med sin läkarlegitimation kan utgöra en inskränkning i rätten att bestämma hur och när man dör kan inledas med att påpekas att just pentobarbital även kan användas som ett lugnande och sömngivande preparat. Preparatet fanns fram till 1980 tillgängligt i Sverige, då under varunamnet Nembutal.⁸⁸ Det är förvisso spekulativt, men jag vill hävda att det inte är alltför kontroversiellt att påstå att *om* preparatet fortfarande funnits tillgängligt i Sverige och en läkare skrivit ut det som lugnande eller sömngivande medel så hade läkaren inte blivit föremål för återkallelse av legitimation; så länge läkaren gjort en korrekt medicinsk bedömning av patienten och i den funnit att dennes tillstånd motiverat en behandling med läkemedlet, informerat patienten om riskerna med läkemedlet och eventuella alternativ till det, och därefter i samråd med patienten skrivit ut det i en lämplig dos, och så vidare.

Att samma läkare däremot, efter att ännu en gång ha genomfört en korrekt medicinsk bedömning av sin patient och funnit att dennes tillstånd motiverat en behandling med läkemedlet, informerat patienten om riskerna med läkemedlet och eventuella alternativ till det, och därefter i samråd med patienten skrivit ut det i en lämplig dos, och så vidare, *i syfte att möjliggöra för patienten att begå självmord* kan föranleda en återkallelse av läkarlegitimation (se ovan).

⁸⁶ *Gross*, punkt 66.

⁸⁷ Se bl.a. NJA 2003 s. 217, NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2009 s. 463.

⁸⁸ FASS, Nembutal, hämtad 2016-11-09

<http://www.fass.se/LIF/product?userType=2&nplId=AP_00009563>

Det avgörande förefaller således inte vara *att* läkaren skriver ut ett recept på läkemedlet, utan *varför* den skriver ut det. Det som i praktiken är otillåtet är således att bistå någon med dennes självmord; inte att förse den med läkemedlet. Att bli av med sin läkarlegitimation är onekligen mycket negativt för en läkare, och det som i praktiken bestraffas med en återkallelse av legitimation är alltså inte att läkaren saknat tillstånd att skriva ut läkemedlet eller dylikt, utan snarare att läkaren möjliggjort för patienten att tillvarata sin rätt att bestämma hur och när den dör; en assistans som ryms inom patientens rätt (se avsnitt 7.1).

En sådan reglering förefaller onekligen få till följd att patienters möjligheter att tillvarata sin rätt att bestämma hur och när de dör kraftigt begränsas, särskilt mot bakgrund av att just förgiftning förefaller vara det sätt de flesta personer önskar begå självmord på; självmord genom förgiftning med fasta eller flytande ämnen svarar för en tredjedel av samtliga självmordsfall.⁸⁹ Det är även min uppfattning att det vid diskussion om en legalisering av dödshjälp och läkarassisterat självmord är just främst en diskussion om att dö med hjälp av läkemedel som förespråkas och eftersträvas, och inte något annat.

Mot denna bakgrund får möjligheten att återkalla läkarlegitimationen från en läkare som bistår en patient med att begå självmord utgöra en inskränkning av patientens rätt att bestämma hur och när den dör. Därmed uppkommer frågan huruvida denna inskränkning uppfyller rekvisiten i LEKMR artikel 8 punkt 2.

Som nämndes i avsnitt 5.2.1 ställer artikel 8 punkt 2 tre stycken kriterier på begränsningar av rätten till privatliv. Begränsningen ska vara (1) i enlighet med lag, (2) ha legitima syften, och (3) det ska finnas ett trängande socialt behov för inskränkningarna, vilket även ska stå i proportion till de syften som försökts uppnås.

Läkarlegitimation återkallas med stöd av patientsäkerhetslagen (2010:659) kap 8 § 1. Därmed förefaller den svenska regleringen uppfylla det första kriteriet på rättighetsinskränkningar. Dock bör även här påpekas att lagen är mycket allmänt utformad och medger en återkallelse på fyra olika grunder: oskicklighet, brott, brutit mot föreskrifter och olämplighet. Som nämndes ovan är det inte helt klart att det faktiskt är möjligt, och det torde enligt mig inte kunna uteslutas att denna oklarhet *i sig* utgör problem utifrån legalitetsprincipens krav på förutsägbarhet.

⁸⁹ Nationellt och Stockholms läns landstings centrum för suicidprevention och prevention av psykisk ohälsa, *Statistik över självmord 1980-2004 och självmordsförsök 1987-2004 i Sverige och Stockholms län*, s. 24.

Vad gäller huruvida begränsningen sker utifrån legitima syften framgår av patientsäkerhetslagens inledande paragraf att lagen ”syftar till att främja hög patientsäkerhet inom hälso- och sjukvård och därmed jämförlig verksamhet”, vilket förefaller kunna utgöra ett legitimt syfte på flera punkter; den allmänna säkerheten, skydd för hälsa eller moral och andra personers fri- och rättigheter (se avsnitt 5.2.1). Mot denna bakgrund anser jag att lagens syfte uppfyller kraven på legitimitet.

Vad gäller frågan om det finnas ett trängande socialt behov för dessa inskränkningar bör det mot bakgrund av behovet av ett starkt förtroende för hälso- och sjukvården från allmänheten anses finnas ett sådant behov. Att det däremot även skulle vara nödvändigt att aldrig medge att en läkare bistår en patients självmord kan dock ifrågasättas.

Även om det inte är brottsligt kan det förvisso i vissa fall hävdas vara *olämpligt* att en läkare möjliggör för sin patient att begå självmord, särskilt om patienten exempelvis inte är döende, lider av en botbar åkomma, har övergående besvär eller dylikt. Ett sådant agerande skulle kunna skada allmänhetens förtroende för hälso- och sjukvården, och en läkares olämplighet är trots allt en grund för återkallelse av legitimationen. Under sådana situationer menar jag att det är en fullt rimlig inskränkning som står i proportion till syftet att vidhålla ett gott förtroende för hälso- och sjukvård. Att det däremot *alltid* skulle vara olämpligt, även i situationer där en döende patient som befinner sig i ett omfattande psykiskt och fysiskt lidande och har en uttalad vilja att begå självmord ifrågasätter jag. I situationer där en svårt sjuk och döende patient till exempel vistas på sjukhus en längre tid ifrågasätter jag vem som vore mer lämplig än behandlande läkare att bistå en önskan att dö; behandlande läkare torde bättre än någon annan kunna göra sakliga bedömningar kring patientens hälso- och mentala tillstånd. Den skulle bättre än någon annan kunna bedöma hur patientens framtida tillstånd sannolikt utspelar sig. Vidare skulle läkaren genom sina medicinska kunskaper kunna säkerställa att patientens död inträffar så snabbt och smärtfritt som möjligt. När det kommer till frågor som faller utanför läkarens expertis, exempelvis patientens mentala kompetens, torde behandlande läkare lämpligen kunna fatta beslut om att genom remittering inhämta kompletterande utredning. Jag finner det svårt att mot denna bakgrund föreställa mig någon annan som vore bättre lämpad än läkaren att bistå ett självmord i ett sådant läge. Inte ens att en nära anhörig tog hjälp av behandlande läkares bedömningar och därefter på egen hand förskaffade sig läkemedlet

vore att föredra eftersom detta vore brottsligt då pentobarbital är narkotikaklassat.⁹⁰ Inte heller kan jag se hur allmänhetens förtroende för hälso- och sjukvården skulle skadas av att en läkare bistått en patients självmord under ovan givna förutsättningar då det i undersökningar framkommit att 73 procent av de tillfrågade var positivt inställda till läkarassisterat självmord, och endast cirka 12 procent var emot.⁹¹

Vad gäller frågan om patientsäkerhet torde lagen syfta till att människor inte *ofrivilligt eller oavsiktligt* skadas eller avlider. Hade syftet varit att förhindra även medvetet risktagande gällande lidande, skador och dödsfall hade lagen otvivelaktigt hamnat i direkt konflikt med patientlagens (2014:821) syfte att främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet, patientlagen kap 1 § 1, såväl som hälso- och sjukvårdslagens (1982:763) stadgande om att vård ska bygga på bl.a. bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet, hälso- och sjukvårdslagen § 2a punkt 3.

Farhågor om att läkarassisterat självmord skulle leda till att svaga och utsatta övertygades eller övertalades att söka hjälp med att begå självmord har i undersökningar inte visat sig finnas fog för; *the Falconer Report* (som bl.a. undersökte läkarassisterat självmord i Nederländerna, Oregon och Schweiz), *the Royal Society of Canada Expert Panel on End-of-Life Decision Making [2011]* samt *the Quebec National Assembly 'Dying with Dignity' Select Committee [2012]*, uttalade samtliga att det inte kunde påvisas att svaga och utsatta hade utsatts för detta.⁹²

Även farhågor att läkarassisterat självmord och aktiv dödshjälp med tiden leder till att de kommer att ersätta palliativ vård har visat sig grundlösa, tvärtom har tillgången till palliativ vård ökat på de platser där läkarassisterat självmord och aktiv dödshjälp introducerats.⁹³ Vidare har rädsla för att det ska leda till att det främst är äldre, fattiga och utbildade som blir föremål för läkarassisterat självmord och aktiv dödshjälp inte visat sig stämma. Inte ens på platser som Oregon, där tillgången till vård är betydligt mer begränsad än i Europa och Sverige har en sådan effekt påvisats; tvärtom har de som där använt sig av läkarassisterat självmord varit yngre, mer välutbildade och haft en högre inkomst än andra i Oregon som dött av liknande sjukdomar och tillstånd.⁹⁴

⁹⁰ Läkemedelsverkets föreskrifter (LVFS 2011:10) om förteckningar över narkotika, s. 32.

⁹¹ Bergström m.fl., *Utred självalt livsslut*, Läkartidningen, 2016-08-23.

⁹² Refererade till av Lord Neuberger, *R (Nicklinson) v Ministry of Justice [2014] UKSC 38*, punk 54.

⁹³ Lewy, *Assisted Death in Europe and America: Four Regimes and Their Lessons*, s. 148.

⁹⁴ Lewy, *Assisted Death in Europe and America: Four Regimes and Their Lessons*, s. 150.

Mot denna bakgrund måste det anses vara en oproportionerlig inskränkning av rätten att bestämma hur och när man dör att *alltid* anse att en läkares assistans vid självmord är olämplig. Avsaknaden av tydliga riktlinjer där det framgår huruvida en läkares assistans vid ett självmord alltid skulle bedömas som olämplig eller inte, samt vilka situationer som eventuellt vore lämpliga att bistå en patients självmord är, som nämnts ovan, sannolikt en rättighetskränkning *i sig*.

7.2.2 Aktiv dödshjälp

Vad gäller kriminaliseringen av situationer där personen tar hjälp av en tredje part med att administrera ett dödligt läkemedel är det, som diskuterats i avsnitt 7.2, en inskränkning av rätten att bestämma hur och när man dör. Frågan är om denna inskränkning uppfyller kriterierna i LEKMR artikel 8 punkt 2.

Vad gäller det första kriteriet på rättighetsinskränkningar så förefaller den svenska regleringen uppfylla det utan större svårighet; mord- och dråpbestämmelserna framgår uttryckligen av lag. Även vad gäller det andra rekvisitet torde inga större problem uppstå; tvärtom vill jag nog påstå att en avsaknad av ett sådant generellt förbud mycket väl skulle kunna stå i strid mot rätten till liv i artikel 2.⁹⁵ Så under förutsättning att syftet är att t.ex. skydda svaga och utsattas rätt till liv torde heller inte syftet utgöra några problem; detta torde enligt min mening typiskt sett avse personer som inte kan avvärja sig andras dödliga våld. Dock skulle jag ifrågasätta legitimiteten i ett syfte att förhindra *alla människors död*, då detta onekligen skulle hamna i direkt konflikt med de som har för avsikt att ta tillvara sin rätt att bestämma hur och när de dör, och att ha som syfte *att förhindra att människor tillgodogör sig sina rättigheter* vill jag hävda inte torde kunna vara legitimt. Vad gäller det tredje rekvisitet behöver dock en än mer grundlig bedömning ske.

Som konstaterats i avsnitt 6 är alla former av avsiktligt dödande förbjudna i Sverige, och inte ens vid dödande som skett med den avlidnes samtycke torde ansvar kunna uteslutas. Jag vill hävda att det kan ifrågasättas om inte detta generella förbuds avsaknad av undantag går längre än nödvändigt, och således blir oproportionerligt. Varför skulle det t.ex. vara nödvändigt att inte medge undantag för svårt sjuka och funktionshindrade personer vars hälsotillstånd och mentala tillstånd noga följts och

⁹⁵ Se även bl.a. Ehrenkrona, lag (1994:1219) om den europeiska konventionen (6 oktober 2016, Zeteo), kommentaren till artikel 2.

dokumenterats över en längre tid av utbildad medicinsk personal? Människor vars hälsotillstånd inte kommer att förbättras med tiden, utan tvärtom som bäst kommer att vidhålla en nivå som patienten själv bedömt som icke livsvärd. Människor som vars hälsotillstånd är obotliga och dödliga och som är oförmögna att själva agera ut en dödande handling, men som samtidigt önskar dö. Sådana personer torde vara möjliga att identifiera på ett tillfredsställande säkert sätt. Vidare torde möjligheterna att bedöma huruvida en person fattat beslutet att vilja dö av egen fri vilja och efter noggrann avvägning vara fullt möjliga, särskilt bland personer som vistas på sjukhus eller har omfattande vårdkontakter. Jag har svårt att finna övertygande argument till varför förbudet även behöver omfatta personer som ber om att få dö under ovan givna förutsättningar, om förbudet är i syfte att skydda personer som inte kan avvärja sig andras dödliga våld.

En inte helt otänkbar invändning är att det mot bakgrund av den mer tillåtande regleringen för dödande som sker inom hälso- och sjukvården (se avsnitt 6.3) i viss mån trots allt finns ett mindre undantag från totalförbudet. Jag delar dock inte den uppfattningen eftersom det även under specialregleringen är helt förbjudet att avsiktligt döda någon. Att regleringen sannolikt medför att det utifrån bevishänseende blir svårare att fälla någon för mord eller dråp kan knappast sägas vara det samma som ett tillåtande.

Inte heller kan jag se någon anledning att tro att rätten till liv skulle utgöra något hinder för ett undantag; en sådan problematik hade man i så fall onekligen kunnat förvänta sig både hade påtalats och bemötts av Europadomstolen i samband med dess avgöranden om rätten till att bestämma hur och när man dör.

Frågan är alltså om det är nödvändigt att inkludera dödande av samtliga personer under samtliga omständigheter i denna lagstiftning. Svårigheterna med att i lag specificera vilka personer vars liv som skyddas av denna samt vilka som inte skyddas utan att riskera livet på dem man avser skydda torde onekligen vara oerhört omfattande och komplicerat; så pass omfattande och komplicerat att jag bedömer att ett generellt förbud ändå är motiverat. Dock bör det påpekas att även om det är så pass svåröverkomligt att i lag specificera varenda person som omfattas och inte omfattas, samt under vilka situationer och förutsättningar, att det motiverar ett *generellt* förbud, så innebär det inte för den sakens skull att det är nödvändigt att inte medge några undantag från lagen, ett *absolut* förbud.

Varför skulle det, som nämndes ovan, vara nödvändigt att inte medge undantag för svårt sjuka och funktionshindrade personer vars hälsotillstånd och mentala tillstånd nogga följs och dokumenterats över en längre tid av utbildad medicinsk personal? Som nämndes i föregående avsnitt har även farhågor att aktiv dödshjälp med tiden leder till att det kommer att ersätta palliativ vård har visat sig grundlöst, liksom rädslan för att det ska leda till att det främst är äldre, fattiga och utbildade som blir föremål för aktiv dödshjälp.

Mot denna bakgrund bedömer jag det som oproportionerligt att inte medge något undantag för personer i ovan nämnda situationer, särskilt mot bakgrund av att risken för att ett sådant undantag skulle påverka de situationer som brottslagstiftningen syftar till att reglera, inte torde kunna påverkas av detta.

7.3 Sammanfattning

Rätten att bestämma hur och när man dör inkluderar även att bli assisterad med detta samt att frivilligt dödas av andra. Inskränkningar av denna rätt måste uppfylla kriterierna ställda i LEKMR artikel 8 punkt 2. Den svenska regleringen av avsiktligt dödande av andra förefaller vara oproportionerlig utifrån de syften som regleringen får förmodas ha. Vidare har det svenska domstolsväsendet uppdragits av riksdagen att pröva och döma utifrån den lagstiftning som av den antagits, däribland LEKMR. Det kan dessutom påminnas om att brottsbalken uttryckligen stadgar att gärningar som begås mot en person som samtycker till gärningen *endast* utgör brott om gärningen är oförsvarlig, se avsnitt 6.2.1. Att det *alltid* skulle vara oförsvarligt att avsiktligt döda någon, ens om det skett inom ramen för den avlidnes rättighet – vill jag hävda kan ifrågasättas.

En sådan tolkning av konventionen förefaller inte stöta sig med den rättsutveckling som sker runt om i världen, i vilket fler och fler länder tillåter läkarassisterat självmord och aktiv dödshjälp, många av dem konventionsstater (se avsnitt 1). Det kan även här vara värt att påminnas om att konventionen uttryckligen syftar till att ”bevara och *utveckla* de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” (min kursivering, se avsnitt 4.1). Inte heller förefaller det vara oförenligt med andra konventioner eller åtaganden för svensk del, under detta arbetes gång har någon sådan oförenlighet i vart fall inte stötts på. Tvärtom förefaller det vara i linje med vad som får anses vara ofta återkommande principer om självbestämmande, personlig integritet och värdighet. Vidare torde det vara i linje med exempelvis Europarådets konvention

angående skydd för de mänskliga rättigheterna och människans värdighet med avseende på tillämpning av biologi och medicin (bioetikkonventionen) från 1996, som undertecknades av Sverige 1997.⁹⁶ Av artikel 2 i nämnda konvention, stadgas att ”[m]änniskans intresse och välfärd skall gå före samhällets eller vetenskapens egna intressen”, vilket även det förefaller vara i linje med ett tillåtande av avsiktligt dödande av andra med deras samtycke – om det är ett resultat av att prioritera individens intressen framför exempelvis samhällets.

Vidare förefaller en sådan tolkning vara förenlig med de filosofiska uppfattningar som kommit till uttryck i samband med frågor om individers potentiella rätt att bestämma hur och när de dör (se avsnitt 5.5). Att det även råder ett mycket utbrett folkligt stöd i Sverige för i vart fall en legalisering av läkarassisterat självmord (avsnitt 7.2.1) torde även det göra att ett sådant beslut uppfattas spegla den folkliga rättsmoralen (jämför avsnitt 4.3). Det torde heller inte kunna uteslutas att en motsatt slutsats i frågan kan leda till ett minskat förtroende för domstolarna hos allmänheten.

Hur den svenska rätten bör utvecklas och vilka situationer som bör undantas från kriminaliseringen av avsiktligt dödande är dock en fråga som kvarstår.

8 DE LEGE FERENDA

Var bör då gränsen gå vad gäller straffbefrielse för avsiktligt dödande och under vilka förutsättningar bör en läkare kunna bistå en patients självmord utan att riskera återkallelse av sin läkarlegitimation? Detta är naturligtvis mycket komplicerade frågor som kräver omfattande diskussion och resonering, men avsikten är att med dessa avsnitt bidra till dialogen och till att frågor väcks.

8.1 Straffbefrielse för avsiktligt dödande

Som nämndes i avsnitt 7.2.2 finns goda skäl att ha ett generellt förbud mot avsiktligt dödande. Det finns onekligen ett legitimt intresse av att förhindra att personer avsiktligen dödar andra, samt skäl att ha en mycket restriktiv hållning gentemot tillåtande av dödande som utförs av allmänheten och sker utanför kontrollerade miljöer. Risk för att samtycke *påstås eller tros* ha förelegat, manipulerade och framtvungade samtycken, dödande som till följd av inkompetens medfört onödigt fysiskt och psykiskt lidande, etc. Men som jag

⁹⁶ SOU 2004:20, *Genetik, integritet och etik*, s. 91.

tidigare nämnt är det trots allt en rättighetsinskränkning att begränsa människors avsiktliga dödande där offret givit sitt samtycke, och att inte medge några undantag, ens i mycket ömmande fall kan inte anses vara proportionerligt. Vilka situationer borde då medge ett undantag från lagen?

Mot bakgrund av de skäl som nyss nämnts vill jag hävda att det finns god anledning att inte medge några undantag från gällande lagstiftning än vad som redan gäller för allmänheten i okontrollerade miljöer. En sådan begränsning vill jag hävda inte heller är oproportionerlig, särskilt mot bakgrund av Europadomstolens uttalande om att ju allvarigare skada, desto tyngre väger hänsyn till allmänhetens hälsa och säkerhet mot principen om personlig autonomi.⁹⁷

Som dock påpekats av Kanadas högsta domstol ställs personer med obotliga sjukdomar som med tiden förvärras (som exempelvis ALS) i praktiken inför två val, de kan antingen ta sitt eget liv i förtid medan de fortfarande kan, ofta genom våldsamma eller farliga medel, eller så kan de lida tills de dör av naturliga orsaker; ett val som inte kan beskrivas som annat än grymt.⁹⁸ Jag vill hävda att detta i praktiken även blir ett val mellan att antingen offra den kvarvarande tid som man fortfarande befinner sig i ett tillstånd där man kan ta sitt eget liv eller att offra rätten att bestämma hur och när man dör.

Inte heller kan det vara eftersträvansvärt att det uppstår situationer där en person som med säkerhet kunnat identifieras som mentalt kapabel samt i behov av hjälp från andra att uppnå sin önskan att dö behöver välja mellan att fortsätta leva ett liv av smärta och ångest eller orsaka sin död genom att t.ex. avstå från näringsdropp och på så sätt svälta ihjäl sig själv; allt för att skydda en grupp individer som personen själv inte är en del av.

För egen del vill jag även här påpeka det något obscena i att inte tillåta dödshjälp, ibland med hänvisning till behållandet av 'livets värdighets' skull, faktiskt riskerar leda till att människor som egentligen ännu inte velat dö ändå väljer att begå självmord för att förhindra att hamna i ett läge där de inte längre har kontroll över sin död. De situationer jag bedömer som rimliga att tillåta ett avsiktligt dödande i, är då det kan ske inom vården med hjälp av dess profession.

⁹⁷ *Pretty*, punkt 74

⁹⁸ *Carter v. Canada (Attorney General) 2015 SCC 5*, punkt 1.

Ett förslag på utifrån vilka principer en person bör tillåtas dödshjälp har kommit till uttryck i ett engelskt rättsfall. Förslaget vann inte stöd av majoriteten, men jag bedömer det fortfarande som intressant och beaktansvärt. Förslaget innebär att undantag skulle kunna medges under förutsättning att fyra kriterier uppfyllts; personen skulle för det *första* ha förmåga att själv fatta beslut rörande sig själv, beslutet ska för det *andra* vara baserat på personens fria vilja och utan otillbörlig påverkan från något håll, den ska för det *tredje* haft full kännedom om sitt hälsotillstånd och sin situation, vilka alternativ som finns att erbjuda dem, samt konsekvenserna av sitt beslut, och för det *fjärde* vara oförmögen på grund av fysisk oförmåga eller svaghet, att själv, utan hjälp från annan, genomföra den dödande handlingen.⁹⁹

De första tre principerna vill jag hävda är fullt naturliga i sammanhanget, och är helt i linje med rätten att *själv* bestämma hur och när man dör såväl som med principen om personlig autonomi och patientlagens syften att främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet (se avsnitt 7.2.1). Länder som Nederländerna och Belgien, som i lagstiftning tillåter aktiv dödshjälp och läkarassisterat självmord, har även de motsvarande tre kriterier i sina respektive lagstiftningar.¹⁰⁰ Vad gäller det fjärde kriteriet ställer jag mig dock lite mer frågande. Min förståelse av resonemanget kring just detta kriterium är personens avsaknad av handlingsalternativ, och det är dessa som rättfärdigar ett undantag. Men vad finns det för argument för att begränsa även för dem som inte uppfyller det fjärde kriteriet, men övriga tre kriterier? Jag ställer mig frågande till detta. Inte heller finns ett sådant kriterium i varken den Nederländska eller Belgiska lagstiftningen.

Förvisso medför inte artikel 8 att staten håller sig utanför *allt* som faller inom ramen för privatlivet, utan snarare att *om* så sker så ska det rättfärdigas utifrån de krav som ställs i punkt 2 av samma artikel. Det bör dock här understrykas att det inte är varför man ska tillåtas göra de saker som ryms inom artikel 8 som ska kunna motiveras utan tvärtom *begränsningen* av det som ryms in under artikel 8 som ska motiveras. Men hur motiverar man det för personer som uppfyller de tre första kriterierna? Vad är det för trängande socialt behov som kräver denna inskränkning? Det kan förvisso hävdas att

⁹⁹ Lady Hale, *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38, punk 314.

¹⁰⁰ För sammanfattning av den nederländska lagstiftningen, se Lewy, *Assisted Death in Europe and America: Four Regimes and Their Lessons*, s. 27, samt appendix 1 för en översättning av hela lagstiftningen. Den belgiska lagstiftningen sammanfattas på s. 74-75 och finns tillgänglig i sin helhet i appendix 2.

eftersom inget av kriterierna ställer krav på att personen i fråga förväntas dö inom kort, eller för den delen ens är döende, riskerar detta på sikt kunna leda till att fullt friska personer, som till följd av tillfällig depression eller dylikt önskar att ta livet av sig och att detta inte är en önskvärd utveckling då det mot bakgrund av personens förväntade återstående livslängd föreligger risk att personen med tiden ångrar sig, särskilt eftersom just det som föranleder önskan att ta livet av sig kan försvinna med tiden. Dock undrar jag om man i ett sådant läge verkligen kan hävda att personen ”haft full kännedom om sitt hälsotillstånd och sin situation, vilka alternativ som finns att erbjuda dem, samt konsekvenserna av sitt beslut”. En person som med anledning av sin depression önskar att dö, och som informeras om att dennes depression är botbar eller kan avhjälpas, och som trots det vidhåller sin önskan, kan den verkligen påstås ha helt *insett* och fått full kännedom om sitt hälsotillstånd? Även vad gäller första kriteriet kan ifrågasättas om en person som lider av så pass allvarlig depression att den har dödslängtan har förmågan att själv fatta beslut rörande sig själv. Det förefaller alltså som att det vad gäller en önskan att dö utifrån psykisk sjukdom råder en mycket begränsad möjlighet till detta utifrån nämnda kriterier. Däremot så återstår ju frågan hur vi bör hantera döende eller svårt obotligt sjuka personer som trots fysisk förmåga att själv kunna begå självmord ändå skulle föredra att bli bistådd av läkare.

Här vill jag hävda att det inte är alltför osannolikt att det i en diskussion skulle anföras att mot bakgrund av att personen i ett sådant läge har handlingsalternativ (kan göra det själv) så föreligger inget *behov* av att tillåta aktiv dödshjälp även för dem. Det kan här vara värt att påpeka att de flesta personer måste förväntas föredra en fridfull död framför en våldsam sådan, men de legala alternativen för att ta livet av sig är mycket begränsade. Tillgången till farliga substanser är ofta hårt reglerade, liksom skjutvapen. Kvar återstår alternativ som hängning och att hoppa framför tåg eller höga höjder, vilka knappast kan beskrivas som fridfulla. Förvisso kan läkarassisterat självmord tänkas vara ett alternativ (se efterföljande avsnitt), men, som redan konstaterats så är det inte upp till rättighetsinnehavaren att rättfärdiga varför den bör tillåtas tillgodogöra sig sina rättigheter, utan tvärtom är det inskränkningen som ska rättfärdigas.

Till skillnad från människor som lider av depression så finns det ju i deras situation ingen motsvarande risk att deras tillstånd med tiden blir bättre, och även om så var, så skulle en sådan chans kunna uppskattas och vara en del av den information de

grundar sitt beslut på. Jag ser här inget övertygande argument för varför döende eller svårt obotligt sjuka personer, som fortfarande har den fysiska kapaciteten att själva begå självmord, ska inskränkas rättigheten att bestämma hur och när de dör.

Mot denna bakgrund vill jag därför hävda att en mer lämplig reglering än den som kommit till uttryck i engelsk rätt är att det fjärde kriteriet modifieras enligt följande: personen ska vara oförmögen på grund av fysisk oförmåga eller svaghet, att själv, utan hjälp från annan, genomföra den dödande handlingen *eller* vara döende alternativt svårt obotligt sjuk.

Vad gäller att vara döende eller svårt obotligt sjuk förefaller det inte alltför osannolikt att människor underförstått åsyftar personer vars återstående livslängd bedöms vara mycket kort, jag vill dock särskilt påpeka att detta inte är min avsikt; varför skulle det inte vara mer rättfärdigat att bistå en person att dö som annars väntar årtal och kanske decennier av, utifrån deras egen uppfattning, ett meningslöst och värdelöst liv fyllt med lidande, smärta och ångest jämfört med en person som endast skulle befinna sig i ett sådant läge under exempelvis några veckor?

Förvisso kan tänkas att den medicinska utvecklingen trots allt går framåt, och det som är obotligt och dödligt idag inte behöver att vara det i framtiden, vilket i praktiken innebär att man genom att bistå dessa personers önskan att dö samtidigt nekar dem en chans till att ta del av framtidens botemedel. Det ska dock påminnas om att det ställs mycket hårda och tidskrävande krav på testning av nya läkemedel och det tar cirka 12 år att omsätta en vetenskaplig teori till ett nytt läkemedel.¹⁰¹ För de flesta döende eller svårt sjuka patienter torde en sådan tidsperiod vara så pass lång att de ändå skulle ha hunnit avlida, men även om så inte kan förväntas ske så är just framtidens potentiella botemedel något som en patient måste förväntas bli informerad om och ta med i sin bedömning om huruvida den önskar dö.

Mot denna bakgrund bedömer jag det som lämpligt att tillåta aktiv dödshjälp under de fyra kriterier som jag ovan diskuterat; jag vill även hävda att det utifrån kriteriernas karaktär är naturligt att det är inom hälso- och sjukvården som aktiv dödshjälp bör ske. Inte heller kan det mot denna bakgrund anses vara olämpligt att en läkare utför aktiv dödshjälp.

¹⁰¹ FASS, *Kliniska prövningar*, hämtad 2016-09-07 <<http://www.fass.se/LIF/futuremedicine>>

8.2 Läkarassisterat självmord

Som nämndes under avsnitt 7.2.1 ovan så kan det vara olämpligt att en läkare möjliggör för sin patient att begå självmord och inte nödvändigtvis oproportionerligt att en läkare under sådana situationer kan förlora sin läkarlegitimation. Frågan som återstår är dock under vilka förutsättningar det *inte* bör anses vara olämpligt.

Inledningsvis vill jag hänföra till föregående avsnitt och resonemangen kring de fyra kriterierna som jag där anförde. Som där nämndes menar jag att det är lämpligt att under sådana förutsättningar medge aktiv dödshjälp och jag vill hävda att det av detta även följer att läkarassisterat självmord under sådana förutsättningar inte bör kunna anses vara olämpligt; att det *inte* vore olämpligt för en läkare att under vissa förutsättningar utföra aktiv dödshjälp på en patient men att det under samma förutsättningar *vore* olämpligt att assistera en patient att begå självmord vill jag hävda faller på sin egen orimlighet.

Finns det då situationer utöver de ovan nämnda kriterierna där läkarassisterat självmord bör tillåtas? Vad gäller de första tre kriterierna kan det knappast hävdas att det finns goda skäl att frångå dessa vid läkarassisterat självmord. Ett beslut att begå självmord måste onekligen vara ett sådant som personen har den mentala kapaciteten att själv fatta. Lika viktigt måste vara att beslutet är personens eget, såväl som att det är ett informerat beslut. Förvisso kan här nämnas att det rent straffrättsligt inte förefaller spela någon avgörande roll att en person velat begå självmord utifrån andras påtryckningar, eller att beslutet varit ett välinformerat sådant, se avsnitt 6.1.4 ovan. Dock så måste det utifrån intresset att vidhålla ett högt förtroende för hälso- och sjukvården anses vara en proportionerlig inskränkning att inte medge att läkare bistår självmord när dessa tre kriterier inte är uppfyllda.

Vad gäller det alternativ som kan bli aktuellt under det fjärde rekvisitet, att personen ska vara döende eller svårt obotligt sjuk, kan jag heller inte här se någon anledning till varför man skulle göra avsteg från de bedömningar jag gjort inom ramen för aktiv dödshjälp.

Mot denna bakgrund bedömer jag att de kriterier som anförts som lämpliga inom ramen för aktiv dödshjälp även bör gälla för läkarassisterat självmord.

8.3 Återhållsamhet

Som nämndes i avsnitt 4.2 har Högsta domstolen uttalat att svensk domstol måste kunna underkänna en lag som är oförenlig med Europakonventionen också när frågan ännu inte har prövats av Europadomstolen, men att detta bör tillämpas återhållsamt. I samband med detta bör påpekas att det i det här sammanhanget inte är fråga om huruvida rätten till privatliv under artikel 8 även omfattar en rätt att bestämma hur och när man dör eller inte – den frågan vill jag hävda är avgjord sedan långt tillbaka (se avsnitt 5.6). Den fråga som återstår är således istället huruvida den svenska brottslagstiftningens avsaknad av undantag samt läkares risk att förlora sin läkarlegitimation är förenlig med LEKMR artikel 8 eller inte.

Jag vill hävda att ett underkännande av en tillämpning av den svenska brottslagstiftningen eller det regelverk under vilket en läkares legitimation kan återkallas under de mycket specifika omständigheter som de föreslagna fyra kriterierna utgör motsvarar den försiktighet som får anses vara lämplig. Att vara återhållsam måste trots allt innebära just återhållsamhet och försiktighet – men kan inte sägas vara det samma som att *alltid* avstå. Om det inte kan anses lämpligt att göra detta underkännande, ens under dessa specifika situationer – vilka begränsar människors rättigheter utifrån syften som inte aktualiseras i deras fall – när kan det då rimligtvis vara lämpligt?

8.4 Sammanfattning

Aktiv dödshjälp och läkarassisterat självmord bör tillåtas under förutsättning att fyra kriterier uppfylls: personen ska för det *första* ha förmåga att själv fatta beslut rörande sig själv, beslutet ska för det *andra* vara baserat på personens fria vilja och utan otillbörlig påverkan från något håll, den ska för det *tredje* haft full kännedom om sitt hälsotillstånd och sin situation, vilka alternativ som finns att erbjuda dem, samt konsekvenserna av sitt beslut, och för det *fjärde* ska personen vara oförmögen på grund av fysisk oförmåga eller svaghet, att själv, utan hjälp från annan, genomföra den dödande handlingen *eller* vara döende alternativt svårt obotligt sjuk. Utifrån kriteriernas karaktär är naturligt att det är inom hälso- och sjukvården som aktiv dödshjälp och läkarassisterat självmord bör ske.

9 SAMMANFATTNING OCH SLUTSATS

Europadomstolen har under 2000-talet funnit och utvecklat en rätt för oss individer att bestämma hur och när vi dör. Europakonventionens unika roll i den svenska lagstiftningen, dess egenskap av folkrättsligt bindande konvention såväl som nationell lagstiftning medför att Europadomstolens praxis kan komma att medföra betydande förändringar för den svenska rätten på såväl straffrättens område som för människors rättigheter under den svenska lagstiftningen. Som visat sig i arbetet kan Europadomstolens avgöranden mycket väl innebära att såväl aktiv dödshjälp som läkarassisterat självmord är tillåtet under den nuvarande svenska lagstiftningen under vissa specifika omständigheter. Jag vill dock hävda att denna osäkerhet kräver att man från lagstiftarens sida omgående inleder en utredning för att finna en lämplig reglering, som nämndes i inledningen har dessutom redan ett sådant behov påtalats av flera offentliga instanser.¹⁰² Att 80 procent av alla människor som dör i Sverige dör en långsam död,¹⁰³ tyder även på att detta är en fråga som potentiellt kan komma att beröra väldigt många – inte bara en handfull individer.

Även om det onekligen vore att föredra att detta är en fråga som behandlas av lagstiftaren, ursäktar dock inte dess eventuella ovillighet att domstolarna fram tills dess i praxis utvecklar ett regelverk, *Gross*.

Det kan även i detta sammanhang vara värt att påminnas om bakgrunden till att Europakonventionen gjordes till lag i Sverige; lagstiftaren hade misslyckats med att lagstifta i enlighet med konventionen och genom att göra konventionen till lag skulle dess krav på lagstiftaren förtydligas, vidare skulle domstolarna genom LEKMR ges vidare möjligheter att tillämpa konventionen. I väntan på en utredning, eller i fall av dess fortsatta avsaknad vill jag dock hävda att det svenska domstolsväsendet har en skyldighet utifrån såväl Europakonventionens subsidiaritetsprincip som LEKMR och RF att utveckla rätten genom praxis, (se bl.a. *Koch* om att konventionsstaten bör vara den som säkerställer konventionens rättigheter och friheter). T.ex. skulle en domstols prövning av brottsbalkens förenlighet med LEKMR inte inkräkta på lagstiftarens område, tvärtom vill jag hävda att domstolen i ett sådant läge skulle göra precis det riksdagen uppdragit den

¹⁰² Bl.a. Medicinska forskningsrådet, Statens medicinsk-etiska råd, Medicinska fakulteten vid Lunds universitet, Ersta & Sköndals högskola och Institutionen för omvårdnad och omsorg vid Örebro universitet. SOU 2001:6, s. 163.

¹⁰³ SOU 2001:6, s. 32.

att göra genom antagandet av såväl LEKMR som RF. Det kan även nämnas att det utifrån den långtgående talerätten som Europadomstolen gett uttryck för i *Koch* så bör domstolsväsendet ges relativt goda möjligheter att pröva dessa frågor.

Avslutningsvis vill jag anföra följande. Runt om i Sverige finns obotligt sjuka människor. Människor som kommer att bli sämre med tiden, människor vars fulla sinnestillstånd består i att invänta döden, biträdd av smärta och ångest. Människor som inte längre önskar vänta. Människor som önskar dö. Dessa människor har ingen avsikt i att förstöra eller förändra vår definition av liv, de utgör inget hot mot förtroendet för den svenska sjukvården. Istället önskar de att bevara sin värdighet. De önskar ta tillvara rätten att bestämma hur och när de dör och inte från andra påtvingas såväl fysisk som psykiskt lidande. LEKMR ger dem den rätten och rättsväsende och riksdag bör därför agera i enlighet med detta.

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1962:10 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

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

SOU:er

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1988:7 Frihet från ansvar – om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet.

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

SOU 2004:20 Genetik, integritet och etik.

Myndighetspublikationer

Nymark, M, *Dödshjälp och åtgärder i livets slutskede – rättsanalys*, Socialstyrelsen 2006-09-11.

Statistik över självmord 1980-2004 och självmordsförsök 1987-2004 i Sverige och Stockholms län, Nationellt och Stockholms läns landstings centrum för suicidprevention och prevention av psykisk ohälsa 2007.

Läkemedelsverkets föreskrifter (LVFS 2011:10) om förteckningar över narkotika.

Motorneuronsjukdom, Svenska neuroregister, hämtad 2016-09-07,

<<http://neuroreg.se/sv.html/motorneuronsjukdom>>.

Nembutal, FASS, hämtad 2016-10-05,

<http://www.fass.se/LIF/product?userType=2&nplId=AP_00009563>.

Bipolär sjukdom, Vårdguiden, hämtad 2016-09-08, <<http://www.1177.se/Fakta-och-rad/Sjukdomar/Manodepressiv-sjukdom---bipolar-sjukdom/>>.

Kliniska prövningar – läkemedelsutveckling, FASS, hämtad 2016-10-15,

<<http://www.fass.se/LIF/futuremedicine>>.

Litteratur

- Asp, P, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus förlag 2013.
- Bull, T & Sterzel, F, *Regeringsformen – en kommentar*, 1 uppl., SNS Förlag 2010.
- Dowbiggin, I, *A Concise History of Euthanasia: Life, Death, God, and Medicine*, Rowman & Littlefield 2007.
- Lewy, G, *Assisted Death in Europe and America: Four Regimes and Their Lessons*, Oxford University Press 2010.
- Negri, S, *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care: Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective*, Martinus Nijhoff Publishers 2012.
- Rawls & Herman, *Lectures on the History of Moral Philosophy*, Harvard University Press 2009.

Tidskrifter

Juridiska

- Cameron, I, *Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter*, SvJT 1995 s. 241.
- Victor, D, *Svenska domstolars hantering av Europakonventionen*, SvJT 2013 s. 343.
- Wennström, B, *Rättens nya landskap*, Uppsala universitet.
- Åhman, K, *Europakonventionen och förbudet mot dubbelbestraffning*, Svensk skattetidning I.2010, s. 104-116.

Övriga

- Baccarini, E, *Rawls and the Question of Physician-Assisted Suicide*, Croatian journal of philosophy; vol. 1, n. 3, 2001, s. 331-345.
- Bergström, S, m.fl., *Utred självalt livsslut*, Läkartidningen, 2016-08-23.
- Dworkin, R, Nagel, T, Nozick, R, Rawls, J and Jarvis Thomson, J. m.fl., *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, The New York Review of Books,

1997-03-27 <<http://www.nybooks.com/articles/1997/03/27/assisted-suicide-the-philosophers-brief/?printpage=true>>.

Ehrenkrona, C H, lag (1994:1219) om den europeiska konventionen (6 oktober 2016, Zeteo), kommentaren till artikel 2.

Koivunen Bylund, T, m.fl., *Partierna duckar och vågar inte utreda frivillig dödshjälp*, DN Debatt, 2016-01-30.

Velleman, D J, *A Right to Self-Termination?*, University of Michigan <www.nyu.edu/gsas/dept/philo/courses/bioethics/Papers/Velleman.html>.

Svenska domstolar

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 572.

NJA 1991 s. 188.

NJA 1991 s. 512.

NJA 1992 s. 363.

NJA 2003 s. 217.

NJA 2005 s. 462.

NJA 2007 s. 295.

NJA 2009 s. 463.

NJA 2012 s. 1038.

NJA 2013 s. 502.

Hovrätterna

RH 1996:69.

RH 1989:19.

Hovrätten för Västra Sverige mål nr. B 2473-11.

Svea hovrätt, mål nr. Ö 7130-16, beslut 2016-09-16.

Tingsrätterna

Solna tingsrätt, mål nr. B 1703-09, dom 2011-10-21.

Internationella och utländska domstolar

Europadomstolen

Handyside v. the United Kingdom, no. 5493/72 [1976].

Tyrer v. the United Kingdom, no. 5856/72 [1978].

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02 [2002].

Glass v. the United Kingdom, no. 61827/00 [2004].

Haas v. Switzerland, no. 31322/07 [2011].

Koch v. Germany, no. 497/09 [2012].

Gross v. Switzerland, no. 67810/10 [2013].

Lambert and Others v. France, no. 46043/14 [2014].

Storbritannien

R (Nicklinson) v. Ministry of Justice [2014] UKSC 38.

Kanada

Rodriguez v. Attorney Gen. of British Columbia, 18 W.C.B.2D 279 (B.C. Sup. Ct. 1993).

Carter v. Canada (Attorney General) 2015 SCC 5.