

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Andersson

Oskuldsintyg och hymeningrepp

En utredning om tillåtna vårdåtgärder i oskuldsrelaterade ärenden

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Teori och metod	5
1.6 Material	6
1.7 Forskningsläge	6
1.8 Disposition	7
2 HEDERSBEGREPPET OCH RÄTTSLIG BAKGRUND	8
2.1 Hederskultur	8
2.1.1 Hedersrelaterat våld och förtryck	9
2.2 Oskuldsintyg och hymeningrepp	11
2.3 Statens ansvar för kvinnors rättigheter	11
2.3.1 Förenta nationernas konventioner	11
2.3.2 Europakonventionen	12
2.3.3 Nationellt grundlagsskydd	13
2.4 Straffrättslig bakgrund	13
3 MEDICINRÄTTSLIGT PERSPEKTIV	15
3.1 Sjukvårdens mål och uppgifter	15
3.2 Tillåten hälso- och sjukvård	16
3.2.1 Läkarintyg	17

4	STRAFFRÄTTSLIGT PERSPEKTIV	19
4.1	Debatt i doktrin om social adekvans	19
4.2	Vårdåtgärder utan medicinskt syfte	20
4.2.1	Religiös omskärelse av pojkar	20
4.2.2	Ingrepp i kvinnors genitalier	22
5	ANALYS	25
5.1	Medicinrättsliga förutsättningar för hymeningrepp och oskuldsintyg	25
5.2	Straffrättsliga förutsättningar för hymeningrepp och oskuldsintyg	26
5.3	Avslutning	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

Honour related violence and oppression was recognized as a separate social problem when cases of honour killings received widespread attention in the media in the beginning of the 21st century. Since then, the Swedish government has strengthened legislation on the subject matter and taken measures in order to oppose honour related violence and oppression. The oppression derive from a patriarchal power structure found in some cultures. These societies aim to control and constrain the sexuality of women, which makes women and girls in this context particularly vulnerable. Society and the judicial system has an obligation towards women to provide protection against honor-related oppression.

Within the Swedish health care medical certificates of virginity and reconstruction of the hymen are being requested by women. In societies characterized by honour a bloodstained bed-sheet after the wedding night constitutes evidence of premarital virginity. The reason doctors are being asked to deliver certificates of virginity and to reconstruct the hymen can be traced back to honour related norms regarding chastity and cultural beliefs about sexuality. The purpose of this essay is to examine whether it is legal to write medical certificates of virginity and to perform reconstructions of the hymen.

There is no legislation regarding these kinds of medical measures which means that there is no general prohibition against the medical measures as such. However the treatment methods available do not fulfill the statutory requirements regarding the quality of healthcare. Consequently it is inconsistent with medical legislation for these measures to be performed by health care professionals.

In addition, delivering medical certificates of virginity and performing reconstructions of the hymen might lead to criminal liability for healthcare professionals. The principle of social adequacy generally justifies medical measures which under other circumstances would be illegal. Since the treatment methods available are inadequate and due to the unacceptable purpose of the measures, the principle of social adequacy cannot legally justify reconstructions of the hymen and medical certificates which state whether the patient is a virgin.

Sammanfattning

I samband med stark medial uppmärksamhet runt hedersmord vid millennieskiftet erkändes hedersrelaterat våld och förtryck som ett särskilt samhällsproblem. Sedan dess har staten stärkt lagstiftningen på området och riktat särskilda satsningar för att bekämpa hedersrelaterat våld och förtryck. Hedersrelaterat våld och förtryck har sin grund i en patriarkal maktordning som återfinns i vissa kulturer. I hederskulturer är mäns kontroll över kvinnors sexualitet central, vilket medför att kvinnor och flickor i denna kontext är särskilt utsatta. Samhället och rättsväsendet har en skyldighet att tillgodose kvinnors grundläggande rättighet att erhålla skydd mot hedersrelaterat förtryck.

Inom svensk hälso- och sjukvård förekommer ärenden där läkarintyg efterfrågas som anger om en kvinna har sin mödom kvar. Kvinnor söker sig även till sjukvården för hymeningrepp i syfte att framkalla det obligatoriska blodet på lakanet under bröllopsnatten. De oskuldsnormer som föranleder vårdärenden av detta slag är förankrade i hederskulturens föreställningar om sexualitet. Uppsatsen utreder de medicinerättsliga och straffrättsliga förutsättningarna för hälso- och sjukvården att vidta åtgärder och utfärda intyg vars bakomliggande motiv inte är medicinskt utan som istället genomsyras av hedersrelaterade oskuldsnormer.

Hymeningrepp är ett oreglerat område i svensk medicinerätt vilket innebär att det inte finns något principiellt förbud mot ingreppen som sådana. De tillgängliga vårdmetoderna uppfyller dock inte det lagstadgade kravet på vårdkvalitet vilket innebär att ingreppet inte får utföras av vårdpersonal.

Den straffrättsliga slutsatsen blir att de utredda vårdåtgärderna med hedersrelaterade motiv skulle kunna föranleda straffrättsligt ansvar för vårdpersonal. Principen om social adekvans rättfärdigar sjukvårdspersonals handlingar som under andra omständigheter skulle vara kriminella. Med hänsyn till åtgärdernas bristande förenlighet med vårdens kvalitetskrav samt att hederskultur inte är ett av rättsordningen skyddsvärt intresse kan principen om social adekvans inte rättfärdiga hymeningrepp och vissa oskuldsintyg.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta nationerna
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
PSL	Patientskadelag (2010:659)
RF	Regeringsform (1974:152)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Hedersrelaterat våld och förtryck är ett relativt välkänt fenomen i svensk rätt idag. Först i slutet av 1990-talet uppmärksammades samhällsproblemet och särskiljdes från allmänt våld och förtryck. Debatten började i samband med att flera hedersrelaterade mord fick stor uppmärksamhet inom media. I vissa kulturer är heder en social konstruktion där släktens ära är beroende av individers efterföljande av vissa bestämda seder och traditioner. Särskilt central är kontrollen över flickors och unga kvinnors sexuella anseende där oskuld står i fokus.¹

TV4 uppmärksammade i programmet Kalla fakta – *Den hemliga kontrollen*, som sändes i oktober 2015, problematiken kring oskuldsärenden inom vården. Inom hedersinfluerade kulturer finns det normer som kräver att kvinnor är oskulder fram till det att de ingår äktenskap. Inom svensk hälso- och sjukvård finns en inte obetydlig patientgrupp med ärenden som rör förfrågningar om så kallade oskuldssintyg samt hymenoperationer för att framkalla det obligatoriska blodet på lakanet under bröllopsnatten².

1.2 Syfte

Denna uppsats avser att straffrättsligt utreda huruvida det är tillåtet för hälso- och sjukvården att vidta åtgärder och utfärda intyg vars bakomliggande motiv genomsyras av hedersrelaterade kulturella normer. Den övergripande frågan om vart gränsen dras för otillåtna vårdåtgärder i oskuldsärenden utreds utifrån hur den förhåller sig till grundläggande mänskliga rättigheter med särskilt fokus på principen om likhet inför lagen.

¹ Regeringens skrivelse 2007/08:39, s. 12.

² Red. Gislén, 2011, s. 8.

1.3 Frågeställningar

Frågeställningar för uppsatsen är dels om det ingår i vårdens uppdrag att utfärda oskuldsintyg och genomföra hymenoperationer, dels om syftet bakom oskuldsintyg och hymenoperationer är socialadekvat och därmed straffrättsligt tillåtet. Uppsatsens huvudfokus är att besvara den senare av dessa frågeställningar.

1.4 Avgränsning

Sverige är ett mångkulturellt land vilket innebär att rättsskapande och rättsutövande institutioner kontinuerligt ställs inför avvägningar mellan för rättsordningen skyddsvärda intressen. Hedersrelaterad rättslig problematik återfinns i flera olika rättsområden. Begreppet omfattar ett brett spektra av missförhållanden.

Högsta domstolen har relativt nyligen tagit ställning till hur oskuldskontroller som utförs av en partner eller en släkting utan offrets samtycke ska bedömas ur straffrättslig synvinkel. Oskuldskontroller kan på grund av att handlingen till sin karaktär har en påtaglig sexuell prägel anses utgöra ett sexualbrott trots avsaknad av sexuellt syfte.³ Utgångspunkten för denna uppsats är i vilken utsträckning vårdåtgärder inom hälso- och sjukvården som en myndig kvinna samtyckt till är rättsenliga. Fokus kommer ligga på vuxna kvinnor då det främst är denna grupp som berörs av frågan. Därutöver utesluts utredning om huruvida undersökningar och ingrepp i hymen bör omfattas av den offentligt finansierade vården.

Någon djupare utredning av hur svensk rätt uppfyller folkrättsliga konventioner om mänskliga rättigheter kommer inte ske, utan uppsatsen avgränsas till att utreda hur oskuldsärenden bör behandlas inom hälso- och sjukvården utifrån svensk straffrätt och medicinerätt för att uppfylla grundlagsstadgade mänskliga rättigheter.

1.5 Teori och metod

Rättsdogmatisk metod, som utgår ifrån de klassiska rättskällorna, tillämpas för att besvara uppsatsens frågeställningar. Rättsdogmatiken lämpar sig för utredning av rättsläget utifrån ett

³ NJA 2013 s. 548.

kritiskt förhållningssätt.⁴ Det valda perspektivet är hur nuvarande rättsläge förhåller sig till grundläggande mänskliga rättigheter enligt svensk rätt. Detta vida förhållningssätt kombineras med ett särskilt fokus på principen om likhet inför lagen.

1.6 Material

Eftersom ämnet för uppsatsen nyligen fått ta plats i samhällsdebatten och då lagstiftning på området är bristfällig är materialet i juridiska tidskrifter och doktrin begränsad. Det juridiska kapitlet i ”Att möta patienter som söker för oro kring oskuld och heder”⁵, handledningsmaterial för vårdpersonal, är en för uppsatsen viktig källa. Trots att detta material inte inryms i de klassiska rättskällorna får handledningen ändå anses ha viss dignitet eftersom det för uppsatsen aktuella kapitlet är skriven av Elisabeth Rynning, som är en professor i medicinsk rätt vid Uppsala universitet.

För den straffrättsliga utredningen är utgångspunkten klassisk straffrättslig doktrin författad av Asp, Ulväng och Jareborg. Eftersom det ej är lagreglerat vilka åtgärder som är tillåtna för vårdpersonal i oskuld- och hedersrelaterade ärenden har analogier från liknande rättsområden varit påkallat. I detta avseende har framförallt förarbeten, men även rättspraxis, studerats parallellt med lagstiftningens ordalydelse.

1.7 Forskningsläge

Uppsatsens syfte har ett väsentligt nyhetsvärde i den juridiska debatten. Sveriges utveckling till ett mångkulturellt samhälle har medfört att staten kontinuerligt ställs inför intresseavvägningar. Regeringen har under senare år gjort omfattande satsningar för att bekämpa hedersrelaterat våld och förtryck. En ny och viktig lagändring på detta tema trädde i kraft 2014 då äktenskapstvång och vilseledande till äktenskapsresa kriminaliserades⁶. Därutöver utkom under senare delen av 2015 en offentlig utredning om en nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck⁷. Hedersrelaterade vårdåtgärder har dock inte utretts ur ett straffrättsligt perspektiv.

⁴ Korling och Zamboni, 2013, s. 21 f.

⁵ Red. Gislén, 2011.

⁶ Prop. 2013/14:208, s. 45 f.

⁷ SOU 2015:55.

1.8 Disposition

Inledningsvis presenteras fenomenet hedersrelaterat våld och förtryck och hur detta förhåller sig till det svenska skyddet för mänskliga rättigheter. Vidare ges relevant straffrättslig bakgrund till uppsatsens syfte. Därefter utreds de medicnrättsliga och straffrättsliga förutsättningarna för vårdåtgärder med hedersrelaterade motiv, vilket i uppsatsens avslutande del analyseras utifrån ett rättighetsperspektiv.

2 Hedersbegreppet och rättslig bakgrund

2.1 Hederskultur

Hedersrelaterat våld och förtryck kan förklaras som ett resultat av en patriarkal maktstruktur i samhället som får olika utslag i olika kulturer⁸. Samhällen som är starkt influerade av en konservativ tolkning av religioner såsom kristendom och islam präglas som regel av ett kollektivistiskt tänkande där familjen har stor betydelse. Hedersnormer återfinns inte enbart i starkt religiösa kulturer varför fenomenet bör ses ur ett samhällsperspektiv snarare än ett religiöst perspektiv⁹.

Den hederskultur som föranleder förtryck av kvinnor skiljer sig från det västerländska hederstänkandet genom att enskilda individers heder speglar släktens anseende. I samband med hedersmordet på Fadime Sahindal i Uppsala år 2002, förklarades familjens heder som ett träd:

*”Har man ett vackert fruktträd i sin trädgård och en av grenarna angrips av insekter så att frukten ruttnar, då måste man avlägsna den sjuka grenen för att trädet ska överleva.”*¹⁰

Männen i släkten bär det främsta ansvaret för att ”trädet” anseende ska förbli intakt. Familjetyper har alltså en patriarkal struktur där manlig dominans utgör en grundbult. Männens, och därmed familjens, heder bygger på att de besitter kontrollen över de kvinnliga familjemedlemmarnas heder. Kyskhet utgör i denna kontext ett bevis på männens kontroll och makt över familjens ära. Kvinnans värde för kollektivet är alltså villkorat att hon har hedern i behåll. Kvinnor förminsas på så sätt till ett socialt kapital och erkänns inte som en självständig person med grundläggande rättigheter.¹¹

⁸ Åklagarmyndighetens handbok: Hedersrelaterat våld, 2006, s. 13 ff.

⁹ Red. Gislén, 2011, s. 17 f.

¹⁰ Grutzky och Åberg, 2013, s. 19.

¹¹ Åklagarmyndighetens handbok: Hedersrelaterat våld, 2006, s. 14-16

Våld och förtryck som grundas på föreställningen att gruppens och gärningsmannens ära står och faller med kvinnors kyskhet tar sig uttryck i företeelser såsom social kontroll, påtvingade oskuldskontroller, tvångsäktenskap och könsstympning. I sin yttersta form utgör bestraffningen mord. Fallen Pela¹² och Fadime¹³ är välkända exempel på mord med hedersrelaterade uppsåt.¹⁴

2.1.1 Hedersrelaterat våld och förtryck

Varken på nationell eller internationell nivå finns en enhetlig definition av begreppet hedersrelaterat våld och förtryck. Både åklagarmyndigheten och polisen använder sig dock av följande definition:

”Hedersrelaterat våld är brott riktade mot någon - ofta en släkting - som, enligt gärningsmannens och övriga släktens eller gruppens uppfattning, riskerar att vanära eller har vanärat gärningsmannens, släktens eller gruppens heder, i syfte att förhindra att hedern skadas eller förloras alternativt för att reparera eller återställa den skadade eller förlorade hedern.”

Våldsbegreppet ska i detta avseende tolkas extensivt och omfattar även förbrytelser såsom hot och ofredande.¹⁵

Hedersbegreppet förklaras enligt Förenta nationerna som en traditionell familjeideologi som föreskriver villkor avseende kvinnors sexualitet och roll inom familjen. Sanktioner till följd av brott mot familjens normer utgörs dels av fysiskt våld och tvångsäktenskap, dels av förtryck i form av olaga hot, kontroll och begränsningar av olika slag.¹⁶ Gemensamt för sanktionerna är att de generellt sett är socialt accepterade inom gruppen och att de utförs kollektivt av medlemmar i gruppen. Dessa faktorer skiljer hedersrelaterat våld från våld i nära relationer.¹⁷

¹² Svea hovrätt, Mål nr. B 715-01, 2001-04-09.

¹³ Uppsala tingsrätt, Mål nr. B 237-02, 2002-04-03.

¹⁴ Brottsförebyggande rådets rapport: 2012:1, s 15.

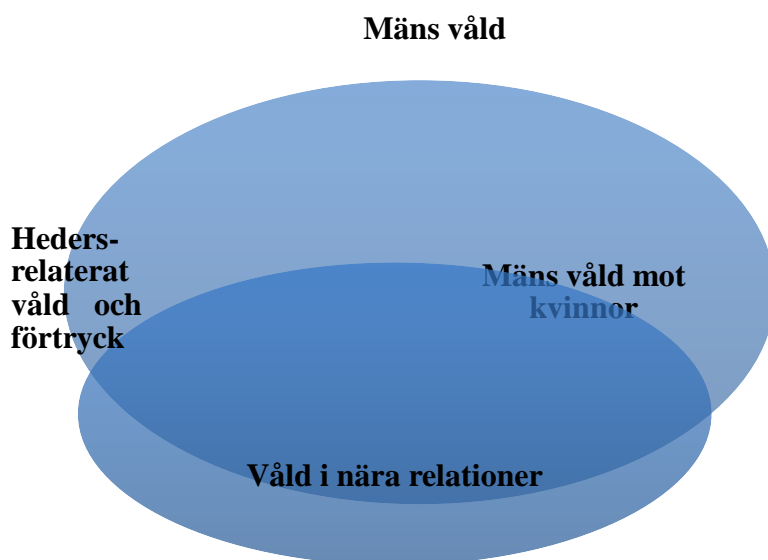
¹⁵ Åklagarmyndighetens handbok: Hedersrelaterat våld, 2006, s. 6; Brottsförebyggande rådets rapport: 2012:1, s. 7 f.

¹⁶ FN, Ekonomiska och sociala rådet, E/CN 4/1999/68, 1999, s. 7.

¹⁷ SOU 2015:55 s. 51 f

Omfånget på det hedersrelaterade våldet och förtrycket i Sverige är mycket svårbedömt. En grund till detta är att brottsrubricering saknas för brott begångna i hederns namn. Det finns dock dokumentation som pekar på att problemet är utbrett. Restriktioner utifrån hedersrelaterade värderingar förekommer i stor utsträckning i flickors vardag enligt en kartläggning av Stockholm stad år 2009. Av de svarande flickorna angav 23 procent att föräldrarna förutsatte att de skulle ha sin oskuld bevarad tills de ingick giftermål. Utöver begränsningar kopplade till oskuldsnormer svarade sju procent av flickorna att de någon gång blivit utsatta för våld eller förtryck i form av tvingande kontroll, olaga hot eller social uteslutning.¹⁸

Figuren nedan åskådliggör hur termen hedersrelaterat våld och förtryck förhåller sig till andra sorters våld. Det hedersrelaterade våldet samt våld i nära relationer utgörs till stor del av mäns våld riktat mot kvinnor. Våld i nära relationer inrymmer endast till viss del hedersrelaterat våld och förtryck.¹⁹



¹⁸ SOU 2015:55 s. 66.

¹⁹ SOU 2015:55 s. 51 f.

2.2 Oskuldsintyg och hymeningrepp

Kvinnors oskuld har historiskt sett associerats med en intakt mödomshinna som spricker och blöder vid sexdebuten. Att kvinnan blöder under bröllopsnatten verkar i hederskulturer som bevis på att kvinnan faktiskt varit oskuld fram till giftermålet. Hymen kallas i vardagligt tal slidkrans eller mödomskrans och är ett slemhinneveck som omger vaginalöppningen men lämnar en öppning nertill. Hymens naturliga utseende varierar i stor grad mellan individer och förändras även med åldern. En gynekologisk undersökning av hymen, eller i detta sammanhang kallat oskuldsundersökning, kan därför inte fastställa en individs sexuella historia.²⁰

Studier visar på stor variation avseende blödningsfrekvens vid sexdebuten. Som nämnts ovan är blödningskontroll generellt en vedertagen tradition inom hederskulturer där blödning under bröllopsnatten är centralt. I en svensk undersökning angav 32 % av de tillfrågade att de hade blött i samband med sitt första samlag. Huruvida man blöder eller ej beror på mödomskransens utseende samt inre och yttre faktorer såsom ålder, upphetsning, eventuella sjukdomar och om samlaget utgör ett fysiskt övergrepp eller är frivilligt. I syfte att uppnå blödning under bröllopsnatten förekommer kirurgiska ingrepp i hymen. Ingreppet innebär att en läkare sätter stygn för att konstruera en hymen som kommer spricka under samlaget och på så sätt ge önskad effekt. Hymeningrepp är ett mindre ingrepp som inte är förenat med bestående negativa konsekvenser avseende könsorganets funktion. Ingreppet garanterar inte blödning och forskning avseende dess eventuella hälsorisker och effektivitet är i princip obefintlig.²¹

2.3 Statens ansvar för kvinnors rättigheter

2.3.1 Förenta nationernas konventioner

Sverige har genom ratifikationen av bland annat Förenta nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna åtagit sig att skydda de svenska medborgarnas grundläggande rättigheter. Konventionens skydd har sin utgångspunkt i likabehandling, jämlikhet samt allas

²⁰ Amy, 2008, *The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care*; Red. Gislén, 2011, s. 23 f.

²¹ Red. Gislén, 2011, s. 24 ff.

rätt till frihet och personlig trygghet²². Vidare stadgar artikel 18 rätten till religionsfrihet vilken bland annat innefattar frihet att utöva sin religion genom religiösa sedvänjor.

Förenta nationerna har vid ett flertal tillfällen utökat sitt arbete för att motverka kvinnors utsatta situation som samhällsgrupp. Kvinnokonventionen antogs 1975 och är rättsligt bindande för de ratificerande staterna. Konventionen avser att skydda kvinnor mot allt slags våld oavsett vart det förövas och oberoende av vem som är gärningsman. Vidare är deklarationen om avskaffande av våld mot kvinnor²³ av stor vikt för utvecklingen av skyddet för kvinnors rättigheter då den uppmärksammade mäns våld mot kvinnor som ett särskilt samhällsproblem. Deklarationen erkänner problematiken kring att kvinnors rättigheter kränks just på grund av att de har ett visst kön i ett samhälle med ojämlik könsmaktsordning. År 2001 utvidgades och specificerades Förenta nationernas arbete för kvinnors rättigheter ytterligare genom resolutionen om avskaffande av brott i hederns namn.²⁴

2.3.2 Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, även kallad EKMR, gäller sedan 1994 som lag i Sverige²⁵. Flera konventionsbestämmelser såsom rätten till religionsfrihet, icke-diskriminering och rätt till liv och säkerhet kan aktualiseras i frågor som rör hedersrelaterat förtryck. Därutöver ska vårdnadshavares rätt att uppfostra sina barn i överensstämmelse med religiös eller filosofisk övertygelse respekteras av staten²⁶. Med utgångspunkt i EKMR har mer specificerade konventioner arbetats fram och antagits i Europarådet. Ett exempel som rör skyddet av kvinnors rättigheter är Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet som trädde i kraft i november 2014²⁷. I konventionens ingress uttrycks bland annat att de ratificerande länderna erkänner att våld mot kvinnor är en

²² Se bland annat artikel 1-3 och artikel 16.

²³ Förenta nationernas deklaration om avskaffande av våld mot kvinnor, 1993.

²⁴ SOU 2015:55, s. 183 f.

²⁵ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²⁶ Tilläggsprotokoll till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, art. 2.

²⁷ Prop. 2013/14:208 s. 128.

manifestation av den ojämlika maktfördelning mellan könen som lett till manlig dominans över, och diskriminering mot, kvinnor.²⁸

Statens åtagande enligt samtliga konventioner innefattar en skyldighet att tillgodose erforderligt skydd för kvinnors rättigheter som de står stadgade i konventionerna. Skyldigheten inbegriper att förebygga och bestraffa hedersrelaterat våld och förtryck mot kvinnor i såväl privata som offentliga sammanhang.²⁹

2.3.3 Nationellt grundlagsskydd

Principen om allas likhet inför lagen stadgas i RF³⁰ 1 kap. 9§ och ger uttryck för ett allmänt skydd mot diskriminering. Likabehandling är en princip som aktualiseras vid tillämpningen av regler³¹. Kvinnors rättigheter är grundlagsskyddade i regeringsformens andra kapitel. Av vikt för uppsatsens syfte är framförallt religionsfriheten som fastslås i 2 kap. 1§ men även skyddet mot direkt och indirekt diskriminering enligt 1 kap. 4§ och 2 kap. 13§. Religionsfriheten i RF 2 kap. 1§ är en absolut rättighet som omfattar rätten att ensam eller i sammanslutning utöva sin religion. Förarbetena förtydligar att en annars kriminaliserad gärning inte ska vara rättfärdigad enbart för att den företas i ett religiöst sammanhang³².

2.4 Straffrättslig bakgrund

Medicinska åtgärder och operationer innefattar ofta handlingar som uppfyller rekvisiten i brottbeskrivningar såsom misshandel enligt BrB³³ 3 kap 5§ eller ofredande enligt BrB 4 kap. 7§. Brottet osant intygande som stadgas i BrB 15 kap. 11§ kan aktualiseras avseende intyg som innehåller oriktiga uppgifter. Då någon i sin verksamhetsutövning lämnar osanna uppgifter i intyg utgör det en försvårande omständighet enligt paragrafens andra stycke.

²⁸ Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet, 2014.

²⁹ SOU 2015:55, s. 185.

³⁰ Regeringsform (1974:152).

³¹ Bull, Sterzel, 2010, s. 58.

³² Prop. 1975/76:209 s. 115.

³³ Brottsbalk (1962:700)

För att straffrättsligt ansvar ska inträda måste dock fler brottsförutsättningar än brottsbeskrivningsenlighet vara uppfyllda. Dessa kan delas in i rekvisit för otillåten gärning och rekvisit för personligt ansvar. Förutsättningarna för personligt ansvar är av mindre vikt i denna uppsats och kommer därför ej utredas vidare. För att en rättstridig gärning ska anses vara förövad förutsätts utöver brottsbeskrivningsenlighet även frånvaro av rättfärdigande omständigheter. Regler om rättfärdigande omständigheter återfinns främst i BrB kap. 24.³⁴ Ansvarsfrihetsgrunden samtycke i BrB 24 kap. 7§ täcker inom sjukvården även handlingar som under andra omständigheter klassas som grov misshandel. Detta följer av hälso- och sjukvårdens nytta för samhället och dess socialt adekvata syfte.³⁵

Social adekvans är en oskriven princip som aktualiseras då det är orimligt att en brottsbeskrivningsenlig gärning ska anses vara otillåten trots att den inte kan anses rättfärdigad enligt någon av ansvarsfrihetsgrunderna i BrB kap. 24. Principen tillämpas för att förklara ansvarsfrihet och är alltså sekundär i förhållande till de lagstadgade ansvarsfrihetsgrunderna. Social adekvans är högst relevant för att förklara den omfattande ansvarsfriheten vid utövande av hälso- och sjukvårdens verksamhet. Detta eftersom principen om social adekvans rättfärdigar medicinskt motiverade handlingar som saknar stöd i de straffrättsliga ansvarsfrihetsbestämmelserna.³⁶

Vårdåtgärders syfte och nytta motiverar det vida området för ansvarsfrihet beträffande läkares yrkesutövning. Att vissa handlingar som uppfyller brottsrekvisiten inte ska anses brottsliga har sin utgångspunkt i de rättsstatliga principerna för kriminalisering. För att en viss handling ska vara straffrättsligt otillåten krävs att det är motiverat med hänsyn till ett av skyddsvärt intresse. Vidare har principen om ultima ratio en viktig ställning vid bedömningen av huruvida en gärning bör anses kriminell. Ultima ratio-principen föreskriver att kriminalisering ska avse de moraliskt mest förkastliga gärningarna och att det ska vara statens sista utväg till social kontroll.³⁷

³⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 58 ff

³⁵ Ibid., s. 259.

³⁶ Ibid., s. 254.

³⁷ Ibid., s. 53.

3 Medicinrättsligt perspektiv

3.1 Sjukvårdens mål och uppgifter

Begreppet hälso- och sjukvård omfattar medicinska åtgärder som vidtas för att förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador, HSL³⁸ 1§. Regeln omfattar dels utredning och behandling av uppkomna skador eller sjukdomar, dels all verksamhet med preventivt syfte, såsom vaccinationer och hälsokontroller. Hälso- och sjukvårdsbegreppet begränsas till att omfatta åtgärder som förutsätter medicinskt utbildad personal. Inom vård ska dock även psykosociala och kulturella omvårdnadsaspekter inräknas.³⁹

Av HSL 2§ framgår grundläggande mål för svensk hälso- och sjukvård. Målsättningen är god hälsa och vård på lika villkor för befolkningen. Vid utövande av verksamheten ska respekt för alla människors lika värde och den enskilda människans värdighet beaktas. Det finns ingen allmängiltig definition av begreppet god hälsa men enligt förarbetena till hälso- och sjukvårdslagen inrymmer hälsobegreppet fysiska, psykiska och sociala aspekter. Hälsobegreppet omfattar människans förutsättningar till livskvalitet och välmående i helhet.⁴⁰ Definitionen är därmed mycket bredare än enbart frånvaro av sjukdom.

Likställighetsprincipen inryms i målet om vård på lika villkor för befolkningen och återfinns även i DiskrL⁴¹ 1 kap. 4§ och 2 kap. 13§. Principen fastslår att individuella förhållanden såsom ekonomi, etnicitet, religion etcetera inte får utgöra ett hinder för tillgången till hälso- och sjukvårdstätåtgärder⁴². Människovärdesprincipen framgår av HSL 2§ 2 st. och är den högst rankade principen vid vårdens verksamhetsutövning. Människors lika värde medför demokratiska rättigheter för den enskilde såsom rätten till liv och frihet. Denna princip är fundamental för vårt statsskick.⁴³

³⁸ Hälso- och sjukvårdslag (1982:763).

³⁹ Johnsson och Sahlin, HSL (2010-01-01), kommentar till HSL 1§.

⁴⁰ Prop. 1996/97:60 s. 16; Prop. 1981/82:97 s. 22.

⁴¹ Diskrimineringslag (2008:567).

⁴² Johnsson och Sahlin, HSL (2010-01-01), kommentar till HSL 2§.

⁴³ Prop. 1996/97:60 s. 20.

Vidare ska verksamheten bedrivas så den uppfyller kraven på en god vård, enligt HSL 2a§. Det innebär bland annat att vården ska tillgodose patientens behov av trygghet och bygga på respekt för patientens självbestämmande och integritet. Självbestämmanderätten måste enligt diskrimineringslagen beaktas oavsett om religion eller andra preferenser präglat ett beslut⁴⁴. Personal inom hälso- och sjukvården fullgör sina skyldigheter enligt PSL⁴⁵ 6 kap. 1§ genom att ge sakkunnig vård som överrensstämmer med vetenskap och beprövad erfarenhet. Detta kvalitetskrav är svårdefinierat och huruvida vården håller måttet får avgöras i det enskilda fallet. Medicinsk utveckling förutsätter viss handlingsfrihet och kvalitetskravet sätter i detta avseende upp gränser för vårdpersonalens verksamhet i syfte att garantera patienten bästa möjliga vård i det konkreta fallet. De mål och krav som ställs upp i hälso- och sjukvårdslagen samt patientsäkerhetslagen ger landsting, kommuner och privata vårdgivande verksamheter skyldighet att anordna verksamheten i enlighet med bestämmelserna.⁴⁶

3.2 Tillåten hälso- och sjukvård

Generella förutsättningar för tillåtna hälso- och sjukvårdsåtgärder kan delas upp i tre punkter. Åtgärder ska uppfylla det socialt accepterade syftet att förebygga, utreda eller behandla sjukdom och skada. Vidare ska sakkunnig vård ges som är förenlig med vetenskap och beprövad erfarenhet. Slutligen krävs patientens giltiga samtycke till ingrepp. För att en patients samtycke ska vara ansvarsbefriande krävs att det avges frivilligt och med insikt om relevanta omständigheter och risker. En patient kan dock inte kräva icke medicinskt motiverade insatser eller åtgärder som strider mot vetenskap och beprövad erfarenhet. Detta gäller trots att patienter ej får missgynnas på grund av trosuppfattning eller etnicitet enligt diskrimineringslagen.⁴⁷

Rättsliga förutsättningar för undantag från kravet på vårdåtgärders förenlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet är ytterst restriktiva.⁴⁸ Etikgodkänd forskning kan undantas från kravet och i särskilt ömmande fall får vårdpersonal enligt rättspraxis vidta exempelvis

⁴⁴ DiskrL 1 kap. 4§ och 2 kap. 13§.

⁴⁵ Patientsäkerhetslag (2010:659).

⁴⁶ Johnsson och Sahlin, HSL (2010-01-01), kommentar till HSL 2a§.

⁴⁷ Red. Gislén, 2011, s. 52 f.

⁴⁸ Ibid., s. 52.

alternativmedicinska vårdåtgärder ”med hänsyn till humanitetens krav”. Därutöver tillkommer förutsättningar om att alla metoder som är etablerade i medicinsk praxis måste vara uttömda, att behandlingen inte innebär någon särskilt stor risk samt att åtgärden är initierad av och begärd av patienten. De rättsliga förutsättningarna för avsteg ifrån kvalitetskravet är därför synnerligen långtgående.⁴⁹

Vårdåtgärder som inte omfattas av HSL 1§ specialregleras ofta för att möjliggöra ingrepp med andra socialt accepterade syften än medicinska. Gynekologisk undersökning samt hymeningrepp efterfrågas snarare på grund av oro kring kulturella oskuldsnormer än av medicinska skäl. Socialt accepterade syften som inte har medicinsk bakgrund kan ha allmännyttiga inslag såsom organdonation eller vidtas i rent personligt intresse. Exempel på det senare är sterilisering, könskorrigering och omskärelse utan medicinsk indikation. Dessa områden omfattas dock av speciallagstiftning som fastslår rättsliga förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ingreppen ska få vidtas. Abortlag (1974:595) och lag (2001:499) om omskärelse av pojkar är exempel på sådana lagar. Den senare av dessa regelverk fastslår att omskärelse utan medicinskt syfte inte inryms under hälso- och sjukvård i den mening som avses i hälso- och sjukvårdslagen. Andra paragrafen stadgar däremot att patientsäkerhetslagen, patientskadelagen (1996:799) och patientdatalagen (2008:355) ändå gäller vid ingreppen.

Detta är ett exempel på att verksamhet av detta slag som regel fortfarande omfattas av de allmänna bestämmelserna som är grundläggande för hälso- och sjukvårdens verksamhet. Att dessa generella krav möts utgör alltså ofta en lagstadgad förutsättning för att en åtgärd ska få vidtas. Vissa kvalitetskrav gäller även som förutsättning för bland annat kosmetiskt kirurgi och intimkirurgi trots att specialreglering på området saknas. För sådana ingrepp krävs ej sådan omfattande medicinsk kompetens som är en förutsättning vid behandling av skada eller sjukdom.⁵⁰

3.2.1 Läkarintyg

Oskuldsintyg efterfrågas ibland inom hederskulturen som en garanti för kvinnans kyskhet inför stundande giftermål. Intyg som utfärdas inom hälso- och sjukvården måste enligt PSL 6

⁴⁹ RÅ 1998 ref. 41 I.

⁵⁰ Red. Gislén, 2011, s. 52.

kap. 10§ vara utformade med noggrannhet och omsorg. Enligt Socialstyrelsens föreskrifter innefattar det att utfärdaren till ett intyg endast ska uttala sig om förhållanden denne har erforderlig kännedom om⁵¹. Vidare ska intyg innehålla utförliga uppgifter om iakttagelser vid eventuella undersökningar och övriga upplysningar som ligger till grund för en viss bedömning⁵². Regleringen får anses begränsa möjligheterna för vårdpersonal att uttala sig om patienters sexuella historia, vilket diskuteras utförligare i avsnitt 5.1.

⁵¹ Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2005:29) om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m. 10 kap. 7§.

⁵² Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2005:29) om utfärdande av intyg inom hälso- och sjukvården m.m. 10 kap. 8§.

4 Straffrättsligt perspektiv

4.1 Debatt i doktrin om social adekvans

Grundläggande medicinerättsliga förutsättningar för en tillåten vårdåtgärd inrymmer att åtgärden är medicinskt betingad, att den utförs i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet och slutligen att patienten avgivit ett giltigt samtycke. Som tidigare nämnt är doktrin angående straffrättsliga förutsättningar för hymeningrepp och oskuldsintyg bristfällig. Nedan kommer utredas hur principen om social adekvans definierats och tillämpats som ansvarsfrihetsgrund i andra tveksamma fall.

Asp, Ulväng och Jareborg hävdar att åtgärder inom vården som är utförda i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet i princip aldrig innefattar ett otillåtet risktagande. Även vissa fall där giltigt samtycke saknas ska omfattas av ansvarsfrihet. Att straffrättsens rättfärdigande grunder i vissa fall åsidosätts avseende vårdåtgärder grundas i vårdens socialadekvata syfte. Kravet på samtycke är ej absolut inom sjukvården eftersom patientsäkerhetslagen i vissa fall tillåter att information undanhålls patienten.⁵³ Huruvida en vårdåtgärd är straffrättsligt rättfärdigad eller ej är därmed knutet till vårdpersonalens skyldigheter att uppfylla vårdens allmänna kvalitetskrav enligt PSL 6 kap. 1§.

Ett exempel från rättspraxis där läkarens gärning ansågs rättfärdigad trots att giltigt samtycke saknades är NJA 1990 s. 442. I detta fall skar en läkare av en patients nerv utan att före operationen informera patienten och inhämta dennes samtycke därom. Nervavskärningen var ostridigt en medicinskt adekvat åtgärd som inte var möjlig att genomföra vid ett senare tillfälle. Eftersom åtgärden var förenlig med vetenskap och beprövad erfarenhet ansågs den rättfärdigad oberoende av den underlåtna skyldigheten att inhämta samtycke enligt BrB 24 kap. 7§.

Rynning resonerar, liksom högsta domstolen i NJA 1990 s. 442, kring ansvarsfrihet för vårdåtgärder utan samtycke i termer om vidgat samtycke. Enligt Rynning är utrymmet för

⁵³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 58.

presumerat eller hypotetiskt samtycke begränsat av tillämpningsområdet för PSL 6 kap. 1§ (dåvarande åliggandelagen⁵⁴ 2§) och HSL 2a§. För straffrättsligt rättfärdigande förutsätts alltså enligt Rynning att åtgärden dels uppfyller kravet på vetenskaplighet och beprövad erfarenhet, dels det allmänna kravet på god vård.⁵⁵

Rynning respektive Asp, Ulväng och Jareborg har olika benämningar för att lösa problemet med straffrättsligt rättfärdigande av medicinskt adekvata gärningar där straffrättens ansvarsfrihetsgrunder ej är tillämpliga. Enligt min tolkning av ovan redogjord doktrin får social adekvans som rättfärdigandegrund inom hälso- och sjukvården anses definierad av de portalparagrafer som gäller för vårdens verksamhet. Medicinrättslig reglering får i detta avseende anses sätta straffrättens ansvarsfrihetsregler ur spel.

4.2 Vårdåtgärder utan medicinskt syfte

Sverige är idag ett mångkulturellt samhälle där envar försäkras bland annat en icke inskränkbar rätt att utöva sin religion och där ingen ska bli diskriminerad på grund av sin etnicitet. Detta innebär att staten kontinuerligt ställs inför avvägningar mellan intressen som är skyddsvärda i vår rättsstat.

4.2.1 Religiös omskärelse av pojkar

I fallet NJA 1997 s. 636 tog högsta domstolen ställning till under vilka omständigheter religiöst betingad omskärelse av pojkar kan anses utgöra misshandel enligt BrB 3 kap. 5§. Åtalet avsåg omskärelse av sex muslimska pojkar upp till sju års ålder med vårdnadshavarnas samtycke. Ostridigt i målet var att omskärelsen utförts utan bedövningsmedel av en person utanför hälso- och sjukvårdens område.

Domstolen börjar med att redogöra för rättsläget avseende samtycke som ansvarsfrihetsgrund enligt BrB 24 kap. 7§ vid misshandelsbrott. Samtycke är vanligtvis ansvarsbefriande vid tillfogande av smärta eller skada som motsvarar ringa misshandel. Ansvarsfrihet inträder dock som regel inte då skadan är allvarligare än så, det vill säga misshandel av normalgraden eller grov misshandel. I undantagsfall omfattas även misshandel som inte är ringa av ansvarsfrihet

⁵⁴ Lag (1994:953) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården.

⁵⁵ Rynning, 1994, s. 401 f.

under förutsättning att handlingen har ett godtagbart syfte. Sjukvårdsåtgärder tas upp som exempel på sådana handlingar som i sig kan uppfylla flera brottsbestämmelser utan att vara straffbara. En undermåligt utförd eller omotiverad operation bör dock kunna föranleda straffrättsligt ansvar.

Utanför ansvarsfrihetsgrundernas tillämpningsområde kan principen om social adekvans aktualiseras när ett av samhället skyddsvärt intresse bör sättas före ett straffskyddat intresse. Av denna anledning är somliga åtgärder utan medicinsk indikation, såsom plastikoperationer, inte straffbara. Under förutsättning att giltigt samtycke föreligger och att åtgärden vidtas enligt medicinsk praxis är en socialadekvat åtgärd rättsenlig. Högsta domstolen kom genom en normalitetsbedömning fram till att religiös omskärelse är en så pass vanlig företeelse inom judendomen och islam att handlingen i sig är socialadekvat. Omskärelsens status som socialt adekvat gäller enligt domstolen oavsett om ingreppet motsvarar ringa misshandel eller misshandel av normalgraden.

För ansvarsfrihet enligt principen om social adekvans förutsätts enligt domstolen dels samtycke från vårdnadshavarna, dels att ingreppet inte innefattar onödig smärta eller hälsorisker för barnet. Gärningen i sig självt kan därmed mista sin juridiska beteckning som socialadekvat vid en viss medicinsk gräns.⁵⁶ Min personliga tolkning av domstolens resonemang är att gärningen inte längre kan anses vara socialadekvat då medicinsk praxis eftersätts i för stor utsträckning. I sådana fall får föräldrarnas rätt att uppfostra sina barn enligt religiösa sedvänjor och tradition vika för barnets rätt till kroppslig integritet.

NJA 1997 s. 636 representerade rättsläget innan lag om omskärelse av pojkar infördes år 2001. Syftet med att lagreglera området är enligt förarbetena att garantera betryggande omskäring ur hälsosynpunkt samtidigt som religionsfriheten för relativt stora befolkningsgrupper i Sverige värnas. Ett förbud mot omskärelse skulle strida mot den grundlagsskyddade religionsfriheten eftersom ingreppet är en utbredd tradition som pågått under tusentals år med tydligt religiösa motiv för framförallt judar och muslimer. Därutöver anförs i förarbetena att ett förbud skulle medföra att ingreppen istället skulle utföras illegalt, vilket skulle resultera i större hälsorisker för barnen som omskärs.⁵⁷

⁵⁶ Schiratzki, JT, 1997/98, s. 494.

⁵⁷ Prop. 2000/01:81 s. 18 f.

Giltigt samtycke är inte ett absolut krav för straffrättsligt rättfärdigande av vårdåtgärder under förutsättning att åtgärden föranleds av ett medicinskt syfte och att den vidtas i förenlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Huruvida åtgärden kan rättfärdigas enligt principen om social adekvans verkar i detta sammanhang vara kopplat till de portalparagrafer som gäller för vårdens verksamhet.⁵⁸ Social adekvans kan grunda ansvarsfrihet även för vårdåtgärder som saknar medicinskt syfte. Detta under förutsättning att giltigt samtycke föreligger och att vårdens kvalitetskrav inte eftersätts. Principen om social adekvans kan därmed tillämpas som rättfärdigandegrund i olika slags vårdärenden.

4.2.2 Ingrepp i kvinnors genitalier

Hymeningrepp har inget medicinskt syfte och omfattas inte av särskild reglering. Rättsläget avseende huruvida ingreppen kan föranleda straffansvar eller inte för personal inom hälso- och sjukvården är därför oklart. För att utreda de rättsliga förutsättningarna för hymeningrepp får analogier från rättsområden som reglerar liknande ingrepp beaktas. Vidare kommer utredningen i avsnitten ovan om tillämpningsområdet för social adekvans appliceras på ingrepp i kvinnors genitalier.⁵⁹ Lag (1982:316) med förbud mot könsstympling av kvinnor och det i lag oreglerade området plastikoperationer som inrymmer intimkirurgi omfattar ingrepp som åstadkommer bestående förändringar i kvinnors genitalier.⁶⁰

Redan innan förbudet mot könsstympling av kvinnor instiftades i lag betraktades könsstympling generellt som misshandel enligt brottsbalken. I propositionen diskuterades huruvida mindre ingripande omskärelse kan anses vara en socialadekvat handling med hänsyn till dess koppling till den muslimska traditionen. Den slutsats som drogs var att ett samtycke till omskärelse har en tydlig koppling till att vara uppväxt i en patriarkal kontext där kvinnans sociala ställning är svag. Under sådana omständigheter ska ett samtycke inte vara straffrättsligt ansvarsbefriande. Samtycke är som regel en förutsättning för att en gärning ska kunna betecknas som socialadekvat.⁶¹ Socialstyrelsen framför i det avseendet att all slags

⁵⁸ Avsnitt 4.1.

⁵⁹ Avsnitt 4.1 och 4.2.1.

⁶⁰ Red. Gislén, 2011, s. 53.

⁶¹ Avsnitt 4.2.

omskärelse av kvinnor är oförenligt med vetenskap och beprövad erfarenhet. Av det följer att det otillåtet för sjukvårdspersonal att utföra sådana ingrepp.⁶²

Lagstiftaren ville tydligt markera att könsstympling strider mot svensk rättsuppfattning och dess huvudsyfte är enligt förarbetena att ha en moralbildande effekt på befolkningen. Kriminaliseringen syftade främst till att förhindra lindrigare ingrepp som utförs med kvinnans samtycke. Den förbjudna gärningen omfattar alla ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen som utförs i syfte att stympa eller åstadkomma andra bestående förändringar av könsorganet. Förbudet inrymmer alltså även mindre ingrepp som medför bestående förändringar vars syfte är att negativt påverka kvinnans sexualliv. Kriminaliseringen av ingreppet motiveras av att den religiösa kopplingen är svag men främst framhålls att omskärelse av kvinnor i princip är invalidiserande.⁶³

En skiljaktig lagrådsledamot uppmärksammade att formuleringen om förbud mot att ”*åstadkomma andra bestående förändringar*” inte lämnar utrymme för rättsenliga medicinskt motiverade ingrepp. Den skiljaktige anförde att förbudet även skulle komma att inrymma för individen positiva ingrepp som företas av bekvämlighetsskäl eller estetiska skäl, vilket inte varit lagstiftarens syfte. Regeringen svarade på kritiken med att förbudet mot omskärelse inte avsåg att ändra den redan vedertagna gränsen för vad som är medicinskt etiskt godtagbart eller ej. Att medicinskt godtagbara åtgärder skulle fortsätta vara tillåtna ansågs följa av allmänna rättsgrundsatser och den medicinska etiken. Lagen får därmed anses vara avsedd att tolkas restriktivt på så sätt att förbudet enbart ska omfatta ingrepp som är ägnade att minska möjligheterna till ett normalt könsliv.⁶⁴

I propositionen uppmärksammar Statens invandrarverk att den långtgående respekten för människors självbestämmanderätt skulle kunna motivera omskärelse. Enligt invandrarverket är lindrigare former av omskärelse som inte påverkar könsorganets funktion jämförbart med plastikoperation av bröstet. Båda ingrepp karaktäriseras av att kvinnor förändrar kroppsdelars

⁶² Prop. 1981/82:172 s. 19-23.

⁶³ Prop. 1981/82:172 s. 5-9.

⁶⁴ Prop. 1981/82:172 s. 31 f.

utseende genom kirurgiska ingrepp på grund av social påverkan av något slag. Verket anför att ett särskiljande i lag mellan sådana slags ingrepp kan utgöra diskriminering.⁶⁵

Även socialstyrelsens rådgivande nämnd för etiska frågor har dragit paralleller till plastikoperation av bröstet. Etiska nämnden anser däremot att omskärelse av kvinnor skiljer sig ur etisk synvinkel från intimkirurgi. Detta med hänvisning till att kosmetiskt motiverade ingrepp i kvinnors genitalier är jämförbart med exempelvis bröstförstoring och att det därför överrensstämmer med medicinsk etik. Nämnden understryker att en förutsättning är att ingreppet inte påverkar sexualfunktionen negativt. Rynning kritiserar socialstyrelsens jämförelse eftersom det inte finns speciallagstiftning som kriminaliserar operationer i kvinnobröst.⁶⁶ Därmed kvarstår frågan hur ingrepp i syfte att åstadkomma bestående förändringar i kvinnors underliv tillåts då motivet är estetiskt men inte när det finns bakomliggande kulturella syften.

⁶⁵ Prop. 1981/82:172 s. 27.

⁶⁶ Red. Gislén, 2011, s. 54 f.

5 Analys

Uppsatsens övergripande frågeställningar är vilka rättsliga förutsättningar som finns för hälso- och sjukvårdspersonal dels att utfärda oskuldsintyg, dels att utföra hymeningrepp. Tyngdpunkten ligger på att analysera rättsläget utifrån ett straffrättsligt perspektiv.

5.1 Medicinrättsliga förutsättningar för hymeningrepp och oskuldsintyg

Portalparagraferna i hälso- och sjukvårdslagen samt patientsäkerhetslagen är utgångspunkten för varför sjukvårdens anställda får vidta handlingar som under andra omständigheter är brottsliga. De allmänna gränserna för tillåtna vårdåtgärder kan definieras utifrån kraven på medicinskt syfte, sakkunnig vård i överrensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och att giltigt samtycke föreligger. Vårdens verksamhet ska utövas på lika villkor för medborgarna och uppfylla kravet på god vård⁶⁷. Den långtgående självbestämmanderätten inryms i dessa grundläggande bestämmelser och enligt principen om likhet inför lagen måste denna rättighet respekteras oberoende av bakomliggande personliga värderingar såsom religion eller kultur.

Hymeningrepp saknar medicinskt syfte vilket innebär att tillåtlighet förutsätter något annat av samhället accepterat syfte. Eftersom ingrepp i hymen är ett oreglerat område är rättsläget oklart om motiven bakom ingrepp av detta slag är socialt accepterat. I detta avseende sammanfaller den medicinrättsliga bedömningen med den straffrättsliga bedömningen utifrån principen om social adekvans. Detta utreds och analyseras i avsnitt 5.2. Området för social adekvans som rättfärdigande omständighet för vårdåtgärder är enligt min uppfattning definierat av allmänna medicinrättsliga bestämmelser om vårdkvalitet och god vård.⁶⁸

Ingrepp i hymen är idag oreglerat i lag och det finns därför i medicinrättsligt avseende principiellt inget rättsligt hinder för vårdpersonal att genomföra sådana ingrepp. Vårdpersonal

⁶⁷ HSL 2 och 2a§§.

⁶⁸ Avsnitt 4.1.

får dock endast utöva hälso- och sjukvårdsåtgärder som är förenliga med vetenskap och beprövad erfarenhet. Med hänsyn till bristfällig utredning avseende ingreppens eventuella hälsorisker och effektivitet är det osannolikt att denna förutsättning kan sägas vara uppfylld. De synnerligen restriktiva förutsättningarna för avsteg ifrån kvalitetskravet är inte tillämpliga avseende hymeningrepp, vilket innebär att åtgärden inte får vidtas av hälso- och sjukvårdspersonal på dessa grunder⁶⁹. Slutsatsen av den medicnrättsliga analysen avseende hymeningrepp blir att de nuvarande vårdmetoderna inte uppfyller kvalitetskraven oavsett om det inte finns något principiellt förbud mot ingreppen som sådana.

Det är tydligt att kvalitetskravet inte kan anses uppfyllt vid genomförande av gynekologisk undersökning som resulterar i oskuldsintyg där det framgår om patienten är oskuld eller inte. Vårdpersonal som utfärdar intyg ska utforma dessa med noggrannhet och omsorg för att uppfylla kraven i patientsäkerhetslagen. Detta innebär ett krav på utfärdaren av intyget att enbart uttala sig om förhållanden som denne har erforderlig kännedom om. Eftersom det inte finns något medicinskt vetenskapligt sätt att fastställa huruvida en kvinna är oskuld eller ej kan utfärdaren inte uttala sig i det avseendet utan att det strider emot patientsäkerhetslagen samt Socialstyrelsens föreskrifter. Ett intyg får dock innehålla uppgifter och iakttagelser från undersökningar och samtal med patienten.

5.2 Straffrättsliga förutsättningar för hymeningrepp och oskuldsintyg

I föregående avsnitt framgår att det inte finns något medicinskt vetenskapligt sätt att intyga en kvinnas oskuld. Kvalitetskravet som gäller för vårdens verksamhet kan därför inte anses uppfyllt om ett sådant ställningstagande ingår i ett intyg. Utfärdas ett intyg innehållande oriktiga uppgifter kan straffrättsliga påföljder aktualiseras.

Brottsbeskrivningsenlighet föreligger enligt Asp, Ulväng och Jareborg⁷⁰ aldrig då vårdpersonalens handlande överrensstämmer med vetenskap och beprövad erfarenhet. Principen om social adekvans förklarar det omfattande utrymmet för straffrättslig ansvarsfrihet som gäller för åtgärder som vidtas inom hälso- och sjukvården. Allmänt

⁶⁹ Avsnitt 3.2.

⁷⁰ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 258.

vedertagna intressen såsom religionsfrihet eller självbestämmanderätt kan i vissa fall rättfärdiga en annars straffbar handling. Enligt min tolkning av doktrin och praxis på området mister ingrepp med socialt adekvat motiv sin beteckning som ansvarsbefriad då kvalitetskravet i patientsäkerhetslagen eftersätts.⁷¹ Social adekvans som grund för ansvarsfrihet för åtgärder vidtagna av vårdpersonal är alltså villkorat av kravet om åtgärdens förenlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Denna slutsats styrks av högsta domstolens bedömning i fallet NJA 1997 s. 636 avseende omskärelse av pojkar.

Lag med förbud mot könsstympling markerar tydligt att ingrepp utan medicinsk indikation som åstadkommer bestående förändringar med negativ inverkan på sexuallivet strider mot svensk rättsuppfattning. Kriminaliseringen motiveras av att den religiösa bakgrunden till ingreppet är svag men framförallt framhålls att omskärelse av kvinnor i princip är invalidiserande. Religionsfriheten fick i detta fall vika för kvinnors rätt till skydd mot våld och förtryck. Å andra sidan får det anses erkänt att estetiskt motiverade ingrepp i kvinnors genitalier överrensstämmer med svenska samhällsvärderingar. Att sexualfunktionen inte påverkas i negativ riktning är dock en förutsättning även avseende plastikoperationer. Regeringens motivering i förarbetena till förbudet mot könsstympling, det vill säga att allmänna rättsgrundsatser och den medicinska etiken definierar gränsen mellan tillåtna och otillåtna genitalla ingrepp, ger inget klart svar på frågan.⁷² Värt att upprepa i detta sammanhang är att även allmänna bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagen samt patientsäkerhetslagen har betydelse vid den straffrättsliga gränsdragningen. Socialstyrelsens rådgivande nämnd för etiska frågor ger inte heller någon tydlig ledning eftersom etiska resonemang kring just genitalla ingrepp utelämnades.

Enligt min tolkning är självbestämmanderätten till synes ett tillräckligt socialt accepterat syfte för att tillåta ingrepp med estetiskt motiv men inte för motsvarande ingrepp med bakomliggande kulturella eller religiösa värderingar. Förbudet mot könsstympling är religiöst och etniskt neutral enligt lagens ordalydelse. Tillämpningen av lagen resulterar dock i begränsningar i självbestämmanderätten för kvinnor uppväxta i en etnisk och kulturell kontext där omskärelse är accepterat. Detta gäller alltså även lindrigare ingrepp som ur medicinsk synvinkel motsvarar socialadekvata intymkirurgiska ingrepp. Enligt min mening kan detta

⁷¹ Avsnitt 4.2.1.

⁷² Avsnitt 4.2.2.

ifrågasättas utifrån principen om vård på lika villkor för befolkningen vilken fastslås i hälso- och sjukvårdslagen samt diskrimineringslagen. Man skulle kunna hävda indirekt diskriminering eftersom lagen inte tillämpas objektivt på icke medicinskt motiverade ingrepp i kvinnors genitalier. I förlängningen skulle detta kunna anses strida mot den grundlagsstadgade principen om likhet inför lagen.

Hymeningrepp skulle liksom intimkirurgi kunna motiveras genom att självbestämmanderätten medför att vårdåtgärden ska anses vara socialt adekvat. Invändningen att tillåtande av hymeningrepp skulle medverka till att upprätthålla ett kulturellt förtryck gentemot kvinnor skulle kunna anföras även avseende intimkirurgi. Båda ingreppen kan sägas vara ett resultat av social påverkan som skulle kunna tolkas som förtryck. Hederskultur får dock anses vara tydligare präglad av ett kvinnoförtryck än västerländska skönhetsnormer.⁷³ Lagstiftning mot hymeningrepp kan i detta sammanhang vara påkallat för att staten ska uppfylla sin grundlagsstadgade och folkrättsliga skyldighet att skydda kvinnor mot hedersrelaterat förtryck.

Genom en analog tolkning av lagstiftarens motiv bakom förbudet mot könsstympning och praxis avseende intimkirurgi är min slutsats att hymeningrepp troligtvis inte kan anses tillåtet enligt principen om social adekvans. Detta följer av en stark koppling mellan samtycket till åtgärden och den hedersrelaterade och patriarkala kontext som samtycket avges i. Under dessa omständigheter kan samtycket knappast anses straffrättsligt giltigt.⁷⁴ Liksom motivet bakom förbudet mot könsstympning har kvinnor i en sådan situation ett skyddsbehov mot hedersrelaterat förtryck som svenska staten har en åtagit sig att ombesörja⁷⁵. Det är enligt min mening svårt att argumentera för att det bakomliggande syftet till hymeningrepp är att jämställa med motiven bakom den tillåtna intimkirurgin.

Därutöver leder en jämförelse med högsta domstolens rättspraxis om omskärelse av pojkar till samma slutsats. Genom en normalitetsbedömning och på grund av företeelsens starka koppling till religiös tradition ansågs handlingen rättfärdigad utifrån principen om social adekvans. De hedersnormer som föranleder hymeningrepp och oskuldsintyg kan inte kopplas

⁷³ Avsnitt 2.1.

⁷⁴ Avsnitt 4.2.2.

⁷⁵ Avsnitt 2.3.

till specifika religiösa kulturer.⁷⁶ Hederstänkandet är snarare ett resultat av ett patriarkalt förtryck vars samhällsliga konsekvenser skiljer sig åt mellan olika kulturer. Med hänsyn till de oskuldsrelaterade vårdåtgärdernas svaga anknytning till något skyddsvärt intresse såsom religionsfrihet är det osannolikt att företeelserna anses vara socialadekvata.

Slutligen är ansvarsfrihet för hymeningrepp troligtvis uteslutet med social adekvans som grund eftersom principens tillämpningsområde är begränsat av kravet på vårdåtgärders förenlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet. Vilket framgår av avsnitt 5.1 är det oklart huruvida dessa oskuldsrelaterade åtgärder är tillräckligt etablerade i medicinsk praxis för att uppfylla vårdens kvalitetskrav.

Den straffrättsliga slutsatsen blir att de utredda vårdåtgärderna med hedersrelaterade motiv skulle kunna föranleda straffrättsligt ansvar för vårdpersonal. Bedömningen bygger på att principen om social adekvans inte är ansvarsfrihetsgrundande med hänsyn till åtgärdernas bristande förenlighet med vårdens kvalitetskrav samt att hederskultur inte är ett av rättsordningen skyddsvärt intresse.

5.3 Avslutning

Sveriges reglering av ingrepp i det kvinnliga könsorganet framstår som otydlig och bristfällig. Nuvarande reglering tillåter estetiskt motiverade ingrepp medan det råder betydligt större osäkerhet avseende religiöst och kulturellt betingade ingrepp. Lagstiftaren bör enligt min mening tydliggöra vilka icke medicinska syften som är godtagbara för ingrepp i kvinnors genitalier.

Det är av stor vikt i ett multikulturellt samhälle att identifiera hur kvinnors rätt till skydd mot hedersrelaterat förtryck förhåller sig till andra av rättsordningen skyddsvärda rättigheter såsom religionsfrihet, likhet inför lagen och rätten till självbestämmande. Min uppfattning är att efterfrågan på hymeningrepp och oskuldsintyg är ett resultat av ett patriarkalt förtryck som det svenska samhället och rättsordningen har en skyldighet att skydda kvinnor ifrån. Åtgärderna bör inte tillåtas inom hälso- och sjukvården eftersom det bidrar till att upprätthålla värderingar som inte överrensstämmer med den svenska rättsordningens grundläggande

⁷⁶ Avsnitt 2.1.

vården. Det krävs enligt min mening lagstiftning på området som tillgodoser dessa kvinnors rätt till skydd mot hedersrelaterat förtryck utan att ansvaret faller på hälso- och sjukvården.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Statens offentliga utredningar

SOU 2015:55.

Propositioner

Prop. 1975/76:209.

Prop. 1981/82:97.

Prop. 1981/82:172.

Prop. 1996/97:60.

Prop. 2000/01:81.

Prop. 2013/14:208.

Regeringens skrivelse

Skr. 2007/08:39 *Handlingsplan för att bekämpa mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer.*

Rättsfall

NJA 1990 s. 442.

NJA 1997 s. 636.

NJA 2013 s. 548.

RÅ 1998 ref. 41 I.

Svea hovrätt, Mål nr. B 715-01, 2001-04-09.

Uppsala tingsrätt, Mål nr. B 237-02, 2002-04-03.

Litteratur

Amy, Jean-Jacques, *Certificates of virginity and reconstruction of the hymen*, The European Journal of Contraception and Reproductive Health Care, Juni 2008;13(2):111–113

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, Västerås 2013.

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen - en kommentar*, Stockholm 2010.

Ekström, Emma, *Polisens utredningar av hedersrelaterat våld*, Brottsförebyggande rådets rapport: 2012:1, Västerås 2012.

Förenta nationerna, Ekonomiska och sociala rådets rapport 1999, *Integration of the human rights of women and the gender perspective, violence against women*, E/CN.4/1999/68.

Grutzky, Eduardo och Åberg, Lars, *Heder och samvete: en bok om hederskultur i Sverige*, 2013.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Lund 2013.

Nationellt centrum för kvinnofrid, *Att möta patienter som söker för oro kring oskuld och heder* (redaktör: Olga Gislén), Uppsala 2011.

Rynning, Elisabeth, *Samtycke till medicinsk vård och behandling – en rättsvetenskaplig studie*, Uppsala 1994.

Schiratzki, Johanna, *Social adekvans och barnets bästa – HD om omskärelse*, Juridisk tidskrift nr. 2 1997/98.

Elektroniska källor

Johnsson, Lars-Åke och Sahlin, Jan, Hälso- och sjukvårdslag (2010-01-01), Zeteos kommentar till 1, 2 och 2a§§, hämtad 2015-11-20.

Rättsfallsförteckning

NJA 1990 s. 442.

NJA 1997 s. 636.

NJA 2013 s. 548.

RÅ 1998 ref. 41 I.

Svea hovrätt, Mål nr. B 715-01, 2001-04-09.

Uppsala tingsrätt, Mål nr. B 237-02, 2002-04-03.