

Lægens strafferetslige ansvar for kirurgiske operasjoner.¹⁾

En kort oversikt over spørsmålets stilling.

Av riksadvokat KJERSCHOW.

En for kort tid siden i en avis inntatt artikkel med overskrift »Kampen for sinnets helse« innleddes med følgende ord: »Sundhet er selve livets grunnvoll. God utdannelse, lykkelige familieforhold, velstand, lyse fremtidsutsikter, det mister altsammen sin betydning og verdi, hvis sundheten svikter. Enhver avvikelse fra sundheten fører jo i retning av døden. Men menneskeaanden er livshungrig, livsbevarende, derfor gaar en mektig del av dens streben og virke ut paa aa oprettholde og bevare menneskenes sundhet og liv. For hvert aar, som gaar, flyttes dødens kors lenger ut. Den medicinske vitenskap kan med stolthet skue tilbake gjennom aarhundrene og peke paa hvorledes mulighetene for sundhet og liv stadig økes.«

Vakten om dette menneskenes uerstattelige gode — sundheten — er betrodd lægen. Det er lægens opgave aa anvise de veje, som maa følges til oprettholdelse av sundheten. Men det er tillige lægens opgave aa søke rettet paa den bristende helbred.

Lægens gjerning er saa aa si av vital betydning. Daglig stilles der ham den opgave saa vidt mulig aa stanse døden paa dennes tokt mot menneskelivet.

1) Herunder ikke medtatt abortus provokatus eller sterilisation o. l.

Ikke minst har det lyktes lægen efterhaanden »aa haandtere kirurgiens forsvarsvaaben mot den ubønhørlige, som natt og dag gaar sin runde med ljaalen«. Den kirurgiske operasjon har særlig i de seneste menneskealdre gaatt fra seir til seir, og mere og mere formaadd aa begrense dødens landevinning. Lægen staaar idag med redningsmidler, om hvis tilstedeværelse man ikke hadde nogen anelse for sekler tilbake.

Men er det saa, at lægens gjerning, særlig paa nevnte felt er av vital betydning for menneskene, saa har vel ogsaa rettsordenen i erkjennelse herav vernet om hans gjerning ved i klare setninger aa optrekke de grenser, innenfor hvilke han med trygghet kan øve sin heldbringende, men tillige resikable gjerning? Og risikoen er alltid tilstede. Seiren er ikke paa forhaand gitt. Kampens utfall er maaskje oftest usikker. Mange momenter gjør beregningerne utrygge. Blir utfallet det motsatte av det forventede, og inntreer som umiddelbar følge av den kirurgiske operation døden eller en alvorlig legemsbeskadigelse, vil lægen kunne komme til aa staa likeoverfor et ansvarsspørsmål, hvis besvarelse lovgivningen kunde ventes aa ha gitt. Men lægen og almenheten vil forgjæves søke efter en saadan besvarelse. Vor lovgivning har ingen positiv bestemmelse, som direkte gir veiledning om, under hvilke betingelser lægen er fri for strafferettslig ansvar for sitt operative inngrep i et medmenneskes legeme. Denne mangel paa lovordning i materien er tillike merkbar i de fleste fremmede lande. De faa fremmede bestemmelser, som haves, er oftest mangelfulle og uklare.

Hvad kan være grunnen til, at lovgivningen saaledes har latt heromhandlede spørsmål ligge ubesvaret? Det tør vel være innlysende, at en lovordning paa dette omraade er forbundet med særlige vanskeligheter, hvorfor man har funnet ikke aa burde innlate sig paa en regulering, der er antatt ikke aa kunne gi et helt tilfredsstillende resultat. Derhos kan den betragtning ha medvirket, at spørsmål

om ansvar for lægen i anledning av operasjon kan ha forekommet saa sjelden, at mangelen av en lovordning ikke har været særlig folbar. Dette siste hensyn kan saaledes ha gjort sig gjeldende i vort lille samfund, hvor der kun sjelden er opstaad spørsmaal om ansvar for lægen. Dette blev ogsaa i sin tid anført som grunn til ikke aa innføre nogen speciel straffbestemmelse i Schweiz. I store samfund har derimot saker mot læger i anledning af operasjoner ikke været sjeldne.

Endelig har man tildels ment, at de almindelige strafferechtslige bestemmelser vilde være tilstrekkelige til løsning av de paa dette omraade opdukkende spørsmaal.

Saaledes bemerkedes i forarbeiderne til vor nugjeldende straffelov, at forutsetningen om, at en handling (derunder ogsaa legemsbeskadigelse) maa være rettsstridig for aa være straffbar, medfører, at bl. a. operasjoner vil være straffri.

I det første utkast (1909) til ny tysk straffelov anføres likeledes, at særlige bestemmelser om operative inngreps straffbarhet ikke behøves. Den læge, som ifølge opdrag overensstemmende med lægekunstens regler foretar et inngrep, handler ikke rettsstridig. Men ialfall handler denne læge uten forsett om aa forøve legemsbeskadigelse. Handler lægen derimot i strid med nevnte regler, saa kommer det an paa, om han gjør dette med forsett, i hvilket tilfelle han, som enhver annen, blir aa straffe for forsettlig legemsbeskadigelse eller for uaktsom saadan, saafremt handlingen skyldes uaktsomhet. Alt dette, siges det, følger av de almindelige grundsetninger.

Derimot inneholder det Riksdagen 1925—1927 forelagte (men ennå ikke endelig behandlede) forslag til ny straffelov følgende bestemmelse:

»Eingriffe und Behandlungen, die lediglich zu Heilzwecken erfolgen, der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen und nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen werden, sind keine Körperverletzungen im Sinne dieses Gesetzes«.

Om denne bestemmelse har den tyske riksadvokat uttalt bl. a. følgende:

»Følgelig er i fremtiden lægen — og like med ham ogsaa den ikke approberte »Heilbehandler« — ved saadanne i helbredelsesøiemed fagmessig foretagne inngrep beskyttet mot forfølgning for legemsbeskadigelse, likegyldig om han handlede med, uten eller mot den sykes vilje. — — Men gaar man saa vidt — — —, maa loven ha en bestemmelse, som beskytter de syke mot lægens vilkaarlighet. Tilslutt blir dog den syke herre over sit legeme; vil han hellere paata sig risikoen og dø fremfor aa underkaste sig en operasjon, saa maa lægen føie sig efter den sykes vilje. Gjør han det ikke, saa gjør han sig vistnok ikke skyldig i legems-krenkelse, fordi hans inngrep begrepsmessig ikke er nogen legemsbeskadigelse, men han krenker den sykes viljesfrihet og maa straffes for dette inngrep i den personlige frihet«. Dette førte til, at der i Riksdagspropositionen blev inntatt en bestemmelse om, at den, som behandler nogen i helbredelsesøiemed mot hans vilje kan paa begjæring av den behandlede straffes med fengsel inntil 3 aar eller med bøter for egenmektig helbredelsesbehandling«.

Blir de nævnte to bestemmelser lov i Tyskland, vil man der ha erholdt en løsning av spørsmålet om lægens operasjonsrett, som synes i det vesentlige aa tilsvare saavel lægernes som de sykes berettigede interesser. En annen sak er det, at disse bestemmelser ikke gir svar paa alle de spørsmål som kan opkomme paa dette felt.

Undersøker man nu den i denne materie rikholdige fremmede litteratur, vil man snart erfare, hvorvidt det forholder sig som anført, at særlige bestemmelser om operative inngreps rettslige stilling ikke fornødiges, da alle opdukkende spørsmål blir aa besvare med veiledning i de »almindelige grunnsetninger«. Det virkelige forhold er, som det vil fremgaa av nedenstaaende, at der raader en sterk og utbredt meningsforskjell om de spørsmål, hvis besvarelse her er av avgjørende betydning.

Allerede om utgangspunktet har der raadet meningsforskjell. Saaledes har den tyske Reichsgericht principielt betraktet det kirurgiske inngrep som legemsfornærmelse (Körperverletzung), hvis rettsstridighet og straffbarhet beror paa, hvorvidt patienten har samtykket i inngrepet eller om lægen ialfall hadde grunn til aa forutsette saadant samtykke.

Fra fremstaaende videnskapelig hold er den av Reichsgericht hevdede og gjentagende ganger fastholdte mening blett forsvaret bl. a. i følgende ordelag: Man tenke paa amputasjon av et ben, paa en ovariotomi eller en kranie-trepanation. Fjernelsen av et ben — altsaa en varig lemlestelse — skulde ikke være en legemsbeskadigelse, fordi den er foretatt med henblik paa en sannsynlig fremadskridende bentuberkulose? En ovariotomi, den livsfarlige uttagelse av eggstokken, som berøver kvinnen evnen til aa bli mor, skulde ikke være en legemsbeskadigelse, fordi kvinnens høigradige hysteri synes aa gjøre operasjonen tilraadelig? Alt dette er hoist farlige legemsbeskadigelser, selv om de er foretatt med føie, fordi det gjelder ved dem som middel og som et mindre onde aa hindre et større eller redde for dødens inntredelse.

Imidlertid er riktigheten av denne principielle forstaaelse med styrke blitt bestridt fra annet videnskapelig hold. Særlig har man betonet, at det i og for sig er en motsigelse aa betrakte en i helbredelsesøimed foretatt behandling som en legemsfornærmelse eller legemsbeskadigelse. Kirurgisk operasjon som lægebehandling og legemsbeskadigelse staar i diametral motsetning til hinanden.

Den strafferettslige videnskap kjemper saaledes med spørsmålet om, hvad det er som gjør, at det av mange som en legemskrenkelse anseede kirurgiske inngrep ikke er rettstridig. Nogle finner dette moment i objektive rettferdighetsgrunner og andre i billigelse fra patientens eller dennes stedfortreders side m. v.

Det har dog mindre interesse aa inngaa nærmere paa denne meningsbrytning, da de divergerende opfatninger

havner i den felles erkjennelse, at den kirurgiske (lægelige) operasjon er rettmessig under visse nærmere betingelser, om hvilke der imidlertid ikke alltid raader enighet.

Den almindelig mening er nemlig den, at uten patientens uttalte samtykke kan operativt inngrep som regel ikke rettmessig finne sted. Det forhold, at patienten tilkaller lægen og gir ham oppdraget, berettiger denne til aa foreta inngrepet. Mangler denne kallelse, saa mangler kontraktbasis og rettmessighet. Det uttales ogsaa i en af Reichsgericht avsagt dom følgende: »For forholdet mellem læge og patient maa fastholdes viljesoverensstemmelse mellem de to personer under alle omstendigheter som det ledende og avgjørende synspunkt«. Og hertil har en praktiserende læge knyttet den billigende bemerkning: »At forutsetningen for en tillatelig operasjon er aa søke i innvilligelse, er gaatt saa inn i den kirurgiske tenknings og handlings kjøtt og blod, at undtagelserne tør høre til de største sjeldenheter«.

Forannevnte opfatning utgaar fra, at ifølge rettsordenen er i almindelighet ethvert individ interesseforvalter med hensyn til sin egen legemstilstand, og alene berettiget til aa treffe avgjørelse angaaende sit legemes integritet.

Lægen kan saaledes ikke foreta operasjonen mot patientens eller i tilfelle hans verges samtykke, selv hvor ufornuftig nektelsen av samtykke er.

Denne rettsgrunnsetning er dog i visse henseender underkastet undtagelser. For det første er individets rett til aa innvilge i kirurgiske inngrep satt grenser, utenfor hvilke ogsaa det med individets samtykke foretagne inngrep er rettsstridigt. Derhos gis rettsregler, i kraft av hvilke det uten eller mot vedkommendes vilje foretagne inngrep ikke er rettsstridigt. Endelig er forholdet det, at visse personer (barn, mindreaarige, sinnssyke m. v.) med hensyn til varetagelsen af sine personlige interesser er underkastet en lovlig stedfortreder.

I førstnevnte henseende merkes, at samtykke i aa lide døden ikke gjør handlingen (inngrepet) rettmessig. Vor

straffelov (dens § 235) bestemmer straff for den, som med en persons samtykke dreper eller tilføjer personen betydelig skade paa legeme eller helbred. Samtykket tilkjennes alene straffminskende betydning. Som følge herav skulde den dødelig forløbende operasjon ogsaa da være objektiv rettstridig, hvis patienten har gitt sig »paa liv og død« i lægens hender. Imidlertid hevdes det, at dette kun er tilfellet, hvor den innvilgende patient var beredt til aa bortkaste sitt liv, uten at dette netop stod paa spill. Er nogen livsfarlig syk, byr et operativt inngrepp en chance til redning, og affinner patienten sig med den tanke, at operasjonen kan forløbe dødelig, innvilger han saaledes i drap som kun eventuell istedfor den først og fremst haabede helbredelse. I saa tilfelle er innvilgelsen i operasjonen antatt aa gjøre denne rettmessig.

Derimot er det paa den annen side fremholdt, at patienten ikke med befriende rettsvirkning for lægen kan samtykke i en operasjon paa liv og død, naar operasjonen ikke skal foretas for aa redde livet, men f. eks. blot av kosmetiske hensyn. Vil en forfengelig dame heller utsette sig for den risiko aa miste livet enn beholde sin stygge nese, saa vilde en nesekorrektur, som medførte døden, være et rettsstridig drap uanset patientens innvilgelse, saafremt dødsutfallet var forutsett.

Det samme maatte antas aa gjelde, om operasjonens resultat blir, hvad vor straffelov kaller betydelig skade paa legeme eller helbred og dette resultat var forutsett. Derimot vilde samtykke i en operation, der alene medførte en mindre legemsskade, berøve den dens rettstridighet selv i et tilfelle som det ovennevnte, da ifølge straffelovens § 235 straff for saadan legemsbeskadigelse ikke kommer til anvendelse, naar vedkommende har samtykket deri.

At patientens samtykke i operasjonen heller ikke gjør denne rettmessig, naar operasjonen ikke er i overensstemmelse med anerkjent medicinsk norm, er almindelig medgitt.

Kan et operativt inngrep være rettmessigt, selv om det

er foretat uten vedkommendes samtykke eller endog mot vedkommendes vilje, og i bekreftende fall under hvilke betingelser?

At saadant tilfelle kan foreligge, erkjennes i almindelighet. Men der raader meningsforskjell om, under hvilke omstendigheder inngrep kan gjøres uten foreliggende samtykke.

Den fremherskende mening er dog den, at uten samtykke av patienten og endog mot dennes protest er operasjon rettmessig (dens indikasjon forutsatt), naar ved undlatelse av operasjon patientens død vilde inntrede. Man utgaar herved fra den betraktning, at efter gjeldende rett behøver man ikke aa ta hensyn til et menneskes ønske om aa dø.

Lovgivningene inneholder i almindelighet løvbud, der endog gør det til en rettsplikt aa redde menneskeliv. Saaledes fastsetter vor straffelovs § 387 straf for den, som undlater, uaktet det var ham muligt uten særlig fare eller oppoffrelse for ham selv eller andre efter evne aa hjelpe den, der er i øjensynlig og overhengende livsfare. Denne bestemmelse har ogsaa anvendelse likeoverfor læger. Ved »livsfare« forstaas ikke alene saadan fare fremkaldt ved ulykkestilfelle (ildebrand, fallen i vannet o. l.), men ogsaa livsfarlig sykdom. Læge som undlater aa hjelpe en livsfarlig syk person, kan i tilfelle rammes av straffebudet. Det er uten avgjørende betydning, at den livsfarlig syke ikke ønsker, at lægen skal operere.

I forbindelse hermed kan nevnes, at lov nr. 1 av 29. april 1927 om lægers rettigheter og plikter i § 7 paalegger lægen som plikt paa anmodning uopholdelig aa yde den lægehjelp han evner personlig eller ved stedfortreder, naar han efter de foreliggende opplysninger eller sit kjennskap til sykdomstilfellet maa anta, at lægehjelp er paa-trengende nødvendig i anledning av barnsnød, sværere ulykkestilfelle, forblødning, forgiftning eller andre sykdomstilstanner efter Kongens nærmere bestemmelse.

Det er dog blitt fremholdt, at er der spørsmåal om en

operasjon som sjelden lykkes, men at uten operasjonen vil patienten dø, vil den ikke kunne paatvinges ham, naar han foretrekker døden.

Paa visse hold læres det derhos, at lægen ogsaa uten samtykke kan foreta en indiceret operasjon paa en syk person, naar denne ved bevidstløshet, svakhet m. v. er hindret fra aa gi eller nekte samtykke, og der er fare ved oppsettelse — dette selv om det ikke gjelder livet. Denne lære skulde søke sin hjemmel i rettssetningene om hvad man har benevnet »uanmodet forretningsførsel«, saaledes i varetagelsen av en annens interesser, naar denne annen er ute av stand til selv at sørge for sitt tarv. Dog er et saadant operativt inngrep uten uttrykkelig samtykke alene rettmessig, naar patienten kunde formodes aa ha villet samtykke, saafremt han hadde været istand til aa avgi en viljeserklæring.

Dette formodede samtykke maa imidlertid fremgaa av omstendighetene. Det er vistnokk i denne forbindelse fremholdt, at naar der er fare forbundet med utsettelse, vil i regelen enhver patient gi den første læge, han kan finne, det opdrag aa foreta de handlinger som er fornødne for aa avverge faren, og den læge, som uten opdrag foretar disse handlinger, maa derfor kunne vente, at hans operasjon er i overensstemmelse med patientens virkelige vilje. Herimot er dog blett innvendt, at den læge, som alene ut fra denne betraktning innlater sig paa en operasjon uten uttrykkelig samtykke, vil utsette sig for, at domstolene vil betrakte hans handling som objektiv rettsstridig. Det kunde nemlig bli innvendt mot lægens paastand om et formodet samtykke, at patienten er en raring, som ikke vil vite noget av læger og som ved tidligere anledninger har gitt tilkjenne sin mistillid til lægebehandling. Undlater lægen aa ta hensyn hertil eller aa forhøre sig om patientens formodede vilje hos dem, der kan veilede derom, og gaar patientens vilje i virkeligheten i motsatt retning av lægens formodning, saa har lægen ikke truffet den av ham for-

vilje paa grunnlag av omstendigheter, som igede ham til aa anta, at operasjonen var i overensstemmelse med patientens ønske. Men saafremt der et mangler indicier med hensyn til patientens »forvilje, vil lægen være berettiget til aa legge al- lige erfaringssetninger til grunn for sitt skjønn.

Det kreves det, at den ved operasjonen tilsiktede inngrep ikke staar i misforhold til operasjonens alvorlighet og nytte. Operasjonen maa m. a. o. med sannhet kunne antas å motsvare patientens interesse, hvilket alene vil være tilfelle, naar den opnaadde helbredsbedring er saa stor, at det foretagne legemsinngrep.

En inngrepsinngrep med ovennevnte betraktninger har ogsaa ment aa maatte bedømme følgende tilfelle: En læge antar efter anstillet diagnose, at der kun fordres en liten og vis lett operasjon, i hvilken patienten samtykker. Under inngrepsinngrep av bukhulen viser det sig, at et meget videre inngrep enn først antatt er nødvendig. Hvad skal lægen gjøre? Patientens paarørende er ikke forhaanden. Skal lægen vekke den i narkose liggende patient for aa undersøke om stillingen og innhente hans mulige samtykke til den alvorligere operasjon, eller skal han i patientens interesse foreta denne? Vilde det efter omstendighetene være forbundet med betydelig risiko for patienten aa antas at dennes mulige samtykke, vilde dettes erhvervelse være et inngrep, som er paakrevet, særlig saafremt den mere inngripende inngrep er livsfarlig. Er der derimot fare ved utsettelse, vilde lægen ansvarsfritt kunne foreta operasjonen, naar omstendighetene tillater ham aa formode, at dette er i overensstemmelse med patientens vilje eller naar der kan sies å foreligget en situasjon, som rettslig kan betegnes som »nødsstand«. Man har med utgangspunkt i denne inngrep oppstillet den setning, at den læge, som støter paa en alvorlig forulykket person, kan straks og uten eller mot hans vilje foreta de legemlige inngrep, som er nødvendige for den momentane fares fjernelse.

Naar patienten paa grunn av sin tilstand ikke til aa avgi nogen viljeserklæring med hensyn til en, f. eks. fordi han er bevisstløs, vil lægen, hvis han har adgang, være pliktig til aa innhente erklæring fra sykes paarørende. Disses samtykke vil da være nødvendig for operasjonens rettmessighet, bortset fra det tilfælde — som ovennevnt — lægen er berettiget og endelig autorisert til aa foreta operasjon uten eller mot vedkommes vilje.

Men ogsaa her vil lægen møte rettslige tvil. Hvis han er autorisert som patientens paarørende i den forstand, er han berettigede til med rettsvirkning aa samtykke i operasjonen. Er det alene patientens hustru eller hans vokster eller tillike hans foreldre og brødre? Og hvis det er meningsforskjell, hvis mening er da den avgjørende? Hvis hustruen sitt samtykke, er det da uten betydning? Hvis barnets voksne barn samtykker i operasjonen o. s. v. er det tillatt i lovgivningene.

Gjelder operasjonen sinnssyke eller barn o. l., er det i almindelighet maatte innhente alt efter omstendighetene den beskikkede verges samtykke. Vergens vilje og ring skulde da være avgjørende for lægen. Imidlertid med føie reist det spørsmaal: Er det riktig, at vergens bestemmelse altid skal være den avgjørende?

Under den mangel paa lovregulering ogsaa i dette tilfælde er det blitt fremholdt, at vergens samtykke — eller manglende av samtykke — under visse omstendigheter bør kunne tilsettes.

Først og fremst hevdes det, at om det enn kan være tillatt aa underkaste sin egen person en maaskje livsfarlig operasjon for aa faa fjernet skjönhetsfeil eller mindre sår, saa vilde det være helt uriktig og utaalelig aa bestride en saadan makt over ens legeme. Her maa vi finne sin grense i inngrepets formaalstjenlighet.

Men man anerkjenner det berettiget ytterligere aa begrense vergens myndighet paa heromhandlede tilfælde.

Saaledes maa f. eks. en umyndiggjort (ikke sinnssyk) ødeland eller drukkenbolt ansees som fullt viljedyktig med hensyn til operasjon.

Og selv hvor patienten er sinnssyk, antar man ikke altid aa kunne tilsidesette hans vilje til fordel for vergens. Valget mellem disse maa bestemmes bl. a. av den sinnssykes sjelelige forfatning, om han er aa anse som viljesudyktig, og av operasjonens art. Ønsker saaledes en viljesdyktig sinnssyk, at en paakrevet, kirurgisk indiseret operasjon skal foretas, vilde det være urimeligt, at en tilfeldig beskikket verge skulde kunne hindre operasjonen ved sitt veto. Dette synes allerede aa tilsies derav, at vergen kun er berettiget til aa treffe avgjørelse i den sykes interesse, ikke imot denne.

Hvordan er stillingen i denne henseende for mindreaariges vedkommende? Hovedregelen maa ogsaa her være, at den mindreaariges fødte verge (far eller mor) eller beskikkede verge trer i den mindreaariges sted, naar der opstaar spørsmål om dennes operasjon. Men denne regel menes ogsaa aa maatte taale en begrensning. En f. eks. 18—20 aarig person, der har sin dømmekraft i orden, maa antas i strid med vergen aa kunne fremtvinge sin operasjon under de foran for sinnssyke nævnte forutsetninger. Tvilssommere er spørsmålet, om vergen bør kunne fremtvinge en operasjon av en 18—20 aarig person mot dennes vilje. Svaret maa avhænge av omstendighetene i hvert enkelt foreliggende tilfelle. Fra enhelt hold er det foreslaatt, at den medicinsk indicerte operasjon skal være straffløs, a) naar patienten er under 12 aar og vergen gir samtykke, b) naar patienten er over 12, men under 18 aar og naar vergen samtykker og dette samtykke tilsies av omstendighetene som paakrevet, og det selv om patienten protesterer, c) naar patienten er i nevnte alder og samtykker og dette samtykke tilsies av omstendighetene som paakrevet, og det selv om vergen protesterer. Personer over 18 aar skulde da som regel kunne treffe avgjørende bestemmelse i begge retninger uanseet vergens mening.

Hvordan er saa Lægens rettslige stilling, naar operasjonen volder legemsskade eller død istedetfor den forventede bedring? I saadant tilfelle foreligger det objektive vilkaar for retsstridig legemsbeskadigelse eller dødsforvoldelse. Hvorvidt forholdet vil være straffbart, beror paa, hvorvidt det subjektive vilkaar herfor er tilstede, d. v. s. hvorvidt den mislykkede operasjon kan tilregnes ham som forsettlig eller uaktsom. Patientens samtykke til operasjonen har som regel her ingen betydning. Det kunde alene komme i betraktning, saafremt patienten hadde gitt samtykke med kjennskap til operasjonens skadelighet. Og samtykket vilde under enhver omstendighet være uten betydning i tilfelle av grov legemsskade eller død.

Da forsettlig legemsskade eller forsettlig dødsforvoldelse fra lægens side i all fall i vort land vel ikke har forekommet eller forhaabentlig ikke vil forekomme, har det alene praktisk interesse aa undersøke, under hvilke omstendigheter lægen ved forfeilet, skadelig, operasjon kan paadra sig straffansvar for uaktsom legemsbeskadigelse eller uaktsom dødsforvoldelse.

Lægens feilaktige operasjon kan først og fremst ha sin grunn i feilaktig diagnose. Lægens operative inngrep maa selvsagt avpasses efter patientens tilstand, efter det onde hvorav han lider. Behandlingsmaaten kan saaledes først bestemmes, naar lægen kjenner ondet. Men dette kjennskap kan som regel først erholdes ved en samvittighetsfull og sakkyndig undersøkelse av patienten. Den læge, som lettsindig eller av mangel paa tilbørlig oppmerksomhet stiller en feilaktig diagnose, som har tilfølge en skadelig istedetfor en gavnlig operasjon, vil ha uaktsomt forarsaket skaden (ev. døden), saafremt lægen ved forsvarlig oppmerksomhet kunde ha erkjennt patientens virkelige tilstand og innrettet sin behandlingsmaate derefter. At saadant straffansvar ikke opstaar av hvilken som helst feiltagelse med hensyn til diagnosen, er selvsagt. Denne kan skyldes en medicinsk seet undskyldelig feiltagelse, noget som vel ikke forekommer saa ganske sjelden.

Det vil vistnokk mange ganger være vanskelig aa avgjøre, naar en feilaktig diagnose kan betegnes som uakt-
som (i strafferettslig forstand) og naar den bør betraktes
som undskyldelig. Som regel kan det vel hevdes, at naar
lægen stiller en diagnose og innleder en operativ behand-
ling, uaktet han ikke forut har seet eller undersøkt eller
alene overfladisk har undersøkt patienten, saaledes at dennes
tilstand ikke kunde fastslaaes med tilbørlig sikkerhet, saa
er hans forhold som regel aa anskue som uaktsomt. Synes
diagnosen aa være tvilsom, vil det vel ogsaa alt efter ope-
rasjonens inngripende og alvorlige art kunne rettslig be-
breides lægen aa ha foretatt operasjonen uten aa høre en
annen læges mening, hvor dertil har været anledning.

Derhos kan operasjonens skadelige istedetfor dens hel-
bredende virkning skyldes feilaktig operativ behandlings-
maate, saakaldt »kunstfeil«. Begrepet kunstfeil er ikke lov-
teknisk. Man forstaar i reglen dermed en behandlingsmaate
i strid med de av den medicinske videnskap anerkjente
forskrifter. Imidlertid blir det ofte innvendt, at der gives
ingen almindelig anerkjendte regler i lægevidenskapen.
Forskningen gaar alltid fremad. Hvad der i dag ansees som
almindelig og alene riktig behandlingsmaate, er maaskje
om faa aar forlatt og en fullstendig motsatt behandlings-
maate er anerkjendt som den riktige.

Denne innvending er forsaavidt berettiget, som lægen
ikke kan bebreides den av ham valgte eldre behandling,
saalenge der ennu raader meningsforskjell om hvorvidt den
nyere er riktigere.

Men der gives imidlertid en rekke sikkert fastslaadde
regler, som det ikke kan tilstedes den enkelte læge vilkaarlig
aa fravike.

Ogsaa her maa det avgjørende moment ved spørsmålet
om ansvar for uaktsom skade- (ev. døds-)forvoldelse være,
hvorvidt lægens feiltagelse eller mangel paa kjennskap til
modernere riktig behandlingsmaate kan med rette bebreides
ham. Hvorvidt saadan bebreidelse med rette kan gjøres

lægen, maa i almindelighet bero paa omstendighetene i hvert foreliggende tilfelle. Om lægen burde ha kjent den som riktig anseede behandlingsmaate, maa ogsaa prøves individuelt, idet der selvfølgelig ogsaa i denne henseende gis uforskyldt mangel paa kunnskap. Saaledes kan sykdomstilfellet ha været sjeldent forekommende eller de nyere erfaringer med hensyn til behandlingsmaate har maaske enda ikke været tilstrekkelig bekjentgjorte m. v. Ogsaa lægens avsidesliggende bosted, vanskeligheten ved aa erholde veiledning og faren ved aa opsette operasjonen for nærmere orientering vil være omstendigheter, som her kan faa betydning. En tysk dom frifandt en læge for feilaktig anvendt operasjonsmetode, fordi lægen var saa sterkt optatt i sit kall, at man ikke med rimelighet kunde forlange, at han skulde være bekjent med den nyere metode, der stred mot den eldre (feilaktige), som altid tidligere var blitt anvendt av ham.

Endelig kan operasjonens skadelige følger skyldes, at lægen ikke har vist den tilbørlige omsorg ved den forøvrig riktige behandlingsmaate.

Herunder kan ogsaa henføres det nu og da forekommende tilfelle, at lægen efterglemmer i operasjonssaaret et eller annet fremmedlegeme, f. eks. en avbrudt spiss av en kniv eller del av et rør eller en bomullstott eller lignende. Hvorvidt lægen kan gjøres ansvarlig for den skade en saadan efterglemmelse maatte medføre, maa avhenge av de nærmere omstendigheter i det foreliggende tilfelle. Særlig vil i saa henseende komme i betraktning operasjonens vanskelighet, den hurtighet hvormed dens avslutning krevedes, stedet for operasjonen (en vel utstyrt klinikk eller de ugunstige forhold hvorunder en landslæge ofte virker), lægens legems- og aandstilstand under operasjonen (tretthet o. l.) og den tillit han med føie næрте til sin eller sine medhjelperes opmerksomhet.

Saadanne omstendigheter kan gjøre det ikke alene forklarligt, men ogsaa undskyldeligt, at forglemmelsen har funnet sted.

Med rette synes det saaledes uttalt i en tysk Reichsgerichts dom: »Selv den dyktigste og omhyggeligste læge arbeider ikke med en maskines sikkerhet. Trods all omhyggelighet og dyktighet kan operatøren gjøre et mislykket grep, stikk eller snitt. Man kan ikke fordre mere av lægen enn at han iakttar en forsiktig og samvittighetsfull operatørs omhyggelighet.

Kjerschow.
