



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isabella Lundgren

Rätten till abort under Europakonventionen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Bengt Lundell

Folkrätt, Mänskliga rättigheter och Statsrätt.

VT 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Frågeställning och syfte	5
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsningar och terminologi	8
1.4 Disposition	9
2 RÄTTIGHETSTÄNKANDE	11
2.1 Mänskliga rättigheter	11
2.2 Juridisk aktivism	12
2.3 Rättigheters utkrävbarhet	15
2.4 Konflikten som rättighetsgrund	16
2.5 Abort som rättighetsfråga	17
3 INTERNATIONELL BEHANDLING AV ABORTFRÅGAN	20
3.1 Förenta Nationerna	20
3.2 Afrikanska Unionen	21
3.3 Inter-amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter	22
3.4 USA	22
4 OM EUROPAKONVENTIONEN OCH DESS PROCESSRÄTT	25
4.1 Konventionstolkning	26

4.1.1	Tolkningsregler	26
4.1.2	Domstolen, kommissionen och ministerkommittén	27
4.1.3	Domar och beslut	28
4.2	Tolkningsprinciper	29
4.2.1	Förhållandet mellan staters bedömningsmarginal och legala inskränkningar	29
4.2.2	Principen om staters bedömningsmarginal	29
4.2.3	Effektivitetsprincipen	30
4.2.4	Proportionell inskränkning	30
4.2.5	Europeisk standard	31
4.3	Klagorätt	32
4.3.1	Uttömmande av effektiva rättsmedel	32
4.3.2	Offerstatus	33
4.3.3	Uppenbart ogrundad talan	34
4.3.4	Sammanfattning om klagorätten	35
5	MATERIELLA BESTÄMMELSER I EUROPAKONVENTIONEN	36
5.1	Rätten till liv	36
5.1.1	Fostrets möjliga rätt till liv	37
5.1.2	Sammanfattning av fostrets rätt till liv	39
5.1.3	Kvinnans rätt till liv och hälsa	39
5.1.4	Sammanfattning om kvinnans rätt till liv	40
5.2	Rätten till privatliv	40
5.2.1	Legala inskränkningar	42
5.2.2	Positiv och negativ rättighet	43
5.2.3	Sammanfattning av rätten till respekt för privatlivet	44
5.3	Diskrimineringskyddet	45
6	AVSLUTNING	47
6.1	Avvägningsfrågor	47
6.1.1	Tillåten inskränkning	47
6.1.2	Europadomstolens hänsynstagande gentemot nationell lagstiftning	48
6.1.3	Privat och offentligt	50
6.2	Rätt till abort utifrån indikationer	51
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		55
6.3	Offentligt tryck	55
6.4	Litteratur	55
6.5	Övrigt	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		58

6.6	Europadomstolen	58
6.7	USAs Högsta Domstol	59
6.8	ICCPR	59
6.9	Inter-amerikanska domstolen	59

Summary

The subject of this graduate thesis (The right to abortion under the European Convention of Human Rights) is whether the right to abortion can be considered as a human right under the European Convention on Human Rights. Focus is on the right to abortion as a woman's right. The issue of abortion in view of the Convention raises both material and procedural questions. In addition to that is the question of what falls within the states margin of appreciation and how that relates to the effectiveness in acquiring the rights under the Convention. Public international law is not only for the European Court of Human Rights to decide upon and decisions from other regions, the United Nations and the United States of America are included for background purposes.

The legal questions have to some degree been treated by the European Court. The Court interprets the Convention as a living document to be viewed in the light of the present and the High Contracting Parties are obliged to follow the Courts judgments. In a few cases concerning admissibility, the Court has rejected claims from others than women to have access to court. In reaching that conclusion the Court answered the question of the possibility that the foetus had an absolute right to life in the negative. This decision was motivated by the right to life of the mother, that has to be regarded as an absolute right and there is a possibility of a pregnancy to threaten the life of an already living and breathing person.

The pregnant womens right to life and health can be at risk if a pregnancy is not terminated. Because of the right to life, denial of access and legality of a therapeutic abortion is very likely to be considered a violation of the rights protected by the Convention.

Abortion on other grounds is more of an uncertain issue. The Court has made it clear that pregnancy and termination of pregnancy is to be regarded as a part of private life. Sexual life and reproduction concerns the most intimate parts of private life. It is however possible for High Contracting Parties to make provisions that is interfering with the right to private life for the protection of the rights and freedoms of others. Even if the foetus does not have an absolute right to life it is still possible that the Court could allow legislation that interferes with pregnant womens right to private life on that ground.

The uncertainties concerning the right to abortion is dependent of the weighing of these mentioned rights and the possibility for interventions by laws. Furthermore it is a highly charged political question. If the Court were to establish abortion on demand as a human right through a judgment, it could be criticized for judicial activism.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågan om aborträtten som en mänsklig rättighet under Europakonventionen. Frågan om en rätt till abort kan ses ur flera perspektiv, fokus här är abortfrågan som en rättighetsfråga för kvinnor. För att utreda frågan om abort som en möjlig mänsklig rättighet under Europakonventionen måste såväl materiella som processuella frågor besvaras. Det är därtill en fråga om nationellt självbestämmande kontra effektivitet i utkrävande av rättigheterna under konventionen. Folkrättslig reglering av frågan står att finna på andra håll än Europakonventionen och en översiktig genomgång av internationell behandling av abortfrågan finns med som bakgrundsinformation.

För att besvara den materiella frågeställningen har domar från Europadomstolen utgjort analysmaterial tillsammans med allmänna principer för konventionstolkning och uttolkande doktrin. Uttolkningen av konventionen som domstolen gör är dynamisk och folkrättsligt bindande för konventionsstaterna. Ett par fall som behandlar klagorätt har klargjort att den part som kan föra talan gentemot en restriktiv abortlagstiftning främst är den abortsökande kvinnan. För att komma till den slutsatsen har domstolen besvarat frågan - huruvida fostret har en absolut rätt till liv - nekande. Detta på grund av den möjliga konflikt mellan fostrets rätt till liv och den havande kvinnans rätt till liv som kan uppkomma när kvinnans liv hotas av fortsatt graviditet.

Den gravida kvinnans rätt till liv och hälsa kan hotas av en fortsatt graviditet. Rätten till liv är en rättighet som inte kan sättas på undantag. Ett nekande av abort när kvinnans liv eller hälsa hotas av graviditeten innebär därför en kränkning av Europakonventionen.

Det som framkommit i uppsatsen innebär att de konventionsstater som nu inte tillåter abort när kvinnans liv eller hälsa är hotad riskerar att fällas i framtida mål gällande aborträtten inför Europadomstolen.

När det gäller abort av andra skäl är det dock mer osäkert hur utgången av mål inför Europadomstolen skulle bli. Domstolen har uttalat att rätten till abort ska bedömas främst utifrån kvinnans rätt till privatliv. Sexualitet och i förlängningen reproduktion är några av de mest intima delarna av privatlivet. Rätten till respekt för privatlivet är dock möjlig att inskränka genom nationell lagstiftning om det är nödvändigt med hänsyn till moral eller andra personers fri- och rättigheter. Även om fostret inte har någon absolut rätt till liv är det möjligt att fostrets räknas som ett skyddsvärt objekt och det skulle då kunna vara möjligt för konventionsstater att inskränka kvinnans rätt till privatliv.

Osäkerheten beror i mycket på avvägningsfrågor varav frågan om staters bedömningsmarginal står mot effektiviteten i utkrävandet av rättigheter. När

det gäller terapeutiska aborter där kvinnans liv och hälsa riskeras är det fråga om en rättighet som svårligen kan sättas på undantag. När det gäller en rätt till abort på begäran är det svårare att se att Europadomstolen skulle kunna sätta sig över nationell lagstiftning.

Förkortningar

CEDAW	Convention on Elimination of Discrimination of Women
EG	Europeiska gemenskapen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
RF	Regeringsformen (SFS 1974:152)
SoL	Socialtjänstlag (SFS 2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Detta är inte en moralfilosofisk uppsats där abortfrågan diskuteras. Istället är det abortens förhållande till mänskliga rättigheter som ska utredas. Rättighetsfrågor innebär dock ett moraliskt ställningstagande. En mänsklig rättighet är att få leva – den är så grundläggande att vi inte skulle kunna åtnjuta några andra rättigheter utan den. När det gäller modern och fostret är det så att de båda kan tänkas hävda en rätt till liv när deras intressen går emot varandra.

Mänskliga rättigheter är ett positivt laddat begrepp. Den sammanhängande humanitära rätten som finns inom folkrätten är den juridiska grunden för de mänskliga fri- och rättigheterna. Det är i sammanhanget viktigt att skilja på aktörerna. Stater och deras suveränitet bildar den grundläggande beståndsdel inom folkrätten. Inrättandet av supranationella kontrollorgan som Europadomstolen kommer av att stater genom fördrag har gett domstolen denna auktoritet. Enskilda personer kan sedan komma att klaga på en konventionsstat inför domstolen som kan uttala att ett agerande av en stat innebär en kränkning av de mänskliga rättigheter som garanteras enligt konventionen. Rättigheterna som ges enligt konventionen kan enbart kränkas av stater.

I behandlingen av frågor som rör kvinnors mänskliga rättigheter måste det fastslås att kvinnor är människor och har samma rättigheter som män. Frågan om att kunna bestämma över sin reproduktion är en mycket grundläggande rättighet speciellt för kvinnor. Det är kvinnor som står med hela ansvaret för graviditet och största delen av omvårdnaden för barn vilket inte är ett litet ansvar. För de fall en kvinna inte önskar graviditeten är det abort som står som enda alternativ.

Frågan för uppsatsen är inte en fråga som tar avstamp i en specifik regel utan frågan utgår från ett existerande problem för de kvinnor som inte har möjlighet att bestämma över sin situation gällande reproduktionen. Frågan är vidare avgränsad att främst utreda den juridiska situationen. Att frågan inte diskuteras mer med avseende på den europeiska gemenskapen är något som förvånat mig när jag skrivit denna uppsats.¹

1.1 Frågeställning och syfte

När det gäller den känsliga abortfrågan är det i mycket en fråga om domstolen bör ta ställning och i så fall på vilka grunder. Europadomstolen som övernationell instans med uppgift att upprätthålla de mänskliga rättigheterna har att ta hänsyn till konventionsstaternas suveränitet. Att Europadomstolen kan tänkas vilja avstå från att döma ut nationell

¹ Se dock ”Abortion – Making it a right for all women in the EU” Rapport från en hearing i Europaparlamentet 2005.

abortlagstiftning är ett antagande från min sida. Europakonventionen garanterar dock en lägsta skyddsnivå gällande mänskliga rättigheter som konventionsstaterna förbundit sig att tillgodose. Det är tänkbart att en lägsta skyddsnivå för en gravid kvinna kan ge henne en rätt till abort vid vissa tillfällen om inte vid enbart vilja. Att utreda var denna lägsta skyddsnivå befinner sig i fråga om aborter är uppsatsens huvudsyfte.

Den huvudsakliga materiella frågeställningen är om abort är en rättighet under Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Europadomstolen behandlar inte abstrakta klagomål, utan det krävs konkreta fall där frågan uppkommer för att prövning ska ske. Det är då nödvändigt att tänka sig situationer där frågan om en kränkning kan uppkomma. Frågan kan formuleras som så att det finns en rätt till abort om ett nekande av abort innebär att en konventionsstat kränker kvinnors rättigheter. Nekandet kan delas upp i två frågor, för de fall abort är lagligt men ändå nekas och för de fall abort är illegalt, eller uppdelat i tillgång och legalitet. För att besvara den övergripande frågeställningen behöver andra rättsfrågor besvaras varav de följande är de mest avgörande.

Klagorätt:

- Vilken/vilka av de tänkbara parterna i en abortsituation har talerätt och därmed kan påtala en kränkning enligt Europakonventionen?

Rätt till liv:

- Hur förhåller sig en havande kvinnas rätt till liv till fostrets möjliga rätt till liv?
- Har fostret skydd under rätten till liv i en abortsituation?
- Garanterar rätten till liv en möjlighet till terapeutiska aborter?

Rätt till respekt för privatlivet:

- Ger rätten till respekt för privatlivet upphov till handlingsskyldighet hos stater gällande abort?
- Ger rätten till respekt för privatlivet en rätt till abort under Europakonventionen?
- Påbjuder Europakonventionen med tillhörande tolkning att konventionsstaterna måste ge tillgång till legal abort vid kvinnans begäran?

Abortfrågan tar ett par statsrättsliga teman till sin spets. Det är frågan om vilken handlingsskyldighet stater har för att tillgodose medborgarnas intresse av att befrias från statlig inblandning i sitt privatliv och om en sådan

inblandning kan vara av nöden för att rätten ska vara praktiskt möjlig att uppnå för medborgare. Vidare är det frågan om när de konventionskyddade rättigheterna och ytterst juridisk makt är överordnade nationell lagstiftning.

Det faktum att abortsökande kvinnor nekas abort är det som Europadomstolen kan komma att behöva ta ställning till om det utgör en kränkning från konventionsstatens sida. För de fall där det finns en rätt till abort i nationell lagstiftning handlar det om praktisk tillgång till denna rätt. För de fall där abort är olaglig innebär det en överprövning av nationell lagstiftning. Sådan överprövning är något som domstolen gör regelbundet med stöd av Europakonventionen. Det kan göra domstolen till en delvis politisk aktör och som uttolkande instans har Europadomstolen att ta ställning till hur långt denna makt ska utövas.

1.2 Metod och material

Det är alltså det folkrättsliga dokumentet Europakonventionen och dess uttolkning som är det materiella huvudämnet. För att få en bakgrund kommer konventionen och dess tolkningsramar beskrivas. Material kommer främst att bestå av beslut och domar från Europadomstolen, en resolution från ministerkommittén och uttolkande doktrin. Då fallen rörande abort är fåtaliga kommer det att vara nödvändigt med en del långtgående tolkningar av ett litet material. Ytterligare ställningstaganden och beskrivningar av materialet kommer att finnas i det följande, speciellt avsnitt 4.1.

Andra konventioner och konstitutioner är intressanta som jämförelsematerial men i den mån de också är uttolkare av mänskliga rättigheter får de ses som källmaterial. Särskilt gäller detta för det material som kommer från FN. Genomgången är inte fullständig, speciellt Sydamerika där det sker förändringar i lagstiftning och genom rättsprocesser, skulle vara intressant att belysa mer. Granskningen tar inte upp de europeiska konventionsstaternas nationella rättsfall, där finns också mer material för den intresserade. Genomgången är uppdelad efter geografi på grund av variation i status mellan FN, enskilda länder och regionala samarbetsorgan. Den amerikanska Högsta Domstolen har behandlat frågan ett otal gånger och dess omtalade och kontroversiella avgörande i *Roe v. Wade* har setts som en höjdpunkt för domstolens juridiska aktivism. En kort sammanfattning av domstolens avgörande kommer göras, med efterföljande komparativa kommentarer. Den svenska abortlagen kommer ibland refereras till som exempel på en liberal abortlagstiftning och dess tillkomstprocess som exempel på hur överväganden gjorts.

Materialet analyseras genomgående i hela uppsatsen. Avslutningsvis kommer en genomgång av fortfarande öppna frågor istället för ett separat analysavsnitt.

1.3 Avgränsningar och terminologi

Abort är en fråga som berör moral, jämlikhet, självbestämmande och frihet. Det är inte en lätt fråga, men det gör det bara ännu mer angeläget att seriöst diskutera frågan. För att diskutera en möjlig aborträtt måste något av kärnmeningen i de tidigare nämnda begreppen belysas. I verkligheten har vi dessutom kvinnor som förvägras att göra val beträffande sin livssituation.

En rätt till abort ska här förstås som en rättighet för individen välja abort då hon anser det lämpligt. Om rätten till liv inkluderar det ofödda barnets rätt till liv i ett tidigt graviditetsskede är abort svår att tillåta, än mindre garantera med hänvisning till Europakonventionen. Det kan inte vara en rättighet att garantera någon att göra orätt.

Om det istället handlar om kvinnans rätt till val angående hennes fortplantning så betyder ett abortförbud liksom påtvingade aborter att staten fråntagit kvinnan detta val. Att tvingas föda barn kan betyda en kränkning av den personliga autonomin och ibland kan det vara mot kvinnans vilja med mycket goda skäl.

På en del håll löses detta genom att kvinnan kan få abort beviljad på indikationer – om en fortsatt graviditet skulle skada kvinnans liv eller hälsa är den tillåten annars inte. Det är tänkbart att domstolen också resonerar på ett liknande sätt.

Med abort kommer i denna uppsats avses medicinskt framkallad abort som utförs med kvinnans samtycke. Medicinskt framkallad abort måste särskiljas från spontana aborter, det vill säga missfall. Konceptionsprodukten kommer att benämnas foster oavsett vilket stadium i utvecklingsprocessen den befinner sig i. Viss medicinsk terminologi är oundviklig men kommer att förklaras då termen är alltför specifikt medicinsk.

En tydlig gräns finns ofta i nationell lagstiftning mellan terapeutiska aborter och andra aborter. Terapeutiska aborter är främst sådana som riskerar moderns liv eller hälsa men även fosterskador kan inordnas i begreppet. Andra indikationer kan vara vid sexuella övergrepp, fosterskador, misslyckad preventivmedelsanvändning eller en lång rad skäl som kan inordnas under en social indikation.² De listade indikationerna kommer i slutet av uppsatsen att särskiljas och diskuteras var för sig men mest principiellt viktig för frågan om en rätt till abort är självklart indikationen på kvinnans egen begäran. Där är det inte någon annans bedömning som är avgörande för om kvinnans skäl är godtagbara.

² Se FN:s genomgång av hela världens abortlagstiftning på <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm> där all lagstiftning klassificerades under följande indikationer: För att rädda moderns liv, skyddande av hälsa, skyddande av mental hälsa, våldtäkt eller incest, fosterskador, ekonomiska eller sociala skäl eller slutligen på kvinnans egen begäran.

Med liberal abortlagstiftning avses en tillåtande lagstiftning som gradvis och i olika komponenter kan skiljas från en restriktiv lagstiftning. Det kan vara fråga om straffrättslig reglering, hälso- och sjukvårdslagstiftning, konstitutionell reglering eller specifik abortlagstiftning. Även om vi i Sverige ofta kallar vår konstruktion för fri abort är även aborträtten i Sverige begränsad genom både tidsgränser och krav på medicinsk kompetens och slutligen Socialstyrelsens prövning vid sena aborter och för utländska kvinnor.³ Gällande tillgänglighet till aborter i Sverige skulle den kunna ökas genom att ge möjlighet för barnmorskor att handha medicinska aborter.

Det finns många frågor som angränsar till den egentliga aborten. Abortpiller och preventivmedel är mest närliggande men då det eventuella avbrytandet av graviditeten sker innan det befruktade ägget fäst sig vid livmodern räknas det inte enligt medicinsk terminologi som abort.⁴ Om man anser att livet börjar vid befruktningen är de dock att räkna som abortmedel. På andra sidan födseln finns barnmordet som inte alls kommer behandlas här. Andra rättighetsfrågor som faller in under rätten till privat- och familjeliv eller andra rättigheter som har med sexualitet att göra skulle kanske kunna behandlas men det finns inte utrymme till det. Homosexualitet kommer dock att beröras på grund av den snabba omsvängning som skett i synen på frågan. Att synen på sexualiteten är en avgörande faktor för abortfrågan kan inte bortses från men trots det kommer inte sexualitet att vara ett föremål för teoretiska utläggningar. Rätten till privatliv är dock i viss mån kod för sexualitet och i behandlingen av artikel 8 kommer sexualitet att vara ett motiv.

Europakonventionen är regler till skydd för mänskliga rättigheter som blev uppsatta efter andra världskriget för att undvika liknande händelser, brott mot dem kan sägas vara indikatorer på graden av demokratisering. En sak som sägs om mänskliga rättigheter är att deras existens blir synlig främst när det sker kränkningar och när de kan hävdas, vilket kan ses där Europadomstolen bedömer om rättstillämpning i konkreta fall har inneburit en kränkning eller inte. Kränkningarna har ofta politisk betydelse och politiskt ursprung. Denna uppsats kommer att koncentrera sig på att tala om vad domstolen säger om abort i ett sammanhang. Sammanhanget består av konventionen, dess tolkningsregler samt den viktiga klagorätten.

1.4 Disposition

Det nästkommande kapitlet kommer att behandla de stora dragen inom rättighetstänkande. Själva grundtanken med rättigheter som överordnade principer kan göra att juridiken kommer i konflikt med politiken. Något av det spänningsfältet kommer att beskrivas. I Europakonventionen finns tolkningsprinciper som ger domstolen ett mandat att sätta sig över politiska

³ Gällande utländska kvinnors rätt till abort i Sverige föreslår regeringen i proposition 2006/07:124 att ändra på detta efter förslag från SOU 2005:90.

⁴ Spiraler och p-piller kan båda fungera så att det befruktade ägget inte fäster i livmodern utan stöts ut. Abort är dock det enda som kan avsluta en konstaterad graviditet.

beslut. Uppsatsen syftar dock till att bredda perspektivet något vidare än enbart konventionen och även andra perspektiv än det strikt juridiska är av intresse.

Därefter kommer en översiktlig genomgång av abortens internationella status. Rättsfall, deklARATIONER och konventioner från Förenta Nationerna, Afrikanska Unionen, Inter-Amerikanska domstolen och USA kommer att beskrivas. Materialet är inte av avgörande vikt för utgången i den europeiska domstolen men av stort intresse för såväl bakgrundsinformation som möjliga juridiska lösningar.

I de två nästföljande kapitlen kommer Europakonventionens regler närmare beskrivas. Det är inte någon uttömmande genomgång, istället är det de regler som aktualiseras vid behandlingen av abortfrågan som är av intresse. Först kommer de procedurella reglerna – som är nog så viktiga när det gäller avgörandet av abortfrågan. Frågan om vilka tänkbara parter som har klagorätt kan sägas vara den största frågan som blivit avgjord. Vem som har klagorätt bestämmer också domstolens fokus. Domstolen har avgjort att frågan om abort främst en är fråga om kvinnors rättigheter. Detta utesluter inte att andra perspektiv också är av vikt för behandlingen av frågan.

Abortfrågan är en fråga som först och främst berör kvinnors rättigheter och är en stor feministisk fråga. Någon definition på feminism kommer inte att användas i arbetet, utan ska förstås som en idétradition som är mångfacetterad. Det är inte heller nödvändigt för uppsatsen då fokus inte ligger på feministisk teori. Här kommer feminismen främst representeras av den radikala feministen Catherine A. MacKinnon, professor i statsrätt. Hon är inte representativ för alla feminister men är en radikalfeministisk auktoritet och vida citerad. Hennes arbete har inspirerat mig till att ta fasta på erfarenheter som kvinnorna bakom domarna har haft genom att försöka ge deras berättelser vikt i uppsatsen.

De materiella bestämmelser i Europakonventionen som är av central betydelse är rätten till liv och rätten till privatliv. Som tidigare nämnts är frågan om klagorätt av största procedurella betydelse, den frågan inbegriper en del av problematiken med fostrets legala ställning. Även om fostret varken har klagorätt eller individuella rättigheter kan det ändå åtnjuta skydd under konventionen.

2 Rättighetstänkande

Rätten till abort rör självbestämmandet. Självbestämmandet är en grundläggande princip i alla rättighetsförklaringar. Grundläggande är också att mänskliga rättigheter tillkommer individer i första hand.⁵ Individer har lika rättigheter, vilket inte betyder att alla har samma rättigheter. Även olikhet är något att ta hänsyn till. Handikappade har rättigheter som syftar till att ge dem samma rättigheter som majoritetssamhället. När det gäller reproduktionen och reproduktiva rättigheter är de inte desamma för kvinnor och män. Detta kommer att utvecklas nedan men först kommer en översiktlig genomgång av rättigheter och rättighetstänkande.

2.1 Mänskliga rättigheter

Vad som helst är inte en mänsklig rättighet, det finns några krav för att en civil rättighet ska uppnå status som mänsklig rättighet. En balkong är kanske en trevlig sak att ha och vi kan förstå att även andra vill ha det, men det är knappast så viktigt för vår personliga integritet och vårt demokratiska leverne att det är en mänsklig rättighet. Att klassificera något som en mänsklig rättighet uppställer ett universellt anspråk som dock inte alltid är realiserat. Om rätten till abort är en mänsklig rättighet är det moraliskt förpliktigande för stater, både för de med liberal lagstiftning och de med mer restriktiv sådan.

Vad man använder sig av för definition av mänskliga rättigheter beror på vilken legitimitetsgrund man anser att den offentliga internationella rätten står på. Det rör ytterst relationen mellan medborgare och stat. Ideologin om de mänskliga rättigheterna har samband med liberalismens grundtankar. Förutom liberala förfäder som John Stuart Mill finns även de franska och amerikanska revolutionerna som idémässiga förmödrar. De skriftliga dokumenten bildar källorna, de folkrättsliga traktat som utgör juridiskt bindande deklARATIONER. Dessa är dock påverkade av de idéer som föregår dem såväl som att tolkningar av dem kan verka i olika riktningar. Ett tillvägagångssätt är att utgå från en historisk tolkning, vad menade de som skrev dem, ett annat är att se källorna som dynamiska dokument som behöver omtolkas för sin tid.⁶

Inom folkrätten är det dock inte enbart de överenskomna och ratificerade traktaten som bildar rättskällor. Även sedvanerätt är bindande, det är dock svårare att fastställa vad som är sedvanerätt. Av traktaterna går det att särskilja de FN-deklARATIONER som är världsomfattande och regionala konventioner angående skydd för mänsklig fri- och rättigheter. Gränserna mellan sedvänja, FN-deklARATIONER och regionala konventioner är inte helt glasklara, ibland blir en regional konvention ledande för en definition eller

⁵ African Charter har grupprättigheter.

⁶ Den dynamiska tolkningen är den mest framträdande för Europakonventionstolkning.

uttrycker en sedvänja som finns över hela världen.⁷ Alla källorna har det gemensamt att det vid deras tillkomst finns moment av explicit samtycke eller frånvaro av invändningar från stater som blir bundna av de principer och regler som uttrycks.

Bland svenska rättsrealistiska jurister finns ofta en uppfattning om att traktater är den rättskälla som är möjlig att ta fasta på och arbeta med och ibland kan uppfattningen gå så långt som att traktaträtt är det enda riktigt juridiska inom folkrätten.⁸ Förutom traktater så finns positivistiska källor i nationell lagstiftning och konstitutioner. Den stora spridningen av källor och uttolkare utgör i sig en problematik. Sammanhållning är en önskvärdhet men det finns ingen mekanism för att uppnå sammanhållning mer än att de olika instanserna får beakta varandras slutsatser.

Det går också att definiera mänskliga rättigheter som det vi anser ska vara mänskliga rättigheter och med den ansatsen får vi se konventioner och uttorkningar som ett uttryck för att rättigheterna definieras i en skapande process, där argumentation för att något ska vara en mänsklig rättighet är avgörande. I en sådan offentlig debatt finns vissa överordnade normer för vad som är giltiga argument. En grundläggande ansats är att rättigheterna bygger på att det ska vara möjligt att uppnå reciprocitet, bygga på respekt och kunna utformas till allmänna regler. Den liberala principen om att människorna ska vara fria att göra vad de vill så länge de inte skadar andra är också en elementär tanke som ligger till grund för mänskliga rättigheter.

En sådan ansats leder till att vi inte enbart kan se på traktat för att ta reda på vad som är en mänsklig rättighet utan måste se till den större samhälleliga och normativa bilden. När det gäller mänskliga rättigheter i allmänhet och frågor om kvinnors reproduktiva rättigheter i synnerhet, finns hos mig och andra, en önskan och ibland en vilja att hitta en rättighet.

2.2 Juridisk aktivism

Juridisk aktivism är ett omdiskuterat begrepp. Enkelt sagt så rör det sig om när domstolar skapar rätt med politiska implikationer. Tillåtligheten av detta varierar med typen av statsbildningar, där statskick med uttrycklig maktindelning med domstolar som tredje statsmakt är mer tillåtande och stater där folksuveränitetstanken är starkare inte ger samma utrymme till domstolar. Federala statsbildningar har oftare en aktivistisk domstol, eller annorlunda uttryckt, en del politiska avgöranden överläts åt domstol i statsammanslutningar.⁹

Det är dock möjligt att dela upp aktivismen i tillåten och otillåten aktivism. Vilka kriterier som ska vara avgörande för vad som är tillåten respektive otillåten aktivism låter sig dock inte sättas upp med någon lätthet.

⁷ Statsbegreppet i Montevideokonventionen är ett ofta refererat exempel.

⁸ Nord 2001:42.

⁹ Rasmussen 1986:60-61 och 65-70.

Rasmussen har analyserat juridisk aktivism på två skilda sätt, enligt två olika analysnivåer. I den första nivån utgår han från det juridiska regelverket och i den andra analyserar han begreppet utifrån en bredare samhällelig ram. Rasmussen vill skilja på tre situationer på en första nivå: När det är fråga om tolkning av allmänt hållna regler, att tala där reglerna är tysta och för de fall då domstolen skapar rätt i strid mot gällande rätt.¹⁰ För en del av de listade situationerna handlar det om att aktivism kan vara tillåten på grund politisk inaktivitet.¹¹ På en andra nivå anser Rasmussen att omgivningens reaktioner har verkan på vad som utgör tillåten respektive otillåten juridisk aktivism. Det måste sägas i sammanhanget att Rasmussen talar utifrån EG-domstolen och att det svårigen går att överföra till Europadomstolen. Inom mänskliga rättigheter finns det ett grundläggande antagande att rättens regler har ett gott värde, något som rättsrealisten Rasmussen inte antar och faktiskt kritiserar EG-domstolen för att den inte underbygger sin aktivism på.¹² En förenklad slutsats kan ändå vara att tillåtligheten är i något beroende på förankringen i juridiken och kränkningens natur. Naturen av kränkningen kan i fall av terapeutiska aborter utgöra ett försvar av kvinnans rätt till liv och hälsa medan det vid abort på begäran rör sig om en härledd rättighet som måste formuleras av domstolen.

Negativa reaktioner är alltså något som enligt Rasmussen talar för att aktivismen är otillåten. Vi kan ta några exempel på reaktioner efter målet *Tysiack v. Poland*. Den polska staten fälldes för att Alicja Tysiack inte fick tillgång till abort trots att nationell lagstiftning tillåter abort vid risk för kvinnans hälsa. Alicja Tysiack blev blind efter att ha vägrats abort.¹³ Trots att Europadomstolen i detta fall inte ställde sig över nationella regler har domen mötts av starka reaktioner. I Europarådets parlamentariska församling har det kommit ett uttalande från enskilda ledamöter. Ett uttalande som är undertecknat av 21 ledamöter uttrycker rädsla för domstolens riktning:

It creates justified anxieties that it is the beginning of a dangerous process of ideological interpretation of a Convention in order to force the member states to change the abortion law.¹⁴

Starka reaktioner kan också ses genom att domare förklarar sig skiljaktiga. I *Tysiack v. Poland* avslutar domare Borrego Borrego sin avvikande åsikt med: "I would never have thought that the Convention would go so far, and I find it frightening". I fallet rör det sig inte om någon överprövning av nationell lagstiftning så enligt Rasmussens första nivå skulle det kunna räknas som tillåten aktivism. Med hänsyn till de starka reaktionerna skulle aktivismen kunna ses som tveksam om man utgår från den andra analysnivån.

Den politiska beslutsfattande instansen i samarbetet för konventionen är Europarådet. Det politiska samarbetet Europeiska Unionen har också

¹⁰ Rasmussen 1986:25-33.

¹¹ Rasmussen 1986:13.

¹² Rasmussen 1986:406-409.

¹³ Hon kan fortfarande urskilja ljus och mörker men hon är blind enligt en polsk legaldefinition.

¹⁴ Written Declaration No 391.

samarbete med Europarådet. För medlemskap i EU krävs medlemskap i Europarådet och Europakonventionen tillhör gemenskapsrättens grundsatser. Folkhälsa blev en fråga för EG i och med Maastrichtfördraget 1993. Irland har reserverat sig i ett protokoll till Maastrichtfördraget gentemot unionens inblandning i landets bestämmelse om abort i den irländska konstitutionen, Malta har reserverat sig mot all inblandning i nationell abortlagstiftning i sitt anslutningsfördrag till unionen och Polen har avgett en ensidig förklaring med samma innebörd. Till Europakonventionen finns inga reservationer rörande abortlagstiftning. Då frågan om abort berör många rättsliga principer är det svårt även för de länder som avgett reservationer att inte alls påverkas av gemenskapsrättsliga grundsatser.

På grund av restriktiv abortlagstiftning uppstår det kontinuerligt situationer som kan ge upphov till fall som kan komma inför Europadomstolen. I framtiden kan det alltså vara möjligt att nya avgöranden tillkommer. Men de nu antagna texterna och prejudicerande domarna får ligga till grund för denna analys. För det fall att domstolen skulle döma ut nationell restriktiv abortlagstiftning kan det tänkas att det skulle leda till starka reaktioner från de stater som kan komma i fråga.

Juristen bör vara medveten om politiska strömningar och förfoga över en viss medvetenhet om att juridiska ställningstaganden kan komma att ha ideologisk betydelse. Abortfrågan är inte enbart politisk i någon snäv betydelse utan även som syftande till ideologier som ligger till grund för syn på värdeladdade ting som moral, liv, människovärde, sexualitet, reproduktion, familjeplanering, familj och inte minst kvinnans ställning i samhället. Juridiken har dels fasta värden som ska upprätthållas utan hänsyn till politiska vindar dels en uppgift där det är nödvändigt att skapa rätt för att hävda människors lika värde. Att hantera abortfrågan blir därför en avvägning mellan dessa uppgifter. Uppgiften är därtill något olika när man delar upp abortfrågan i två delar. Den ena delen är när kvinnans liv och hälsa är hotad och den andra när en rätt till abort på begäran ska hävdas i strid mot nationell lagstiftning.

För en supranationell domstol som Europadomstolen gäller det att förhålla sig till de två polerna återhållsamhet och aktivism. Alltför hårt hållen självpåtagen återhållsamhet leder till att uppdraget att tillse att en effektiv efterlevnad av mänskliga rättigheter blir lidande. Om domstolen går för långt åt andra hållet riskerar domstolen att riskera sin legitimitet.¹⁵ Viss aktivism kan sägas ligga i uppdraget att bevaka de mänskliga rättigheterna oberoende av nationell lagstiftning. För det fall Europadomstolen skulle fälla länder med restriktiv abortlagstiftning kan det sägas vara ett fall av juridisk aktivism. Detta är självklart beroende på de juridiska substantiella förutsättningarna. Ju starkare argumentation för en aborträtt enligt konventionen desto mer rätt har domstolen att sätta sig över nationell lagstiftning. Den materiella rätten är alltså inte oviktig för möjligheten för domstolen att skapa rätt. Europadomstolen måste fylla ut de allmänt hållna

¹⁵ Rasmussen 1986:8.

bestämmelserna i konventionen för att kunna döma i konkreta fall, det måste bli en rimlig helhet av konventionstolkningen, domstolen skapar autonoma begrepp och inte sällan handlar det om att döma ut nationell lagstiftning.

2.3 Rättigheters utkrävbarhet

Som tidigare sagt om mänskliga rättigheter så finns det vissa krav på dess ursprung för att de ska kallas mänskliga rättigheter. När det gäller utformningen av rättigheter i nationell lagstiftning går det också sätta upp kriterier för vad som utgör rättighetslagstiftning. En rättighetslagstiftning kan vara mer eller mindre stark. Synen på statens uppgift är grundläggande för om och hur rättigheter lagfästs. Rättighetslagstiftning är framför allt förekommande gällande sociala rättigheter. Sådana rättigheters utkrävande genom överklagande har vissa principiella likheter med utkrävande av mänskliga rättigheter. Detta kan tyckas vara en onödig utvikning från ämnet men det är tänkt som en förklaring av hur viktig utkrävbarheten är. Om rätten till abort inte går att utkräva genom Europadomstolen går det inte att säga att det är en mänsklig rättighet. Rättigheter grundar sig i faktiska mänskliga mellanhavanden och det rör sig sällan om enkla rättsfrågor utan om verkliga människor i en besvärlig situation som vänder sig mot juridiken och vill få konflikten löst. Det följande är tänkt att visa på det viktiga med möjligheten till utkrävande av rättigheter och något om den normativa grunden för rättighetstänkande.

För social rättighetslagstiftning har bland andra Bramstång och Westerhäll tagit fram kriterier på vad som rättighetslagstiftning består av. De utgår ifrån ett rättighetsbegrepp som inte med nödvändighet har materiellt innehåll utan är ett juridiskttekniskt hjälpmedel för att beskriva något med vissa egenskaper.¹⁶ Några krav måste uppställas på användandet av termen. Den bör vara noggrant preciserad i lag gällande innehåll och förutsättningar samt vara utkrävbar, vilket förutsätter möjligheter till överklagande för den enskilde.¹⁷ När det gäller ekonomiskt bistånd enligt SoL så är rekvisit för innehåll i förmånen och förutsättningar för biståndet, båda kopplade till ett behov hos den enskilda som inte är väl preciserat. Det är ändå i Bramstångs mening en rättighetslag just på grund av möjligheten till utkrävbarhet.¹⁸

En svag rättighetskonstruktion som inte backas upp av möjligheten till juridisk upprättelse kan ge medborgare felaktiga föreställningar om vad som garanteras och vad som går att kräva av staten. Bramstång talar om detta som villkor för konkretiseringen i verkligheten.¹⁹ Westerhäll undersöker rätten att bli patient inom sjukvården enligt gällande svensk rätt. På grund av bristande möjlighet att överklaga beslut så kommer hon fram till att det inte rör sig om en egentlig rättighet utan enbart en rätt att på lika villkor konkurrera om knappa resurser.²⁰

¹⁶ Westerhäll 1990:134.

¹⁷ Westerhäll 1990:134-135.

¹⁸ Bramstång 1990:47, hänvisning till Strömbergs ”Speciell förvaltningsrätt” 1989:129.

¹⁹ Bramstång 1990:43.

²⁰ Westerhäll 1990:141.

Utkrävbarheten inför domstol (överklaganderätt) är en förutsättning. När det gäller mänskliga rättigheter i allmänhet och Europakonventionen i synnerhet så är reglerna inte noggrant preciserade utan måste ges innehåll. Kravet på noggrannhet i lagtext är inte möjligt att överföra till konventionstolkning även om Europadomstolen kan ha det som krav på nationell lagstiftning. Vem som har klagorätt är dock möjligt att utreda genom en undersökning av klagorättens utformning, vilket kommer senare i uppsatsen.

Den innehållsmässiga delen av utkrävbara rättigheter är överförbart till konventionstolkning och det intressanta i abortfrågan. Vad kan vi som medborgare kräva av staten? Har vi någon legitim grund för våra krav eller har staten enbart en skyldighet att inte otillbörligen blanda sig i våra liv? I förlängningen är det fråga om en avvägning mellan positiva och negativa rättigheter som Europadomstolen måste pröva i förhållande till konventionsstaternas behandling av sina medborgare.

Westerhälls uppsats om patienträttigheter har stor ämnesanknytning till aborten och hon gör inledningsvis en mycket intressant kommentar om sjukvård. ”Hälso- och sjukvårdens existens har medfört att människor delvis torde ha förlorat förmågan att ta vara på sin hälsa och bli friska på egen hand.”²¹ I ett historiskt perspektiv skulle man kunna säga att det allmänna tagit över en del av det personliga ansvaret på området. Detta kan sätta frågan om aborträttens natur som en främst positiv rättighet i ett något annat ljus. Jag tänker dock inte gå igenom nutida eller föregående tiders alternativa abortmetoder utan istället utgå ifrån att de allra flesta som önskar en legal abort vill ha den utförd av professionell personal.

2.4 Konflikten som rättighetsgrund

I antologin ”Rättigheter” talar Anna Christensen om två normativa grundstrukturer som beskriver synen på relationen mellan stat och medborgare.²² De två strukturerna utgörs av avtalet som kännetecknas av *konflikten* respektive det statusförhållandet som utgör grunden till det *harmoniska* förhållandet. Liknande polariserade normativa grundmönster går för Christensen att hitta inom andra områden såsom hyresrätten eller avtalsrätten. De två strukturerna kan också beskrivas som relationer, där avtalsrelationen med två parter som bevakar sina intressen beskriver konfliktsituationen och det statiska brukssamhället där platserna är givna och alla arbetar för ett gemensamt bästa beskriver den harmoniska grundstrukturen. Även på ett samhälleligt plan går det att tala om en harmonisk eller konfliktfylld normrelation mellan parter eller grupper. En stats förhållande till sina medborgare kan också röra sig mellan dessa två normativa strukturer och beskrivas som mer eller mindre särpräglade åt det ena eller andra hållet. Genom att beskriva samhället som kontraktbaserat fäster man stor vikt vid partsförhållanden i samhället och genom att basera

²¹ Westerhäll 1990:133.

²² Christensen 1988:37.

samhälleliga institutioner på sådana partsförhållanden blir samhället präglad av konfliktens logik.

Christensen utgår från arbetsrätten där den normativa relationen tydligt kan uppfattas. Det konfliktfyllda avtalsförhållande som rådde i början av förra seklet övergick åter till ett statusförhållande genom att en grundläggande rollfördelning kom av Saltsjöbaden-avtalet. Arbetets organisering är en grundläggande normativ struktur för samhället i stort och detta har även synts politiskt genom det marginella genomslaget konfliktorienterade perspektiv har. Utkrävbarhet av rättigheter är något som bryter mot den harmoniska strukturen där särintressen hotar samförståndet.²³

Rörande abortfrågan så måste det påpekas att det i grunden är fråga om två skilda normativa frågor som måste besvaras. Frågan om rätten till liv skyddar fostret är en fråga om status och frågan om kvinnans rätt gentemot staten är en fråga om rättighetsutkrävande som karaktäriseras av konflikt. Statusfrågan är en fråga som kännetecknas av det harmoniska grundmönstret. Det är frågan om vilken placering fostret ska ha inom regelverket utan att de reglerna finns definierade i konventionen. När det gäller statusfrågor är de svårare att hantera inom folkrätten. Folkrätten tar här gärna stöd i nationella bestämmelser även om uttolkare av folkrätten inte är bundna av nationell lagstiftning. Även här kan den nationella lagstiftningen bedömas som folkrättsstridig.²⁴

För Christensen kommer de normativa samhälleliga strukturerna först och sedan de institutionaliserade normerna. Rättigheter är något som förs på tal när redan existerande konflikter skärps. Att tala om rättigheter är också något som kan skärpa konflikten med en tydligare partsställning och ett lyftande av frågan.²⁵ En hel del rättighetsfrågor kan avgöras genom domstols utslag, men det är då delvis en fråga om att normerna i samhället uttalas.²⁶ När det gäller normer kan det sägas att normer gällande sexualitet, som är en förutsättning för reproduktion, är i förändring. Detta återkommer i behandlingen av homosexualitet inför Europadomstolen.

2.5 Abort som rättighetsfråga

Statsvetenskapligt indelas politiska frågor i olika grupper. Det traditionella sättet att se på abortfrågan är att inplacera det som en moralfråga.²⁷ Moralfrågor karaktäriseras av att ”de berör livsstil mer än ekonomi, att de innefattar djupt upplevda värden och att frågorna ofta är mycket kontroversiella.”²⁸ Vidare har de politiska beslutsfattarna svårt att hantera frågorna.²⁹ Religiösa intressen är också djupt inblandade. Det är också

²³ Christensen 1988:41.

²⁴ Strömberg och Melander 1989:24.

²⁵ Christensen 1988:43.

²⁶ Se vidare under 4.2.5 Europeisk standard.

²⁷ Bexell 1995:21.

²⁸ Swärd 1983:114.

²⁹ Karlsson 1999:39.

möjligt att betona frågans natur av en värdekonflikt där traditionella moraliskt restriktiva värdemönster står mot sekulariserade och mer rationalistiska värderingar och verklighetsuppfattningar.³⁰

Den politiska processen som gav Sverige en liberal abortlagstiftning kan ses som exempel på hur existerande praktik är av stor vikt samt att den politiska diskussionen var omfattande. Remissvaren till SOU 1971/58 "Rätten till abort" publicerades i en särskild SOU (1972/39), en åtgärd som inte är vanligt förekommande.³¹ En skildring av förändringarna i synsätt ges av Stefan Swärd i "Varför Sverige fick fri abort" där en av huvudorsakerna till den liberala abortlagstiftningens införande ansågs vara den förändrade praktiken där näst intill alla aborter beviljades på en social-medicinsk indikation.³² Swärd avvisar att det skulle röra sig om en kvinnofråga på grund av agerande av debattartikelförfattare, riksdagsledamöter och partipolitiska kvinnoförbund inte uppvisade ett tydligt könsbundet mönster i hans urval.³³ Även om jag inte delar hans analys kan det vara en viktig påminnelse om skillnaden mellan åsikter och påverkan, där jag menar att åsikter i frågan inte odelat avgörs av kön men hur man påverkas av regleringen är könsbundet.

Europadomstolen har betonat att frågan rör "*a delicate area*" och även uttryckt respekt för att det är en fråga där meningarna går vitt isär.³⁴ Personliga uppfattningar om grundläggande värderingar och människosyn ligger till grund för att det är möjligt att uppfatta frågan på mycket divergerande sätt.³⁵ I sitt sätt att hantera frågan har detta betytt att domstolen inte gärna förmått sätta sig till doms över nationell lagstiftning. Rätten till privatliv medger undantag för lagstiftning till skydd för moralen, även om undantaget inte har prövats så kan man anta att det har påverkat domstolen. Mot respekten för olika moraliska hänsynstagande finns dock de kvinnor som kommer inför domstolen. De kräver respekt för sin rätt till liv, hälsa och privatliv.

Det är också möjligt att se på frågan som en kvinnofråga snarare än en moralfråga. Det är en mer rationalistisk syn på frågan som utgår från en sekulariserad världsuppfattning. Många av karaktärsdragen för moralfrågor återfinns hos kvinnofrågor. Kvinnofrågor är svåra att hantera inom redan etablerade partier, politiska beslutsfattare har svårt att hantera frågorna och berör samma värdekonflikter mellan traditionella uppfattningar och mer moderna sådana. Att se på abortfrågan som en kvinnofråga gör det också möjligt att se konfliktperspektivet. Att abortfrågan inte ses som en kvinnofråga måste ses i ljuset av att kön som variabel i politiken ständigt undervärderas och förnekas.³⁶ En fråga kan självklart tillhöra olika

³⁰ Swärd 1983:114.

³¹ SOU 1972:39.

³² Swärd 1983:151 ff.

³³ Swärd 1983:143.

³⁴ Vo v. France s. 35.

³⁵ Bexell 1995:129-138.

³⁶ Eduards 2002:17.

grupperingar samtidigt och det är verkligen fallet med abortfrågan. Det är möjligt att se det som en hälsofråga, befolkningsfråga, moralfråga, kvinnofråga, sexualpolitisk fråga eller en rättighetsfråga. I denna uppsats kommer fokus att ligga på abortfrågan som en rättighetsfråga och kvinnofråga.

Det största ansvaret och arbetet rörande reproduktionen ligger på kvinnor. Som en fråga angående reproduktionen av hela arten kan dock inte abort enbart klassificeras som en kvinnofråga. Eftersom det rör hela artens fortlevnad är det också en fråga som inte enbart kan hänföras till privatlivet. Det finns alltid ett större samhällsligt intresse av reglering.³⁷ Hur denna förhåller sig till medborgarnas privatliv är dock fortfarande av största intresse och där måste en diskussion utifrån mänskliga rättigheter börja.

Abort är en av kvinnorörelsens stora frågor. Att kvinnor har möjlighet att bestämma över sin reproduktion kan beskrivas som mycket grundläggande för att ha makt över sitt eget liv. Självbestämmanderätten är en grundläggande tanke i alla liberala rättighetsförklaringar. Abort är dock inte enbart en fråga om självbestämmande, utan ett självbestämmande som för det mesta kräver viss statlig inblandning. De allra flesta stater anser att aborträttens vara eller inte är nödvändig att lagstifta om, det behövs en konstituerande norm för att skapa rätten till abort och till detta den praktiska möjligheten att få aborten utförd. Detta tvådelade rättighetsanspråk gör frågan något komplicerad. Hur rättigheten formuleras och vad den härleds ur när den inte finns uttryckligen, är en fråga som engagerat feministiska forskare. Rätten till respekt för privatlivet har varit en stor stötesten för den feministiska rörelsen när det gällt bland annat våld i hemmet och att stödja sig på den rättigheten är att ge den ökad legitimitet.³⁸ Ur ett feministiskt och politiskt perspektiv kan det dessutom finnas fördelar och nackdelar med att tala om rättigheter. Att lyfta upp rättighetsfrågor skapar möjlighet för motreaktioner och ett juridiskt avgörande av i grunden politiska frågor, kan verka menligt på den politiska processen.

³⁷ Cook 2003:3.

³⁸ Bland annat MacKinnon 1987:93.

3 Internationell behandling av abortfrågan

Rättigheter under Europakonventionen kan vara uttryckliga eller gå att härleda från andra rättigheter. Rätten till abort finns inte uttryckligen i Europakonventionen. Tolkningen av rätten till liv och rätten till privatliv är de två rättigheter som främst har inflytande över abortfrågan. Även andra rättigheter under Europakonventionen kan komma ifråga såsom rätten till information, frihet från diskriminering och processuella krav på beslutsprocessen. Under andra konventioner finns rättigheter av samma natur som de som finns i Europakonventionen. Då de flesta konventioner har liknande ursprung är detta inte förvånande. Rättigheterna som skyddas kan dock uttryckas på olika sätt och den juridiska konstruktionen kan variera. Regionala uttolkare av mänskliga rättigheter har att ta hänsyn till hur andra regionala instanser har behandlat frågan. Förenta nationerna har självklart en särställning. Utslagen från den amerikanska Högsta Domstolen har inte samma ställning som regionala människorättsdomstolar även om mänskliga rättigheter visst behandlas av nationella domstolar.

3.1 Förenta Nationerna

På befolkningskonferensen i Kairo togs beslut på att säker tillgång till aborter där det inte är illegalt ska vara en mänsklig rättighet. Detta var en kompromisslösning som efteråt har tolkats på olika sätt. Det går att se uttalandet om säkra aborter som en mänsklig rättighet som ett första steg mot aborträttens säkrande då illegala aborter generellt sett är osäkra. Men samtidigt finns det som ser uttalandet om legala aborter som att staters självbestämmande i frågan är säkrat.

Att beslutet togs inom ramen för befolkningsfrågor är intressant. I en undersökning av FN om världens abortlagstiftning ställs frågan om hur stater ser på befolkningstillväxten i landet. Svaren varierar från att staterna inte har någon åsikt eller intresse till att de anser att befolkningstillväxten är för hög eller för låg.³⁹ Befolkningsfrågor i ett rättighetsperspektiv kan ses som rörande statlig kontroll över människors egna val över reproduktionen. Den statliga kontrollen kan utesluta möjligheten för människor att göra val, antingen genom att förvägra abort eller påtvinga människor abort eller sterilisering.⁴⁰ Därtill handlar det om att utöva den kontrollen främst över kvinnor. Befolkningskonferensen i Kairo kan ses som ett avståndstagande från ett auktoritärt och patriarkalt statligt ovanifrånperspektiv för att istället tala om individuella reproduktiva rättigheter. Om abort ska vara en del av dessa rättigheter vållade stor debatt men till slut gick det att hitta en kompromiss.

³⁹ <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>

⁴⁰ Tomasevski 1994:14.

I deklARATIONEN som antogs på konferensen erkänns att osäkra aborter är ett stort folkhälsoproblem och att tillgång till preventivmedel måste prioriteras för att reducera antalet aborter.⁴¹ I handlingsprogrammet som också antogs på konferensen påtalas att det är viktigt att kvinnor får tillgång till preventiva alternativ så att de har möjlighet att välja mellan olika medel och metoder. För detta krävs även information. Könnsselektiva aborter ses som en form av könsdiskriminering. Abort ska vidare inte ses som en metod för familjeplanering och stater ska vidta åtgärder för att kvinnor ska kunna undvika aborter. Osäkra aborter är en av de största anledningarna till mödradödlighet och dödligheten måste reduceras. Därför måste tillgång till säkra aborter vara en rättighet där det inte är illegalt.

I *Convention on Elimination of Discrimination of Women (CEDAW)* finns en artikel som erkänner kvinnors rätt att bestämma antal och mellanrum mellan sina barn och tillgång till information, utbildning och medel att utöva dessa rättigheter.⁴² Vidare finns en definition på diskriminering som lyder:

any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field.⁴³

I målet *Huamán v. Peru* som togs upp inför FNs kommitté för mänskliga rättigheter fälldes Peru för att en 17-årig flicka inte beviljats abort. Fostret hon tvingades att föda led av en medfödd dödlig hjärnskada, anencefali, och avled efter fyra dagar.⁴⁴ Perus lagstiftning ger möjlighet till terapeutiska aborter och att Huamán blev nekad en sådan innebar kränkning av såväl rätten till privatliv (art. 17 i ICCPR) som rätten att inte utsättas för inhuman och kränkande behandling (art. 7 i ICCPR). Artiklarna 7 och 17 i ICCPR ger inte möjligheter till derogation som artikel 8 i Europakonventionen och det går inte att utläsa något villkor på laglighet som grund för fällningen. Dock kritiserades att hon inte hade lagliga möjligheter att få till stånd ett tillstånd liksom att hon inte hade fått stöd under och efter händelsen.

3.2 Afrikanska Unionen

Den afrikanska rättighetsstadgan *African Charter on Human and Peoples' Rights* tilläggsprotokoll *on the Rights of Women in Africa* stadgar att abort måste vara tillåten på bestämda indikationer. Det är det enda traktat om mänskliga rättigheter som uttryckligen påbjuder en rätt till abort. Indikationerna då konventionsstaterna måste tillåta abort är på grund av sexuella övergrepp, våldtäkt, incest eller risk för skada på moderns mentala

⁴¹ Art. 6.

⁴² Art. 16 e.

⁴³ Art 1.

⁴⁴ Anencefali är en neuralrörsdefekt som hindrar hjärnans utveckling i den höga grad att storhjärnan saknas eller enbart finns fragment av. Med ett dödsbegrepp som kommer av hjärnans funktionalitet är det svårt att hävda att fostret avled eller var levande.

eller fysiska hälsa.⁴⁵ Den trädde i kraft 25 november 2005 och är ratificerad av 18 afrikanska stater.⁴⁶

3.3 Inter-amerikanska domstolen för mänskliga rättigheter

Den interamerikanska konventionen för mänskliga rättigheter skyddar, i allmänhet, livet från befruktningsögonblicket enligt artikel 4.⁴⁷ Trots denna ordalydelse har domstolen funnit att ett frikännande av en dråpdömd abortläkare efter *Roe v. Wade* i USA inte utgjort en kränkning av rätten till liv. USA hade dock inte ratificerat konventionen.⁴⁸

Fallet *Ramirez v. Mexico* handlar om Paulina Ramírez som var tretton år när hon blev våldtagen och gravid. På grund av en rad faktorer som försvårade tillgången till abort fördröjdes ingreppet och till slut lade Ramirez egen mor in sitt veto mot operationen. Efter tre år stämmer Ramirez Mexiko inför inter-amerikanska kommissionen för mänskliga rättigheter. Hon och staten Mexiko ingick sedan en uppgörelse. Uppgörelsen innehöll pengar för lidande och processkostnader, pengar för att köpa hus, pengar för att starta ett litet företag, pengar för att barnet ska få möjlighet att gå i skola och ett löfte om att ge riktlinjer för att säkra tillgången till aborter för våldtagna kvinnor i Mexiko. Delstaten Baja California publicerade också ett uttalande där det erkändes att bristen på rättslig reglering rörande den lagliga tillgången till abort hade kränkt Paulina Ramirez mänskliga rättigheter.⁴⁹

3.4 USA

Den amerikanska rättighetsdiskussionen är mycket livaktig, speciellt med avseende på aborträtten. Det finns rättighetsargumentation som tar sitt ursprung i grundläggande begrepp som frihet men också äganderätt.⁵⁰ I det följande kommer enbart de största fallen redogöras för i korthet.

I *Roe v. Wade* från USA diskuterades om det var *liberty* eller *privacy* som rätten till abort skulle grunda sig på. Friheten har en högre status och är en mer grundläggande rättighet än privatlivet. Domstolen kom dock fram till att abort skulle ses som ett val i den privata sfären och vara tillåtet på den grunden. Innan man kom fram till den slutsatsen var man tvungen att utreda

⁴⁵ Art. 14.

⁴⁶ www.amnesty.org

⁴⁷ Art 4.1 *Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.*

⁴⁸ United States - Case number 2141 (Baby Boy).

⁴⁹ Paulina Ramírez v. Mexico

⁵⁰ Block och Whitehead 2005.

fostrets legala status och där kom domstolen fram till ett mycket omdiskuterat trimestersystem som omformulerats senare.⁵¹

I syskonfallet *Doe v. Bolton* avvisades lösningen med en prövning inför en nämnd även om begränsningar genom ett indikationssystem i sig kunde vara tillåtligt. Istället var det just förfarandet med prövningen som var oförenligt med rätten till privatliv. Användandet av just rätten till privatlivet som grund för aborträttigheten ledde senare till att det inte var en federal uppgift att finansiera aborter genom Medicaidsystemet.⁵²

Detta är en av orsakerna till att amerikanska feminister är tveksamma inför att stödja sig på rätten till privatliv för att göra abort till en rättighet. Catherine A MacKinnon uttrycker sin farhåga på detta sätt: "It is apparently a very short step from that which the government has a duty *not* to intervene in to that which it has *no* duty to intervene in."⁵³ Detta anknyter till att stater inte ska lägga på *undue burdens* på abortsökande kvinnor och kommer från en pluralistisk dom, *Planned Parenthood v. Casey*, där ingen majoritet står att finna även om en av minoritetsåsikterna räknas som den prejudicerande.

Nyligen har en ny majoritet i USA Högsta domstol godkänt en lag som förbjuder en metod för abort i andra trimestern.⁵⁴ Även om majoriteten inte säger sig ändra på föregående praxis kan det ses som ett första steg för att i framtiden kunna frångå principerna fastlagda i *Roe v. Wade*.

Den amerikanska situationen är speciell men det går också att säga att mycket av vad som där avhandlas har likheter med den europeiska situationen. Domstolarna argumenterar liknande men utifrån olika textkällor. *Roe v. Wade* har setts som en höjdpunkt när det gäller den amerikanska Högsta Domstolens aktivism. Målet har inte avgjort den politiska striden om abort, snarare har situationen förvärrats efter domslutet. Här finns möjligheter att reflektera över det lämpliga i ett juridiskt avgörande av en konflikt som rör en stor mängd konfliktlinjer. Det juridiska avgörandet har inte samma demokratiska legitimitet som ett förankrat beslut av politiska beslutsfattare, som dessutom måste föregås av en offentlig debatt.

Högsta Domstolens domares åsikter är vida kända och analyserade i det amerikanska offentliga samhället, i synnerhet domarnas åsikter om *Roe v. Wade* särskådas, och då domarna sitter på livstid kan de följas under en längre tid. Sådan är inte situationen i Europadomstolen där de enda någotsånär avslöjande indikatorerna på domares ställningstagande i liknande fall skulle kunna vara kön och ursprungsland. Det finns dissidenter till i stort sett varje fall med abortanknytning så det skulle alltså vara möjligt att studera dessa närmare, men det kommer inte att göras här.

⁵¹ *Planned Parenthood v. Casey*. Trimester är en tidsuppdelning av graviditeten i tre lika långa delar.

⁵² *Harris v. McRae*.

⁵³ MacKinnon 1987:96.

⁵⁴ *Gonzales v. Carhart (Carhart II)*.

En annan stor skillnad mellan USA och Europarådet är att det förra är en federal statsbildning medan den senare är en frivillig sammanslutning. Det är alltså möjligt för konventionsstater att frånträda samarbetet. I den federala statbildningen har domstolen inte heller att ta hänsyn till suveräna stater.

4 Om Europakonventionen och dess processrätt

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggandefriheterna från 1949 undertecknades 1950 och ratificerades av tillräckligt antal stater för att träda i kraft 3 september 1953.⁵⁵ Efter kriget ville staterna i Europa arbeta gemensamt för att garantera åtnjutandet av mänskliga rättigheter. Förutom den ursprungliga konventionen finns tolv tilläggsprotokoll. Området som täcks av konventionen är något mindre än det som täcks av FNs deklaration om mänskliga rättigheter. Det är främst de sociala och kulturella rättigheterna som inte återfinns i Europakonventionen. De medborgliga och politiska rättigheterna anses lämpa sig bättre för rättslig kontroll.⁵⁶

Europakonventionen inkorporerades i svensk lag 1995 och genom ett stadgande i RF 2 kap. 23 § får lag eller annan föreskrift ej meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Europakonventionen kan också åberopas inför svensk domstol. Inkorporeringen gör att den dynamiska uttolkning av konventionen som domstolen gör är gällande svensk rätt.⁵⁷ Beroende på hur den nationella lagstiftningen hanterar internationella konventioner är konventionens ställning inte densamma i alla konventionsstater. De har dock förbundit sig att följa konventionen (art. 1) och den stat som är part ska följa domstolens utslag (art. 46).

I den Europeiska konventionens preambel fastslås grunderna för samarbetet:

som beaktar att Europarådets syfte är att uppnå en fastare enhet mellan dess medlemmar och att ett av medlen för att fullfölja detta syfte är att bevara och utveckla de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,

som bekräftar sin djupa tro på de grundläggande friheterna vilka utgör själva grundvalen för rättvisa och fred i världen och bäst bevaras, å ena sidan, genom verklig politisk demokrati samt, å andra sidan, genom en gemensam grundsyn på och respekt för de mänskliga rättigheterna, på vilka de förlitar sig,

Detta kan sägas vara något av kärnan till varför Europakonventionen har den ställning den har idag. Europarådets medlemsstater står inför många olika problem med brott mot de mänskliga rättigheter som ibland handlar om en straffande fiskal byråkrati, ibland oförklarliga försvinnanden som leder tankarna till en militärpolis och ibland brott mot den för demokratin så viktiga yttrandefriheten. Religionen har därtill en olikartad ställning i konventionsstaterna.

⁵⁵ Danelius 2002:17.

⁵⁶ Danelius 2002:19.

⁵⁷ Åhman 2005:16.

Stater behöver inte föra talan mot en annan stat för att diplomatiskt markera mot brott mot mänskliga rättigheter. Men om de så önskar finns en rätt för stater att föra talan, klagorätten har i princip använts mot fascistiska diktaturer,⁵⁸ men också när det gäller saker som haft nära samband med den egna statens territorium eller medborgare. För andra mindre flagranta brott som är möjliga att diskutera omkring använder stater hellre andra påtryckningsmedel. Ett uttalande i ett politiskt tal, intervju eller yttrande inför en internationell församling kan vara nog så svidande för en stat som vill kunna säga sig vara ett land där mänskliga rättigheter respekteras.

Av de materiella rättigheterna är det främst rätten till liv och rätten till privatliv som kommer att granskas men frågeställningen aktualiserar även mer övergripande tolkningsregler. Konventionsstaternas självbestämmande kontra rättigheters utkrävbarhet är en central fråga för domstolen att ta ställning till. Effektivitetsprincipen och principen om staternas bedömningsmarginal syftar båda till att ge vägledning i denna typ av frågor och de kommer att beskrivas i det följande. Av vikt för staternas bedömningsmarginal är frågan om det finns en europeisk standard angående en fråga som rör moralen. Här skulle konventionsstaternas lagstiftning kunna granskas mer ingående men det kan enbart göras summariskt av praktiska skäl.

4.1 Konventionstolkning

Europakonventionen är ett folkrättsligt dokument och kan sägas vara en överstatlig reglering av nationella förhållanden. Konventionen ska tolkas enligt folkrättsliga regler men Europadomstolen har också ett eget utvecklat system av principer och tolkningsregler.

4.1.1 Tolkningsregler

Tolkningen av konventionen ska i första hand utgå från textens ordalydelse. Konventionen ska tolkas som en helhet och rättighetsavvägningar göras med en rimlig helhetstolkning.⁵⁹ Tolkningen av konventionen får inte gå utöver vad staterna ansett att de gått med på. Detta ska garanteras av att stater har möjligheter att avge reservationer och tolkningsförbehåll vid tillträdet till konventionen. Om reservationen eller tolkningsförbehållet bedöms vara ogiltigt och avgörande för statens tillträde till konventionen kan anslutningen anses ogiltig.⁶⁰ Reglerna för konventionstolkning kommer från Wienkonventionen om traktaträtt art. 31 till 33. Europakonventionen finns på flera språk men de officiella är engelska och franska.⁶¹

⁵⁸Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece, Denmark, Norway and Sweden vs. Greece och France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey.

⁵⁹ Danelius 2002:55.

⁶⁰ Danelius 2002:54.

⁶¹ Rules of Court art. 34.

Som redan sagts är uttolkningen av Europakonventionen dynamisk. Rättigheterna som finns uttryckligen skrivna i konventionen behöver tolkas i konkreta fall för att få innehåll och kunna omvärderas i takt med samhällsutvecklingen.⁶² Därför är Europadomstolens tolkning nödvändig och till viss del skapar den rätt. Tolkningen utgår från vissa regler och principer.

Alla rättigheter är på ett principiellt plan lika värdefulla. Det finns dock både inbyggt i konventionen och i tolkningen av konventionen särskiljande faktorer som hierarkiskt ordnar rättigheterna. Rättigheterna under artiklarna 8 till 11 är möjliga att göra inskränkningar i, med förutsättning av att det är på grund av viktiga samhällsintressen. Andra rättigheter går att göra avsteg ifrån vid nödläge med stöd av artikel 15, dock inte artikel 2 om rätten till liv. Domstolen har också gett uttryck för att yttrandefriheten är så viktig för ett demokratiskt samhälle att den har större vikt.⁶³ Yttrandefriheten har dessutom en sådan negativ rättighetsprägel som lämpar sig för domstolsprövning.

4.1.2 Domstolen, kommissionen och ministerkommittén

Ursprungligen var det tre organ som hade att kontrollera efterlevnaden av Europakonventionen. Enskildas klagomål gick först till den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna och först efter att kommissionen gett sitt avgörande kunde ett mål hänskjutas till den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Efter Europakommissionen avgett rapport till Europadomstolen var den enskilda klaganden inte längre part i målet. Om Europadomstolen inte tog upp målet fick det sitt slutliga avgörande av Europarådets ministerkommitté.⁶⁴

Detta system reformerades under 1990-talet och från 1999 är Europakommissionens arbete helt avslutat. Det innebär dock att viss äldre praxis inte alltid är behandlad av domstolen utan av icke-rättsliga organ som inte har samma tyngd i praxis som Europadomstolens utslag. Endast ett mål som är relevant för ämnet är avgjort av ett icke-rättsligt organ, nämligen *Brüggeman and Scheuten v. Germany*. Europadomstolen tog inte upp målet som istället fick avgöras av ministerkommittén, som inte avkunnar domar utan avger resolutioner.

Europadomstolen sitter i olika stor sammansättning beroende på målets karaktär. Om en dom tagits i en mindre sammansättning kan parterna begära att målet ska tas om i stor sammansättning inom tre månader. *Tysiack v. Poland* blev därför inte slutligt avgjort före en panel från domstolens stora sammansättning beslutat att inte ompröva fallet.⁶⁵

⁶² Danelius 2002:55.

⁶³ Åhman 2005:38.

⁶⁴ Danelius 2002:20.

⁶⁵ Press release issued by the Registrar, Cases accepted for referral to The Grand Chamber, 2007-10-08.

Efter revisionen av tillsynsarbetet har kommissionen avvecklats. Istället är det domstolen som prövar klagomål i en första prövning. Domare i domstolen sitter i sex år och hälften av domarna byts ut var tredje år (art 23). Domarna delas in i kommittéer, kammare och stor kammare. En kommitté bestående av tre domare kan pröva om ett mål uppfyller kraven för att tas upp av domstolen. Ett mål avgörs sedan av en kammare bestående av sju ledamöter och i vissa fall av domstolen i stor sammansättning, då består domstolen av 17 ledamöter och dessutom ytterligare domare (art 27). Om en kammare anser att målet kan leda till en allvarlig tolkningsfråga eller en dom som strider mot tidigare fattade beslut kan den hänskjuta målet till den stora sammansättningen (art 30). Om en part i ett mål avgjort av en kammare begär det, ska det prövas av en avdelning bestående av fem ledamöter ur den stora sammansättningen, om målet ska tas upp i stor sammansättning (art 43).

4.1.3 Domar och beslut

Vid en första prövning som avgör om målet ska tas upp av domstolen avges ett beslut. Beslutet är främst inriktat på formaliteter för att se om kraven för klagorätt är uppfyllda och beslutet säger om målet bedöms vara *admissible* eller *inadmissible*. Det kan också vara fråga om ett beslut där klagomålet inte enbart bedöms utifrån formalia utan även dess förenlighet med konventionen.⁶⁶

Domar från Europadomstolen är inriktade på om staten i fråga har gjort en otillåten konventionskränkning eller inte. Ibland går det dock att utläsa en viss kritik även om klagomålet inte möter alla kriterier för en konventionskränkning. Detta kan speciellt vara fallet då staternas bedömningsmarginal gör att domstolen känner sig förhindrad att fälla en stat, låt vara att det inte innebär detta i alla fall av principens användande. Kränkning som konstateras kan åtföljas av skadestånd. Det sker relativt ofta men en konstaterad kränkning kan också anses vara tillräcklig kompensation.⁶⁷

Domar från domstolen och beslut från kommissionen har främst att avgöra det fall som ligger för dem. Räckvidden i de fall som redovisas kan tolkas mer eller mindre extensivt. Gällande abortfrågan har domstolen inte uttalat att restriktiv lagstiftning i sig är en kränkning i något avgjort fall där restriktiv abortlagstiftning har varit upp till bedömning. Tills ett sådant avgörande kommer är det inte avgjort om en rätt till abort finns enligt konventionen. Det finns dock avgjorda fall som berör aborträtten mer eller mindre direkt. Genom dessa beslut och domar går det ändå att utläsa en del saker som rör aborträtten.

⁶⁶ Rules of Court Chapter IV.

⁶⁷ Danelius 2002:33.

4.2 Tolkningsprinciper

Tolkningsprinciperna av konventionen har vissa principer som tolkningshjälpmedel. Principer som legalitetsprincipen och proportionalitetsprincipen är dels specifika inom viss bedömning dels utvecklade till allmänna rättsgrundsatser.⁶⁸ Liknande förhållanden gäller principen om staternas bedömningsmarginal. Den har sitt ursprung i utformningen av artiklarna 8 till 11 men används även i andra sammanhang.⁶⁹ Principen om staternas bedömningsmarginal måste vägas mot effektivitetsprincipen.

4.2.1 Förhållandet mellan staters bedömningsmarginal och legala inskränkningar

I bedömningen om en inskränkning av en rättighet är tillåten enligt Europakonventionen refereras till proportionalitet och legalitet. Den sammanlagda bedömningen kan också göras efter en princip om staternas bedömningsmarginal. Principen har sitt ursprung i artiklarna 8 till 11 men dess tillämpningsområde är vidare än så.⁷⁰ En åtgärd som utgör en tillåten inskränkning av fri- och rättigheterna är definitivt inom staternas bedömningsmarginal men bedömningsmarginalen kan vara större än så.

4.2.2 Principen om staters bedömningsmarginal

När det gäller den konkreta utformningen av rättighetsskyddet på nationell nivå har Europadomstolen fastställt en princip om staternas bedömningsmarginal (*margin of appreciation*, bedömningsram, handlingsutrymme, skönsmån). Principen säger att staterna har en viss frihet att bestämma hur de ska göra avvägningar mellan olika intressen. Då staterna som tillträtt konventionen är suveräna stater ska deras ställningstagande respekteras om det gäller metodval eller nödvändiga inskränkningar i rättigheterna garanterade av konventionen.⁷¹ Principen kan sägas vara ett uttryck för respekt för fördragsstaterna och deras förmåga att avgöra vad som är lämpligt i en nationell kontext. Principen är också uttryck för ett förtroende för nationella domstolars prövning i konkreta fall och för att undvika att Europadomstolen blir en fjärde ordinär instans.⁷²

I fall mot liberal abortlagstiftning har det hänvisats till att frågan är av en sådan art att det svårligen går att fastslå en rådande etik och att det därför ska vara en fråga där staterna har betydande självbestämmanderätt.⁷³ När det gäller moraliska frågor råder det inte konsensus i Europa. Samtidigt är principen om staternas bedömningsmarginal inte den enda vägledande

⁶⁸ Åhman 2005:17.

⁶⁹ Åhman 2005:32.

⁷⁰ Åhman 2005:32.

⁷¹ Åhman 2005:33.

⁷² Danelius 2002:57.

⁷³ Knudsen v. Norway, Vo v. France och X v. Austria.

principen. Konventionen är ett uttryck för att det finns normer som står över det nationella beslutsfattandet. Bedömningsmarginalen behövs för att skapa en balans mellan effektiviteten i rättigheternas utkrävande och hänsyn till suveräna staters självbestämmanderätt.

4.2.3 Effektivitetsprincipen

Rättigheterna under Europakonventionen ska vara praktiskt möjliga att komma i åtnjutande av. En princip som syftar till att tillgodose detta praktiska åtnjutande av fri- och rättigheter är effektivitetsprincipen. Effektivitetsprincipen har använts för att utsträcka konventionens räckvidd i ett flertal mål.⁷⁴ Effektivitetsskäl har medfört att stater har handlingskyldighet för att tillgodose åtnjutandet av rättigheterna under konventionen.⁷⁵ Effektivitetsprincipen är också en princip som ytterligare gör distinktionen mellan negativa och positiva friheter svår att dra med precision.

4.2.4 Proportionell inskränkning

Enligt artiklarna 8 till 11 är det tillåtet att göra inskränkningar i de givna rättigheterna. Inskränkningen ska förutom att vara stadgad i lag även vara proportionerlig i förhållande till där stadgade intressen. Enligt art. 8 är de legitima intressena: 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. I art. 10 finns fler intressen som en stat kan grunda en inskränkning på. När man bedömer proportionaliteten måste man också se till vilket intresse det är som ska skyddas av inskränkningen.

Vikten av intresset som ska skyddas ger olika stor bedömningsmarginal för staterna. Inte enbart intresset som ska skyddas är avgörande utan domstolen gör en intresseavvägning också med avseende på vad det är för aktivitet som begränsas.⁷⁶ Vem det är som träffas av begränsningen är också av vikt, om det är en grupp i samhället som bör skyddas.⁷⁷ Fler bedömningsgrunder som tillmäts vikt är hur inskränkningen är utformad, om det är ett stort ingrepp i den enskildes liv och om finns det något alternativ till den valda åtgärden. Om aktiviteten som begränsas är tillräckligt skyddsvärd kan det vara svårt för en stat att hävda att de agerar inom sin bedömningsmarginal.⁷⁸ Det är också staten som har bevisbördan om de hävdar att inskränkningen står i proportion till skyddsintresset.

⁷⁴ Bland annat Airey v. Ireland.

⁷⁵ Åhman 2005:29-31.

⁷⁶ Åhman 2005:34.

⁷⁷ Åhman 2005:37.

⁷⁸ Dudgeon v. The United Kingdom.

4.2.5 Europeisk standard

Ett skäl till att använda sig av principen om staters bedömningsmarginal är att det kan vara svårt att identifiera en enhetlig europeisk standard. Den europeiska standarden anses vara särskilt svår att utpeka i moralfrågor, även om stater anses ha större bedömningsmarginal i andra fall såsom i frågan om nationell säkerhet.⁷⁹

En europeisk standard kräver inte fullständig enighet bland konventionsstaterna, det räcker med att det råder någorlunda enighet.⁸⁰ Att fästa vikt vid en europeisk standard är ytterligare ett dynamiskt inslag i Europakonventionstolkningen. När det gäller kriminalisering av homosexuella handlingar och transsexuellas möjlighet till rättslig verkan av könsbyte har en förändring av den europeiska standarden ändrat domstolens syn på staternas bedömningsmarginal i dessa frågor.⁸¹ Om en europeisk standard inte kan fastställas faller det sig naturligt att falla tillbaka på staternas bedömningsmarginal.

Av de 45 stater som är medlemmar av Europeiska rådet och har ratificerat Europakonventionen är det 39 som har en abortlagstiftning som medger abort vid åtminstone breda medicinska indikationer. Undantagen är Andorra, Irland, Liechtenstein, Malta, Polen och San Marino.⁸² För de fall Irland tillåter abort utförs inte ingreppet på Irland utan i Storbritannien. Breda medicinska grunder kan inkludera mental hälsa och sociala hänsyn. Till länder med liberal abortlagstiftning har Finland och Storbritannien räknats. Det är inte tillräckligt att den havande kvinnan begär abort men praxis är så pass tillåtande att det nästintill är fråga om fri abort. I Frankrike och Belgien krävs att kvinnan undertecknar ett dokument där hon säger att det är av hennes egen vilja och att hon ser graviditeten som betungande.⁸³ Sveriges lagstiftning tillhör de mest liberala. Här tillåts abort på kvinnans egen begäran fram till vecka 18 och med Socialstyrelsens tillstånd fram till vecka 22. Efter vecka 18 krävs särskilda skäl varav fosterskador den vanligaste orsaken.⁸⁴

Det är främst länder där den katolska kyrkan är stark som har ett abortförbud. Även i det forna östblocket är det den katolska kyrkan som främst arbetar för att förbjuda aborter. Det forna östblocket har generellt sett haft en mycket fri abort under det socialistiska styret. Efter självständigheten har abortlagstiftningen i flera fall, varav Polen är det tydligaste, ändrats drastiskt. Rumänien och Albanien frångår det allmänna förbjudande mönstret. Där var abort förbjuden under diktaturen och landets

⁷⁹ Åhman 2005:33.

⁸⁰ Danelius 2002:60.

⁸¹ Dudgeon v. The United Kingdom och Christine Goodwin v. The United Kingdom.

⁸² Amicus brief av Center for Reproductive Rights till Vo v. France. För mer detaljerad information om abortlagstiftning hänvisas till FNs undersökning på:

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>

⁸³ <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>

⁸⁴ SOU 2005:90 s. 58.

lagstiftning liberaliserades efter störtandet av diktatorn.⁸⁵ Den katolska synen innebär dock inte enbart ett förbudande. Lika vanligt är att frågan är onämbar och att de som vill ha det skamliga ingreppet utfört går till en privat klinik.

4.3 Klagorätt

Enligt artikel 34 har enskilda klagorätt gentemot fördragsstaterna. Det var tidigare ett fakultativt inslag men har numera blivit obligatoriskt för tillträde till konventionen. Det kan vara fråga om enskilda personer, privata organisationer eller grupper av enskilda personer som har talerätt. Offentliga myndigheter och organisationer såsom kommuner har inte talerätt.⁸⁶ En stor del av alla klagomål som kommer till domstolen avvisas eller avskrivs, hela 87 %.⁸⁷ De har då inte uppfyllt alla formella krav eller så har klagomålet förfallit. De formella avvisningsgrunderna är många men här tar jag upp några av de viktigaste som har aktualiserats i frågor rörande aborträtten.

Klagorätten bestäms av kvalificeringsgrunder och exkluderingsgrunder. Uttömmande av effektiva rättsmedel och offerstatus är kvalificeringsgrunder medan uppenbart ogrundad talan är en avvisningsgrund. De viktigaste avvisningsgrunderna kan utläsas ut artikel 35. Om ett enskilt klagomål ska få tas upp av domstolen måste det klara sig igenom en admissability-prövning och inte falla på någon avvisningsgrund. Avvisningsgrunderna korresponderar med kvalificeringsgrunderna – om inte alla kvalificeringskrav är uppfyllda finns en grund för avvisning av målet. De viktigaste kvalificeringsgrunderna brukar sägas vara kravet på uttömmande av effektiva rättsmedel, offerstatus och sex månaders-regeln. Då sex månaders-regeln är relativt okomplicerad kommer den behandlas tillsammans med kravet på effektiva rättsmedel. Istället kommer avvisningsgrunden om uppenbart ogrundade klagomål (art. 35.3) beskrivas. Även stater har rätt att föra klagomål mot andra stater, sådana mellanstatliga mål är ovanliga men har inträffat. I de fallen gäller delvis andra regler.⁸⁸

4.3.1 Uttömmande av effektiva rättsmedel

De nationella rättsmedel som står till buds ska användas innan Europadomstolen kan komma i fråga. Vad som räknas som effektiva rättsmedel är dock en något svårare fråga. Klart är att om det finns en administrativ eller straffrättslig processväg ska denna följas så långt det är möjligt. Om det krävs prövningstillstånd eller liknande och detta inte beviljas är det tillräckligt för att de nationella rättsmedlen ska anses uttömda. Extraordinära rättsmedel som resning eller nåd eller motsvarande är inte nödvändiga att försöka få till stånd. Datum för det sista ordinära beslutet är det datum då tidsfristen på sex månader börjar löpa.

⁸⁵ Sundström 1993:61-62.

⁸⁶ Danelius 2002:26.

⁸⁷ Danelius 2002:29.

⁸⁸ Danelius 2002:25.

När det inte är tydligt vilken processuell väg som kan väljas eller om valet i efterhand verkar olämpligt kan det vara tillräckligt att man har fört klagomålet så långt det är möjligt.⁸⁹ Det kan också vara så att själva saken man fört till Europadomstolen har att göra med bristande rättsmedel eller rättsskydd på nationell nivå och då är det något som får prövas i samband med själva sakprövningen. Om det inte alls tagits till domstol får själva händelsen utgöra startpunkt för sex månaders-fristen.

I de länder där abortlagstiftningen är mycket restriktiv kan det medföra problem att uttömma de nationella rättsmedlen. Många av de kvinnor som är parter i abortfall framför domstolar har redan tvingats föda sina barn.⁹⁰ I de fall modern väljer att åka utomlands för att få tillgång till abort mister hon sin chans att uttömma de nationella rättsmedlen och mister sin talerätt.⁹¹ Detta hände kvinnan bakom bokstaven D i *D v. Ireland*. När hon först hade fått veta att hon var gravid hade hon inte haft en tanke på abort. Hon var gravid med tvillingar när den ena tvillingen avled tidigt. Snart efter det fick hon veta att det andra fostret hade en kromosomskada. Medellivslängden för barn födda med kromosomskadan var sex dagar även om det hade inträffat att barn levte flera månader. D var i tredje månaden och önskade inte fortsätta graviditeten som hon såg som en plåga. Med den stränga irländska lagen vågade hon inte söka beviljande av abort då det kunde leda till reseförbud. Istället åkte hon till Storbritannien för att få aborten utförd. Europadomstolen ansåg inte att kvinnan hade uttömt de nationella rättsmedel som stod till buds. Även om utsikterna var små för henne att lyckas så ansåg domstolen att nationella domstolar måste få en möjlighet att utveckla sin praxis.⁹²

4.3.2 Offerstatus

För att ha klagorätt inför Europadomstolen krävs att man måste göra det troligt att man har blivit utsatt för en kränkning (art. 34). Kränkningen måste inte vara konstaterad utan det är föremålet för den slutliga prövningen.

Men kravet på offerstatus innebär att en viss typ av abstrakt lagprövning inte sker. En allmän intressent som en organisation kan inte klaga på lagstiftning utan att vara offer för en kränkning eller kunna tänkas bli berörd. Dock kan lagregler som inte tillämpats bli föremål för domstolens granskning om den klagande skulle kunna utsättas för regeln och domstolen anser det lämpligt med tanke på bland annat effektivitetsprincipen. Exempelvis bedömdes en lag som förbjöd homosexuella handlingar inte vara obsolet och blotta förekomsten av lagen en kränkning även om den klagande inte hade åtalats enligt den.⁹³ Också förbud mot publicering av vissa uppgifter har bedömts som oförenlig med konventionen även om de

⁸⁹ Vo v. France.

⁹⁰ Roe v. Wade och Tysiac v. Poland.

⁹¹ D v. Ireland.

⁹² D v. Ireland.

⁹³ Dudgeon v. The United Kingdom.

klagande inte hade utfört de förbjudna handlingarna. I detta fall bedömdes de vara tillräckligt intresserade av att utföra de förbjudna publiceringarna för att ha klagorätt.⁹⁴ Närliggande är också frågan om framtida kränkningar. I fall av utvisningsärenden tas detta speciellt i beaktande men även i andra fall kan det ligga till grund för talerätt. Om det finns en grupp som är direkt berörd kan det dock räcka för att talan ska föras.⁹⁵ I ett fall där en kvinna som inte haft behov av abort men som hävdade att hennes livsföring påverkades av en restriktiv abortlagstiftning bedömde Europakommissionen att hon hade klagorätt.⁹⁶

En annan grupp som inte är direkt berörd men som ändå kan ha klagorätt är närstående. Vid dödsfall finns ingen annan som kan föra den enskildes talan. Detta har man försökt åberopa vid ett mål angående en möjlig fader som försökt föra talan mot en kvinnas val att göra abort.⁹⁷ Detta klagomål har klarat sig igenom en första admissability-prövning då en möjlig fader påverkats i så hög grad av kvinnans beslut att en möjlighet till offerstatus funnits. Som kan ses nedan har de stött på problem senare. Även icke närstående har försökt att föra talan mot liberala abortlagar. En norsk pastor och en österrikisk har klagat inför domstolen. Ingen av dem hävdade att de var direkt berörda men de ville föra talan för de foster som inte hade möjlighet att föra talan. Båda klagomålen avvisades på grund av bristande talerätt.⁹⁸

4.3.3 Uppenbart ogrundad talan

Vissa klagomål kan avvisas på något annat än de strikta formella grunderna. I dessa fall måste en summarisk sakprövning göras för att bedöma om klagomålet är oförenligt med konventionen, uppenbart ogrundat eller utgör ett missbruk av rätten att klaga (art 35.3). Avvisningsgrunden uppenbart ogrundad talan är inte så sällan använd som man kanske kan tro.⁹⁹ En talan är uppenbart ogrundad om den inte faller inom konventionen och det den är tänkt att skydda. Det är av detta skäl som en innehållsmässig sakprövning måste företas. Även territoriell och tidsmässig oförenlighet kan falla in under denna grund.

Som nämndes tidigare har potentiella fäder fått sin talan avvisad på grund av artikel 35.3. I *X v. The United Kingdom* bedömdes talan vara uppenbart ogrundad på två punkter och oförenligt med konventionen i en annan. Oförenligheten med konventionen rörde sig om oförenlighet *ratione materiae* – dvs att det saken rörde inte täcks av konventionen. I det här fallet på grund av att rätten till respekt för familje- och privatliv inte kunde tolkas

⁹⁴ Open Door and Dublin Well Women v. Ireland.

⁹⁵ Van Dijk 1990:44-46.

⁹⁶ Brüggemann and Scheuten v. Germany.

⁹⁷ X v. The United Kingdom.

⁹⁸ Knudsen v. Norway och X v. Austria.

⁹⁹ Danelius 2002:33.

så vitt att det skulle omfatta en makes rätt att bli informerad, konsulterad och få partsställning gällande hans frus abort.¹⁰⁰

Inte heller hade X framgång med att klaga på att den legala aborten stred mot rätten till liv (art. 2 EKMR). Här kom kommissionen att utreda fostrets ställning enligt konventionen, vilket kommer att återges mer utförligt nedan. I detta fall gällde det en terapeutisk abort i ett tidigt skede av graviditeten och även om det skulle kunna tänkas vara fråga om en inskränkning av faderns rätt till privat- och familjeliv under artikel 8 så skulle det vara en tillåten inskränkning med hänsyn till andra personers fri- och rättigheter, närmare bestämt moderns rätt till liv och hälsa. Det var på dessa två punkter klagomålet bedömdes vara uppenbart ogrundat.

4.3.4 Sammanfattning om klagorätten

Även om möjliga fäder kan sägas ha offerstatus är det kvinnans rättigheter som kommer i första rummet och hon som kan uppfylla alla krav för talerätt enligt konventionen i en abortsituation. Möjliga faders klagomål över sina partners aborter har avvisats i ett flertal fall.¹⁰¹ Inte heller andra icke-berörda intressenter har haft möjlighet att klaga på liberal abortlagstiftning.¹⁰² Den part som har erkänts inför domstolen har varit den abortsökande kvinnan. Detta med undantag av *Brüggemann and Scheuten v. Germany* där en kvinna hade talerätt trots att hon inte var gravid eller hade sökt abort. Den kvinna som mot sin vilja förlorar sitt ofödda barn har också klagorätt.¹⁰³

En konventionsstat har självklart också talerätt. Det synes dock osannolikt att en stat skulle föra talan mot en annan i denna fråga. Där en stat påstås ha utsatt en enskild för kränkning är den också en part.

¹⁰⁰ X v. The United Kingdom s. 253.

¹⁰¹ X v. The United Kingdom och H v. Norway.

¹⁰² Knudsen v. Norway och X v. Austria.

¹⁰³ Vo v. France.

5 Materiella bestämmelser i Europakonventionen

De självständiga rättigheter som ligger till grund för en möjlig rätt till abort enligt Europakonventionen är rätten till liv och rätten till respekt för privat- och familjelivet. Artikel 3 till skydd för rätten att inte utsätta för inhuman och kränkande behandling kan också vara aktuell men som domstolen argumenterade i *Tysiac v. Poland* så var det lämpligare att behandla den problematiken tillsammans med behandlingen av artikel 8. Bestämmelsen om förnedrande behandling kan dock inte uteslutas för grova kränkningar rörande förnekande av valmöjligheter angående reproduktionen såsom påtvingade aborter eller steriliseringar.

Rättigheterna under Europakonventionen ska som tidigare sagts ges en rimlig helhetstolkning. Det innebär att bestämmelserna inte kan läsas var för sig utan att det ska göras lämpliga rättighetsavvägningar. Vissa saker går att uttala sig om med större säkerhet än andra, men vad som blir det slutgiltiga resultatet av en fullständig rättighetsavvägning rörande abortfrågan bestäms av domstolen i framtida tolkningar.

5.1 Rätten till liv

Artikel 2 - Rätt till liv

1. Envars rätt till liv skall skyddas genom lag. Ingen skall avsiktligt berövas livet utom för att verkställa domstols dom i det fall då han dömts för ett brott som enligt lag är belagt med sådant straff.
2. Ingen skall anses ha berövats livet i strid med denna artikel, när detta är en följd av våld som var absolut nödvändigt
 - a) för att försvara någon mot olaglig våldsgärning,
 - b) för att verkställa en laglig arrestering eller för att hindra någon som lagligen är berövad friheten att undkomma,
 - c) för att i laglig ordning stävja upplopp eller uppror.

Rätten till liv kan sägas vara den mest grundläggande mänskliga rättigheten – utan liv kan inte heller andra rättigheter åtnjutas. Rätten till liv är lika för alla personer och genom människovärdet har alla samma rätt att få sina rättigheter respekterade. I Europakonventionen har rätten till liv en särställning, det är inte möjligt att överge den vid nödsituationer enligt artikel 15 eller använda sig av principen om staters bedömningsmarginal för att sätta den på undantag. De undantag som finns i artikeln handlar om tolkningen av polisiära ingrepp och verkställande av lagligt utdömt dödstraff.

Skyddsnivån som krävs enligt artikel 2 är hög. Rätten till liv ska skyddas genom lag. Även skyddsåtgärder och utredning vid dödsfall kan krävas av

staterna.¹⁰⁴ Just huruvida det lagliga skyddet för foster var tillräckligt var frågan i *Vo v. France*. Fallet rörde en kvinna som var gravid och vid en läkarundersökning utsattes för en perforering av livmodern med följden att fostret avled. Hon försökte föra en straffrättslig process i Frankrike men utan framgång. Europadomstolen tog upp hennes fall till prövning för att sedan avvisa det och säga att inte fanns täckning i konventionen för kvinnans klagomål genom rätten till liv. Detta på grund av att det inte fanns en enhetlig syn på när livet börjar i Europa men även om artikel 2 var tillämplig på fostret så hade Frankrike inte kränkt rätten till liv.¹⁰⁵ Även i *X v. The United Kingdom* finns en viss hänvisning till nationell lagstiftning men det har inte samma avgörande betydelse för utgången av fallet.

På grund av livets höga skyddsvärde är det nödvändigt att börja en aborträttsdiskussion i frågan om fostrets skyddsvärde. Radikala feminister har argumenterat för att det inte är nödvändigt, men det torde strida mot den konventionella uppfattningen.¹⁰⁶ Den konventionella uppfattningen är som redovisats i inledningen: om fostret har en absolut rätt till liv kan abort inte tillåtas.

I SOU 1971:58 ”Rätten till abort”, som gav oss i Sverige den fria aborten, anförs att:

...de traditionella värderingarna av kvinnokönets roll för fortplantningen har ersatts av en större tilltro till människors – kvinnors såväl som mäns – egen längtan att få barn och att vårda barn, samt deras egen förmåga att bedöma sina möjligheter att ta ansvar för ett barn.¹⁰⁷

Att valet är kvinnans tar inte bort den etiska aspekten med att avsluta ett liv i vardande men staten hyser tilltro till att medborgarna är kapabla att fatta svåra beslut, även kvinnor. Det är inte nödvändigt att se fostret som en fullvärdig person för att erkänna att det finns ett svårt etiskt ställningstagande att ta ställning till vid abort. Vidare antas att kvinnans beslut inberäknar förmågan och möjligheten att ta hand om ett eventuellt barn.

5.1.1 Fostrets möjliga rätt till liv

Rätten till liv är som tidigare sagts okränkbar för levande, födda mänskliga personer. När det gäller fostret är det svårare att säga vilket skydd det omfattas av. Denna frågeställning omfattar såklart hela fältet av mänskliga rättigheter, det är något man kommer i besittning av i egenskap av människa, inte som fisk eller bakterie. Att fostret tillhör den mänskliga rasen är dock en av få saker det råder konsensus kring och skydd för foster kan komma av enbart respekt för mänskligheten.¹⁰⁸ Visst skydd har allt som

¹⁰⁴ Danelius 2002:62.

¹⁰⁵ Domen som togs i stor sammansättning åtföljs av två separata uttalanden som håller med om majoritetens utslag samt två avvikande uttalanden som tre ledamöter skrev under.

¹⁰⁶ MacKinnon 1987:94.

¹⁰⁷ SOU 1971:58:106.

¹⁰⁸ *Vo v. France* s. 38.

tillhör enbart den mänskliga arten. Det gäller döda människor, vävnad och genetiskt material.

När ett foster blir en person som i egenskap av individ har rätt till liv är däremot ingen fråga där konsensus råder. Det är möjligt att argumentera för att livet börjar vid befruktning, nidation¹⁰⁹, kvickning¹¹⁰, när hjärtat börjar slå, livsduglighet, födsel eller ännu senare. Fostrets juridiska status är en sak som kan variera beroende på kontexten. I Sverige är reglerna något divergerande beroende på om det gäller arv, tvångsvård eller abort.¹¹¹ En liknande tolkning kan kommissionen ha gjort i *X v. The United Kingdom*, där det uttalades att det som sades om fostrets ställning gällde i frågan om abort och inte utan vidare kunde överföras till andra rättsförhållanden. Dessutom var det vanligt förekommande bland konventionsstaterna att ofödda barn kunde ha rätt till arv. Rätten till arv för ofödda barn är en rättighet som dock inte kan realiserars innan födsel.

Den punkt där fostret gets en absolut rätt till liv är födsel. I *X. v. The United Kingdom* började kommissionen med att utreda om envar i artikel 2 omfattar även foster. Undantagen som räknas upp i artikel 2 är sådana som till sin natur förutsätter födsel. Envar (Everyone eller toute personne i den engelska respektive franska texten) används på fler ställen i konventionen och oftast i sådana situationer som förutsätter födsel. Ingen användning av ordet antyder att fostret skulle vara inkluderat även om det inte helt kan uteslutas under speciella omständigheter.¹¹² Det är tänkbart att se domstolens uttryckta fostersyn som dynamisk, det vill säga att fostret gradvis får ett större skyddsvärde i takt med att graviditeten fortskrider men att det inte uppnår fullt skyddsvärde innan födsel. Det dynamiska inslaget är egentligen en beskrivning av de processer som skapar respektive avslutar liv, och har inte att göra med en relativisering av rätten till liv. Död eller levande är fortfarande absoluta tillstånd och det absoluta värdet av rätten till liv är förbehållet födda personer. Danelius höll det för troligt att fostret har ett skyddsvärde under rätten till liv i senare delen av graviditeten i första upplagan av *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*.¹¹³ I andra upplagan är den meningen struken och det bakomliggande redogörande resonemanget om att abort främst är en fråga för staternas bedömningsmarginal kvarstår.¹¹⁴ I tredje upplagan är avsnittet omarbetat och redogör för flera nyttillkomna rättsfall.¹¹⁵

Att fostret skulle ha en absolut rätt till liv i tidiga skeden av graviditeten förkastas av Europadomstolen på grund av att det skulle betyda att man gav en ofödd, potentiell människa större rätt än den havande redan födda

¹⁰⁹ När ägget inplanteras i livmodern, cirka 0-14 dagar efter befruktning.

¹¹⁰ Vid fostrets första kännbara rörelser.

¹¹¹ Perselli 1998:232.

¹¹² *X v. The United Kingdom*.

¹¹³ Danelius 1997:70.

¹¹⁴ Danelius 2002:70.

¹¹⁵ Danelius 2007:65-66.

människans liv i en situation där moderns liv eller hälsa står på spel.¹¹⁶ Detta behöver inte betyda att fostret inte har något skyddsvärde. Fostret kan ses som en potentiell person och det är möjligt att komma till andra slutsatser i andra fall och rättsfrågor. Om man låter fostrets skyddsvärde vara en fråga som delvis avgörs av kvinnans inställning till sin graviditet skulle det vara möjligt att komma till olika slutsatser i fråga om mål om abort och fall som liknar *Vo v. France*.

Livsduglighet används i den svenska abortlagstiftningen som tidpunkt då Socialstyrelsen inte längre ger tillstånd till sena aborter (3 § 2 stycket Abortlag SFS 1974:595). I praxis har detta inneburit att ansökningar om aborter efter vecka 22 inte har bifallits. Livsduglighet är ett begrepp som påverkas av vår vilja och förmåga att ta hand om för tidigt födda barn. Kommissionen citerar *Roe v. Wade* i *X v. The United Kingdom* där USAs Högsta Domstol uttalar att livsduglighet är den punkt som statens intresse för det potentiella livet tar över andra intressen. Svårigheten med livsduglighet är att det är ett påverkbart begrepp samt att det svårigen går att fastställa. I *X v. The United Kingdom* sades det i alla fall vara uteslutet innan tionde veckan, den tidpunkt då aborter kunde utföras lagligt i Storbritannien vid tiden för målet. Tio veckor är alltså inte fastslagit på annat sätt än uteslutning och detsamma torde gälla för det som kan omfattas av början av graviditeten.

5.1.2 Sammanfattning av fostrets rätt till liv

Att fostret skulle ha en absolut rätt till liv i början av graviditeten har avvisats genom uteslutning. Det har dock inte helt uteslutits att någon form av skyddsvärde för fostret finns enligt konventionen och det är möjligt att frågan kommer besvaras mer utförligt i framtiden. Nationell lagstiftning har varit av intresse för domstolen för denna bedömning.

5.1.3 Kvinnans rätt till liv och hälsa

Fostrets rätt till liv kan komma i konflikt med kvinnans rätt till liv. Risken för kvinnans liv är liksom livsduglighetsbegreppet i viss mån beroende av sjukvården utveckling och tillgänglighet. Som det ser ut idag finns en rad åkommor som riskerar kvinnans liv under graviditet. De är betydligt färre där sjukvården är utvecklad men inte helt reducerade. En havande kvinna kan drabbas av cancer och behöva cellgiftsbehandling för att överleva. Risken för mödrarelaterade dödsfall är reell, men också något som inte gör det självklart för blivande mödrar att abortera vid hälsorisker. Det är fullt möjligt att kvinnor väljer att skjuta upp cellgiftsbehandling även om det minskar deras egna chanser att överleva.

Det finns för övrigt en hel del hälsorisker förknippade med graviditeter som inte sätter kvinnans liv i fara.¹¹⁷ Att domstolen utvidgade rätten till liv att

¹¹⁶ *X v. The United Kingdom*.

¹¹⁷ Såsom för Alicja Tysiac i *Tysiac v. Poland*.

täcka även hälsa gjordes utan större förklaring.¹¹⁸ Hälsorisker och dålig hälsa kan dock allvarligt försämra livskvaliteten och förkorta den förväntade livslängden. I de uttalanden som finns återfinns dock liv och hälsa som en fras.¹¹⁹ Rätten till privatliv innefattar också personlig och fysisk integritet men abort på medicinska grunder kan tänkas ha en särställning i tolkningen av konventionen.

När Europakonventionen kom till var abortlagstiftningen i konventionsstaterna relativt restriktiv. Om abort tilläts var det på så kallade goda skäl såsom eugenisk, medicinsk eller social indikation. Som tidigare nämnts måste moderns rätt till liv komma före fostrets möjliga rätt till liv.¹²⁰ I samband med detta nämner domstolen att alla utom möjligtvis en stat tillät abort vid fara för kvinnans liv redan när Europakonventionen undertecknades. Den stat de talar om är inte Malta, som är den enda fördragsstat som idag förbjuder abort under alla omständigheter, utan Irland. Osäkerheten hade att göra med ett brittiskt rättsfall som möjligtvis skulle kunna vara gällande även på Irland. Efter yttrandet har dock en ny lag kommit till på Irland som tillåter abort på vissa stränga indikationer.¹²¹ Även gällande Maltas förbud finns ett frågetecken om det inte skulle gå att åberopa nödvärnsrätt för att utföra en abort vid allvarliga medicinska förhållanden som hotar den gravida kvinnans liv.

5.1.4 Sammanfattning om kvinnans rätt till liv

För de fall kvinnans liv och hälsa är skäl till abort är det hennes skyddsvärde som konventionen skyddar. Rätten till liv kan alltså ge en rätt till abort på terapeutiska indikationer.¹²² Det höga skyddsvärde som rätten till liv gör att det är troligt att det innebär en kränkning av konventionen att neka abort vid risk för kvinnans liv och hälsa. Hur vid definition på hälsa som avses är dock svårt att säga. Det behöver troligtvis inte röra sig om livshotande hälsorisker men det är svårt att uttala sig om exempelvis mental hälsa ingår.

5.2 Rätten till privatliv

Artikel 8 - Rätt till skydd för privat- och familjeliv

1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välfärd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

¹¹⁸ Van Dijk 1990:253.

¹¹⁹ X v. The United Kingdom och Brüggemann and Scheuten v. Germany.

¹²⁰ X v. The United Kingdom.

¹²¹ D v. Ireland.

¹²² X v. The United Kingdom.

Om den principiella linjen från *X v. The United Kingdom* står sig har domstolen en parts rättighetsanspråk att ta ställning till.¹²³ Den gravida kvinnan som önskar avsluta sin graviditet är den part som domstolen har att utgå ifrån i sin prövning om någons rättigheter har blivit kränkta av en konventionsstat. Kvinnans rätt till privatliv är den rättigheten som en rätt till abort möjligtvis kan härledas ur. Rätten att inte utsättas för inhuman och kränkande behandling (art. 3) finns dock också nära till hands, men det bör sannolikt vara lämpligare att behandla den eventuella kränkningen under rätten till privatliv. Det står dock inte klart om fadern eller fostret kan räknas som "andra personer" till hänsyn för vilkas skydd det är tillåtet att göra legala inskränkningar av artikel 8.

Rätten till skydd för privatlivet är sammanlänkat med skyddet för familjen, hemmet och skydd för korrespondens. Dessa rättigheter är närliggande och kan svårligen särskiljas från varandra.¹²⁴ Därutöver ska frågan om vilka rättigheterna under artikel 8 är ges en vid tolkning. Denna vida tolkning gör att rättigheten inte enbart är en fråga om att skydda personer från att uppgifter om dess privatliv offentliggörs utan även:

...to a certain degree, the right to establish and to develop relationships with other human beings, especially in the emotional field for the development and fulfilment of one's own personality.¹²⁵

Rätten till privatliv rör alltså även sexualiteten, som är en nödvändig del av att forma intima relationer och speciellt för att bilda familj. Att bilda familj är dock inte längre den enda erkända relationen där sex förekommer. Samkönade sexuella förbindelser är också en del av privatlivet. I ett tidigt fall har Europakommissionen bedömt det vara förenligt med rätten till privatliv när stater har förbjudit homosexuella handlingar.¹²⁶ I och med *Dudgeon v. The United Kingdom* ändrade domstolen synen på kriminaliserad homosexualitet även om man tillät staterna att sätta olika åldersgränser för homo- och heterosexuella. Fortfarande år 1983 tillät kommissionen förbud mot homosexuella inom militären.¹²⁷ Detta verkar dock tillhöra historien idag.¹²⁸ Att domstolen ändrade sin syn på vad som var en kränkning hade i högsta grad att göra med förändrad syn på homosexualitet och förändringar i nationell lagstiftning. Även gällande transsexualitet har en mer tillåtande hållning kommit till uttryck över tiden.¹²⁹

När vi i Sverige fick en liberal abortlagstiftning så talade man också om en förändrad syn på sexualitet. Sexualiteten upplevdes som frikopplad från reproduktionen som numera var något man gärna planerade. Någorlunda effektiva preventivmedel accentuerade frikopplingen mellan sexlivet och

¹²³ Möjliga fäders talerätt har avvisats i efterföljande fall. *H v. Norway* och *Boso v. Italy*.

¹²⁴ *Van Dijk* 1990:368.

¹²⁵ *X v. Iceland*.

¹²⁶ *X v. Germany*.

¹²⁷ *B v. The United Kingdom*.

¹²⁸ *Smith and Grady v. The United Kingdom*.

¹²⁹ *Danelius* 2002:267.

barnafödande. Preventivmedel möjliggör för kvinnan att ha sex utan att ta ansvar för barn, något som tidigare varit förbehållet män.

5.2.1 Legala inskränkningar

Som sagts tidigare om Polens fällning – det är osäkert om det skulle ha skett om det inte fanns en rätt till abort i polsk lagstiftning. Det är beroende av att det är möjligt att göra legala inskränkningar i rätten till respekt för privatlivet. Legala inskränkningar får göras om följande villkor uppfylls: inskränkningen sker genom lag och det är nödvändigt till skydd för listade intressen. Om en inskränkning inte uppfyller kraven till fullo är det fråga om en otillåten inskränkning. Inskränkningar som i övrigt är tillåtna får inte användas till andra syften än de tillåtna (art. 18).

Laglighetskravet: Legala inskränkningar korresponderar delvis med andra legalitetskrav under konventionen. De formella rättssäkerhetsaspekterna som garanteras under dessa rättigheter kan behandlas under legalitetskravet i artikel 8 eller separat beroende på omständigheter. I fallet *Tysiac* ansåg domstolen att det var tillräckligt att frågorna behandlades tillsammans med den fulla prövningen av artikel 8.¹³⁰

För att en inskränkning av rättigheter enligt art. 8 och de andra derogabla rättigheterna ska vara tillåten enligt konventionen krävs att föreskriften ska kunna härledas från en demokratiskt vald församling. Den ska vara tillgänglig (meddelad) och kunna tillämpas förutsägbart.¹³¹ Slutligen är det lämpligt att beslut enligt föreskriften är möjliga att överpröva för att motverka godtycke i tillämpningen. Detta kan jämföras med konventionens övriga krav på möjlighet till överprövning och tillgång till domstol och den betoning på rättsstaten som domstolen gör. Detta är speciellt viktigt när det gäller rättigheter som är möjliga att hävda enligt konventionen.

Nödvändigheten: För att en inskränkning ska vara tillåten behöver det vara ett nödvändigt ingrepp med hänsyn av listade intressen. Det är här fråga om en proportionalitetsbedömning och både intresset som inskränks och det som ska skyddas behöver bedömas för att kunna vägas mot varandra. Olika intressen har olika högt skyddsvärde. Staten har en viss frihet att välja mellan åtgärder men om de avviker alltför mycket från vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle kan de inte accepteras. I proportionalitetsprincipen ligger också att ingreppet ska vara det minst ingripande tänkbara för att vara tillåtligt.

Skydd för samhällsintressen: De intressen som kan tänkas skyddas av en restriktiv abortlagstiftning är främst moralen och andra personers fri- och rättigheter. Den allmänna moralen är inte ett speciellt starkt skyddsintresse jämfört med statens säkerhet men korresponderar delvis med statens bedömningsmarginal. Sexualiteten är en av de mest intima delarna av

¹³⁰ *Tysiac v. Poland*.

¹³¹ Åhman 2005:26.

privatlivet och ska som sådan viktig rättighet vägas mot starka intressen för att kunna inskränkas.¹³² Andra personer fri- och rättigheter är ett sådant starkt intresse. Även om fostret inte är i besittning av en absolut rätt till liv kan det tänkas att det är en entitet som faller under andra personer och som sådan ska skyddas genom legala inskränkningar.

5.2.2 Positiv och negativ rättighet

En grundläggande skillnad mellan fri- och rättigheter är uppdelningen av positiva och negativa rättigheter. De klassiska friheterna kan sägas ha en utpräglad negativ konstruktion. Uppdelningen mellan det privata och det offentliga och synen på staten ligger till grund för att den enskilda människan ska skyddas från staten och få tillgång till en privat sfär utan statlig inblandning.¹³³ Uppdelningen kan sägas ha sin grund i en annan statsbildning än den moderna demokratin men den får fortfarande anses ha viss giltighet.¹³⁴

Den negativa förpliktelsen för staten att inte ingripa i privatlivet är dock inte hela sanningen även när det gäller negativa friheter. Staten kan ha en positiv förpliktelse till att stifta lagar som tillförsäkrar den enskilde skydd även utanför statens område, utredningsskyldighet för att tillse att medborgare inte utsätts för brott och statens skydd från andra i samhället.¹³⁵ Dessutom kan linjen mellan positiva och negativa rättigheter svårigen upprätthållas i alla fall. Till sist handlar de båda slagen av förpliktelser till en avvägning mellan individens och samhällets intressen samt ett visst handlingsutrymme för stater.¹³⁶ En del fråga i frågeställningen om rätt till abort är frågan om praktisk tillgång till abort och i förlängningen handlar den till en del om tillgång till sjukvård. Aborter kräver sjukvård och finansieringen av denna är också en fråga om etiska överväganden av resursfördelningskaraktär och positiva rättighetsanspråk.¹³⁷ Frågan om finansiering ligger dock utanför arbetet. Som nämnts tidigare är sjukvård dock något som utlämnar individen till offentliga institutioner och gränsen mellan positiva och negativa förpliktelser inom området borde tolkas med detta i beaktning.

I fallet *Tysiacy v. Poland* ställdes frågan om statens positiva förpliktelse på sin spets. Alicja Tysiacy riskerade att bli blind om hennes graviditet fortgick. Hon fick inte tillgång till abort i Polen trots att det fanns ett visst lagligt utrymme för terapeutiska aborter under Polens restriktiva abortlagstiftning. För detta fälldes Polen av Europadomstolen i mars 2007 och den klagande fick rätt till ersättning för kränkningen och för rättegångskostnader. Även om det var fråga om en abort på medicinska grunder så var det rätten till privatliv som hade kränkts. Domstolen påpekar förhållandet mellan konventionsstaternas positiva och negativa förpliktelser:

¹³² Dudgeon v. The United Kingdom § 52.

¹³³ Danelius 2002:59.

¹³⁴ Nord 2001:38.

¹³⁵ Danelius 2002:59.

¹³⁶ Tysiacy v. Poland § 111.

¹³⁷ Bexell 1995:9.

While the State regulations on abortion relate to the traditional balancing of privacy and the public interest, they must – in case of a therapeutic abortion – be also assessed against the positive obligations of the State to secure the physical integrity of mothers-to-be.¹³⁸

Den engelska textens *respect* betonar den negativa friheten mer än svenska textens *skydd*. I *Brüggemann and Scheuten v. Germany* upplevdes just detta tvådelade anspråk som mycket problematiskt. *Brüggemann* har dock inte samma prejudiciella status som *Tysiacy*. I det tyska fallet gällde det en kvinna som inte själv sökt abort och nekats, det var alltså frågan om en nästintill abstrakt lagtolkning. Europadomstolen valde att inte ta upp fallet som istället avgjordes av ministerkommittén. *Tysiacy* är också ett aktuellt fall som fungerar bättre som indikator på vad domstolen skulle kunna komma att besluta inom en snar framtid.

Det är dock inte enbart på grund av att Europadomstolen erkände den positiva skyldigheten enligt artikel 8 som utfallet blev som det blev i *Tysiacy*. Rättssäkerhetsaspekter och kanske främst effektivitetsprincipen gjorde att Polen fälldes. Om abort hade varit helt förbjudet i Polen hade utfallet möjligtvis inte blivit en kränkning, i vart fall skulle argumentationen inte ha sett likadan ut. Här var det fråga om en rätt som fanns i polsk lagstiftning, bara att tillämpningen var så strikt att det inte uppfyllde en rimlig tolkning av lagens bokstav. Den stora frågan är alltså inte avgjord och därför skulle jag inte vilja kalla fallet för ett landmärke, snarare ett pilotfall där inriktningen för framtiden möjligtvis kan skönjas och möjligtvis ett testfall för att se på reaktionerna. Den stora frågan är om den positiva skyldigheten sträcker sig så långt att det utgör en kränkning om konventionsstaterna inte låter frågan om abort vara upp till kvinnan själv. Det går inte att utläsa av *Tysiacy* hur frågan slutligen kommer att avgöras men det kommer fler fall som vill få frågan avgjord. Tre kvinnor har anmält Irland och förhandlingar kommer snart att påbörjas.¹³⁹

När domstolen betonar rättsstaten så uttalar den sig också om frihet från godtycklig myndighetsutövning och att den berörda individen måste ha något att säga till om i beslutsprocessen. I övrigt säger den inte att prövningen som sådan skulle strida mot rätten till privatliv. Istället är det frånvaron av möjligheter till prövning när patient och läkare inte är av samma åsikt som kritiserats.

5.2.3 Sammanfattning av rätten till respekt för privatlivet

Det är med utgångspunkt i rätten till respekt för privatlivet som frågan om abort ska bedömas.¹⁴⁰ Rätten till privatliv innefattar sexualiteten som en av de mest intima delarna av privatlivet. Rätten till respekt för privatlivet

¹³⁸ *Tysiacy v. Poland* § 107.

¹³⁹ *A, B and C v. Ireland*.

¹⁴⁰ *X v. The United Kingdom, Brüggemann and Scheuten v. Germany* och *Tysiacy v. Poland*.

innebär inte enbart en skyldighet för staten att inte blanda sig i personliga förhållanden, det finns även en skyldighet att agera för att göra det möjligt för medborgare att nyttja sina rättigheter i praktiken.¹⁴¹ Även om rätten till privatliv inte uttryckligen innehåller processuella krav så måste konventionsstaterna tillse att en abortsökande kvinna har möjlighet att påverka processen.¹⁴² Det kan också antas att grundläggande krav på rättslig prövning måste vara uppfyllda. Om detta innebär att en medicinsk prövning av godtagbara skäl är konventionsenligt är en fråga för domstolen att ta ställning till i framtiden.

5.3 Diskrimineringskyddet

Artikel 14 - Förbud mot diskriminering

Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Diskrimineringsförbudet gäller inte alla situationer utan det gäller åtnjutande av de fri- och rättigheter som i övrigt skyddas av konventionen. Det är inte möjligt att hävda en kränkning enbart på grund av artikel 14, den måste läsas tillsammans med någon självständig rättighet i konventionen. Det måste inte vara fråga om en kränkning av någon av de självständiga rättigheterna, det är tillräckligt att det handlar om diskriminering i tillhandahållandet av rättigheten.

Förbud mot diskriminering handlar om tillgång till lika rättigheter. När det är fråga om ett naturligt tillstånd som graviditet är det inte något som påverkar män på samma sätt som kvinnor. Att förvägra kvinnor anställning på grund av de kan bli eller är gravida är diskriminering på grund av kön.¹⁴³ Det är i sammanhanget viktigt att se graviditet som ett naturligt tillstånd och inte som en sjukdom. Det är enbart kvinnor som kan vara gravida och frågan om diskriminering gäller alltså inte lika förhållanden. Frågan är här om det kan vara fråga om diskriminering när det enbart är det ena könet som kan komma att vilja få en åtgärd utförd. En definition på diskriminering som finns i CEDAW räknar all särbehandling på grund av kön som diskriminering.¹⁴⁴

Även om graviditet är ett naturligt tillstånd behövs tillgång till mödrahälsovård. Detta gäller när graviditeter ska fullföljas såväl som när de ska avslutas i förtid. De speciella rättigheter som finns i anslutning till detta benämns reproduktiva rättigheter. Då det största åliggandet i reproduktionen berör kvinnor mer än män är det främst en fråga om kvinnors rättigheter även om män har vissa reproduktiva rättigheter. Abortlagstiftning är en

¹⁴¹ Tysiac v. Poland och Airey v. Ireland.

¹⁴² Tysiac v. Poland.

¹⁴³ Tomasevski 1994:44.

¹⁴⁴ Art 1 CEDAW.

kvinnospecifik lagregel.¹⁴⁵ Reproduktiva rättigheter är ett relativt nytt begrepp. De rättigheter som åsyftas går att finna på många olika ställen men sällan uttryckligen. Av de reproduktiva rättigheterna är aborten den mest kontroversiella även om tillgång till preventivmedel inte heller är en helt okontroversiell fråga.¹⁴⁶

Kvinnor är också de som främst utsätts för sexuella övergrepp och där följderna kan bli långtgående om övergreppet resulterar i graviditet. Här blir MacKinnons radikalfeministiska synsätt som mest överensstämmande med situationen. Det är här fråga om sex som den utsatta kvinnan inte har makt att bestämma över. Vid våldtäkter, incest och övriga sexuella övergrepp är bevisfrågor av stor vikt. Oftast krävs det minst en polisanmälan för att undantag gällande övergrepp ska kunna aktualiseras för att få tillgång till ett abortingrepp.

I länder med mer tillåtande lagstiftning kan det räcka med mindre och i länder med mycket restriktiv lagstiftning kan det vara svårt att faktiskt få tillgång till abort även om kraven är uppfyllda.¹⁴⁷ Där kravet på anmälan eller fällande dom finns kan inte heller de som inte väljer att anmäla få tillgång till laglig och säker abort. För de fall där våldtäkten är anmäld kan fostret utgöra bevismaterial. Om abort är illegal kan tillvaratagandet av genetiskt bevismaterial inte göras i laglig ordning utan väckandet av frågan kan istället göra myndigheterna medvetna om en graviditet. Detta inträffade i ett fall på Irland där en fjortonårig våldtagen flickas föräldrar ställde frågan om fostervävnad från en abort i Storbritannien kunde användas som bevis. En åklagare begärde då att hon skulle beläggas med reseförbud vilket bifölls men senare upphävdes av Högsta Domstolen. Det var dock inte övergreppet som avgjorde utan att flickan uttryckte allvarligt menade självmordstankar.¹⁴⁸

Diskrimineringsförbudet i Europakonventionen är inte en självständig rättighet som kan åberopas utan diskrimineringen måste beröra någon av de självständiga rättigheterna. På grund av detta kan inte en rätt till abort hävdas enbart med diskrimineringsförbudet som grund.

¹⁴⁵ Westerhäll 1979:11.

¹⁴⁶ Nilsson 2005:58.

¹⁴⁷ Ramirez v. Mexiko.

¹⁴⁸ Attorney General v. X refererat i D v. Ireland.

6 Avslutning

Avslutningen kommer att ta upp de svåra avvägningsfrågor som Europadomstolen står inför. Sedan kommer jag att analysera den möjliga aborträtten enligt Europakonventionen utifrån de indikationer som används för att kategorisera abortlagstiftning enligt FNs undersökning av världens abortlagstiftning.¹⁴⁹

6.1 Avvägningsfrågor

Det är en rad avvägningsfrågor som inte låter sig enkelt göras. Det kan sägas vara kärnan i rättighetstänkande, att göra rättighetsavvägningar, men det är i slutändan en fråga för Europadomstolen. Det följande ska ses som en presentation av de avvägningar som måste göras för att avgöra frågan om en rätt till abort enligt Europakonventionen föreligger.

6.1.1 Tillåten inskränkning

Restriktiv abortlagstiftning kan försvaras med att det är en tillåten inskränkning enligt artikel 8. För att inskränkningen ska vara tillåten måste det vara nödvändigt med hänsyn till moral eller andras fri- och rättigheter. Alla inskränkningar av kvinnans rätt till privatliv med avseende på abort kan inte anses vara otillåtna inskränkningar.¹⁵⁰ Inskränkningar som en övre tidsgräns, krav på medicinsk kompetens och liknande kan sägas vara exempel på tillåtna och oproblematiske inskränkningar.

Inskränkningar till följd av moral är svåra att hävda om inskränkningen går alltför långt. Det är fullt möjligt att en övre tidsgräns kan försvaras med hänsyn till moral och etiska problem för sjukvårdspersonal. Även en samvetsklausul kan försvaras på detta sätt. Dock kan det antas att det då är nödvändigt för staten i fråga att tillse att tillgång till abort är möjlig på något offentligt sätt. En viss sådan positiv skyldighet gällande tillgång till abort finns enligt *Tysiack v. Poland*. Inskränkningarna ska också enligt proportionalitetsprincipen vara den minst ingripande åtgärden.

För avgörande av frågan om fostret har skydd under rätten till liv har Europadomstolen lutat sig mot nationell lagstiftning. Med tanke på att det är en fråga om fostrets status kan det vara förståeligt. Det fråntar dock inte domstolen från ansvar att formulera en hållbar principiell tolkning, att som i *Vo v. France* och *X v. The United Kingdom* undvika att göra just det skapar osäkerhet och öppnar för att frågan återkommer. För det fall det blir fråga om att sätta sig över nationell lagstiftning måste domstolen stödja sig på folkrättsliga principer. Medborgarskap är en annan statusfråga där folkrätten ställs inför liknande problematik. Där går folkrättsliga uttolkare efter

¹⁴⁹ <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>.

¹⁵⁰ Brüggenmann and Scheuten v. Germany.

nationella bestämmelser, så länge inte de bedöms vara i strid med folkrätten.¹⁵¹

I *X v. The United Kingdom* går det inte att se ett kategoriskt avfärdande av att fostret skulle ha någon form av skyddsstatus. Det är alltså möjligt att fostret kan falla under andras fri- och rättigheter. Att möjliga fäder faller under bestämmelsen är inte heller helt otänkbart. Det som avgjordes i *X v. The United Kingdom* var att fadern inte kunde åberopa en sådan rätt genom konventionen när lagstiftningen inte gav honom rättigheter. Klagomålet avvisades dock med kraft, genom att klagomålet bedömdes vara oförenligt med konventionen och uppenbart ogrundat vilket är starka markeringar. Fallet har dessutom bekräftats av efterföljande beslut.¹⁵²

Med detta sagt så kan det svårligen antas att en möjlig fader är en person som kan få ha vetorätt över kvinnans beslut genom en legal inskränkning av hennes rättigheter. Det är istället fråga om hur långt det är möjligt att göra legala inskränkningar med tanke på fostret som är en öppen fråga och en fråga för domstolen att ta hänsyn till i framtiden. Inskränkningen ska dock vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle och med tanke på hur många konventionsstater som tillhandahåller abort på begäran kan det vara svårt att försvara. Den nationella situationen måste dock också tas i beaktande. Här kan det tänkas att Polen har svårare att försvara sin restriktiva lagstiftning jämfört med Malta och Irland som haft en restriktiv lagstiftning under hela 1900-talet.¹⁵³

6.1.2 Europadomstolens hänsynstagande gentemot nationell lagstiftning

Användandet av staternas bedömningsmarginal visar på en självmedvetenhet rörande den politiska roll Europadomstolen har. Principen om en bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) för konventionsstaterna kommer av nödvändighet för att balansera det överstatliga i Europadomstolens granskning. Den är dock inte obegränsad, det skulle omintetgöra grundtanken med Europakonventionen. När kränkningen av en individs rättigheter är alltför grav kan principen inte tillämpas. Staternas bedömningsmarginal har, som tidigare sagt stora likheter med tillåtna inskränkningar. För det fall domstolen skulle bedöma att en restriktiv abortlagstiftning faller under de tillåtna inskränkningarna i artikel 8 är det också tänkbart att den kommer att hänvisa till staternas bedömningsmarginal.

För de fall en kränkning av rätten till liv och hälsa är uppe till bedömning är det dock inte tillåtet att hänvisa till vare sig bedömningsmarginalen eller legala inskränkningar. I *Vo v. France* säger dock domstolen att frågan om när livet skyddas är en fråga där det råder stor oenighet och att det därför

¹⁵¹ Strömberg och Melander 1989:24.

¹⁵² *H v. Norway* och *Boso v. Italy*.

¹⁵³ Där Polen svängt i frågan flera gånger.

måste vara en fråga inom staternas bedömningsmarginal. Även när det gäller den praktiska utformningen av hur rätten till livet ska skyddas kan vara inom staternas bedömningsmarginal. Domstolen reserverar sig dock med att säga att tolkningen av konventionen utvecklas och konventionen är ett levande dokument som måste tolkas efter den aktuella verkligheten.¹⁵⁴ Det kan tyckas som en motsägelse eller en semantisk flykt att bedömningsmarginalen inte kan appliceras på rätten till liv och sedan säga att när livet ska skyddas av artikeln är just en sådan fråga. Två avvikande åsikter som tre domare anslutit sig till och två separata åsikter som sju domare anslutit sig till anser att domstolens argumentation inte håller. Som jag tidigare sagt håller jag med om att det behövs en tydligare tolkning av fostrets status och det behöver inte betyda en inskränkning av en abortsökande kvinnas rättigheter utan ett bemyndigande av hennes inställning till graviditeten och respekt för hennes individuella reproduktiva rättigheter.

Starka reaktioner är för Rasmussen något som talar för att en juridisk instans har överträtt sitt tolkningsutrymme. Det är alltså samhällets acceptans som är avgörande för den andra nivån i hans analys.¹⁵⁵ Möjligheten till starka negativa reaktioner är något jag tror Europadomstolen tar i beaktning. Rörande abortfrågan har domstolens hållning präglats av ett undvikande. Domstolen har uttalat att den känsliga frågan om fostrets ställning inte kan få en fullständig lösning genom ett juridiskt avgörande på grund av betydande oenighet.¹⁵⁶ Där liberal abortlagstiftning har varit uppe till prövning har det hänvisats till den känsliga naturen för att frågan ska ligga inom staternas bedömningsmarginal.¹⁵⁷

När det är fråga om levande personers rätt till liv finns det inte någon grund för att applicera bedömningsmarginalen. Därför kan inte allvarliga kränkningar av kvinnors rätt till liv och hälsa accepteras av Europadomstolen. Nekande till abort för terapeutiska skäl faller under detta och en rätt till abort på strikt medicinska grunder kan därför sägas finnas under konventionen även om det inte har visats i något fall.

För andra indikationer kan det mycket väl vara möjligt att Europadomstolen anser att en rätt till privatliv kan komma att kränkas av en alltför restriktiv abortlagstiftning. Frågeställningen här är hur långt domstolens självpåtagna återhållsamhet sträcker sig. Som vi har sett med homosexualitet och transsexualitet, har det för ett tag gått att hänvisa till ett visst utrymme för nationella bestämmelser men förändrade normer i samhället har till slut gjort att domstolen inte accepterat inskränkningar i rätten till respekt för privatlivet till hänsyn av moral.

Den självpåtagna återhållsamheten (*judicial self-restraint*) är ett medel för att behålla legitimitet. För att inte gå utöver sitt mandat att döma över stater

¹⁵⁴ Vo v. France.

¹⁵⁵ Rasmussen 1986:34.

¹⁵⁶ Vo v. France.

¹⁵⁷ X v. Austria och Knudsen v. Norway.

där det kan vara godtagbart att lagstiftningen inte helt och hållet överensstämmer med konventionen och dess tillhörande tolkning kan Europadomstolen dock tillåta att rättigheter kränks under dess jurisdiktion. För vissa fall kan det vara en tidsfråga, där domstolen hoppas att kränkningarna ska upphöra för att annars vid senare tillfälle sätta sig till doms över nationell lagstiftning. Alltför långtgående självpåtagen återhållsamhet kan, genom att respekten för mänskliga rättigheter inte försvaras, göra att domstolen förlorar legitimitet. När det gäller abortfrågan skulle det förenkla den juridiska situationen om Europarådet kunde handla för att ge svar på frågan och kanske anta ett tilläggsprotokoll till Europakonventionen där reproduktiva rättigheter behandlades.

Det finns dissidenter i de flesta av de refererade fallen. Domare Borrego har citerats tidigare där han uttryckte rädsla över att domstolen gått så långt som att bedöma att ett nekande av abort i fallet *Tysiack* var en kränkning av Alicja Tysiacks rättigheter. Ironiskt nog är det känslomässiga argumenterandet riktat mot att Europadomstolen har fäst alltför stor vikt vid den klagandes rädsla inför att förlora sin syn. Det kan också sägas vara ett uttryck för en rädsla som delas av en inte obetydlig minoritet inför möjligheten att rätten till abort är en mänsklig rättighet. Respekt för denna minoritet kan förklara en del av återhållsamheten som Europadomstolen visat i frågan. Som tidigare sagts om fallet *Tysiack* var det inte en rätt till abort som bevisades utan det var tillgången till abort när det är lagligt som inte uppfylldes. Personligen så finner jag det mer skrämmande att förneka en levande persons rätt till liv genom att inte tillåta aborter ens vid risk för liv och hälsa.

6.1.3 Privat och offentligt

Distinktionen mellan offentligt och privat är speciellt i abortfrågan på grund av en rad skäl. Frågan om reproduktion berör både det offentliga och det privata. Diskussionen om befolkningsfrågor gör detta speciellt synligt. Stater har haft rationella skäl till att vilja påverka befolkningstillväxten av olika anledningar genom historien. För staten är det fråga om soldater, medborgare och arbetare som ska produceras eller resurser som inte räcker till en växande befolkning. Men det pågår ett paradigmskifte där individuella reproduktiva rättigheter erkänns och statens auktoritära och instrumentella syn på medborgare underkänns. Frågan om vart beslutanderätten ska ligga är därför i högsta grad en offentlig fråga.

Att förlita sig på rätten till privatliv för att få till stånd en rätt till abort genom Europakonventionen kan därför synas helt i linje med det ovanstående. De historiska argumenten om att rätten till privatliv har använts för att staten inte ska ingripa mot missförhållanden inom familjen på grund av denna rättighet kan jag ha förståelse för, men om man ska omfamna mänskliga rättigheter som ideologi och föra rättighetsargumentation utifrån de gemensamma värderingar som de utgör, går det att omfamna även rätten till privatliv. Rätten till privatliv är därtill en rättighet som alltför ofta sätts på undantag på grund av statlig inblandning i dag.

Prövning av möjlighet till abort är en annan fråga som inte getts ett fullständigt svar. Domstolen kritiserar Polen för frånvaron av prövning i de fall läkare och patient inte är överens. När domstolen säger att nekande till abort kan strida mot rättigheter under Europakonventionen är det dock tveksamt om sådan prövning kan vara konventionsenlig. Dels handlar det om att individen ska lämna ut sitt privatliv till en läkare eller ännu mer utlämnande om det ska ske inför en nämnd. Dels handlar det då om en prövning av rättigheter som det är tveksamt om i huvudsak medicinsk personal ska göra med tanke på rättssäkerhetsaspekter.

6.2 Rätt till abort utifrån indikationer

Då indikationer är en teknisk lösning som används i många länders lagstiftning som reglerar abort kan de sägas vara ett mönster som det är tänkbart att även Europadomstolen argumenterar utifrån.¹⁵⁸ Även rättsfall kan sägas kunna insorteras enligt indikationer och här kommer en genomgång av vad domstolen skulle kunna komma fram till om man utgår från de generaliseringar av situationer som gravida kvinnor kan befinna sig i och som indikationerna erbjuder.

Liv: Vid livshotande tillstånd måste kvinnans rätt till liv vara det skyddsintresse som kommer i främsta rummet. En lagstiftning som inte medger abort vid risk för kvinnans liv måste utgöra en kränkning av en abortsökande kvinnas rätt till liv. På grund av det höga skydd som rätten till liv innebär kan det här svårligen gå att tillämpa någon form av bedömningsmarginal för konventionsstaterna.

Hälsa: Hälsa har som tidigare nämnts behandlats i samband med rätten till liv. Frågan här är snarare hur bred definition av hälsa som avses. Allvarliga hälsotillstånd såsom risk att bli blind eller cancer som kan behandlas med cytostatika ingår förmodligen men när det gäller mental hälsa är det inte lika säkert.¹⁵⁹ Dessutom går det att säga att alla graviditeter innebär en förhöjd risk för blodproppar och många graviditeter medför illamående eller foglossning.¹⁶⁰ Det är dock ganska normala åkommor som jag inte tror att domstolen har haft för avsikt att inkludera. På grund av den allvarliga kränkning som ett förvägrande av terapeutisk abort kan innebära borde inte staternas bedömningsmarginal kunna återopas här.

Fosterskador: Ett fall har anmälts till Europadomstolen där fosterskador var orsaken till önskan om abort. Detta fall avvisades dock på formella grunder.¹⁶¹ Med tanke på fallet *Huaman v. Peru* så är det dock mycket troligt att även detta skulle innebära en kränkning av rätten till privatliv och

¹⁵⁸ X v. The United Kingdom.

¹⁵⁹ Cytostatika är cellgift som dödar snabbväxande celler och skulle döda fostret om det intogs under graviditet.

¹⁶⁰ Då bäckenbenet uppmjukas på grund av hormonella förändringar och kan leda till smärta i rygg och bäcken.

¹⁶¹ D v. Ireland.

även rätten att inte utsättas för kränkande och inhuman behandling. Ett foster som inte har implanterats i livmodern utan på annat ställe, en så kallad ektopisk graviditet eller utomkvedeshavandeskap, kan vara livshotande och behandlas under indikationen liv eller hälsa, eller åtminstone inte räknas som ett normalfall. Fosterskador är liksom hälsoorsaker varierande i allvar, dödliga fosterskador borde inte kunna orsaka besvär men med ansenlig tillgång till fosterdiagnostik kan det uppkomma gränsdragningsproblematik. Vid allvarliga fosterskador kan jag dock inte se att staten skulle kunna åberopa någon bedömningsmarginal. Det går svårt att hävda att ett foster som inte kan överleva utanför livmodern har ett så starkt skyddsvärde att det bör beaktas.

Dessa tre terapeutiska indikationer får antas ha en viss särställning där det är fråga om kvinnans liv och hälsa som kränks av nekande till abort. Varken staternas bedömningsmarginal eller legala inskränkningar borde kunna komma ifråga. För de följande indikationerna är situationen något annorlunda. Här är det fråga om skäl som visserligen kan synas goda, men inte är lika tvingande som de förra då de lutar sig mot rätten till privatliv och inte rätten till liv. I sammanhanget kan det sägas att nekandet av sen terapeutisk abort för Alicja Tysiac inte bedömdes under rätten till liv utan bedömdes vara en kränkning av rätten till skydd för privatlivet.

För mer breda indikationer än de tidigare nämnda terapeutiska blir det också nödvändigt med en prövning om inte abort på kvinnans egen begäran är tillåten. Där de medicinska indikationerna kommer på fråga faller det sig naturligt att det är en medicinsk fråga. För följande indikationer kan det tänkas att det blir nödvändigt med en nämnd med bredare sammansättning för att kunna bedöma giltigheten i skälen. Som tidigare sagts kan då konventionsenligheten i själva prövningen kunna komma att ifrågasättas.

Sociala skäl: Indikationer kan vara svåra att särskilja från varandra, det som ingår i den sociala indikationen i ett land kan falla under fosterskadeindikation eller sexualbrottsindikation i ett annat land. Även den medicinska indikationen kan vara så pass bred att sociala förhållanden faller under den medicinska indikationen. Under den sociala indikationen kan en rad olika förhållanden falla beroende på praxis i det aktuella landet. Många födslar, täta födslar, unga mödrar, ensamstående mödrar, fattiga mödrar, inkapabla mödrar, kriminella fäder, arbetslöshet, misslyckad prevention är några av de exempel man kan hitta.

Sexuella övergrepp: Vid sexuella övergrepp är det dels en fråga om vilka krav som uppställs för att komma ifråga för att aborten ska falla under indikationen och dels en fråga om tillåtlighet och praktisk tillgång till abort. De rättssäkerhetsaspekter som kan göra att höga beviskrav ställs för fällande dom borde inte vara hinder för att konstatera att ett övergrepp har ägt rum. När graviditeten är resultatet av sex utan samtycke kan det svårt gå att påtvinga henne att fullfölja graviditeten och det är en sådan situation där det är svårt att argumentera för att kvinnan måste underkasta sig fortplantningen. Den efterföljande situationen är dock svår att särskilja från

de fall när kvinnan helt enkelt inte önskar fullfölja graviditeten. Misslyckad preventivmedelsanvändning kan sägas ge upphov till en liknande ansvarslöshet och är mycket lätt att hävda.

Nästa indikation skiljer sig från alla de föregående genom att det inte är staten som anger vid vilka förhållanden det är tillåtet med abort. Det skiljer sig också från de föregående genom att huvudregeln inte är att abort är förbjudet men tillåtet i vissa situationer. Konstruktionen med abortförbud och vissa undantag för särskilda indikationer kan vara mer eller mindre svåra att uppnå i praktiken. Straffbestämmelser kan verka avskräckande för läkare och samvetsklausuler kan göra det svårt att få tillgång till vård.¹⁶² Listan på undantag kan göras lång och med en social indikation så beror det i mycket på kvinnans presentation av sin situation. Det kan i sig öppna för en situation där liknande situationer bedöms olika.

Det är få länder med restriktiv abortlagstiftning som tillåter abort på många indikationer. För de fall alla indikationer förutom på begäran finns angivna är det ofta tal om en *de facto* tillåtande abortlagstiftning. Bredden i tillåtna indikationer kan verka i tillåtande riktning. Detta kräver en något större förklaring. Där det är tillåtet med abort på mycket stränga villkor är det en rätt som ibland inte finns i verkligheten. Hårda strafflagar kan också påverka vårdpersonal till att bedöma indikationerna strängt.¹⁶³ På bredare indikationer faller fler möjliga aborter under undantag i lagstiftningen. Om det skulle inträffa att Europadomstolen dömer ut lagstiftning som exempelvis inte tillåter abort på en social indikation, för exempelvis en trettonårig flicka, kan det sägas öppna upp för de fall när kvinnan helt enkelt inte önskar fullfölja graviditeten.

Det kan tyckas som en argumentation som liknar ett sluttande plan där goda skäl gör att aborten borde finnas tillgänglig på kvinnans egen begäran. Men när det gäller restriktiv abortlagstiftning skapar den fall av den karaktären. Och när fallen kommer fram kanske det görs undantag för speciella indikationer. Det är dock svårt att formulera en generell regel utan en lång rad undantag och undantagen i lagen inte kan täcka upp alla situationer där abort borde vara tillåten för att inte uppenbart kränka kvinnors rättigheter. För de fall att alla de tidigare listade indikationerna är tillåtna, definieras brett samt är en sak mellan kvinnan och hennes läkare så är det i praktiken fråga om en liberal abortlagstiftning.¹⁶⁴

På kvinnans begäran: Att frågan om abort bör vara en sak för den enskilda kvinnan att bestämma går inte att utläsa av de fall som har behandlats av Europadomstolen eller ur någon uttrycklig bestämmelse i konventionen. Istället är det en fråga om de principer som finns uttryckta i konventionen som kan ligga till grund för att så skulle kunna vara fallet. Rätten till privatliv tillåter dock nödvändiga legala inskränkningar till skydd för moral och andras fri- och rättigheter.

¹⁶² Tysiac v. Poland och Ramirez v. Mexico.

¹⁶³ Tysiac v. Poland och Ramirez v. Mexico.

¹⁶⁴ Se på Finland och Storbritannien eller för den delen Sverige 1965-1976.

Frågan om kvinnans självbestämmande i förhållande till staten är den principiellt viktiga frågan här. När kommissionen i *X v. The United Kingdom* anslöt sig till den amerikanska Högsta Domstolens uppfattning om att det är vid livsduglighet som statens intresse tar överhanden kan det tolkas som att fram till dess är det enbart upp till kvinnan att bestämma över om abort ska ske.

Om man bedömer att kvinnans rättighet är tillräckligt stark för att man ska döma ut nationell lagstiftning är dock osäkert. Det skulle kräva ett etablerande av en rättighet som är omstridd och det skulle kunna anses att domstolen agerar utanför sin kompetens. Samtidigt kommer det abortsökande kvinnor inför domstolen som hoppas att deras rättigheter ska vara värda att ta ställning för. Det är den maktlöshet dessa kvinnor känner inför att förnekas valmöjligheter inför frågor som rör deras mest intima del av rätten till privatliv och deras framtid som domstolen har att pröva i framtiden.

Käll- och litteraturförteckning

6.3 Offentligt tryck

Press release issued by the Registrar at European Court of Human Rights, Cases accepted for referral to The Grand Chamber, 662, 2007-10-08.

Prop. 2006/07:124 Abort för utländska kvinnor och förebyggande av oönskade graviditeter.

SOU 1971:58 Rätten till abort.

SOU 1972:39 Abortfrågan Remissyttranden över 1965 års abortkommittées betänkande Rätten till abort (SOU 1971:58).

SOU 2005:90 Abort i Sverige.

Written Declaration No 391 Doc 11248 17 April 2007 Council of Europe Parliamentary Assembly.

6.4 Litteratur

Bexell, Göran, *Svensk moralpolitik – Några moraliska frågors behandling i riksdags- och regeringsarbetet sedan 1950-talet*, Lund University Press, Lund, 1995.

Block, Walter och Whitehead, Roy ”Compromising the Uncompromisable: A Private Property Rights Approach to Resolving the Abortion Controversy” i *Appalachian Journal of Law* Vol 4:1 2005.

Bramstång, Gunnar “Sociala rättigheters utkrävbarhet och frågan om sanktionsmöjligheter” s. 43-58 i *Om våra rättigheter* red. Rättsfonden, Stockholm, 1990.

Christensen, Anna ”Konflikt eller harmoni. Två normativa strukturer” s. 39-70 i *Rättigheter* red. Sällskapet för politisk filosofi, Symposion Bokförlag, 1988.

Cook, Rebecca J, Dickens, Bernrad M, Fathalla, Mahmou F *Reproductive Health and Human Rights Integrating Medicine, Ethics and Law*, Oxford University Press, Norfolk, 2003.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1997.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Van Dijk, P och Van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1990.

Eduards, Maud, *Förbjuden handling – Om kvinnors organisering och feministisk teori*, Liber, Kristianstad, 2002.

Karlsson, Gunnel ”Den känsliga abortfrågan. Konsten att undvika konflikt” s.136-158 i *Kvinnor mot kvinnor* red. Christina Florin, Lena Sommestad och Ulla Wikander, Norstedts, Stockholm, 1999.

MacKinnon, Catherine A, “Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade” s. 93-102 i *Feminism unmodified : discourses on life and law*, Harvard University Press, 1987.

Nilsson, Johanna, *The right to reproductive choice in Lombok, Indonesia*, Faculty of Law Lund University, Lund, 2005.

Nord, Lars “Juridik och politik – om juristers syn på sociala rättigheters grundlagsställning” s. 33-76 i *Mänskliga rättigheter – Aktuella forskningsfrågor* red. Göran Gunner och Sia Spiliopoulou Åkermark, Iustus förlag AB, Uppsala, 2001.

Perselli, Jan, *Fostersyn i svensk rätt*, Linköping Studies in Arts and Science, Motala, 1998.

Rasmussen, Hjalte, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986.

Strömberg, Håkan och Melander, Göran, *Folkrätt*, Studentlitteratur, Lund, 1989.

Sundström, Kajsa, *Abortion – a reproductive health issue Background paper for a World Bank Best Practices paper on womens health*, SIDA, Stockholm, 1993.

Swärd, Stefan, *Varför Sverige fick fri abort: Ett studium av en policyprocess*, Statsvetenskapliga institutionen Stockholms Universitet, Stockholm, 1983.

Tomasevski, Katarina, *Human rights in population policies*, SIDA, Stockholm, 1994.

Westerhäll, Lotta “Rätten att bli patient – patienträttigheter” s. 133-163 i *Om våra rättigheter* red. Rättsfonden, Stockholm, 1990.

Westerhäll-Gisselsson, Lotta, *Kvinnor och rätt*, Publica, Stockholm, 1979.

Åhman, Karin, ”Europadomstolens principer” s. 15-42 i *Offentligrättsliga principer* red. Lena Marcusson, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005.

6.5 Övrigt

Rapport från en hearing i Europaparlamentet: *Abortion – making it a right for all women in the EU*, 2005.

<http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>
(*Abortion Policies: A Global Review*)

www.amnesty.org - <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGIOR63005-2006?open&of=ENG373> (A guide to the African Charter on Human and Peoples' Rights)

Rättsfallsförteckning

6.6 Europadomstolen

Airey v. Ireland 6289/73.

B v. The United Kingdom 9237/81.

Boso v. Italy 50490/99.

Brüggeman & Scheuten 6959/75.

D v. Ireland 26499/02.

Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece 3321/67, 3322/67, 3323/67 och 3324/67.

Denmark, Norway and Sweden vs. Greece 4448/70.

Dudgeon v. The United Kingdom 7526/76.

France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey 9940-9944/82.

Christine Goodwin v. The United Kingdom 28957/95.

H v. Norway 17004/90.

Knudsen v. Norway 11045/84.

Open Door and Dublin Well Women v. Ireland 14234/88 och 14235/88.

Smith and Grady v. The United Kingdom 33985/96 och 33986/96.

Tysiac v. Poland 5410/03.

Vo v. France 53924/00.

X v. The United Kingdom 8416/79.

X v. Austria 7045/75.

X v. Iceland 6825/74.

X v. Germany 104/55.

6.7 USAs Högsta Domstol

Gonzales v. Carhart (Carhart II) 2007.

Doe v. Bolton 1973.

Harris v. McRae 1981.

Planned Parenthood v. Casey 1992.

Roe v. Wade 1973.

6.8 ICCPR

Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru (Communication 1153/2003).

6.9 Inter-amerikanska domstolen

United States - Case number 2141 (Baby Boy) Resolution 23/81 Merits:
March 6, 1981.

Report N° 21/07 Petition 161-02 Friendly Settlement Paulina Del Carmen
Ramírez Jacinto Mexico March 9, 2007.