



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Nicolas Pershaf

## Rätten till abort

*En komparativ analys av hur Sverige och USA fick fri abort, samt av Europadomstolens och USA:s Supreme Courts bedömning av rätten till abort i relation till rätten till privatliv*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Torvald Larsson

Termin: VT2021

# Innehållsförteckning

<b>Sammanfattning</b>	<b>3</b>
<b>Summary</b>	<b>4</b>
<b>Förkortningar</b>	<b>5</b>
<b>1. Inledning</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Teori och metod	8
1.5.1 Teori	8
1.5.2 Val av metod	9
1.5.3 Val av jämförelseländer	10
1.6 Material	11
1.7 Forskningsläge	12
1.8 Uppsatsens disposition	13
<b>2. Svensk aborthistoria och rättsfallet A, B and C v. Ireland</b>	<b>14</b>
2.1 Abortfrågan i Sverige under andra halvan av 1900-talet	14
2.1.1 Polenaffären	14
2.1.2 1974 års lag	15
2.2 Rätten till abort i förhållande till rätten till privatliv i europeisk praxis	16
2.2.1. A, B and C v. Ireland	16
2.2.1.1 Bakgrund	16
2.2.1.2 Europadomstolens bedömning	17
<b>3. Amerikansk aborthistoria och Roe v. Wade</b>	<b>20</b>
3.1 Abortfrågan i USA under andra halvan av 1900-talet	20
3.2 Roe v. Wade	22
<b>4. Analys och slutsats</b>	<b>24</b>
4.1 Komparativ analys ur ett historiskt perspektiv	24
4.2 Komparativ analys ur ett rättsfallsperspektiv	24
4.3 Slutsats	25
<b>5. Käll- och Litteraturförteckning</b>	<b>27</b>
5.1 Källförteckning	27
5.2 Litteraturförteckning	27
5.3 Elektroniska källor	28
<b>6. Rättsfallsförteckning</b>	<b>30</b>
6.1 Europadomstolen	30
6.2 Irlands Supreme Court	30
6.3 USA:s Supreme Court	30

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar den historiska utvecklingen som ledde fram till fri abort i Sverige och USA samt jämför två rättsfall från Europadomstolen och USA:s Supreme Court, *A, B and C v. Ireland* och *Roe v. Wade*, för att utöver den historiska kontexten ge en förståelse för den juridiska argumentationen. Rättsfallen fokuserar på rätten till abort i relation till rätten till privatliv och analysen ämnar visa huruvida domstolarnas bedömningar skiljer sig åt.

Den primära skillnaden i den historiska utvecklingen mellan Sverige och USA under andra halvan av 1900-talet kan sägas vara att rätten till fri abort i länderna grundade sig på olika anledningar. I Sverige var det primärt att det fanns ett behov av en modernare lagstiftning på området efter att problematiken synliggjorts i media. I USA var det snarare en kamp mot existerande maktstrukturer, ett sätt att dels skydda kvinnors kroppar mot dåligt genomförda aborter, dels skydda kvinnor mot maktutövning från män och läkare, som såg abortlagstiftningen som ett sätt att reglera kvinnors rättigheter.

Vad gäller domstolarnas bedömningar skiljer de sig också åt. Båda domstolarna medger att det finns en rätt till abort inom tillämpningsområdet för rätten till privatliv, men Europadomstolen menade att konventionsstaternas diskretionära prövningsrätt i frågan var mycket stor och till följd därav förelåg inget krav på legaliserad abort i landet för att rätten skulle vara tillgodosedd. USA:s Supreme Court å andra sidan menade att en intresseavvägning bör ske vid bedömningen, men att det genom hela graviditeten ska vara möjligt att genomföra abort. De ställde upp en trestegsmodell som tog hänsyn till de motstående intressena och rättigheterna som låg för handen, samtidigt som den bevarade skyddet för kvinnans rätt till privatliv. *Roe v. Wade* innebar till skillnad från *A, B and C v. Ireland* att legaliserad abort var minimikravet för att rätten till privatliv skulle vara tillgodosedd.

Den här uppsatsen menar att Europadomstolens bedömning har sina brister, eftersom jämförbarhet föreligger mellan konventionens medlemsstater och USA. Argumenten för att den diskretionära prövningsrätten inom ramen för EKMR ska vara vidsträckt, när det finns konsensus i frågan, saknar udd när man i USA, som är en federal stat (vilket jag vill likna Europakonventionen vid), redan på 70-talet, ansåg att abort skulle legaliseras i samtliga stater.

# Summary

This essay deals with the historical development which prompted free abortion in Sweden and the United States of America, and compares two cases from the European Court of Human Rights (ECHR) and the United States' Supreme Court, to give an understanding of the legal reasoning behind them. The cases focus on the right to abortion in relation to the right to privacy, the analysis therefore aims to show how the two court's assessments differ.

One could argue that the primary difference between the historical development in Sweden and the United States during the second half of the 20th century was that the right to free abortion was based on different reasons. In Sweden it was primarily based on a need for more modern legislation after the problems with existing laws were put in the forefront by the media. In the United States it was more of a struggle against existing power structures, a way of protecting women from men and doctor's exercise of power and less than satisfactory abortions.

The court's assessments also differ. Both courts acknowledge the right to abortion as being within the scope of application of the right to privacy, but the ECHR held that a wide margin of appreciation existed. Therefore the right did not include an obligation to legalize abortion within the state, the right could be satisfied by other means, e.g. by it being legal to travel to other states for abortion. The Supreme Court held that the interests at hand must be weighed against each other throughout the pregnancy, however there was still a lawful path to abortion throughout the whole pregnancy through their three step-model. This model acknowledged the different interests, while still preserving the protection for the mothers right to privacy. *Roe v. Wade* meant that, in contrast to *A, B and C v. Ireland*, abortion being legal was the minimum requirement to fulfil the obligation to protect the mother's privacy.

This essay holds that the ECHR's judgement has its flaws, as a consequence of comparability between the convention's contracting nations and the United States. The argument for the existence of a wide margin of appreciation, when there according to the ECHR exists a consensus between the states, lacks effect when the United States, which is a federal state (and in my opinion the convention could be seen as creating one as well), in the 1970s deemed free abortion a right in all states.

# Förkortningar

ECHR: European Convention on Human Rights

EKMR: Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Europadomstolen: Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

SOU: statens offentliga utredningar

1974 års lag: Abortlag (1974:595)

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Abort som mänsklig rättighet är inte något nytt i vare sig den juridiska eller allmänna debatten. Frågan har varit i samhällets blickfång sedan slutet på 1800-talet och nådde sin kulm under 1970- och 80-talet när flertalet länder införde någon form av fri aborträtt.<sup>1</sup> Att diskussionerna skulle minskat till följd av detta är dock inte en slutsats man ska dra. Irland var 2018 det senaste landet att införa fri abort i Europa.<sup>2</sup> I Malta, San Marino, Andorra och Liechtenstein råder antingen totalförbud eller är det endast tillåtet till skydd för kvinnans liv.<sup>3</sup> I andra länder som Polen och Nordirland är det endast tillåtet av hälsoskäl.<sup>4</sup> Europadomstolen har tagit ställning i frågan vid ett flertal tillfällen,<sup>5</sup> men har inte slagit fast ett krav på legalisering av abort som minimistandard för att rätten till privatliv ska vara tillgodosedd, utan inskränkningar som innebär kriminalisering är tillåtna inom ramen för staternas diskretionära prövningsrätt.<sup>6 7</sup>

På andra sidan Atlanten ser läget annorlunda ut sedan 1973, då USA:s Supreme Court i *Roe v. Wade* slog fast att legaliserad abort var en mänsklig rättighet, och konstaterade att en trestegsmodell med fri abort fram tills slutet av första trimestern skulle tillämpas i staterna.<sup>8</sup>

Till följd av att de båda domstolarna tagit olika ställningstaganden kommer jag därför att utreda hur de rent juridiskt skiljer sig åt i sin argumentation. Jag kommer även att undersöka huruvida den historiska utvecklingen i Sverige, och USA skiljer sig åt i frågan, för att möjligtvis klargöra varför lagstiftningen ser ut som den gör idag i de båda länderna samt redogöra för faktorer som historiskt har lett fram till fri abort inom ett rättssystem.

---

<sup>1</sup> Anna M. Peterson: "From Commonplace to Controversial: The Different Histories of Abortion in Europe and the United States", *Origins* Vol. 6, issue 2 (2012), <<https://origins.osu.edu/article/commonplace-controversial-different-histories-abortion-europe-and-united-states/page/0/1>>, besökt 2021-05-10.

<sup>2</sup> Shane Harrison: "Irish abortion referendum: Ireland overturns abortion ban", BBC (2018), <<https://www.bbc.com/news/world-europe-44256152>>, besökt 2021-05-10.

<sup>3</sup> Klara Stefansson: "Så ser aborträtten ut i Europa", SVT (2019), <<https://www.svt.se/nyheter/utrikes/sa-ser-abortratten-ut-i-europa>>, besökt 2021-05-10.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Se *ex. Brüggemann and Scheuten v. Tyskland* no. 6959/75 & *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI.

<sup>6</sup> Se *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI.

<sup>7</sup> Diskretionär prövningsrätt kommer för övrigt att användas synonymt med margin of appreciation i denna essä, i överensstämmelse med Danelius (2012).

<sup>8</sup> Se *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

## 1.2 Syfte

Den här uppsatsen har som syfte att utreda vilka faktorer som lett fram till den fria aborträtten i Sverige och USA historiskt under andra halvan av 1900-talet; att komparativt analysera utvecklingen i de båda länderna, för att ge en ökad förståelse för abortfrågan. Uppsatsen ämnar även att jämföra hur två domstolar, Europadomstolen och USA:s Supreme Court, har hanterat frågan inom ramen för rätten till privatliv, huruvida denna innefattar en rätt till abort, vad en sådan rätt innebär och vilka begränsningar som finns. Domstolarnas bedömningar kommer jämföras genom analys av två rättsfall, A, B and C v. Ireland och Roe v. Wade.

## 1.3 Frågeställningar

Ett flertal frågeställningar kommer att utredas. De frågeställningar som kommer att behandlas är:

- Vilka historiska aspekter i Sverige och USA föranledde den fria aborträtten?
- Vilka likheter och skillnader kan ses i den historiska utvecklingen?
- Skiljer sig argumentationen i Europadomstolen och USA:s Supreme Court åt vad avser abort som mänsklig rättighet?

## 1.4 Avgränsningar

Ett antal avgränsningar har gjorts, då uppsatsens omfång är begränsat. Till följd därav kommer ingen djupare analys av gällande lagstiftning i de båda rättsordningarna ske.

Vidare kommer inte den rent moralfilosofiska och religiösa diskussionen som kan föras i samband med abortfrågan att behandlas, då fokus ligger på den juridiska argumentationen. Vad gäller den politiska synvinkeln kommer den indirekt att behandlas genom den historiska infallsvinkeln samt till följd av att den juridiska argumentationen till stor del är influerad av politiska ställningstaganden.

Det bör även nämnas att frågan om abort som en mänsklig rättighet är en komplex juridisk fråga, då den kan anses tillhöra flera mänskliga rättigheters tillämpningsområde. Att diskutera frågan innebär även att frågor om motstående rättigheter kan lyftas, likt rätten till liv i artikel 2 EKMR. Inom ramen för denna uppsats saknas dock utrymme att diskutera dessa aspekter. Mot denna bakgrund kommer frågeställningarna endast att besvaras inom rätten till

privatlivet, då det är under denna de båda domstolarna behandlar frågan i rättsfallen. Fokus på rätten till privatliv innebär således även en fördel ur ett komparativt hänseende.

Slutligen har ett val gjorts att rent historiskt endast fokusera på debatten i Sverige; detta då en utredningen kring hela Europa hade blivit alltför omfattande, samt att för den här uppsatsen ter det sig mest naturligt att fokusera på Sverige, då den skrivs inom ramen för det svenska juristprogrammet.

## 1.5 Teori och metod

### 1.5.1 Teori

Grundläggande inom ramen för denna uppsats är vad som menas med en *mänsklig rättighet*. Begreppsförklaringen kan ses från dels ett ontologiskt, dels ett epistemologiskt perspektiv.<sup>9</sup> För svenskt vidkommande kan det sammanfattas som en diskussion kring om en rättighet är det som kan anses ha sitt ursprung i den positiva rätten, i den mänskliga naturen eller ur en övergripande moral.<sup>10</sup> En mänsklig rättighet kan ses vara något som “gäller för alla människor vid alla tidpunkter och är möjliga att förverkliga för alla människor”<sup>11</sup>, alltså något alla har, men som inte alla alltid åtnjuter.<sup>12</sup> Detta innebär därmed att det kan finnas rättigheter som inte finns uttryckligen i den positiva rätten, men som ändå alla besitter. För den här uppsatsens vidkommande är det denna definition som menas med mänsklig rättighet.

Viktigt att nämna är att vid behandlingen av en moralisk rättighetsfråga föreligger det redan i tidigt stadie en subjektivitet. Vid valet av frågeställningar och dess utformning, vid valet av material samt vid valet av metod görs aktiva val från min sida som kommer att ha en påverkan på uppsatsens objektiva värden. Undertecknad är medveten om problematiken med subjektivitet i behandlingen av det här ämnet, men ett försök till objektivitet har gjorts.

Frågan om abort som mänsklig rättighet är vidare grundad i en intresse- och rättighetsmotsättning. Å ena sidan står fostrets intresse av liv, å den andra sidan står kvinnans intresse av hälsa och självbestämmanderätt; likväl står politiska intressen på två olika sidor i frågan. Det är därför viktigt att notera att detta kommer ha inverkan på essän, liksom det har inverkan på debatten.

---

<sup>9</sup> Perselli (1998) s. 46.

<sup>10</sup> A.a. s. 47.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.



## 1.5.2 Val av metod

Uppsatsen har sin utgångspunkt i en komparativ juridisk metod. Med detta avses en studie av olika rättssystemens huvuddrag eller specifika lagstiftning med syfte att fastställa likheter och olikheter.<sup>13</sup> Detta innefattar sedan en behandling av vad som konstaterats genom att exempelvis förklara dess ursprung, utvärdera lösningar, gruppera rättssystem eller hitta en gemensam rättslig kärna.<sup>14</sup> Slutligen är en utgångspunkt i metoden att identifiera och analysera metodologiska problem som studien av utländska rättssystem innebär.<sup>15</sup>

I denna essä kommer detta att te sig på flera olika sätt. Syftet är att utreda likheter och olikheter i juridisk argumentation i den specifika frågan om abort som mänsklig rättighet i två skilda rättssystem, USA och Europakonventionen. För att göra detta görs ett försök att förklara praxis i frågans uppkomst och utveckling, med syfte att klargöra de historiska skillnaderna, samt förstå den rättsliga argumentationens ursprung och inspirationskällor. Direkta jämförelser kring den juridiska argumentationen kommer att göras genom rättsfallen.

Huruvida en studie kan tjäna ett övergripande syfte är grundläggande. Bogdan nämner ett flertal användningsområden för komparativ rätt, däribland bildningssyftet (en ökad förståelse mellan kulturer och personer), ökad förståelse för ens eget rättssystem, för att kunna dra lärdom av andras erfarenheter, harmonisering etc.<sup>16</sup>

Den här essän ämnar uppfylla både ett bildningssyfte och en ökad förståelse av rättssystemen. Den historiska infallsvinkeln innebär en insikt i den kulturella, politiska och rättsliga grunden i abortfrågan, som sedan kan agera grund för diskussioner och debatter med jurister från de båda rättssystemen. Det innebär en ökad kunskap om systemet som ett socialt fenomen.<sup>17</sup> Det innebär även att man får en ökad förståelse för hur vi i Europa, mer specifikt Sverige, har nått fram till rådande syn på frågan rent juridiskt, dels genom en förståelse av ett annat rättssystem utveckling i samma fråga, fast under olika förhållanden, dels genom vår egen historiska utveckling. En komparativ metod är också värdefull då det innebär att man kan förhålla sig kritisk till det egna konstitutionella systemet.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Bogdan (2013) s. 5.

<sup>14</sup> A.a. s. 6.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> A.a. s. 15 ff.

<sup>17</sup> A.a. s. 15.

<sup>18</sup> Cornell (2020) s. 21.

### 1.5.3 Val av jämförelseländer

Enligt Jonsson Cornell är en av de viktigaste metodologiska aspekterna när man gör en komparativ konstitutionell studie valet av jämförelseländer.<sup>19</sup> En meningsfull jämförelse mellan två rättssystem förutsätter att det föreligger en gemensam nämnare, ett specifikt karaktärsdrag som kan agera utgångspunkt för jämförelse, ett s.k. *tertium comparationis*.<sup>20</sup> Ett flertal karaktärsdrag som är relevanta för den här essän och kan skapa problematik kan identifieras: den rättsliga frågan som regleras, konstitutionell status samt maktorganiseringen.

Vid innehållsmässiga jämförelser krävs det att de båda rättsreglerna behandlar samma rättsliga fråga, samma del av människors liv.<sup>21</sup> Faktumet att samma term används innebär inte per automatik att de är jämförbara, vilket är viktigt att notera.<sup>22</sup> Frågan om abort i den här essän behandlas inom ramen för rätten till privatliv och den här essän ämnar analysera Europadomstolens och USA:s Supreme Courts tolkning av rättigheten i de båda rättssystemen. Därmed kan inga slutsatser om jämförelsebarheten vad avser tolkning av rätten dras förrän efter utredningen är gjord. Vad som dock torde stå klart är att abort är ett allmänt vedertaget medicinskt ingrepp, där vad det specifikt definieras som är detsamma i de båda rättssystemen, nämligen att avbryta en graviditet (även om sista veckan att avbryta graviditeten enligt lag varierar).<sup>23</sup> Detta innebär att den praxis som ska analyseras reglerar samma del av människors liv. Med beaktande av detta får jämförbarhet anses föreligga i vad som regleras.

Essän avser göra en konstitutionell jämförelse, grundläggande är således att jämförelsesystemen har en konstitution; rättssystemens konstitutioner agerar *tertium comparationis*. Att det är USA:s konstitution som kommer att jämföras bör stå klart, då aborträtten kommer att behandlas utifrån 14:e tillägget till konstitutionen som garanterar medborgerliga rättigheter, rätt till rättvis process och lika skydd under lagen.<sup>24</sup> Att EKMR ska ha konstitutionell status är dock inte lika klart. Av 2 kap. 19 § regeringsformen framgår dock att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR, och av 11 kap. 14 § framgår att om lag står i strid mot EKMR får domstolarna inte tillämpa den lagen. Mot denna bakgrunden bör det stå klart att Europakonventionen är överordnad andra lagar, även om den inte uttryckligen har grundlagsstatus.

---

<sup>19</sup> A.a. s. 35.

<sup>20</sup> Bogdan (2013) s. 46.

<sup>21</sup> A.a. s. 47.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Jfr. Abortlag (1974:595) & [https://www.cdc.gov/reproductivehealth/data\\_stats/abortion.htm](https://www.cdc.gov/reproductivehealth/data_stats/abortion.htm).

<sup>24</sup> Killian & Costello (1996) s. 1565.

Konventionen ska dock inte ses inneha ren konstitutionell status — Europadomstolen har inte samma auktoritet som nationella författningsdomstolar när det kommer till att binda ovilliga medlemsstater, domstolen bedömer endast nationell lagstiftnings förenlighet med konventionen.<sup>25</sup> Att EKMR likväl inom ramen för den här essän torde ses som en konstitutionell ordning likt Sveriges grundlag och USA:s konstitution bör inte vara något främmande, till följd av domstolens överordnade ställning i frågor om mänskliga rättigheter, och det är domstolens praxis som ska diskuteras. Därmed får rättsordningarna anses vara jämförbara.

Frågan om rättssystemens jämförbarhet leder oss även in på frågan om maktens organisering, om systemen är för olika för en adekvat studie. USA är en federal stat där varje delstat innehar en viss suveränitet i förhållande till unionen. Viss kompetens är reserverad delstaterna och inte den federala staten.<sup>26</sup> Är då maktorganisationen inom ramen för EKMR tillräckligt lik för att kunna göra en givande jämförelse? Som konstaterats ovan har konventionen en suverän status jämfört med anslutande staters nationella lagstiftning, likt en konstitution. Grundläggande för jämförbarheten är dock principen om *margin of appreciation*, staterna har enligt denna princip en diskretionär prövningsrätt.<sup>27</sup> Detta innebär att om det föreligger ett nödvändigt ingrepp, och det finns goda skäl för det, godtar Europadomstolen den nationella domstolens bedömning i målet.<sup>28</sup> I grund och botten innebär detta att suveränitet för staterna kvarstår vid implementering av konventionen. Den här suveräniteten kan enligt mig liknas vid den suveränitet förbehållen delstaterna i USA. Till följd därav föreligger jämförbarhet även i frågan om maktorganisering i rättssystemen.

En komparativ analys mellan USA och EKMR bör således, mot bakgrund av ovan anförda, vara enhetligt med de grundläggande principerna för en komparativ metod.

## 1.6 Material

Då syftet med uppsatsen är att analysera praxis, men även ge ett historiskt perspektiv på rätten till abort, kommer dels doktrin som behandlar de båda rättsfallen, dels litteratur som syftar till att skildra och analysera rättsläget och debatten kring frågan i ett historiskt kontext att användas.

---

<sup>25</sup> Cameron (2018) s. 76.

<sup>26</sup> Bull & Wiske (2020) s. 239

<sup>27</sup> Danelius (2012) s. 52.

<sup>28</sup> Ibid.

Materialet som används är litteratur i första hand, då det är en bearbetning av källorna; detta finner jag är det mest givande för den här uppsatsens analyserande och historiska kontext, som inte ämnar göra en egen analys, utan snarare fastställa likheter och skilljaktigheter i litteraturen och källorna i de båda rättssystemen.

Det är även inte endast juridisk litteratur som kommer att användas, utan även litteratur som snarare behandlar den grundläggande etik- och moralproblematiken i frågan, exempelvis *Svensk Moralpolitik* av Göran Bexell. Detta för att få en annan infallsvinkel på frågan.

## 1.7 Forskningsläge

På området abort som mänsklig rättighet har det skrivits en hel del inom de båda rättssystemen, såväl rättsvetenskapligt som politiskt.

Frågan om rätten till abort inom ramen för Europakonventionen har behandlats i ett flertal verk som rör konventionen och Europadomstolens praxis.<sup>29</sup> Avseende USA har frågan behandlats i ett flertal verk avseende konstitutionen och USA:s Högsta domstols praxis.<sup>30</sup>

Rent komparativt sett är forskningsläget i hög grad utforskat mig veterligen, då det finns en klar avsaknad av studier kring likheter och skillnader mellan de båda rättssystemens behandling av frågan kring abort. Fokus ligger oftast istället på en av de specifika, med endast enstaka komparativa inslag i studien. Värt att lyfta är dock Colin Francomes *Abortion in the USA and the UK* (2004), även om den inte ger ett perspektiv direkt ur Europakonventionen, ger den ändå ett europeiskt perspektiv.

Vad avser historiska analyser av frågan ser forskningsläget liknande ut, fokus har snarast legat på de enskilda rättssystemen, istället för komparativt. Vad gäller den amerikanska och internationella utvecklingen har ett antal böcker utgivits som ämnat förklara den ur ett historiskt och feministiskt perspektiv.<sup>31</sup> För svenskt vidkommande förefaller fokus snarare ha legat på den politiska utvecklingen enligt vad jag har funnit, men även här har frågan behandlats ur ett feministiskt perspektiv.<sup>32</sup>

Den här essän ämnar därför fylla ett relativt utforskat område inom den historiska juridiska abortdebatten, det komparativa området. Mycket har skrivits om den feministiska,

---

<sup>29</sup> Ex. Cameron (2019); Danelius (2012) & Van Dijk m.fl. (2006).

<sup>30</sup> Ex. MacKinnon (1987); Strauss (2010) & Ziegler (1982).

<sup>31</sup> Ex. MacKinnon (1987); Solinger m.fl. (1998) & Ziegler (1982).

<sup>32</sup> Ex. Bexell (1995); Florin m.fl. (1999); Perselli (1998) & Swärd (1984).

politiska och historiska utvecklingen inom de specifika rättssystemen, mig veterligen har dock föga skrivits rent komparativt.

## 1.8 Uppsatsens disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för den historiska utvecklingen i abortfrågan i Sverige under andra halvan av 1900-talet, med fokus på omständigheterna som föranledde 1974 års abortlag, samt argumentationen avseende lagstiftningen, både vad gäller det konkreta och de moraliska ställningstagandena. Därefter följer en genomgång av Europadomstolens bedömning i *A, B and C v. Ireland*, med fokus på den juridiska argumentationen.

När uppsatsens syfte har behandlats vad gäller Europa följer i princip samma disposition för USA. Delen inleds med den historiska bakgrunden under andra halvan av 1900-talet, som ledde fram till *Roe v. Wade*, och följs sedan av en genomgång av omständigheterna och argumentationen i rättsfallet.

Uppsatsen avslutas med en komparativ analys utefter det som redogjorts för tidigare i uppsatsen, med fokus på den historiska utvecklingen och den juridiska argumentationen i rättsfallen.

## 2. Svensk aborthistoria och rättsfallet A, B and C v. Ireland

### 2.1 Abortfrågan i Sverige under andra halvan av 1900-talet

#### 2.1.1 Polenaffären

Innan Sveriges första abortlag 1938 fanns det konsensus angående att en sådan rätt borde finnas i svensk lag när det förelåg vissa intressekollisioner.<sup>33</sup> Debatt uppstod dock gällande vilka intressekollisioner som skulle rättfärdiga abort, och slutade i att en social indikation inte kunde göra det, utan lagen kom att föreskriva en rätt till abort “när på grund av sjukdom, kroppsfel eller svaghet hos kvinnan barnets tillkomst skulle medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa.”<sup>34</sup>

Under 60-talet började nya diskussioner att föras bland yngre radikala, speciellt i kulturkretsarna, som menade på att en fri rätt till abort skulle gälla, där kvinnan själv fick bestämma i frågan.<sup>35</sup> De menade att detta skulle lösa de sociala problem som var förknippade med att man gjorde abort. Frågan drevs primärt av Folkpartiets ungdomsförbund och 1963 växte debatten kraftigt efter ett antal artiklar i stockholmstidningarna. Nu sågs frågan om en rätt till abort på sociala indikationer som meningslös, istället låg fokus på den politiska scenen om huruvida rätten skulle vara fri. Många höll dock inte med de radikala ungdomarna.<sup>36</sup>

1965 inträffade dock något som kom att forma svensk abortpolitik, en brytpunkt i den svenska aborthistorien,<sup>37</sup> riksåklagaren väckte åtal mot kvinnor som hade gjort abort i Polen.<sup>38</sup> Under de kommande dagarna gjordes ett stort antal Tv-debatter och löpsedlar sattes upp.<sup>39</sup> Allmänheten blev medveten och uppmärksammade frågan om fri abort som aldrig tidigare, frågan har troligtvis sällan varit så omtalad som då.<sup>40</sup>

---

<sup>33</sup> Swärd (1983) s. 28 f.

<sup>34</sup> A.a. s. 31.

<sup>35</sup> A.a. s. 36.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Karlsson (1999) s. 140.

<sup>38</sup> Swärd (1983) s. 36.

<sup>39</sup> A.a. s. 37.

<sup>40</sup> Ibid.

Det hela mynnade ut i att Regeringen beslutade om åtalseftergift. Efterdyningarna gick det dock inte att stoppa, den en gång kulturcentrerade debatten om fri abort hade nu tagit en plats i rampljuset, fler och fler tog ställning och yttrade sig i frågan. Allmänheten kände sympati för kvinnorna, och problematiken med lagstiftningen lyftes. Krav på liberalisering följde därmed av många tidningar.<sup>41</sup>

Efter denna händelse påskyndades arbetet med att tillsätta en utredning, och i mars 1965 tillkännagavs direktiven för utredningen som i princip fick tre uppdrag: undersöka hur den existerande lagen tillämpades, diskutera ändringar i lagstiftningen och utreda förebyggande åtgärder.<sup>42</sup>

### 2.1.2 1974 års lag

1965 års utredning skulle komma att mynna ut i 1974 års lag, men resan dit var inte enkel, ett flertal remissinstanser ställde sig kritiska till betänkandet som stod klart 1971.<sup>43</sup> Kommittén hade som grundsyn att för “den kvinna, som är gravid men inte vill ta ansvaret att föda, innebär hennes graviditet sådana påfrestningar, att hon lämpligen bör vara tillförsäkrad en i lag inskriven rätt att bli opererad”<sup>44</sup>. Förslaget innebar dock inte en villkorlös rätt till abort, en abortansökan skulle prövas av en lokal nämnd, och beviljas om fostret var skadat, graviditeten uppkommit genom olaglig handling eller om det var oskäligt betungande för kvinnan att graviditeten fortsatte.<sup>45</sup> Termen *oskäligt betungande* var en uppsamlingsindikation som skulle täcka allt som kunde motivera abort, men operation kunde nekas vid risker av fysisk eller psykisk natur.<sup>46</sup> Betänkandet innebar således fri abort med vissa begränsningar.<sup>47</sup>

I mars 1974 tillkännagavs propositionen med förslag om en ny abortlag, men ändringar jämfört med utredningsbetänkandet hade gjorts efter remissinstansernas yttranden. Exempelvis skulle inte lokala nämnder pröva ansökningar längre. Därigenom hade kvinnan både den formella och reella beslutsfattarens rätt.<sup>48</sup>

Värt att notera är att mig veterligen fördes inte någon diskussion om abort som mänsklig rättighet, alltså som en del av 2 kap. i den nya regeringsformen. Viss diskussion fördes i kommittén om den nya lagstiftningens relation till rätten till liv. Slutsatsen blev där

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> A.a. s. 37 f.

<sup>43</sup> A.a. s. 45.

<sup>44</sup> SOU 1971:58 s. 20.

<sup>45</sup> Swärd (1983) s. 43 & SOU 1971:58 s. 11 f.

<sup>46</sup> A.a. s. 44 & Ibid.

<sup>47</sup> Swärd (1983) s. 44

<sup>48</sup> A.a. s. 46.

att det inte längre erfordrades någon generell regel till skydd för rätten till liv.<sup>49</sup> En anledning till detta kan vara den tes som Bexell lyfter om av- och remoralisering.<sup>50</sup> Från 1938 års abortlag till 1974 års lag kan det sägas ha skett en slags avmoralisering av abortfrågan där begreppen moral och etik minskade i användning, de etiska problemen i frågan behandlades i mindre utsträckning, och beslut i etiska frågor tenderade att överlåtas åt den enskilde.<sup>51</sup> Ett samband kan ses med diskussionen som fördes i teoridelen ovan (1.5.1) om definitionen av mänsklig rättighet som en fråga om moral. En avmoralisering av frågan om abort kan således leda till att frågan om dess status och relation till mänskliga rättigheter inte längre är relevant, då moraliska beslut överlämnas till individerna.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att man i Sverige redan i början av 1900-talet insåg att ett behov för abort fanns och till följd därav stiftades 1938 års abortlag som avkriminaliserade abort under vissa omständigheter. Successivt utvecklades sedan debatten under 1900-talet från vad som bör vara indikationer på abort, till om aborträtten borde vara fri. Detta kulminerade under 1960-talet, och ledde sedan fram till 1974 års lag som medförde att Sverige fick fri abort.

## 2.2 Rätten till abort i förhållande till rätten till privatliv i europeisk praxis

### 2.2.1. A, B and C v. Ireland

#### 2.2.1.1 Bakgrund

Rättsfallet handlade om tre myndiga kvinnor i Irland, i fallet benämnda A, B och C.<sup>52</sup> De hade alla rest till England för att genomföra abort, då ingen av dem ansåg sig ha en laglig väg till abort i Irland, till följd av landets restriktiva abortlagar samt att de alla levde under suboptimala levnadsförhållanden.<sup>53</sup>

Gällande lagstiftning i Irland avseende abort var baserat på tillägg till konstitutionen, strafflagstiftning och praxis från Supreme Court.<sup>54</sup> Fallet *The Attorney General v. X and*

---

<sup>49</sup> SOU 1971:58 s. 175.

<sup>50</sup> Bexell (1995) s. 16.

<sup>51</sup> A.a. s. 16 & 36.

<sup>52</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 11.

<sup>53</sup> A.a. p. 13-14, 19 & 24-25.

<sup>54</sup> Se åttonde tillägget till Irlands konstitution (1983), artikel 40.3.3 i den & section 58 i Offences Against the Person Act 1861.



*others* (1992) blev vägledande för tolkningen av konstitutionen, och innebar att abort endast var laglig om det var sannolikt att det existerar en verklig och väsentlig risk för kvinnans liv (inte hälsa), som endast kunde undvikas genom avbrytande av graviditeten.<sup>55</sup> Efter folkomröstning 1992 antogs tillägg till artikel 40.3.3 som innebar att en kvinna hade rätt att resa utanför landets jurisdiktion för att genomföra abort samt rätt att ta del av information om detta i Irland, vilket innebar en aningen utvidgad aborträtt.<sup>56</sup>

Graviditeterna innebar inte en verklig och väsentlig risk för någon av kvinnornas liv, därför reste de utomlands, då de ansåg att det var deras enda lagliga väg till abort under då gällande irländsk lagstiftning.<sup>57</sup>

### 2.2.1.2 Europadomstolens bedömning

Domstolen delade upp sin bedömning i dels en prövning av A och B:s mål, dels en prövning av C:s. Anledningen till detta var att A och B lyfter frågan om själva förbudet av abort på grund av hälso- och/eller välmåendeskäl utgjorde ett intrång i deras rätt till privatliv, medan C lyfter frågan om den otillräckliga informationen hon fick angående hälsoeffekterna av hennes tidigare kemoterapi på graviditeten utgjorde det.<sup>58</sup> För den här uppsatsen vidkommande är det primärt A och B:s klagomål som är relevant, därmed är det de som kommer att behandlas.

Domstolen slog initialt fast att frågan om rätten till abort föll inom rätten till privatliv, då artikel 8 EKMR har ett väldigt brett tillämpningsområde.<sup>59</sup> Domstolen fann vidare att lagstiftning som inskränker möjligheten att avbryta en graviditet påverkar kvinnans rätt till privatliv, dock måste kvinnans rättigheter vägas mot andra motstående rättigheter, innefattat fostrets.<sup>60</sup> Artikel 8 ska likväl inte tolkas som att en rätt till abort alltid faller inom dess tillämpningsområde, men omständigheterna i fallet var sådan som omfattades av kvinnornas rätt till privatliv, därmed kunde en bedömning göras ifall ett intrång i rätten till privatliv förelåg.<sup>61</sup>

Vad gällde specifikt A och B hänvisade domstolen till *Brüggemann and Scheuten v. Germany* som konstaterade att reglering av rätten till abort inskränkte rätten till privatliv.<sup>62</sup> Kommissionen tog i målet fasta på att rätten till privatliv innefattar interpersonella relationer,

---

<sup>55</sup> *The Attorney General v. X and others* [1992] 1 IR 1 (IESC) p. 37.

<sup>56</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 48 & trettonde tillägget till Irlands konstitution.

<sup>57</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 13, 19 & 25.

<sup>58</sup> A.a. p. 214.

<sup>59</sup> A.a. p. 212.

<sup>60</sup> A.a. p. 213 & *Tysięc v. Polen* no. 5410/03 2007-IV.

<sup>61</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 214.

<sup>62</sup> *Van Dijk m.fl.* (2006) s. 680.

både den fysiska och emotionella relationen, och sexuallivet är en integrerad del av den.<sup>63</sup> Följaktligen är sexuallivet en del av rätten till privatliv, och varje ingrepp i den är ett ingrepp i privatlivet.<sup>64</sup> Domstolen tillade sedan i *A, B and C v. Ireland* att inte varje reglering av abortfrågan utgör ett intrång i rätten till privatliv, dock måste ett sådant förbud som ligger för handen i detta fall anses utgöra ett intrång i kvinnornas rätt till privatliv.<sup>65</sup> Frågan blev mot bakgrund av detta huruvida det kunde ses som ett rättfärdigat intrång med hänvisning till andra stycket i artikel 8.<sup>66</sup>

Frågan om stöd i lag klargjordes snabbt, lagen var tydlig och tillgänglig, och det torde stått klart för kvinnorna att de inte kunde genomföra en laglig abort i Irland på grund av hälsoskäl.<sup>67</sup> Domstolen fann vidare, med hänvisning till målet *Open door and Dublin Well Woman v. Ireland*, att lagstiftningen var grundad på moraliska värderingar avseende synen på liv, och överensstämde med majoriteten av befolkningens åsikter, därmed ansågs regleringen sträva efter skydd för moral, vilket är ett berättigat mål i artikel 8 (2).<sup>68</sup> Kvinnorna lyfte dock att den allmänna uppfattningen hade ändrats, med hänvisning till ett antal undersökningar, domstolen ansåg emellertid inte att de opinionsundersökningarna som lagts fram var tillräckliga för att visa att folkets vilja hade ändrats sen lagstiftningen infördes genom folkomröstning 1983.<sup>69</sup> Följaktligen fann domstolen att lagstiftningen var grundad i en strävan att uppnå skydd för moral, således uppfyllde den ett berättigat mål.<sup>70</sup>

Slutligen tog domstolen ställning i frågan om intrånget ansågs vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, det vill säga, om ingreppet var proportionellt i förhållande till målet.<sup>71</sup> Domstolen har även slagit fast att det utöver proportionalitet krävs att anledningarna är relevanta och tillräckliga.<sup>72</sup> I förevarande mål definierar domstolen detta som en fråga om avvägningen mellan rätten till privatliv och de moraliska värderingar som låg till grund för lagstiftningen kunde anses vara inom statens diskretionära prövningsrätt.<sup>73</sup>

Domstolen menade att räckvidden av statens diskretionära prövningsrätt var grundläggande för frågan om intrånget varit nödvändigt.<sup>74</sup> Räckvidden bestämdes utifrån ett

---

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 216.

<sup>66</sup> Ibid. & A.a. p. 218.

<sup>67</sup> A.a. p. 221.

<sup>68</sup> A.a. p. 222.

<sup>69</sup> A.a. p. 225 & 226.

<sup>70</sup> A.a. p. 227.

<sup>71</sup> A.a. p. 229.

<sup>72</sup> Cameron (2018) s. 119 & *Handyside v. UK* no. 5493/72 (1976) p. 49.

<sup>73</sup> *A, B and C v. Ireland* no. 25579/05 2010-VI p. 229 & 230.

<sup>74</sup> A.a. p. 231.

antal faktorer. När intrånget berör en viktig del av medborgarnas tillvaro eller identitet är statens handlingsfrihet begränsad. Däremot, när det inte finns någon allmänt vedertagen uppfattning i frågan, vare sig i landet eller Europa som helhet, är räckvidden större, speciellt i frågor om moral.<sup>75</sup> Domstolen fann att frågan om abort var en fråga om moral och etik, samt att allmänintresset som ligger till grund för den var av yttersta vikt.<sup>76</sup> Därmed var medlemsstaternas diskretionära prövningsrätt vidsträckt.<sup>77</sup>

Frågan huruvida existensen av konsensus i frågan fanns, och dess inverkan på räckvidden av prövningsrätten, var dock tvungen att behandlas. Domstolen ansåg att konsensus fanns bland medlemsstaterna i abortfrågan, men som slagits fast i *Vo v. France* existerar inte någon sådan i frågan om när ett liv börjar.<sup>78</sup> Domstolen ansåg att då fostrets och moderns rättigheter var så tätt sammanhängande måste staternas diskretionära prövningsrätt i fosterfrågan även påverka bedömningen i avvägningen mellan intressena.<sup>79</sup> Att det föreligger en allmän uppfattning bland staterna om hur avvägningen ska regleras, att intresset om friare abort väger tyngre, var således inte avgörande i frågan om förbudet mot abort i Irland grundas i en rättvis avvägning mellan intressena.<sup>80</sup> Följaktligen förelåg en bred *margin of appreciation* i frågan om avvägningen mellan rätten till privatliv och moraliska värderingar i abortfrågan.

Domstolen ansåg att till följd av att en rätt att resa till andra länder för att genomgå aborten förelåg, och att tillgång till relevant information och sjukvård i förhållande till detta var tillgänglig, hade Irland inte gått utanför sin diskretionära prövningsrätt, och intrånget i rätten till privatliv var rättfärdigat i ett demokratiskt samhälle.<sup>81</sup> Vad gällde C fann de dock att ett intrång hade skett, till följd av att avsaknad av effektiva och tillgängliga medel för abort hade skapat en avvikelse mellan den teoretiska rätten till abort i Irland och den praktiska implementeringen av denna rätt.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> A.a. p. 232.

<sup>76</sup> A.a. p. 233.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> A.a. p. 235 & 237.

<sup>79</sup> A.a. p. 237.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> A.a. p. 241.

<sup>82</sup> A.a. p. 264.

## 3. Amerikansk aborthistoria och Roe v.

### Wade

#### 3.1 Abortfrågan i USA under andra halvan av 1900-talet

Under slutet av 1800-talet hade de flesta staterna — likt Sverige — lagar som gjorde det kriminellt att utföra abort om det inte var för att skydda kvinnans liv eller hälsa.<sup>83</sup> Den amerikanska debatten om reproduktionsrättigheter kan sedan anses tagit fart efter andra världskriget, hand i hand med att kvinnor kom ut på arbetsmarknaden i högre grad, och att jämställdhets- och rasdebatten blev en central del av det politiska landskapet.<sup>84</sup> Likt i Sverige användas media flitigt, dock inte av de som sökte reform, utan av de som hade makten.<sup>85</sup> Det var i USA ett sätt att lyfta frågor om vad en kvinna och moder är till allmänheten, och själv besvara dem med att moderskap definierade kvinnan, det var ett uttryck för femininitet, och kvinnor måste se det som en del av sin existens.<sup>86</sup> Kritik mot kvinnor som blivit gravida utanför äktenskap tillhörde vardagen i amerikansk media under 60 och 70-talet, och kombinerades med åtal mot läkare som genomförde olagliga aborter, vilket förstärkte gällande definition av kvinnans roll i samhället.<sup>87</sup> Maktinnehavarna sökte i detta landskap förtrycka personer som argumenterade för kvinnans rätt till självbestämmande.<sup>88</sup>

Efter andra världskriget blev i synnerhet kvinnliga läkarna arresterade och dömda till fängelse även när något bevis för en dåligt genomförd abort inte fanns.<sup>89</sup> Ett antal anledningar kan ses för detta. Även om det vid denna tidpunkt inte fanns någon vidsträckt allmän uppfattning mot abort var kvinnorna som blev åtalade attraktiva mål.<sup>90</sup> De representerade en politisk möjlighet att utöva makt, då de var sårbara, utan försvar.<sup>91</sup> De här åtalen mot kvinnliga läkare kan ses som ett uttryck för viljan av män att samlas och utöva sin makt över

---

<sup>83</sup> Carrie N. Baker: *The History of Abortion Law in the United States, Our Bodies Our Selves* (2020), <<https://www.ourbodiesourselves.org/book-excerpts/health-article/u-s-abortion-history/>>, besökt 2021-05-04.

<sup>84</sup> Solinger (1998) s. 16 f.

<sup>85</sup> A.a. s. 17.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> A.a. s. 18.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ibid.

kvinnors kroppar, definiera kvinnliga rättigheter och påvisa kvinnors sårbarhet.<sup>92</sup> Ur detta perspektiv bör Roe v. Wade ses som ett sätt att skydda kvinnor från mäns maktutövning över kvinnors självbestämmanderätt, inte som ett sätt att skydda kvinnor mot felaktigt utförda aborter, som hävdats av vissa.<sup>93</sup>

Viktigt att vidare notera är att under denna tidsperiod höll även läkarna själva på att utveckla och praktisera förtryckande och opportunistiska åtgärder.<sup>94</sup> Det fanns lagliga indikationer på abort, vilket gav upphov till s.k. terapeutiska aborter, men dessa minskade efter andra världskriget, vilket gjorde det svårare för kvinnor att genomgå lagliga aborter.<sup>95</sup> För att skydda läkarna instiftades abortkommittéer på sjukhus dels för att bibehålla en balans mellan antalet genomförda graviditeter och antalet aborter, då en hög sådan kvot pekade på ett bra sjukhus, dels för att beslutet kunde associeras med vetenskapen, vilket gjorde att läkarna kunde ta avstånd från följderna.<sup>96</sup>

Läkarna som utvecklade dessa kommittéer var inte intresserade av att skydda fostrets rätt till liv, eller att besvara frågan om när ett liv börjar.<sup>97</sup> De brydde sig snarare om att skydda sina egna intressen, samt bibehålla den allmänt vedertagna uppfattningen om sammanhanget mellan sexualitet, femininitet, äktenskap och moderskap.<sup>98</sup> Kvinnorna som till följd av kommittéerna hamnade i utsatta situationer gjorde det enda de kunde göra, sökte abort på annat håll.<sup>99</sup> Detta måste i min mening ses som en av de primära anledningarna till ropen efter reform i USA efter andra världskriget.

En annan viktig anledning är liberaliseringen av synen på sex och samlag. Den radikala medelklassen fick se ökad makt under 60 och 70-talet, till följd av bättre tillgång till utbildning och en minskning av det konservativa trycket. USA är och var dock ett land som rent socialt är olikt Europa, det är ett mycket mer heterogent land, med väldigt många religiösa konservativa, vilket bidrog till att toleransen för förändring troligtvis inte var lika stor som vi såg i Sverige tidigare. Vid en jämförelse mellan USA och Storbritannien kan också synas att synen på kvinnor som tilldelade en specifik roll i samhället var mer allmänt förekommande i USA, vilket påverkade kvinnors möjlighet att skapa förändring.<sup>100</sup>

---

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> A.a. s. 20.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> A.a. s. 21.

<sup>96</sup> A.a. s. 22.

<sup>97</sup> A.a. s. 26.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Francome (2003) s. 68.

Till följd av ovan anförda bildades dock två läger i USA under 60 och 70-talet, ett för liberalisering av gällande lagstiftning, men med bibehållen kriminalisering av abort, och ett för legalisering, eller med andra ord upphävande av abort som en del av strafflagen. Den slutliga segern, som vi kommer att se nedan i *Roe v. Wade*, slutade med legalisering.<sup>101</sup>

## 3.2 *Roe v. Wade*

Bakgrunden till målet var att en kvinna (*Roe*) stämde staten Texas med grund i att statens straffrättsligt sanktionerade abortlagar inte var förenliga med den amerikanska konstitutionen.<sup>102</sup> *Roe* menade att lagen innebar en alltför vag inskränkning i hennes rätt till privatliv.<sup>103</sup> Lagen stadgade att abort inte fick genomföras utan läkarutlåtande att det skedde till skydd för moderns liv,<sup>104</sup> och i hennes fall innebar inte fullföljande av graviditeten ett hot mot hennes liv.<sup>105</sup> Hon hade även inte råd att resa till en annan stat för att genomföra aborten.<sup>106</sup>

USA:s Supreme Court fann att straffrättsliga abortlagar som endast gjorde undantag från straffbarhet vid livshotande tillstånd för modern, utan hänsyn till hur långt graviditeten fortskridit eller andra indikationer på abort stred mot rätten till privatliv under 14:e tillägget till konstitutionen.<sup>107</sup> Värt att notera är dock att rätten till privatliv inte explicit framgår av konstitutionen, men domstolen hade i tidigare rättsfall erkänt den som en del av den.<sup>108</sup>

Domstolen ansåg vidare att rätten var bred nog att även omfatta kvinnans beslut att avbryta sin graviditet, då konsekvenserna av att en stat skulle inskränka rätten, psykisk ohälsa för modern, att uppfostra ett barn under olämpliga förhållanden samt stigman kring utomäktenskapligt moderskap är påfrestningar som påverkar kvinnans privatliv.<sup>109</sup> Rätten var dock kvalificerad, den måste ta hänsyn till viktiga statliga intressen.<sup>110</sup> Domstolen slog således fast att stater endast fick överskrida rätten om det förelåg ett berättigat intresse och inskränkningen fick endast avse ett sådant intresse.<sup>111</sup>

---

<sup>101</sup> A.a. s. 72.

<sup>102</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) p. 121.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) Syllabus.

<sup>105</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) p. 121.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) Syllabus p. 3.

<sup>108</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) p. 153 & *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251 (1891).

<sup>109</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) p. 154.

<sup>110</sup> A.a. p. 155.

<sup>111</sup> A.a. p. 152, 155-156.

Domstolen avlog alla argument för rättfärdigande med grund i etik och moral samt skydd mot medicinska komplikationer för modern, endast två legitima statliga intressen erkändes, för att bevara och skydda kvinnans hälsa, och för att skydda eventualiteten i mänskligt liv.<sup>112</sup> De här intressena ansågs vara särskilda varandra, var och en av dem ökar i samband med graviditetens fortlöpande och båda väger över det andra under olika stadier av graviditeten.<sup>113</sup> Kvinnans hälsointresse var övervägande fram tills slutet av första trimestern.<sup>114</sup> Till följd därav var läkaren fri att i konsultation med kvinnan bestämma att abort ska genomföras utan statligt ingripande.<sup>115</sup> När fostret uppnått livsduglighet (möjlighet att leva utanför livmodern) fick staten reglera och även förbjuda abort, utom när det var nödvändigt för att skydda moderns hälsa eller liv, då statens intresse av att skydda ett potentiellt mänskligt liv skulle ses som det övervägande intresset vid denna tidpunkt.<sup>116</sup> Beträffande perioden mellan slutet på första trimestern och när fostret uppnått livsduglighet ansåg domstolen staten vara fri att reglera abort inom ramen för vad som var rimligt i förhållande till moderns hälsa.<sup>117</sup>

Man kan säga att domstolen ställde upp en balansgång mellan rättigheterna och intressena som sträckte sig över hela kvinnans graviditet, vilket innebar att lagar i alla stater som förbjöd eller begränsade abort blev ogiltiga, då rätten till privatliv bekräftades som en del av 14:e tillägget, och denna rätt innefattade kvinnans rätt till abort.<sup>118</sup> Den här trestegsmodellen skulle således tillämpas vad gällde abort, då den ansågs ta hänsyn till de motstående intressena och rättigheterna som låg för handen, samtidigt som den bevarade skyddet för kvinnans rätt till privatliv.

---

<sup>112</sup> A.a. p. 147-152, 159-63.

<sup>113</sup> A.a. p. 163.

<sup>114</sup> A.a. p. 164

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> A.a. p. 165.

<sup>118</sup> Killian & Costello (1996) s. 1669.

## 4. Analys och slutsats

### 4.1 Komparativ analys ur ett historiskt perspektiv

Den historiska utvecklingen i Sverige jämfört med USA har varit väldigt olik, fastän länderna fick fri abort ungefär samtidigt (1974 års abortlag och Roe v. Wade 1973). Inledningsvis kan konstateras att lagstiftningen i början av 1900-talet var mycket lik, det var endast lagligt för att skydda kvinnans liv eller hälsa, men synen på detta började förändras efter andra världskriget, speciellt under 60-talet. Det är dock viktigt att konstatera att debatterna skiljde sig avsevärt åt, åtminstone i vad de grundade sig i, där den utlösande faktorn för liberalisering i Sverige var behovet av en förnyad lagstiftning för att spegla samhället, medan det i USA var grundat i en revolt mot existerande maktstrukturer.

Man kan säga att frågan om fri abort både i Sverige och USA tog fart under 60-talet i samband med att mer radikala röster började förespråka rätten. Den stora skillnaden mellan länderna i min mening är att det i USA fanns mycket tydligare maktstrukturer etablerade som innebar att samhället på ett annat sätt var uppbyggt för att förtrycka kvinnorna som sökte abort. Detta kan ses primärt genom sättet som media användes, samt den makt som läkare och abortkommittéer besatt vad gällde frågan. I Sverige var frågan snarare vilka indikationer som bör medföra en rätt till abort, innan den utvecklades till en fråga om denna rätt bör vara fri, genom att de mer liberala krafterna använde medier som påtryckningsmedel. Båda länderna slutade i fri abort, men vägen dit kan sägas varit mycket hårdare för förespråkarna i USA än i Sverige, i min mening.

### 4.2 Komparativ analys ur ett rättsfallsperspektiv

Inledningsvis kan konstateras att både EKMR och USA:s konstitution erkänner rätten till abort som en del av rätten till privatliv. Skälen för detta skiljer sig dock åt i viss mån. Europadomstolen grundade det på att rätten till privatliv är mycket vidsträckt, samt att den innefattar interpersonella relationer, och sexuallivet är en integrerad del av den. Följaktligen är sexuallivet en del av rätten till privatliv och varje ingrepp i den är ett ingrepp i privatlivet. USA:s Supreme Court ansåg också att rätten till privatliv hade ett brett omfång, men såg inte frågan ur ett perspektiv om sexualliv, utan fokuserade snarare på de konsekvenser som en



inskränkt aborträtt kunde medföra för privatlivet. Till följd av den nära anknytningen ansågs abortfrågan omfattas av rätten till privatliv enligt 14:e tillägget.

Båda domstolarna ansåg även att denna rätt inte bör vara absolut, utan kvalificerad, en intresseavvägning måste göras, och denna intresseavvägning är central för bedömningen om lagstiftning ska anses strida mot rätten. De berättigade mål och intressen som följer av artikel 8 (2) EKMR skiljer sig dock åt mot de som USA:s Supreme Court erkänner i *Roe v. Wade*. USA:s Supreme Court erkände endast skydd för moderns liv och hälsa samt eventualiteten av mänskligt liv, medan artikel 8 (2) anger skydd för exempelvis moral, hälsa och andras fri- och rättigheter som berättigade mål. Detta blir avgörande i *A, B and C v. Ireland*, då Europadomstolen grundar sin bedömning på skyddet för moral, medan detta skydd inte hade beaktats i USA enligt praxis som följer av *Roe v. Wade*.

Åtskillnaden mellan domstolarnas bedömningar ser vi även i den inom ramen för Europakonventionen existerande principen om *margin of appreciation* — som Europadomstolen ansåg var vidsträckt i abortfrågan. Avgörande i frågan om Irlands intresseavvägning i *A, B and C v. Ireland* blev således inte om den var korrekt, utan om den var förenlig med den diskretionära prövningsrätten.

### 4.3 Slutsats

Sammanfattningsvis kan konstateras att ett flertal likheter och skillnader kan ses mellan de båda rättssystemen, både vad gäller den historiska utvecklingen och domstolarnas bedömningar i abortfrågan. Att rätten till privatliv innefattar en rätt till abort konstaterades ungefär samtidigt i rättssystemen på 70-talet, var de dock skiljer åt är frågan om hur långt rätten sträcker sig. I USA satte man upp en tydlig trestegsmodell, medan man inom ramen för Europakonventionen inte ville sätta upp ett tydligt ramverk. Europadomstolen konstaterade snarare att staters diskretionära prövningsrätt i frågan var mycket bred utan att fastslå en klar gräns för detta utrymme. Detta innebar att kriminalisering av abort i vissa fall kunde anses vara förenligt med konventionen. En ovilja syns därmed från Europadomstolens sida att ta ställning till innebörden av rätten till abort, fastän de erkänt att det råder konsensus i frågan bland medlemsstaterna. I USA, där man hade ett väldigt starkt motstånd mot de som förespråkade den fria aborträtten, fick man en liberalare och mer specificerad aborträtt på 70-talet än vad Europadomstolen erkänner under 2000-talet, trots att landet utgör en federal stat med många skiljaktigheter mellan staterna.

Mot bakgrund av undersökningen kan följande slutstats dras enligt mig. De förhållanden som gäller inom ramen för Europakonventionen torde kunna ses i ljuset av USA, till följd av konstaterad jämförbarhet vad gäller maktorganisering (konventionens medlemsstater kan liknas vid en federal stat).<sup>119</sup> Att Europadomstolen skulle ta inspiration från USA:s Supreme Court i denna frågan ter sig därmed närmare till hands än tidigare. Domstolen bör kunna konkretisera tydligare i framtida mål vad som utgör ramarna för rätten till abort, men till dess lutar sig staterna tillbaka på deras breda *margin of appreciation* som följer av A, B and C v. Ireland. Synen på medlemsstaterna anslutna till Europakonventionen som liknande en federal stat tar udden av argumenten för staternas vidsträckta diskretionära prövningsrätt i frågan om rätten till abort, speciellt när det, enligt domstolen, föreligger konsensus bland medlemsstaterna i frågan.

---

<sup>119</sup> Se 1.5.3.

## 5. Käll- och Litteraturförteckning

### 5.1 Källförteckning

SOU 1971:58 Rätten till abort

### 5.2 Litteraturförteckning

Bexell, Göran: *Svensk Moralpolitik: några moraliska frågors behandling i riksdags- och regeringsarbetet sedan 1950-talet*, Lund University Press, Lund, 1995.

Bogdan, Michael: *Concise Introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, 2013.

Bull, Thomas och Wiske, Olof: *Amerikas förenta stater (USA)*, s. 235-267 i *Komparativ konstitutionell rätt*, Jonsson Cornell, Anna (ed), tredje upplagan, iUSTUS, Uppsala, 2020.

Cameron, Ian: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, åttonde upplagan, iUSTUS, Uppsala, 2018.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Francome, Colin: *Abortion in the USA and the UK*, Aldershot Publishing, Aldershot, 2004.

Jonsson Cornell, Anna: *Den komparativa konstitutionella rättens teori och metod*, s. 17-39 i *Komparativ konstitutionell rätt*, Jonsson Cornell, Anna (ed), tredje upplagan, iUSTUS, Uppsala, 2020.

Karlsson, Gunnel: *Den känsliga abortfrågan. Konsten att undvika konflikt* s. 136-158 i *Kvinnor mot Kvinnor: om systerskapets svårigheter*, Florin, Christina, Sommestad, Lena och Wikander, Ulla (eds), Norstedts, Stockholm, 1999.

Killian, Johnny H. och Costello, George A. (eds), prepared by the Congressional Research Service Library of Congress: *The Constitution of the United States of America Analysis and Interpretation: annotation of cases decided by the supreme court of the united states to June 29, 1992*, U.S Government Printing Office, Washington D.C, 1996.

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.

Perselli, Jan: *Fostersyn i Svensk Rätt*, Kanaltryckeriet, Motala, 1998.

Solinger, Rickie: *Pregnancy and Power before Roe v. Wade, 1950-1970* s. 15-32 i *Abortion Wars, a half century of struggle 1950-2000* Rickie Solinger (ed), University of California Press, 1998.

Strauss, David A.: *The living constitution*, Oxford University Press, 2010.

Swärd, Stefan: *Varför Sverige fick fri abort: ett studium av en policyprocess*, Stockholm Universitet, 1983.

Van Dijk, Pieter m.fl.: *Right to respect for privacy (Article 8)* s. 663-750 i *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo (eds), fjärde upplagan, Intersentia, Antwerpen, 2006.

Ziegler, Marie: *After Roe: the lost history of the abortion debate*, Harvard University Press, 2015.

## 5.3 Elektroniska källor

Anna M. Peterson: "From Commonplace to Controversial: The Different Histories of Abortion in Europe and the United States", *Origins* Vol. 6, issue 2 (2012),

<<https://origins.osu.edu/article/commonplace-controversial-different-histories-abortion-europ-e-and-united-states/page/0/1>>, besökt 2021-05-10.

Carrie N. Baker: The History of Abortion Law in the United States, Our Bodies Our Selves (2020),

<<https://www.ourbodiesourselves.org/book-excerpts/health-article/u-s-abortion-history/>>, besökt 2021-05-04.

Centers for disease control and prevention: “CDCs Abortion Surveillance Systems FAQs” (2020), <[https://www.cdc.gov/reproductivehealth/data\\_stats/abortion.htm](https://www.cdc.gov/reproductivehealth/data_stats/abortion.htm)>, besökt 2021-04-13.

Klara Stefansson: “Så ser aborträtten ut i Europa”, SVT (2019),

<<https://www.svt.se/nyheter/utrikes/sa-ser-abortratten-ut-i-europa>>, besökt 2021-05-10.

Shane Harrison: “Irish abortion referendum: Ireland overturns abortion ban”, BBC (2018),

<<https://www.bbc.com/news/world-europe-44256152>>, besökt 2021-05-10.

## 6. Rättsfallsförteckning

### 6.1 Europadomstolen

Handyside v. UK no. 5493/72 (1976)

Brüggemann and Scheuten v. Tyskland no. 6959/75 (1977)

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland no. 14234/88 (1992)

Vo v. France no. 53924/00 (2004)

Tysiąc v. Polen no. 5410/03 2007-IV

A, B and C v. Ireland no. 25579/05 2010-VI

### 6.2 Irlands Supreme Court

The Attorney General v. X and others [1992] 1 IR 1 (IESC)

### 6.3 USA:s Supreme Court

Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 U.S 250, 251 (1891)

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) Syllabus