



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Alma Zetterlund

# Aboträttens historiska paralleller och demokratiska perspektiv

En komparativ analys av USA, Europakonventionen  
och Sverige

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2023

# Innehåll

<b>SUMMARY</b> .....	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b> .....	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b> .....	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b> .....	<b>6</b>
<b>1.1 Bakgrund</b> .....	<b>6</b>
<b>1.2 Syfte och frågeställningar</b> .....	<b>6</b>
<b>1.3 Avgränsningar</b> .....	<b>7</b>
<b>1.4 Metod</b> .....	<b>7</b>
1.4.1 Val av metod .....	7
1.4.2 Val av jämförelseobjekt.....	8
<b>1.5 Material</b> .....	<b>10</b>
<b>1.6 Forskningsläge</b> .....	<b>10</b>
<b>1.7 Disposition</b> .....	<b>10</b>
<b>2 ABORTRÄTT I SVERIGE</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 Aborträttens historiska utveckling</b> .....	<b>11</b>
<b>2.2 1974 års abortlag</b> .....	<b>12</b>
<b>3 ABORTRÄTT ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN</b> .....	<b>14</b>
<b>3.1 Allmänt om Europakonventionen</b> .....	<b>14</b>
<b>3.2 Rätten till skydd för privatlivet</b> .....	<b>15</b>
<b>3.3 A, B &amp; C v. Ireland</b> .....	<b>15</b>
<b>4 ABORTRÄTT I USA</b> .....	<b>20</b>
<b>4.1 Aborträttens historiska utveckling</b> .....	<b>20</b>
<b>4.2 Allmänt om konstitutionen</b> .....	<b>21</b>
<b>4.3 Roe v. Wade</b> .....	<b>21</b>
<b>4.4 Planned Parenthood v. Casey</b> .....	<b>23</b>
<b>4.5 Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization</b> .....	<b>24</b>
<b>5 ABORTDEBATTEN IDAG</b> .....	<b>28</b>
<b>6 ANALYS OCH SLUTSATS</b> .....	<b>30</b>
<b>7 KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....	<b>33</b>

# Summary

The essay provides an account of the emergence of the right to abortion and its relationship to the right to privacy in Sweden and the United States. In Sweden, the right to free abortion was established based on the need for modern legislation that reflected society's views on the right to abortion. The law, 1974 års abortlag, enacted in 1974 and remains in effect today, guaranteeing women the right to undergo an abortion until the 18th week of pregnancy. In the case of the United States, the right to abortion was rooted in revolts against power structures, inspired by the civil rights and anti-war movements of the 1960s. In 1973, the right to abortion was constitutionally protected in the United States through the *Roe v. Wade* case, which guaranteed that all states must offer women the opportunity to undergo an abortion until the fetus becomes viable. This constitutional protection lasted for 50 years until the Supreme Court overruled *Roe v. Wade* in the *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* in the summer of 2022. Now, the power to regulate or ban abortion is within the jurisdiction of each individual state.

The regression of the right to abortion in the United States sparked strong reactions in Europe and prompted an examination of the status of abortion rights in European countries. The European Parliament expressed great concern that a strengthened anti-abortion movement can emerge and that all member states should act to safeguard women's reproductive rights. The European Court of Human Rights has dealt with the issue of abortion on several occasions, ruling that it is not a violation of the conventions to maintain highly restrictive abortion laws. This stance is rooted in the moral and sensitive nature of the abortion issue, resulting in significant margin of appreciation for convention states within the realm of abortion legislation. Therefore, it is up to each individual state to take a position on the issue of abortion within its jurisdiction. In light of the experiences and developments regarding abortion rights in the United States, the essay examines the advantages and disadvantages of supranational regulation of abortion in Europe.

In conclusion, the essay finds that a centralized abortion right both has pros and cons. The disadvantages include disregarding the principle of proximity and states' sovereignty in a morally sensitive issue, as well as citizens' right to influence an issue that is linked to deeply rooted values. The advantages of granting women autonomy in the abortion issue lead to increased gender equality and equality between affluent and impoverished women. It also leads to a harmonized application of the law that reflects the majority of convention states' abortion laws.

# Sammanfattning

Uppsatsen redogör framväxten av aborträtten och relationen till rätten till skydd för privatliv i Sverige och USA. I Sverige grundade sig rätten till fri abort på ett behov av en modern lagstiftning som återspeglade samhällets syn på aborträtten. Lagen som antogs, 1974 års abortlag, består än idag och garanterar kvinnor rätten att genomgå abort fram tills gravidvecka 18. För USA:s vidkommande grundade sig aborträtten på revolter gentemot maktstrukturer med inspiration av medborgarrätts- och antikrigsrörelserna under 1960-talet. I USA blev aborträtten konstitutionellt skyddad år 1973 genom målet *Roe v. Wade* som garanterade att samtliga delstater måste erbjuda kvinnor möjligheten att genomgå abort fram tills att fostret har blivit livsdugligt. Det konstitutionella skyddet bestod i 50 år då Högsta domstolen åsidosatte *Roe v. Wade* sommaren 2022 med domen *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Numera är befogenheten att reglera alternativt förbjuda abort upp till varje delstat.

Aborträttens regression i USA väckte starka reaktioner i Europa och gav tillfälle för rannsaking gällande aborträttens ställning inom Europas länder. Europaparlamentet uttryckte en stor oro för att en stärkt antiabortrörelse kan ta form och att samtliga medlemsländer bör agera för att tillgodose kvinnors reproduktiva rättigheter. Vid ett antal tillfällen har Europadomstolen behandlat abortfrågan och har då tagit ställning för att det inte är ett konventionsbrott att ha extremt restriktiva abortlagar. Ställningstagandet har sin grund i abortfrågans moraliska och känsliga natur vilket resulterade i att konventionsstaterna fick ett stort tolkningsutrymme inom abortlagstiftningens område. Det är alltså upp till varje enskild stat att ta ställning till abortfrågan inom dess jurisdiktion. I ljuset av USA:s erfarenheter och utveckling av aborträtten undersöker uppsatsen för och nackdelar med en överstatlig abortreglering i Europa.

Avslutningsvis landar uppsatsen i att en centraliserad aborträtt är dubbelsidig. Nackdelarna är bland annat den bristande hänsynen till närhetsprincipen, staters minskade suveränitet i en moraslikt känslig fråga samt avsaknaden för

medborgarna att påverka en fråga som kopplas till djupt rotade värderingar. Fördelarna med att kvinnor får självbestämmanderätt i abortfrågan leder exempelvis till både ökad jämställdhet mellan könen och jämlikhet mellan förmögna och fattiga kvinnor. Det leder även till en harmoniserad rättstillämpning som återspeglar den stora majoriteten av konventionsstaternas abortlagar.

# Förkortningar

ECHR: European Convention on Human Rights.

EKMR / Europakonventionen: Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.

Europadomstolen: Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

Rättighetsstadgan: Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

SOU: statens offentliga utredningar.

Roe: Roe v. Wade

Casey: Planned Parenthood v. Casey

Dobbs: Dobbs v. Jackson Women's Health Organization

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Generellt sett råder det framsteg i utvecklingen av reproduktiva rättigheter världen över, men dessa rättigheters varaktighet ger upphov till oro. Under sommaren 2022 beslutade USA:s högsta domstol att upphäva amerikanernas konstitutionella aborträtt vilket resulterade i massmedial uppmärksamhet likväl i USA som på andra sidan atlanten. Delstaterna är numera fria att införa fullständiga abortförbud och amerikanerna har idag samma rättigheter i frågan som de hade år 1973.<sup>1</sup> Europeiska politiker och politiska organ uppmärksammade frågan och fördömde tillbakagången av kvinnors reproduktiva rättigheter i USA och befarade att en stärkt antiabotrörelse inom Europa kan ta form. I Europa har många länder, i likhet med Sverige, en liberal abortlagstiftning men det finns ett flertal länder med mycket hårda abortlagar. På Malta är abort helt förbjudet och i Ungern, Slovakien och Polen är abortlagstiftningen mycket restriktiv.<sup>2</sup> Europadomstolen har vid ett par tillfällen behandlat abortfrågan, men har då valt att upprätthålla restriktiva abortlagar och låtit aborträtten vara en mer eller mindre nationell fråga.<sup>3</sup> Rätten till abort varierar således beroende på vilket geografiskt område en kvinna bor i och är inget som kan tas för givet i Europa.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Detta arbete syftar till att utreda vilka likheter och skillnader det finns mellan aborträtten inom den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (Europakonventionen) kontra USA. För att få ett närmare perspektiv gällande konventionsstaternas reglering av abortfrågan analyseras aborträtten även utifrån en svensk kontext. Utifrån denna komparativa jämförelse av jämförelseobjektens hantering av aborträtten analyseras sedan huruvida aborträtten bör vara centraliserad.

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets resolution, p. A.

<sup>2</sup> Ibid, p. G, 1.

<sup>3</sup> *A, B & C v. Irland*, p. 242.



- Vilka likheter och skillnader finns mellan aborträtten i USA, Europakonventionen och Sverige?
- Bör aborträtten vara centraliserad med hänsyn till grundläggande demokratiska principer?

## **1.3 Avgränsningar**

Arbetet har sin utgångspunkt i rätten till privatliv i Europakonventionens åttonde artikel och i det fjortonde tillägget i den amerikanska konstitutionen, eftersom det är primärt den rättigheten som domstolarna kopplar abortfrågan till. Vidare utelämnas rätten till familjeliv som även följer av artikel åtta EKMR, då Europadomstolen lämnar den aspekten därhän. Abortfrågan aktualiserar även andra rättigheter, så som rätten till liv enligt artikel två EKMR, vilket inte behandlas på grund av uppsatsens begränsade omfång. Avgränsningar har gjorts vad gäller att analysera de enskilda delstaternas respektive konventionsstaternas abortlagstiftning eftersom det hade varit alltför omfattande. Ett extra fokus ges däremot till Sveriges aborträtt eftersom uppsatsen skrivs inom ramen för det svenska juristprogrammet. Även en tidsbegränsning gällande aborträtten har satts från 1900-talet och framåt.

## **1.4 Metod**

### **1.4.1 Val av metod**

Uppsatsen har sin grund i en komparativ juridisk metod som bland annat innefattar att förklara likheter och skillnader mellan rättssystem och lagstiftning samt utvärdera lösningar och hitta en gemensam rättslig kärna.<sup>4</sup> En komparativ metod bidrar till ett mer komplext och kritiskt förhållningssätt till nationella normer och ger upphov till självreflektion och eventuella reformbehov.<sup>5</sup> Genom att även analysera de historiska aspekterna till aborträttens framväxt erhålls en ökad förståelse till dagens debatt och syn på aborträtten.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Jonsson Cornell, s. 36.

<sup>5</sup> Ibid. s. 21.

<sup>6</sup> Bogdan, s. 59.

En barriär i denna metod är dock det landskap som bildas av språk och begrepp i respektive rättssystem. *Funktionalitetsprincipen* är därför en viktig aspekt då principen syftar till att hindra analysen från att vilsledas av begreppsskillnader i de olika rättssystemen. Således är en gemensam nämnare, *tertium comparationes*, centralt för jämförelsen.<sup>7</sup> I denna uppsats är det aborträtten som ligger till grund för jämförelsen och kommer att ses som ett medicinskt ingrepp i syfte att avbryta en graviditet.

## 1.4.2 Val av jämförelseobjekt

En av de viktigaste metodologiska faktorerna vid en komparativ konstitutionellrättslig analys är valet av jämförelseobjekt, samt att valet är tydligt motiverat.<sup>8</sup> Uppsatsens jämförelseobjekt är USA, Sverige och Europakonventionen. Anledningen till jämförelsen är på grund utav den upprivna domen *Roe v. Wade (Roe)* i USA och hur det kan påverka aborträttens ställning inom Europakonventionen och Sverige.

Vid studier av länders konstitutioner är det viktigt att ha förståelse för landets historiska, politiska och sociala kontext. Dessa faktorer har stor inverkan gällande utformningen, respekten för den och betydelsen i en identitetsskapande bemärkelse. I USA har konstitutionen spelat en avgörande roll för skapandet av en nationell gemenskap och identitet medan konstitutionen i Sverige främst använts som ett styrinstrument.<sup>9</sup> Att aborträtten behandlas i ljuset av konstitutionerna grundas i att rätten till abort i blev konstitutionellt skyddad år 1973 i USA när Högsta domstolen skapade prejudikatet *Roe*. Den konstitutionella aborträtten varade tills prejudikatet åsidosattes 24 juni 2022.<sup>10</sup> Vad gäller för svenskt vidkommande behandlas aborträtten utifrån nationell lag och Europakonventionen. Enligt 2 kap 19 § regeringsformen framkommer att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Därtill, anger 11 kap 14 § regeringsformen att en

---

<sup>7</sup> Bogdan, s. 46.

<sup>8</sup> Jonsson Cornell, s. 35.

<sup>9</sup> Ibid. s. 65.

<sup>10</sup> Europaparlamentets resolution, p. A.

domstol inte får tillämpa en lag som är i strid med Europakonventionen. Sammantaget innebär det att Europakonventionen i sig inte är av grundlagsstatus men det är grundlagsstridigt att bryta mot den.<sup>11</sup> Således får de angivna rättsordningarna anses vara jämförbara.

Både USA och Europakonvention är till formen stora sammanslutningar av stater med federala egenskaper och med diversifierade befolkningar som sträcker sig över stora territoriella ytor. Vad gäller maktuppdeleningen mellan USA:s federation och delstater bör framhållas att delstaterna besitter viss suveränitet och har vissa frågor och lagstiftning reserverade till sig själva i relation till unionen.<sup>12</sup> Som tidigare nämnt fungerar Europakonvention som en grundlag och dess domstol, Europadomstolen, som en högsta instans som medborgare kan vända sig till för att fastställa om deras rättigheter har blivit kränkta.<sup>13</sup> Europadomstolen har således en roll som kan jämföras med Högsta domstolen i USA som avgör mål som är av principiell betydelse för rättigheter som kan härledas ur konstitutionen.<sup>14</sup> Suveräniteten hos USA:s delstater jämte konventionsstaterna har således så pass många beröringspunkter att det föreligger jämförbarhet.

Det europeiska flernivåskiktet och det amerikanska federala systemet delar en liknande struktur i form av ett pluralistiskt skydd för rättigheter. Uppdelningen mellan det federala och delstatliga i USA har likheter med uppdelningen mellan konventionsstater och Europakonventionens övervakningssystem. Således kan en jämförelse av USA:s konstitutionella erfarenheter med aborträtt möjligen belysa utvecklingen och utmaningarna på området för aborträtt inom Europakonventionen. Det bör dock poängteras att de två rättssystemen inte är identiska och att deras utveckling inte nödvändigtvis behöver utvecklas åt samma håll i frågan.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Hallström, s. 583.

<sup>12</sup> Jonsson Cornell, s. 239.

<sup>13</sup> Hallström, s. 583.

<sup>14</sup> Jonsson Cornell, s. 246.

<sup>15</sup> Fabbrini, s. 38.

## 1.5 Material

Uppsatsens huvudsakliga fokus ligger på det rättsläge som förefaller genom praxis från Europadomstolen och USA:s högsta domstol. Prejudikaten och dess tillhörande lagtexter kommer således att utgöra huvudmaterialet. För att erhålla andra infallsvinklar kommer även doktrin att tillämpas. Visst utrymme ges också till politiska uttalanden och icke bindande resolutioner för att visa på den rådande uppfattningen i abortfrågan.

## 1.6 Forskningsläge

Inom ramen för Europakonventionen och mänskliga rättigheter har rätten till abort behandlats i ett flertal verk som rör konventionen.<sup>16</sup> Det är även ett väl avhandlat område gällande framväxten av aborträtt i de enskilda rättssystemen i USA och Sverige.<sup>17</sup> Vad gäller det komparativa perspektivet av aborträtten är forskningsläget desto mindre utrett, men ett par relevanta verk går att återfinna.<sup>18</sup> Däremot är det ett outforskat område att analysera fördelar och nackdelar med en centraliserad aborträtt utifrån ett komparativt perspektiv. Mig veterligen är ämnet en ny aspekt i abortfrågan och uppsatsen avser således att fylla detta outforskade område.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis redogörs den historiska utvecklingen av aborträtten i Sverige och vad som låg till grund för 1974 års abortlag. Därefter följer aborträttens relation till Europakonventionen och en genomgång av relevant praxis. Sedan skiftas fokus till USA och de omständigheter som föranledde aborträtt där och hur rätten har utvecklats genom tre viktiga rättsfall. Slutligen redogörs dagens debatt i ämnet och avslutas med en komparativ analys och slutsats.

---

<sup>16</sup> Ex Ehrenkrona.

<sup>17</sup> Ex Swärd, Balkin.

<sup>18</sup> Ex Fabbrini.

## 2 Aboträtt i Sverige

### 2.1 Aboträttens historiska utveckling

Ända fram tills år 1939 var abort ett allvarligt brott i Sverige, det hindrade dock inte kvinnor från att genomgå aborter.<sup>19</sup> De illegala aborterna var ett samhällsproblem och man ansåg länge att straffbelägning var den rätta vägen att gå för att råda bot på problemet. Uppskattningsvis genomfördes 20 000 illegala aborter varje år under 1930-talet, varav ungefär 75 kvinnor årligen dog till följd av de osäkra metoderna.<sup>20</sup> Dock fann man snart att straffbelägning inte var effektiv brottsprevention eftersom antalet fosterfördrivningar ändå ökade.<sup>21</sup> År 1938 kom en lag om avbrytande av havandeskap som tillät abort på tre olika grunder; om barnets tillkomst skulle medföra allvarlig skada för kvinnans liv eller hälsa, om kvinnan blivit gravid under förhållanden som var straffbelagda t.ex. våldtäkt och slutligen om arvsanlag kunde medföra sinnesslöhet, sinnessjukdom eller svår kroppslig skada hos barnet. Aborter som företogs på andra grunder än de angivna var fortsatt straffbelagda, både för kvinnan och den som utförde aborten. 1938 års lag gällde, med vissa justeringar, ända tills den nuvarande 1974 års abortlag trädde i kraft. Under dessa nästan 40 år var frågan om abort minst sagt kontroversiell och föranledde flera statliga utredningar.<sup>22</sup>

Under början av 1960-talet var abortfrågan och kvinnans bestämmanderätt i frågan omstridd. Rätten till abort var godtycklig, ojämlig och restriktiv. Kvinnor blev godtyckligt bemötta och beviljade abort beroende på läkarens egen inställning till saken. Många gånger drog den omständiga handläggningen avsiktligt ut på tiden för att omöjliggöra chansen till abort. De förmögna kvinnorna kunde få illegala, men säkert utförda, aborter mot en stor summa pengar medan kvinnor som inte hade råd fick vända sig till kvacksalvare eller föda oönskade barn.<sup>23</sup> I mitten på 1960-talet nådde den svenska abortpolitiken sin

---

<sup>19</sup> SOU 2005:90, s. 37.

<sup>20</sup> SOU 1935:15, s. 19.

<sup>21</sup> Ibid. s. 28.

<sup>22</sup> SOU 2005:90, s. 40–41.

<sup>23</sup> Ibid. s. 45.

kulmen och brytpunkt. Under en konferens 1964 diskuterades sex och samhälle och där blev det allmän kännedom att svenska kvinnor hade rest till kliniker i Polen för att utföra aborter. Riksåklagaren inledde en förundersökning gentemot kvinnorna som hade genomgått aborter i Polen och eventuella åtal skulle prövas på samma sätt som om gärningen hade företagits i Sverige. Polenresorna fick massmedial uppmärksamhet och kvinnorna i fråga fick nu en röst i debatten där de berättade om hur illa och godtyckligt de blivit behandlade av vården.<sup>24</sup> Inom ett par veckor ändrades opinionen radikalt till förmån för en mer liberal syn på abort och den sittande regeringen ställdes till svars för abortlagen. Situationen mynnade ut i abolition<sup>25</sup> och den rättsliga processen mot kvinnorna lades ned.<sup>26</sup>

## 2.2 1974 års abortlag

Allmänhetens ändrade syn på abort resulterade i att regeringen tillsatte en kommitté 1965 med uppdrag att ta fram en ny abortlag vars bestänkande stod klar 1971.<sup>27</sup> Med anledning av att utredningar och expertutlåtanden drog ut på tiden pågick utredningen i sex och ett halvt år. Under dessa år skedde stora förändringar i tillämpningen av den befintliga abortlagen genom att bli mer extensiv och fick ett förenklat prövningsförfarande. I och med att politiker förhöll sig passiva till utvecklingen kunde man tolka det som ett tyst godkännande av den nya praxisen.<sup>28</sup> Propositionen tillkännagavs år 1974 och hade då blivit påtagligt justerad jämfört med betänkandet som lämnades 1971. Propositionen angav att kvinnan hade egen bestämmanderätt fram tills 12:e graviditetsveckan, mellan den 12:e och 18:e graviditetsveckan hade kvinnan egen bestämmanderätt men krav på en obligatorisk utredning och mellan den 18:e och 24:e graviditetsveckan tilläts abort endast om det förelåg synnerliga skäl. Alltså föreskrevs både en reell och formell beslutanderätt för kvinnan.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid. s. 46.

<sup>25</sup> Om det finns synnerliga skäl får regeringen besluta att en utredning eller lagföring av en brottslig gärning inte ska ske. Abolition har endast beviljats ett fåtal gånger av regeringen.

<sup>26</sup> SOU 2005:90, s. 46.

<sup>27</sup> Ibid. s. 46.

<sup>28</sup> Swärd, s. 40-42.

<sup>29</sup> Ibid. s. 46.

Sedan 1974 års abortlag trädde i kraft har flera motioner behandlats i riksdagen gällande en revidering av hela eller delar av lagen. Lagen gäller dock än idag, men med några justeringar. Fram tills gravidvecka 18 har kvinnor idag rätt till fri abort och därefter krävs det enligt praxis tillstånd av Socialstyrelsen fram tills gravidvecka 22 och beviljas om det föreligger synnerliga skäl.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> 1§, 3 § Abortlag (1974:595).

# 3 Aboträtt enligt Europakonventionen

## 3.1 Allmänt om Europakonventionen

Idag är 47 stater, inklusive EU:s 27 stater, anslutna till Europakonventionen.<sup>31</sup> Europakonventionen ska ses som ett levande dokument och tolkas i ljuset av dess grundläggande syfte, vilket är att skydda de grundläggande fri- och rättigheterna samt främja de ideal och värden som ett demokratiskt samhälle står för. Artiklarna ska tolkas och tillämpas så skyddsåtgärderna blir praktiska och effektiva.<sup>32</sup> Genom att tillämpa en dynamisk tolkningsmetod måste Europadomstolen tolka konventionen utifrån rådande samhällsförhållande, men det innebär inte att domstolen genom en sådan tolkning kan härleda nya rättigheter som inte ingick i konventionen från början.<sup>33</sup> Det är genom Europadomstolen, främst avgöranden i Grand Chamber, som konventionen får sitt egentliga innehåll. Det åligger på domstolen att avgöra om konventionsbrott har skett och de berörda staterna blir sedan skyldiga att verkställa domarna och se till att liknande kränkningar inte sker igen.<sup>34</sup>

När Europakonventionen antogs 1950 betraktades abort som något brottsligt i samtliga konventionsstater. Således fanns ingen avsikt att kodifiera en begränsning av de nationella befogenheterna att reglera aboträtten.<sup>35</sup> Fram tills 1990-talet var abortlagstiftning uteslutande en nationell fråga. Över tid började dock abortlagstiftning komma på tals i Europadomstolen i samband med frågor gällande rätten till liv, informationsfrihet och rätten till respekt för privat och familjeliv.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Ehrenkrona s. 7.

<sup>32</sup> *Soering v. The United Kingdom*, p. 87.

<sup>33</sup> *Johnston and others v. Ireland* p. 53.

<sup>34</sup> Ehrenkrona, s. 15, 20.

<sup>35</sup> Fabbrini, s. 27.

<sup>36</sup> *Ibid.* s. 30.



## 3.2 Rätten till skydd för privatlivet

Den åttonde artikeln i Europakonventionen reglerar var och ens rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv och förbjuder statsmakten att ingripa annat än om det med stöd av lag är nödvändigt för att skydda och uppnå vissa legitima ändamål.<sup>37</sup> Därtill, för att ett rättighetsintrång ska vara nödvändigt och rättfärdigat i ett demokratiskt samhälle måste inskränkningen i fråga svara mot ett trängande socialt behov samt vara proportionerligt till det legitima ändamålet.<sup>38</sup> Således görs en proportionalitetsbedömning gällande inskränkningens nödvändighet. Vid proportionalitetsbedömningen åtnjuter staterna ett tolkningsutrymme för att underlätta tillämpningen av artikeln efter staternas olika samhällsförhållanden.<sup>39</sup> Tolkningsutrymmet varierar efter målets karaktär och beroende på om det finns en konsensus i frågan hos de anslutna staterna. I vissa moraliskt känsliga frågor har staterna själva större kännedom om det nationella tankesättet och särskilt skyddsvärda intressen och är då bättre lämpade än Europadomstolen att avgöra om en inskränkning är nödvändig.<sup>40</sup>

Vad som inkluderas i den vagt formulerade artikel åtta EKMR har etablerats genom Europadomstolens avgöranden. Domstolen har bland annat slagit fast att respekt för privatlivet innefattar en rätt till självbestämmande, däribland rätten att bestämma om man vill bli förälder eller inte och en rätt att få det beslutet respekterat.<sup>41</sup> Vidare har Europadomstolen framhållit att innebörden av ”privatliv” i artikel åtta EKMR angår likväl den fysiska som den psykiska integriteten och inkluderar även sexuallivet.<sup>42</sup>

## 3.3 A, B & C v. Irland

År 2010 avgjorde Europadomstolen målet *A, B & C v. Irland*, vilket öppnade upp möjligheten att sätta en minimistandard för vilket skydd en kvinna som

---

<sup>37</sup> Artikel 8 EKMR.

<sup>38</sup> *A, B & C v. Irland*, p. 229.

<sup>39</sup> Ehrenkrona, s. 110.

<sup>40</sup> *Ibid.* s. 18.

<sup>41</sup> *Evans v. The United Kingdom*, p. 71.

<sup>42</sup> *X and Y v. The Netherlands*, p. 22.

vill genomgå abort har rätt till och huruvida abortförbud ansågs vara ett konventionsbrott.<sup>43</sup> Bakgrunden till målet följer att tre myndiga kvinnor, benämnda A, B och C, nödgats att åka från sitt hemland Irland till England för att genomgå abort med anledning av Irlands restriktiva abortlag.<sup>44</sup> Abort var endast lagligt om det existerade en verklig och väsentlig risk för kvinnans liv som endast kunde undgås om graviditeten avbröts.<sup>45</sup> En gravid kvinna hade dock rätt att genomföra abort utomlands och rätt till information om detta, utan att bli lagförd vid hemkomsten.<sup>46</sup> Domstolens bedömning delades upp i en gemensam prövning av A och B:s omständigheter och därefter en prövning av C:s omständigheter. Vad gäller för C:s vidkommande, så fruktade hon för sitt liv om graviditeten hade fortgått och sökte därav abort. Enligt den irländska lagen hade hon rätt till abort men det saknades en effektiv tillämpning av lagen. Centralt för denna uppsats är primärt A och B:s klagomål då de sökte undergå abort med hänsyn till deras hälsa och/eller välbefinnande vilket var förbjudet enligt irländsk lag.<sup>47</sup>

Inledningsvis konstaterade Europadomstolen att lagstiftning som reglerar abort faller inom kvinnans rätt till privatliv i artikel åtta EKMR. Därtill betonades att närhelst en kvinna blir gravid så blir hennes privatliv nära sammanlänkat till fostret. Kvinnans rättigheter måste då vägas mot andra konkurrerande rättigheter.<sup>48</sup> Vidare konstaterades att begreppet privatliv inkluderar rätten till personlig autonomi och rätten till psykisk och fysisk integritet. På den grunden fann Europadomstolen att A och B:s rätt till privatliv hade blivit kränkt.<sup>49</sup> Den väsentliga frågan som avgjordes var dock huruvida abortförbudet var rättfärdigat enligt förutsättningarna som stadgas i andra stycket i artikel åtta EKMR.<sup>50</sup> Vad gäller andra styckets första krav, stöd i lag, bedömdes det vara uppfyllt och det torde stått klart för kvinnorna att de inte kunde genomföra en

---

<sup>43</sup> Fabbrini, s. 52.

<sup>44</sup> *A, B & C v. Ireland*, p. 11, 13, 18, 22.

<sup>45</sup> *A, B & C v. Ireland*, p. 55.

<sup>46</sup> *Ibid.* p. 65.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 214.

<sup>48</sup> *Ibid.* p. 213.

<sup>49</sup> *Ibid.* p. 216.

<sup>50</sup> *Ibid.* p. 218.

laglig abort enligt irländsk lag.<sup>51</sup> Det andra kravet, berättigat syfte, fann domstolen uppfyllt med hänvisning till målet *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* där Europadomstolen konstaterade att den restriktiva abortlagen var grundad på irländarnas djupt rotade moraliska värderingar avseende fostrets rätt till liv.<sup>52</sup> Således fann domstolen att abortförbudet eftersträvade det legitima syftet att skydda moralen och de oföddas rätt till liv.<sup>53</sup> Slutligen togs ställning till om rättighetsinskränkningen av privatlivet stod i rimlig proportion med det eftersträvande syftet att skydda de moraliska värderingarna. Centralt för bedömningen var således om Irland hade överskridit tolkningsutrymmet.<sup>54</sup> Vid inskränkningar av moraliskt och etiskt känsliga frågor, så som abortfrågan, är utgångspunkten att stater åtnjuter en vid tolkningsmarginal. Däremot, om det finns en allmänt vedertagen uppfattning i frågan hos konventionsstaterna så blir tolkningsmarginalen mindre.<sup>55</sup> Europadomstolen framhöll att det fanns en konsensus bland majoriteten av staterna gällande en mer liberal syn på abort.<sup>56</sup> Endast tre konventionsstater, Andorra, Malta och San Marino, hade mer restriktiva abortlagar än Irland.<sup>57</sup>

Trots att samsynen i abortfrågan var klarlagd så ansåg domstolen inte att det begränsade tolkningsutrymmet.<sup>58</sup> Tolkningsutrymmet vidhölls brett med anledning av att det inte förelåg någon europeisk konsensus gällande definitionen av livets början. I målet *Vo. v. France* föreskrev Europadomstolen det omöjligt att besvara frågan om ett foster har rätt att skyddas enligt artikel två EKMR, rätten till liv, då det inte fanns någon konsensus bland staterna i den frågan. Således argumenterade domstolen i *A, B, C v. Ireland* att fostrets potentiella rättigheter är så starkt sammanlänkande med moderns rättigheter att det även är nödvändigt att tillerkänna ett brett tolkningsutrymme i frågor som rör avvägningen mellan fostrets och moderns rättigheter.<sup>59</sup> Med hänsyn till irländarnas djupt moraliska åsikter i abortfrågan och oenigheten gällande

---

<sup>51</sup> Ibid. p. 221.

<sup>52</sup> Ibid. p. 222.

<sup>53</sup> Ibid. p. 227.

<sup>54</sup> Ibid. p. 229, 231.

<sup>55</sup> Ibid. p. 233-235.

<sup>56</sup> Ibid. p. 235.

<sup>57</sup> Ibid. p. 112.

<sup>58</sup> Ibid. p. 236.

<sup>59</sup> Ibid. p. 237.

konventionsstaternas syn på fostrets rätt till liv fann Europadomstolen att den restriktiva abortlagen i Irland inte hade överskridit tolkningsutrymmet i frågan. Domstolens slutsats var att Irland hade lyckats balansera de konkurrerande intressena på ett proportionerligt sätt. Å ena sidan tog abortförbudet hänsyn till frågans känsliga natur och fostrets potentiella liv och å andra sidan tillät man abort då moderns liv var i fara och tillät kvinnor att resa utomlands för att genomgå abort. Intrånget som Irlands abortförbud gjorde i privatlivet gentemot sökande A och B var således rättfärdigat.<sup>60</sup> Vidare kan man konstatera att konventionsstaterna erhålls ett stort tolkningsutrymme inom abortlagstiftningens område och att ett abortförbud är rättfärdigat om hänsyn tas till konventionsförpliktelser och konkurrerande intressen på ett proportionerligt sätt.<sup>61</sup>

I målet rådde inte total enighet bland domarna. I den skiljaktiga meningen förtydligade de först att kärnfrågan i målet inte handlade om ”livets början”. Målet handlade snarare om hur man på bästa sätt bör balansera moderns rättigheter gentemot fostrets rättigheter. De skiljaktiga menade att majoriteten gjorde fel i sin bedömning när de tog in frågan om rätten till liv när fostrets rättigheter och en levande persons rättigheter till sin natur är ojämlika.<sup>62</sup> För det andra var de skiljaktiga kritiska till den bristande hänsyn som majoriteten tog till den breda konsensusen hos övriga konventionsstater. Enligt tidigare praxis brukade en bred konsensus minska tolkningsutrymmet eftersom en viktig funktion i domstolens övervakningsroll är att gradvis harmonisera tillämpningen av skyddet för de mänskliga rättigheterna. De skiljaktiga menade därför att målets utgång skiljde sig på ett nytt och farligt sätt gentemot tidigare rättspraxis.<sup>63</sup> Enligt de skiljaktiga hade A och B fått sina konventionsrättigheter kränkta av abortförbudet.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Ibid. p. 242.

<sup>61</sup> Ibid. p. 238.

<sup>62</sup> *A, B & C v. Ireland*, Joint partly dissenting opinion of judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi, p. 2.

<sup>63</sup> Ibid. p. 9.

<sup>64</sup> Ibid. p. 11.

Av utgången i målet framkommer att man inte kan utröna en fristående aborträtt ur artikel åtta EKMR.<sup>65</sup> Detta innebär i sin tur att kvinnans självbestämmanderätt, som skyddas av artikeln,<sup>66</sup> inte räcker för att rättfärdiga en fristående rätt till abort.<sup>67</sup> Däremot har Europadomstolen slagit fast i målet *R.R v. Poland* att de länder som tillåter abort åläggs en positiv skyldighet att skapa en procedurram som möjliggör för kvinnan att utöva sin rätt till laglig abort.<sup>68</sup> Detta konstaterades även vara en kränkning i målet *P.S v. Poland* när en flicka, som i och för sig hade rätt till abort enligt nationell lag, ändå nekats till detta.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Ehrenkrona, s. 112.

<sup>66</sup> *X and Y v. The Netherlands*, p. 22.

<sup>67</sup> *A, B & C v. Ireland*, p. 214.

<sup>68</sup> *R.R v. Poland*, p. 200.

<sup>69</sup> *P. and S. v. Poland*, p. 96.

## 4 Aborträtt i USA

### 4.1 Aborträttens historiska utveckling

Delstaternas abortlagar under första halvan av 1900-talet kan på många sätt jämföras med regleringen i Sverige under samma tid. Majoriteten av delstaterna tillät bara abort om det var nödvändigt för att rädda kvinnans liv. De abortbegränsande lagarna ansågs vara en motreaktion gentemot den växande kvinnorrättsrörelsen och var ett sätt att kontrollera kvinnor och begränsa dem till en barnafödande roll.<sup>70</sup> Trots straffbeläggningen genomgick många kvinnor aborter. Möjligheten att genomgå en olaglig, men säker abort, varierade beroende på kvinnans hudfärg, förmögenhet och vilket område hon bodde i. De som inte hade möjlighet att betala för sig var utelämnade till inkompetenta utövare eller tvingades inta starka droger som skulle fördriva fostret. Inom läkarkåren hade man under flera decennier förespråkat en ökad tillgång till både preventivmedel och abort. Även om läkarkåren tog ställning för gravida kvinnors svåra situation, var de primärt intresserade av friheten att kunna utöva sitt yrke utan inblandning från vad de betraktade som religiöst motiverad lagstiftning.<sup>71</sup>

Med inspiration av medborgarrätts- och antikrigsrörelserna under 1960-talet började en kvinnlig frihetsrörelse att ta form och reproduktiva rättigheter var en högt prioriterad fråga.<sup>72</sup> Kvinnor marscherade, demonstrerade och talade ut om egna illegala abortupplevelser vilket synliggjorde de miljontals kvinnor som var villiga att riskera sina liv för att genomgå abort. Mellan 1967 och 1973 ändrade fjorton och fyra delstater upphävde sina restriktiva abortlagar. Majoriteten tillät i vart fall abort om graviditeten var en följd av våldtäkt eller incest.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Fabbrini, s. 39–40.

<sup>71</sup> Balkin, s. 7.

<sup>72</sup> Ziegler, s. 4.

<sup>73</sup> Baker.

## 4.2 Allmänt om konstitutionen

I efterdyningarna av det amerikanska inbördeskriget tillkom det fjortonde tillägget till USA:s konstitution år 1868. Syftet med tillägget var att tydliggöra att de före detta slaverna var fullvärdiga medborgare och att deras rättigheter skulle skyddas. Tillägget kom att vidga grundlagens räckvidd genom att föreskriva att ingen delstat får beröva någon person livet, frihet eller egendom utan rättssäkerhet.<sup>74</sup> Enligt praxis<sup>75</sup> från Högsta domstolen har två kriterier etablerats för att utvärdera om en rättighet som inte uttryckligen nämns i konstitutionen ändå kan omfattas av det vida frihetsbegreppet i det fjortonde tillägget. Kriterierna innebär att rättigheten ska vara a) ”deeply rooted in our history and tradition” och b) ”essential to our Nation’s scheme of ordered liberty”. Kraven är dock så strakt sammanflätade att man egentligen bör prata om ett enda kriterium.<sup>76</sup>

Vad gäller tolkningsmetoderna av konstitutionen så skiljer de sig åt mellan domarna i Högsta domstolen då det finns två olika skolor av grundlagstolkning. Den ena är *originalismen* som menar att konstitutionen ska tolkas i enlighet med vad upphovsmakarna avsåg. Den andra metoden är *modernismen* som menar att konstitutionen är ett levande dokument som ska tolkas utifrån samtiden.<sup>77</sup>

## 4.3 Roe v. Wade

År 1973 avgjorde Högsta domstolen målet *Roe* som gällde en gravid och ensamstående kvinna som stämde delstaten Texas genom att ifrågasätta giltigheten i delstatens abortlag då den endast tillät abort om det skedde i syfte att rädda moderns liv. Eftersom hennes liv inte stod på spel hade hon inte rätt till en legal abort och hon hade heller inte råd att resa till en annan delstat med en mer liberal abortlag. Kvinnan menade att Texas abortlag var en inskränkning av hennes privatliv.<sup>78</sup> Delstaten Texas argumenterade för att livet börjar

---

<sup>74</sup> Valguarnera.

<sup>75</sup> *Washington v. Glucksberg*.

<sup>76</sup> Valguarnera.

<sup>77</sup> Jonsson Cornell, s. 25-26.

<sup>78</sup> *Roe v. Wade*, p. 9.

vid befruktning och att staten bör ha ett intresse av att skydda livet från den tidpunkten.<sup>79</sup>

Högsta domstolen redogjorde att konstitutionen inte uttryckligen ger någon rätt till privatliv, men lyfte fram praxis ända från 1891 som erkänner att rätten till privatliv existerar enligt konstitutionen.<sup>80</sup> Vidare anförde domstolen att rätten till privatliv är tillräckligt vid för att innefatta kvinnans beslut om att fullfölja sin graviditet eller inte. Domstolen menade att ett önskat moderskap påverkar kvinnans privatliv med hänsyn till stigmatiseringen kring utomäktenskapligt moderskap, att tvingas uppfostra ett barn under olämpliga förhållanden och en överhängande risk för att drabbas av psykisk ohälsa.<sup>81</sup> Harry Blackmun som författade majoritetsmotiveringen uppvisade dock inget större intresse i att finna en exakt grund för det konstitutionella skyddet och hänvisade både till det fjortonde tillägget och till penumbra-resonemang. Penumbra-rättigheter innebär att de implicit kan härledas från andra rättigheter som uttryckligen framkommer av Bill of Rights.<sup>82</sup> Således fann domstolen att rätten till privatliv omfattade abortbeslutet, men de poängterade att rättigheten inte är absolut och att den måste vägas mot statliga intressen.<sup>83</sup>

Högsta domstolen vägrade, precis som Europadomstolen, att spekulera och lösa den komplicerade frågan om livets början.<sup>84</sup> Däremot poängterade Högsta domstolen otvetydigt att ett foster inte kan likställas med en person enligt det fjortonde tillägget.<sup>85</sup> Domstolen balanserade de motstående intressena, kvinnans rätt till abort och fostrets rätt till liv, som avtar respektive ökar i samband med graviditetens fortlöpande.<sup>86</sup> Domstolen slog sedan fast att delstaterna inte tilläts reglera abort och att kvinnans hälsa var det mest centrala

---

<sup>79</sup> Ibid. p. 91.

<sup>80</sup> Ibid. p. 76.

<sup>81</sup> Ibid. p. 77.

<sup>82</sup> Valguarnera.

<sup>83</sup> *Roe v. Wade*, p. 78-79.

<sup>84</sup> Ibid. p. 91.

<sup>85</sup> Ibid. p. 87.

<sup>86</sup> Ibid. p. 82.



intresset under den första trimestern av graviditeten. Efter den första trimestern och fram tills fostrets livsduglighet<sup>87</sup> tilläts delstaterna att reglera abortförfarandet, men med hänsyn till moderns hälsa. I det skede som fostret blev livsdugligt var delstaterna fria att reglera och förbjuda rätten till abort.<sup>88</sup>

På många sätt gjorde *Roe* abortfrågan federaliserad snarare än nationaliserad. Många delstater antog lagstiftning i syfte att kringgå beslutet genom att neka offentlig finansiering av abort och uppställde strikta villkor vid utförandet av aborten. De följande 20 åren ogiltigförklarade Högsta domstolen flera av dessa delstatliga lagar.<sup>89</sup>

## 4.4 Planned Parenthood v. Casey

År 1992 kom nästa stora avgörande från Högsta domstolen gällande aborträtten. I *Planned Parenthood v. Casey* (*Casey*) lades ett stort fokus i domslutet på principen *stare decisis* och de konsekvenser som skulle följa om *Roe* åsidosattes. Domstolen menade det skulle leda till minskat förtroende för rättsstaten, försvaga den dömande makten och minska förtroendet och respekten för prejudikatets ställning.<sup>90</sup> Principen är central inom common law-systemet och innebär att prejudikat har en bindande verkan som ska stå fast. Detta gäller dock inte ordagrant för Högsta domstolen då de har möjlighet att åsidosätta sina egna prejudikat om det finns andra intressen som väger tyngre än att hålla fast vid den tidigare bedömningen.<sup>91</sup> I *Casey* fann man det viktigare att hålla fast vid den tidigare bedömningen och aborträtten bekräftades som helhet bortsett från ett par justeringar.<sup>92</sup> Domstolen konstaterade att det inte har skett något som försvagar prejudikatets centrala innehav sedan *Roe* beslutades. Således konstaterade domstolen, trots några domares personliga motvilja, att upprätthålla prejudikatet.<sup>93</sup> Domstolen ersatte trimester-schemat med en ny regel som innebar att delstaterna inte fick ålägga en otillbörlig börda på en

---

<sup>87</sup> Tidpunkten då fostret överlever utanför livmodern.

<sup>88</sup> *Roe v. Wade*, p. 3.

<sup>89</sup> Fabbrini, s. 43.

<sup>90</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, p. 8.

<sup>91</sup> Valguarnera.

<sup>92</sup> *Planned Parenthood v. Casey*, p. 42, 92.

<sup>93</sup> *Ibid.* p. 75.

kvinnans rätt att utföra abort innan fostret blivit livsdugligt. En otillbörlig börda ansågs föreligga om en lags syfte eller effekt var att väsentligt hindra en kvinna från att undergå abort.<sup>94</sup> Domstolen bekräftade dock delstaternas möjlighet att reglera eller förbjuda abort efter att fostret blivit livsdugligt.<sup>95</sup>

Den standard som *Roe* erkände i abortfrågan blev således något naggad i kanten då *Casey* gav delstaterna ett större utrymme att hantera abortfrågan på. Till följd av detta förekom betydande skillnader av regleringen i de olika delstaterna, men kvinnan hade fortfarande en konstitutionell rätt att genomgå abort.<sup>96</sup>

## 4.5 Dobbs v. Jackson Women's Health Organization

Den 24 juni 2022 kom den kontroversiella domen *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization (Dobbs)* som i korthet upphävde Högsta domstolens tidigare domar gällande aborträtt. Den amerikanska konstitutionen inbegriper inte längre en rätt till abort och befogenheten att reglera abort ankommer på delstaterna.<sup>97</sup> Bakgrunden till domen följer att delstaten Mississippi antog en delstatslag 2018 som förbjöd abort efter gravidvecka 15 och tillät endast undantag om kvinnans liv var i fara eller vid allvarliga fosterskador. Således tilläts inte abort om graviditeten var en följd av våldtäkt eller incest. Delstatens enda abortklinik stämde delstaten då lagen inskränkte deras verksamhet som tillät abort i gravidvecka 16. När målet slutligen nådde Högsta domstolen argumenterade Mississippis åklagare för att *Roe* och *Casey* borde åsidosättas. Samtidigt som denna process pågick antog Texas en "hjärtslagslag" som förbjöd abort från den tidpunkt som fostrets hjärtslag kan höras. Enligt då gällande rätt var hjärtslagslagen uppenbart grundlagsstridig och resulterade i att *Dobbs* fick än mer uppmärksamhet.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Ibid. p. 96 (a).

<sup>95</sup> Ibid. p. 116 (e).

<sup>96</sup> Fabbrini. s. 49.

<sup>97</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, s. 6.

<sup>98</sup> Balkin. s. 29.

Kortfattat byggde Högsta domstolen argumenten på följande faktorer: a) domstolens prejudikat är som svagast när den tolkar konstitutionell rätt, b) *stare decisis* måste förbises när ett prejudikat är uppenbart fel och c) i *Roe* överskred domstolen sin auktoritet genom att skapa en rättighet som konstitutionen hade lämnat åt folket.<sup>99</sup> De menade att *Roe* var på en kollisionskurs med konstitutionen redan från den dag då prejudikatet bildades.<sup>100</sup> I domslutet började Högsta domstolen med att redogöra att en rättighet som inte uttryckligen anges i konstitutionen istället måste framgå underförstått i grundlagstexten. De påpekade sedan hur anmärkningsvärt ytlig redogörelsen av konstitutionen var i *Roe* med hänsyn till att varken rätt till privatliv eller rätt till abort föreskrivs i konstitutionen.<sup>101</sup> Därefter konstaterades att den ytliga redogörelsen inte blev mer djupgående i *Casey* där domstolen enbart hänvisade till att abort är en del av den frihet som stadgas i fjortonde tillägget.<sup>102</sup> Domstolen anförde att en konstitutionell rättighet måste vara djupt rotad i nationens historia och tradition, vilket de inte ansåg aborträtten vara.<sup>103</sup> De menade att aborträtten fick ett brett stöd först i slutet av 1900-talet och bör således inte omfattas av det fjortonde tillägget.<sup>104</sup> Sedan drog domstolen slutsatsen att *Roe* antingen ignorerade eller missförstod den historiska aspekten av en konstitutionell rättighet.<sup>105</sup>

Därefter argumenterade domstolen att de prejudikat som *Roe* och *Casey* hänvisade till inte involverade moraliska ställningstaganden eller avvägningar av ”potentiella liv” och var därför olämpliga att härledas till abortfrågan.<sup>106</sup> En annan faktor som domstolen lyfte fram var att abortfrågan borde vara lämnad åt folket och den demokratiska processen. De hävdade att åsidosättandet av *Roe* och *Casey* möjliggör för kvinnor på båda sidor av abortfrågan att påverka den allmänna opinionen genom att rösta, påverka lagstiftare och kandidera.<sup>107</sup>

---

<sup>99</sup> Valguarnera.

<sup>100</sup> *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, s. 44.

<sup>101</sup> *Ibid.* s. 9.

<sup>102</sup> *Ibid.* s. 10.

<sup>103</sup> *Ibid.* s. 15.

<sup>104</sup> *Ibid.* s. 25.

<sup>105</sup> *Ibid.* s. 16.

<sup>106</sup> *Ibid.* s. 31.

<sup>107</sup> *Ibid.* s. 65.

Slutligen framhölls att *Roe* och *Casey* hade urvattnat konstitutionen och förbisett regler om grundlagsstridighet.<sup>108</sup>

Domslutet var dock inte enhälligt med tre av nio domare som författade ett gemensamt skiljaktigt yttrande. Deras ståndpunkt är majoritetens diametrala motsats och utgick från att den statiska konstitutionen måste tolkas som ett levande dokument och anpassas till rådande samhällsutveckling.<sup>109</sup> Den skiljaktiga meningen angrep först majoritetens resonemang gällande principen om *stare decisis*. De menade att majoriteten avvek från skyldigheten att troget och opartiskt tillämpa lagen då de varken lyfte fram sakliga eller rättsliga argument som gav stöd till deras beslut att åsidosätta *Roe*.<sup>110</sup> Sedan aborträtten blev konstitutionellt skyddad har inget skett i omvärlden som undergräver *Roe* eller *Caseys* kärnargument.<sup>111</sup> De menade att domstolen endast ändrade sin syn på aborträtten med anledning av att sammansättningen av domarna har förändrats, vilket i sin tur urholkar tilltron till rättsstaten.<sup>112</sup> När *Roe* avgjordes var inte USA:s två stora partier organiserade i abortfrågan men snart därefter blev det en polariserande och politisk fråga i landet.<sup>113</sup>

Därefter ifrågasatte minoriteten rimligheten i att grunda resonemang på de rättigheter som var gällande när det fjortonde tillägget tillkom år 1868. När tillägget ratificerades var kvinnor överhuvudtaget inte jämställda eller fullvärdiga medborgare.<sup>114</sup> Konstitutionen och tilläggen skrevs i allmänna termer för att kunna bestå genom samhällets utveckling och förändring och har genom historien ständigt vidgats för att omfatta de som tidigare varit exkluderade.<sup>115</sup> Det är på så sätt som amerikaner idag har rätt att ingå samkönade äktenskap, gifta sig över rasgränser och använda preventivmedel. De skiljaktiga menade att majoritetens åsikt och resonemang gällande aborträtten undergräver alla konstitutionella rättigheter som inte var gällande när det fjortonde tillägget ratificerades. Om samtliga moderna konstitutionella uppfattningar

---

<sup>108</sup> Ibid. s. 63.

<sup>109</sup> Valguarnera.

<sup>110</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, dissenting, s. 7.

<sup>111</sup> Ibid. s. 44.

<sup>112</sup> Ibid. s. 5.

<sup>113</sup> Balkin, s. 13.

<sup>114</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, dissenting, s. 15.

<sup>115</sup> Ibid. s. 16, 22.

gällande jämlikhet, frihet och moral ska uppfylla kravet ”djupt rotad” kommer de snart likväl att bli ogiltigförklarade.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Ibid. s.27.

## 5 Abortdebatten idag

En undersökning från mars 2022 visade att 61% av amerikanerna ansåg att abort borde vara lagligt under alla eller de flesta omständigheterna och 71% ansåg att en kvinna borde ha möjlighet till abort om hennes liv stod på spel. En annan undersökning visade att 57% motsatte sig Högsta domstolens beslut att upphäva *Roe*.<sup>117</sup> Nu när befogenheten att reglera abort är i delstaternas händer har fjorton republikanska delstater helt förbjudit abort och cirka hälften av samtliga delstater väntas införa förbud.<sup>118</sup> Dödsfall till följd av aborter inträffar nästan enbart i länder med restriktiva abortlagar. Enligt en uppskattning kommer antalet dödsfall bland amerikanska kvinnor som genomgår osäkra aborter att öka med 21% under 2024.<sup>119</sup> Samtidigt är abort tillåtet ända fram till födseln i sju delstater.<sup>120</sup> Sammantaget kan man konstatera att aborträtten är splittrad i USA och är en fråga som representerar från både politiken och rättsväsendet har olika syn på.<sup>121</sup>

Den åsidosatta *Roe*-domen har inte bara skakat om USA utan även på andra sidan Atlanten. Europaparlamentet, som är EU:s lagstiftandeförsamling och har ledamöter som representerar samtliga EU:s länder,<sup>122</sup> utfärdade en resolution den 7 juli 2022 med anledning av den avskaffade konstitutionella aborträtten i USA. Resolutionen föreskriver att upphävandet av *Roe* kan leda till en stärkt antiabortrörelsen inom EU, vilket i sin tur kan påverka tillgången till säkra och lagliga aborter inom unionen. Abort är idag förbjudet alternativt starkt begränsat i Slovakien, Polen, Malta och Ungern, medan tillgången håller på att urholkas i Italien och Kroatien.<sup>123</sup> Europaparlamentet fördömde att många kvinnor inom EU fortfarande inte har rätt till abort och uppmanade med kraft till medlemsländerna att bekämpa de hinder som ligger i vägen för aborträtten.<sup>124</sup> Skyddet av säkra och lagliga aborter har direkta konsekvenser

---

<sup>117</sup> Pew Research Center.

<sup>118</sup> The New York Times, Tracking the States Where Abortion Is Now Banned.

<sup>119</sup> Europaparlamentets resolution, p.D.

<sup>120</sup> The New York Times, Tracking the States Where Abortion Is Now Banned.

<sup>121</sup> The White House, Statements and releases.

<sup>122</sup> Europaparl.europa.

<sup>123</sup> Europaparlamentets resolution, p.G.

<sup>124</sup> Ibid, p.11.

för Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan), såsom jämlikhet, fysisk integritet och personligt självbestämmande.<sup>125</sup> Därefter betonade resolutionen att de kvinnor som tvingas ta till livshotande och osäkra ingrepp eller tvingas fullfölja oönskade graviditeter får sina mänskliga rättigheter kränkta och blir utsatta för en form av könsrelaterat våld.<sup>126</sup> Sedan föreslog Europarlamentet att aborträtten bör inkluderas som en egen artikel i Rättighetsstadgan.<sup>127</sup> Slutligen uppmanade parlamentet att EU bör agera som förespråkare i multilaterala forum, såsom i Europarådet, och förorda att aborträtten bör tas med i Europakonventionen.<sup>128</sup>

För svenskt vidkommande vill regeringspartierna tillsätta en grundlagsutredning med syfte att ta fram förslag om hur aborträtten kan skyddas i regeringsformen.<sup>129</sup> Statsminister Ulf Kristersson har framhållit att det är en viktig signal att ge aborträtten det starkast möjliga skyddet, även om den svenska aborträtten idag är helt ohotad.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> Ibid. p. I.

<sup>126</sup> Ibid. p. 5.

<sup>127</sup> Ibid. p. 2-3.

<sup>128</sup> Ibid. p. 10.

<sup>129</sup> Regeringsförklaringen, s. 18.

<sup>130</sup> Kristersson, Nu ska rätten till abort skyddas i grundlag.

## 6 Analys och slutsats

Ur ett historiskt perspektiv kan man finna vissa likheter mellan aborträtten i USA och Sverige då det endast skiljde ett år mellan att länderna införde fri abort. Det som föranledde aborträtten skiljer sig något mellan länderna då Sverige var i behov av en lagstiftning som speglade samhället och i USA bottnade det sig i revolter mot maktstrukturer. Värt att notera är att aborträtten i USA blev skyddad i konstitutionen vilket inte skedde i Sverige eller för den delen i Europakonventionen.

Enligt Europakonventionens praxis framkommer att det är upp till varje enskild konventionsstat att bestämma huruvida man ska tillåta abort eller inte. Det är således för långtgående att hävda att Europakonventionen ger en rätt till abort då Europadomstolen har valt att upprätthålla mycket restriktiva abortlagar. Däremot ålägger domstolen en positiv förpliktelse på de stater som tillgodoser abort genom att rättigheten måste vara reell och effektiv. Vad gäller för USA:s vidkommande är befogenheten sedan 2022 helt överlämnad till delstaterna att reglera alternativt förbjuda abort. Till skillnad från Europadomstolen har Högsta domstolen inte uttryckt någon positiv skyldighet för de delstater som tillåter abort. Eftersom det inte längre finns någon centraliserad aborträtt i USA och inte återfinns i Europakonventionen så har federationerna, ur den aspekten, flera likheter. Enligt tidigare redogörelse framhålls att den centraliserade aborträtten gav upphov till åtskilliga spänningar och motsättningar i USA vilket slutligen upphävde den konstitutionella rätten. I ljuset av USA:s erfarenheter och utveckling av aborträtten uppstår frågan huruvida aborträtten bör vara centraliserad och ha en överstatlig standard i Europa.

En decentraliserad rättighet är på många sätt demokratiskt då det främjar närhetsprincipen genom att låta besluten fattas så nära medborgarna som möjligt av folkvalda representanter. Det var bland annat den demokratiska aspekten som majoriteten i *Dobbs* argumenterade för när de framhöll att kvinnor på båda sidorna av aborträtten bör ha möjlighet att påverka frågan. Den slutsatsen underbyggdes utifrån en bokstavstolkning som utgick från att rättigheter



som inte direkt framgår av konstitutionen måste vara djupt förankrade i landets historia och tradition. Dock kan även det motsatta konstateras genom de skiljaktigas tolkningsmetod då majoriteten river upp en rättighet som har varit konstitutionellt skyddad i 50 år och urholkar common-law systemets viktigaste princip om prejudikatens bidande verkan. De skiljaktiga såg konstitutionen i ljuset av rådande samhällsförhållande, vilket är en liknande tolkningsmetod som Europadomstolen använder sig av. De olika tolkningsmetoderna gav upphov till vitt skilda argument och slutsatser i *Dobbs*. Frågan är då, ur ett demokratiskt perspektiv, vilket argument som är det mest legitima? I vart fall förfaller det som orimligt att kunna isolera majoritetens tolkning av det fjortonde tillägget till enbart abortfrågan. Således befarar jag att deras ställningstagande i *Dobbs* öppnar upp för att andra rättigheter som likväl har tillkommit på andra halvan av 1900-talet eller senare kan ställas på sin spets och åsidosättas.

En annan intressant aspekt är den spänning som verkar råda mellan Europadomstolen och Europaparlamentet i abortfrågan. Europaparlamentet som representerar folkvalda från EU-länderna tog stark ställning till aborträtten då de uppmanade att rätten bör skrivas in i rättighetsstadgan och Europakonventionen. Att lagfästa en rättighet är, av uppenbara skäl, ett starkare ställningstagande än att låta en domstol skapa prejudikat som erkänner rättigheten. Europadomstolens argument i *A, B and C v. Ireland* grundade sig i en ovilja att överpröva nationell lagstiftning som är baserad på medborgarnas inställning i en moraliskt känslig fråga. Oviljan att sätta en överstatlig prägel i frågor om moral har likväl för- som nackdelar. Att låta stater få behålla djupt rotade värderingar och således upprätthålla suveräniteten i nationella frågor torde framstå som rimligt. Det orimliga, i min mening, är när den stora majoriteten av konventionsstater har en gemensam standard där de tillåter abort på uppenbart bredare grunder än den irländska abortlagen och domstolen förbiser det. Som konventionens övervakningsorgan borde ett visst ansvar kunna åläggas på Europadomstolen, även vid tolkning av kontroversiella och känsliga frågor, för att nå en harmoniserad rättstillämpning.

Det blir även problematiskt när stater tillåts upprätthålla lagar som kriminaliserar eller begränsar medicinska ingrepp som enbart kvinnor är i behov av. Det råder därmed en uppenbar olikhet gällande kvinnor och mäns rätt till självbestämmande över sina kroppar beroende på i vilken stat de bor i. Det uppstår även en diskriminering gällande förmögna och fattiga kvinnor som bor i stater med restriktiva lagar. De som är resursstarka kan undkomma abortförbud genom att söka abort utomlands eller i en annan delstat. Ur det perspektivet uppstår många likheter med hur de reproduktiva rättigheterna såg ut i början av 1900-talet i både Sverige och USA. Abortfrågan är därmed inte en fråga enbart om moral, utan en fråga om kvinnors rättigheter. Ur det perspektivet bör aborträtten, med andra ord, centraliseras.

Abortfrågan är polariserande och politiserande. När *Roe* avgjordes 1973 hade inte de två stora partierna i USA tagit ställning till abortfrågan. Idag är uppdelningen given då abortregleringen nästintill har ett direkt samband med huruvida delstaten har ett republikanskt alternativt demokratiskt styre. De skiljaktiga i *Dobbs* menade att det enda som har ändrats sedan aborträtten blev konstitutionellt skyddad är sammansättningen av domare i Högsta domstolen. En slutsats som jag kan dra utifrån USA:s tid med en konstitutionell aborträtt är vikten av att hantera frågan på ett opartiskt, rättssäkert och koherent sätt, vilket inte är enkelt då ämnet suddar ut skiljelinjen mellan rätt och politik. För svenskt vidkommande är aborträtten idag ohotad och den svenska abortlagen sträcker sig längre än vad Europakonventionen kräver. Frågan är då om ett grundlagsskydd är nödvändigt? Å ena sidan är risken, genom att grundlagsskydda en ohotad rättighet, att grundlagarnas ställning blir urvattnad och att politiker försöker vinna opinion på en, i Sverige, icke-frågan. Å andra sidan är det ett starkt ställningstagande för kvinnans självbestämmanderätt när vi lever i en tid där det sker en global tillbakagång gällande kvinnors reproduktiva rättigheter.

# 7 Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Betänkanden

SOU 1935:15, Betänkande med förslag till lagstiftning om avbrytande av handenskap.

SOU 2005:90, Abort i Sverige.

### Europaparlamentet

Europaparlamentets resolution, Europaparlamentets resolution av den 7 juli 2022 om beslutet från Förenta staternas högsta domstol att upphäva aborträtten i USA och behovet att skydda aborträtten och kvinnors hälsa i EU, 2022/2742 (RSP).

### Regeringsförklaringen

Regeringsförklaringen 2022, Regeringskansliet, s.18.

## Litteratur

Balkin, J, *What Roe v. Wade should have said*, revised edition, New York University Press, New York, 2023.

Bogdan, M, *Concise Introduction to Comparative Law*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2013.

Ehrenkrona, C, H, *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, Karnov Group, Stockholm, 2016.

Jonsson Cornell, A, *Komparativ konstitutionell rätt*, tredje upplagan, iUSTUS, Uppsala, 2020.

Swärd, S, *Varför Sverige fick fri abort: ett studium av en policyprocess*, Stockholms universitet, Stockholm, 1983.

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

## Elektroniska källor

Baker, C, N, *The History of Abortion Law in the United States, Our Bodies ourselves*, reviderad 2022-08, <https://www.ourbodiesourselves.org/health-info/u-s-abortion-history/>, (besökt 2023-04-04).

Europaparl.europa, Vad är Europaparlamentet? <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/faq/15/vad-ar-europaparlamentet>, (besökt 2023-04-23).

Fabbrini, F, The European Court of Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the Right to Abortion: Roe V. Wade on the Other Side of the Atlantic? Columbia Journal of European Law, Vol. 18, 2011, s 1-54.

Hallström, P, Att jämföra konstitutioner, Svjt 2010, s.583, <https://svjt.se/svjt/2010/583>, (besökt 2023-03-27).

Kristersson, U, Nu ska rätten till abort skyddas i grundlagen, Expressen, 2023-03-09, <https://www.expressen.se/debatt/nu-ska-ratten-till-abort-skyddas-i-grundlagen/>, (besökt 2023-04-21).

Pew Research Center, U.S. Public Continues to Favor Legal Abortion, Oppose Overturning Roe v. Wade, <https://pewresearch-org-develop-two-go-vip.net/politics/2019/08/29/u-s-public-continues-to-favor-legal-abortion-oppose-overturning-roe-v-wade/#trends-and-mode-changes>, (besökt 2023-04-18).

The New York Times, (skriven av McCann, Walker, Sasani, Johnston, Buchana, Huang), Tracking the States Where Abortion Is Now Banned, <https://www.nytimes.com/interactive/2022/us/abortion-laws-roe-v-wade.html> (besökt 2023-04-18).

The White House, Statements and releases, Statement from Press Secretary Karine Jean-Pierre on the Passage of Florida's Abortion Ban, 2023-04-13, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/04/13/statement-from-press-secretary-karine-jean-pierre-on-the-passage-of-floridas-abortion-ban/>, (besökt 2023-04-05).

Valguarnera, F, Ett nytt kapitel i abortfrågan: Dobbs v. Jackson – "knappast en monumental överraskning", Nordstedts Juridik, 2023-03-21, <https://www.nj.se/nyheter/ett-nytt-kapitel-i-abortfragan-dobbs-v.-jackson-knappast-en-monumental-overraskning>, (besökt 2023-05-11).

## **Rättsfallsförteckning**

### Europadomstolen

X and Y v. The Netherlands, no. 8987/80, 1985.

Johnston and Others v. Ireland, no. 9697/82, ECHR, 1986.

Soering v. The United Kingdom, no. 14038/88, ECHR, 1989.

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland no. 14234/88, ECHR, 1992.

Vo v. France [GC], no. 53924/00, ECHR, 2004.

Evans v. The United Kingdom [GC], no. 6339/05, ECHR, 2007.

A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, ECHR, 2010.

R.R. mot Polen, no. 27617/04, ECHR, 2011.

P. och S. mot Polen, no. 57375/08, ECHR, 2012.

USA:s högsta domstol

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

Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833, 1992.

Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702, 1997.

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S., 2022.