

UTVECKLINGEN AV DEN TYSKA ABORTLAGSTIFTNINGEN I JÄMFÖRELSE MED UTVECKLINGEN I NORDEN

AV PAULINA TALLROTH

1. INLEDNING

Abortlagstiftningen¹⁾ har varit en av de viktigaste lagreformerna i Tyskland och därmed också en av de hetaste frågorna i inrikespolitiken under den första hälften av 1990-talet. Det är intressant att jämföra diskussionen med Norden, där det visserligen sker ändringar, men där abortfrågan under de senaste tjugo åren mera sällan föranlett en anmärkningsvärd samhällsdebatt.

Denna artikel baserar sig i stor grad på material och diskussioner vid ett juridiskt-teologiskt seminarium kring temat "Abort ur etisk och rättslig synvinkel", som skribenten deltog i vid universitetet i Freiburg i juli 1995. Det är lätt att konstatera att det trots ökad lagharmonisering i Europa på många av juridikens områden redan bland länderna med ett germanskt rättsarv finns såväl intressanta som djupgående olikheter.

I denna artikel görs ett försök att redogöra för den komplicerade utvecklingen av abortlagstiftningen i Tyskland. Norden exemplifieras med hjälp av lagstiftningen i Sverige och Finland, där lösningarna kan sägas representera två ytterligheter i nordisk abortlagstiftning. Man upptäcker två olika sätt att handskas med abortfrågan: i Tyskland har dogmatismen haft en betydande roll medan man de nordiska länderna intagit en mera målinriktad inställning.

2. TYSKLAND

2.1. Rättshistorisk utveckling i väst och öst

Återföreningen av Väst- och Östtyskland i oktober 1990 innebar en kollision mellan såväl två rättssystem som två rättskulturer, och frågan om abort blev en av de tydligaste exemplen för denna emotsättning. Abortlagstiftningen har sedan dess åter – som redan från 1970-talet – blivit en betydande del av tysk inrikespolitik. "§ 218"²⁾ har blivit en eufemism för ett omstritt ämne, och en juridisk lösning som gäller för hela det enade Tyskland uppnåddes först 1995.

I det forna Västtyskland var abortfrågan alltid strängt reglerad och utgångspunkten var abortförbud. Det är viktigt att inse att den negativa inställningen till abort grundar sig på den omständigheten att regleringen av abort enligt tysk uppfattning inte är bara en politisk eller straffrättslig, utan också en *statsförfattningsrättslig* fråga. Genom att förbjuda abort vill man trygga de i grundlagen stadgade högsta rättsgoda, nämligen oantastbarheten av människovärdet samt rätten till liv.³⁾ Mänskligt liv uppstår enligt den traditionella tyska doktrinen – som onekligen starkt influerats av en traditionell, romersk-katolsk syn – redan vid befruktning av äggcellen, och följaktligen har fostret, eller för tyskarna "det ofödda livet", från

första stund ett oantastbart grundlagsskyddat människovärde. Abort utgör därför ett brott mot liv och därom stadgas inte i en separat abortlag, utan i strafflagen. Vidare är det intressant att märka att det är lagstiftarens plikt att genom abortförbud skydda fostrets rätt till liv – också i förhållande till sin mor – och på grund av fostrets positiva *rätt till liv* har kvinnan en principiell *rättsplikt* att föda sitt barn.⁴⁾

Rättsverkligheten har emellertid alltid sett annorlunda ut, illegala aborter har varit vanliga och reformbehovet stort. En tidigare reform av abortlagstiftningen föll på att författningsdomstolen 1975 förklarade en frislösning grundlagsstridig⁵⁾, men förbudet mot abort har i stället uppluckrats genom ett utvidgande av undantagsmöjligheterna, de så kallade *indikationerna*, som kan rättfärdiga en abort. Sedan 1976 var en abort enligt 218 § strafflagen "inte straffbar", om det förelåg en *medicinsk, eugenisk*⁶⁾ eller *straffrättslig indikation* eller en *allmän nödsituation* ("*social*" *indikation*).⁷⁾ Stadgandena möjliggjorde visserligen en rätt liberal praxis trots abortförbudet⁸⁾, men grundprincipen om brott mot liv bibehölls oförändrad och någon "rätt till abort" kunde det givetvis inte vara tal om.⁹⁾

I det forna Östtyskland (DDR) var situationen markant annorlunda. Abortregleringen var betydligt liberalare och avvek på ett betydande sätt från den västtyska. Abort var enligt lag ett medel för familjeplanering och därom reglerades i en separat abortlag.¹⁰⁾ Kvinnans rätt till jämställdhet i arbetslivet och hennes behov var de högsta rättsgoda, som kom till uttryck i lagens ingress där det också uttryckligen stipulerades om kvinnans "rätt till abort". Normer till skydd för det "ofödda livet" förekom det däremot inte. Lösningen byggde på frister i stället för indikationer och inom de tre första månaderna av graviditeten kunde en kvinna således alltid utan straffhot låta utföra en abort.

2.2. Återföreningens smärta

Vid återföreningen av Tyskland 1990 stod således två helt olika system mot varandra. Den östtyska abortmodellen förklarades vara grundlagsstridig¹¹⁾, eftersom den gav kvinnans önskemål företräde framom det ofödda barnets rätt till liv. Å andra sidan är det förståeligt att den östtyska befolkningen, som vuxit upp med en liberal abortlagstiftning och utan influens från den katolska kyrkan¹²⁾, inte utan vidare kunde antas vara beredd att avstå från den progressiva lagstiftningen och rätten till abort. Sist och slutligen skulle ju återföreningen betyda ett mera demokratiskt och liberalt system än DDR-styret.

Förhandlingarna i samband med återföreningen nådde inte till en permanent lösning på problemet. Det tyska återföreningsavtalet¹³⁾ stipulerade därför endast att lagstiftarens uppgift var att senast till utgången av 1992 lösa abortproblemet med en för hela Tyskland gällande lagreform, som skulle "säkra det ofödda livet ett bättre skydd än vad som hittills varit fallet i båda delarna av Tyskland". Detta måste ske inom de av författningsdomstolen formulerade ramarna gällande skyddet av liv och människovärde.

Såväl den väst- som den östtyska abortlagstiftningen förblev alltså interimistiskt i kraft, och detta ledde för sin del till att det i det förenade Tyskland parallellt

existerade två abortregleringar. Situationen kunde inte vara annat än otillfredsställande i och med att den östtyska regleringen stred mot grundlagen. Den ledde också till delikata problem eftersom man inte heller kunde förhindra att en "abortturism" uppstod inom landet genom att i väst bosatta tyskor reste till öst för att utföra abort. Då återföreningsavtalet teg om konsekvenserna för dylika fall tydde man sig till de allmänna principerna för interlokal straffrätt, enligt vilka rätten på gärningsorten – och därigenom straffriheten – gällde även för kvinnor från de västliga delarna, där abort alltså i regel var förbjuden.¹⁴⁾

2.3. Vägen mot en återförenad abortreglering

Den tyska abortreformen blev en lång politisk och ideologisk strid, som sträckte sig långt utöver den i återföreningsavtalet utsatta fristen och under vilken den tyska författningsdomstolen delvis kan anses ha övertagit lagstiftarens roll.

En första, för hela det återförenade Tyskland gällande lag som skulle reglera abort, tillkom 1992. Lagen¹⁵⁾, som var en kompromiss mellan de – också i den västliga delen förekommande – olika intressena, var för västtyska förhållanden i viss mån revolutionär eftersom dess motto var att *hjälpa, inte bestraffa* den gravida. Stödkonceptet gick ut på att försöka bryta den onda cirkeln av val mellan "arbete eller barn" genom att med information försöka minska antalet oönskade graviditeter och att förbättra barnfamiljernas och de ensamförsörjandes ställning. Vidare skulle man dekriminalisera sådana aborter, som utfördes inom de tre första månaderna och efter en abortrådgivning med en läkare. Av författningsrättsliga skäl var det omöjligt att fullständigt ta avstånd från straffrätten, men avsikten var att om kvinnan fyllde lagens formella förutsättningar och framför allt deltog i en rådgivning med en läkare, skulle rättsvidrigheten av abort upphävas.

Denna reform kom dock aldrig att träda i kraft. I stället utfärdade den tyska författningsdomstolen ett interimistiskt förordnande¹⁶⁾ som hindrade lagens ikraftträdande. Detta avgörande var upptakten till en märklig övergångsperiod på nästan tre år, under vilken det inte var lagstiftaren utan de facto författningsdomstolen som bestämde om abortregleringen i Tyskland.

I maj 1993, det vill säga redan efter utgången av den i återföreningsavtalet utsatta fristen, utfärdade författningsdomstolen en slutgiltig dom¹⁷⁾, där den nya lagen förklarades delvis grundlagsstridig och ogiltig. Med domen dikterade författningsdomstolen noggrant för lagstiftaren inom vilka ramar en framtida abortreglering måste hållas. Den satte samtidigt en punkt för tudelningen genom att utfärda en verkställighetsförordnande (Vollstreckungsanordnung), som skulle gälla som rätt för hela Tyskland från och med den 16 juni 1993 ända tills den nya, gällande lagen trädde i kraft den 1 oktober 1995. Under denna tid fyllde en efter rådgivning utförd abort visserligen inte brottsrekvisiten i 218 § strafflagen, men förblev trots allt rättsvidrig. Vid sidan av den etiska aspekten hade rättsvidrigheten också en viktig praktisk konsekvens: sjukförsäkringarna var inte förpliktade att betala för rättsvidriga ingrepp.

Resultatet av en lång reformprocess blev en lag om ändring av den ogiltiga la-

gen¹⁸⁾, som utgör ett slags kombination av rådgivnings- och indikationskoncepten, och med vilken man försökte lösa abortproblemet inom de av författningsdomstolen angivna gränserna. Reformen betyder visserligen i det stora hela en liberalisering av de västtyska abortreglerna, men dess logik kan ifrågasättas. Enligt den nya lagen får en kvinna låta utföra abort inom de tre första månaderna om hon först deltagit i en abortrådgivning som utförs i ett av staten godkänt privat eller kyrkligt rådgivningsställe. Rådgivningens *resultat* skall visserligen vara öppet så att kvinnans vilja kan respekteras, men *målet* är enligt lag att försöka förmå kvinnan att föda barnet. Alternativt kan en abort utföras på basis av en medicinsk eller straffrättslig indikation.¹⁹⁾ Det juridiskt intressanta är att det nu finns två typer av legala aborter; abort efter rådgivning och abort på basis av indikation. En enligt lag utförd rådgivning *rättfärdigar* dock inte abort; i stället konstateras endast att brottsrekvisiten i 218 § strafflagen inte uppfyllts. Aborten är därför *inte straffbar men nog rättsvidrig*. Rättsvidrigheten framgår emellertid inte direkt av lagen, utan av författningsdomstolens tolkning av grundlagen. Om det däremot föreligger en indikation och den gravida ger sin tillåtelse till utförande av abort, har detta explicit enligt lagen en rättfärdigande verkan: Aborten är i sådana fall *varken straffbar eller rättsvidrig*.

Tyskland har äntligen fått en lösning på abortproblemet, men viss förvirring råder fortfarande. Diskriminering uppstår i och med att sjukförsäkringarna betalar till fullo för icke-rättsvidriga aborter, medan ersättningen i fall av lagenliga men rättsvidriga aborter är beroende på kvinnans inkomst.²⁰⁾ Etitiskt är det otillfredsställande att den i grundlagen skyddade och absoluta rätten till liv trots allt blev en smula relativare i och med den nya regleringen. Rättslärda å sin sida har svårt att inse vari rättsvidrigheten för ett icke-uppfyllt brottsrekvisit ligger.

3. SVERIGE

3.1. Rättshistorisk utveckling

De nordiska länderna har intagit en långt mera pragmatisk inställning till abortproblemet. I dag är väl Sverige det tydligaste exemplet på denna inställning: abortlagen hör till socialrätten, anknytningspunkterna till strafflagen har strukits och rätten till abort är bland annat ett led i familjeplaneringspolitiken. Som bakgrund är det emellertid viktigt att veta att den svenska abortlagstiftningen har genomgått en fullständig strukturell och ideologisk omvandling under detta århundrade. Fram till den första abortlagen 1938²¹⁾ var abort i Sverige, precis som i Tyskland och alla övriga europeiska länder, förbjuden, och endast en nödsituation kunde tjäna som straffuteslutningsgrund.

Då abort i och med abortlagen 1938 delvis legaliserades var ändamålet med lagen framför allt att minska antalet illegala aborter och därmed harmonisera lag och verklighet.²²⁾ Lagens förarbeten ger dock vid handen att doktrinen om "livets helighet" bibehölls oförändrad, det vill säga att man ansåg att ett foster lever ett självständigt liv och att det därför skall skyddas under alla havandeskapsstadier.²³⁾

Den första abortlagen, som baserade sig på en indikationsmodell och därmed le-

galiserade abort under vissa föreskrivna omständigheter, förblev med vissa ändringar i kraft fram till 1975, då den gällande abortlagen²⁴⁾ trädde i kraft. Den nya lagen byggde på rätten till fri abort – och en ny era hade börjat.

3.2. Abortregleringens skyddsobjekt

Abortlagen skyddar olika rättsgoda. Det första är *kvinnans självbestämmanderätt* över sin egen kropp, vilket även innebär en rätt att fritt bestämma om en eventuell abort. Denna sociala och humanitära aspekt korrelerar också med uppfattningen om att fostret i början av graviditeten är en del av kvinnans kropp och att det först med tiden utvecklas till en självständig individ.²⁵⁾ En grundsten i den svenska abortfilosofin är övertygelsen om att den gravida kvinnan förmår fatta ett ansvarsfullt beslut angående sin graviditet²⁶⁾ och att staten därför inte skall omyndigförklara medborgarna genom att utfärda ineffektiva straffbud.

Ett av lagens viktigaste ändamål var att utveckla en positiv familjeplanering: Barn skall enligt svensk uppfattning vara önskade. Detta mål har också jämställdhetsaspekter och familjeplanering förklarades vara familjens gemensamma sak. Jämställdhet betydde i detta fall att kvinnan inte längre enligt traditionellt mönster skulle vara underkastad fortplantningens villkor. Hon hade en rätt att räkna med samhällets stöd vid regleringen av nativiteten. Följdriktigt fick den svenska kvinnan *rätt till abort* utan några som helst straffhot och dessutom ett *socialrättsligt anspråk* på en professionellt utförd abort.²⁷⁾

Det är viktigt att märka att även om frågan om graviditet och eventuell abort enligt lagens förarbeten primärt skall basera sig på kvinnans och mannens gemensamma beslut²⁸⁾, så tiger lagen om *mannen*, den blivande fadern. En i Norden starkt företrädd uppfattning om jämställdhet har fått ge vika i frågan om fortsättandet eller avbrytandet av en graviditet: lagen skyddar endast kvinnans självbestämmanderätt, och denna respekteras till och med till den grad att mannen inte utan kvinnans godkännande får höras i abortfrågan. Målet för denna reglering är att – även på jämställdhetens bekostnad – säkerställa att kvinnan fattar sitt beslut oberoende av yttre påtryckning. Mannen skall däremot få sin "rätt" till avkomma tillgodosedd på frivillighetens väg.²⁹⁾ En annorlunda lösning skulle rimma illa med rätten att besluta över sin egen kropp.

Fostret träder in i lagens skyddssfär först från och med den tidpunkt då det kan antas vara livsdugligt, det vill säga att fostret kunde leva ett självständigt liv utanför livmodern.³⁰⁾ Det banbrytande med denna reglering är att den, i motsats till den tidigare lagen och den traditionella uppfattningen, företräder tanken om att det inte omedelbart existerar ett eget liv med en självständig rätt att födas. Problemen med brott mot rätten till liv och skuldfrågan elimineras också med hjälp av denna lösning. Däremot får ett *livsdugligt foster* plats som primärt skyddsobjekt och abort får då utföras endast när det kan antas finnas fara för kvinnans liv eller hälsa.

Kvinnans hälsa är ett ytterligare skyddsobjekt och med hänsyn till detta bör abort ske så tidigt som möjligt så att de enklaste metoderna kan användas och komplikationer undvikas.³¹⁾ Undvikandet av en hälsorisk kan också i extrema fall leda till

vägran att utföra en abort, vilket i sin tur bevisar att kvinnans självbestämmanderätt inte i alla situationer kan vara absolut.³²⁾

3.3. Fristmodellen

Abortlagen bygger på en ren fristmodell. Det betyder att inga särskilda indikationer behöver uppfyllas, utan att de lagstadgade fristerna utgör den materiella förutsättningen för rätten till en abort då en abortansökan gjorts inom dessa tidsramar.

Kvinnan har *rätt till abort* innan förloppet av den 18:e graviditetsveckan. Inom denna tid är kvinnans vilja utslagsgivande och begäran om abort kan därför inte ställas av någon annan, t.ex. förälder eller förmyndare.

Efter en lagändring, som trädde i kraft i början av 1996, kallas en abort efter förloppet av den 18:e veckan för avbrytande av havandeskap. Ett dylikt avbrytande får utföras om det föreligger en nödsituation, det vill säga om havandeskapet kan antas medföra allvarlig fara för kvinnans liv eller hälsa. Tillstånd lämnas av Socialstyrelsen och avbrytande av havandeskap får utföras oavsett hur långt havandeskapet framskridit. Efter denna reform utgörs den yttersta tidpunkten alltså inte längre av fostrets antagna livsduglighet.

Kvinnan skall erbjudas ett stödsamtal innan åtgärden utförs. Till åtskillnad från tysk lag är det emellertid inte fråga om en obligatorisk rådgivning, vars mål är att få kvinnan att fullfölja graviditeten. Samtalet fokuserar inte på det ofödda livet utan på *kvinnan*: Ändamålet med det är att värna om kvinnans hälsa och att hjälpa henne att fatta ett övertväg beslut angående sin graviditet. Nytt i svensk lag är att kvinnan också skall erbjudas ett stödsamtal *efter* ingreppet.

Rätt till abort eller möjlighet till avbrytande av havandeskap har svenska medborgare oberoende av om de är bosatta i Sverige och samt även utlänningar som är bosatta i landet. Med denna reglering vill man undvika abortturism från länder med abortförbud.

3.4. Straffbestämmelser

I och med införandet av *en rätt till abort* förlorade så gott som alla straffbud i samband med abort sin betydelse. I dag finns det inga straffbud som riktar sig mot kvinnan: Det ansågs inte vara logiskt att en kvinna som har anspråk på utförandet av en abort, samtidigt kunde vara objekt för straffbud i samma sak. Dylika straffhot uppfattades vara såväl inhumana som ineffektiva³³⁾, och man utgick ifrån att kvinnans naturliga önskan om att föda och uppfostra barn utgör ett långt bättre skydd för graviditeten än en av samhället påträngd förbudspolitik.³⁴⁾

De i dag existerande straffbuden återfinns i abortlagen och deras syfte är inte att förhindra aborter, utan endast att säkerställa att abortlagens bestämmelser följs. Därför förbjuds så kallade lekmanaborter³⁵⁾ och utfärdas straffhot mot läkare som uppsåtligt bryter mot abortlagens bestämmelser.

4. FINLAND

4.1. Rättshistorisk utveckling

Även Finland räknas i dag till ett land med en liberal abortlagstiftning, men kvinnans självbestämmanderätt har aldrig varit lika allena utslagsgivande som i Sverige. Vissa straffrättsliga anknytningspunkter kvarstår också fortfarande. Abort legaliserades i Finland för första gången 1950 och därmed senare än i de övriga nordiska länderna.

En viktig orsak för det finska abortförbudet i början av vårt århundrade var utöver de etiska och religiösa synpunkterna också den allmänna oron över befolkningstillväxten. Å andra sidan tilltog också antalet illegala aborter, och denna tendens var oroväckande såväl ur kriminologisk som ur social-medicinsk synvinkel. Med tiden skedde också en ändring i befolkningens rättsmedvetande, som för sin del bidrog till uppkomsten av den första finska abortlagen från 1950.

Lagen baserade sig på indikationer och dess primära mål var att minska de med illegala aborter förbundna hälsoriskerna. Först på 1960-talet uppkom nya argument för rättfärdigande av abort, till exempel kvinnans självbestämmanderätt över sin kropp och barnets rätt att vara önskat. Aborten förvandlades till ett ingrepp som skulle hjälpa individen i svåra konfliktsituationer och den nya, i dag gällande abortlagen trädde i kraft 1970.

4.2. Abortregleringens skyddsobjekt

Ändamålet med den gällande finska abortlagen från 1970³⁶⁾ är att värna om individens bästa – och härmed menas den gravida kvinnans bästa. I motsats till det tidigare målet att trygga befolkningstillväxten tar den aktuella lagen fasta på att säkra att var och en själv skall få bestämma om sina barn.³⁷⁾ Detta mål eftersträvas dock inte med en likadan föreställning om kvinnans självbestämmanderätt som i Sverige, utan individens bästa mäts med hjälp av lagstadgade indikationer. Såväl kvinnans fysiska hälsa som psykiska och sociala välbefinnande bör tas i betraktande. Enligt den finska lagstiftaren är abort ett naturligt ingrepp som kan innebära hälsorisker och därför inte – i motsats till svensk uppfattning – ägnat för familjeplanering.

Vid lagberedningen övervägde man visserligen att övergå till en ren frislösning, men indikationsmodellen bibehölls bland annat eftersom man befarade att fristmodellen kunde leda till en ansvarslösare hållning till preventivmedel. Ett vidare argument var att undersökningen av den gravida kvinnan kunde bli kursorisk, och detta kunde i sin tur leda till att kontraindikationer förblir oupptäckta. Därtill kunde det också hända att kvinnans verkliga motiv för utförande av abort inte utreds och att hon därför kan bli utsatt för påtryckning utifrån.³⁸⁾

Kvinnans starka självbestämmanderätt i abortärenden inskränker inte heller i Finland på rätten till liv. Fostret anses inte leva ett eget liv och har sålunda ingen egen rätt: endast livet i sig är ett skyddsobjekt och därför får abort inte, med undantag av nödsituationer, utföras efter att fostret kan antas vara livsdugligt.³⁹⁾

Mannen, enligt lagen "det väntade barnets fader", spelar inte heller i Finland en nämnvärd roll i ett abortärende. I motsats till kvinnan – eller i vissa fall dennas för-

myndare – har mannen ingen rätt i ärendet och kan därför varken fordra abort eller försättande av graviditet. I jämförelse med Sverige har mannen dock en smula starkare ställning: han skall, då skäl därtill anses föreligga, ges tillfälle att yttra sig före beslut om abort fattas.

4.3. Indikationsmodellen

I och med abortlagen 1970 utvidgades indikationerna för aborttillstånd och flera nya indikationer antogs. Den viktigaste reformen var att abort också kan beviljas på rent sociala grunder.

Då åtminstone en av de i lagen stadgade indikationerna är uppfylld skall graviditeten avbrytas på begäran av kvinnan. I motsats till Sverige, där kvinnans självbestämmanderätt är absolut, kan en abort utföras också mot den gravida kvinnans vilja, men med förmyndarens samtycke, då vägande skäl talar för det, t.ex. då kvinnan på grund av psykisk efterblivenhet inte kan göra en anhållan om abort. Utlänningar har i Finland samma rätt till abort som finska medborgare.

Målet är att en abort alltid utförs i ett så tidigt skede av graviditeten som möjligt och den allmänna fristen är därför utgången av den 12:e graviditetsveckan. Denna frist tjänar syftet att använda enkla abortmetoder och därmed värna om kvinnans hälsa.

Abortlagen känner till sex indikationer som är formulerade på ett betydlig mera omfattande sätt än de i Tyskland godkända. *En medicinsk indikation* föreligger då graviditeten eller förlossningen skulle medföra fara för kvinnans liv eller hälsa och denna indikation är inte bunden vid någon frist. *En social indikation* föreligger då förlossningen och skötseln av barnet skulle vara avsevärt betungade för kvinnan. *En etisk (straffrättslig) indikation* föreligger då kvinnan blivit gravid till följd av en i strafflagen nämnd straffbar sexuell handling. *Ålder eller antal barn* kan också tjäna som indikation: en kvinna som inte ännu fyllt sjutton eller som fyllt fyrtio eller som redan fött fyra barn har utan vidare rätt till abort. I fråga om den nedre åldersgränsen kan abort tillåtas till utgången av den 20:e veckan. *En eugenisk indikation* föreligger då det finns skäl att anta att barnet skulle lida av psykisk efterblivenhet eller svår sjukdom och med stöd av denna indikation kan en abort utföras fram till utgången av den 24:e veckan. *En social-medicinsk indikation* föreligger då barnets föräldrar på grund av sjukdom, rubbad själsverksamhet eller annan jämförbar orsak inte skulle klara av att sköta barnet.

4.4. Straffbestämmelser

Också i Finland har de straffrättsliga bestämmelserna angående abort förlorat mycket av sin betydelse. I abortlagen finns det bara några straffbestämmelser, och de gäller i och för sig legala aborter. Ändamålet med dessa bestämmelser är inte i första hand att utfärda långtgående straffbud utan att säkerställa att abortlagen efterlevs. Straffbart är brott mot tystnadplikten, utförande av en legal abort utan iakttagande av abortlagens stadganden samt givande av falskt utlåtande i samband med abortärende.

Den finska strafflagen innehåller visserligen ännu några bestämmelser angående abort, men det är viktigt att märka att strafflagen inte förbjuder abort. Bestämmelserna gäller därför endast sådana aborter som utförts i strid med abortlagen. I Finland står ännu idag en kvinna, som utan laglig rätt dödar eller fördriver sitt foster, under straffhot. Samma gäller för den, som mot kvinnans vilja utan laglig rätt uppsåtligen dödar eller fördriver hennes foster. Vad kvinnans straffbarhet beträffar – även om bestämmelsen inte torde spela någon betydande roll i dag – kan kritik utövas. Det att en gravid kvinna, som tämligen lätt kan få tillstånd till en legal abort, samtidigt kan bli bestraffad redan för försök till fosterfördrivning, verkar föga motiverat och torde sakna såväl general- som specialpreventiv verkan.⁴⁰⁾

5. NORDISK JÄMFÖRELSE

Abortbestämmelserna i de övriga nordiska länderna visar stora likheter med de finska och svenska lösningarna. Island har en abortlag från 1975⁴¹⁾ som i likhet med den finska lagen baserar sig på en indikationsmodell och som också godkänner en rent social indikation. Fristen för utförande av abort är i allmänhet utgången av den 12:e veckan. Abortlagarna i Danmark och Norge⁴²⁾ baserar sig på en slags kombination av frist- och indikationsmodellerna. Kombinationen går ut på att fristlösningen gäller fram till utgången av den 12:e graviditetsveckan, det vill säga att kvinnans självbestämmanderätt – enligt svensk modell – under denna tid är allena avgörande. Härefter kommer indikationslösningen till användning och indikationerna är i stort sett desamma som i Finland, med undantag av ålder och barnantal som indikation. Lagarna utsätter inte en direkt övre tidsgräns för abort, men uppfattningen om fostrets livsduglighet är lika i samtliga nordiska länder.

Den viktigaste gemensamma faktorn i de nordiska ländernas lösningar till abortfrågan är utan tvekan den generella legaliseringen av abort samt regleringen av rätten till abort i en egen abortlag separat från strafflagen. Som följd av detta finns det endast få straffrättsliga anknytningspunkter. I Sverige hör abortlagen till socialrätten, i de övriga nordiska länderna handhas abortärenden inom social- och hälsovårdsväsendet.

En viktig gemensam faktor är ytterligare definitionen av liv. I den övervägande lutherska och därtill starkt sekulariserade Norden har livet som rättsgott en hög rang. Skillnaden till den traditionella, ursprungligen katolska och i Tyskland härskande läran är, att livet i nordisk lagstiftning inte börjar redan vid befruktningen. Genom att försätta tidpunkten för livets inträdande till ett senare skede av graviditeten har det varit logiskt möjligt att prioritera kvinnans självbestämmanderätt utan att kränka fostrets rätt till liv.

Några olikheter finner man också i Norden. Den största är skillnaderna mellan frist- och indikationsmodellerna eller kombinationerna av båda. En viss skillnad förekommer också i de straffrättsliga anknytningspunkterna: I Sverige och Danmark har kontakten mellan abortregleringen och strafflagen fullständigt avskaffats, medan den i Finland, Island och Norge fortfarande – åtminstone formellt – existe-

rar. Finland och Island är de enda nordiska länderna där kvinnan fortfarande – i teorin – kan bestraffas för illegal abort.

De rättsgodas som de nordiska abortlagarna skyddar visar både likheter och olikheter. Den svenska lagen fokuserar starkt på kvinnans självbestämmanderätt, som också är den isländska regleringens viktigaste skyddsobjekt. Den finska regleringen inte ger uttryck för en obegränsad självbestämmanderätt utan strävar mera holistiskt efter att skydda "individens bästa". Den norska lagen nämner "barnets bästa", men härmed avses väl inte det ofödda barnet: samhällets skyldighet är att sörja för det bästa endast för de barn, som de vuxna väljer att föda. Danmark är det enda land där kvinnans rätt till abort skrivits ut i lagen, men med undantag av Sverige kan abort i de övriga nordiska länderna i undantagsfall utföras mot den gravida kvinnans vilja.⁴³⁾

Trots varierande tyngdpunkter tycks likheterna dock överväga och resultatet är mer eller mindre lika. En studie av abortstatistiker visar nämligen att det visserligen uppkommer en del skillnader i de nordiska ländernas abortfrekvens⁴⁴⁾, men utvecklingen i de enskilda länderna tecknar trots det en likadan och av lagstiftningen oberoende tendens: En liberalare lag har i alla länder lett till en övergående ökning av aborter medan trenden därefter varit sjunkande. Generellt sett har antalet aborter sedan mitten av 1970-talet förblivit konstant eller sjunkit lätt.⁴⁵⁾

De nordiska abortlagarna kom till under den första hälften av 1970-talet och därefter förefaller situationen vara rätt stabil: flera, främst tekniska ändringar, har visserligen gjorts i samband med reformer i hälsovårdsväsendet, förfaranden har förenklats och frister har justerats, men ideologin och målsättningarna har förblivit desamma. Ett stort antal aborter utförs på rent sociala grunder⁴⁶⁾, som lätt kan kritiseras i länder som bedriver en strängare abortpolitik, men å andra sidan förekommer det praktiskt taget inga illegala aborter, abortturism till andra länder torde vara onödig och den överväldigande majoriteten av aborterna utförs i ett tidigt skede av graviditeten. Förfrågningar har också visat att lagarna i stort sett vunnit acceptans bland befolkningen, abortfrågan hör sällan till politiska partiprogram och inga större lagreformer är aktuella.⁴⁷⁾ Samhällsdebatten har visserligen också i Norden tidvis varit intensivare, men den har inte uppnått samma proportioner som i Tyskland.

6. UTVÄRDERING

Sammanfattningsvis kan man konstatera att abortlagstiftningen i Tyskland och i Norden efter långa processer nått en punkt där situationen *i praktiken* ser tämligen lika ut i de olika länderna i och med att kvinnan nu i de flesta fall själv kan bestämma om abort. Abortparagraferna har också med tiden ändrats och motsvarar i dag bättre rättsverkligheten.

Den nordiska pragmatiska inställningen har dock ännu ett visst försprång i jämförelse med det tyska tänkesättet: I och med att tidpunkten för livets början i de nordiska ländernas lagstiftning uppskjutits till ett relativt sent skede av gravidite-

ten består det ingen konflikt mellan legaliseringen av abort och den också hos oss grundlagsstadgade rätten till liv.

I Tyskland fortsätter däremot konflikterna trots en enhetlig reglering och i stället för en avdramatiserad diskussion opereras det delvis med känsloladdade och för nordisk rätt främmande begrepp som "det oskyldiga barnets rätt att födas". Dragkampen mellan progressivare och konservativare samhällskrafter – såväl kyrkliga och politiska som inom domarkåren – har lett till en abortreglering, som visserligen dekriminaliserar abort, men som leder till både dogmatiska och etiska problem.

Dogmatiskt verkar det inkoherent att tolkningen av den i grundlagen tryggnaden rätten till liv i och för sig kräver ett abortförbud – eftersom författningsdomstolen uttryckligen förklarat att abort innebär *dödande*⁴⁸⁾, men att aborten trots allt nu inom vissa ramar dekriminaliserats. Situationen blir inte heller klarare av att dekriminaliseringen inte betydde en fullständig legalisering: Författningsdomstolen betonade vikten av att rättsordningen ger uttryck för ett *principiellt ogillande* av abort och detta krav kom man tillmötes med att bibehålla *rättsvidrigheten* av sådana aborter, som enligt lagens föreskrifter utförs efter rådgivning. Konsekvensen med en dylik lagstiftning kan med fog diskuteras.

Därtill är det otillfredsställande att också icke-straffbara aborter knyts till straffrätten, även om denna knappast kan väntas spela någon betydande roll i befolkningens beteende i abortärenden. Man kan nämligen kritisera den *etiska sanktion* som anknytningen till straffrätten för med sig: Varje kvinna, som av en eller annan orsak anhåller om abort, blir automatiskt ett straffrättssubjekt.

Med den trots straffriheten upprätthållna rättsvidrigheten vid abort efter rådgivning upprätthålls en viss etisk signalfunktion – till nackdel för kvinnan. Denna kommer på ett finansiellt diskriminerande och etiskt betänkligt sätt till uttryck i samband med sjukförsäkringarnas ersättande av abortkostnader: En kvinna, som utför en lagenlig men rättsvidrig abort får en *social sanktion* i och med att hon i många fall inte kan räkna med samhällets finansiella stöd. Även om det i Tyskland av författningsrättsliga skäl kan vara nödvändigt att fördöma aborter, kan det knappast vara rättspolitiskt hållbart att socialrätten korrumperas till ett instrument för att uttrycka samhällets ogillande av abort.

Noter:

- 1) I denna text används begreppet "abort" värdeneutralt för alla typer av av fosterfördrivning och avbrytande av havandeskap, såvitt inte annat nämns. En vidare terminologisk skillnad är att det i nordisk abortlagstiftning talas om "foster" eller "embryo" medan tysk rätt använder begreppet "ofött liv". I denna text försöker skribenten hålla sig till den politiskt korrekta terminologin i de olika länderna.
- 2) "§ 218" är den gängse omskrivningen för förbudet av abort i Tyskland. Uttrycket syftar på §§ 218 och 219 Strafgesetzbuch (den tyska strafflagen), där det stipuleras förbud mot abort samt undantag från abortförbudet.
- 3) Artikel 1 stycke 1 och artikel 2 stycke 2 tyska grundlagen.

- 4) Denna enligt mitt förmenande inte fullständigt hållbara argumentation uttalas av författningsdomstolen i domen BVerfGE 39, 1, se också EuGRZ 1993, 1. Kritik har i Tyskland utövats bl.a. av Hermes, G./Walther, S., "Schwangerschaftsabbruch zwischen Recht und Unrecht", NJW 1993, s. 2339.
- 5) BVerfGE 39, 1.
- 6) Uttrycket "eugenisk" undviks i tyskt tal på grund av negativa associationer till Nazi-Tyskland och indikationen heter på tyska "die embryopathische Indikation". Eftersom ordet "eugenisk" dock i Norden torde vara mindre värdeladdat används det här – värdeneutralt – för den terminologiska enhetens skull.
- 7) Den 15:e straffrättsändringslagen 18.5.1976.
- 8) År 1992 utfördes det i det enade Tyskland 120 609 aborter, varav den procentuella fördelningen enligt indikationer (endast i väst) var följande: medicinsk 9,0%, eugenisk 1,1%, straffrättslig 0,2% och allmän nödsituation 88,6% (uppgift från den tyska statistikcentralens årliga publikation Gesundheitswesen, Fachserie 12, Reihe 3). Trots plikten att anmäla utförda aborter antas det dock allmänt att den verkliga abortsiffran är mycket högre.
- 9) Intressant är emellertid att kvinnan gick straffri även om det *inte* förelåg en indikation såvida hon deltagit i en abortrådgivning och ingreppet utfördes av en legitimerad läkare före den 22:a graviditetsveckan. Denna regel gäller fortfarande; 218a § IV Strafgesetzbuch.
- 10) Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft 9.3.1972.
- 11) Enligt författningsdomstolens dom BVerfG 39, 1 spelar det ingen roll om DDR-regleringen medger en "rätt till abort" eller om den endast låter bli att bestraffa aborter; redan straffriheten som sådan är grundlagsstridig. Se Beckmann, R., "Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung des Schwangerschaftsabbruchs im Einigungsvertrag", MDR 2/1991, s. 118.
- 12) Den katolska kyrkans inflytande i Tyskland, t.ex. på familjerättens område, kan inte förnekas. Det är emellertid viktigt att inse att efter återföreningen endast en tredjedel av alla tyskar är medlemmar av den katolska kyrkan (uppgift från Statistisches Bundesamt in Wiesbaden, data per 31.12.1993). Andra viktiga konservativa samhällskrafter är regeringspartierna CDU/CSU.
- 13) Einigungsvertrag 31.8.1990, Bundesgesetzblatt 1990, II, 889.
- 14) Eser, A., i: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24:e uppl., 1991, förord till 218 §, s. 1569. Författningsrättsliga tvivel har yttrats angående riktigheten av denna lösning.
- 15) Schwangeren- und Familienhilfegesetz 27.7.1992.
- 16) BVerfGE 86, 390; Bundesgesetzblatt 1992 I, s. 1585. Den rättsliga prövningen av lagen skedde till följd av en ansökan av 249 konservativa parlamentsledamöter samt den bayerska statsregeringen.
- 17) BVerfGE 88, 203.
- 18) Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz 21.8.1995.
- 19) Efter reformen existerar det endast två indikationer: den medicinska (fara för kvinnans liv eller hälsa) och den straffrättsliga (graviditet till följd av ett sexualdelikt). Den eugeniska indikationen kan i fortsättningen räknas med att omfattas av en vitt tolkad medicinsk indikation och den allmänna nödsituationsindikationen har strukits i och med att abort på sociala grunder beviljas efter rådgivning.
- 20) Inkomstgränsen för ersättning av abortkostnader från sjukförsäkringarna är lagd vid

- 1700 DM. Denna summa räknas i ett slags diskretionärt prövningsförfarande där sjukförsäkringarna tar i betraktande allt, vad kvinnan har till sitt förfogande per månad. I praktiken leder detta till att många kvinnor själva måste stå för sina kostnader (uppgift från Allgemeine Ortskrankenkasse Reutlingen 3.6.1996).
- 21) Lag om avbrytande av havandeskap 17.6.1938.
 - 22) Wiskemann, B., *Regelungsziele des schwedischen Schwangerschaftsabbruchsrechts*, 1987, s. 59.
 - 23) Lindqvist, I., *Abortlagen med kommentarer*, 1975, s. 27.
 - 24) *Abortlag 1974:595*.
 - 25) Denna uppfattning företräds även i lagens förarbeten. Se t.ex. Sverne, T., i: Wahlström/Widstrand (red.), *Barnets rättigheter och samhällets skyldigheter*, 1991, s. 297.
 - 26) Lindqvist, I., *Abortlagen...*, s. 27.
 - 27) *Rätten till abort*. SOU 1971:58, s. 18 ff och 100 ff.
 - 28) Lindqvist, I., *Abortlagen...*, s. 28.
 - 29) SOU 1971:58, s. 101.
 - 30) Detta räknas i praxis vara fallet ungefär den 22:a till den 24:e graviditetsveckan. Se Jareborg, N./Nelson, A., *Brotten mot person*, 1975, s. 38; Sverne, T., i: *Barnets rättigheter...*, s. 299.
 - 31) Lindqvist, I., *Abortlagen...*, s. 26.
 - 32) Cornils, K., *Landesbericht Schweden unter Berücksichtigung der nordischen Nachbarländer*, i: Eser, A./Koch, H.-G. (red.), *Schwangerschaftsabbruch im internationalen Vergleich. Teil I: Europa*, 1988, s. 1413.
 - 33) Lindqvist, I., *Abortlagen...*, s. 28; Jareborg, N./Nelson, A., *Brotten mot person*, s. 42.
 - 34) SOU 1971:58.
 - 35) Aborter utförda av lekmän spelar i dag knappast någon roll.
 - 36) Lag om avbrytande av havandeskap 24.3.1970/239.
 - 37) Terveys, 1993:3, s. 15.
 - 38) *Kommittébetänkande 1968: A 11*, s. 36.
 - 39) Den yttersta tidpunkten för utförande av abort är enligt den finska abortlagens 5a § utgången av den 24:e veckan, vilket motiveras bl.a. med hänvisningar till fostrets livsduglighet. Se regeringens proposition RP 26 1985rd.
 - 40) I samband med den aktuella totalreformen av den finska strafflagen har det föreslagits att detta straffbud skall avlägnas, se t.ex. Lahti, R., "Strafrecht und Medizin", i: Lahti, R. & Nuotio, K. (red.), *Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law*, s. 87 ff.
 - 41) Lög nr. 25, 22. mai 1975 um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisáðgerðir. För informationen om Island står jag i tacksamhetsskuld till lektor Ragnheiður Bragadóttir vid den juridiska fakulteten vid Islands universitet.
 - 42) Lov om svangerskabsafbrydelse 13.6.1973 Nr. 350 och Lov om svangerskapsavbrudd 13 juni 1975 Nr. 50.
 - 43) Cornils, K., *Landesbericht Schweden...*, s. 1423 f.
 - 44) År 1992 utfördes följande antal aborter per 1000 levande födda: Sverige 283,7, Danmark 278, Norge 258,3, Finland 166 och Island 161,2. Se Aborttitilasto 1993 STAKES tilastotiede 1995:4. En uträkning av antalet anmälda aborter i förhållande till nativitets-siffran under samma år ger visserligen för Tyskland siffran 149, men det verkliga antalet aborter uppskattas allmänt ligga mycket högre.
 - 45) SOU 1983:31, s. 163; Terveys 1993:3, s. 24.

- 46) I Finland utfördes 1993 hela 85,5% av alla aborter på basis av den sociala indikationen.
47) För uppgifter om detta se SOU 1983:31, s. 162 ; Cornils, K, Länderbericht Schweden..., s. 1462 samt färskare litteratur Terveys, 1993:3 s. 15 ff.
48) BVerfGE 39, 1 (46); Beckmann, R., "Zur Verfassungsmäßigkeit..." s. 118.

FÖRKORTNINGAR:

Bundesgesetzblatt	Den tyska författningssamlingen
BVerfGE	Den tyska författningsdomstolens dom
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union in Bayern
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
SOU	(Svenska) statens offentliga utredningar
Terveys	Hälsa, utgiven av det finska social- och hälsovårdsministeriet

Adress: Jur. kand. Paulina Tallroth
Baumsatzstraße 17
D-72124 Pliezhausen