Fimmtudaginn 4. desember 1997.

Nr. 134/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Hreinn Loftsson hrl.)

Læknar. Fóstureyðing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 21. mars 1997 og krefst sakfellingar samkvæmt ákæru.

Ákærða krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms, en til vara vægustu refsingar, er lög leyfa.

Málsatvikum er lýst í héraðsdómi. Þar eru einnig rakin ákvæði laga nr. 25/1975 um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir, sem á reynir við úrlausn máls þessa. Ákvæði þau, sem fjalla um sérstaka nefnd, er hafa skal eftirlit með framkvæmd laganna, eru óljós, að því er varðar réttaráhrif ákvarðana hennar um fóstureyðingar milli loka 12. viku og 16. viku meðgöngu. Verður ekki lögð refsiábyrgð á ákærðu á grundvelli þeirra. Þá eru ekki efni til að hnekkja mati ákærðu á umræddri fóstureyðingarumsókn, sem studdist við álit félagsráðgjafa með mikla reynslu á þessu sviði, og hefur ákæruvaldið ekki sýnt fram á, að það hafi brotið í bága við ákvæði 1. tl. 9. gr. laga nr. 25/1975. Að þessu athuguðu og með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjunarkostnaður málsins skal greiddur úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjunarkostnaður málsins greiðist úr ríkissjóði, þar með

talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 13. mars 1997.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. f. m., er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, út gefinni 7. nóvember 1996, á hendur X... lækni, ... 1950, „fyrir ólögmæta fóstureyðingu með því að hafa 17. mars 1995 á Sjúkrahúsi ... eytt fóstri konunnar Y, er liðnar voru rúmar fjórtán vikur af meðgöngutíma hennar, í trássi við bann nefndar samkvæmt 28. gr. laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir nr. 25/1975 og án þess að fullnægt væri skilyrðum 9. gr. sömu laga, en nefndin hafði tvívegis synjað fyrrgreindri konu um að láta eyða fóstri sínu, þ. e. 9. og 13. mars 1995.

Telst þetta varða við 2. mgr. 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. tl. 31. gr. nefndra laga nr. 25/1975.

Þess er krafist, að ákærða verði dæmd til refsingar".

Ákærða tók til varna í málinu, og sætti það aðalmeðferð hér fyrir dómi. Krefst ákærða þess aðallega, að hún verði alsýknuð af kröfum ákæruvalds, en til vara, að sér verði einungis gerð vægasta refsing, sem lög frekast leyfa.

I.

Með umsókn 8. mars 1995 fór Y... fram á það við félagsráðgjafa og lækni á kvennadeild Landspítalans í Reykjavík, að sér yrði heimilað að gangast undir fóstureyðingu. Er í umsókninni, sem er á stöðluðu eyðublaði, gerð grein fyrir ástæðum hennar og aðallega til þess vísað, að óvissa sé um faðerni. Þá er þar jafnframt tiltekið, að umsóknin sé borin fram vegna félagslegra ástæðna, og um lagastoð fyrir heimild til fóstureyðingar vísað til d-liðar 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975 um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir. Þennan sama dag var umsóknin samþykkt af Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa, en synjað af lækni. Byggðist synjunin algerlega á því, að komið væri fram yfir tólftu viku meðgöngutíma. Skaut umsækjandi málinu þá til sérstakrar úrskurðarnefndar, sem sett var á laggirnar við gildistöku hinna tilvitnuðu laga og í samræmi við 28. gr. þeirra. Staðfesti nefndin synjun læknisins 9. mars, en studdi ákvörðun sína því, að um skilyrði 9. gr. laga nr. 25/1975 fyrir fóstureyðingu af félagslegum ástæðum væri ekki að ræða. Umsækjandi sætti sig ekki við þá ákvörðun, og að beiðni hennar tók nefndin málið fyrir að nýju. Við þá umfjöllun hennar lá fyrir greinargerð frá umsækjanda, dags. 12. mars 1995, og skýrir hún þar nánar en áður þau atvik, sem að baki um-

sókninni lágu, svo og vottorð Sigurðar Boga Stefánssonar geðlæknis. Gögn þessi breyttu ekki fyrri afstöðu nefndarinnar, og var málið endanlega afgreitt á þann veg af hennar hálfu 13. mars.

Þegar framangreind niðurstaða lá fyrir, leitaði Y til ákærðu, sem er sérfræðingur í kvensjúkdómum og fæðingarhjálp og starfar á Sjúkrahúsi ..., í því skyni að fá fóstri sínu eytt. Þá ráðfærði hún sig við forstöðulækni kvennadeildar Landspítalans og landlækni, og fyrir liggur, að hinn síðarnefndi ræddi við ákærðu af því tilefni. Formleg umsókn um heimild til fóstureyðingar, sem beint var til ákærðu, er dagsett 16. mars 1995. Þann sama dag samþykkti Svava Stefánsdóttir félagsráðgjafi að nýju fyrir sitt leyti, að fóstureyðing færi fram. Umsókn sú, sem hér um ræðir, er samhljóða hinni fyrri, og henni fylgdi áðurnefnd greinargerð umsækjanda. Féllst ákærða á að eyða fóstrinu, og var það gert á Sjúkrahúsi ... 17. mars. Voru þá liðnar rúmar fjórtán vikur af meðgöngutíma. Jafnframt liggur fyrir, að ákærðu var kunnugt um þá synjun nefndar samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975, sem gerð er grein fyrir hér að framan og vísað er til í ákæru, þegar hún féllst á að eyða fóstrinu.

Með bréfi ríkissaksóknara 25. september 1995 og á grundvelli bréfs umræddrar úrskurðarnefndar frá 22. sama mánaðar var Rannsóknarlögreglu ríkisins falið að annast opinbera rannsókn á afskiptum landlæknis af þeirri fóstureyðingu, sem hér er til umfjöllunar. Var í bréfi nefndarinnar talið hugsanlegt, að landlæknir hefði með afskiptum sínum af málinu gerst sekur um brot á lögum nr. 25/1975 og 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Rannsókn lögreglu leiddi hins vegar til þess, að ákæra sú, sem hér er til meðferðar, var gefin út.

Af hálfu ákærðu er því haldið fram, að um lögmæta fóstureyðingu hafi verið að ræða. Er því haldið fram, að hún hafi verið gerð á grundvelli félagslegra ástæðna og með stoð í d-lið 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975. Þá hafi ekki verið þörf á að afla heimildar fyrir fóstureyðingunni hjá úrskurðarnefnd samkvæmt 28. gr. laganna, þar sem ekki var komið fram yfir sextándu viku meðgöngutímans. Sú synjun nefndarinnar, sem þá lá fyrir, geti í ljósi þessa ekki haft áhrif á úrlausn um refsiábyrgð ákærðu.

II.

Við rannsókn og meðferð málsins fyrir dómi kom fram, að ákvörðun læknis á kvennadeild Landspítalans í Reykjavík um að hafna umsókn Y um fóstureyðingu hafi verið grundvölluð á vinnureglu, sem læknar á deildinni störfuðu eftir á þeim tíma, er hér um ræðir. Í henni fólst, að umsóknum um fóstureyðingar var vísað til nefndar samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975, ef

komið var fram yfir tólftu viku meðgöngutíma. Í vitnisburði Reynis Tómasar Geirssonar, forstöðulæknis deildarinnar, kom fram, að vinnuregla þessi hefði ekki grundvallast á lagatúlkun, að því er tekur til fóstureyðingar fram að lokum sextándu viku meðgöngu, heldur hefði tilgangur hennar í raun verið sá að varpa ábyrgð á ákvörðun um heimild til fóstureyðingar yfir á nefndina. Læknar á deildinni hefðu þannig almennt ekki verið þeirrar skoðunar, að fóstureyðing eftir tólftu viku meðgöngu og fram til loka hinnar sextándu væri óheimil án samþykkis nefndarinnar, en talið réttast, að hún tæki endanlega ákvörðun um slíka aðgerð. Ef svo fór, að nefndin hafnaði umsókn, sem reyndar hafi verið ákaflega fátítt, hefðu læknarnir litið svo á, að þeir væru allir bundnir af þeirri ákvörðun, en gagnvart læknum utan deildarinnar hefði ákvörðunin hins vegar ekkert slíkt gildi.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 25/1975 skal eyða fóstri eins fljótt og auðið er og helst fyrir lok tólftu viku meðgöngutíma. Í 2. mgr. sömu greinar er síðan kveðið á um það, að fóstureyðingu skuli aldrei gera eftir sextándu viku meðgöngutímans, nema tilgreindar læknisfræðilegar ástæður séu til. Í 3. mgr. greinarinnar er loks mælt fyrir um það, að „slíkar undanþágur" séu aðeins heimilar að fenginni skriflegri heimild nefndar samkvæmt 28. gr. laganna. Ákvæði þetta verður ekki skýrt á annan veg en þann, að fóstureyðing eftir lok sextándu viku meðgöngu skuli aldrei gerð án heimildar hinnar sérstöku úrskurðarnefndar, en fram að því tímamarki sé nægilegt, að tveir læknar eða læknir og félagsráðgjafi, sé umsókn grundvölluð á félagslegum ástæðum, heimili hana. Má um þetta meðal annars vísa til almennra athugasemda í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi því, sem síðar varð að lögum nr. 25/1975. Samkvæmt þessu er ekki skylt að vísa umsókn um fóstureyðingu til umræddrar nefndar á þeim grundvelli einum, að komið sé fram yfir tólftu viku meðgöngu.

Í 1. mgr. 28. gr. hinna tilvitnuðu laga er kveðið á um það, að rísi ágreiningur um, hvort fóstri skuli eytt, beri tafarlaust að leggja málið undir úrskurð nefndar, sem mælt er fyrir um í ákvæðinu. Í 2. og 3. málsl. 5. tölul. 13. gr. laganna segir hins vegar, að hafi konu verið synjað um aðgerð, geti hún leitað þeirra úrræða, sem kveðið er á um í 28. gr. Í lögunum er aftur á móti í engu vikið að því, hver séu réttaráhrif þeirrar niðurstöðu nefndarinnar að staðfesta ákvörðun um synjun heimildar til fóstureyðingar. Lögskýringargögn varpa ekki heldur ljósi á þetta atriði. Í upphaflegu frumvarpi að lögum um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir var hins vegar svohljóðandi ákvæði: „Hafi konu verið synjað um aðgerð í einu sjúkrahúsi, er ekki heimilt að framkvæma aðgerðina á öðru sjúkrahúsi, nema leyfi nefndarinnar komi til." Ákvæði þetta var fellt út úr frumvarpstextanum og með þeim

rökum, eftir því sem best verður séð, að slíkt neitunarvald einstaks sjúkrahúss eða starfsfólks þess gæti tafið framkvæmd aðgerðar úr hófi og leitt til þess, að konur yrðu misrétti beittar, meðal annars vegna búsetu. Standa lög nr. 25/1975 þannig ekki til þeirrar niðurstöðu, sem frumvarpið að þessu leyti gerði upphaflega ráð fyrir.

Þrátt fyrir það að ýmis rök hnígi í þá átt, að synjun hinnar sérstöku úrskurðarnefndar eigi að hafa þau réttaráhrif, að fóstureyðing sé þar með óheimil, verður slík regla að mati dómsins og að öllu framangreindu virtu ekki leidd af 10. gr. laga nr. 25/1975 né öðrum ákvæðum þeirra.

Með vísan til alls þess, sem að framan greinir, fólst ekki sjálfstætt brot gegn ákvæðum laga nr. 25/1975 í þeim verknaði ákærðu að eyða fóstri að liðnum rúmum fjórtán vikum af meðgöngutíma og í trássi við synjun nefndar samkvæmt 28. gr. laganna. Refsiábyrgð samkvæmt 216. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 vegna þessara verknaðarþátta ákæru kemur því ekki heldur til álita.

III.

Þegar ákærða féllst á að framkvæma fóstureyðinguna, sem mál þetta snýst um, hafði hún, eins og áður segir, undir höndum sérstaka greinargerð, sem Y ritaði til stuðnings umsókn sinni. Í umsókninni sjálfri er enn fremur að finna stutta samantekt um ástæður hennar, sem rituð er af Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa. Þar segir svo: „... 27 ára nemandi við Háskóla Íslands. Er í sambúð. Sambýlismaður kom frá námi um áramót. Sjálf er hún í langnámi. Aðalástæða umsóknar er algjör óvissa um faðerni, en þar á hlut að máli (fyrrverandi) kærasti, en hann er nú bundinn annarri konu. Umsókn kemur seint vegna „pillunnar“, en þó mest vegna mikils álags, sem fylgdi alvarlegum veikindum á foreldraheimili“.

Í upphafi greinargerðar Y, sem óhjákvæmilegt er að rekja hér í helstu atriðum, lýsir hún viðhorfi sínu til meðgöngunnar á þann veg, að hún sé sér óbærileg. Skýrir hún þetta viðhorf sitt með því að lýsa nánar þeim ástæðum umsóknar um heimild til fóstureyðingar, sem tilgreindar eru í framangreindri samantekt Svövu Stefánsdóttur félagsráðgjafa. Kemur þar fram, að hún hafi verið í sambúð með A, en slitið henni vorið 1994. Ástæður þess, að hún sleit sambúðinni, hefðu verið margvíslegar, en ein tilgreind ástæða hafi þó ráðið mestu um þessa ákvörðun hennar. Stuttu síðar hafi hún tekið upp samband við gamlan vin sinn, B, og byrjað að búa með honum í ársbyrjun 1995. B hafi dvalist við nám í útlöndum síðari hluta árs 1994. Á þeim tíma hafi fyrrverandi sambýlismaður sóst eftir því, að þau tækju upp fyrra samband. Hún hafi ekki kært sig um það. Þau hefðu hins vegar hist nokkrum dögum áður en B kom til Íslands og þá haft samfarir. Kveðst hún ekki geta

sætt sig við þetta atvik og eiga í miklum erfiðleikum með að fyrirgefa sér, á hvern veg þessi samskipti þeirra þróuðust. Þessu næst fjallar Y um ástæður þess, hversu seint var leitað eftir fóstureyðingu, og víkur í því sambandi sérstaklega að erfiðleikum í fjölskyldu sinni, sem til komu vegna alvarlegra veikinda móður. Í niðurlagi greinargerðarinnar segir meðal annars svo: „... eins og kunnugt er, er ég lengra komin samkvæmt „sónar" en ég bjóst við. Er ómögulegt að segja, hvor eigi barnið, og þó er öllu líklegra, að það sé fyrrverandi sambýlismaður minn. Þetta olli mér gífurlegu áfalli, og get ég ekki með nokkru móti hugsað mér að halda meðgöngunni áfram. Þessi óvissa er óbærileg, og verður þessi meðganga... vítiskvöl fyrir mig... Líðan mín er svo slæm, að ég efast um að hafa styrk til að ganga í gegnum... prófin í vor, nokkuð, sem ég er búin að stefna á... með blóði, svita og tárum."

Þegar umsókn Y kom til umfjöllunar í úrskurðarnefnd samkvæmt 28. gr. laga nr. 25/1975 13. mars 1995, hafði nefndin, svo sem áður greinir, undir höndum þá greinargerð umsækjanda, sem að framan er getið, svo og vottorð geðlæknis. Í fundargerð nefndarinnar, sem er á meðal málsgagna, eru eftirfarandi rök færð fyrir ákvörðun hennar um að hafna umsókninni, en hún var tekin þennan sama dag: „Af greinargerð umsækjanda kemur fram, að hún býr við mikla spennu, kvíða og vansæld vegna þessarar þungunar. Slíkt ástand fellur hins vegar ekki undir skilgreiningu 1. mgr. 9. gr. (laga nr. 25/1975). Ekkert í nýrri grg. ums. eða fyrri grg. gefur hins vegar til kynna, að hinar félagslegu aðstæður umsækjanda séu þess eðlis, að fella megi þær undir d-lið 1. mgr. 9. gr. laganna. Ums. er að ljúka háskólanámi, hún hefur náð þeim aldri, að ætla má, að hún búi yfir nægilegum þroska til að veita barni þá umhyggju, sem því er nauðsynleg. Þá liggur ekkert fyrir um það, að fjárhagslegar eða aðrar félagslegar aðstæður hennar séu þess eðlis, að hún verði illa fær um að ala önn fyrir barni."

Við meðferð málsins kom fram, að ákærða fékk aldrei í hendur það vottorð Sigurðar Boga Stefánssonar geðlæknis, sem vísað hefur verið til hér að framan. Hins vegar tók Svava Stefánsdóttir mið af vottorðinu, þegar hún lagði mat á umsókn Y. Í vottorði þessu kemur fram, að Y hafi sagt sambýlismanni sínum frá því, að hún væri ófrísk og að ekki væri víst, að hann væri faðir barnsins. Hafi viðbrögð hans orðið þau, að hún væri mjög í vafa um, að hann myndi halda sambúðinni áfram, ef hann reyndist ekki vera faðir barnsins. Þá segir í vottorðinu, að Y hafi greinilega verið mjög kvíðin og vansæl.

IV.

Samkvæmt 1. tölulið 9. gr. laga nr. 25/1975 er fóstureyðing heimil, þegar ætla má, að þungun og tilkoma barns verði konunni og hennar nánustu of

erfið vegna óviðráðanlegra félagslegra ástæðna. Til nánari skýringar eru síðan talin upp í ákvæðinu nokkur atriði, sem tekið skal tillit til við mat á aðstæðum. Þar er aftur á móti ekki um tæmandi talningu að ræða. Aðrar sjálfstæðar ástæður, sem til álita geta komið, verða þó að vera þess eðlis, að þær séu fyllilega sambærilegar þeim ástæðum, sem sérstaklega eru tilfærðar í fyrstu þremur stafliðum ákvæðisins, sbr. d-lið 1. töluliðar 9. gr. Svo sem áður er fram komið, var fóstureyðing sú, sem hér um ræðir, gerð í skjóli þessa heimildarákvæðis.

Þrátt fyrir það að ákvæðin viðmið sé samkvæmt framansögðu að finna í 1. tölulið 9. gr. hinna tilvitnuðu laga um það, hvaða félagslegar ástæður fái réttlætt fóstureyðingu og falli þar með innan gildissviðs ákvæðisins, er verulegum vandkvæðum bundið að taka einhlíta afstöðu til þess, hvenær „fyllilega sambærilegar" ástæður samkvæmt d-lið þess koma til greina. Mun hér jafnan reyna á huglægt mat þeirra aðila, sem um umsókn fjalla, þar sem margvíslegar ástæður geta komið til álita og algildur mælikvarði verður vart lagður á innbyrðis vægi þeirra í því ljósi, sem hér reynir á þær. Er mikilvægt, að horft sé til þessa, þegar hugsanleg refsiábyrgð ákærðu er metin, og þá sérstaklega í ljósi þeirrar meginreglu, að vafi um það, hvort refsiákvæði taki til háttsemi, skuli metinn sakborningi í hag.

Í upphaflegu frumvarpi til laga um ráðgjöf og fræðslu varðandi kynlíf og barneignir og um fóstureyðingar og ófrjósemisaðgerðir var kveðið á um það í 1. tölulið 9. gr., að fóstureyðing af félagslegum ástæðum væri heimil, ef ætla mætti, að þungun og tilkoma barns yrði konunni og hennar nánustu óbærileg vegna óviðráðanlegra félagslegra ástæðna. Að tillögu meiri hluta heilbrigðis- og trygginganefndar Alþingis var þessu ákvæði frumvarpsins breytt til þess horfs, sem í lögum nr. 25/1975 segir. Í áliti nefndarinnar, sem fylgdi breytingartillögunni, segir meðal annars: „... er ljóst af orðalagi 1. töluliðar 9. gr., að allt frumkvæði að fóstureyðingu er hjá konunni sjálfri og um endanlegan úrskurð læknis ber fyrst og fremst að miða við mat konunnar á eigin aðstæðum og gildandi lagareglum". Af vitnisburði Guðjóns Guðnasonar læknis, sem var formaður hinnar sérstöku úrskurðarnefndar samfleytt frá 1980 til 1992, verður skýrt ráðið, að þetta sjónarmið hafi ráðið miklu um afstöðu nefndarinnar til umsókna um fóstureyðingar af félagslegum ástæðum þann tíma, sem hann gegndi þar formennsku.

Þegar ákærða fékk umsókn Y í hendur, hafði félagsráðgjafi, sem um árabil hefur fengist við að meta umsóknir um fóstureyðingar af félagslegum ástæðum, samþykkt hana. Það samþykki hlaut að vera til þess fallið að styrkja þá skoðun ákærðu, að lög stæðu til þeirrar niðurstöðu, sem varð. Enn er það svo eðli máls samkvæmt, að mat félagsráðgjafa á félagslegum

aðstæðum umsækjanda hlýtur jafnan að varða mestu, þegar að ákvörðun kemur, og telja verður, að í því mati sé frekast hugað að samræmi í afgreiðslu umsókna af þessum toga.

Þegar framangreint er virt heildstætt og sérstaklega litið til þeirra atvika, sem gerð er grein fyrir í III. kafla hér að framan, verður það ekki fullyrt í refsimáli þessu, að fóstureyðing sú, sem hér er til umfjöllunar, hafi farið í bága við ákvæði 1. töluliðar 9. gr. laga nr. 25/1975.

V.

Af framangreindu leiðir, að ákærða er með öllu sýknuð af kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Í samræmi við þessa niðurstöðu málsins og með vísan til 1. mgr. 166. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal allur sakarkostnaður greiddur úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykja hæfilega ákveðin 150.000 krónur.

Sókn málsins hér fyrir dómi annaðist Sigurður Gizurarson, sýslumaður á Akranesi.

Með úrskurði, upp kveðnum 20. nóvember 1996, vék hinn reglulegi héraðsdómari á Vesturlandi sæti í málinu. Í kjölfar þess fól dómsmálaráðuneytið Þorgeiri Inga Njálssyni, héraðsdómara við Héraðsdóm Suðurlands, að fara með málið sem settur dómari við Héraðsdóm Vesturlands, og kveður hann upp dóm þennan.

Dómsorð:

Ákærða, Y, á að vera sýkn af kröfum ákæruvaldsins í máli þessu.

Allur kostnaður sakarinnar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærðu, Hreins Loftssonar hæstaréttarlögmanns, 150.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.