



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Henriksson

Surrogatmoderskap - Lagstiftaren som moralisk vägvisare

En utredning ur ett intresseperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Bruce

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1. INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Metod och perspektiv	5
1.5 Material och forskningsläge	5
1.6 Avgränsning	6
1.7 Disposition	6
2 SURROGATMODERSKAP I SVERIGE	8
2.1 Vad är surrogatmoderskap?	8
2.2 Gällande rätt	9
2.2.1 Mater est- regeln (Moderskapspresumtionen)	9
2.2.2 Reglerna om assisterad befruktning	10
2.2.3 Reglerna om adoption	11
2.3 Praxis – NJA 2006 s. 505	11
2.4 Tidigare överväganden och ställningstaganden	12
3 SURROGATMODERSKAP UR OLIKA PERSPEKTIV	14
3.1 Barnets perspektiv	14
3.2 Surrogatmoderns perspektiv	15

3.3	De tilltänkta föräldrarnas perspektiv	17
4	SOU 2016:11 – ”OLIKA VÄGAR TILL FÖRÄLDRASKAP”	19
4.1	Inledning	19
4.2	Kommersiellt surrogatmoderskap – argument och ställningstagande	19
4.3	Altruistiskt surrogatmoderskap – argument och ställningstagande	21
5	ANALYS OCH SLUTSATS	23
5.1	Inledande reflektioner	23
5.2	Barnets perspektiv	23
5.3	Surrogatmoderns perspektiv	25
5.4	De tilltänkta föräldrarnas perspektiv	26
5.5	Avslutande reflektioner	26
5.6	Slutsats	27
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	28
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	30

Summary

This bachelor thesis examines the legal situation regarding surrogacy in Sweden, with the main purpose to review how the key interests of a surrogacy arrangement are reflected in current legislation and the public investigation SOU 2016:11.

Surrogacy is a form of assisted fertilization and means that a woman goes through pregnancy and childbirth with the intention to hand over the child. Swedish law does not stipulate an express prohibition of surrogacy. However, it follows implicitly from the provisions of the law (2006:351) on genetic integrity etc., that assisted fertilization, in order to perform a surrogacy arrangement, may not be performed within Swedish health care. A surrogacy arrangement affects different interests in society and the most significant stakeholders are the child, the surrogate mother and the prospective parents. For the child, the central starting points are the principle of the best interest of the child and the right to knowledge of genetic origin. Of importance from the surrogate mother's perspective, are mainly the principle of human dignity, self-determination and the risks of exploitation. From the prospective parents point of view, the primary interest lies in the possibility of having a genetic child using a surrogate mother.

The absence of an explicit prohibition creates a legal vacuum, which in turn results in insecurities for all interests involved. According to this thesis, the legislature's attitude towards surrogacy and arguments behind today's implicit prohibition has changed over time. From the child's perspective, it is notable today that the principle of the best interest of the child weighs heavier and is given more attention in the legal discussion of surrogacy than before. The conclusion from the surrogate mother's perspective is firstly, that the principle of human dignity no longer is considered a valid argument against surrogacy, and secondly, that the risks of exploitation is given priority over the individual's right to self-determination. The overall conclusion, based on the current legislation and on SOU 2016:11, is that the interest of the prospective parents must give way to the interests of the child and of the surrogate mother.

Sammanfattning

I denna kandidatuppsats undersöks rättsläget i Sverige gällande surrogatmoderskap med det huvudsakliga syftet att granska hur surrogatarrangemangets centralt berörda intressen återspeglas i befintlig lagstiftning och SOU 2016:11.

Surrogatmoderskap är en form av assisterad befruktning och innebär att en kvinna genomgår graviditet och förlossning med avsikten att sedan lämna ifrån sig barnet. I svensk lagstiftning föreskrivs inte ett uttryckligt förbud mot surrogatmoderskap men av bestämmelserna i GenL följer indirekt att assisterad befruktning i syfte att utföra ett surrogatarrangemang inte får genomföras inom svensk hälso- och sjukvård. Ett surrogatarrangemang berör olika intressen i samhället och de mest centrala intressenterna i sammanhanget är barnet, surrogatmodern och de tilltänka föräldrarna. I centrum för barnets intresse är principen om barnets bästa och rätten till vetskap om sitt genetiska ursprung. Från surrogatmoderns perspektiv är självbestämmanderätten, människovärdesprincipen och riskerna för exploatering av särskild betydelse. I de tilltänkta föräldrarnas intresse ligger möjligheten att med hjälp av en surrogatmoder kunna få ett genetiskt barn.

Avsaknaden av en uttrycklig reglering skapar ett rättsligt vakuum som i sin tur innebär osäkerhet för alla berörda intressen. Uppsatsen visar på att lagstiftarens inställning till surrogatmoderskap och argument bakom dagens indirekta förbud har förändrats över tiden. Utifrån barnets perspektiv visar uppsatsen att principen om barnets bästa väger tyngre och ges mer utrymme i den rättsliga diskussionen om surrogatmoderskap idag än tidigare. För surrogatmoderns vidkommande dras dels slutsatsen att människovärdesprincipen inte längre anses utgöra ett hållbart argument mot surrogatmoderskap, dels att riskerna för exploatering prioriteras framför individens rätt till självbestämmande. Den sammanlagda slutsatsen är således att de tilltänkta föräldrarnas intressen får ge vika för surrogatmoderns och barnets intressen, som både enligt nuvarande lagstiftning och SOU 2016:11, anses vara mer skyddsvärda.

Förkortningar

Art.	Artikel
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter, ratificerad i Sverige 1990
Bet.	Utskottsbetänkande
Dir.	Kommittédirektiv
Ds.	Departementsserien
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
GenL	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
HD	Högsta domstolen
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avdelning 1
Prop.	Proposition
SMER	Statens medicinsk- etiska råd
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Surrogatmoderskap¹ är ett ämne som väcker känslor och starka åsikter i dagens samhälle. Surrogatarrangemang är inte tillåtet i Sverige, men ett uttryckligt förbud föreskrivs inte heller i nuvarande lagstiftning.² Surrogatmoderskap lyftes första gången i lagstiftningssammanhang år 1985³ men det var efter legaliseringen av äggdonation år 2003⁴ som debatten tog fart på riktigt.⁵ Trots att frågan vid flera tillfällen tagits upp för behandling så är rättsläget fortfarande oklart.

År 2013 gav regeringen i uppdrag att en omfattande utredning gällande bland annat surrogatmoderskap skulle påbörjas.⁶ I år, 2016, presenterades regeringens slutbetänkande SOU 2016:11 - "Olika vägar till föräldraskap" - (hädanefter benämnd "2016 års utredning" eller "utredningen"), där man kom fram till att surrogatmoderskap inte bör tillåtas i Sverige.

Det som gör frågan om surrogatmoderskap särskilt intressant är de olika intressen som aktualiseras vid arrangemanget. Ett surrogatmoderskap berör inte bara barnet och surrogatmodern i fråga utan även surrogatmoderns familj, de tilltänkta föräldrarna och samhällseliga institutioner. Många inblandade aktörer innebär också åtskilliga motstående intressen vilket i sin tur innebär att nödvändiga avvägningar mellan dessa måste ske.

1.2 Syfte

Denna uppsats avser att granska rättsläget gällande surrogatmoderskap i Sverige och vilka ställningstaganden och argument som ligger bakom dagens rättsläge. Uppsatsens huvudsakliga syfte är att undersöka och analysera på vilket sätt surrogatmoderskapets

¹ Termen *surrogatmoderskap* kommer att användas i denna uppsats då den anses vara den mest

² SOU 2016:11 s. 361.

³ Se SOU 1985:5.

⁴ Prop. 2001/02:89 s. 38.

⁵ Se t.ex. Jönsson (2003); Singer, JT 2006/07; SMER rapport 2013:1.

⁶ Dir. 2013:70.

centralt berörda intressen har fått genomslag och hur de viktas dels i nuvarande lagstiftning, dels i 2016 års utrednings slutsatser.

1.3 Frågeställningar

Med utgångspunkt i uppsatsen syfte ska följande frågeställningar besvaras:

- I. Hur ser gällande rätt ut rörande surrogatmoderskap i Sverige idag och vilka resonemang ligger bakom dagens reglering?
- II. Hur återspeglas och viktas surrogatarrangemangets centralt berörda intressen i lagstiftningen respektive i 2016 års utredning?

1.4 Metod och perspektiv

I min uppsats har jag till viss del använt mig av en klassisk rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag har studerat förarbeten, lagar, praxis och doktrin för att beskriva gällande rätt på området. Utöver den rättsdogmatiska har uppsatsen huvudsakligen präglats av en perspektivdriven metod genom vilken rättsreglernas syfte och effekt har analyserats utifrån de olika centrala intressena som berörs vid ett surrogatarrangemang; barnets, surrogatmoderns och de tilltänkta föräldrarnas. Denna metod valdes för att ur ett intresseperspektiv kunna belysa ämnets olika synvinklar och på så sätt kunna analysera lagstiftarens och utredningens argument på ett djupare plan.

1.5 Material och forskningsläge

Surrogatmoderskap är ett relativt nytt rättsområde i Sverige vilket innebär att utbudet av doktrin, praxis och annan vetenskaplig text är något begränsad. Frågan om surrogatmoderskap är idag i högsta grad aktuell på grund av den av staten tillsatta utredning som i år, 2016, presenterade sin rapport ”Olika vägar till föräldraskap”, där bland annat frågan om legalisering av surrogatmoderskap har utretts. Utredningens ställningstaganden och slutsatser har varit en av de främsta utgångspunkterna för uppsatsens framställning.

Utöver 2016 års utredning har materialet till största del bestått av lagstiftning och förarbeten på området. För en djupare förståelse av problematiken kring dagens rättsläge har jag också använt mig av bland annat Anna Singers artikel ”Mater semper certa est” i vilken rättsfallet NJA 2006 s. 505 analyseras grundligt.

För att få en övergripande bild av surrogatmoderskap i Sverige och de perspektiv samt resonemang som är av betydelse för min frågeställning har jag också behövt använda mig av icke-juridisk litteratur. Här var filosofen Kutte Jönssons avhandling ”Det förbjudna mödrskapet” av särskild betydelse.

1.6 Avgränsning

Uppsatsen behandlar på grund av utrymmesskäl inte ett komparativt perspektiv, utan är begränsad till svensk rätt. Avgränsningen i tid kommer att vara från då surrogatmoderskap första gången togs upp av lagstiftaren 1985 fram till idag. Fokus ligger dock på rättsläget idag främst med utgångspunkt i 2016 års utredning och de resonemang som tas upp i denna. När jag diskuterar de berörda intressena vid ett surrogatarrangemang så har jag valt att avgränsa mig till de som enligt min uppfattning är mest centrala i sammanhanget; barnets, surrogatmoderns och de tilltänkta förädlarnas. I uppsatsen kommer inte andra former av assisterad befruktning behandlas utom när det behövs för beskrivningen av surrogatmoderskap.

1.7 Disposition

Efter inledningen ges en förklaring av vad surrogatmoderskap är och hur ett sådant arrangemang kan se ut. Därpå följer en redogörelse för gällande rätt i Sverige med presentation av relevanta bestämmelser. I det tredje avsnittet behandlas surrogatarrangemanget ur tre centrala perspektiv där fokus ligger på de berörda intressenternas rättigheter i sammanhanget. Det fjärde avsnittet tar utgångspunkt i frågans senaste offentliga behandling och redogör för de främsta argument, överväganden och slutsatser som tas upp i 2016 års utredning. I uppsatsens avslutande

del analyseras och sammanfattas hur de centralt berörda intressena återspeglas och viktas i gällande svensk lagstiftning och i den nya utredningen.

2 Surrogatmoderskap i Sverige

Detta avsnitt har till syfte att klargöra vad surrogatmoderskap är och hur den rättsliga regleringen av surrogatmoderskap ser ut i Sverige idag. Redogörelsen för gällande rätt på området tar avstamp i den grundläggande moderskapspresumtionen för att sedan gå in på de befintliga lagreglerna om assisterad befruktning och adoption. Relevant praxis presenteras för att belysa den problematik som nuvarande reglering kan orsaka. I avsnittet redogörs också för frågans tidigare behandling för att visa bakgrunden till gällande rättsläge och lagstiftarens inställning. Avsikten med avsnitt två är att skapa en grundläggande förståelse för ämnet inför den kommande diskussionen som förs utifrån ett intresseperspektiv.

2.1 Vad är surrogatmoderskap?

Surrogatmoderskap är idag en otillåten form av assisterad befruktning.⁷ Assisterad befruktning är ett begrepp som innefattar olika metoder för att behandla ofrivillig barnlöshet.⁸ De typer av assisterad befruktning som utförs i Sverige sker i form av insemination eller befruktning utanför kroppen, s.k. in vitro- fertilisering.⁹

En surrogatmoder är en kvinna som genomgår graviditet och förlossning med avsikten att sedan lämna bort barnet.¹⁰ Själva surrogatarrangemanget innebär att kvinnan genom avtal upplåter sin kropp för att bära och föda barnet åt någon annan.¹¹ Det som skiljer surrogatmoderskap från andra typer av assisterad befruktning är att det kräver en tredje persons aktiva medverkan under en stor del av reproduktionsprocessen.¹²

Ett surrogatarrangemang kan se ut på olika sätt där olika former av genetisk koppling är möjliga. Det kan dels vara partiellt eller fullständigt, dels altruistiskt eller kommersiellt. Ett partiellt surrogatmoderskap innebär att surrogatmodern har en

⁷ SMER rapport 2013:1 s. 154.

⁸ SOU 2016:11 s. 17.

⁹ Se GenL 6-7 kap.; SOU 2007:3 s. 47.

¹⁰ SMER rapport 2013:1 s. 14.

¹¹ SMER rapport 2013:1 s. 21.

¹² SMER rapport 2013:1 s. 154.

genetisk och en biologisk koppling till barnet. Vid ett sådant förfarande befruktas surrogatmoderns eget ägg med sperma från en tilltänkt förälder eller från en utomstående donator.¹³ Det som skiljer ett partiellt surrogatmoderskap från en vanlig äggdonation är alltså att donatorn själv bär fram och föder barnet.¹⁴ Vid ett fullständigt surrogatmoderskap har surrogatmodern däremot enbart en biologisk koppling till barnet. Där kommer både ägg och spermier från de tilltänkta föräldrarna eller från donatorer.¹⁵ Altruistiskt surrogatmoderskap betyder att surrogatmodern inte får någon ersättning utöver kostnader relaterade till graviditeten såsom t.ex. läkarbesök. Vid ett kommersiellt arrangemang finns däremot ett vinstsyfte kopplat till surrogatmoderskapet och surrogatmodern erhåller då en avtalad ersättning.¹⁶

2.2 Gällande rätt

Svensk lagstiftning är i dagsläget utformad på så sätt att surrogatmoderskap varken är tillåtet eller förbjudet. Av bestämmelserna i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. (GenL) följer dock indirekt att assisterad befruktning i syfte att utföra ett surrogatarrangemang inte får genomföras inom svensk hälso- och sjukvård.¹⁷ Detta leder i sin tur till att barnlösa personer och par istället söker sig till länder där surrogatmoderskap är tillåtet för att hantera den ofrivilliga barnlösheten.¹⁸

2.2.1 Mater est- regeln (Moderskapspresumtionen)

Fastställande av moderskap har fram tills nyligen ansetts vara en oproblematisk fråga. Den sedan lång tid rådande presumtionen ”*Mater est quam gestatio demonstrat*” (”modern är den som föder barnet”) har gjort att lagstiftaren inte ansett att ett behov av särskild reglering gällande moderskapsfastställande funnits. Den kvinna som föder ett barn är inte bara barnets mor genetiskt och biologiskt, utan också juridiskt.¹⁹ Syftet

¹³ SOU 2016:11 s.359.

¹⁴ Jönsson (2003) s. 16.

¹⁵ SOU 2016:11 s.359.

¹⁶ SOU 2016:11 s. 359-360.

¹⁷ SOU 2016:11 s. 361-362.

¹⁸ SOU 2016:11 s. 360; Bet. 2011/12:SoU26 s. 13.

¹⁹ Singer JT 2006/07 s. 424.

med moderskapspresumtionen är att den ska verka som ett skydd för kvinnan som föder barnet och hennes rätt att vara barnets mor också efter födseln.²⁰

I takt med den medicinska och tekniska utvecklingen och i samband med att äggdonation blev tillåtet i Sverige år 2003, började det dock uppstå viss osäkerhet rörande moderskapsfastställandet. Det ansågs inte helt klart om det var kvinnan som donerat sitt ägg eller kvinnan som födde barnet som skulle anses vara barnets mor.²¹

Lagrådet gjorde bedömningen att införandet av en generell moderskapspresumtion i lagtexten inte var nödvändig, utan att en specifik reglering rörande moderskapsfastställande vid äggdonation var att föredra.²² Detta resulterade i 1 kap. 7§ Föräldrabalken (1949:381), FB, som trädde i kraft 1 januari 2003.²³

Om en kvinna föder ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp, skall hon anses som barnets moder (1 kap. 7§ FB)

Denna nya regel kan ses som ett förtydligande av den redan gällande moderskapspresumtionen. I förarbetena framhåller regeringen att bestämmelsen inte bara gäller fastställandet av barnets rättsliga moder vid äggdonation utan också i samband med surrogatmoderskap.²⁴

2.2.2 Reglerna om assisterad befruktning

Av reglerna om assisterad befruktning framgår att surrogatarrangemang inte får genomföras inom svensk hälso- och sjukvård. Insemination och befruktning utanför kroppen regleras specifikt i 6 och 7 kap. GenL.

Enligt 7 kap. 3 § GenL måste ägget, om det inte är kvinnans eget, ha befruktats av hennes partners spermier. Både ägget och spermier får alltså inte komma från en

²⁰ Jönsson (2003) s. 195-196.

²¹ Singer JT 2006/07 s. 424.

²² Prop. 2001/02:89 s. 82-84.

²³ Se lag (2002:251) om ändring i föräldrabalken; Prop. 2001/02:89; Bet. 2001/02:SoU16.

²⁴ Prop. 2001/02:89 s. 55.

donator, vilket betyder att någon av föräldrarna måste ha en genetisk koppling till barnet.²⁵ Befruktning med donerade ägg eller spermier måste också föregås av en lämplighetsprövning av de blivande föräldrarna.²⁶ Från och med den lagändring som trädde i kraft den 1 april 2016 så har även ensamstående kvinnor möjlighet att ta hjälp av assisterad befruktning, men då med villkoret att ägget är hennes eget.²⁷

2.2.3 Reglerna om adoption

Trots dagens reglering kan varken uteslutas eller förhindras att barn blir till utan samhällets inblandning genom arrangemang som inte godtas i svensk rättsordning. Den rådande moderskapspresumtionen innebär att en kvinna som anlitat en surrogatmoder endast kan bli barnets rättsliga mor genom adoption. För mannen finns i vissa fall möjligheten att fastställa faderskap och han behöver således inte adoptera för att bli barnets rättsliga förälder.²⁸ Adoptionsbestämmelserna regleras i 4 kap. FB. Enligt 4 kap. 6 § FB krävs det en av rätten utförd lämplighetsprövning för att en adoption ska få äga rum. Prövningen ska göras utifrån barnets bästa.²⁹ Detta gör att ett i förväg uppgjort avtal om adoption, som surrogatmoderskap indirekt innebär, inte är möjligt. Samma paragraf stadgar också att en adoption inte får vara förenad med ersättning. Bestämmelsen kan därmed ses som ett förbud mot kommersiella surrogatarrangemang.³⁰

2.3 Praxis – NJA 2006 s. 505

Rättsfallet NJA 2006 s. 505 visar att problem och frågor gällande surrogatmoderskap kan bli aktuella för svensk domstol trots att surrogatmoderskap inte accepteras i svensk lagstiftning. I fallet genomförde ett svenskt par ett surrogatarrangemang med hjälp av en finsk klinik. Mannens syster agerade surrogatmoder och födde parets genetiska barn. I enlighet med moderskapspresumtionen blev systemen barnets mor och

²⁵ Prop. 2001/02:89 s.1.

²⁶ Se 6 kap. 1-3 § GenL; 7 kap 5 § GenL.

²⁷ Se Prop. 2014/15:127; Bet. 2015/16:SoU3; Rskr. 2015/16:124.

²⁸ SOU 2016:11 s. 363.

²⁹ Se FB 4:6; Karnov internet, Föräldrabalk (1949:381) 4 kap 6 §, not 124, 2016-05-22.

³⁰ SOU 2016:11 s. 365-366.

genom faderskapsfastställande blev mannen barnets far.³¹ En tid efter födseln ansökte kvinnan om att få adoptera barnet, vilket både mannen och systemen samtyckte till. Kvinnans ansökan bifölls av tingsrätten, men mannen återkallade senare sitt samtycke och överklagade tingsrättens beslut om adoption. Bristen på samtycke ledde till att hovrätten avsåg kvinnans adoptionsansökan. Även i HD fick kvinnan avslag. Trots att kvinnan var barnets genetiska mor ansåg alltså HD att adoptionen inte kunde godkännas utan samtycke i enlighet med reglerna i FB.

Utifrån NJA 2006 s. 505 belyser Anna Singer i sin artikel ”Mater semper certa est” den problematik som den svenska regleringen gällande surrogatmoderskap ger upphov till. Enligt Singer är det ofrånkomligt att surrogatarrangemang utförs trots lagstiftarens ansträngning att motverka det. Singer anser vidare att moderskapspresumtionen inte stämmer överens med barnets bästa i surrogatmoderskapssammanhang. Det finns därför ett behov av en utförligare lagstiftning vilket skulle gynna både barnet och föräldrarna.³²

2.4 Tidigare överväganden och ställningstaganden

I Inseminationsutredningens betänkande ”Barn genom befruktning utanför kroppen” år 1985³³ togs frågan om surrogatmoderskap för första gången upp till behandling. Utredningen diskuterade olika metoder inom assisterad befruktning och kom bland annat till slutsatsen att varken äggdonation eller surrogatmoderskap borde tillåtas i Sverige. Ett av de främsta argumenten som anfördes till stöd för detta ställningstagande var att befruktning utanför kroppen helt ansågs strida mot den naturliga livsprocessen. Utredningen menade även att sådan typ av befruktning var av komplicerad teknisk karaktär och kunde riskera att skada människosynen. Då utredningen endast diskuterade surrogatmoderskap av kommersiell art framhölls också argumentet att förfarandet skulle strida mot principen om att adoption inte får

³¹ Se 1 kap. 4§ FB.

³² Singer, JT 2006/07, s. 425 ff.

³³ SOU 1985:5.

förenas med ersättning.³⁴ Utredningens inställning delades av statens medicinsk-etiska råd (SMER) och regeringen.³⁵

När frågan om surrogatmoderskap återupptogs i promemorian ”Behandling av ofrivillig barnlöshet”³⁶ år 2000 anfördes samma uppfattning som tidigare – nej till surrogatmoderskap. Regeringen följde samma linje i den senaste propositionen³⁷ och uttalade att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart varken ur barnets eller kvinnans perspektiv då det strider mot människovärdesprincipen.³⁸ Här diskuterades även frågan om att särskilt kriminalisera surrogatmoderskap, men med tanke på de redan befintliga straffbestämmelserna i GenL ansåg regeringen en sådan kriminalisering vara olämplig.³⁹

År 2013 presenterade SMER rapporten ”Assisterad befruktning – etiska aspekter”. Rapporten behandlar de olika aspekterna av surrogatmoderskap och problematiken kring det. Rådet var överens om att kommersiella surrogatarrangemang inte bör tillåtas i Sverige.⁴⁰ Däremot ansåg majoriteten att ett altruistiskt surrogatmoderskap borde vara en etiskt godtagbar metod. Rådet poängterar dock att vissa förutsättningar måste uppfyllas för att ett sådant altruistiskt surrogatmoderskap ska accepteras, t.ex. att surrogatmodern tidigare har genomgått en graviditet och att det finns en nära relation mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Påståenden om att surrogatmoderskap går emot människans naturliga livs- och reproduktionsprocess förekommer inte i rådets rapport.⁴¹

Samma år som SMER färdigställde sin rapport tillsatte regeringen en ny statlig utredning med uppdrag att utreda frågan om surrogatmoderskap ska tillåtas eller inte.⁴² I år, 2016, presenterades utredningen ”Olika vägar till föräldraskap”.

Utredningens överväganden och ställningstaganden presenteras närmare i uppsatsens fjärde avsnitt.

³⁴ SOU 1985:5 s. 47-50.

³⁵ SOU 2016:11 s. 366.

³⁶ Ds 2000:51.

³⁷ Prop. 2001/02:89.

³⁸ Se närmare beskrivning av principens innebörd i avsnitt 3.2.

³⁹ Prop. 2001/02:89 s.55.

⁴⁰ SMER rapport 2013:1 s. 171.

⁴¹ SMER rapport 2013:1 s. 171-173.

⁴² Dir. 2013:70.

3 Surrogatmoderskap ur olika perspektiv

Surrogatarrangemang är ett förfarande som berör olika aktörer i samhället. Det betyder att flera skilda intressen aktualiseras och att det vid ett ställningstagande i frågan måste ske någon form av avvägning mellan dessa. Beroende på ur vilket perspektiv ett eventuellt tillåtande eller förbud av surrogatmoderskap diskuteras blir olika argument, rättigheter och skyldigheter relevanta att resonera kring och ta hänsyn till. Enligt SMER är surrogatmodern, det blivande barnet och de tilltänka föräldrarna surrogatarrangemangets främsta aktörer.⁴³ Jag delar rådets uppfattning och gör därmed bedömningen att dessa tre aktörers intressen också är de mest berörda i sammanhanget. Med bakgrund av denna bedömning kommer detta avsnitt att skildra surrogatmoderskapet utifrån dessa tre centrala intressenters perspektiv.

3.1 Barnets perspektiv

Vid varje surrogatarrangemang är barnet en individ i centrum. Eftersom det ofödda barnet inte själv kan uttrycka sin åsikt ligger det ett extra stort ansvar på barnets familj och samhället i övrigt att skydda barnets olika intressen i sammanhang som dessa. Viktigt att understryka är att barn som kommer till genom assisterad befruktning inte får utsättas för större risker än andra barn.⁴⁴

En grundläggande utgångspunkt när ett barn är inblandat är principen om barnets bästa. Principen kommer till uttryck i art. 3 barnkonventionen⁴⁵ och ses som konventionens grundpelare.⁴⁶ Vid alla åtgärder som rör ett barn ska barnets bästa alltid komma i främsta rummet.⁴⁷ Svårigheten ligger i att avgöra vad som utgör barnets

⁴³ SMER rapport 2013:1 s. 165.

⁴⁴ Prop. 2001/02:89 s. 23.

⁴⁵ Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter, UN Convention on the Rights of the Child, ratificerad i Sverige 1990.

⁴⁶ <http://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/> (hämtad 2016-05-22).

⁴⁷ Se art. 3 barnkonventionen; SMER rapport 2013:1 s.166.

bästa i en specifik situation. Bedömningen måste göras i varje enskilt fall med hänsyn till omständigheter och barnets intresse.⁴⁸

Alla konventionsstater är skyldiga att vidta de nödvändiga åtgärder som krävs för att principen om barnets bästa ska upprätthållas.⁴⁹ I Sverige är barnkonventionen idag juridiskt bindande genom ratificering.⁵⁰ Efter en nyligen färdigställd utredning står det också klart att barnkonventionen kommer att inkorporeras och bli gällande som svensk lag i januari 2018.⁵¹

En central rättighet som aktualiseras särskilt i sammanhang med assisterad befruktning är barnets rätt till sitt ursprung. Enligt art. 7 barnkonventionen har barnet, så långt det är möjligt, rätt att få veta om sina föräldrar och bli omvårdad av dem. Att undanhålla eller att ljuga om barnets genetiska ursprung kan ses som ett kränkande av den personliga integriteten.⁵² För att barnets rättighet enligt art. 7 barnkonventionen ska kunna upprätthållas krävs att föräldrarna informerar barnet om dess egentliga ursprung.⁵³

Eftersom principen om barnets bästa och barnkonventionen i övrigt har till syfte att verka som ett skydd för barn är det i detta sammanhang relevant att närmare undersöka om surrogatmoderskap hotar detta skydd.⁵⁴ Frågan kommer att undersökas närmare i uppsatsens femte avsnitt.

3.2 Surrogatmoderns perspektiv

Surrogatmodern är på många sätt den person som surrogatarrangemanget kretsar kring och som blir föremål för olika etiska argument. Kvinnan som bär barnet är en berörd aktör oberoende av vilken form av surrogatarrangemang som är aktuell. Oavsett om

⁴⁸ <http://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/> (hämtad 2016-05-22)

⁴⁹ <http://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/publikationer/allmannakommentarer/ak-14-barnets-ratt-att-fa-sitt-basta-satt-i-framsta-rummet.pdf> (hämtad 2016-05-22).

⁵⁰ <https://unicef.se/fragor/vad-har-barnkonventionen-for-status-i-sverige> (hämtad 2016-05-22).

⁵¹ SOU 2016:19 s. 19.

⁵² Prop. 2001/02:89 s. 23.

⁵³ SMER rapport 2013:1 s. 17.

⁵⁴ Jönsson (2003) s. 112.

surrogatmoderns motiv är altruistiska eller kommersiella så innebär surrogatmoderskap alltid en stor uppoffring.⁵⁵

När man talar om surrogatmoderskap utifrån surrogatmoderns perspektiv lyfts ofta självbestämmande som en viktig aspekt. Enligt rätten till självbestämmande har varje person rätt att leva sitt liv utifrån sina önskemål och värderingar. Av detta följer att alla individer har rätt att bestämma när och om de vill ha barn.⁵⁶

Principen om självbestämmande hänger också ihop med ett befintligt fritt och informerat samtycke. Att ett samtycke är informerat innebär att personen i fråga, i detta fall surrogatmodern, har fått ta del av all relevant information och är införstådd med konsekvenserna innan samtycket lämnas. Med fritt samtycke menas att surrogatmodern har haft en fri vilja och inte utsatts för tvång eller andra påtryckningar.⁵⁷ Såvida ett fritt och informerat samtycke föreligger så anser SMER att en kvinna som av altruistiska skäl vill bli surrogatmoder också ska ha möjligheten att bli det.⁵⁸ Ekis Ekman ställer sig dock skeptisk till frågan om en människa någonsin kan anses avge ett fullständigt informerat samtycke.⁵⁹

En annan viktig princip i detta sammanhang är människovärdesprincipen. Principen innebär att alla människor har ett eget och lika värde som är knutet till den mänskliga existensen och inte till funktioner eller egenskaper. Människovärdesprincipen är grundläggande inom hälso- och sjukvården, men också för samhället i stort.⁶⁰ När människovärdesprincipen används som ett motargument i sammanhanget så hävdas att surrogatmoderskap gör kvinnan till ett medel för någon annans mål och att det på så sätt strider mot principen.⁶¹ Det råder olika uppfattningar om principen är ett hållbart argument mot surrogatmoderskap. Enligt SMER får kvinnor som altruistiskt ställer upp som surrogatmödrar sin önskan om att hjälpa andra uppfyllt. På så sätt blir surrogatmodern ett medel för sin egen vilja snarare än ett medel för någon annan.⁶²

⁵⁵ Jönsson (2003) s. 22.

⁵⁶ SMER rapport 2013:1 s. 114.

⁵⁷ <http://www.smer.se/etik/informerat-samtycke/> (hämtad 2016-05-22).

⁵⁸ SMER rapport 2013:1 s. 168.

⁵⁹ Ekis Ekman (2010) s.143.

⁶⁰ Prop. 1996/97:60 s. 20.

⁶¹ Prop. 2001/02:89 s. 55.

⁶² SMER rapport 2013:1 s. 168.

Gällande kommersiellt surrogatmoderskap menar Jönsson att inte heller ett sådant arrangemang kan anses strida mot människovärdesprincipen eftersom kvinnan själv gynnas genom ekonomisk ersättning.⁶³

Risken för exploatering av kvinnor är en aspekt som ofta lyfts fram vid behandling av frågan om surrogatmoderskap.⁶⁴ Mänsklig exploatering föreligger när någon utnyttjas och tvingas arbeta utan ersättning för någon annan.⁶⁵ Både SMER och Jönsson delar åsikten att surrogatmoderskap kan innebära en risk för exploatering av kvinnor. SMER:s uppfattning är att kommersiella arrangemang kan leda till att socialt och ekonomiskt utsatta kvinnor pressas till att ställa upp som surrogatmödrar och att de på så sätt exploateras.⁶⁶ Enligt Jönsson är det inte surrogatmoderskapet i sig utan istället omständigheterna kring arrangemanget som kan ge upphov till exploatering.⁶⁷ Om varken tvång eller vilseledande har förekommit så kan det inte vara fråga om exploatering.⁶⁸

För att sammanfatta surrogatmoderskapet ur surrogatmoderns perspektiv så kan sägas att den mest grundläggande utgångspunkten är att alla människor har rätt att välja vad de utsätter sig och sin kropp för och hur de vill leva sitt liv. I surrogatmoderns intresse ligger att själv få bestämma över sin kropp, att få sitt människovärde och sin integritet respekterad och att inte bli utsatt för påtryckningar eller exploatering.

3.3 De tilltänkta föräldrarnas perspektiv

Att få barn och bilda familj är för många en viktig och grundläggande del av livet. Av de som drömmer om att bli föräldrar är ca 10-15 procent ofrivilligt barnlösa.⁶⁹ Olika orsaker till ofrivillig barnlöshet kan vara medicinska, psykologiska eller sociala. För

⁶³ Jönsson (2003) s. 170-171.

⁶⁴ Se t.ex. SMER rapport 2013:1; SOU 2016:11; Jönsson (2003).

⁶⁵ <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/1%C3%A5ng/exploatering> (hämtad 2016-05-22).

⁶⁶ SMER rapport 2013:1 s. 169.

⁶⁷ Jönsson (2003) s. 125.

⁶⁸ Jönsson (2003) s. 146-148.

⁶⁹ SMER rapport 2013:1 s. 39.

människor som av olika anledningar inte kan få barn på annat sätt är surrogatmoderskap ett alternativ och en möjlighet.⁷⁰

Synen på familj och föräldraskap har och kommer fortsätta att förändras i takt med att samhället utvecklas. Begreppet familj omfattar idag många olika typer av konstellationer och tolkningar.⁷¹ Till följd av den tekniska utvecklingen på området är det heller inte längre självklart att man behöver acceptera sin barnlöshet eftersom metoder att avhjälpa den finns att tillgå.⁷²

Utifrån de tilltänkta föräldrarnas rättighetsperspektiv är Europakonventionen⁷³ av intresse. De stadgade rättigheterna av relevans i detta sammanhang är främst art. 8 och art. 12 i konventionen. Enligt art. 8 har var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. Staten får inte heller inskränka denna rättighet annat än när det i vissa undantagsfall är nödvändigt, exempelvis till skydd för hälsa, moral eller andras fri- och rättigheter. Det skulle kunna tolkas som att rätten till skydd för privat- och familjeliv inskränks på så sätt att surrogatmoderskap inte är reglerat och att varken de tilltänkta föräldrarna, surrogatmodern eller barnet som tillkommit genom ett surrogatarrangemang åtnjuter något skydd i Sverige. Samtidigt stadgar art. 12 att alla giftasvuxna har rätt att bilda familj i enlighet med nationella lagar men eftersom surrogatmoderskap är oreglerat så kan denna rättighet inte åberopas.

I dagsläget har inte alla som vill möjligheten att behandla sin ofrivilliga barnlöshet med hjälp av assisterad befruktning. De som står utan behandlingsalternativ är bland annat kvinnor med icke fungerande livmoder och homosexuella män. För dessa människor är adoption det enda lagliga alternativet, vilket i praktiken har visat sig vara svårt att genomföra, främst för homosexuella män.⁷⁴

⁷⁰ SMER rapport 2013:1 s. 170.

⁷¹ SMER rapport 2013:1 s. 35-36.

⁷² Singer JT 2006/07, s. 430.

⁷³ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:3; se även lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁷⁴ SMER rapport 2013:1 s. 45.

4 SOU 2016:11 – ”Olika vägar till föräldraskap”

4.1 Inledning

”En sådan prövning bör utgå från ett brett perspektiv och inkludera juridiska och etiska frågeställningar, ekonomiska överväganden och hänsyn till internationella förhållanden.”⁷⁵

Det var med de orden som riksdagen uppmanade regeringen att utreda frågan om surrogatmoderskap i Sverige. I juni 2013 tillsatte regeringen en särskild utredning bl.a. med syftet att ta ställning till om surrogatmoderskap ska tillåtas eller inte.⁷⁶ I direktiven angavs att utgångspunkten för prövningen av frågan om surrogatmoderskap i Sverige skulle vara altruistisk. Utredaren valde dock att analysera båda typerna av surrogatmoderskap för att kunna lägga fram en så omfattande granskning av frågan som möjligt. I år presenterades utredningen ”Olika vägar till föräldraskap” med slutsatsen att surrogatmoderskap inte bör tillåtas i någon form.⁷⁷

4.2 Kommersiellt surrogatmoderskap – argument och ställningstagande

Enligt utredningen finns det många starka argument som talar emot att tillåta kommersiellt surrogatmoderskap. Ett av de främsta motargumenten är att det inte anses överensstämma med den allmänna föreställningen om att människokroppen inte ska utnyttjas för ekonomisk vinning.⁷⁸ Att tillåta kommersiellt surrogatmoderskap och samtidigt hålla fast vid ett förbud mot handel av organ och könsceller skulle därmed verka motsägelsefullt.⁷⁹ I detta sammanhang nämns även människovärdesprincipen.⁸⁰

⁷⁵ Bet. 2011/12:SoU26.

⁷⁶ Dir. 2013:70.

⁷⁷ SOU 2016:11.

⁷⁸ Detta framgår bl.a. av EU:s rättighetsstadga (Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna); lag (1995:831) om transplantation m.m.; GenL.

⁷⁹ SOU 2016:11 s. 381.

⁸⁰ SOU 2016:11 s. 384.

När det gäller de mer individinriktade motargumenten förs en stor del av dessa utifrån barnets perspektiv. Av barnkonventionen framgår att handel med barn inte får förekomma.⁸¹ Enligt utredaren finns det risk att kommersiellt surrogatmoderskap ger upphov till en syn på barn som handelsvaror. Den rådande bristen på kunskap och forskning när det kommer till hur barnet som individ påverkas av ett kommersiellt surrogatmoderskap lyfts också som ett viktigt motargument.⁸²

De starka motargumenten från kvinnans perspektiv handlar främst om exploatering av kvinnokroppen och riskerna för ökad utsatthet i samhället. Utredningen menar att kommersiellt surrogatmoderskap kan pressa kvinnor att ställa upp enbart av ekonomiska skäl. Med pengar inblandade kan kvinnan, trots att hon ångrat sig, känna sig tvingad att lämna över barnet efter förlossningen.⁸³

Bland de fördelar som tas upp nämns att det kan anses rimligt att ett så pass stort åtagande som ett surrogatmoderskap innebär förtjänar en rimlig ersättning. Av studier som gjorts i delstater i USA där kommersiellt surrogatmoderskap är tillåtet visar det sig att de flesta kvinnor inte ser den ekonomiska aspekten som drivande i sitt val att ställa upp som surrogatmoder. Däremot skulle man kunna tänka sig att den kommersiella delen av surrogatmoderskapet kan leda till ett ökat intresse för de inblandade att faktiskt fullfölja sin del av avtalet. På så sätt blir det ekonomiska momentet ett skydd för de olika parterna snarare än ett problem.⁸⁴

Ett annat argument som talar för tillåtande av kommersiellt surrogatmoderskap är att det i Sverige, jämfört med många andra länder, skulle finnas resurser och möjligheter att skapa ett fungerande system. Detta skulle innebära att man i stor utsträckning skulle undvika och motverka att kvinnor utnyttjas och exploateras.⁸⁵

Enligt utredarens slutsats väger motargumenten gällande kommersiellt surrogatmoderskap klart över. Det anses strida mot grundläggande tankar om människokroppen och barns och kvinnors rättigheter. Utredarens åsikt är att samhället

⁸¹ Se art. 35 barnkonventionen.

⁸² SOU 2016:11 s. 382.

⁸³ SOU 2016:11 s. 382-383.

⁸⁴ SOU 2016:11 s. 379-380.

⁸⁵ SOU 2016:11 s. 380.

ska motverka denna typ av surrogatarrangemang snarare än införa en reglering som tillåter det.⁸⁶

4.3 Altruistiskt surrogatmoderskap – argument och ställningstagande

Utredningen inleder detta avsnitt med konstaterandet att mycket har hänt dels rörande assisterad befruktning som behandlingsmetod, dels när det kommer till den förändrade synen på familj och surrogatmoderskap sedan frågan senast behandlades i ett lagstiftningsärende.⁸⁷

Till fördel för tillåtandet av altruistiskt surrogatmoderskap lyfts två huvudsakliga argument. För det första skulle ett tillåtande av metoden hjälpa fler ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar. För det andra skulle det utgöra ett bättre och tryggare alternativ än att låta genomföra surrogatarrangemang i utlandet eller på egen hand.⁸⁸

En av de huvudsakliga frågorna som är föremål för utredningens analys är huruvida altruistiskt surrogatmoderskap kan anses förenligt med principen om barnets bästa. Något som anses tala till fördel för barnets bästa är den stärkta rätten till vetskap om sitt ursprung som en svensk reglering hade kunnat innebära. Av de nackdelar som kan tänkas föreligga nämns framförallt risken att barnet på olika sätt skadas och bristen på kunskap om surrogatmoderskapets konsekvenser för barnet. De av utredningen presenterade studier som gjorts på området visar dock på att det varken sett utifrån barnets utveckling eller hälsa föreligger särskilda risker. Utredningen är emellertid av uppfattningen att den forskning som finns att tillgå inte är tillräcklig för att besvara avgörande frågor om hur barn tillkomna genom surrogatarrangemang påverkas på lång sikt.⁸⁹

En annan aspekt i fokus för utredningen är om altruistiskt surrogatmoderskap kan anses överensstämma med kvinnors rättigheter. Utifrån kvinnans perspektiv

⁸⁶ SOU 2016:11 s. 378.

⁸⁷ SOU 2016:11 s. 398.

⁸⁸ SOU 2016:11 s. 400-407.

⁸⁹ SOU 2016:11 s. 410-416.

uppmärksammas och diskuteras ett antal olika frågor. Störst vikt läggs vid resonemangen kring rätten till självbestämmande, fysiska och psykiska risker, medicinska risker och risker för exploatering och påtryckningar. Utredningen tar också upp frågan om samtycke och en eventuell ångerrätt i samband med surrogatmoderskap.⁹⁰

Utredningens slutsatser beträffande de fysiska, psykiska och medicinska risker som ett surrogatarrangemang kan innebära för kvinnan är att de inte är större än vid andra redan tillgängliga reproduktionsmetoder. De risker som finns anses inte vara av sådan grad att de inte skulle kunna accepteras i samhället eller åtgärdas genom t.ex. lämplighetsprövningar. Riskerna för kommersialisering och utnyttjande bedöms dock som allvarigare. Att exploatering av kvinnor och dold kommersialisering kan förekomma i samband med surrogatmoderskap anses vara ett problem som inte kan undvikas eller minskas med hjälp av olika samhällsåtgärder. Enligt utredningen talar detta starkt emot ett tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige. Angående kvinnors självbestämmanderätt är utredningens slutsats att en sådan rätt både bör innefatta surrogatmoderns möjlighet att utföra abort och att ångra sitt val att lämna bort barnet. Ångerrätten anses dock kunna medföra andra problem som sätter barnets bästa på spel. Även detta är enligt utredningen ett betydelsefullt motargument.⁹¹

Precis som i utredningens övervägande gällande kommersiellt surrogatmoderskap analyseras även altruistiskt surrogatmoderskap utifrån människovärdesprincipen. Frågan är om ett tillåtande av arrangemanget kan vara förenligt med denna princip. Från surrogatmoderns perspektiv gör utredningen bedömningen att surrogatmodern inte enbart kan ses som ett medel för någon annans mål. De kvinnor som altruistiskt väljer att bli surrogatmodrar får också själva ut något av det, t.ex. i form av tillfredsställelse och uppskattning. Utredningens samlade bedömning utifrån människovärdesprincipen är att surrogatarrangemang kan genomföras på sådant sätt att det strider mot principen men att surrogatmoderskap i sig inte kan anses göra det.⁹² Utifrån dessa olika parametrar är utredningens slutsats att altruistiskt surrogatmoderskap inte bör tillåtas som metod inom svensk hälso- och sjukvård.

⁹⁰ SOU 2016:11 s. 416-432.

⁹¹ SOU 2016:11 s. 431-432.

⁹² SOU 2016:11 s. 432-433.

5 Analys och slutsats

5.1 Inledande reflektioner

Efter att ha undersökt surrogatmoderskap och de rättsliga och etiska argumenten bakom dagens implicita förbud kan konstateras att en utveckling har skett på flera olika plan. Möjligheterna att skaffa barn är idag betydligt större och fler än när lagstiftaren för första gången tog upp frågan om surrogatmoderskap för 31 år sedan. Den tekniska och samhällsliga utvecklingen har inte bara öppnat för nya alternativ, utan har också bidragit till en mer liberal syn på assisterad befruktning. Trots att surrogatmoderskap fortfarande är oreglerat i svensk rätt, så är det tydligt att lagstiftarens inställning och de bakomliggande skälen till dagens indirekta förbud har förändrats över tiden. Vid frågans första behandling kretsade argumenten främst kring synen på människan. Både äggdonation och surrogatmoderskap var vid tidpunkten något som helt ansågs strida mot den naturliga livsprocessen. Idag är argumenten istället inriktade på kvinnors rättigheter och barnets bästa.

5.2 Barnets perspektiv

Barnets intresse är något som lagstiftaren mer eller mindre alltid har värnat om. Principen om barnets bästa återspeglas i förarbetena, dagens lagstiftning och 2016 års utredning. Det är dock tydligt att fokus på barnet har blivit större efter att Sverige ratificerade barnkonventionen. När lagstiftaren första gången uppmärksammade frågan om surrogatmoderskap år 1985 togs barnets intresse främst upp i kontexten att surrogatmoderskap ansågs strida mot de grundläggande reglerna om adoption. Det viktiga för lagstiftaren vid denna tidpunkt var frågan om huruvida förfarandet stred mot gällande rätt snarare än hur barnet skulle påverkas. Argumenten om att surrogatmoderskap inte överensstämde med det som ansågs vara det normala sättet att skaffa barn fick stort utrymme.

Efter ratificeringen av barnkonventionen kom principen om barnets bästa att få genomslag vilket också visar sig i lagstiftarens senare resonemang. I motiven till dagens lagstiftning lades främst fram argumentet om att surrogatmoderskap inte var etiskt försvarbart eller önskvärt för barnet. Mer ingående argumentation utifrån barnet

som ett centralt intresse i sammanhanget framförs dock inte. Av de regler som för närvarande är aktuella i samband med surrogatmoderskap är det framförallt i adoptionsbestämmelserna som barnets intresse reflekteras direkt.

Lämplighetsprövningar ska alltid göras utifrån barnets bästa och bara om det är till fördel för barnet får tillstånd till adoption ges.

Idag ges principen om barnets bästa mer utrymme än någonsin tidigare i diskussionen om surrogatmoderskap. Detta syns inte minst i 2016 års utredning där långa och ingående resonemang förs utifrån barnets perspektiv. Risken att barnet kommer till skada i kombination med bristande kunskap om hur barnet påverkas är det som främst motiverar utredningens negativa inställning till surrogatmoderskap. Med hänvisning till principen om barnets bästa görs bedömningen att ett tillåtande av surrogatmoderskap innebär en risk som samhället inte kan acceptera.

Utifrån detta kan slutsatsen dras att principen om barnets bästa väger tyngre idag än vad den tidigare gjort i frågan om surrogatmoderskap. Samtidigt kan man fråga sig vad barnets bästa egentligen betyder i detta sammanhang. Är barnets bästa alltid lika med inget surrogatmoderskap? I förlängningen innebär kanske detta att principen om barnets bästa leder till att inget barn föds. Är detta rimligt? Och är utredningens tolkning av principen verkligen förenlig med hur dagens samhälle ser ut och utvecklas? Jag ställer mig tveksam till detta. Vid alla sammanhang där barn är inblandade ska en bedömning göras utifrån varje enskilt fall med hänsyn till omständigheter och barnets intresse. Att peka på risker och kunskapsbrist som två av de viktigaste skälen till varför surrogatmoderskap inte ska tillåtas upplever jag som problematiskt. Med alla metoder och förfarande finns det risker som aldrig helt kan elimineras och det är just därför en bedömning utifrån varje enskilt fall är att föredra. För barnets vidkommande är det av vikt att dess intresse sätts i främsta rummet och att rätten till vetskap om genetiskt ursprung respekteras. Min uppfattning är att dessa rättigheter skulle kunna upprätthållas vid ett tillåtande av surrogatmoderskap i Sverige. Utredningens tolkning av barnets bästa ter sig i detta sammanhang mer restriktiv och konservativ än vad som är nödvändigt i dagens samhälle.

5.3 Surrogatmoderns perspektiv

Argumenten ur surrogatmoderns perspektiv har alltid varit övervägande etiskt laddade. Rätten till självbestämmande, människovärdesprincipen och exploateringsriskerna är i centrum både för surrogatmoderns intresse och lagstiftarens resonemang. I de tidigare förarbetena gjordes bedömningen att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart främst för att det strider mot människovärdesprincipen och riskerar att exploatera kvinnor. Det är dessa argument som ligger bakom dagens rättsligt oreglerade tillstånd. Den nya utredningen är dock av åsikten att surrogatmoderskap i sig inte strider mot människovärdesprincipen, även om omständigheterna kring ett surrogatarrangemang skulle kunna göra det. Detta talar dels för att principen inte längre kan anses utgöra ett hållbart argument mot surrogatmoderskap, dels att lagstiftarens inställning till viss del har förändrats.

Uppfattningen att risker för exploatering i samband med surrogatarrangemang finns delat såväl av motståndare som av förespråkare av surrogatmoderskap. Den nya utredningen menar att riskerna är så pass omfattande och allvarliga att de inte enkelt skulle kunna åtgärdas och att de därmed ger skäl för att inte tillåta surrogatmoderskap i Sverige.

I den avgörande diskussionen tas kvinnans rätt till självbestämmande upp, men inte i den kontext att hon som människa ska ha rätt att göra vad hon vill med sin kropp och därmed har rätt att bli surrogatmoder. Istället lyfts självbestämmanderätten som ett motargument, nämligen att denna rätt skulle hotas vid ett surrogatarrangemang då kvinnan kanske inte skulle våga utföra en abort eller på annat sätt ångra sitt val.

Det som kan konstateras utifrån surrogatmoderns perspektiv är att riskerna enligt lagstiftaren väger tyngre än kvinnans rätt att själv bestämma hur hon vill leva sitt liv. I ett liberalt och modernt samhälle torde utgångspunkten vara att alla individer själv ska få välja hur de vill leva sina liv i den mån det inte skadar någon annan. En inskränkning av vad som i många sammanhang ses som en grundläggande mänsklig rättighet bör vara konkret motiverad. Att exploatering av kvinnor är en välgrundad anledning att begränsa individens självbestämmanderätt är en rimlig utgångspunkt, men att enbart anföra risker som grund för en inskränkning ser jag, precis som i

barnets fall, som problematiskt. Trots att syftet från lagstiftarens och utredningens sida är att skydda kvinnan kan denna prioritering bidra till en problematisk människosyn. Istället för att främja synen på den enskilda individen som förnuftig och ansvarstagande, så målas en bild upp av människan som osjälvständig och oförmögen att fatta egna beslut.

5.4 De tilltänkta föräldrarnas perspektiv

De tilltänkta föräldrarnas perspektiv behandlas inte i samma uträkning som barnets och surrogatmoderns. Detta beror främst på att det, trots de olika metoder som idag finns att tillgå, inte anses vara en mänsklig rättighet att få barn. De senaste 30 åren har dock inneburit både tekniska och rättsliga framsteg, vilket sett ur de tilltänkta föräldrarnas perspektiv är mycket positivt. Ofrivilligt barnlösa par har idag betydligt större möjligheter att skaffa barn än de tidigare haft, exempelvis genom tillåtandet av befruktning utanför kroppen och äggdonation. I utredningen tas de tilltänkta föräldrarnas intresse i att få barn upp som ett av de ledande argumenten för ett tillåtande av metoden. Det råder enighet gällande det faktum att surrogatmoderskap skulle hjälpa många ofrivilligt barnlösa och särskilt grupper som idag står utan andra rimliga alternativ, t.ex. homosexuella män. Samtidigt visar utredningens slutgiltiga ställningstagande att surrogatmoderns och barnets rättigheter och intressen är mer skyddsvärda i sammanhanget. Detta ter sig rimligt ur den synpunkt att både barnet och surrogatmodern riskerar att skadas direkt av förfarandet till skillnad från de tilltänkta föräldrarna som främst riskerar att skadas indirekt i form av känslomässig förlust och uteblivet föräldraskap.

5.5 Avslutande reflektioner

Sammanfattningsvis kan sägas att det rättsliga material som granskats visar att barnets och surrogatmoderns intresse bedöms som de mest skyddsvärda i sammanhanget. Det är framförallt barnets bästa och risken för exploatering av kvinnan som står i centrum för lagstiftarens och utredningens argumentation. Det är oklart vilket av argumenten som väger tyngst i utredningens bedömning. Min bedömning är att det är dessa två argument tillsammans som enligt utredningen anses utgöra skälen till att inte legalisera surrogatmoderskap i Sverige. Enligt min uppfattning skapar avsaknaden av en uttrycklig reglering ett rättsligt vakuum, vilket i sin tur medför en

osäkerhet för surrogatarrangemangens berörda intressenter. Detta aktualiseras inte minst i NJA 2006 s. 505. Trots svensk lagstiftnings motarbetande av surrogatmoderskap är det inte mycket som talar för att arrangemanget kommer att sluta användas. Ofrivilligt barnlösa kommer med all sannolikhet fortsätta att söka sig utomlands och på så sätt också fortsätta att kringgå svensk lag. Min förhoppning är att lagstiftaren noga granskar utredningens resonemang ur de centralt berörda intressenternas perspektiv och frågar sig om dagens osäkra rättsläge verkligen är önskvärt, eller om en lagsstiftning anpassad till behovet att reglera ett fenomen som finns och som sannolikt kommer fortsätta att öka, är att föredra.

5.6 Slutsats

Uppsatsen huvudsakliga syfte var att undersöka hur surrogatmoderskapets centralt berörda intressen återspeglas och viktas i dagens lagstiftning och den nya utredningens slutsatser. Vad jag först och främst har konstaterat är att lagstiftarens inställning till surrogatmoderskap och argument bakom dagens indirekta förbud har genomgått en förändring. En slutsats sett utifrån barnets perspektiv är att principen om barnets bästa idag väger tyngre och ges mer utrymme i den rättsliga diskussionen om surrogatmoderskap än någonsin tidigare. För surrogatmoderns vidkommande är min slutsats dels att människovärdesprincipen inte längre anses utgöra ett hållbart motargument i debatten gällande surrogatmoderskapets tillåtande, dels att riskerna för exploatering bör prioriteras framför individens rätt till självbestämmande. Beträffande de tilltänkta föräldrarna kan konstateras att det i dagens Sverige inte anses utgöra en rättighet att få barn. Detta innebär i sin tur att de tilltänka föräldrarnas intresse inte tillskrivs lika stor betydelse som övriga inblandade intressen vid frågans slutliga bedömning. Min slutsats är därför att de tilltänkta föräldrarnas intressen fått ge vika för surrogatmoderns och barnets intresse, som både enligt nuvarande lagstiftning och enligt 2016 års utredning, anses vara mer skyddsvärda.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Departementsserierna

Ds. 2000:51 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*

Kommittédirektiv

Dir. 2013:70 *Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*

Propositioner

Prop. 1996/97:60 *Prioriteringar inom hälso-och sjukvården*

Prop. 2001/02:89 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*

Prop. 2014/15:127 *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*

Riksdagsskrivelser

Rskr. 2015/16:124

Statens offentliga utredningar

SOU 1985:5 *Barn genom befruktning utanför kroppen*

SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning*

SOU 2016:11 *Olika vägar till föräldraskap*

SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag*

Utskottsbetänkande

Socialutskottets betänkande 2001/02:SoU16 *Behandling av ofrivillig barnlöshet*

Socialutskottets betänkande 2011/12:SoU26 *Assisterad befruktning*

Socialutskottets betänkande 2015/16:SoU3 *Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor*

Litteratur

Ekis Ekman, Kajsa, *Varat och varan – Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan*, Leopard förlag, Stockholm 2010

Jönsson, Kutte, *Det förbjudna mödraskapet*, Bokbox förlag, Lund 2003

Singer, Anna, ”*Mater semper certa est*”?, *Juridisk Tidskrift*, 2006/07

SMER rapport 2013:1, *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, Stockholm 2013

Övrigt

Karnov internet, Föräldrabalk (1949:381) 4 kap 6 §, not 124, 2016-05-22.

Elektroniska källor

Barnombudsmannen, <http://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/>, (hämtad 2016-05-22)

Barnombudsmannen, <http://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/publikationer/allmanna-kommentarer/ak-14-barnets-ratt-att-fa-sitt-bastasatt-i-framsta-rummet.pdf>, (hämtad 2016-05-22)

Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/exploateringen>, (hämtad 2016-05-22)

Statens medicinsk-etiska råd, <http://www.smer.se/etik/informerat-samtycke/>, (hämtad 2016-05-22)

Unicef, <https://unicef.se/fragor/vad-har-barnkonventionen-for-status-i-sverige>, (hämtad 2016-05-22)

Rättsfallsförteckning

NJA 2006 s. 505