



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Sundblad

Rätt till familjelycka?
– En rättsvetenskaplig uppsats om altruistiskt
surrogatmödraskap i Sverige och Finland

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: VT 2020 period 1

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SUMMARY.....	1
SAMMANFATTNING.....	3
TIIVISTELMÄ	5
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	9
1 INLEDNING	10
1.1 Allmänt.....	10
1.2 Syften.....	12
1.3 Frågeställningar	12
1.4 Avgränsningar.....	13
1.5 Perspektiv och metoder.....	14
1.5.1 Inledning	14
1.5.2 Rättsdogmatisk metod	14
1.5.3 Komparativ metod.....	15
1.5.3.1 Att jämföra olika rättssystem.....	15
1.5.3.2 Varför Finland?.....	17
1.6 Forskningsläge.....	18
1.7 Material	18
1.8 Disposition	20
2 Rätt till hjälp att få barn.....	22
3 Den svenska regleringen om tillgång till assisterad befruktning.....	25
4 Den finska regleringen om tillgång till assisterad befruktning.....	27
5 Surrogatmödraskap i svensk rätt	29
5.1 Regleringen om surrogatmödraskap	29
5.2 Utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning med fokus på surrogatmödraskap	30
5.2.1 Rapporten <i>Assisterad befruktning – etiska aspekter</i>	32
5.2.2 Utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet	33

6	Surrogatmödraskap i finsk rätt	35
6.1	Regleringen om surrogatmödraskap	35
6.2	Surrogatarrangemangen som genomfördes i Finland fram till den 1 september 2007	36
6.3	Utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning	37
7	Det finska surrogatarrangemanget som blev ett fall för Sveriges högsta domstol.....	40
7.1	Inledning.....	40
7.2	Omständigheterna i fallet.....	40
7.3	Högsta domstolens beslut.....	41
7.4	Minoritetens mening	41
7.5	Reflektioner som framförts i doktrin	42
8	Åsikter som framförts i den svenska och finska debatten om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap	44
8.1	Några ord om argumenten.....	44
8.2	Argument <i>för</i> altruistiskt surrogatmödraskap.....	44
8.2.1	Nästan enda möjligheten för kvinnor som saknar livmoder att få ett genetiskt barn	44
8.2.2	En möjlighet för manliga samkönade par att få barn	45
8.2.3	Ett kontrollerat och säkrare alternativ till surrogatarrangemang utomlands.....	45
8.2.4	Ett bättre alternativ till informella surrogatarrangemang i hemlandet	47
8.2.5	Surrogatmoderns rätt till självbestämmande bör respekteras	48
8.2.6	Inga nya medicinska risker för surrogatmodern eller barnet och goda behandlingsresultat	48
8.2.7	Det är positivt för samhället att det föds fler efterlängtrade barn	49
8.3	Argument <i>mot</i> altruistiskt surrogatmödraskap.....	49
8.3.1	Ingen rättighet att få barn	49
8.3.2	Surrogatarrangemangen i utlandet kan öka	49
8.3.3	Risk för påtryckningar	50
8.3.4	Risk för kommersialisering.....	51
8.3.5	Risk för kvinnors objektifiering	51
8.3.6	En frisk person utsätts för hälsorisker	51

8.3.7	Det är svårt att försäkra sig om att det föreligger ett informerat samtycke	52
8.3.8	Risk för att parterna ändrar sig.....	53
8.3.9	Barnet utsätts för hälsorisker.....	54
8.3.10	Svårt att begränsa surrogatverksamheten till hemlandets invånare	55
8.3.11	Surrogatmödraskap strider mot människovärdesprincipen.....	55
8.3.12	Det är svårt att balansera parternas intressen	56
8.3.13	Surrogatmödraskap innebär ökade kostnader för samhället	56
9	ANALYS	58
9.1	Inledning.....	58
9.2	Skillnader gällande regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland.....	58
9.3	Finns det en rätt till hjälp att få barn?	59
9.4	Hur förhåller sig de tilltänkta föräldrarnas rätt till hjälp att få barn till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad?.....	62
9.5	Sammanfattande slutsatser	65
	Käll- och litteraturförteckning	67
	Källor	67
	Offentligt tryck	67
	Sverige.....	67
	Finland	68
	Litteratur.....	68
	Övrigt.....	71
	Rättsfallsförteckning.....	73

SUMMARY

In the past few decades, the development of methods for assisted reproduction has progressed rapidly and nowadays many people suffering from infertility can be helped to have children through these methods. However, limitations in both Swedish and Finnish legislation mean that all infertile cannot have children through assisted reproduction. These limitations affect mainly different-sex couples where, for example, the woman lacks a uterus, same-sex male couples or single men. For these patient groups, surrogacy is an alternative to having children. Surrogacy means an arranged pregnancy where the surrogate mother intends to hand the child over to the intended parents or the intended parent after the birth. The thesis focuses on altruistic surrogacy where the surrogate mother does not make any economic profit for acting as a surrogate mother, although she may be reimbursed for costs associated with the pregnancy.

The purpose of the thesis is *firstly* to, in the light of the legal regulation on surrogacy in Sweden and Finland, account for similarities and differences regarding both past and present legal position for altruistic surrogacy in each country. At the same time, I will try to determine the positions and arguments behind the legal position. *Secondarily*, the purpose is to account for possible consequences of permitting altruistic surrogacy. I examine this from a rights perspective with a focus on how the intended parents' right to help having children relate to the surrogate mother's right not to be exploited.

To achieve the purposes of the thesis, I largely use both a legal dogmatic method and a comparative method between Sweden and Finland. However, there are also some interdisciplinary aspects of medical-ethical nature.

It is considered to follow from the Swedish act on assisted reproduction (lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) that surrogacy is not allowed within the Swedish healthcare. Today surrogacy is prohibited in accordance with article 8 of the Finnish act on assisted reproduction (laki hedelmöityshoidoista (1237/2006)). In addition, the performance of surrogacy is criminalized in accordance with article 35 of the same law. In Finland, however, in the absence of legislation on assisted reproduction, surrogacy was allowed until September 1, 2007. By then Sweden had had a law on assisted reproduction for 22 years, since the country adopted it already in 1985.

Behind the Swedish negative attitude to surrogacy lies the view that surrogacy is not ethically justifiable. In Finland, surrogacy was prohibited because many fundamental and practical problems were considered to be associated with surrogacy.

Those advocating permitting altruistic surrogacy make, for instance, arguments that more infertile could be helped to have children if it would be allowed. In their opinion, surrogacy in the home country would be a controlled and safer alternative to surrogacy arrangements abroad. They also emphasize that the surrogate mother's right to self-determination should be respected. The opponents of the method argue, among other things, that it is not a right to have children, that there is a risk that one of the parties change their mind during the pregnancy or after the birth and that it is difficult to balance the parties' interests.

In my analysis, I conclude that according to the existing regulation in both Sweden and Finland, it is not considered a right to have children. The intended parents' interest in being helped to have children has therefore had to give way to the surrogate mother's interest not to be exploited. In society, however, there seems to be an opinion that there is a right to help having children. I also find that, in the light of the increase in the number of children who are born through surrogacy arrangements abroad, regulation is needed in this area. This even though it is difficult to balance the interests of the parties against each other.

SAMMANFATTNING

Under de senaste decennierna har utvecklingen av metoder för assisterad befruktning gått snabbt framåt och numera kan många som lider av ofrivillig barnlöshet få hjälp att få barn genom dessa metoder. Begränsningar i både svensk och finsk lagstiftning medför dock att alla ofrivilligt barnlösa inte kan få barn genom assisterad befruktning. Dessa begränsningar drabbar främst olikkönade par där kvinnan exempelvis saknar livmoder, samkönade manliga par eller ensamstående män. För dessa patientgrupper är surrogatmödraskap ett alternativ att få barn. Surrogatmödraskap innebär en arrangerad graviditet där surrogatmodern har för avsikt att efter födelsen överlämna barnet till de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern. Uppsatsens fokus ligger på altruistiskt surrogatmödraskap där surrogatmodern inte gör någon ekonomisk vinst för att hon agerar som surrogatmor, även om hon kan få ersättning för kostnader som är kopplade till graviditeten.

Syftet med uppsatsen är *i första hand* att, mot bakgrund av den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland, redogöra för likheter och skillnader gällande såväl tidigare som nuvarande rättsläge för altruistiskt surrogatmödraskap i respektive land. Samtidigt ska jag försöka fastställa vilka ställningstaganden och argument som ligger bakom rättsläget. *I andra hand* är syftet att redogöra för eventuella konsekvenser av ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap. Jag undersöker detta utifrån ett rättighetsperspektiv med fokus på hur de tilltänkta föräldrarnas rätt till hjälp att få barn förhåller sig till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad.

För att uppnå uppsatsens syften använder jag mig till största delen av både en rättsdogmatisk metod och en komparativ metod mellan Sverige och Finland. Det förekommer dock även en del tvärvetenskapliga inslag av medicinsk-etisk natur.

Det anses följa av den svenska lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. att surrogatmödraskap inte är tillåtet inom den svenska hälso- och sjukvården. Idag är surrogatmödraskap förbjudet enligt 8 § i den finska lagen om assisterad befruktning (1237/2006). Utförandet av surrogatmödraskap är dessutom kriminaliserat enligt 35 § i samma lag. I Finland var dock, i avsaknad av lagstiftning om assisterad befruktning, surrogatmödraskap tillåtet fram till den 1 september 2007. Då hade Sverige haft en lag om assisterad befruktning i 22 år, eftersom landet antog en sådan redan år 1985.

Bakom den svenska negativa inställningen till surrogatmödraskap ligger uppfattningen att surrogatmödraskap inte är etiskt försvarbart. I Finland förbjöds surrogatmödraskap eftersom många principiella och praktiska problem ansågs vara förknippade med surrogatmödraskap.

De som förespråkar ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap framför bland annat argument om att fler ofrivilligt barnlösa kunde få hjälp att få barn om det vore tillåtet. Enligt deras åsikt vore surrogatmödraskap i hemlandet ett kontrollerat och säkrare alternativ till surrogatarrangemang i utlandet. De framhåller även att surrogatmoderns rätt till självbestämmande bör respekteras. Motståndarna till metoden framför bland annat att det inte är en rättighet att få barn, att det finns en risk för att någon av parterna ändrar sig under graviditeten eller efter födelsen samt att det är svårt att balansera parternas intressen.

I min analys kommer jag fram till att det enligt den nu gällande regleringen i både Sverige och Finland inte anses vara en rättighet att få barn. De tilltänkta föräldrarnas intresse att få hjälp att få barn har därför fått ge vika för surrogatmoderns intresse att inte bli utnyttjad. I samhället verkar det dock finnas en uppfattning om att det finns en rätt till hjälp att få barn. Jag konstaterar även att det, mot bakgrund av att antalet barn som tillkommer genom surrogatarrangemang i utlandet ökar, behövs reglering på området. Detta även om det är svårt att balansera parternas intressen mot varandra.

TIIVISTELMÄ

Viime vuosikymmeninä hedelmöityshoitomenetelmien kehittäminen on edennyt nopeasti ja nykyään monet tahattomasta lapsettomuudesta kärsivät voivat saada apua lapsen saamiseksi näiden menetelmien avulla. Rajoitukset sekä Ruotsin että Suomen lainsäädännössä tarkoittavat kuitenkin sitä, että kaikki tahattomasti lapsettomat eivät voi saada lapsi hedelmöityshoitojen kautta. Nämä rajoitukset koskevat pääasiassa eri sukupuolta olevia pareja, joissa naiselta esimerkiksi puuttuu kohtu, saman sukupuolen miesparit tai naimattomat miehet. Näille potilasryhmille sijaissynnytys on yksi vaihtoehto saada lapsi. Sijaissynnytyksellä tarkoitetaan järjestettyä raskautta, jossa sijaissynnyttäjä aikoo luovuttaa lapsen aiotuille vanhemmille tai aiotulle vanhemmalle syntymän jälkeen. Tutkielma keskittyy altruistiseen sijaissynnytykseen, jossa sijaissynnyttäjä ei tee taloudellista voittoa sijaissynnyttäjänä toimimisesta, vaikka hänelle voidaan korvata raskauteen liittyvät kulut.

Tutkielman tavoite on *ensisijaisesti*, Ruotsin ja Suomen oikeudellisen sääntelyn sijaissynnytyksestä perusteella, esittää samankaltaisuuksia ja eroja liittyen altruistiseen sijaissynnytykseen sekä entisessä että nykyisessä oikeustilassa kussakin maassa. Samalla yritän selvittää oikeustilan taustalla olevat kannanotot ja perusteet. *Toissijaisesti* tavoite on esittää mahdolliset seuraukset, jotka aiheutuvat altruistisen sijaissynnytyksen sallimisesta. Tarkastelen tätä oikeuksien näkökulmasta keskittyen siihen, kuinka aiottujen vanhempien oikeus apuun lapsen saamiseksi suhtautuu sijaissynnyttäjän oikeuteen tulematta hyväksikäytetyksi.

Tutkielman tavoitteiden saavuttamiseksi käytän suuremmaksi osaksi sekä oikeusdogmaattista metodia että komparatiivista metodia Ruotsin ja Suomen välillä. Esiintyy kuitenkin myös joitain lääketieteellis-eettisiä luontaisia tieteidenvälisiä näkökulmia.

Ruotsalaisesta hedelmöityshoitolaista (lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) katsotaan seuraavan, että sijaissynnytys ei ole sallittua Ruotsin terveys- ja sairaanhoidossa. Tänäpä sijaissynnytys on kielletty suomalaisessa laissa hedelmöityshoidoista (1237/2006) 8 §:n nojalla. Lisäksi sijaissynnytyksen antaminen on kriminalisoitu saman lain 35 §:n mukaisesti. Suomessa sijaissynnytys oli kuitenkin, hedelmöityshoitoa koskevan lainsäädännön puuttuessa, sallittua 1. syyskuuta 2007 saakka. Silloin Ruotsilla oli ollut hedelmöityshoitoa koskeva laki 22 vuoden ajan, koska maa hyväksyi sellaisen jo vuonna 1985.

Ruotsin sijaissynnytyksen negatiivisen asenteen takana on käsitys, että sijaissynnytys ei ole eettisesti perusteltavissa. Suomessa sijaissynnytys kiellettiin, koska monia periaatteellisia ja käytännön ongelmia katsottiin liittyvän sijaissynnytykseen.

Ne, jotka kannattavat altruistisen sijaissynnytyksen sallimista, esittävät muun muassa perusteita, että useampi tahattomasti lapseton voisi saada apua lapsen saamiseksi, jos se olisi sallittua. Heidän mielestään sijaissynnytys kotimaassa olisi hallitumpi ja turvallisempi vaihtoehto kuin sijaissynnytys ulkomailla. He korostavat myös, että sijaissynnyttäjän itsemääräämisoikeutta tulisi kunnioittaa. Menetelmän vastustajat esittävät muun muassa, ettei ole oikeus saada lapsi, että on olemassa vaara, että joku osapuolista muuttaa mielipiteensä raskauden aikana tai syntymän jälkeen ja että osapuolten kiinnostuksien tasapainottaminen on vaikeaa.

Analyysissäni päätän, että sekä Ruotsissa että Suomessa nyt voimassa olevan säännöksen mukaan ei pidetä oikeutena saada lapsi. Aiottujen vanhempien kiinnostus saada apua lapsen saamiseksi on siksi saanut antaa tilaa sijaissynnyttäjän kiinnostukselle ei tulla hyväksikäytetyksi. Yhteiskunnassa näyttää kuitenkin olevan käsitys siitä, että on oikeus saada apua lapsen saamiseksi. Totean myös, että sijaissynnytyjärjestelyn avulla ulkomailla syntyvien lasten lukumäärä lisääntyy ja tällä alalla tarvitaan sääntelyä. Vaikkakin on vaikeaa tasapainottaa osapuolten kiinnostuksia toistensa suhteen.

FÖRORD

Med detta examensarbete avslutar jag mina studier vid juridiska fakulteten vid Lunds universitet. För snart fem år sedan, den 26 augusti 2015, flyttade jag från Ingå i Finland till Lund. Samma dag satte jag även min fot på Juridicum för första gången. Då kunde jag inte föreställa mig hur roligt och arbetsamt jag skulle ha det eller hur mycket jag skulle lära mig under min studietid. Att jag snart går ut från Juridicum för sista gången som student känns både vemodigt och otroligt spännande. Innan det är dags att lämna in examensarbetet vill jag dock ta tillfället i akt att tacka de personer som har stöttat mig under arbetet med uppsatsen och under studietiden.

Att skriva detta examensarbete har varit både intressant och utmanande. Jag vill därför börja med att rikta ett stort tack till professor Eva Ryrstedt som har varit min handledare under arbetet. En bättre handledare är otvivelaktigt svårt att hitta med tanke på att du suttit med som expert i 2016 års utredning om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet som utredde bland annat altruistiskt surrogatmödraskap i Sverige. Jag känner mig därför mycket tacksam och väldigt lyckligt lottad över att jag fick just dig som handledare. Du har hjälpt mig lyfta mitt arbete till nya höjder genom goda råd, värdefulla kommentarer och kloka synpunkter under arbetets gång. Tack även för ditt stöd och för den uppskattning som du visade för mitt arbete. Du är och förblir en stor inspirationskälla för mig!

Jag vill även tacka bibliotekarie Gunilla Wiklund på juridiska fakultetens bibliotek för all hjälp med att skaffa fram en stor del av den finska litteraturen som jag har behövt för att kunna genomföra detta arbete.

Jag vill också tacka mina vänner i Lund – ni vet vilka ni är – tack för att ni har gjort tiden som student fantastisk på alla sätt. Tack vare er kommer jag alltid att kunna se tillbaka på min tid i Lund med stor tacksamhet och glädje. Alla mina bästa minnen från Lund har jag nämligen delat med er. Ni är ovärderliga!

Avslutningsvis vill jag rikta det absolut största tacket till min familj. Tack mamma Carola, pappa Henrik och lillasyster Nina för all uppmuntran, allt stöd och för att ni alltid funnits där, under inte bara detta arbete, utan under alla år av studier. Utan alla telefonsamtal till er om allt mellan himmel och jord hade jag aldrig tagit mig igenom denna studietid. Ni betyder allt!

Tack!

Lund, den 27 maj 2020

Elin Sundblad

FÖRKORTNINGAR

a.a.	anfört arbete
Bet.	utskottsbetänkande
Dir.	kommittédirektiv
ETENE	Den riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna
FB	föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta domstolen i Sverige
LAB	lagen om assisterad befruktning (1237/2006)
LGI	lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	proposition
RP	regeringsproposition
Smer	Statens medicinsk-etiska råd
SOU	statens offentliga utredningar

1 INLEDNING

1.1 Allmänt

Längtan efter att bilda familj och att bli föräldrar till ett barn är för många större än något annat i livet, men för vissa kan det vara svårt eller till och med omöjligt att uppnå det på egen hand. Det uppskattas att cirka 15 procent av såväl alla svenska som finska olikkönade par i fertil ålder lider av ofrivillig barnlöshet^{1,2} Ofrivillig barnlöshet orsakar ofta psykiskt lidande och att ta sig ur lidandet kan ta lång tid och kräva utomstående hjälp.³

Tack vare dagens teknik kan man lyckligtvis hjälpa många ofrivilligt barnlösa att få barn genom assisterad befruktning. Assisterad befruktning är ett samlingsnamn på metoder för att behandla ofrivillig barnlöshet. Begreppet kan definieras som en form av befruktning där spermier eller ägg hanteras utanför kroppen. I Sverige och Finland finns två typer av assisterad befruktning: insemination och provrörsbefruktning (in vitro fertilisering, IVF). Vid *insemination* förs en mans spermier in i en kvinna med hjälp av tekniska hjälpmedel. Vid *provrörsbefruktning* befruktas en kvinnas ägg utanför hennes kropp innan ägget förs in i hennes livmoder. Bestämmelserna om insemination och provrörsbefruktning finns i den svenska lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., LGI, och den finska lagen om assisterad befruktning (1237/2006), LAB.⁴

Begränsningar i både svensk och finsk lagstiftning medför dock att alla ofrivilligt barnlösa inte kan få hjälp att få barn genom assisterad befruktning. Några patientgrupper som begränsningarna omfattar är homosexuella män, kvinnor som saknar livmoder och kvinnor som av hälsoskäl inte kan genomgå en graviditet eller genomföra en förlossning, eftersom det vore för riskfyllt.⁵ För dessa patientgrupper är adoption det enda alternativet. Förutom att adoptionsprocessen dock är omfattande och kostsam, är den inte heller tillgänglig för alla, då många länder inte tillåter internationell adoption till samkönade par eller till ensamstående.

¹ Med ofrivillig barnlöshet avses en medicinsk orsak hos mannen eller kvinnan eller båda som förhindrar att barn föds. RP 3/2006 rd s. 16.

² SOU 2016:11 s. 97; RP 3/2006 rd s. 4.

³ RP 3/2006 rd s. 4.

⁴ SOU 2016:11 s. 17 och 98-99.

⁵ Arviomuistio sijaisnyntysjärjestelyistä 52/2012 s. 9.

Det finns inte heller tillräckligt många barn tillgängliga för nationell adoption. För de som inte kan eller vill skaffa barn genom adoption är surrogatmödraskap ett alternativ att få barn.⁶

Surrogatmödraskap innebär en arrangerad graviditet där surrogatmodern har för avsikt att efter födelsen överlämna barnet till de tilltänkta föräldrarna eller den tilltänkta föräldern. Det finns två former av surrogatmödraskap: partiellt och fullständigt. Vid ett *partiellt surrogatmödraskap* befruktas surrogatmoderns eget ägg med spermier från en av de tilltänkta föräldrarna eller en donator. Vid ett *fullständigt*, eller *genuint*⁷, *surrogatmödraskap* förs ett redan befruktat ägg in i surrogatmoderns livmoder. Skillnaden mellan ett partiellt surrogatmödraskap och ett fullständigt surrogatmödraskap är alltså surrogatmoderns genetiska och biologiska koppling till barnet. Det finns vidare två andra typer av surrogatmödraskap: altruistiskt och kommersiellt. Vid ett *altruistiskt surrogatmödraskap* gör surrogatmodern ingen ekonomisk vinst för att hon agerar som surrogatmor, även om hon kan få ersättning för kostnader som är kopplade till graviditeten. Vid ett *kommersiellt surrogatmödraskap* gör surrogatmodern ekonomisk vinst för att hon agerar som surrogatmor.⁸ Till skillnad från de andra metoderna för assisterad befruktning krävs det vid surrogatmödraskap en aktiv medverkan under en längre tid från en tredje person som annars inte skulle vara inblandad i processen.⁹

Det finns inget uttryckligt förbud mot surrogatmödraskap i svensk rätt. Det anses dock följa av de bestämmelser som reglerar assisterad befruktning i LGI att surrogatmödraskap inte är tillåtet inom den svenska hälso- och sjukvården.¹⁰ Idag är surrogatmödraskap förbjudet i finsk rätt. Enligt 8 § LAB får assisterad befruktning nämligen inte utföras om det finns anledning att anta att barnet kommer att adopteras bort.¹¹ Innan LAB trädde i kraft år 2007 påbörjades surrogatarrangemang i cirka 20 fall och det uppskattas att det genom dessa fötts cirka tio barn.¹²

⁶ Smer 2013:1 s. 157.

⁷ Singer (2000) s. 310.

⁸ SOU 2016:11 s. 359-360; Arviomuistio sijaissyntyysjärjestelyistä 52/2012 s. 9.

⁹ Smer 2013:1 s. 154.

¹⁰ SOU 2016:11 s. 361.

¹¹ Arviomuistio sijaissyntyysjärjestelyistä 52/2012 s. 10.

¹² RP 3/2006 rd s. 5.

Trots att surrogatmödraskap inte är tillåtet i svensk rätt och förbjudet i finsk rätt finns det ingen reglering som hindrar personer med hemvist i Sverige eller Finland att åka utomlands för att genomföra ett surrogatarrangemang. Ofrivilligt barnlösa söker sig därför allt oftare utomlands för att genomföra ett sådant arrangemang.¹³ Varje år föds cirka 250 barn via utländska surrogatarrangemang och med svenska tilltänkta föräldrar samtidigt som det adopteras cirka 170 barn från utlandet. Alltså ökar antalet surrogatbarn samtidigt som antalet adoptivbarn minskar.¹⁴ Utvecklingen är inte unik för Sverige utan följer en internationell trend.¹⁵

I fortsättningen har begreppet surrogatmor använts som begrepp för den kvinna som bär och föder barnet och som efter födseln ska överlämna barnet till de tilltänkta föräldrarna. De personer som önskar att få barn har benämnts tilltänkta föräldrar, även efter att barnet överlämnats till dem. Detta för att undvika förväxling. Jag har valt att använda mig av dessa begrepp, eftersom de används i offentligt tryck.

1.2 Syften

Syftet med uppsatsen är *i första hand* att, mot bakgrund av den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland, redogöra för likheter och skillnader gällande såväl tidigare som nuvarande rättsläge för altruistiskt surrogatmödraskap i respektive land. Samtidigt ska jag försöka fastställa vilka ställningstaganden och argument som ligger bakom rättsläget.

I andra hand är syftet att redogöra för eventuella konsekvenser av ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap. Jag undersöker detta utifrån ett rättighetsperspektiv med fokus på hur de tilltänkta föräldrarnas rätt till hjälp att få barn förhåller sig till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens syften har följande frågeställningar formulerats:

¹³ SOU 2016:11 s. 458.

¹⁴ Dagens Nyheter, 'Så gick surrogatmödraskap om utlandsadoptioner i Sverige', Dagens Nyheter, 2020-02-10 <<https://www.dn.se/nyheter/sverige/sa-gick-surrogatmodraskap-om-utlandsadoptioner-i-sverige/>> (besökt 2020-02-17).

¹⁵ Van Hoof m.fl. (2016) s. 101.

- Vad innebär altruistiskt surrogatmödraskap?
- Hur ser den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap ut i Sverige och Finland?
- Vilka ställningstaganden och argument ligger bakom såväl nuvarande som tidigare rättsläge?
- Vilka åsikter har framförts i den svenska och finska debatten om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap?
- Finns det en rätt till hjälp att få barn? Och i så fall, hur förhåller sig denna rättighet till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad?

Den sista frågan är den centrala frågeställningen.

1.4 Avgränsningar

För att skriva mitt examensarbete om surrogatmödraskap måste jag avgränsa ämnet, eftersom det finns flera olika perspektiv på området.

Uppsatsens fokus ligger på altruistiskt surrogatmödraskap; kommersiellt surrogatmödraskap berörs endast perifert. Vidare fokuserar uppsatsen på fullständiga surrogatmödraskap (där båda de tilltänkta föräldrarna är genetiska föräldrar till barnet), och inte partiella surrogatmödraskap. Jag bör även påpeka att det inte finns utrymme att göra en ingående redogörelse för de olika metoderna för assisterad befruktning och adoption samt den lagstiftning som finns på dessa områden.

Uppsatsen behandlar huvudsakligen likheter och skillnader mellan Sverige och Finland gällande såväl tidigare som nuvarande rättsläge för altruistiskt surrogatmödraskap i respektive land. Därför är uppsatsen först och främst avgränsad till den svenska och finska rätten och regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland. Av nödvändighet förekommer det dock en del hänvisningar till överstatlig rätt.

Uppsatsen syftar även till att, genom att redogöra för de olika åsikter som har framförts i debatten, undersöka vilka konsekvenser ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap kan få för regleringen i Sverige och Finland. Jag besvarar alltså inte frågan om Sverige och Finland bör legalisera altruistiskt surrogatmödraskap. Vilka konsekvenser ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap kan få undersöker jag utifrån både de tilltänkta föräldrarnas och surrogatmoderns rättigheter; det blivande barnets rättigheter berörs endast marginellt. Jag

behandlar endast konsekvenser som är av betydelse för en eventuell framtida reglering. De problem som idag kan uppstå för svenskar och finländare som söker sig utomlands för att genomföra ett surrogatarrangemang berör jag därför endast ytligt. Uppsatsen behandlar således inte hur rättsligt föräldraskap fastställs för barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands. Den behandlar därför inte heller bestämmelser som aktualiseras i samband med att surrogatbarnet ska resa in i Sverige eller Finland.

I juni 2019 meddelade Högsta domstolen i Sverige, HD, ett beslut om surrogatmödraskap.¹⁶ Rättsfallet, som har kommit att kallas "det kaliforniska surrogatarrangemanget", avser dock fastställande av moderskap efter ett surrogatarrangemang i USA, varför målet faller utanför uppsatsens ämne.

De tilltänkta föräldrarna innefattar i uppsatsen ensamstående män, homosexuella manliga par och heterosexuella par. Denna avgränsning har valts för att dessa familjekonstellationer motsvarar de faktiska svenska och finska familjer som genomför surrogatarrangemang i utlandet idag. Det är ovanligt med ensamstående kvinnor och kvinnliga par som använder sig av denna metod för att få barn.

1.5 Perspektiv och metoder

1.5.1 Inledning

För att uppnå syftena med uppsatsen och besvara uppsatsens frågeställningar har jag till största delen använt mig av både en rättsdogmatisk metod och en komparativ metod mellan Sverige och Finland. Det förekommer dock även en del tvärvetenskapliga inslag av medicinsk-etisk natur. Jag har dessutom använt ett rättighetsperspektiv för att besvara den centrala frågeställningen. Tyngdpunkten ligger på hur de tilltänkta föräldrarnas rätt till hjälp att få barn förhåller sig till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad.

1.5.2 Rättsdogmatisk metod

Den traditionella rättsdogmatiska metoden, som bygger på rättskälleläran, har jag använt för att genom tolkning och analys fastställa gällande rätt i det svenska och finska rättssystemet utifrån de allmänt accepterade rättskällorna. Först har jag använt mig av lagstiftning för att fastställa gällande rätt. Därefter har jag använt mig av förarbeten till lagstiftningen, doktrin

¹⁶ NJA 2019 s. 504.

och rättspraxis för att tolka och analysera rättsreglerna.¹⁷ Fördelen med den rättsdogmatiska metoden är att risken för validitetsproblem är låg, eftersom rättskällehierarkin anger vilket material som kan användas och rättskällehierarkin anger hur detta material ska behandlas.¹⁸ Det är ändå för rättsdogmatiken av stor vikt att som utgångspunkt ha relevanta och tydliga frågeställningar. En felaktigt formulerad frågeställning för en rättsdogmatisk analys kan nämligen leda till oväntade slutsatser som kan tvingas utstå stark kritik.¹⁹

Inom rättsdogmatiken har tolkningen av en rättsregel en central roll. Tolkningen består av två olika uppgifter: en abstrakt och en konkret. Först kommer den *abstrakta uppgiften* som handlar om att fastställa den rättsregel som är tillämplig i en specifik situation. Där ingår även uppgiften att förklara regelns innebörd och dess relevans i sammanhanget. Därefter kommer den *konkreta uppgiften* som handlar om att förklara hur rättsregeln ska tillämpas på den aktuella situationen. Metodens intresse ligger ändå i rättsreglernas konstruktion, inte i hur de tillämpas. Den bortser dock inte från de praktiska konsekvenserna av rättsreglerna, men konsekvenserna får aldrig inverka på reglernas konstruktion. Metoden omfattar därmed analysen av hur gällande rätt är konstruerad, men inte hur rätten borde utformas i framtiden utifrån till exempel resultat av empiriska studier.²⁰

1.5.3 Komparativ metod

1.5.3.1 Att jämföra olika rättssystem

Jag har använt en komparativ metod för att jämföra det svenska rättssystemet med det finska för att förstå likheter och skillnader gällande såväl tidigare som nuvarande rättsläge för altruistiskt surrogatmödraskap i respektive land.²¹ Den komparativa metoden kan anses vara en vidareutveckling av den rättsdogmatiska metoden, eftersom resultatet av rättsdogmatiska undersökningar används för att därefter utföra komparationen. Den största utmaningen med den komparativa metoden uppstår när utländsk text behöver översättas för att kunna användas.²²

¹⁷ Kleineman (2018) s. 21 och 28; Sandgren (2018) s. 49.

¹⁸ Sandgren (2018) s. 46 och 49.

¹⁹ Kleineman (2018) s. 23.

²⁰ A.a. s. 24 och 29-30.

²¹ Valguarnera (2018) s. 143.

²² Kleineman (2018) s. 41-42.

Begreppet komparativ rätt är svårt att definiera, eftersom det finns flera olika uppfattningar om begreppets innebörd. Enligt Bogdan omfattar komparativ rätt en jämförelse av allmänna kännetecken eller detaljerade bestämmelser i olika rättssystem för att fastställa likheterna och skillnaderna mellan dem. Metoden omfattar även en behandling av de likheter och skillnader som har fastställts. Exempel på detta kan vara att förklara deras ursprung, att utvärdera de lösningar som används i de olika rättssystemen, att gruppera rättssystemen i rättsfamiljer eller söka efter den gemensamma kärnan i rättssystemen. Slutligen omfattar metoden även behandlingen av de metodologiska problem som uppstår i samband med dessa uppgifter, inklusive metodologiska problem som uppstår i samband med studier av utländsk rätt.²³

Av ovanstående definition framgår det att komparativ rätt i princip saknar gränser och att den aldrig kan behandlas på ett uttömmande sätt. Man kan knappast föreställa sig alla tänkbara bilaterala och multilaterala jämförelser mellan alla kombinationer av befintliga rättssystem. Forskningsinsatser i komparativ rätt är därför normalt begränsade till en viss fråga och till ett fåtal länder.²⁴

En meningsfull jämförelse förutsätter att objekten för jämförelsen (*comparatum* och *comparandum*) har någon gemensam egenskap (*tertium comparationis*). Enligt Bogdan innebär det att en jämförelse av det materiella innehållet i rättsregler i olika rättssystem kräver att rättsreglerna som jämförs handlar om samma sak.²⁵ Det krävs alltså att rättsreglerna är jämförbara med varandra.

Kort sagt ger den komparativa metoden dels fördjupade kunskaper om det utländska rättssystemet samtidigt som den ökar förståelsen för det egna rättssystemet och dels en förståelse för olika länders juridiska lösningar genom att iaktta likheter och skillnader.²⁶ Metoden kan således hjälpa ett land genom att tillhandahålla utländska lösningar på inhemska problem. Den kan bidra till en förståelse för de förutsättningar som krävs för att en lösning ska fungera som avsett. Om dessa förutsättningar saknas i det egna rättssystemet kan nämligen ett annat resultat uppstå.²⁷ Enligt Bogdan kan utländska rättssystem lösa ett problem

²³ Bogdan (2013) s. 5-6.

²⁴ A.a. s. 6.

²⁵ A.a. s. 46-47.

²⁶ Kleineman (2018) s. 42; Valguarnera (2018) s. 144.

²⁷ Valguarnera (2018) s. 145.

på ett annat och eventuellt effektivare sätt. Komparativ rätt gör det därför möjligt att se det egna rättssystemet ur en ny synvinkel, vilket ger ett underlag för *de lege feranda*-argument.²⁸

1.5.3.2 Varför Finland?

Det finska rättssystemet har sitt ursprung i det svenska rättssystemet. Finland tillhörde Sverige från 1100-talet till 1809. Dessa cirka 700 år av gemensam historia utgör grunden för likheterna mellan det finska och svenska samhället, inklusive mellan ländernas juridiska strukturer. När Finland sedan avstods till Kejsardömet Ryssland, hade Finland en autonom ställning som omfattande till exempel lagstiftande befogenheter. Detta innebar att den svenska lagstiftningen som gällde vid den tiden förblev i kraft även under Finlands 108 år som ett autonomt storfurstendöme inom Kejsardömet Ryssland. Som en följd av detta har det svenska rättssystemet haft ett betydande och djupgående inflytande på det finska rättssystemet. Faktum är att några bestämmelser i den ursprungliga svenska lagstiftningen tillämpas än i denna dag, även om Finland har varit en självständig republik sedan 1917.²⁹

I finsk rätt är, såsom i svensk rätt, surrogatmödraskap inte tillåtet. Det finns dock en stor skillnad. Innan år 2007 var surrogatmödraskap inte förbjudet i finsk rätt. På grund av ländernas liknande familjerättsliga system, men med denna betydande historiska skillnad vad gäller den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap, lämpar sig Finland väl för en komparation.

En bestående effekt av den svenska tiden är statusen på det svenska språket. Finland är ett tvåspråkigt land, där finska och svenska åtnjuter samma status som officiella språk. All lagstiftning och det viktigaste övriga offentliga trycket finns tillgänglig på båda språken. Doktrin publiceras vanligtvis på finska och i viss utsträckning på svenska.³⁰ Att en stor del av det offentliga trycket och en del av doktrinen även finns på svenska löser översättningsutmaningarna.

Jag är tvåspråkig (svenska och finska). Innan jag flyttade till Sverige år 2015 bodde jag i Finland, där jag läsåret 2014-2015 studerade på juridiska programmet vid Västra Nylands

²⁸ Bogdan (2013) s. 16.

²⁹ Bergström, Erika, 'UPDATE: Finnish Law on the Internet', GlobaLex, November/December 2018, <<https://www.nyulawglobal.org/globalex/Finland1.html>> (besökt 2020-02-24); Mikkola (2018) s. 11-12.

³⁰ Bergström, Erika, 'UPDATE: Finnish Law on the Internet', GlobaLex, November/December 2018, <<https://www.nyulawglobal.org/globalex/Finland1.html>> (besökt 2020-02-24).

folkhögskola. Jag kan därför flytande finska och har kunskap om det finska rättssystemet, såsom till exempel rättskällor, grundläggande juridiska begrepp och den använda juridiska terminologin. Detta minskar risken för antaganden om att juridiska begrepp, juridiska institutioner och metoder för att arbeta med lagen som finns i det svenska rättssystemet också finns i det finska rättssystemet, vilket är den största risken med den komparativa metoden är enligt Bogdan. Alla rättskällor måste nämligen, enligt Bogdan, användas på samma sätt som de används i Finland för att man ska få en korrekt bild av det finska rättssystemet.³¹

1.6 Forskningsläge

Det finns relativt lite svensk och finsk forskning som i sin helhet handlar om surrogatmödraskap, men det finns betydligt mer som berör ämnet. Den forskning som finns syftar ofta till att fastställa huruvida surrogatmödraskap är etiskt försvarbart. Forskningen har därför bedrivits av bland annat både jurister och läkare.

Det finns även ett litet antal svenska och finska juridiska doktorsavhandlingar om surrogatmödraskap, vilket troligtvis beror på att surrogatmödraskap är ett relativt nytt rättsområde. Jane Stoll lade fram sin doktorsavhandling "Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood" vid Uppsala universitet år 2013. Avhandlingens övergripande syfte är att undersöka dels de rättsliga aspekterna vid föräldraskap efter surrogatarrangemang och dels olika alternativ för dess reglering. Tyngdpunkten ligger på hur föräldraskap efter surrogatmödraskap bestäms eller kan bestämmas enligt svensk lag.³² Eftersom Stolls avhandling fokuserar på fastställande av rättsligt föräldraskap för barn som tillkommit genom surrogatarrangemang, vilket denna uppsats inte behandlar, har jag valt att inte använda mig av hennes avhandling vid min undersökning, trots att det även presenteras argument för och emot surrogatmödraskap i hennes avhandling.

1.7 Material

För att besvara uppsatsens frågeställningar har jag använt mig av både primära och sekundära rättskällor för respektive lands rättssystem. För att undersöka gällande rätt har jag använt primära rättskällor i form av lagstiftning, förarbeten och lite rättspraxis. Sekundära rättskällor i form av doktrin har jag använt för att tolka gällande rätt. Eftersom surrogatmödraskap inte

³¹ Bogdan (2013) s. 29 och 32.

³² Stoll (2013) s. 33.

är tillåtet i svensk rätt och förbjudet i finsk rätt, är det nästan oreglerat i både Sverige och Finland. Av den anledningen förekommer det dock sparsamt med hänvisningar till rättsregler.

I Sverige behandlas surrogatmödraskap endast till en begränsad del i förarbeten. För att fastställa vilka ställningstaganden och argument som ligger till grund för den svenska inställningen till surrogatmödraskap har jag därför, förutom förarbeten, även undersökt doktrin. Av de förarbeten som jag har använt är SOU 2016:11 "Olika vägar till föräldraskap" av stor betydelse för att besvara uppsatsens frågeställningar. I uppdraget ingick att ta ställning till om surrogatmödraskap ska tillåtas i Sverige. Utredningen har jag använt för att fastställa hur den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap ser ut och vilka motiv som ligger bakom regleringen. Vidare har jag i stor uträkning använt 2013 års rapport "Assisterad befruktning – etiska aspekter" från Statens medicinsk-etiska råd, Smer, för att belysa de etiska aspekter som är viktiga för att uppnå uppsatsens syften. Smer-rapporten är visserligen ingen rättskälla i traditionell mening, men rapporten har ändå kommit att spela en stor roll på området, varför jag har använt den.

I Finland har rättsläget avseende surrogatmödraskap förändrats markant i jämförelse med Sverige. Jag har därför, förutom lagstiftning, undersökt både nyare och äldre förarbeten för att fastställa vilka ställningstaganden och argument som ligger till grund för den finska inställningen till surrogatmödraskap. De finska förarbetena är i allmänhet inte lika detaljerade som de svenska, varför jag även har undersökt doktrin. Av de förarbeten som jag har använt är RP 3/2006 rd "Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap" av stor betydelse för att besvara uppsatsens frågeställningar. Propositionen har jag använt för att fastställa hur den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap ser ut och vilka motiv som ligger bakom regleringen. Vidare har jag i viss uträkning använt 2011 års utlåtande om surrogatbehandlingar i Finland av den riksomfattande etiska delegationen inom social- och hälsovården, ETENE, för att belysa de etiska aspekter som är viktiga för att uppnå uppsatsens syften. Liksom Smer-rapporten är ETENE:s utlåtande ingen rättskälla i traditionell mening, men utlåtandet har ändå kommit att spela en stor roll på området, varför jag har använt det.

Den sparsamma rättspraxis som finns om surrogatmödraskap handlar nästan uteslutande om adoption och fastställande av föräldraskap efter surrogatarrangemang utomlands, vilket denna uppsats inte behandlar. Det rättsfall³³ från Sveriges högsta domstol som jag har redogjort för handlar dock om just adoption efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Rättsfallet har jag emellertid använt för att belysa de juridiska problem som kan uppstå för svenskar och finländare som idag söker sig utomlands för att genomföra ett surrogatarrangemang utomlands.

Min avsikt har varit att i uppsatsen presentera information om surrogatmödraskap på ett objektivt sätt. Vid användning av en rättsdogmatisk metod är det viktigt att gällande rätt fastställs utan påverkan av personliga åsikter. Jag har därför valt att redogöra för de åsikter som har framförts i debatten i ett eget kapitel och försökt presentera argument från olika perspektiv som kan ställas mot varandra. Argumenten har nämligen en viktig funktion för att uppnå uppsatsens syften. För att få en övergripande bild av de olika åsikter som har framförts i den debatt som är av betydelse för min frågeställning har jag dock även behövt använda mig av icke-juridiskt, främst medicinsk-etiskt, material. Alla mina egna åsikter har dock hållits utanför den deskriptiva delen av uppsatsen och framförs först i den analytiska delen i det avslutande kapitlet.

1.8 Disposition

Uppsatsen består av nio kapitel. Kapitel ett består av en inledning, där jag presenterar bland annat uppsatsens syften och frågeställningar. I kapitel två redogör jag kortfattat för samhällets, Europakonventionens och Europadomstolens syn på rätten till hjälp att få barn. I kapitel tre och fyra beskriver jag kortfattat den svenska respektive den finska regleringen om tillgång till assisterad befruktning. I kapitel fem redogör jag för den svenska regleringen om surrogatmödraskap samt utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning. I kapitel fem presenterar jag även slutsatserna i Smer:s rapport "Assisterad befruktning – etiska aspekter" samt SOU 2016:11 "Olika vägar till föräldraskap". I kapitel sex redogör jag för den finska regleringen om surrogatmödraskap, surrogatverksamheten i Finland tills år 2007 samt utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning. I kapitel sju presenterar jag ett rättsfall från HD i Sverige för att visa ett exempel på hurudana juridiska problem som i enstaka

³³ NJA 2006 s. 505.

fall har uppstått efter de surrogatarrangemang som genomförts i Finland. I kapitel åtta redogör jag för de åsikter om surrogatmödraskap som har framförts i debatten. Det avslutande kapitlet, kapitel nio, består av en analys som bygger på vad som anförts i tidigare kapitel.

2 Rätt till hjälp att få barn

De flesta människor känner någon gång i livet en längtan efter barn. Det finns därför, inte minst bland män och kvinnor i den åldern då de flesta får barn, en förståelse och en medkänsla för detta. Madeleine Leijonhufvud³⁴ och Anna Singer³⁵ hävdar båda att det idag ses som en rättighet att få barn. Leijonhufvud menade att samhället därför måste hjälpa till att förverkliga denna rättighet genom att erbjuda hjälp att få barn. Även Singer menar att utgångspunkten ska vara att alla som längtar efter barn om möjligt bör få barn. Lagstiftningen är dock, enligt Singer, utformad utifrån perspektivet att barnet har rätt till föräldrar, och inte tvärtom.³⁶ Även om artikel 12 i Europakonventionen³⁷ garanterar människor rätten att gifta sig och bilda familj. Konventionsstaterna har därför, enligt artikel 1 i Europakonventionen, en skyldighet att se till att denna rättighet förverkligas för så många som möjligt.

Många som lider av ofrivillig barnlöshet kan numera få hjälp att få barn beroende på att utvecklingen av metoder för assisterad befruktning har gått snabbt framåt under de senaste decennierna.³⁸ Metoderna används i ökande omfattning; det ses som ganska självklart att barnlöshet inte måste accepteras. Även utvecklingen av den så kallade reproduktionsturismen har lett till att personer som inte kan få hjälp i Sverige och Finland oftast kan vända sig till kliniker utomlands för att få hjälp med metoder som den svenska och finska regleringen inte tillåter. Surrogatarrangemang förekommer i många andra länder. I vissa länder har surrogatmödraskap reglerats, såsom i Grekland, England, Israel och i vissa delstater i USA. I vissa andra länder saknas reglering, men surrogatmödraskap genomförs ändå.³⁹ Det innebär dock i många fall betydande kostnader. I en artikel i Helsingin Sanomat⁴⁰ framgår att kostnaderna fram till födseln av ett surrogatbarn i Thailand var cirka 30 000 euro för ett finskt

³⁴ Madeleine Leijonhufvud (f. 1942 och d. 2018) var professor emerita i straffrätt vid Stockholms universitet.

³⁵ Anna Singer är professor i civilrätt, särskilt familjerätt, vid Uppsala universitet.

³⁶ Leijonhufvud (2014) s. 290; Singer (2014) s. 53-54; Singer (2000) s. 391.

³⁷ 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 1952:35; se även lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

³⁸ Singer (2019b) s. 52.

³⁹ Singer (2019a) s. 84 och 107; Kangas (2015) s. 37; Saldeen (2013) s. 131.

⁴⁰ Helsingin Sanomat är den största finländska dagstidningen.

par.⁴¹ Det finns även en risk för att de tilltänkta föräldrarna inte fastställs rättsligt, vilket kan innebära ytterligare kostnader för den juridiska processen. Möjligheten att få genetiska barn blir därmed en klassfråga för personer som inte kan få barn på naturlig väg.⁴²

Surrogatmödraskap som en fråga om mänskliga rättigheter blir en fråga om rättighet att skaffa barn eller att låta bli att skaffa barn. Båda rättigheterna är en del av skyddet för privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Medlemsstaterna har dels en skyldighet att låta bli att blanda sig i denna rättighet, dels en skyldighet att genom aktiva åtgärder främja förverkligandet av rättigheten. Det råder dock stor oenighet bland staterna om detta. Det finns därmed ingen konsensus, vilket innebär att en enskild stat har stort utrymme för skönsässig bedömning avseende regleringen om surrogatmödraskap. Varje stat kan alltså själv bestämma om den vill tillåta surrogatmödraskap, och om staten stiftar en sådan lag, kan den själv bestämma även vilka som har tillgång till arrangemanget och på vilka villkor.⁴³

Frågan om en stat måste erbjuda olika metoder för assisterad befruktning har prövats av Europadomstolen i en dom den 3 november 2011. Målet handlade om två gifta par som inte kunde få barn på naturlig väg. De ansökte därför om donation av ägg (det första paret) och donation av spermier (det andra paret) för provrörsbefruktning. Dessa metoder för assisterad befruktning var inte tillåtna enligt den österrikiska regleringen. De sökande menade att förbudet mot ägg- respektive spermadonation för provrörsbefruktning kränkte deras rätt till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen konstaterade att så länge det inte finns någon enhetlig europeisk uppfattning i dessa frågor, är varje konventionsstat fri att bestämma sin egen politik på området. Domstolen konkluderade därför att de österrikiska inskränkningarna i klagandenas rättigheter inte stred mot artikel 8 i Europakonventionen.⁴⁴

I de två följande kapitlen kommer de krav som måste uppfyllas för att få tillgång till assisterad befruktning i Sverige och Finland att presenteras. Den regleringen sätter nämligen ramen för vem som idag inte får tillgång till de tillåtna metoderna för assisterad befruktning i respektive

⁴¹ Ahokas, Peppiina, 'Sijaissynnyttäjän kohdussa kasvoi kymmenen pisteen poika', Helsingin Sanomat, 2011-05-21 <<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000004807904.html>> (besökt 2020-03-04).

⁴² Mägi & Zimmerman (2015) s. 157.

⁴³ Nieminen (2013) s. 271.

⁴⁴ *S. H. and others v. Austria*, no.57813/00, ECHR 2011-V punkt 10-12, 14-15, 53 och 116.

land och som därför mest skulle gynnas av att surrogatmödraskap, som också är en metod för assisterad befruktning, skulle tillåtas i framtiden.

3 Den svenska regleringen om tillgång till assisterad befruktning

Utgångspunkten för LGI är att föräldrar klarar av att få barn utan hjälp och att assisterad befruktning är ett undantag till att få barn genom samlag. Det finns därför ingen lagstadgad rätt att få barn. LGI reglerar endast vilka krav som måste uppfyllas för att få tillgång till assisterad befruktning i allmänhet. I det enskilda fallet grundar sig möjligheten att få tillgång till assisterad befruktning även på samhällets resurser och prioriteringar.⁴⁵

Alla får alltså inte tillgång till assisterad befruktning. Samhället erbjuder hjälp att få barn till personer som bedöms vara lämpliga. Vid ägg- respektive spermadonation ska de som vill få barn genomgå en lämplighetsprövning⁴⁶, enligt 6 kap. 3 § och 7 kap. 5 § LGI. Vid assisterad befruktning med ett olikkönat pars egna ägg och spermier görs dock ingen lämplighetsprövning. De som vill få barn definieras då automatiskt som lämpliga föräldrar av lagstiftningen. Detta kan bero på att sådan assisterad befruktning ligger så nära normen olikkönade par som får barn genom samlag. De blivande föräldrarnas behov väger i detta fall tyngre än det blivande barnets bästa, eftersom det inte görs någon lämplighetsprövning av föräldrarna. Innan en person kan bli aktuell för lämplighetsprövning måste hen dock först visa att hen tillhör en godkänd familjekonstellation.⁴⁷

Det första allmänna kravet för att få hjälp att få barn är att det är två personer eller en ensamstående kvinna som vill få barn. Assisterad befruktning får därmed inte erbjudas till exempel till ensamstående män, en person som har en partner om inte partnern också vill få barn eller tre eller fler personer som alla vill ha en föräldraroll.⁴⁸

Det andra allmänna kravet är att de blivande föräldrarna är gifta, registrerade partners eller sambor, enligt 6 kap. 1 b § och 7 kap. 3 § LGI. En del regioner har dessutom ytterligare krav på att parrelationen ska ha varat en viss tid. Assisterad befruktning kan därmed inte erbjudas till exempel till två särbor, vänner eller personer med annan icke-romantisk relation, såvida de inte gifter sig. Detta krav på parrelation hindrar svensk hälso- och sjukvård från att utföra

⁴⁵ Mägi & Zimmerman (2015) s. 154-155 och 157.

⁴⁶ Om "Lämplighetsprövning" se Mägi & Zimmerman (2015) s. 162.

⁴⁷ Mägi & Zimmerman (2015) s. 154-156.

⁴⁸ Prop. 2014/15:127 s. 10; Mägi & Zimmerman (2015) s. 155.

surrogatarrangemang, eftersom surrogatmodern inte har en parrelation till de tilltänkta föräldrarna.⁴⁹ Dessutom krävs, enligt ovan nämnda lagbestämmelser i LGI, att den person i äktenskapet, det registrerade partnerskapet eller samboförhållandet som inte ska bära barnet lämnar sitt skriftliga samtycke till den assisterade befruktningen. Genom att lämna sitt samtycke visar personen att hen är redo att ta på sig föräldraskapet till det blivande barnet.⁵⁰

Det tredje allmänna kravet är att de blivande föräldrarna är ett olikkönat par, ett samkönat par med två kvinnor eller en ensamstående kvinna. Assisterad befruktning får därmed inte erbjudas till samkönade par med två män.⁵¹

Det fjärde, och sista, allmänna kravet är att en av de blivande föräldrarna har förmåga att bära barn.⁵² Assisterad befruktning kan därmed inte erbjudas till olikkönade par där kvinnan till exempel saknar livmoder, samkönade par med två män eller ensamstående män.⁵³

Det krävs dessutom, enligt 4 kap. 5 § i Socialstyrelsens föreskrifter (2009:32) om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning, för det första att paret inte bedöms ha rimliga möjligheter att få barn på naturlig väg. För det andra krävs att paret eller den ensamstående kvinnan bedöms ha medicinska förutsättningar att få barn genom assisterad befruktning.⁵⁴ Det krävs även att en bedömning görs för att säkerställa om det med hänsyn till kvinnan eller barnets säkerhet är lämpligt att hon genomgår en graviditet, enligt 4 kap. 10 § i ovan nämnda föreskrifter.⁵⁵

Enligt den svenska regleringen om tillgång till assisterad befruktning får alltså inte till exempel olikkönade par där kvinnan exempelvis saknar livmoder, samkönade par med två män eller ensamstående män hjälp att få barn.

⁴⁹ SOU 2016:11 s. 104; Mägi & Zimmerman (2015) s. 155-156.

⁵⁰ Prop. 1984/05:2 s. 10-11.

⁵¹ Prop. 2014/15:127 s. 10; Mägi & Zimmerman (2015) s. 156.

⁵² Mägi & Zimmerman (2015) s. 156.

⁵³ SOU 2016:11 s. 104.

⁵⁴ HSLF-FS 2016:21 s. 3.

⁵⁵ SOSFS 2009:32 s. 11.

4 Den finska regleringen om tillgång till assisterad befruktning

Alla som vill få tillgång till assisterad befruktning måste undersökas noggrant och ingen har automatiskt rätt till det.⁵⁶ Förutsättningarna för utförande av assisterad befruktning regleras negativt i 8 § LAB, dvs. genom att reglera hindren för utförande av assisterad befruktning.

Den första förutsättningen för utförande av assisterad befruktning är att den som ska behandlas har gett sitt skriftliga samtycke, enligt 8 § 1 punkten LAB. Med "den som får behandling" avses enligt förarbetena ett olikkönat par, ett samkönat par med två kvinnor eller en ensamstående kvinna. Alltså krävs även partnersns samtycke vid assisterad befruktning av ett par. Dessutom förutsätts att den som har gett sitt samtycke inte har återkallat sitt samtycke eller har avlidit, enligt 8 § 4 punkten LAB. Syftet med bestämmelsen är att garantera barnets rätt att födas av föräldrar som lever. Vid assisterad befruktning av ett olikkönat par krävs, enligt förarbetena, även att paret lider av ofrivillig barnlöshet eller att det finns risk för att barnet drabbas av en sjukdom om parets egna könsceller används.⁵⁷

Den andra förutsättningen för utförande av assisterad befruktning är att ingendera parten i paret som ska behandlas är gift med eller lever i ett registrerat partnerskap med en annan person, enligt 8 § 2 punkten LAB. Detta krav är nödvändigt för om kvinnan som genomgår assisterad befruktning vore gift med en annan man än mannen som har gett sitt samtycke, skulle hennes äkta man ändå enligt faderskapspresumtionen i 2 § 1 mom. faderskapslagen (11/2015) anses vara rättslig far till barnet.⁵⁸

Det tredje hindret för utförande av assisterad befruktning är att graviditeten på grund av kvinnans ålder eller hälsotillstånd kan innebära en betydande fara för kvinnans eller barnets hälsa, enligt 8 § 3 punkten LAB. Syftet med bestämmelsen är att förhindra att assisterad befruktning utförs när läkaren på förhand vet att en graviditet kan förorsaka en allvarlig fara för kvinnans eller barnets hälsa. Lagen innehåller dock för varken kvinnor eller män någon uttrycklig åldersgräns efter vilken en kvinna eller en man inte längre skulle kunna få behandling utan det är läkarens uppgift att avgöra saken i varje enskilt fall.⁵⁹

⁵⁶ Nieminen (2013) s. 272.

⁵⁷ RP 3/2006 rd s. 16 och 30.

⁵⁸ A.a. s. 30.

⁵⁹ A.a. s. 16 och 30.

Det fjärde hindret för utförande av assisterad befruktning är att det är uppenbart att den som vill behandlas inte kan trygga barnet en balanserad uppväxt, enligt 8 § 5 punkten LAB. Det krävs inte att läkaren gör någon särskild utredning och därför blir punkten, enligt förarbetena, tillämplig främst då läkaren vid samtal med paret eller den ensamstående kvinnan blir övertygad om att de eller hon alldeles uppenbart inte har möjligheter att trygga barnets hälsa eller utveckling.⁶⁰

Det femte hindret för utförande av assisterad befruktning är att det vid samtal med den som vill behandlas eller annars finns anledning att anta att barnet kommer att adopteras bort, enligt 8 § 6 punkten LAB. Syftet med bestämmelsen är att förhindra surrogatarrangemang.⁶¹

Enligt den finska regleringen om tillgång till assisterad befruktning får, såsom enligt den svenska regleringen, inte till exempel olikkönade par där kvinnan exempelvis saknar livmoder, samkönade par med två män eller ensamstående män hjälp att få barn.

För att uppnå uppsatsens syften kommer jag att redogöra för den rättsliga regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland i de två följande kapitlen. I båda kapitlen kommer jag även att presentera utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning i respektive land. Utvecklingen förklarar nämligen till stor del varför rättsläget för surrogatmödraskap ser ut som det gör.

⁶⁰ A.a. s. 30-31.

⁶¹ A.a. s. 31.

5 Surrogatmödraskap i svensk rätt

5.1 Regleringen om surrogatmödraskap

Bestämmelser om assisterad befruktning finns främst i 6 kap. och 7 kap. LGI. Bestämmelser om insemination finns i lagens 6 kap. och om befruktning utanför kroppen i lagens 7 kap. Syftet med dessa bestämmelser är att skapa en möjlighet för barnlösa par (makar, registrerade partners och sambor) och ensamstående kvinnor att få barn.⁶²

Surrogatmödraskap är inte tillåtet, men inte heller uttryckligen förbjudet i svensk rätt. Det anses dock följa av regleringen om assisterad befruktning att det inte är tillåtet att utföra assisterad befruktning inom den svenska hälso- och sjukvården i syfte att genomföra surrogatmödraskap.⁶³ Det är därmed inte förbjudet att genomföra surrogatmödraskap på egen hand genom heminsemination i Sverige eller genom assisterad befruktning i andra länder.⁶⁴ I svensk rätt saknas det ändock reglering om heminsemination och assisterad befruktning utomlands.⁶⁵

Det är alltså inte straffbart att få barn genom surrogatmödraskap, men avtal om surrogatmödraskap är inte giltiga enligt svensk rätt.⁶⁶ Det innebär att surrogatmodern kommer att fastställas som rättslig mor, vilket kan ändras endast genom adoption. Avtal mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna om att i framtiden godkänna adoption är dock inte giltiga enligt svensk rätt.⁶⁷

⁶² SOU 2016:11 s. 361.

⁶³ A.a. s. 361.

⁶⁴ Mägi & Zimmerman (2015) s. 165-166.

Jfr RH 2016:31, där frågan om en tilltänkt mor hade rätt att adoptera ett tvillingpar som kommit till genom ett surrogatarrangemang utomlands behandlades. En surrogatmor födde tvillingar efter att utomlands ha befruktats med den tilltänkta faderns spermier och en utomstående kvinnas ägg. Den tilltänkta fadern var fastställd far och vårdnadshavare till barnen. Tingsrätten avlog den tilltänkta moderns ansökan om adoption. Den ersättning som utgätt till surrogatmodern ansågs ha ett sådant samband med adoptionen att den var att likställa med ersättning för adoption, vilket är förbjudet enligt 4 kap. 10 § FB (tidigare 4 kap. 6 § FB). Hovrätten biföll däremot ansökan. I sina domskäl anförde hovrätten bland annat att adoptionen var till barnens bästa samt att ersättningen utgätt före barnens födelse, dvs. innan ansökan om adoption, och att det därför saknades ett sådant samband i detta fall.

⁶⁵ Mägi & Zimmerman (2015) s. 164.

⁶⁶ Singer (2019b) s. 54.

⁶⁷ Mägi & Zimmerman (2015) s. 165.

Bestämmelser om fastställande av föräldraskap efter assisterad befruktning finns i föräldrabalken (1949:381), FB.⁶⁸ 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 ska hon, enligt 1 kap. 7 § FB, anses som barnets mor. Syftet med denna bestämmelse är inte endast att fastställa moderskapet vid äggdonation utan även att förhindra surrogatarrangemang.⁶⁹ I svensk rätt saknas det särskild reglering om rättsligt föräldraskap vid surrogatmödraskap. En surrogatmor kommer därför enligt 1 kap. 7 § FB att fastställas som rättslig mor till barnet som hon föder. Detta gäller även om surrogatmodern saknar genetisk koppling till barnet och även om en av de tilltänkta föräldrarna har donerat ägg och därmed är genetisk förälder. Avsaknaden av reglering om surrogatmödraskap gör alltså att lagreglerna om fastställande av föräldraskap inte stämmer överens med surrogatmoderns och de tilltänkta föräldrarnas avsikter.⁷⁰

5.2 Utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning med fokus på surrogatmödraskap

Givarinsemination, dvs. insemination med donerade spermier, har förekommit i Sverige åtminstone sedan 1920-talet.⁷¹ I 1946 års förslag till FB behandlades frågan om reglering av givarinsemination, men det ansågs inte föreligga något behov av lagstiftning.⁷² År 1953 lades ett betänkande med lagförslag om givarinsemination fram, men inte heller det resulterade i lagstiftning.⁷³ I början av 1980-talet ansågs antalet barn som föddes efter givarinsemination vara så stort att det behövdes en reglering till deras skydd.⁷⁴ År 1983 och 1985 presenterade Inseminationsutredningen två betänkanden med lagförslag som resulterade i 1985 års lag (1984:1104) om insemination som utgör grunden för nu gällande reglering.⁷⁵ Sverige blev

⁶⁸ Singer (2019b) s. 52.

⁶⁹ Prop. 2001/02:89 s. 55.

⁷⁰ Mägi & Zimmerman (2015) s. 176 och 189-190.

⁷¹ Singer (2019b) s. 54.

Den som donerar ägg eller spermier ska idag benämnas donator och inte som tidigare givare. Prop. 2017/18:155 s. 29-30.

⁷² SOU 1946:49 s. 64.

⁷³ SOU 1953:9.

⁷⁴ Singer (2019a) s. 85.

⁷⁵ SOU 1983:42; SOU 1985:5; prop. 1984/85:2.

därmed det första landet i världen som antog en lag om assisterad befruktning och därför har utvecklingen av lagen följts med stort intresse över hela världen.⁷⁶

Inseminationsutredningen ansåg att surrogatmödraskap på flera sätt stred mot gällande rättsgrundsatser i Sverige. Det var främst regleringen om adoption som gjorde det omöjligt att lagligt genomföra surrogatmödraskap i Sverige. En adoption fick (såsom även enligt nu gällande reglering) inte beviljas om ersättning getts eller utlovats. Även om någon ersättning inte förkommit fanns det ingen garanti för att de tilltänkta föräldrarna skulle få adoptera barnet, eftersom det gjordes en prövning av adoptivföräldrarnas lämplighet. Inseminationsutredningen ansåg även att för att surrogatmödraskap ska kunna genomföras krävs att någon annan än den gravida kvinnan själv har bestämmanderätt över fostret, vilket inte är möjligt enligt svensk rätt. Utredningen anförde även att förbudet mot äggdonation förhindrar att surrogatmodern föder en annan kvinnas biologiska barn. Utredningen konstaterade därmed att surrogatmödraskap inte kunde genomföras i enlighet med den gällande regleringen. För att göra det lagligt att genomföra surrogatmödraskap enligt svensk rätt menade Inseminationsutredningen att det krävdes omfattande lagändringar. Inseminationsutredningen ansåg att metoden förvisso kunde hjälpa vissa ofrivilligt barnlösa att få barn. Enligt utredningen saknades det ändå skäl att genomföra några sådana lagändringar, eftersom surrogatmödraskap ansågs vara en "högst tvivelaktig företeelse främst med hänsyn till dess karaktär av köpslående om barn".⁷⁷ Inseminationsutredningen gick därför inte ens in på om altruistiskt surrogatmödraskap vore önskvärt.

År 1988 antogs lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen som tillät provrörsbefruktning i äktenskap och samboförhållanden med könsceller från kvinnan och mannen.⁷⁸ År 2001 slog regeringen fast att surrogatmödraskap "inte är etiskt försvarbart och att det därför inte ska tillåtas". Regeringen ansåg framförallt att det är oförenligt med människovärdesprincipen att använda metoden.⁷⁹ År 2003 tilläts provrörsbefruktning med antingen donerat ägg eller donerad sperma genom en ändring i lagen (1988:711) om

⁷⁶ Burrell (2006) s. 15.

⁷⁷ SOU 1985:5 s. 49-50.

⁷⁸ Prop. 1987/88:160.

⁷⁹ Prop. 2001/02:89 s. 55.

befruktning utanför kroppen.⁸⁰ År 2005 gavs lesbiska par samma möjlighet till givarinsemination som olikkönade par.⁸¹ År 2006 upphävdes lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen och ersattes av kapitlen 6 och 7 i LGI.⁸² År 2016 gavs ensamstående kvinnor samma möjlighet till givarinsemination som par.⁸³ År 2019 tilläts provrörsbefruktning med både donerat ägg och donerad sperma, dvs. enbart donerade könsceller, och även, under vissa förutsättningar, donation av befruktade ägg.⁸⁴ Regleringen om assisterad befruktning förändras alltså ständigt allt eftersom ny teknik utvecklas och accepteras.⁸⁵

5.2.1 Rapporten Assisterad befruktning – etiska aspekter

I rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter* som Smer lämnade år 2013 behandlade rådet olika frågor om assisterad befruktning och övervägde bland annat frågan om tillåtande av surrogatmödraskap i Sverige. Rådet avgränsade diskussionen till att enbart omfatta fullständigt surrogatmödraskap, dvs. surrogatmödraskap där ägget inte är surrogatmoderns och surrogatmodern därmed inte är barnets genetiska mor.⁸⁶

Inom rådet fanns det olika åsikter i frågan om huruvida surrogatmödraskap bör tillåtas. Majoriteten ansåg att altruistiskt surrogatmödraskap kan vara etiskt godtagbart under vissa förutsättningar. Minoriteten ansåg att surrogatmödraskap inte ska tillåtas.⁸⁷

För att altruistiskt surrogatmödraskap ska vara etiskt godtagbart ansåg majoriteten att följande förutsättningar måste vara uppfyllda. Det ska finnas en nära relation mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Med en nära relation avses att surrogatmodern är en vän eller anhörig. Vidare bör surrogatmodern, som inte bör vara det blivande barnets genetiska mor, ha gått igenom en graviditet och ha egna barn. Surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna ska gå igenom en noggrann lämplighetsprövning samt få tillgång till rådgivning under processens gång. Slutligen bör enligt rådets majoritet det blivande barnet

⁸⁰ A.a.

⁸¹ Prop. 2004/05:137.

⁸² SFS 2006:351.

⁸³ Prop. 2014/15:127.

⁸⁴ Prop. 2017/18:155.

⁸⁵ Singer (2019a) s. 85.

⁸⁶ Smer 2013:1 s. 154 och 167.

⁸⁷ A.a. s. 154.

tidigt få kännedom om hur det kommit till samt i mogen ålder få information om surrogatmodern.⁸⁸

5.2.2 Utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet

Den 29 mars 2012 beslöt riksdagen att uppmana regeringen att förutsättningslöst utreda frågan om surrogatmödraskap. En sådan utredning borde enligt riksdagen utgå från "ett brett perspektiv som inkluderar juridiska och etiska frågeställningar samt ekonomiska överväganden och hänsyn till internationella förhållanden".⁸⁹

I juni 2013 tillsattes utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet. (Alltså tillsattes utredningen efter att Smer utrett frågan om surrogatmödraskap och rådets majoritet ställt sig positiv till ett altruistiskt sådant.) Utredningen hade i uppdrag att "överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att kunna bli föräldrar". I uppdraget ingick bland annat att ta ställning till både om altruistiskt surrogatmödraskap ska tillåtas i Sverige och om det behövs särskilda regler för de barn som tillkommit genom surrogatmödraskap utomlands.⁹⁰

Utredningen presenterade sina ställningstaganden till surrogatmödraskap i betänkandet SOU 2016:11. Utredningen kom fram till slutsatsen att surrogatmödraskap inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård, även om det vore altruistiskt.⁹¹ Det föreslogs alltså ingen ändring av regleringen om surrogatmödraskap. Utredningen ansåg inte heller att det bör införas särskilda regler för fastställande av föräldraskap för de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands.⁹²

Utredningen konstaterade att det finns en del fördelar med att tillåta surrogatmödraskap, framför allt att fler ofrivilligt barnlösa skulle kunna få hjälp att bli föräldrar. Utredningen ansåg att större trygghet och bättre garantier än i många av de länder där det är eller hittills har varit möjligt att genomgå surrogatarrangemang skulle kunna erbjudas inom svensk hälso- och sjukvård. Vidare anfördes att barnets rätt till kännedom om sitt genetiska och biologiska

⁸⁸ A.a. s. 171-172.

⁸⁹ Bet. 2011/12:SoU26 s. 3.

⁹⁰ Dir. 2013:70 s. 1.

⁹¹ SOU 2016:11 s. 385.

⁹² A.a. s. 544.

ursprung skulle kunna garanteras samt att de rättsliga problem som kan uppstå vid surrogatarrangemang utomlands skulle kunna undvikas.⁹³

Fördelarna ansågs dock inte överväga nackdelarna. Utredningen konstaterade att det finns allvarliga kunskapsluckor om konsekvenserna för barn som fötts genom surrogatarrangemang. Utredningen ansåg att det är omöjligt att genom rimliga åtgärder skapa tillräckliga garantier mot att kvinnor ställer upp som surrogatmödrar på grund av påtryckningar, för att de upplever att de måste eller för vinnings skull. Inte heller ansåg utredningen att det kan skapas tillräckliga garantier mot påtryckningar under själva arrangemanget.⁹⁴ Vidare anfördes att det finns stora svårigheter med att lösa situationen om surrogatmodern eller de tilltänkta föräldrarna ändrar sig. Utredningen ansåg det nämligen nödvändigt att behålla *mater est*-regeln⁹⁵ om surrogatmödraskap skulle tillåtas. Samtidigt kan det bli problem om surrogatmodern ångrar sig.⁹⁶

Något förslag om tillåtande av surrogatmödraskap fanns inte heller i den efterföljande propositionen, prop. 2017/18:155. Frågan om tillåtande av surrogatmödraskap har dock varit föremål för diskussion under många år och det finns därför anledning att anta att den ännu inte är definitivt avgjord.⁹⁷

⁹³ A.a. s. 445.

⁹⁴ A.a. s. 425 och 445.

⁹⁵ *Mater est*-regeln innebär att den kvinna som föder ett barn alltid ska anses som dess mor. SOU 2016:11 s. 118.

⁹⁶ SOU 2016:11 s. 451.

⁹⁷ Singer (2019a) s. 85.

6 Surrogatmödraskap i finsk rätt

6.1 Regleringen om surrogatmödraskap

Surrogatmödraskap var tillåtet i Finland fram till den 1 september 2007, då LAB trädde i kraft. Idag är surrogatmödraskap förbjudet i finsk rätt enligt 8 § 6 punkten LAB, där det föreskrivs att assisterad befruktning inte får genomföras om "det finns anledning att anta att barnet kommer att lämnas för adoption". Syftet med denna bestämmelse är att förhindra surrogatarrangemang.⁹⁸

Mater est-regeln⁹⁹ innebär att en surrogatmor som föder ett barn blir barnets mor, oavsett om barnet har sitt ursprung i surrogatmoderns egna äggcell eller i en donerad äggcell.¹⁰⁰ Det rättsliga föräldraskapet till ett barn som har fötts genom surrogatmödraskap kan ändras genom adoption, men endast om ingen ersättning har givits eller utlovats för adoptionen. Adoption får, enligt 5 § 1 mom. adoptionslagen (22/2012), inte fastställas om ersättning har givits eller utlovats för adoptionen eller om någon annan än adoptionssökanden med tanke på fastställande av adoption har betalat eller förbundit sig att betala ersättning för barnets underhåll. En överenskommelse eller förbindelse att betala sådan ersättning är, enligt 5 § 2 mom. adoptionslagen, ogiltig. Således är avtal som ingåtts mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna innan barnets födelse om att mot ersättning i framtiden godkänna adoption inte giltiga enligt finsk rätt.¹⁰¹

LAB innehåller även ett hot om straff till läkaren som utför assisterad befruktning. Den som uppsåtligen utför assisterad befruktning trots att "det finns grundad anledning att anta att barnet kommer att lämnas för adoption" ska, enligt 35 § 1 mom. 4 punkten LAB, dömas för förseelse mot bestämmelserna om assisterad befruktning till böter. Straffbestämmelsen är emellertid till sin natur mer av principiell karaktär än ett absolut effektivt sätt att förhindra förverkligandet av surrogatarrangemang.¹⁰² För att döma en läkare för förseelse mot bestämmelserna om assisterad befruktning på grundval av 8 § 6 punkten LAB krävs för det

⁹⁸ RP 3/2006 rd s. 31.

⁹⁹ Se fotnot 95.

¹⁰⁰ Kangas (2015) s. 37.

¹⁰¹ Salminen, Burrell & Lehtonen (2007) s. 325.

¹⁰² Salminen (2007) s. 19.

första att gärningen har begåtts uppsåtligen.¹⁰³ Det krävs alltså bevis på att läkaren avsiktligt har brutit mot lagen. Det finns emellertid ingen egentlig utredningsskyldighet för läkare i samband med utförandet av assisterad befruktning av omständigheterna för den som får behandling i den mån de kan inverka på frågan om surrogatmödraskap. Det har dessutom ansetts möjligt att en person som får assisterad befruktning ställer krav på vilken metod för assisterad befruktning som får utföras och hur behandlingen får ges. Om personen som får behandling ställer som villkor att enbart embryon som bildats av hennes system och systemens makes könsceller får användas vid assisterad befruktning och hon inte i detta sammanhang på något sätt uttrycker att hon tänker lämna barnet för adoption till hennes system och systemens make, har läkaren alltså ingen skyldighet att vägra att ge behandling enligt de av kvinnan uppställda kraven.¹⁰⁴

Förbuds- och straffbestämmelserna som förhindrar användningen av surrogatmödraskap riktas endast mot användningen av assisterad befruktning för surrogatmödraskap i Finland. Utanför förbudet blir heminsemination samt surrogatarrangemang som förverkligas genom samlag. En svaghet med dessa surrogatarrangemang som fortfarande är tillåtna är att barnet inte kan födas genom den tilltänkta moderns egna könsceller, såsom vid användningen av assisterad befruktning för surrogatmödraskap, då det vore möjligt genom embryoöverföring. Det bör även noteras att parterna i ett surrogatarrangemang, dvs. surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna, inte omfattas av någon straffbestämmelse.¹⁰⁵

6.2 Surrogatarrangemangen som genomfördes i Finland fram till den 1 september 2007

Innan LAB trädde i kraft genomfördes surrogatarrangemang i Finland. Det uppskattas att under åren 1991–2006 föddes cirka 20 barn genom surrogatmödraskap. I nästintill alla fall saknade kvinnan livmoder, men hon hade emellertid egna äggceller och mannen hade spermier så paret fick ett genetiskt barn genom surrogatmödraskap. En förutsättning för att få tillgång till surrogatmödraskap var att de tilltänkta föräldrarna själva anlidade en surrogatmor, som i de flesta fallen var en nära släkting (kvinnans mor eller syster) eller en nära vän till paret.

¹⁰³ RP 156/2008 rd s. 25.

¹⁰⁴ Salminen (2006) s. 102-103 och 112; RP 3/2006 rd s. 31.

¹⁰⁵ Salminen (2007) s. 19-20.

Surrogatmodern ställde upp på detta av egen vilja att hjälpa det barnlösa paret och hon betalades ingen lön för det. Efter födseln adopterade de tilltänkta föräldrarna barnet antingen gemensamt eller som en adoption inom familjen efter att mannens faderskap först hade fastställts.¹⁰⁶

Åtminstone fram till år 2001 försökte 17 par genomföra surrogatarrangemang och som ett resultat av dessa föddes elva barn (varav två var tvillingar). I de flesta av dessa fall saknade kvinnorna livmoder från födseln (Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser-syndrom, MRKH-syndrom), till följd av allvarliga obstetriska komplikationer eller till följd av en gynekologisk sjukdom. I alla förutom ett fall påbörjades surrogatmoderns graviditet genom att ett embryo som hade skapats av de tilltänkta föräldrarnas egna könsceller fördes in i surrogatmoderns livmoder. Alla kostnader som uppstod för surrogatmodern ersattes till fullo av de tilltänkta föräldrarna. Inga allvarliga följdverkningar rapporterades, förutom för två surrogatmödrar som drabbades av förlossningsdepression. Alla surrogatmödrar var nära släktingar eller nära vänner till de tilltänkta föräldrarna.¹⁰⁷

Det bör särskilt poängteras att så kallad livmoderuthyrning, dvs. kommersiellt surrogatmödraskap, aldrig har varit tillåtet i Finland.¹⁰⁸

6.3 Utvecklingen av lagstiftningen om assisterad befruktning

I Finland dröjde det länge innan LAB, som ovan nämnts, trädde i kraft den 1 september 2007, trots att det under mer än två decennier hade gjorts flera försök att åstadkomma en lag om assisterad befruktning. Frågan hade nämligen varit på dagordningen i olika arbetsgrupper sedan början av 1980-talet.¹⁰⁹ Orsaken till den långvariga avsaknaden av lagstiftning var de tre mest känsliga frågorna under lagstiftningsprocessen: barnets rätt att få veta donatorns identitet, dvs. hens biologiska ursprung, ensamstående kvinnors och kvinnliga pars tillgång till assisterad befruktning samt surrogatmödraskap.¹¹⁰

¹⁰⁶ Nieminen (2013) s. 266.

¹⁰⁷ Söderström-Anttila m.fl. (2002) s. 748 och 750.

¹⁰⁸ Salminen (2007) s. 19.

¹⁰⁹ Gottberg (2010) s. 148.

¹¹⁰ Soini (2006) s. 42; Malin & Burrell (2004) s. 82.

Innan LAB trädde i kraft hade finska barnlöshetskliniker fria händer att utnyttja den senaste tekniken och olika metoder utan att vara begränsade av lagstiftning. Finland var därför under lagberedningsprocessen ett av de mest liberala länderna i Europa när det gällde tillåtna metoder, även om läkarförbundets etiska riktlinjer inverkade på klinikernas praxis.¹¹¹

En vändpunkt i lagberedningen skedde år 1997 då en arbetsgrupp vid justitieministeriet föreslog att surrogatmödraskap skulle tillåtas. Hälften av arbetsgruppens sakkunniga motsatte sig i det skedet en legalisering, medan hälften förespråkade en legalisering.¹¹²

I oktober 2000 begärde justitieministeriet ett utlåtande om lagen om assisterad befruktning av ETENE. ETENE kom i sitt utlåtande år 2000 fram till slutsatsen att åtminstone i nuläget kan inte det ofödda barnets, surrogatmoderns och de tilltänkta föräldrarnas rättsskydd garanteras tillräckligt väl. Av den orsaken understödde inte delegationen ett tillåtande av surrogatmödraskap.¹¹³

Den första propositionen år 2002 var resultatet av många års förhandlingar i riksdagen och regeringen. Till skillnad från tidigare lagförslag föreslogs i propositionen att surrogatmödraskap skulle förbjudas. Ståndpunkten som förbjuder surrogatmödraskap var också utgångspunkten för förarbetena som slutligen ledde till antagandet av LAB.¹¹⁴

I propositionen år 2006 föreslogs fortsättningsvis att surrogatmödraskap inte skulle tillåtas, eftersom "många principiella och praktiska problem är förknippade med anlitan av surrogatföderska". Till exempel kunde risken för förlossningsdepression vara större än vanligt vid surrogatmödraskap. Om surrogatmodern skulle vara någon annan än en kvinna som står paret nära, kunde arrangemanget, om det var tillåtet, ge upphov till en betydande risk för kommersialisering och ekonomiskt utnyttjande. Det kan hända att surrogatmodern ändå vill behålla barnet eller att de tilltänkta föräldrarna ändrar åsikt. Det senare kan hända när livssituationen för de som ville ha barnet har förändrats eller när barnet inte föds friskt.¹¹⁵

¹¹¹ Malin & Burrell (2004) s. 88-89.

¹¹² Mietintö 14.10.1997.

¹¹³ ETENE 18.12.2000 s. 5.

¹¹⁴ RP 76/2002 rd s. 17; RP 3/2006 rd s. 17.

¹¹⁵ RP 3/2006 s. 17.

Mycket mindre uppmärksamhet vid lagberedningsprocessen fick ändå det faktum att en begränsning av metoderna för assisterad befruktning innebär att vissa patientgrupper som lider av infertilitet hamnar helt utanför en effektiv behandling. Den viktigaste gruppen är kvinnor som saknar livmoder eller vars livmoder har tagits bort på grund av sjukdom eller skada. Dessa patienter har fungerande äggceller, som kan befruktas i provrör, men förbudet mot surrogatmödraskap förhindrar deras användning.¹¹⁶

Kort efter att LAB trädde i kraft lämnades en motion om att upphäva förbudet mot surrogatmödraskap. I motionen föreslogs att 8 § 6 punkten LAB skulle upphävas, vilket skulle innebära att surrogatmödraskap vore tillåtet. Det framfördes att erfarenheterna av användningen av surrogatmödraskap hade varit goda. Som främsta skäl för ett tillåtande av surrogatmödraskap under vissa förutsättningar anfördes att surrogatmödraskap är medicinskt motiverat samt att det har använts i Finland i mer än tio år.¹¹⁷

I december 2010 begärde justitieministeriet ett utlåtande om surrogatmödraskap av ETENE. ETENE:s tidigare ståndpunkt om surrogatmödraskap hade, som ovan nämnts, varit negativ. I sitt utlåtande år 2011, där man diskuterade för- och nackdelar med surrogatmödraskap ur de olika parternas synvinklar, kom ETENE fram till slutsatsen att surrogatmödraskap kunde vara etiskt godtagbart i enskilda fall för behandling av barnlöshet. ETENE anförde att verksamhet som tillåter surrogatmödraskap bedömdes av delegationen ge fler positiva effekter än problem. Vidare anfördes att surrogatmödraskap bör vara tillståndspliktiga och grunda sig på en vilja att hjälpa, inte på kommersialism, men tillåta att de faktiska kostnaderna för surrogatmodern ersätts.¹¹⁸

För tillfället finns det en skrivning i regeringsprogrammet enligt vilken tillåtandet av icke-kommersiellt surrogatmödraskap i vissa i lagstiftningen särskilt angivna fall ska utredas. Utredningen är planerad att inledas i början av år 2021 vid justitieministeriet.¹¹⁹

¹¹⁶ Salminen, Burrell & Lehtonen (2007) s. 387.

¹¹⁷ LA 150/2006 vp.

¹¹⁸ ETENE 28.9.2011 s. 1 och 5-6.

¹¹⁹ Utredning om tillåtande av surrogatmoderskap OM026:00/2019.

7 Det finska surrogatarrangemanget som blev ett fall för Sveriges högsta domstol

7.1 Inledning

Det har i enstaka fall uppstått juridiska problem efter de surrogatarrangemang som har genomförts i Finland. Ett illustrerande exempel på detta är ett rättsfall¹²⁰ från Sveriges högsta domstol från år 2006. Fallet åskådliggör även att surrogatarrangemang förekommer i Sverige, trots att det inte är tillåtet i svensk rätt.

7.2 Omständigheterna i fallet

I målet hade ett gift par vänt sig till en klinik i Finland för att åstadkomma ett surrogatarrangemang, eftersom paret inte kunde få barn på naturlig väg. Vid provrörsbefruktning befruktades ett av kvinnans ägg med mannens spermier och embryot planterades i livmodern på mannens syster, som utsetts till surrogatmor. Barnet föddes år 2002 i Sverige. Enligt svensk rätt föreligger en moderskapspresumtion som innebär att den kvinna som föder ett barn anses som barnets rättsliga mor¹²¹, varför mannens syster registrerades som barnets mor. Mannen bekräftade faderskapet och fastställdes som barnets far. Barnet togs vid sin födelse omedelbart om hand av paret. Efter drygt ett år ansökte kvinnan vid tingsrätten om att få adoptera barnet, vilket socialnämnden tillstyrkte. En make eller sambo får adoptera sin makes eller sambos barn med dennes samtycke, enligt 4 kap. 6 § FB (tidigare 4 kap. 3 § FB), och, enligt 4 kap. 8 § FB (tidigare 4 kap. 5 a § FB), kräver adoption av ett underårigt barn samtycke från den förälder som är vårdnadshavare. Mannen, som var ensam vårdnadshavare, samtyckte först till adoptionen och tingsrätten biföll därmed adoptionsansökan. Sedan ändrade sig mannen och överklagade adoptionsbeslutet med hänvisning till att han återkallade sitt i tingsrätten avgivna samtycke. Hovrätten avslog därmed adoptionsansökan med hänvisning till att barnets far, tillika vårdnadshavare, inte samtyckte till adoptionen. Kvinnan överklagade och yrkade i HD bifall till sin

¹²⁰ NJA 2006 s. 505.

Se Singer (2006/07) för en kommentar till rättsfallet.

¹²¹ Jfr 1 kap. 7 § FB, enligt vilken den kvinna som föder ett barn anses som barnets mor vid äggdonation efter den 1 januari 2003.

adoptionsansökan. Mannen och kvinnan var vid tidpunkten för domstolens prövning fortfarande gifta med varandra, men hade då ansökt om äktenskapsskillnad.¹²²

7.3 Högsta domstolens beslut

HD avslag överklagandet i sitt beslut år 2006. Domstolens majoritet ansåg att kvinnans adoptionsansökan inte kunde bifalls utan mannens, dvs. vårdnadshavarens, samtycke. Majoriteten hänvisade bland annat till rättsfallet NJA 1973 s. 62. I fallet hade det slagits fast att ett av underrätt fattat beslut om adoption ska upphävas av högre rätt om en förälder, vars samtycke krävs och som tidigare lämnat sådant, överklagar beslutet och förklarar att samtycket återkallas. Även om omständigheterna i 1973 års rättsfall skiljde sig från dem som förelåg i detta fall ansåg majoriteten att rättsfallet gav uttryck för en grundläggande princip att ett nödvändigt samtycke ska föreligga vid den tidpunkt då adoptionsansökningen prövas. Principen, som dessutom ansågs förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, skulle enligt majoritetens mening tillämpas även med beaktande av de speciella omständigheterna i fallet. HD avslag därför adoptionsansökan.¹²³

7.4 Minoritetens mening

Domstolens minoritet, två justitieråd (båda kvinnor), var dock skiljaktiga och ville bifalla adoptionsansökan. Vad gäller mannens återkallelse av samtycke fäste minoriteten större vikt vid barnperspektivet än majoriteten. Minoriteten påpekade att i det aktuella fallet skulle ett avslag av adoptionsansökan kunna innebära att kvinnan i framtiden inte skulle kunna förordnas som vårdnadshavare för barnet och därmed inte heller kunna tillerkännas rätt till umgänge med barnet. Ett avslag skulle också avskära barnet möjligheten att i en framtida tvist mellan mannen och kvinnan om vårdnad och umgänge få prövat om kvinnan fortsättningsvis vore lämplig att ha vårdnaden. Detta ansågs bland annat strida mot artikel 8 i Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv samt artikel 3 i 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter om barnets bästa.¹²⁴

Angående kravet på samtycke vid den ene makens adoption av den andre makens barn i 4 kap. 6 § FB (tidigare 4 kap. 3 § FB) menade minoriteten att det inte kunde tillämpas i det

¹²² NJA 2006 s. 505.

¹²³ A.a.

¹²⁴ A.a.

aktuella fallet. Istället menade minoriteten att mannens återkallelse av sitt avgivna samtycke skulle lämnas utan avseende. Ett bifall av adoptionsansökan skulle nämligen i detta fall syfta till att det genetiska och faktiskt utövade föräldraskapet skulle uppnå överensstämmelse det rättsliga föräldraskapet.¹²⁵

Minoriteten påpekade även att mannens återkallelse av sitt samtycke borde analyseras i ljuset av den lämplighetsprövning som stadgas i 4 kap. 2 § FB (tidigare 4 kap. 6 § FB). Domstolen skulle då ta hänsyn till att kvinnan uppfostrat barnet samt är barnets genetiska mor. Detta skulle sedan ställas mot mannens kortfattade motiv till återkallelsen av sitt samtycke. Mot bakgrund av detta ville minoriteten bifalla adoptionsansökan och därmed ge barnets genetiska och sociala mor ställning som barnets rättsliga förälder.¹²⁶

7.5 Reflektioner som framförts i doktrin

HD:s beslut innebär att den kvinna som är barnets genetiska och sociala mor inte kan få sitt moderskap rättsligt fastställt. Istället ska barnets biologiska mor, dvs. surrogatmodern och system till barnets far, vara barnets rättsliga mor. Mannen och hans syster förblir alltså barnets rättsliga föräldrar.¹²⁷

Fallet visar att den som genomför ett surrogatarrangemang och som inte anses som barnets rättsliga mor inte utan vidare kan räkna med att få adoptera barnet och därmed bli barnets rättsliga mor. Sökanden måste istället räkna med att surrogatmodern eller barnets rättsliga far kan ångra sig och vägra lämna samtycke till adoptionen. Om så sker ska rätten som huvudregel avslå ansökan.¹²⁸

I sitt särskilda yttrande till betänkandet SOU 2016:11 anför professorerna Maarit Jänterä-Jareborg¹²⁹ och Eva Ryrstedt¹³⁰ att de anser att en så kallad närståendeadoption inte ska kunna ske när vårdnadshavaren vägrar lämna sitt samtycke till adoptionen då barnet tillkommit genom ett surrogatarrangemang. Vidare anför de att en sådan utgång som i det ovan

¹²⁵ A.a.

¹²⁶ A.a.

¹²⁷ Singer, Anna, 'Vem är den rätta mamman?', Svenska Dagbladet, 2006-08-02, <<https://www.svd.se/vem-ar-den-ratta-mamman>> (besökt 2020-03-25).

¹²⁸ SOU 2016:11 s. 365.

¹²⁹ Maarit Jänterä-Jareborg är professor i internationell privat- och processrätt vid Uppsala universitet.

¹³⁰ Eva Ryrstedt är professor i civilrätt, särskilt familjerätt, vid Lunds universitet.

presenterade rättsfallet i framtiden inte bör vara möjlig med hänsyn till "berörda mänskliga rättigheter och tungt vägande principiella skäl".¹³¹

Professorn Anna Singer¹³² framför att HD:s beslut överensstämmer med den nu gällande regleringen. Hon ifrågasätter dock om regleringen, mot bakgrund av rättsfallet, är anpassad till den verklighet den ska reglera. Singer anser det nämligen vara "uppenbart" att utgången i rättsfallet inte är det bästa för barnet.¹³³

Slutligen kan konstateras att en möjlighet att genomföra adoptionen ovan kunde föreligga efter lagändringen (SFS 2018:1288) av FB år 2018. Enligt 4 kap. 8 § andra stycket tredje punkten FB, krävs det inte längre samtycke från den förälder som är vårdnadshavare vid synnerliga skäl.¹³⁴

Som framgår av detta rättsfall är surrogatmödraskap en osäker väg att gå när förfarandet inte är tillåtet i hemlandet. I det följande kapitlet kommer bland annat därför åsikter som framförts i den svenska och finska debatten om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap att presenteras.

¹³¹ SOU 2016:11 s. 701.

¹³² Se fotnot 35.

¹³³ Singer, Anna, 'Vem är den rätta mamman?', Svenska Dagbladet, 2006-08-02, <<https://www.svd.se/vem-ar-den-ratta-mamman>> (besökt 2020-03-25).

¹³⁴ Olsson, Rother-Schirren & Schüldt (2018) s. 76.

8 Åsikter som framförts i den svenska och finska debatten om ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap

8.1 Några ord om argumenten

Under de följande rubrikerna presenterar jag de huvudsakliga argument som brukar framföras både för och emot ett tillåtande av altruistiskt surrogatmödraskap av verksamma jurister och läkare. Presentationen av argumenten är alltså inte uttömmande. Att argumenten presenteras innebär ingen värdering från min sida av vilken bärkraft de kan ha och det gör inte heller den ordning i vilken de presenteras i kapitlet. Mina egna åsikter framgår istället av min analys i följande kapitel.

8.2 Argument för altruistiskt surrogatmödraskap

8.2.1 Nästan enda möjligheten för kvinnor som saknar livmoder att få ett genetiskt barn

Utgångspunkten för argumenten för altruistiskt surrogatmödraskap är en vilja att hjälpa ofrivilligt barnlösa som idag har små eller obefintliga möjligheter att få barn genom assisterad befruktning. I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att ett tillåtande av surrogatmödraskap innebär en möjlighet att få ett genetiskt barn för kvinnor för vilka graviditet inte är möjligt (till exempel på grund av avsaknad av livmoder). Samma gäller för kvinnor för vilka en graviditet skulle utgöra en risk för kvinnans eller barnets hälsa.¹³⁵ Detta har även framhållits av Smer och ETENE.¹³⁶

Avsaknaden av livmoder är en sällsynt orsak till barnlöshet, men den existerar. I Finland föds uppskattningsvis 5-10 flickor varje år utan livmoder. Dessa flickor har dock en helt normal äggstocksfunction. Förekomsten av MRKH-syndrom¹³⁷ har rapporterats vara en på 4 000-5 000 kvinnliga födslar. För en ung kvinna är kunskapen om att livmodern saknas oftast en chockerande nyhet. Fram tills år 2007 tröstades dessa kvinnor dock av informationen om möjligheten att få ett genetiskt barn genom surrogatmödraskap. En kvinna kan även förlora livmodern i samband med komplikationer under förlossningen. Tyvärr dör ofta den nyfödda

¹³⁵ RP 3/2006 rd s. 17; SOU 2016:11 s. 386.

¹³⁶ Smer 2013:1 s. 157; ETENE 28.9.2011 s. 3.

¹³⁷ Se avsnitt 6.2.

babyn i samma veva. Livmodern kan även behöva opereras bort på grund av sjukdom (ofta livmoderhalscancer).¹³⁸

Viveca Söderström-Anttila¹³⁹ förespråkar starkt ett tillåtande av surrogatmödraskap då orsaken till barnlösheten är avsaknaden av livmoder. Hon anser att det är orättvist att förbjuda assisterad befruktning för dessa kvinnor som har en klar medicinsk orsak till barnlöshet när den nuvarande LAB tillåter i stort sett alla andra metoder för assisterad befruktning.¹⁴⁰

8.2.2 En möjlighet för manliga samkönade par att få barn

I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att ett tillåtande av surrogatmödraskap innebär en möjlighet för manliga samkönade par att få ett barn som är genetiskt barn till den ena parten i paret.¹⁴¹ Detta har även framhållits av Smer.¹⁴²

8.2.3 Ett kontrollerat och säkrare alternativ till surrogatarrangemang utomlands

I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att ett tillåtande av surrogatmödraskap i hemlandet skapar ett kontrollerat och säkrare alternativ till surrogatarrangemang i utlandet.¹⁴³ Detta har även framhållits av Smer.¹⁴⁴

ETENE har uppskattat att varje år åker cirka fem par som önskar få barn från Finland till andra länder för att genomföra ett surrogatarrangemang (alternativt kommer surrogatmodern till Finland).¹⁴⁵ Det finska Befolkningsförbundet, som har varit pionjär inom assisterad befruktning, har redan länge förespråkade ett tillåtande av surrogatmödraskap. Förbundet grundar sin ståndpunkt bland annat på det faktum att om surrogatmödraskap inte tillåts i

¹³⁸ Söderström-Anttila m.fl. (2002) s. 750-751; Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettiviaara: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaissynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14); Savonius, Anna, 'När någon annan föder fram mitt barn', Yle, 2014-03-24, <https://svenska.yle.fi/artikel/2014/03/24/nar-nagon-annan-foder-fram-mitt-barn?ref=ydd-related-content&escaped_fragment=&q&tabs_under_article=0> (besökt 2020-04-16).

¹³⁹ Viveca Söderström-Anttila är specialistläkare i gynekologi, obstetrik och gynekologisk endokrinologi och docent vid Helsingfors universitet.

¹⁴⁰ Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettiviaara: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaissynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁴¹ RP 3/2006 rd s. 17; SOU 2016:11 s. 386.

¹⁴² Smer 2013:1 s. 157.

¹⁴³ Arviomuistio sijaissynnytyjärjestelyistä 52/2012 s. 20; SOU 2016:11 s. 390.

¹⁴⁴ Smer 2013:1 s. 166.

¹⁴⁵ ETENE 28.9.2011 s. 5.

Finland söker man sig utomlands för att genomföra ett surrogatarrangemang i de länder där lagstiftningen är mer generös eller där surrogatmödraskap inte alls reglerats.¹⁴⁶

Liisa Nieminen¹⁴⁷ förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap i strikt begränsade situationer. Hon har motiverat en strikt begränsning bland annat med att det vore problematiskt om surrogatmödraskap skulle bli ett sätt för välbärgade kvinnor att få barnet som de önskar medan fattiga kvinnor säljer sig själva för att uppfylla deras önskningar. Nieminen poängterar dock att denna hotbild inte i första hand avser Finland, utan att det mer är fråga om ett globalt hot. Nieminen påpekar att så länge surrogatmödraskap inte är tillåtet i finsk rätt finns det en risk för att surrogatarrangemang genomförs i ett land, där sjukvården inte är lika utvecklad som i Finland och under sådana omständigheter där parternas rättigheter inte tillgodoses.¹⁴⁸

Viveca Söderström-Anttila delar Nieminens åsikt. Hon poängterar att surrogatverksamheten i Finland fram till år 2007 var småskalig, säker och icke-kommersiell. Söderström-Anttila anser att det är fel att driva paren utomlands när surrogatverksamheten kunde regleras i Finland. Hon tror nämligen att man i Finland, som är känt i världen som ett land med säkra metoder för assisterad befruktning och som har medicinsk expertis av toppklass, bäst kan minimera de eventuella risker som förknippas med surrogatmödraskap. Vidare anför Söderström-Anttila att man i Finland även kunde erbjuda psykiskt stöd och hjälp till både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna.¹⁴⁹

Även Britt Friberg¹⁵⁰ förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap i enskilda fall. Hon framhåller att det i varje enskilt fall måste göras en lämplighetsprövning av både surrogatmodern och den eller de tilltänkta föräldrarna för att försäkra sig om att de förstår de

¹⁴⁶ Nieminen (2013) s. 268.

¹⁴⁷ Liisa Nieminen är professor i konstitutionell rätt vid Helsingfors universitet.

¹⁴⁸ Nieminen, Liisa, 'Sijaisynnytys pitää nähdä ihmisoikeusiana', Helsingin Sanomat, 2011-07-07 <<https://www.hs.fi/paakirjoitukset/art-2000004816527.html>> (besökt 2020-04-20).

¹⁴⁹ Savonius, Anna, 'När någon annan föder fram mitt barn', Yle, 2014-03-24, <https://svenska.yle.fi/artikel/2014/03/24/nar-nagon-annan-foder-fram-mitt-barn?ref=ydd-related-content&escaped_fragment=&q&tabs_under_article=0> (besökt 2020-04-16); Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettievieraana: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaisynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁵⁰ Britt Friberg är docent i obstetrik och gynekologi vid Skånes universitetssjukhus.

praktiska, medicinska och juridiska konsekvenserna av surrogatarrangemang. Hon anför att det därför måste finnas tillgång till professionell rådgivning.¹⁵¹

De som förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap hävdar alltså att en lagstiftning som tillåter surrogatmödraskap i hemlandet gör att färre personer söker sig utomlands, vilket minskar risken för utnyttjande i ett globalt perspektiv.

Det kan även nämnas att det både i svenska och finska medier har rapporterats om att många barn som tillkommit genom surrogatmödraskap utomlands idag sitter fast i utlandet i till exempel Ukraina. Detta, eftersom de tilltänkta föräldrarna inte kommer in i landet på grund av dels reserestriktionerna, dels de stängda gränserna och luftrummen med anledning av den pågående coronaviruspandemin. I vissa fall sitter även de tilltänkta föräldrarna fast i utlandet, eftersom de lyckats ta sig dit, men nu inte kan ta sig hem.¹⁵² De som förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap kan därför nu påstå att om surrogatmödraskap vore tillåtet i hemlandet skulle dessa barn och deras tilltänkta föräldrar med stor sannolikhet inte befinna sig i denna komplicerade situation för närvarande.

8.2.4 Ett bättre alternativ till informella surrogatarrangemang i hemlandet

Enligt de svenska förarbetena saknas uppgifter om hur vanligt det är att personer i Sverige genomför informella surrogatarrangemang, där surrogatmodern befruktas genom heminsemination eller samlag med den tilltänkta fadern. Inget tyder på att det skulle vara vanligt, men det är känt att sådana arrangemang förekommer. Risken är att parterna vid sådana arrangemang inte känner till vilka juridiska problem som kan uppstå kring till exempel föräldraskapet. Eftersom det inte sker någon lämplighetsprövning av parterna och de inte heller får tillgång till rådgivning om de inte själva skaffar sig sådan hjälp, är risken större för att olämpliga arrangemang ingås, än om arrangemanget sker inom ramen för hälso- och sjukvården.¹⁵³

¹⁵¹ SOU 2016:11 s. 700.

¹⁵² SVT Nyheter, 'Coronapandemin förhindrar föräldrar att hämta hem sina barn', 2020-04-19, <<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/coronapandemin-forhindrar-foraldrar-att-hamta-hem-sina-barn>> (besökt 2020-05-15); Hufvudstadsbladet, 'Över 50 spädbarn från surrogatmodrar sitter fast i Ukraina – utländska föräldrar kommer inte in i landet', 2020-05-15, <<https://www.hbl.fi/artikel/over-50-spadbarn-fran-surrogatmodrar-sitter-fast-i-ukraina-utlandska-foraldrar-kommer-inte-in-i-la/>> (besökt 2020-05-15).

¹⁵³ SOU 2016:11 s. 390.

8.2.5 Surrogatmoderns rätt till självbestämmande bör respekteras

När man talar om surrogatmödraskap utifrån surrogatmoderns perspektiv lyfts ofta principen om självbestämmande fram som en viktig aspekt. Enligt principen har var och en rätt att leva sitt liv utifrån sina värderingar och önskemål. Av detta följer att alla människor har rätt att själv bestämma om och när de vill ha barn.¹⁵⁴

Enligt de svenska förarbetena har det i debatten hävdats att vuxna och psykiskt friska kvinnor bör ha rätt att bestämma över sin fortplantningsförmåga, inklusive valet att fungera som surrogatmor. Det har även framhållits att forskningen visar att det kan vara givande att vara surrogatmor och att många kvinnor väljer att fungera som surrogatmor mer än en gång.¹⁵⁵ Liknande argument har även framförts av Smer.¹⁵⁶

I den finska debatten om surrogatmödraskap har liknande argument för surrogatmödraskap framförts. Det har påpekats att kvinnans rätt till sin kropp är okränkbar, även då det gäller att upplåta den till att bära en annan person.¹⁵⁷ Det har även poängterats att surrogatmödraskap grundar sig på frivillighet och människors vilja att hjälpa, varför det inte borde förbjudas av de offentliga myndigheterna.¹⁵⁸

8.2.6 Inga nya medicinska risker för surrogatmodern eller barnet och goda behandlingsresultat

Enligt de svenska förarbetena framförs även argument om att surrogatmödraskap inte innebär några nya medicinska risker. Detta, eftersom det idag redan i stor utsträckning förekommer behandlingar där en kvinna blir gravid genom insemination eller provrörsbefruktning med sitt eget eller en annan kvinnas ägg. Dessa behandlingar har inte ansetts medföra några medicinska risker som är omöjliga att acceptera för vare sig kvinnan eller det blivande barnet.¹⁵⁹

Alla risker kan naturligtvis inte helt uteslutas. De studier som har gjorts av de i Finland genomförda surrogatmödraskapen visar ändå att behandlingsresultaten vid fullständiga

¹⁵⁴ Smer 2013:1 s. 114.

¹⁵⁵ SOU 2016:11 s. 386.

¹⁵⁶ Smer 2013:1 s. 168.

¹⁵⁷ Ekman (2019) s. 10.

¹⁵⁸ Salminen (2007) s. 18.

¹⁵⁹ SOU 2016:11 s. 386.

surrogatmödraskap är goda.¹⁶⁰ Med andra ord har det alltså inte förkommit några betydande problem vid genomförandet av surrogatmödraskap.¹⁶¹

8.2.7 Det är positivt för samhället att det föds fler efterlängtrade barn

Enligt de svenska förarbetena framförs ibland att det är positivt för samhället att det föds fler efterlängtrade barn. De barn som föds genom surrogatarrangemang är nämligen ofta mycket efterlängtrade av sina föräldrar.¹⁶²

8.3 Argument mot altruistiskt surrogatmödraskap

8.3.1 Ingen rättighet att få barn

Minoriteten i Smer har framfört att det inte är en rättighet att få barn. De har vidare anfört att det inte är etiskt godtagbart att använda en annan person för att uppfylla sina egna önskningar.¹⁶³

8.3.2 Surrogatarrangemangen i utlandet kan öka

I de svenska förarbetena har det framförts att det kan finnas en risk för att tillåtandet av surrogatmödraskap i hemlandet inom ramen för hälso- och sjukvården leder till att fler personer genomför surrogatarrangemang i utlandet. Om surrogatmödraskap tillåts i hemlandet visar samhället sin acceptans för förfarandet, vilket troligtvis skulle leda till en ökad kännedom om surrogatmödraskap och eventuellt till en större acceptans för förfarandet bland befolkningen. Surrogatmödraskap skulle kunna komma att uppfattas som en rättighet för personer som behöver en surrogatmor för att kunna få barn. Det finns då en risk för att personer som inte uppfyller kraven för behandling i hemlandet, som inte har tillgång till någon surrogatmor eller som inte vill vänta i de köer som kan bildas inom vården, istället väljer att genomföra surrogatarrangemang i utlandet.¹⁶⁴ Att det finns en risk för detta bekräftas av de finska förarbetena, där det anförs att de studier som har gjorts i Storbritannien visar att tillåtandet av surrogatmödraskap i hemlandet inte har hindrat par från att söka sig utomlands till exempel när paret inte uppfyller kraven för behandling i hemlandet.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Söderström-Anttila m.fl. (2002) s. 752.

¹⁶¹ Salminen (2007) s. 18.

¹⁶² SOU 2016:11 s. 391.

¹⁶³ Smer 2013:1 s. 174.

¹⁶⁴ SOU 2016:11 s. 393.

¹⁶⁵ Arviomuistio sijaisynnytsjärjestelyistä 52/2012 s. 20.

Liisa Nieminen förespråkar, som ovan nämnts, ett tillåtande av surrogatmödraskap i strikt begränsade situationer. Nieminen framför som argument *mot* ovanstående att de etiska och juridiska problemen som förknippas med surrogatmödraskap är så stora att det därför vore bättre att tillåta surrogatmödraskap i strikt begränsade situationer. Hon påpekar att surrogatarrangemang i utlandet aldrig kan förbjudas helt och hållet och att personer som fått ett negativt beslut i hemlandet därför oavsett alltid kommer att ha möjlighet att söka sig utomlands för att där genomföra ett surrogatarrangemang.¹⁶⁶

8.3.3 Risk för påtryckningar

I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att ett tillåtande av surrogatmödraskap kan försätta den person som blir ombedd att ställa upp som surrogatmor i en svår situation. Om den eller de personer som ber en ställa upp är närstående kan det vara svårt att vägra. Det finns en risk för att kvinnor råkar ut för uttalade eller underförstådda påtryckningar att ställa upp som surrogatmor eller att kvinnor av andra skäl känner sig tvungna att ställa upp.¹⁶⁷ Detta gör, enligt Smer, att graden av frivillighet kan ifrågasättas.¹⁶⁸

Riitta Burrell¹⁶⁹ förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap. Hon framhåller att vänskap, släktskap eller andra känslomässiga band kan kännas så förpliktigande att kvinnan som ombetts ställa upp som surrogatmor inte ens ser det som ett alternativ att vägra.¹⁷⁰

Som ett argument *mot* detta framför Smer, som förespråkar tillåtandet av surrogatmödraskap, att denna risk kan avhjälpas genom en noggrann lämplighetsprövning i varje enskilt fall för att utesluta att påtryckningar förekommit. En sådan prövning bör även säkerställa att surrogatmodern har en stark önskan att bära ett barn för de tilltänkta föräldrarna samt att hon såväl psykiskt som fysiskt kan genomföra förfarandet. Smer har även anført att det kan vara mindre komplicerat för surrogatmodern att bära och överlämna ett barn till de tilltänkta föräldrarna som hon har en etablerad relation till och som hon vet att kan ge barnet en god uppväxt.¹⁷¹

¹⁶⁶ Nieminen (2013) s. 274.

¹⁶⁷ RP 3/2006 rd s. 17; SOU 2016:11 s. 392.

¹⁶⁸ Smer 2013:1 s. 168.

¹⁶⁹ Riitta Burrell är docent i medicinsk rätt vid Helsingfors universitet.

¹⁷⁰ Burrell (2011) s. 1006.

¹⁷¹ Smer 2013:1 s. 168 och 172-173.

Viveca Söderström-Anttila förespråkar, som ovan nämnts, ett tillåtande av surrogatmödraskap. Som argument *mot* risken för påtryckningar framför hon att surrogatmodern måste ställa upp som surrogatmor av egen fri vilja och ha som enda motiv att hjälpa de tilltänkta föräldrarna som inte kan få barn på annat sätt. Söderström-Anttila anser dock att detta inte utesluter en skälig ersättning för kostnaderna för besväret och de ekonomiska förluster som uppstår av att vara gravid.¹⁷²

8.3.4 Risk för kommersialisering

I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att om någon annan än en närstående till de tilltänkta föräldrarna fungerar som surrogatmor kan ett tillåtande av surrogatmödraskap ge upphov till en risk för kommersialisering och ekonomiskt utnyttjande.¹⁷³ Liknande argument har även framförts av minoriteten i Smer, som förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap.¹⁷⁴

I den finska doktrinen har det framförts att det kan vara svårt att dra gränsen mellan kommersiellt och altruistiskt surrogatmödraskap, eftersom det i allmänhet är tillåtet att ersätta surrogatmodern för skäliga kostnader vid altruistiskt surrogatmödraskap. Surrogatmodern kan betalas ersättning för de kostnader som uppstår på grund av arrangemanget, såsom till exempel vårdavgifter, graviditetskläder, näringstillskott och inkomstförlust under graviditeten.¹⁷⁵

8.3.5 Risk för kvinnors objektifiering

Riitta Burrell förespråkar, som ovan nämnts, ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap. Hon framhåller att användningen av en kvinna som hjälpmedel objektifierar henne och kränker hennes värdighet oavsett om hon får lön för att fungera som surrogatmor eller inte.¹⁷⁶

8.3.6 En frisk person utsätts för hälsorisker

I både de svenska och finska förarbetena har det framförts att graviditet och förlossning alltid är förknippade med hälsorisker och att vid surrogatmödraskap utsätts surrogatmodern, och

¹⁷² Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettivilieräana: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaissynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁷³ RP 3/2006 rd s. 17; SOU 2016:11 s. 392.

¹⁷⁴ Smer 2013:1 s. 167.

¹⁷⁵ Mikkola (2020) s. 205.

¹⁷⁶ Burrell (2011) s. 1006.

inte en tilltänkt förälder, för dessa risker.¹⁷⁷ Det har dessutom framförts i de finska förarbetena att surrogatmödraskap kan vara förknippat med en större risk än vanligt för förlossningsdepression.¹⁷⁸ Även Smer har anfört att det vid äggdonation (vid till exempel fullständigt surrogatmödraskap) implanteras ett befruktat ägg i kvinnans livmoder, vilket medför vissa riskökningar i jämförelse med vanliga graviditeter. Dessa graviditeter anses därför vara högriskgraviditeter.¹⁷⁹

Även Göran Hermerén¹⁸⁰ har anfört att varje graviditet innebär medicinska risker. Han framhåller att man som ett argument mot surrogatmödraskap kan framföra att den som vill få barn också bör vara den som tar dessa risker.¹⁸¹

Viveca Söderström-Anttila förespråkar, som ovan nämnts, ett tillåtande av surrogatmödraskap. Hon framför att ur medicinsk synvinkel är inte vem som helst lämplig som surrogatmor. Det är viktigt att surrogatmoderns tidigare graviditeter och förlossningar har gått problemfritt och att hon är såväl psykiskt som fysiskt frisk och stabil. Söderström-Anttila poängterar även att oavsett hur idealisk en föderska är finns det alltid ett behov att vid rådgivning påminna henne om de oförutsägbara riskerna med en graviditet.¹⁸²

Liisa Nieminen, som också förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap, delar Söderström-Anttilas åsikt. Hon framför att användningen av en surrogatmor inte automatiskt bör tillåtas för alla som vill, utan de par som vill få barn och de blivande surrogatmödrarna bör undersökas noggrant.¹⁸³

8.3.7 Det är svårt att försäkra sig om att det föreligger ett informerat samtycke

I de svenska förarbetena har det framförts att man kan fråga sig om det är eller bör vara möjligt att lämna ett informerat samtycke till en graviditet när syftet är att någon annan ska bli barnets förälder. Man kan också fråga sig om det är möjligt för en surrogatmor att lämna ett informerat

¹⁷⁷ SOU 2016:11 s. 391; RP 3/2006 rd s. 17.

¹⁷⁸ RP 3/2006 rd s. 17.

¹⁷⁹ Smer 2013:1 s. 59.

¹⁸⁰ Göran Hermerén är professor emeritus i medicinsk etik vid Lunds universitet.

¹⁸¹ Hermerén (2011) s. 68-69.

¹⁸² Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettivilieraa: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaisyyntytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁸³ Nieminen, Liisa, 'Sijaisyyntytys pitää nähdä ihmisoikeusasiaina', Helsingin Sanomat, 2011-07-07 <<https://www.hs.fi/paakirjoitukset/art-2000004816527.html>> (besökt 2020-04-20).

samtycke till att lämna bort ett barn som hon har burit och fött, och i så fall när och hur ett sådant samtycke kan lämnas. Det är inte omöjligt att surrogatmodern under graviditeten får starka känslor för barnet och därför vill behålla det. Det är heller inte omöjligt att surrogatmodern, trots att hon inte vill behålla barnet, känner en psykisk smärta som hon inte hade kunnat tänka sig. Att ett samtycke är informerat innebär att surrogatmodern har fått ta del av tillräcklig information och är införstådd med konsekvenserna innan hon lämnar sitt samtycke till surrogatmödraskap.¹⁸⁴

Minoriteten i Smer, som förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap, har framfört liknande argument. De har framhållit att det är svårt att försäkra sig om att det föreligger ett informerat samtycke vid surrogatmödraskap. Detta, eftersom det kan vara omöjligt för surrogatmodern att föreställa sig vilka psykologiska konsekvenser som surrogatmödraskapet kan innebära.¹⁸⁵

8.3.8 Risk för att parterna ändrar sig

I de finska förarbetena har det framförts att någon av parterna kan ändra sig under graviditeten och att inte ens omfattande förberedelser kan garantera att ingen av de inblandade ändrar sig. Det kan hända att surrogatmodern vill behålla barnet och de tilltänkta föräldrarna kan vilja avstå från det, framför allt om deras livssituation har förändrats eller barnet inte föds friskt. Till exempel kan de tilltänkta föräldrarna skiljas under graviditeten eller så kan deras förhållande upphöra genom den andras död. En surrogatmor kan i princip inte tvingas lämna bort barnet som adoptivbarn. De tilltänkta föräldrarna har inte heller ansetts kunna förpliktigas att genom tvångsåtgärder ta emot det barn som surrogatmodern har fött för dem. Surrogatmodern skulle nämligen ha möjlighet att enligt adoptionslagen (22/2012) behålla barnet för sig själv efter födelsen. Problematiska situationer kan även uppstå om barnet inte utvecklas som önskat under graviditeten. Skulle surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna vara eniga i situationer där graviditeten eventuellt borde avslutas?¹⁸⁶

Minoriteten i Smer, som förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap, har framfört att om en surrogatmor, som är närstående till de tilltänkta föräldrarna, ändrar sig och vill

¹⁸⁴ SOU 2016:11 s. 284 och 392.

¹⁸⁵ Smer 2013:1 s. 174.

¹⁸⁶ RP 3/2006 rd s. 17; Arviomuistio sijaisnytytsjärjestelyistä 52/2012 s. 21.

behålla barnet kan det leda till konflikter som även kan påverka barnet negativt på både kort och lång sikt. De har även framfört att barnet också kan drabbas om de tilltänkta föräldrarna inte vill ta emot det efter födseln.¹⁸⁷

Viveca Söderström-Anttila förespråkar, som ovan nämnts, ett tillåtande av surrogatmödraskap. Hon anför att det i världen har hänt att surrogatmodern inte vill överlämna barnet till de tilltänkta föräldrarna, men att det är sällsynt enligt litteraturen. Hon poängterar att detta fenomen ofta hör till surrogatmödraskap, där barnet har fått sitt ursprung från surrogatmoderns äggceller, dvs. där barnet genetiskt är surrogatmammans. Såvitt Söderström-Anttila känner till har sådana behandlingar dock inte genomförts i Finland under den tid då det var tillåtet att genomföra surrogatmödraskap. Vad gäller den motsatta situationen, dvs. att de tilltänkta föräldrarna inte vill ta emot sitt barn om det till exempel inte föds friskt, framhåller Söderström-Anttila att patienter anser att påståenden om att detta kan komma att ske är kränkande. Hon frågar sig vilket "normalt" par som blivit gravida skulle vilja överge sitt barn även om hen hade skador, och varför det påstås att just de som varit tvungna att använda sig av surrogatmödraskap skulle göra så.¹⁸⁸

8.3.9 Barnet utsätts för hälsorisker

Göran Hermerén har framfört att provrörsbefruktning i kombination med för tidig födsel ökar risken för skador på centrala nervsystemet med blindhet, dövhet och kognitiva problem senare. Även han anför att om barnet föds med allvarliga funktionsnedsättningar kan det leda till att varken surrogatmodern eller de tilltänkta föräldrarna vill ta hand om det. Hermerén poängterar att det därför är viktigt att man på förhand funderar på hur man skulle göra om en sådan situation skulle uppstå.¹⁸⁹

Outi Hovatta¹⁹⁰ och Viveca Söderström-Anttila, som båda förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap, har dock anført att studier visar att barn födda genom surrogatmödraskap är lika friska som andra barn. Vidare anför de att det föreligger en lägre

¹⁸⁷ Smer 2013:1 s. 175.

¹⁸⁸ Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettivilieräana: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaisnyntys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁸⁹ Hermerén (2011) s. 69.

¹⁹⁰ Outi Hovatta är professor i obstetrik och gynekologi vid Karolinska Institutet.

risk för tidig födsel och att barnen har en bättre födelsevikt då de tillkommit genom surrogatmödraskap istället för normal provrörsbefruktning.¹⁹¹

Viveca Söderström-Anttila har anfört att man har oroat sig för att frånvaron av kontakt mellan barnet och den tilltänkta modern under graviditeten kan påverka barnet negativt. Som argument mot detta framför hon dock att i de studier som gjorts hittills har användningen av en surrogatmor ändå inte visat sig ha någon negativ effekt på barnets psykologiska eller emotionella utveckling. I studierna har interaktionen mellan den tilltänkta modern och barnet varit till och med bättre i surrogatfamiljer än i vanliga familjer, där barnet har fötts spontant.¹⁹²

8.3.10 Svårt att begränsa surrogatverksamheten till hemlandets invånare

I de finska förarbetena har framförts att ett tillåtande av surrogatmödraskap kan innebära rättsliga problem för de fertilitetskliniker som erbjuder surrogatmödraskap, eftersom det är svårt att begränsa verksamheten till hemlandets invånare. Syftet med EU-direktivet (2011/24/EU) om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård är nämligen att behandlingar måste erbjudas även till andra än de personer som är permanent bosatta i hemlandet. Den rådgivning och vägledning samt det tillräckligt långvariga stöd som rekommenderas av bland annat ETENE skulle innebära särskilda utmaningar i situationer, där de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern bor utanför Finlands gränser.¹⁹³

8.3.11 Surrogatmödraskap strider mot människovärdesprincipen

I de svenska förarbetena har det framförts att i tidigare förarbeten¹⁹⁴ har användningen av en surrogatmor som ett hjälpmedel för att lösa den eller de barnlösa personernas problem att få barn ansetts strida mot människovärdesprincipen.¹⁹⁵ Liknande argument har även framförts av minoriteten i Smer, som förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap.¹⁹⁶

¹⁹¹ Hovatta, Outi & Söderström-Anttila, Viveca, 'Surrogatmoderskap behövs', Läkartidningen, 2013-05-21, <<https://lakartidningen.se/opinion/debatt/2013/05/pstrongsurrogatmoderskap-behovsstrongp/>> (besökt 2020-04-24).

¹⁹² Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettiviläkäriä: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaissynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

¹⁹³ Arviomuistio sijaissynnytysjärjestelyistä 52/2012 s. 22.

¹⁹⁴ Se bland annat prop. 2001/02:89 s. 55.

¹⁹⁵ SOU 2016:11 s. 394.

¹⁹⁶ Smer 2013:1 s. 174.

Majoriteten i Smer, som förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap, har dock framfört att en kvinna som altruistiskt ställer upp som surrogatmor får sin önskan om att hjälpa andra uppfyllt. Surrogatmodern blir därför inte enbart ett hjälpmedel för att uppfylla någon annans önskan.¹⁹⁷

Riitta Burrell, som förespråkar, som ovan nämnts, ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap, har framfört liknande argument. Hon har anfört att användningen av en surrogatmor som ett hjälpmedel förnekar hennes mänsklighet.¹⁹⁸

8.3.12 Det är svårt att balansera parternas intressen

I de svenska förarbetena har det framförts att det kan vara svårt att balansera surrogatmoderns, det blivande barnets och de tilltänkta föräldrarnas intressen. Intressen som har ansetts kunna ställas mot varandra är bland annat surrogatmoderns rätt till självbestämmande och de tilltänkta föräldrarnas och det blivande barnets intresse av att surrogatmodern inte utsätter fostret för risker. Det har anförts att man måste ta hänsyn till surrogatmoderns rätt att bestämma över sin kropp medan de tilltänkta föräldrarna och det blivande barnet har ett intresse av att surrogatmodern inte riskerar fostrets hälsa genom att till exempel inta alkohol under graviditeten.¹⁹⁹

8.3.13 Surrogatmödraskap innebär ökade kostnader för samhället

Ett vanligt förekommande argument mot surrogatmödraskap är det så kallade kostnadsargumentet. I de svenska förarbetena har det framförts att surrogatmödraskap skulle innebära ökade kostnader för hälso- och sjukvården. Kostnaderna blir till viss del beroende av om man tillåter partiellt surrogatmödraskap, där surrogatmoderns eget ägg används, och befruktningen därmed kan göras genom insemination, eller om en äggdonation och befruktning utanför kroppen måste göras. Insemination är nämligen en billig metod medan befruktning utanför kroppen är betydligt dyrare. Kostnaderna ökar ännu mer om den tilltänkta moderns ägg eller ett donerat ägg används. Surrogatmodern måste dessutom ha rätt till ersättning för bland annat förlorad arbetsinkomst och olika kostnader på grund av

¹⁹⁷ A.a. s. 168.

¹⁹⁸ Burrell (2011) s. 1007.

¹⁹⁹ SOU 2016:11 s. 396.

graviditeten. Om denna kostnad ska bäras av det offentliga kan surrogatmödraskap leda till väldigt höga kostnader.²⁰⁰

Göran Hermerén frågar sig om kostnaderna för surrogatmödraskap rentav kan bli så höga att de hotar annan viktigare verksamhet inom den offentliga hälso- och sjukvården. Han framför dock att detta eventuella problem kan lösas genom att bedriva verksamheten inom den privata sjukvården, vilket skulle innebära att surrogatmödraskapet skulle bekostas av parterna själva, dvs. främst de tilltänkta föräldrarna. Samtidigt poängterar han att denna lösning kan leda till att rika barnlösa ges bättre möjligheter att få barn än mindre bemedlade.²⁰¹

ETENE framför dock att eftersom uppskattningsvis endast fem par per år söker sig från Finland utomlands för att genomföra surrogatmödraskap skulle det inte innebära några stora ökade kostnader för samhället om dessa par kunde genomföra surrogatmödraskap i Finland.²⁰²

²⁰⁰ A.a. s. 397-398.

²⁰¹ Hermerén (2011) s. 69.

²⁰² ETENE 28.9.2011 s. 5.

9 ANALYS

9.1 Inledning

Uppsatsen har kortfattat besvarat uppsatsens första frågeställning om altruistiskt surrogatmödraskap i avsnitt 1.1. Den andra och tredje frågeställningen har besvarats i kapitel fem och sex. Uppsatsens fjärde frågeställning har besvarats i kapitel åtta. Mot bakgrund av tidigare kapitel kommer jag i detta kapitel att besvara den centrala frågeställningen som, liksom de andra frågeställningarna, angivits i inledningskapitlet.²⁰³ Innan den centrala frågeställningen besvaras kommer jag dock kortfattat att analysera de främsta skillnaderna gällande regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland. Därmed uppfyller jag även syftena med uppsatsen som också angivits i inledningskapitlet.²⁰⁴

9.2 Skillnader gällande regleringen om surrogatmödraskap i Sverige och Finland

Den största skillnaden mellan den svenska och finska nu gällande regleringen om surrogatmödraskap är att det i LAB finns ett uttryckligt förbud mot surrogatmödraskap medan ett sådant förbud saknas i LGI. Det anses dock vara en följd av den svenska regleringen om assisterad befruktning att det inte är tillåtet att genomföra surrogatmödraskap inom den svenska hälso- och sjukvården. I Finland har utförandet av surrogatmödraskap dessutom kriminaliserats för läkare.²⁰⁵ Att den finska lagstiftaren har valt att uttryckligen förbjuda surrogatmödraskap behöver emellertid inte innebära att den finska regleringen är mer effektiv. Så länge det finns någon form av förbud mot surrogatmödraskap är läkarna i båda länderna skyldiga att följa de etiska riktlinjerna på området. Det kan ändå ifrågasättas varför den svenska lagstiftaren har valt att "indirekt" förbjuda surrogatmödraskap. Orsaken kan tänkas vara att lagstiftaren har valt att avvakta med att införa ett uttryckligt förbud mot surrogatmödraskap för att först se hur andra länder har reglerat frågan.

Då surrogatmödraskap aldrig har varit tillåtet i Sverige, föreligger det en stor skillnad i det tidigare rättsläget för surrogatmödraskap i Sverige och Finland. I avsaknad av lagstiftning var

²⁰³ Se avsnitt 1.3.

²⁰⁴ Se avsnitt 1.2.

²⁰⁵ Se avsnitt 5.1 och 6.1.

surrogatmödraskap, som ovan nämnts, tillåtet i Finland fram till september 2007.²⁰⁶ Orsaken till varför man förbjöd surrogatmödraskap kan vara att det i början av 2000-talet hade tagit så lång tid att utreda hur man skulle reglera olika metoder för assisterad befruktning. Jag antar att man därför prioriterade bort en djupare utredning av surrogatmödraskap. Härmed tror jag att den finska riksdagen valde att stifta en lag som vore lätt att övervaka genom att helt enkelt införa förbud- och straffbestämmelser.

Det verkar även finnas en skillnad mellan de ställningstaganden och argument som ligger bakom nuvarande rättsläge för surrogatmödraskap i Sverige och Finland. Huvudanledningen till den officiella svenska negativa inställningen verkar vara att surrogatmödraskap inte har ansetts vara etiskt försvarbart. Det har inte ansetts förenligt med människovärdesprincipen att använda en annan kvinna som hjälpmedel för att lösa det ofrivilligt barnlösa paret's problem. Huvudanledningen till den officiella finska negativa inställningen verkar vara de principiella och praktiska problem som är förknippade med surrogatmödraskap.²⁰⁷ Med andra ord verkar anledningen, enligt min åsikt, till förbudet mot surrogatmödraskap i den finska rätten vara risken för de problem som kan uppstå ur ett *medicinskt* och *juridiskt perspektiv*. Anledningen till att surrogatmödraskap inte är tillåtet i svensk rätt verkar däremot vara att det ur ett *etiskt perspektiv* inte kan anses vara godtagbart. Detta bekräftas till viss del av att läkare i Finland, såsom till exempel Viveca Söderström-Anttila²⁰⁸, till stor del drivit debatten om surrogatmödraskap i Finland.

9.3 Finns det en rätt till hjälp att få barn?

En av de frågor som ofta diskuteras när det gäller surrogatmödraskap är om alla har rätt att få barn. I samhället verkar det idag finnas en uppfattning om att det finns en sådan rättighet.²⁰⁹ Detta synsätt understöds dock inte av den rättsliga regleringen eller så har regleringen helt enkelt inte följt med i utvecklingen. Visserligen garanterar artikel 12 i Europakonventionen människor rätten att bilda familj.²¹⁰ Denna rättighet är dock inte synonym med en rätt till hjälp

²⁰⁶ Se avsnitt 6.1.

²⁰⁷ Se avsnitt 5.2 och 6.3.

²⁰⁸ Se till exempel 8.2.1 och 8.2.3.

²⁰⁹ Se kapitel 2.

²¹⁰ Se kapitel 2.

att få barn. Jag tror därför att lagstiftaren aktivt valt att inte införa en rätt att få barn, snarare än att lagstiftaren inte har följt med i samhällets utveckling.

Många människor i dagens Sverige och Finland söker hjälp för att få barn. En del av förklaringen till detta kan vara att kvinnor och unga par nuförtiden allt oftare skjuter upp familjebildning till ett senare skede i livet, då kvinnans åldersrelaterade fertilitet redan har börjat sjunka. Idag är barnafödandet oftast resultatet av ett medvetet och noga genomtänkt beslut. Effektiva preventivmedel gör detta möjligt och kvinnans deltagande i arbetslivet kräver det. En annan orsak till detta kan vara att vuxna inte längre gifter sig i ung ålder och därmed även förväntas skaffa barn. Många lever idag, ibland ofrivilligt, som singel. Orsaken till detta kan dock vara att det inte alltid är så lätt att i lämplig ålder hitta en partner, som också är villig att bilda familj i unga år. Att kvinnorna inte längre får sina barn lika tidigt som förr innebär naturligtvis att allt fler söker hjälp för att få barn, men mot bakgrund av vad som konstaterats är det inte kvinnornas fel, utan det är så samhället fungerar idag. Frågan är om det rentav kunde anses vara samhällets skyldighet att erbjuda hjälp för att få barn, eller åtminstone inte hindra människor från att få hjälp att få barn.

Under de senaste decennierna har utvecklingen av olika metoder för assisterad befruktning gått snabbt framåt.²¹¹ Tack vare denna utveckling kan allt fler ofrivilligt barnlösa, som tidigare inte kunde få barn, idag få det med sjukvårdens hjälp. Det har medfört att bilden av föräldraskap har förändrats. Viljan att bli och att få vara förälder får i allt fler situationer rättsligt erkännande. Även Smers²¹² och ETENE:s²¹³ ställningstaganden kan anses vara en följd av den liberalisering som skett i synen på assisterad befruktning. I dagsläget har dock inte alla som önskar få barn 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.²¹⁴ Frågan om rätten till hjälp att få barn genom surrogatmödraskap kan, på grund av att begräsningarna omfattar olika patientgrupper, undersökas ur olika

²¹¹ Se kapitel 2.

²¹² Se avsnitt 5.2.1.

²¹³ Se avsnitt 6.3

²¹⁴ Se avsnitt 1.1.

synvinklar. I Finland har utgångspunkten främst varit behandling av sjukdom, dvs. ofrivillig barnlöshet, medan utgångspunkten i Sverige främst har varit att uppnå jämlikhet genom att framföra argument om en möjlighet för manliga par att få barn genom surrogatmödraskap.²¹⁵ Detta, eftersom den offentliga hälso- och sjukvården redan idag erbjuder olika möjligheter till föräldraskap för en stor del av de som är ofrivilligt barnlösa.

För att en viss form av surrogatmödraskap, såsom altruistiskt, ska anses vara etiskt försvarbar krävs att vinsterna med ett sådant arrangemang bedöms vara större än riskerna. Utifrån de argument för och emot ett tillåtande av surrogatmödraskap som anförts ovan, verkar det inte vara självklart att så är fallet, framför allt med tanke på att antalet risker som framförts är betydligt fler än antalet vinster.²¹⁶

De åsikter som har framförts i den svenska och finska debatten om ett tillåtande av eller fortsatt förbud mot surrogatmödraskap har nästan helt delats i två delar. Det verkar som om forskare inom medicin, såsom Britt Friberg och Viveca Söderström-Anttila samt de medicinsketiska råden Smer och ETENE, ofta förespråkar ett tillåtande av surrogatmödraskap, medan forskare inom juridik, såsom Riitta Burrell och utredarna vid justitieministeriet respektive justitiedepartementet förespråkar ett fortsatt förbud av surrogatmödraskap.²¹⁷ Orsaken till detta kan tänkas vara att det känns frustrerande för läkare att inte kunna hjälpa ofrivilligt barnlösa, trots att det medicinskt vore möjligt att hjälpa dem.

Enligt en färsk utredning av nyhetsbyrån Uutissuomalainen stöder 53 procent av finländarna en legalisering av altruistiskt surrogatmödraskap. Mest positivt inställda till surrogatmödraskap var de i åldern 30-44 år, varav 65 procent skulle tillåta surrogatmödraskap. De äldsta åldersgrupperna var däremot de mest negativt inställda till surrogatmödraskap. Enligt undersökningen var kvinnorna mer toleranta mot surrogatmödraskap än männen.²¹⁸ Även detta tyder på att det i samhället, till skillnad från i regleringen, verkar finnas en uppfattning om att det finns en rätt till hjälp att få barn.

²¹⁵ Se avsnitt 8.2.1 och 8.2.2.

²¹⁶ Se kapitel 8.

²¹⁷ Se kapitel 8.

²¹⁸ STT, 'Uutissuomalainen: Puolet suomalaisista sallisi sijaisynnyttäminen', Yle, 2019-08-06 <<https://yle.fi/uutiset/3-10909869>> (besökt 2020-04-29).

Det bör även påpekas att om surrogatmödraskap ska tillåtas i Finland så borde det tillåtas så snabbt som möjligt, eftersom många av de läkare som var med vid surrogatarrangemangen som genomfördes i Finland fram till år 2007 troligtvis fortfarande väl minns rutinerna för verksamheten. Nya rutiner skulle härvid inte behöva utvecklas för en surrogatverksamhet.

9.4 Hur förhåller sig de tilltänkta föräldrarnas rätt till hjälp att få barn till surrogatmoderns rätt att inte bli utnyttjad?

Det som gör frågan om surrogatmödraskap intressant är de olika intressen som aktualiseras i samband med arrangemanget. Ett surrogatmödraskap berör inte enbart det blivande barnet och surrogatmodern, utan även bland annat de tilltänkta föräldrarna och surrogatmoderns familj. Många parter innebär även många motstridiga intressen, vilket i sin tur innebär att nödvändiga avvägningar mellan dessa måste göras. Av vad som framförts ovan i kapitlet om argument för och emot ett tillåtande av surrogatmödraskap framgår, att det är svårt att balansera parternas intressen mot varandra.²¹⁹

Argumenten ur surrogatmoderns perspektiv är etiskt laddade. Rätten till självbestämmande, människovärdesprincipen och risken för att bli utnyttjad genom påtryckningar ligger i surrogatmoderns intresse och är i centrum för både den svenska och finska lagstiftarens resonemang. 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 samhälle torde utgångspunkten vara att var och en själv ska få välja hur de vill leva sina liv, förutsatt att det inte skadar någon annan. En inskränkning i vad som kan anses vara en mänsklig rättighet kan få problematiska följder. En inskränkning i självbestämmanderätten kan nämligen ge uttryck för att surrogatmodern inte har förmåga att fatta självständiga beslut och att hon därför måste skyddas.

I debatten om surrogatmödraskap har de tilltänkta föräldrarnas perspektiv inte behandlats i samma uträkning som surrogatmoderns. Detta beror främst på att det, trots de olika metoder för assisterad befruktning som idag erbjuds, inte anses vara en mänsklig rättighet att få hjälp att få barn.²²⁰ I både de svenska och finska förarbetena råder enighet om att

²¹⁹ Se avsnitt 8.3.12.

²²⁰ Se kapitel 2.

surrogatmödraskap skulle kunna hjälpa många ofrivilligt barnlösa att få barn.²²¹ Mot bakgrund av den nuvarande regleringen kan det dock konstateras att surrogatmoderns rättigheter har ansetts mer skyddsvärda. Detta är rimligt ur den synpunkten att surrogatmodern riskerar att skadas direkt av surrogatmödraskap till skillnad från de tilltänkta föräldrarnas som riskerar att skadas indirekt.

Genom ett fortsatt förbud mot surrogatmödraskap skickar samhället ett meddelande att risken för ett eventuellt objektifierande av surrogatmodern prioriteras framför det barnlösa paret önskan om att få ett genetiskt barn. De som lider mest av ett fortsatt förbud är naturligtvis de par som inte kan använda sig av de metoder för assisterad befruktning som redan idag erbjuds. Dessa är bland annat de olik- eller samkönade par och ensamstående kvinnor som saknar livmoder eller annars inte kan genomgå en graviditet.²²²

Om altruistiskt surrogatmödraskap skulle tillåtas under förutsättning att surrogatmodern är en närstående, såsom till exempel en syster eller en nära vän till paret, och att hon är väl medveten om riskerna samt att hon inte får någon lön för att hon ställer upp som surrogatmor så nästintill elimineras argumentet att surrogatmodern objektifieras. Då finns det heller ingen risk för att kvinnor med låg inkomst tvingas bära de barn och eventuella hälsorisker som en graviditet och förlossning innebär, för att mer förmögna familjer ska kunna fullborda sin familjelycka. Om höga ersättningsnivåer tillåts finns det alltså en risk för att kvinnor blir utnyttjade. Å andra sidan ökar risken för att det som verkar vara frivilligt sker av press från omgivningen om surrogatmodern är en närstående.

Ett fortsatt förbud mot surrogatmödraskap kan dessutom innebära att risken för att surrogatmodern blir utnyttjad är större än om surrogatmödraskap skulle tillåtas under kontrollerade former. I alla moment från beslut om surrogatmödraskap, via befruktning, graviditet, förlossning och överlämnande av barnet till adoption, finns uppenbara jämställdhetsproblem och risker för surrogatmodern. Vid avsaknaden av lagstiftning om surrogatmödraskap finns inget rättsligt skydd för surrogatmodern utan istället hamnar ansvaret för dessa frågor idag på parterna. Det innebär att om det uppstår problem kan surrogatmodern inte förlita sig på någon hjälp från samhället eller de tilltänkta föräldrarna,

²²¹ Se avsnitt 8.2.1 och 8.2.2.

²²² Se kapitel 3 och 4.

utan får "skylla sig själv". Sannolikheten att surrogatmodern blir utnyttjad måste dessutom anses vara högre vid kommersiella surrogatarrangemang utomlands än vid altruistiska surrogatmödraskap i hemlandet, om sådana vore tillåtna.

Surrogatarrangemang i utlandet kan inte förbjudas.²²³ Det här innebär att ett fortsatt förbud mot surrogatmödraskap har globala konsekvenser. I utlandet finns det en stor risk för att lagstiftningen är bristfällig, att sjukvården inte är lika utvecklad som i hemlandet och att fattigdom är kvinnornas enda motiv att ställa upp som surrogatmor.²²⁴ Jag tror att risken för att surrogatmodern blir utnyttjad skulle minska om surrogatmödraskap skulle tillåtas i Sverige och Finland. I båda länderna skulle det högst sannolikt finnas bättre möjligheter till såväl medicinsk hjälp som psykologiskt stöd. Jag anser att ett tillåtande av surrogatmödraskap därför skulle vara mer fördelaktigt för alla parter och dessutom öka säkerheten kring förfarandet.

Samtidigt har det visat sig att längtan efter barn ofta är starkare än lagen och det egna samvetet. Jag delar därför motståndarnas åsikt om att, även om surrogatmödraskap skulle tillåtas i hemlandet, skulle en del ofrivilligt barnlösa fortsättningsvis åka utomlands för att genomföra surrogatarrangemang.²²⁵

Personer som tar hjälp av en surrogatmoder är ofta personer som inte kan bära barn själva, såsom till exempel ollickönade par där kvinnan inte kan bära barn, samkönade par med två män eller ensamstående kvinnor eller män. Om surrogatmödraskap skulle tillåtas och även kvinnor som *inte vill* bära barn skulle använda sig av denna möjlighet att få barn så föreligger det en risk för att surrogatmodern skulle känna sig utnyttjad även vid altruistiskt surrogatmödraskap. Samma gäller om höga ersättningar tillåts. Den ersättning som surrogatmodern får ska därför enbart täcka kostnader som uppstått på grund av graviditeten.

När altruistiskt surrogatmödraskap var tillåtet i Finland fick parterna rådgivning före, under och efter surrogatmödraskapet. Det kan antas att om surrogatmödraskap med rådgivning skulle tillåtas, skulle både läkare och psykologer lägga märke till tecken som visar att surrogatmodern kanske vill dra sig ur arrangemanget. Specialisterna kunde härmed försäkra

²²³ Se avsnitt 8.3.2.

²²⁴ Se avsnitt 8.2.3.

²²⁵ Se avsnitt 8.3.2.

sig om att surrogatmodern hela tiden ställer upp av egen fri vilja och inte utsätts för påtryckningar, vilket minskar risken för att surrogatmodern blir utnyttjad. Detta kunde även förhindra risken för förlossningsdepression, vilket har framförts som ett argument mot surrogatmödraskap.²²⁶ Ett dylikt argument mot surrogatmödraskap är kanske inte helt orimligt. Det kan tänkas att surrogatmodern insjuknar i depression, eftersom överlämnandet av barnet kan orsaka henne psykiska problem om hon redan har hunnit knyta an till barnet och känner moderskänslor.

Det verkar som om lagstiftarens nuvarande negativa inställning till surrogatmödraskap baserar sig på en oro för eventuella skadliga konsekvenser av ett införande av surrogatmödraskap. Det kan ifrågasättas om en lag verkligen ska stiftas på en oro som grundar sig på antaganden. Jag anser att det är viktigt att särskilja en oro som grundar sig på antaganden från en oro som grundar sig på undersökningar. Framför allt då det stiftas lagstiftning på basen av oron.

Vid utformandet av en eventuell framtida reglering bör lagstiftaren ge surrogatmoderns intressen företräde. Surrogatmoderns välmående bör vara den styrande aspekten för lagstiftningen. Att föräldraskap inte är en rättighet och att det inte finns någon ovillkorlig rätt att från samhällets sida få hjälp att bli förälder, får inte glömmas bort. Att ha en stark barnlängtan får inte heller antas vara en garanti för att bli en god förälder, eftersom föräldraskap är en upplevd verklighet snarare än en intention.

9.5 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det enligt den nu gällande regleringen i Sverige och Finland inte anses vara en rättighet att få barn. Detta innebär att de tilltänkta föräldrarnas intresse inte får lika stor betydelse som surrogatmoderns intresse vid frågans slutliga bedömning. Min slutsats är därför att de tilltänkta föräldrarnas intressen att få hjälp att få barn har fått ge vika för surrogatmoderns intresse att inte bli utnyttjad.

Jag ifrågasätter varför surrogatmödraskap ännu inte reglerats varken i svensk eller finsk rätt. Visserligen är svårigheterna att balansera parternas intressen mot varandra stora. Det faktum att antalet barn som tillkommer genom surrogatarrangemang i utlandet ökar, gör det dock

²²⁶ Se avsnitt 8.3.6.

uppenbart att det behövs reglering på området. Som en följd av ett ökande antal barn tillkomna genom surrogatarrangemang, är det troligt att allt fler fall rörande hävande av moderskap kommer att nå domstolarna. Varje framsteg inom den medicinska forskningen innebär, enligt min åsikt, att det behövs ny lagstiftning, men trots att surrogatmödraskap förekommit under flera decennier saknas lagstiftning på området i både svensk och finsk rätt.

Frågan om surrogatmödraskap är mycket komplicerad både etiskt och rättsligt, vilket illustreras av den ständigt pågående debatten om surrogatmödraskap. Det är ett stort etiskt dilemma att dessa ofrivilligt barnlösa i Sverige och Finland måste söka hjälp inom kommersiell verksamhet utomlands.

Oavsett om man väljer att fortsätta förbjuda surrogatmödraskap eller tillåta altruistiskt surrogatmödraskap, krävs det en genomtänkt lagstiftning. Framför allt kräver ett fortsatt förbud mot surrogatmödraskap en lagstiftning som hanterar de juridiska problem som kan uppstå. Speciellt i sådana situationer där personer ändå genomför surrogatmödraskap antingen utanför hälso- och sjukvården eller, såsom i NJA 2006 s. 505, utomlands. I dagsläget bedöms riskerna med ett tillåtande av surrogatmödraskap vara större än vinsterna, men det kan inte anses omöjligt att förbudet mot surrogatmödraskap kommer att upphävas och att man i framtiden kommer att tillåta altruistiskt surrogatmödraskap för att alla ska få uppleva familjelycka.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Sverige

- HSLF-FS 2016:21 Socialstyrelsens föreskrifter om ändring i föreskrifterna och allmänna råden (SOSFS 2009:32) om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning m.m.
- Prop. 2017/18:155 Regeringens proposition om modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap.
- SOU 2016:11 Olika vägar till föräldraskap.
- Prop. 2014/15:127 Regeringens proposition om assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.
- Dir. 2013:70 Kommitédirektiv om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet.
- Smer 2013:1 Assisterad befruktning – etiska aspekter.
- Bet. 2011/12:SoU26 Socialutskottets betänkande om assisterad befruktning.
- SOSFS 2009:32 Socialstyrelsens föreskrifter om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning.
- Prop. 2004/05:137 Regeringens proposition om assisterad befruktning och föräldraskap.
- Prop. 2001/02:89 Regeringens proposition om behandling av ofrivillig barnlöshet.
- Prop. 1987/88:160 Regeringens proposition om befruktning utanför kroppen.
- SOU 1985:5 Barn genom befruktning utanför kroppen m. m.
- Prop. 1984/85:2 Regeringens proposition om artificiella inseminationer.

- SOU 1983:42 Barn genom insemination.
- SOU 1953:9 Förslag till lagstiftning om insemination.
- SOU 1946:49 Ärvdabalksakkunnigas förslag till föräldrabalk.

Finland

Utredning om tillåtande av surrogatmoderskap OM026:00/2019.

Arviomuistio sijais synnytysjärjestelyistä 52/2012.

- ETENE 28.9.2011 Sijais synnytys hoito Suomessa.
- RP 156/2008 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ändring av straffbestämmelserna om skydd av foster, embryo och genom.
- LA 150/2006 vp Laki hedelmöityshoidosta annetun lain 8 §:n 6 kohdan kumoamisesta.
- RP 3/2006 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap.
- RP 76/2002 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om användning av könsceller och embryon vid assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap.
- ETENE 18.12.2000 Laki hedelmöityshoidoista.
- Mietintö 14.10.1997 Oikeusministeriön työryhmä, Sukusolujen ja alkioiden käyttö lääketieteellisessä hedelmöityshoidossa.

Litteratur

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

Burrell, Riitta, *Assisted Reproduction in the Nordic Countries: A comparative study of policies and regulation*, TemaNord 2006:505, Köpenhamn: Nordiska ministerrådet, 2006.

Burrell, Riitta, 'Sijaissyntytsjärjestelyt – oikeudellisia näkökohtia', *Lakimies* 5/2011, s. 1000-1007, s. 1006.

Ekman, Otto, 'Rinnes regering vill utreda surrogatmödraskap', *Hufvudstadsbladet*, 2019-08-09, s. 10.

Gottberg, Eva, *Perhesuhteet ja lainsäädäntö*, 5:e upplagan, Turun yliopisto, Åbo, 2010.

Hermerén, Göran, 'Surrogatmoderskap: Varför – och varför inte?', *Läkartidningen* nr 3 2011 volym 108, s. 68-69.

Kangas, Urpo, *Familje- och kvarlåtenskapsrättens grunder*, Talentum Media, Helsingfors, 2015.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21-46.

Leijonhufvud, Madeleine, 'Barnets bästa eller vuxnas intressen – hur gör vi när vi måste välja?', i Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka (red.), *Barnrätt: En antologi*, 1:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 289-296.

Malin, Maili & Burrell, Riitta, 'Finland: Unregulated Practices, Familiarity and Legality', i: Blyth, Eric & Landau, Ruth (red.), *Third Party Assisted Conception Across Cultures: Social, Legal and Ethical Perspectives*, Jessica Kingsley Publishers, London och New York, 2004, s. 73-93.

Mikkola, Tuulikki, 'Finland', i: Pintens, Walter (red.), *IEL Family and Succession Law*, 91:a upplagan, Kluwer Law International, Nederländerna, 2018.

Mikkola, Tuulikki, 'Lapsi-vanhempi-suhteen vahvistaminen rajat ylittävän sijaissyntytsjärjestelyn seurauksena', *Lakimies* 2/2020, s. 200-220.

Mägi, Erik & Zimmerman, Lina-lea, *Stjärnfamiljejuridik – Svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*, 1:a upplagan, Gleerups Utbildning, Malmö, 2015.

Nieminen, Liisa, *Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe*, Talentum Media, Helsingfors, 2013.

Olsson, Gunilla, Rother-Schirren, Theddo & Schüldt, Johan, *Familjejuridik: Personrätt, Äktenskapsrätt, Samborätt, Barnrätt, Aros- och testamentsrätt*, 2:a upplagan, Sanoma Utbildning, Stockholm, 2018.

- Saldeen, Åke, Barn- och föräldrarätt, 7:e upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.
- Salminen, Sakari, 'Keinoalkuisen lapsen oikeusasema', i: Lehtonen, Lasse (red.), *Bio-oikeus lääketieteessä*, Edita Publishing, Helsingfors, 2006, s. 81-124.
- Salminen, Sakari, 'Sijaissynnytys – sallitusta kielletyksi', *Oikeustieto* 1/2007, s. 17-20.
- Salminen, Sakari; Burrell, Riitta & Lehtonen, Lasse, 'Hedelmöityshoidot, lisääntymisvapaus ja lapsen etu', *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2007:XL, s. 303-404.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
- Singer, Anna, *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019a.
- Singer, Anna, *Barns rätt*, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2019b.
- Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus, Diss. Uppsala universitet, Uppsala, 2000.
- Singer, Anna, "'Mater semper certa est'?", *Juridisk Tidskrift* Nr 2 2006/07, s. 424-431.
- Singer, Anna, 'Sanning eller konsekvens?: Om hävande av rättsligt föräldraskap', i Singer, Anna & Linton, Marie (red.), *Förnuft, känsla och rättens verklighet: Vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*, Iustus Förlag, Uppsala, 2014, s. 49-73.
- Soini, Sirpa, 'Hedelmöityshoidot ja alkiodiagnostiikka', i: Lehtonen, Lasse (red.), *Bio-oikeus lääketieteessä*, Edita Publishing, Helsingfors, 2006, s. 37-61.
- Stoll, Jane, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood*, Diss. Uppsala universitet, Elanders Sverige, 2013.
- Söderström-Anttila, Viveca m.fl., 'Experience of in vitro fertilization surrogacy in Finland', i: *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavia* 2002: 81, s. 747-752.
- Valguarnera, Filippo, 'Komparativ juridisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 143-176.

Van Hoof, Hannes m.fl., 'Cross-border reproductive care for law evasion: should physicians be allowed to help infertility patients evade the law of their own country?', *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology* 202 (2016), s. 101-105.

Övrigt

Ahokas, Peppiina, 'Sijaissynnyttäjän kohdussa kasvoi kymmenen pisteen poika', *Helsingin Sanomat*, 2011-05-21 <<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000004807904.html>> (besökt 2020-03-09).

Bergström, Erika, 'UPDATE: Finnish Law on the Internet', *GlobaLex*, November/December 2018, <<https://www.nyulawglobal.org/globalex/Finland1.html>> (besökt 2020-02-24).

Dagens Nyheter, 'Så gick surrogatmödraskap om utlandsadoptioner i Sverige', *Dagens Nyheter*, 2020-02-10 <<https://www.dn.se/nyheter/sverige/sa-gick-surrogatmodraskap-om-utlandsadoptioner-i-sverige/>> (besökt 2020-02-17).

Hovatta, Outi & Söderström-Anttila, Viveca, 'Surrogatmoderskap behövs', *Läkartidningen*, 2013-05-21, <<https://lakartidningen.se/opinion/debatt/2013/05/pstrongsurrogatmoderskap-behovsstrongp/>> (besökt 2020-04-24).

Hufvudstadsbladet, 'Över 50 spädbarn från surrogatmödrar sitter fast i Ukraina – utländska föräldrar kommer inte in i landet', 2020-05-15, <<https://www.hbl.fi/artikel/over-50-spadbarn-fran-surrogatmodrar-sitter-fast-i-ukraina-utlandska-foraldrar-kommer-inte-in-i-la/>> (besökt 2020-05-15).

Nieminen, Liisa, 'Sijaissynnytys pitää nähdä ihmisoikeusasiana', *Helsingin Sanomat*, 2011-07-07 <<https://www.hs.fi/paakirjoitukset/art-2000004816527.html>> (besökt 2020-04-20).

Savonius, Anna, 'När någon annan föder fram mitt barn', *Yle*, 2014-03-24, <https://svenska.yle.fi/artikel/2014/03/24/nar-nagon-annan-foder-fram-mitt-barn?ref=ydd-related-content&escaped_fragment=&qt-tabs_under_article=0> (besökt 2020-04-16).

Singer, Anna, 'Vem är den rätta mamman?', *Svenska Dagbladet*, 2006-08-02, <<https://www.svd.se/vem-ar-den-ratta-mamman>> (besökt 2020-03-25).

SVT Nyheter, 'Coronapandemin förhindrar föräldrar att hämta hem sina barn', 2020-04-19, <[https://www.svt.se/nyheter/inrikes/coronapandemin-foraldrar-att-hamta-hem-sina-barn](https://www.svt.se/nyheter/inrikes/coronapandemin-forhindrar-foraldrar-att-hamta-hem-sina-barn)> (besökt 2020-05-15).

Söderström-Anttila, Viveca, 'Nettiviaana: dosentti, erikoislääkäri Viveca Söderström-Anttila: Sijaissynnytys tarkoittaa hyvän tekemistä', EDILEX, 2011-07-01 <<https://www.edilex.fi/uutiset/28704>> (besökt 2020-04-14).

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2019 s. 504.

NJA 2006 s. 505.

NJA 1973 s. 62.

Hovrätter

RH 2016:31.

Europadomstolen

S. H. and others v. Austria, no.57813/00, ECHR 2011-V.