



GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN

---

# Surrogatmoderskap – varför vill den svenska lagstiftaren inte lagstifta?

Författare: Frida Larsson

Handledare: Pernilla Marklund

Examinator: Torbjörn Odlöw

Juridiska institutionen  
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet  
Examensarbete på juristprogrammet, höstterminen 2019  
30 högskolepoäng

## Förkortnings- och begreppslista

Assisterad befruktning	Det är ett samlingsnamn för olika befruktningsmetoder. De två vanligaste metoderna är insemination, där spermier hanteras utanför kroppen, och in vitro-fertilisering, där både ägg och spermier hanteras utanför kroppen. Även surrogatmoderskap kan anses falla in under samlingsnamnet assisterad befruktning. <sup>1</sup>
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.
Biologisk förälder	Den moder som föder barnet är biologisk förälder. Det behöver inte innebära att det finns en genetisk koppling mellan barnet och modern. För en far så är det genetiken som bestämmer om fadern är biologisk far eller inte eftersom han inte kan bära på barnet. <sup>2</sup>
FB	Föräldrabalken
Genetisk förälder	Det är den förälder som barnet får sitt arvsanlag ifrån, alltså den eller de föräldrar som har bidragit med könscellerna. <sup>3</sup>
Givar-/donatorinsemination	Insemination som sker med donerade spermier.
JO	Justitieombudsmannen
Inseminationslagen	Lag (1984:1140) om insemination
IVF-behandling	In vitro-fertilisering, kallas också befruktning utanför kroppen.
IVO	Inspektionen för vård och omsorg.
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
Makeinsemination	Insemination med kvinnans make eller sambos spermier.
Rättslig förälder	Det är den person som är förälder rättslig sett, det är den rättsliga konstruktionen av föräldraskap. <sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> <http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>, senast besökt 2019-10-11.

<sup>2</sup> Ryrstedt, E, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, s. 554.

<sup>3</sup> Ryrstedt, E, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, s. 554.

<sup>4</sup> Ryrstedt, E, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, s. 554.

SMER	Statens medicinsk-etiska råd
Social förälder	Den eller de föräldrar som barnet växer upp hos, som ser till att barnets behov uppfylls och säkras. Det är ett bredare begrepp än rättsligt föräldraskap eftersom det kan innefatta fosterföräldrar också. En förälder som inte är rättslig förälder kan fortfarande vara en social förälder. <sup>5</sup>
SOU	Statens offentliga utredningar
Surrogatmoder	Den kvinna som bär på barnet utan någon avsikt att bli barnets förälder. Syftet är att en eller två andra ska bli föräldrar som inte kan skaffa barn på egen hand.
Tilltänkt moder	Det är den kvinna som själv eller ihop med sin sambo eller make beställer ett barn genom surrogatarrangemang. Kvinnan kan vara genetisk mor till barnet eller inte ha någon genetisk koppling alls.
Tilltänkt fader	Samma som ovan, fast avser den man som ihop med sin sambo eller maka beställer barn genom surrogatarrangemang.

---

<sup>5</sup> Ryrstedt, E, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, s. 554.

# Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>EN UTREDNING OM SURROGATARRANGEMANG</b> .....	<b>6</b>
1.1	PROBLEMATIKEN .....	6
1.2	SYFTE.....	8
1.3	METODEN .....	9
1.4	AVGRÄNSNING.....	11
1.5	LITTERATURGENOMGÅNG.....	12
1.6	VARFÖR EN UPPSATS OM SURROGATMODERSKAP? .....	14
1.7	DISPOSITION .....	15
<b>2</b>	<b>BARNETS PERSPEKTIV</b> .....	<b>16</b>
2.1	VAD ÄR BARNETS PERSPEKTIV? .....	16
2.2	BARNETS BÄSTA .....	16
2.3	BARNETS RÄTT ATT FÅ KUNSKAP OM SITT URSPRUNG .....	17
2.4	BARNETS RÄTT TILL PRIVAT- OCH FAMILJELIV .....	17
<b>3</b>	<b>DEN FÖRÄLDRARÄTTSLIGA REGLERINGEN I SVERIGE</b> .....	<b>18</b>
3.1	INLEDNING .....	18
3.2	VEM ÄR MOR OCH VEM ÄR FAR ENLIGT SVENSK RÄTT? .....	18
	3.2.1 Moderskapspresumtionen .....	18
	3.2.2 Faderskap och föräldraskap .....	20
	3.2.3 Faderskap eller föräldraskap vid assisterad befruktning.....	22
	3.2.4 Fastställelse av faderskap i internationella sammanhang .....	23
3.3	ADOPTION .....	24
<b>4</b>	<b>ASSISTERAD BEFRUKTNING</b> .....	<b>27</b>
4.1	VAD ÄR ASSISTERAD BEFRUKTNING? .....	27
4.2	HUR HAR REGLERINGEN KRING ASSISTERAD BEFRUKTNING UTVECKLATS?.....	27
	4.2.1 Insemination enligt SOU 1983:42 och införande av inseminationslagen .....	27
	4.2.2 Befruktning utanför kroppen enligt SOU 1985:05 och proposition 1987/88:160.....	29
	4.2.3 Fortsatt utveckling av assisterad befruktning – möjligt med befruktning utanför kroppen med en donerad könscell.....	32
	4.2.4 Möjlighet för kvinnliga samkönade par att genomgå assisterad befruktning .....	33
	4.2.5 Assisterad befruktning tillåts för ensamstående kvinnor.....	34
	4.2.6 Befruktning utanför kroppen med endast donerade könsceller .....	35
	4.2.7 Hur ser rättsläget ut idag? .....	40
<b>5</b>	<b>SURROGATMODERSKAP</b> .....	<b>41</b>
5.1	VAD ÄR SURROGATMODERSKAP? .....	41
5.2	HUR HAR FRÅGAN BEHANDLATS I STATLIGA UTREDNINGAR OCH PROPOSITIONER?.....	42
	5.2.1 Surrogatarrangemang inom Sverige .....	42

5.2.2	Surrogatarrangemang utomlands.....	49
5.3	PRAXIS AVSEENDE SURROGATMODERSKAP .....	52
5.3.1	Inledning.....	52
5.3.2	Paradiso and Campanelli v. Italy.....	52
5.3.3	Menesson mot Frankrike .....	53
5.3.4	Advisory Opinion 10 april 2019 .....	53
5.3.5	NJA 2006 s. 505.....	56
5.3.6	HDs beslut i mål Ö 3462-18.....	56
<b>6</b>	<b>ANALYS.....</b>	<b>60</b>
6.1	VILKA REGLER BLIR TILLÄMPLIGA I FRÅGOR OM SURROGATMODERSKAP? VILKA REGLER FÖRHINDRAR OCH FÖRSVÄRAR FÖR SURROGATMODERSKAP?.....	60
6.2	HUR HAR SYNEN PÅ SURROGATMODERSKAP OCH ASSISTERAD BEFRUKTNING FÖRÄNDRATS ÖVER TID? BASERAT PÅ UTVECKLINGEN AV REGLERINGEN FÖR ASSISTERAD BEFRUKTNING SKULLE DET VARA MÖJLIGT ATT SURROGATMODERSKAP BLIR TILLÅTET NÅGON GÅNG?.....	63
6.3	FINNS DET EN OVILJA HOS LAGSTIFTAREN ATT REGLERA SURROGATMODERSKAP?.....	67
6.4	ÄR DET MOTIVERAT ATT INTE REGLERA SURROGATMODERSKAP I SVERIGE UTIFRÅN BARNETS PERSPEKTIV? .....	69
<b>7</b>	<b>SLUTORD .....</b>	<b>72</b>
<b>8</b>	<b>KÄLLFÖRTECKNING.....</b>	<b>73</b>

# 1 En utredning om surrogatarrangemang

## 1.1 Problematiken

Surrogatarrangemang blir allt vanligare och är en fråga som ständigt är på tapeten. Ett skäl till det är att ofrivilligt barnlösas längtan efter barn verkar vara så stark att surrogatarrangemang används i allt större utsträckning. Barnlösheten för olikkönade par är mellan 10-15 procent, men troligen är siffran ännu högre om man räknar med alla andra par-konstellationer som finns.<sup>6</sup> I SOU 2016:11 så uppskattade utredningen att det är ca 50 barn som kommer till Sverige varje år som har kommit till genom surrogatarrangemang utomlands.<sup>7</sup> Avsaknaden av reglering avseende surrogatmoderskap påverkar därmed svenska barn och familjer.

Surrogatarrangemang kan se olika ut men det som kännetecknar det är att en kvinna, som kallas surrogatmoder, bär och föder ett barn åt ett par som inte kan få barn. Befruktningen kan antingen ske genom att ett donerat ägg befruktas utanför kroppen med donerade spermier. Det kan också vara så att det beställande parets ägg och spermier används. En annan variant är att spermier från mannen i det beställande paret används och befruktar ett donerat ägg. Det kan också vara så att surrogatmoderns ägg används, och att hon insemineras med donerade spermier eller spermier från den tilltänkta pappan.<sup>8</sup>

Att få till ett surrogatarrangemanget i sig är inte det svåraste, det finns länder som tillåter surrogatarrangemang såsom Ukraina, Ryssland och vissa delstater i USA.<sup>9</sup> Det svåra för svenska par som vill genomgå ett surrogatarrangemang är de rättsliga problem som blir när de väl tar hem barnet till Sverige. Denna problematik synliggörs i Högsta domstolens beslut från juni 2019 där HD beslutade att erkänna en amerikansk moderskapsdom som gällande i Sverige. Beslutet innebär att en svensk kvinna, som skaffat barn genom en amerikansk surrogatmoder, har förklarats vara rättslig moder till barnet.<sup>10</sup> Genom sitt beslut så frånträder HD moderskapspresumtionen, som är en princip fastställd genom lag och lång tradition.

Barnet i fråga föddes i Kalifornien av en amerikansk kvinna som agerade surrogatmoder. Ett svenskt par var det beställande paret och de tilltänkta föräldrarna. Barnet kom till genom att ett donerat ägg från en anonym donator befruktades utanför kroppen med den tilltänkta pappans

---

<sup>6</sup> SOU 2016:11, Olika vägar till föräldraskap, s. 97.

<sup>7</sup> SOU 2016:11 s. 402.

<sup>8</sup> Prop 2017/18:155 Modernare regler om assisterade befruktning och föräldraskap, s. 40.

<sup>9</sup> SOU 2016:11 s. 471 ff, där presenterar utredningen de länder som är surrogatvänliga.

<sup>10</sup> Högsta domstolens beslut, mål nr Ö 3462-18.

spermier. Det befruktade ägget fördes sedan in i surrogatmoderns livmoder. Den tilltänkta mamman och surrogatmodern hade innan barnet föddes skrivit ett surrogatavtal. Den tilltänkta mamman ansökte i amerikansk domstol att få avtalet fastställt och erkänna henne som rättslig förälder. Superior Court of California erkände avtalet. Surrogatmodern skulle enligt den amerikanska domen inte anses som mor till barnet och hon hade inte heller några föräldra- eller vårdnadsrättigheter kvar till barnet. Den tilltänkta modern blev enligt kalifornisk rätt barnets enda förälder och vårdnadshavare.

Det HD beslutade var att den amerikanska domen skulle erkännas till den del som gäller moderskapet till barnet.<sup>11</sup> Men frågan är vad det innebär exakt? Innebär det att den tilltänkta mamman ska anses som mor men inte vårdnadshavare? Eller följer vårdnaden med moderskapet så som den gör när modern är den födande kvinnan? Innebär domen att ett nytt sätt att bli rättslig mor har skapats? Det domen visar är att även om surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige så är det något som existerar och som domstolarna och myndigheterna måste hantera. Men i och med att det inte finns någon lagstiftning på området så är rättsläget osäkert. Denna osäkerhet ledde mig till att ställa frågan varför lagstiftaren valt att inte lagstifta om surrogatmoderskap. Vilka skäl finns det?

I januari i år blev det tillåtet med befruktning utanför kroppen med endast donerade könsceller. Det blev även tillåtet i vissa fall med embryodonation, vilket innebär att ett redan befruktat ägg kan doneras.<sup>12</sup> Teoretiskt sett så innebär förändringarna att ett surrogatmoderskap/surrogatarrangemang kan komma till stånd i Sverige. Det fick mig att undra hur lagstiftaren har argumenterat för att få igenom sådana förändringar som ligger så nära surrogatmoderskap, när surrogatmoderskap inte är tillåtet.

Det intressanta och det problematiska med surrogatarrangemang är det flertalet intressen som ställs mot varandra. När det pratas om assisterad befruktning och surrogatmoderskap hos lagstiftaren så görs det ofta med utgångspunkt i de barnlösa parens sorg. Detta framgår av de olika statliga utredningarna jag har tagit del av men också propositionerna. Reglering avseende assisterad befruktning har kommit till genom barnlösa pars önskan om att få barn och de metoder som kommit till på grund av det. Men det är inte den enda parten som är viktig i frågan om surrogatmoderskap. Lagstiftaren har i stor utsträckning fokuserat på surrogatmodern som

---

<sup>11</sup> Högsta domstolens beslut, mål nr Ö 3462-18.

<sup>12</sup> Prop 2017/18:155 s. 24 ff och s. 31-32.

skyddsobjekt, som en stark motvikt till det barnlösa paret. Det framkommer framförallt i SOU 2016:11 och propositionen 2017/18:155. Det starkaste skälet mot surrogatmoderskap, enligt lagstiftaren, är risken för att surrogatmodern utnyttjas och exponeras. Hennes rättigheter måste också skyddas så som hennes rätt till sin egen kropp, rätt att göra abort och rätten att behålla barnet om hon vill med mera. Vi har också barnet, som en intressent, vars rättigheter måste tas till vara på och skyddas. Barnet har en rätt att veta om sitt ursprung och vi har idag också ett krav på att alla beslut som rör barn ska göras med barnets bästa i åtanke.<sup>13</sup> I och med barnkonventionens inträde som svensk lag 2020 så finns det skäl att tro att barnets ställning kan bli ännu starkare. I dagens läge hamnar barnets perspektiv lite i skymundan jämfört med de andra två intressenterna.

När jag började att läsa på kring ämnet så uppstod en känsla i mig att det är oansvarigt av lagstiftaren att inte reglera surrogatarrangemang då det uppenbarligen är en metod som används. Det är ett faktum att barn blir till på det sättet. Dessa barn måste skyddas på något sätt och det oansvariga i den svenska lagstiftaren agerande är att lite görs för att skapa en rättssäker miljö för barnen. Det strider mot barnets bästa kan jag tycka. Jag fick dock snabbt en förståelse för att det är en väldigt svår fråga och att den är väldigt politisk i sin natur. Den handlar också i mångt och mycket om vår människosyn.

## 1.2 Syfte

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att utreda vilka familjerättsliga regler som blir aktuell i frågor om surrogatmoderskap och vilka av dessa regler som förhindrar och försvårar för surrogatarrangemang både i Sverige och i utlandet. Jag kommer också utreda vilka regler som används för att lösa de rättsliga problem som uppstår till följd av surrogatmoderskap. Jag kommer även undersöka hur Högsta domstolen och Europadomstolen har behandlat frågan om surrogatmoderskap. Uppsatsens syfte är också att utreda om det har skett någon förändring och utveckling avseende surrogatmoderskap och andra typer av assisterad befruktning sedan inseminationslagen kom i kraft. Följaktligen kommer jag därför att utreda hur frågan om surrogatmoderskap och assisterad befruktning har behandlats i offentliga utredningar och propositioner över tid. För att förstå argumenten för och emot surrogatmoderskap kommer jag jämföra hur regleringen på området för assisterad befruktning har förändrats över tid jämfört med surrogatarrangemang. På så sätt kan jag få en djupare bild av området. Det ger mig också

---

<sup>13</sup> SOU 1985:05 Barn genom befruktning utanför kroppen m. m. och SOU 2016:11.



möjlighet att besvara frågan varför det inte finns något reglering avseende surrogatmoderskap. Genom att anta ett barnperspektiv i min utredning kommer jag att försöka belysa hur den svenska reglering kan påverka de barn som blir till genom surrogatarrangemang. Jag kommer också försöka besvara om det är motiverat, utifrån barnets perspektiv, att inte anta någon reglering avseende surrogatmoderskap.

### **1.3 Metoden**

Metoden har i mångt och mycket varit den svåraste biten av min uppsats. Rättsdogmatiken är den metod som ligger närmast det jag gör, men jag har valt att inte låsa mig vid den. Ett bättre sätt att redogöra för vad min metod är, är att inte sätta en etikett på den utan snarare beskriva vad det är jag gör i min uppsats. Utgångspunkten för hela mitt arbete har varit HDs beslut i mål nr Ö 3462-18<sup>14</sup>, det är utifrån det beslutet som jag fick idén till min uppsats. Beslutet har också varit viktigt för mitt inledande arbete i att hitta rätt i vilka lagar som kan bli aktuella vid ett surrogatarrangemang.

Det första jag gör är i min uppsats är att utreda vilka föräldrarättsliga regler som blir aktuella i frågor om surrogatmoderskap. För den utredningen så har lagar, praxis, förarbeten och doktrin använts. De är de källor som man kallar för de traditionella rättskällorna. De har också varit viktiga för utredningen avseende vilken reglering som försvårar och förhindrar genomförandet av surrogatarrangemang i Sverige. Lagar har jag endast kunnat använda när jag beskriver vad som är tillåtet i Sverige idag avseende assisterad befruktning och föräldraskap eftersom det inte finns någon lagstiftning direkt tillämplig för surrogatarrangemang. Genom att undersöka hur den svenska lagstiftningen avseende föräldraskap och assisterad befruktning ser ut går det att få en bild av vilka hinder som finns mot surrogatmoderskap. För att kunna analysera och diskutera frågan om surrogatmoderskap är det viktigt att få en bild av de regler som reglerar närliggande områden.

Surrogatmoderskap är som tidigare nämnts inte reglerat men har behandlats i flertalet propositionen och offentliga utredningar. Dessa har använts i uppsatsen för besvara frågan hur lagstiftaren ser på surrogatmoderskap. De kommer vara min primära källa eftersom i avsaknad av lagar så utgör förarbetena uttryck för lagstiftarens vilja. Jag kommer att hänvisa till olika statliga utredningar som har gjorts på området. Anledningen till det är att många av

---

<sup>14</sup> Framöver kommer jag att hänvisa till det med antingen målnumret eller som HDs moderskapsbeslut.

propositionerna bygger på argumenten som framförts i utredningarna. Propositioner och statliga utredningar kommer också att användas för att utreda hur lagstiftarens syn på assisterad befruktning har förändrats över tid sedan inseminationslagen antogs.

De få rättsfall som finns avseende surrogatmoderskap har jag använt mig av. De har använts för att belysa problematiken med att surrogatmoderskap inte regleras, men också för att belysa hur de rättsliga problemen har lösts. Rättsfallen berör framförallt den tilltänkta moderns föräldraskap, så de används för att illustrera de problem som uppstår för henne vid ett surrogatmoderskap. Jag kommer också att använda mig av praxis från Europadomstolen för att belysa deras inställning till surrogatmoderskap. Europadomstolens praxis har också använts för att tydliggöra hur barnets rättigheter påverkas när surrogatmoderskap inte är reglerat. I HDs moderskapsbeslut så var det rätten till familjeliv enligt artikel 8 och barnets bästa som ledde fram till att de valde att erkänna den amerikanska moderskapsdomen, varför Europadomstolens praxis är viktig för förstå detta område.

Jag har också brukat mig av olika typer av litteratur på området. För att skapa en större förståelse för den svenska föräldraregleringen har Anna Singer och Johanna Schiratzki böcker använts. De båda har publicerat flertalet böcker på familje- och barnrättens område, varför de båda är relevanta för mitt arbete. Deras böcker har gett mig en bra överblick över det föräldrarättsliga området. De problematiserar och kritiserar också rätten, vilket har hjälpt mig i min förståelse för de regler som angränsar till surrogatmoderskap och hur de kan förhindra och försvåra för ett sådant tillvägagångssätt. Annan litteratur kommer också att användas, så som några utländska vetenskapliga artiklar för att få in ett annat synsätt på surrogatmoderskap men också en djupare förståelse för problemet.

Jag har alltså inte bundit mig strikt vid rättskällorna utan jag kommer ta in annan litteratur för alternativa synsätt. Eva-Maria Svensson argument i sin artikel ”De lege interpretat – om behovet av metodologisk reflektion” har gjort mig medveten om att när man skriver om rätten och gällande rätt så tolkar man egentligen rätten.<sup>15</sup> Jag är färgad av mitt liv och mitt sätt att se på saker och det återspeglas i hur jag tolkar det som står. Det går att försöka vara objektiv, men det subjektiva är hela tiden med i framställningen av rätten. Jag kommer därför att visa min röst i texten på många ställen för att synliggöra när det är mina tankar som framförs. Jag refererar

---

<sup>15</sup> Svensson, E-M, De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion, 2014, s. 11.

också till författarna av den litteratur jag använt i den löpande texten, även där är skälet för att synliggöra att det är deras tankar och deras tolkningar av rätten.

För att analysera och problematisera kring surrogatmoderskap och de angränsande områdena kommer jag att utgå från barnets perspektiv. Barnet är en viktig del i både frågan om assisterad befruktning och surrogatmoderskap. Barnet är syftet med båda processerna, assisterad befruktning och surrogatmoderskap finns för att barnlösa par eller ensamstående har en stark önskan om att få barn. Barnet är också den intressent som inte kan göra sin röst hörd på egen hand, barnet är helt beroende av hur samhället och parterna agerar. Barnets perspektiv är också en intressant analyspunkt eftersom både assisterad befruktning och surrogatmoderskap berör frågor som har med barnet att göra, så som rätten till familjeliv, barnets bästa och barnets rätt att veta sitt ursprung. Barnet kommer att vara min utgångspunkt och möjliggöra för mig att ställa olika intressen mot varandra. På så sätt kan jag analysera propositionerna och utredningarna som finns, men också analysera den lagstiftning som blir aktuell att diskutera. Barnets perspektiv blir då ett slags tolkningsinstrument. Hur tolkar jag det material som uppsatsen baseras på om jag utgår från barnet.

#### **1.4 Avgränsning**

Min uppsats kommer avgränsas till att beröra hur den svenska lagstiftningen behandlar frågor om moderskap, faderskap och föräldraskap i angränsning till surrogatmoderskap. Adoptionsreglerna kommer att behandlas eftersom det är ett sätt för de tilltänkta föräldrarna i ett surrogatarrangemang att bli rättsliga föräldrar till barnet. Jag kommer också att utreda vad det är som gäller för assisterad befruktning. Jag kommer att undersöka hur reglerna för assisterad befruktning har förändrats och vilka skäl som har anförts för att motivera förändringarna. Jag kommer sedan att begränsa mig till att undersöka hur surrogatmoderskapsfrågan har behandlats i offentliga utredningar och propositioner samt i praxis.

Surrogatmoderskap och surrogatarrangemang är ett stort och omfattande område. Surrogatarrangemang utomlands är det vanligaste idag eftersom det inte är tillåtet i Sverige. Min uppsats hade enbart kunnat fokusera på regleringen som blir tillämplig i sådana fall men det har jag valt att inte göra. Jag kommer att behandla transnationella surrogatarrangemang till viss del, men endast utifrån frågan om fastställande av moderskap och faderskap och hur

transnationella surrogatarrangemang har behandlats i de offentliga utredningar och propositioner som finns på området. Lagstiftaren har valt att inte reglera frågan om surrogatmoderskap alls, och för att kunna utreda varför är det intressant att inte bara titta på skälen till varför det inte ska vara tillåtet i Sverige utan också titta på varför lagstiftaren inte ens vill förenkla reglerna för de par som åker utomlands. Vid surrogatarrangemang utomlands så berörs frågor om medborgarskap och frågor av internationell privaträttslig natur. Min uppsats kommer inte att behandla dessa frågor annat än de förändringar som har skett i lagen om internationella faderskapsfrågor.

Ett problem som avsaknaden av lagstiftning på surrogatmoderskapsområdet leder till är vem som ska få vårdnaden om barnet. Det är en mycket intressant och svår fråga, som har ställts på sin spets i och med HDs beslut i mål nr Ö 3462-18. I dagsläget är det oklart om en fastställelse av en utländsk moderskapsdom innebär att den kvinna som blir rättslig mor också får vårdnaden. Jag kommer inte att behandla frågan om vårdnad mer än att belysa den när jag talar om rättsfallet. Ytterligare en stor och svår fråga när det gäller surrogatmoderskap är surrogatavtalet och dess giltighet i Sverige. Jag noterar och är medveten om att det är en stor del av problematiken avseende surrogatmoderskap men jag kommer inte att behandla det närmare. Jag kommer inte att diskutera avtalsrättsliga regler alls, utan endast behandla de familjerättsliga reglerna som blir aktuella.

## **1.5 Litteraturgenomgång**

Det finns inga lagar om surrogatmoderskap eller surrogatarrangemang, men det finns kringliggande lagar som berör områden som aktualiseras i frågor om surrogatarrangemang. I min undersökning har jag framförallt använt mig av föräldrabalken, lagen om genetiskt integritet och lagen om internationella faderskapsfrågor. I föräldrabalken är det första och andra kapitlet som är viktigast eftersom det är där föräldraskapsreglerna finns. Kapitel 4 som reglerar adoption är också viktig eftersom många par som skaffar barn genom surrogatarrangemang behöver adoptera barnet för att bli dess rättsliga föräldrar. Lagen om genetisk integritet reglerar vilka metoder av assisterad befruktning som är tillåtna inom den svenska hälso- och sjukvården, varför den har varit viktig för mitt arbete. Lagen om internationella faderskapsfrågor blir aktuell vid surrogatarrangemang utomlands, varför den har varit av intresse för arbetet.

Förarbetenas olika delar har legat till grund för stor del av min uppsats eftersom mitt syfte är att utreda varför lagstiftaren inte vill tillåta surrogatmoderskap. I avsaknad av lagar som direkt reglerar surrogatmoderskap har förarbeten använts för att ta reda på vad lagstiftarens vilja är. Förarbetena såsom propositioner och statliga offentliga utredningar har varit mina primära källor när jag utrett vilka förändringar som har skett avseende surrogatmoderskap och assisterad befruktning. Den utredning som jag hänvisar till mest är SOU 2016:11. Anledningen till det är att den är otroligt omfattande och informationsrik. Det är den utredning som utrett frågan om surrogatmoderskap grundligast av alla statliga utredningar på området för assisterad befruktning.

Det finns tre HD domar/beslut som är relevanta för surrogatmoderskapsfrågan och de är mål nr Ö 3462-18, NJA 2006 s. 505 (fastställde ej moderskap åt tilltänkt mor, avslag adoption) och NJA 2007 s. 684 (gäller negativ fastställsetalan av moderskap och faderskap). De två första behandlar jag grundligt eftersom de tydliggör problematiken med surrogatmoderskap. Jag har också använt mig av några få underrättsdomar för att belysa hur frågan om surrogatmoderskap har behandlats efter HDs moderskapsbeslut. Jag har också valt att ta med två domar från Europadomstolen, *Menesson mot Frankrike* och *Paradiso and Campanelli v. Italy* samt deras Advisory opinion med ansökningsnummer P16-2018-001. Anledningen till att jag valt dem är för att HD hänvisar till dem i deras moderskapsbeslut. Det ska noteras att Sverige inte är rättsligt bundna till Europadomstolens advisory opinions eftersom Sverige inte har ratificerat protokoll 16. Men advisory opinions är intressanta för tolkningen av Europakonventionen och på så sätt är det relevant att hänvisa till dem ändå.

Jag hänvisar också till Jane Stoll, som skrev sin avhandling 2013 med namnet ”Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood”. I det första kapitlet i avhandlingen behandlar hon vilka argument som den svenska lagstiftaren har fört fram mot surrogatmoderskap. Hon har också gått utanför förarbetenas ramar och använt sig av andra argument för och mot surrogatmoderskap för att bättre förstå den svenska lagstiftarens argument.<sup>16</sup> Hon utreder också vilka drivkrafter det har funnits bakom förändringarna på området för assisterad befruktning för att försöka förstå lagstiftarens syn på assisterad befruktning och surrogatmoderskap.<sup>17</sup> Till den delen liknar avhandlingen mitt syfte, dock anser jag att det är värt att skriva om det ändå. Skälen till det är för att SOU 2016:11 kom efter Jane skrev sin avhandling. Dessutom fanns inte

---

<sup>16</sup> Stoll, J, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood*, s. 53 ff.

<sup>17</sup> Stoll, J, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood*, s. 99.

HDs moderskapsbeslut när Stoll skrev sin avhandling, vilket gör frågan intressant igen. Reglerna kring assisterad befruktning har också ändrats sedan 2013. Numer är det tillåtet för ensamstående kvinnor att skaffa barn genom assisterad befruktning. Det är också sedan i januari 2019 möjligt att använda sig av donerade ägg och donerade spermier samtidigt vid en assisterad befruktning. Embryodonation är också tillåtet i vissa fall. Denna utveckling som har skett innebär att det finns ett syfte i att skriva om ämnet igen.

I min undersökningsprocess så har jag funnit andra studentuppsatser på området. En som liknar min är Eva Janssons uppsats, som hon skrev år 2014 vid Lunds Universitet. Den handlar om just surrogatmoderskap och barnets bästa.<sup>18</sup> Den utveckling som jag beskriver ovan innebär att min uppsats kommer skilja sig ifrån hennes uppsats.

## **1.6 Varför en uppsats om surrogatmoderskap?**

Surrogatmoderskap är intressant och ett aktuellt ämne eftersom det har skett förändringar på området det senaste året. Dels så kom Högsta domstolen med ett avgörande i juni i år som handlar om surrogatmoderskap, som jag berört i inledningen. Dels har också lagen om genetisk integritet (LGI) ändrats efter årsskiftet på så vis att embryodonationer och befruktning utanför kroppen med endast donerade könsceller nu är tillåtet inom svensk hälso- och sjukvård. Det intressanta med detta är det faktum att det idag är i princip möjligt att genomgå ett surrogatarrangemang i Sverige, sett till att de metoder som behövs är tillåtna.

Många av de texter och studentuppsatser som jag har läst har skrivits innan SOU 2016:11 kom. Det är den första offentliga utredningen som verkligen berör surrogatmoderskap ingående, varför det är intressant att utreda frågan igen i ett examensarbete. Surrogatmoderskap är en verklig företeelse i Sverige, och det finns många svenska par som vänder sig till surrogatvänliga länder och genomgår surrogatarrangemang där. Enligt information från socialstyrelsen som utredningen har fått ta del av hade ingen kommun under åren fram till 2007 hanterat ett ärende avseende surrogatarrangemang i utlandet. Sedan 2007 har ärenden beträffande fastställande av faderskap efter surrogatarrangemang ökat. Utredningen skriver att "[under] åren 2007-2012 var det däremot 29 kommuner som handlade ett sådant ärende, och tillsammans ca 100 sådana ärenden."<sup>19</sup> Migrationsverket har också gett utredningen information och enligt dem har antalet

---

<sup>18</sup> Jansson, Eva, Surrogatmoderskap – i enlighet med barnets bästa?, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/4925863>, senast besökt 2019-10-17.

<sup>19</sup> SOU 2016:11 s. 456.

ärenden avseende svenska medborgare som ansöker om svenskt medborgarskap för deras barn som tillkommit genom surrogatarrangemang i utlandet ökat, särskilt sedan 2012. Enligt verket handlägger de under de senaste åren ca ett sådant ärende i veckan.<sup>20</sup> Baserat på de uppgifter som utredningen fått konstaterade de att surrogatarrangemang i utlandet är en ganska ny företeelse. Men det är en företeelse som verkar vara här för att stanna, och utredningen uppskattar att det kommer ca 50 barn till Sverige som har fötts efter ett surrogatarrangemang i utlandet.<sup>21</sup>

Maud de Boer- Buquicchio är ”the Special Rapporteur” för försäljning och sexuell exploatering av barn, inklusive barnprostitution, barnpornografi och annat sexuellt missbruk av barn. I oktober i år (2019) så ska hon presentera säkerhetsåtgärder för att skydda barns rättigheter som tillkommit genom surrogatarrangemang. I mars 2018 kom hon med en rapport som berörde surrogatarrangemang och försäljningen av barn.<sup>22</sup> Det gör frågan intressant även på ett internationellt plan.

## 1.7 Disposition

Jag inleder uppsatsen med att i kapitel två kort redogöra för de barnrättigheter som blir aktuella i frågor om surrogatmoderskap och assisterad befruktning. Jag går sedan vidare med att i kapitel 3 utreda vilka föräldrarättsliga regler som blir tillämpliga i frågor om surrogatmoderskap. Jag kopplar dem till surrogatmoderskap och på så sätt utreder jag hur de kan förhindra tillkomsten av sådana arrangemang. I nästkommande kapitel, kapitel fyra, utreder jag hur reglerna för assisterad befruktning har utvecklats sedan inseminationslagen stiftades och vilka regler som gäller idag. Därefter i kapitel fem redogör jag för hur surrogatmoderskap har behandlats i statliga utredningar och propositioner, samt hur Europadomstolen och HDs praxis behandlat frågan. Mitt arbete avslutas med en analysdel i kapitel sex som följs av ett slutord.

---

<sup>20</sup> SOU 2016:11 s. 456-457.

<sup>21</sup> SOU 2016:11 s. 458.

<sup>22</sup> <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/Surrogacy.aspx>, min egen översättning.

## 2 Barnets perspektiv

### 2.1 Vad är barnets perspektiv?

Uppsatsen kommer att fokusera på surrogatmoderskap utifrån barnets perspektiv. Surrogatmoderskap påverkar olika intressen, men utifrån barnets perspektiv är det framförallt barnets bästa, barnets rätt till kunskap om sitt ursprung och barnets rätt till sitt privat- och familjeliv som blir aktuella att diskutera. Barnets perspektiv kan skilja sig åt, men utifrån denna uppsats så innefattar barnets perspektiv de tre olika principerna och rättigheterna.

### 2.2 Barnets bästa

Det som är relevant för uppsatsen är principen om barnets bästa som fastställs i Barnkonventionen. I Barnkonventionen, som inte ännu är svensk lag men som Sverige har ratificerat, framgår principen om barnets bästa i artikel 3. Enligt artikeln så ska barnets bästa komma i främsta rummet vid åtgärder som rör barnet. Vad som är barnets bästa beror på situationen, det ska utgå från det enskilda barnet och vad som är bäst för honom eller henne.<sup>23</sup> Barnets bästa kan komma att ställas mot andra intressen, vilket framkommer ur formuleringen att barnets bästa ska beaktas i första hand.<sup>24</sup> När barnets bästa tolkas i den enskilda situationen så ska landets egen kultur inte väga in utan tolkningen ska baseras på den anda som finns i konventionen och överensstämma med de andra rättigheterna som fastslås i den.<sup>25</sup>

Barnets bästa har två sidor, dels en objektiv sida och dels en subjektiv sida. Den subjektiva är att barnet ska få höras i beslut som rör barnet. Barnet ska få vara delaktig i vad som är just det barnets bästa. Den objektiva sidan innebär att när beslutsfattare tillämpar och använder sig av barnets bästa så ska de ta beslut som grundar sig på vetenskap och beprövad erfarenhet.<sup>26</sup>

Det är alltså inte så tydligt vad som är barnets bästa. Men i samband med surrogatmoderskap så får det fungera som en princip som ska beaktas när domstolarna och när lagstiftaren behandlar surrogatmoderskapsfrågan.

---

<sup>23</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 42-43.

<sup>24</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, s. 39.

<sup>25</sup> UNICEF, Handbok om barnkonventionen, s. 48-49.

<sup>26</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, s. 42.



### **2.3 Barnets rätt att få kunskap om sitt ursprung**

Barnets rätt att få kunskap om sitt ursprung fastställs dels genom lagen om genetisk integritet. I 6:5-6:5b samt 7:7-7:7b ges de barn som blir till genom en insemination eller befruktning utanför kroppen rätt till information om sin genetiska bakgrund. Rätten gäller dels att få information om vem som är barnets genetiska föräldrar men också en rätt att få reda på om barnet har några genetiska syskon.

I artikel 7 i Barnkonventionen så anges det att barnet ska ha en rätt att få veta vilka dess föräldrar är och att bli omvårdad av dem. Enligt UNICEF så omfattar föräldrar både genetiska föräldrar och föräldrarna vid födseln. Genetiska föräldrarna är de som bidragit till barnets gener, medan föräldrarna vid födseln är den kvinna som bär barnet och den man som är gift eller partner med modern och som på så sätt också erkänt faderskapet. Vem som är far kan variera beroende på kulturen i landet, men för Sveriges del skulle definitionen som angetts vara den som bestämmer faderskapet. De sociala föräldrarna, eller som uttryckt av UNICEF, de psykologiska föräldrarna spelar också en stor roll för barnet och ska därför omfattas av termen förälder i artikeln.<sup>27</sup>

### **2.4 Barnets rätt till privat- och familjeliv**

Europakonventionen är svensk lag och enligt artikel 8 så har var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. Den rätten innebär att offentliga myndigheter inte får ingripa om det inte finns stöd för det i lag och det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle utifrån nationell säkerhet, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd. Ett ingripande kan också få ske om det är för att förebygga oordning och brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

I rätten till privat- och familjeliv så har Europadomstolen fastställt att rätten att få kunskap om sitt ursprung räknas in. Rätten till att få sina relationer med andra människor rättsligt erkända, såsom sina föräldrar, faller också in under artikel 8.<sup>28</sup> Båda rättigheterna är viktiga komponenter för barnets identitet och personliga utveckling. Barnet ska ha möjlighet att få veta viktiga saker om deras personliga identitet.<sup>29</sup> Både att få veta sitt ursprung och att få sina relationer rättsligt erkända är viktigt för ett barn som har kommit till genom surrogatmoderskap.

---

<sup>27</sup> UNICEF, Handbok om barnkonventionen, s. 94.

<sup>28</sup> ECHR, Guide on Article 8 of the Convention, s. 47.

<sup>29</sup> Målet Mennesson mot Frankrike, ansökan nr 65192/11, § 96.

### 3 Den föräldrarättsliga regleringen i Sverige

#### 3.1 Inledning

I avsnittet nedan kommer den svenska regleringen avseende föräldraskap och adoption att behandlas. Anledningen till det är att dessa regler kan försvåra och förhindra att surrogatmoderskap sker i Sverige. De förhindrar och försvårar också när ett barn ska komma till Sverige som har blivit till genom ett surrogatarrangemang utomlands. Vissa av reglerna, så som fastställande av faderskap i internationella situationer och reglerna om adoption möjliggör för barnet att få sin rättsliga relation med någon av föräldrarna erkänd.

#### 3.2 Vem är mor och vem är far enligt svensk rätt?

##### 3.2.1 Moderskapspresumtionen

Utgångspunkten för att fastställa moderskapet är principen *mater semper certa est* vilket betyder det är alltid säkert vem som är mor. Säkerheten följer av den latinska maximen *mater est quam gestatio demonstrat*. Översatt så betyder den att moderskapet visas genom förlossningen. Det är kvinnan som föder barnet alltså är den födande kvinnan alltid mor, även i laglig mening.<sup>30</sup> Genom hänvisning till den latinska maximen har lagstiftaren ansett att det inte behövs några lagregler för moderskapsfastställelse, den har tagits som självklar.<sup>31</sup> Singer skriver att tidigare har det gått bra att acceptera den regeln som självklar men i och med att det tillkommit olika sätt att skaffa barn på har behovet av en reglering ökat.<sup>32</sup>

När äggdonation tilläts i svensk rätt så ansågs det vara nödvändigt att reglera vem som blir rättslig mor när kvinnan som föder barnet saknar genetisk koppling till barnet.<sup>33</sup> I januari 2003 trädde 1:7 föräldrabalken (FB) i kraft. Lagregeln anger att den kvinna som föder ett barn som har tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna befruktas utanför kroppen och sedan förs in i hennes kropp ska anses vara barnets moder. I prop 2001/02:89, vilket är förarbetet till de lagändringar som skedde i januari 2003, föreslogs det att en allmän regel om det rättsliga moderskapet skulle införas. Lagrådet ansåg dock inte att det var nödvändigt. En särskild bestämmelse om vad som gäller vid äggdonation och befruktning utanför kroppen var att föredra och så blev det.<sup>34</sup> 1:7 FB förstärker synen på att det är den födande modern som ska

---

<sup>30</sup> Prop 2017/18:155 s. 42.

<sup>31</sup> Singer, A, "Mater semper certa est?", s. 1.

<sup>32</sup> Singer, A, "Mater semper certa est?", s. 1.

<sup>33</sup> Wallin, G mfl., Föräldrabalken, kommentaren till 1 kap 7 §, publicerad i Zeteo 2019-09-17. Se också proposition 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet s. 40-41.

<sup>34</sup> Prop 2001/02:89 s. 40-41.

anses vara mamma och fastställer att det är den grundläggande regeln för moderskap. Det förstärker också synen på att det är graviditeten och födandet som är avgörande för moderskapet och inte genetiken.<sup>35</sup> Det var logiskt i den situationen, eftersom syftet med en äggdonation enligt LGI är att den födande modern ska bli mamma. För att undanröja några tvivel så behövdes det att genetiken inte var det avgörande.<sup>36</sup> Men regeln förhindrar den tilltänkta mamman vid ett surrogatmoderskap att bli mor till barnet. Det är surrogatmodern som föder barnet och genom moderskapspresumtionen och 1:7 FB blir hon barnets mor.

Det finns inga specifika regler för att fastställa moderskapet såsom det gör för faderskapet, eftersom det inte har ansetts nödvändigt.<sup>37</sup> Dock så har Justitieombudsmannen (JO) hävdade att det är socialnämndens skyldighet att ingripa till ett barns skydd och försöka utreda vem det är som är mor till ett barn. Det finns enligt JO inget hinder mot att en talan om fastställande av moderskap förs enligt reglerna om fastställsetalan som finns i 13 kap RB.<sup>38</sup> Det kan också göras en negativ fastställsetalan om moderskap, vilket skedde i NJA 2007 s. 684. Det krävs att det föreligger en ovisshet om vem som är moder och att den ovissheten är till nackdel för barnet eller någon annan.<sup>39</sup>

Det finns två rättsfall som visar på att moderskapsfrågan inte är så enkel som den framstår. Det första rättsfallet är NJA 2006 s. 505. Omständigheterna i det var att ett par hade åkt till Finland och där skaffat barn genom en surrogatmoder. Det var mannens syster som agerade som surrogatmoder. Parets könsceller befruktades och fördes in i surrogatmodern. Barnet föddes och maken blev ensam rättslig förälder och vårdnadshavare till barnet. Den tilltänkta modern ansökte om att få adoptera sin makes dotter. Först samtyckte maken till adoptionen, men senare tog han tillbaka samtycket. Eftersom en make enligt 4:6 och 4:8 FB<sup>40</sup> endast kan adoptera den andre makens barn om han eller hon samtycker till det fick kvinnan i fallet inte adoptera dottern. På grund av moderskapspresumtionen så var hon inte heller att anse som moder till barnet då hon inte var den som fött barnet även om hon var genetisk mor till barnet.

---

<sup>35</sup> Stoll, J, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood, s. 119.

<sup>36</sup> Stoll, J, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood, s. 120.

<sup>37</sup> SOU 2016:11 s. 118.

<sup>38</sup> JO 1089/90 s. 223, hämtad från Zeteo den 25 september 2019.

<sup>39</sup> SOU 2016:11 s. 118.

<sup>40</sup> När HD avgjorde målet var det 4:3 FB som reglerade närståendeoptioner.

Nästa mål från HD som berör moderskapsfrågan är mål nr Ö 3462-18, som jag nämnt i inledningen. Omständigheterna i det målet var att ett svenskt par skaffade en son genom surrogatarrangemang i Kalifornien. Den tilltänkta pappans spermier och ett donerat ägg används. Den tilltänkta modern, den svenska kvinnan, blev rättslig mor och vårdnadshavare genom en amerikansk dom. Enligt kalifornisk rätt var den tilltänkta modern barnets enda förälder och vårdnadshavare. Problemen uppstod när de kom till Sverige och paret gick isär. Den tilltänkta pappan fick sitt faderskap fastställt genom dom baserat på att han var genetisk far till barnet. Den tilltänkta modern kunde dock inte få sitt moderskap fastställt på ett enkelt sätt på grund av moderskapspresumtionen och att surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige. Hon ansökte hos Nacka tingsrätt att få den amerikanska domen erkänd i Sverige men tingsrätten avslog hennes ansökan. Svea hovrätt gjorde likadant. När frågan kom till HD beslutade HD att erkänna den amerikanska domen, endast avseende det rättsliga moderskapet, med grund i barnets bästa. De följde Europadomstolens resonemang om barnets rätt till privatliv och dess starka koppling till barnets rätt till identitet. Barnet har en rätt att få sin relation till föräldrar och syskon rättsligt erkända, även om det inte finns några rättsliga band mellan barnet och den övriga familjen. HD ansåg att nackdelarna för barnet, om den tilltänkta moderns moderskap inte erkändes, skulle vara så stora att barnets bästa inte kunde tillgodoses. De beslutade därför att frångå mater est principen och erkänna den amerikanska domen och på så sätt göra den tilltänkta modern till rättslig mor.

Resultatet av moderskapspresumtionen är att en kvinna som skaffar barn genom en surrogatmoder endast kan bli rättslig mor till barnet genom adoption. Det spelar ingen roll om det är kvinnans ägg som har använts och förts in i surrogatmodern.<sup>41</sup> Det var i alla fall utgångsläget innan HD tog sitt beslut i mål nr Ö 3462-18. Nu verkar det som att när det inte är möjligt med närståendeadoption, så finns det en liten möjlighet att fastställa moderskapet genom dom.

### 3.2.2 Faderskap och föräldraskap

Bestämmandet av faderskapet, liksom moderskapet, utgår från en latinsk maxim. Faderskapspresumtionen uttrycks ibland som *pater est quem nuptiae demonstrant* vilket betyder fadern är den som äktenskapet utpekar. Den principen kommer till uttryck i 1:1 FB som anger att om moderna är gift med en man när barnet föds, så är den äkta maken far till barnet.

---

<sup>41</sup> SOU 2016:11 s. 363.

Det gäller också om modern är änka, men barnet föds inom en sådan tid efter mannens död att det är sannolikt att barnet avlades innan mannen dog. Innebörden av faderskapspresumtionen är att maken anses vara barnets rättsliga förälder utan att faderskapet måste bekräftas eller fastställas genom dom. Faderskapet kommer till automatiskt.<sup>42</sup> Presumtionen gäller också om barnet blivit till genom assisterad befruktning när paret är gifta.<sup>43</sup>

För de barn som föds av ogifta föräldrar får faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom, 1:3 FB. Detsamma gäller för samkönade par vilket framkommer i 1:9 FB. Om paret har varit gifta men skilt sig innan barnet föds måste också faderskapet fastställas.<sup>44</sup> Om fader- och medmoderskap ska fastställas genom dom är det barnet som har talerätt, 3:5 1 st jämte 3:14 2 st FB. Är barnet omyndigt kan barnets ställföreträdare föra barnets talan, till exempel barnets mamma om hon är vårdnadshavare. Socialnämnden är den andra parten som har rätt att väcka talan om fastställande, se exempelvis 3:6 2 st FB.

Eftersom ett faderskap kan fastställas enligt 1:3 FB finns det möjlighet för en man som har fått barn genom ett surrogatarrangemang att bli rättslig far till barnet. För att det ska vara möjlig krävs det dock att det finns en genetisk koppling till barnet. Så var fallet i HDs mål Ö 3462-18. Den beställande faderns spermier hade använts för att befrukta det donerade ägget och sedan förts in i surrogatmoder. Den beställande fadern var därmed genetisk pappa till sonen och hans faderskap kunde fastställas genom dom.

Faderskapet kan också hävas enligt 1:2 FB vilket kan bli relevant om det är så att surrogatmodern är gift. Surrogatmoderns make blir då automatiskt far enligt svenskt rätt genom tillämpningen av faderskapspresumtionen. För att den tilltänkta fadern ska kunna bli rättslig far till barnet måste det första faderskapet hävas. Det kan göras genom en dom med hänvisning till 1:2 p 2 FB, där rätten förklarar att surrogatmoderns make inte är pappa eftersom han inte är genetisk far till barnet. Den tilltänkta pappan kan sedan fastställas som far om det är så att han är genetisk pappa till barnet. Enligt 1:2 2 st FB så kan också den tilltänkta fadern göra en skriftlig bekräftelse av sitt faderskap. Surrogatmodern och surrogatmoderns make ihop med socialnämnden måste godkänna bekräftelsen.

---

<sup>42</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 52.

<sup>43</sup> Se bland annat prop 2017/18:155 s. 39.

<sup>44</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 52-53.

### 3.2.3 Faderskap eller föräldraskap vid assisterad befruktning

För olikkönade par som är gifta så gäller faderskapspresumtionen även vid assisterad befruktning. För samkönade par som är gifta eller sambos samt olikkönade par som är ogifta som genomgår assisterad befruktning måste faderskapet eller föräldraskapet fastställas. Det som avgör faderskapet eller föräldraskapet är samtycket från den andra parten, alltså den som inte föder barnet. Faderskapet vid assisterad befruktning behandlas i 1:8 FB och föräldraskapet för en kvinna fastställs med hänvisning till 1:9 FB.

Vid tillämpning av 1:2-1:5 FB är det makens eller sambons samtycke till behandlingen som bestämmer om han ska anses som barnets far, se 1:8 FB. Innebörden av det vid till exempel en fastställelse av faderskapet enligt 1:3 så är det den man som samtyckt till behandlingen som ska anses som barnets far. Sedan januari 2019 gäller att om donerade spermier har använts från en donator som vill vara anonym så är inte samtycket giltigt som grund för faderskapet.<sup>45</sup> Samtycket är endast gällande om behandlingen med de donerade spermierna har skett i Sverige enligt LGI eller på en behörig inrättning utomlands där anonyma donatorer inte används, vilket framkommer i 1:8 FB andra stycket. Regeln är densamma för medmoderskap i 1:9 FB. Det innebär att om en anonym spermadonator har använts kan den samtyckande mannen eller kvinnan häva sitt föräldraskap eller få sitt faderskap/föräldraskap hävt. En sådan talan om hävning av föräldraskap kan göras av mannen eller kvinnan som gett sitt samtycke, eller av barnet. Innan barnet är 18 år så får barnet endast agera genom sin ställföreträdare, vilket oftast är barnets mor.<sup>46</sup>

I de fall där en anonym donator har använts är det enda sättet att skapa ett bestående föräldraskap, som inte kan hävas, att fadern eller den andra föräldern adopterar barnet. Regeln som beskrivits ovan öppnar också upp för att donatorn kan komma att fastställas som barnets far då det är han som har det genetiska bandet till barnet. Det sker genom bekräftelse eller dom.<sup>47</sup> Men det är bara den samtyckande partners föräldraskap som kan hävas. Den som föder barnet förblir moder oavsett om en anonym äggdonator har använts eller inte. Det är intressant och förstärker bilden av att graviditeten och moderskapet har en stark koppling, medan faderskapet och genetiken är sammanlänkat.

---

<sup>45</sup> Prop 2017/18:155 s. 68.

<sup>46</sup> Prop 2017/18:155 s. 68 och Singer, A, Barnets bästa, s. 98.

<sup>47</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 100.

Numer kan ensamstående kvinnor skaffa barn genom assisterad befruktning. Faderskapet ska inte fastställas om det är så att en ensamstående kvinna har blivit mor genom insemination eller befruktning utanför kroppen i enlighet med reglerna i LGI eller på en inrättning i utlandet som följer liknande regler. Det framgår i 1:3 andra stycket FB. Om en anonym donator används så kan faderskapet fastställas, på grund av samma skäl som angivits i styckena ovan.

Skälet till varför lagstiftaren har försvårat och komplicerat användandet av anonyma donatorer är barnets rätt till att veta sitt ursprung. De vill förhindra och försvåra för par att använda anonyma donatorer genom att öppna upp för hävande av faderskap och föräldraskap. Som Anna Singer skriver, "[tillspetsat] uttryckt blir slutsatsen att regleringen anger att utan vetskap om genetiskt ursprung är det bättre med ingen far alls."<sup>48</sup> För att göra det könsneutralt, så verkar lagstiftaren tycka att det är bättre att inte ha en andra förälder än att inte kunna få reda på sitt genetiska ursprung.

#### 3.2.4 Fastställelse av faderskap i internationella sammanhang

År 2019 infördes ändringar i lagen om internationella faderskapsfrågor som innebär att det är lättare att fastställa faderskapet för barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands på uppdrag av svenska föräldrar. Lagändringen ger svenska socialnämnden behörighet att fastställa faderskap, om barnet har hemvist i utlandet och inte har några andra föräldrar än den påstådda genetiska fadern. Den nya regeln finns i 3 a § lagen om internationella faderskapsfrågor. Det finns inte samma möjlighet för socialnämnden att fastställa faderskap om surrogatmodern är att anse som barnets rättsliga mor. Regeln gäller alltså när modern har fransagts sig sina rättigheter genom en dom, genom ett surrogatavtal eller genom praxis.<sup>49</sup>

När ett barn blir till genom surrogatarrangemang är utgångspunkten att barnet har hemvist i det land som barnet föds i.<sup>50</sup> Det är därför som det har varit problematiskt innan då socialnämnderna endast kunnat pröva faderskapet för barn som har hemvist i Sverige. Den nya regeln öppnar därmed upp för socialnämnderna att pröva faderskapet här i Sverige oavsett vart barnet har sin hemvist. Kravet på att barnet inte ska ha några andra föräldrar i hemvistlandet behöver inte grundas i lag utan kan uppfylls om det är så att det finns ett surrogatavtal, som är giltigt i

---

<sup>48</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 101 fotnot 108.

<sup>49</sup> Prop 2017/18:155 s. 75-76 och Schiratzki, J, Barnrättens grunder, s. 67-68.

<sup>50</sup> Prop 1984/85:124 s. 40-42 och prop 2017/18:155 s. 76.

hemvistlandet, som anger att surrogatmodern inte ska anses som barnets mor. Det kan också baseras på praxis.<sup>51</sup>

### 3.3 Adoption

Reglerna om adoption är relevanta för frågan om surrogatarrangemang eftersom par som skaffar barn genom surrogatarrangemang kan komma att behöva adoptera barnet för att få sitt föräldraskap rättsligt fastställt. Syftet med en adoption är nämligen att skapa ett rättsligt förhållande mellan barnet och föräldrarna, och på så sätt skapa samma rättsliga förhållande som är när föräldrarna själva har fött barnet.<sup>52</sup> Reglerna avseende adoptioner finns i 4 kap FB och reglerna är tillämpliga oavsett om det rör sig om en nationell eller internationell adoption. Vid internationella adoptioner kompletteras reglerna som finns i 4 kap med 6:12-16 socialtjänstlagen (SoL), men också lag (2018:1289) om adoption i internationella situationer, lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner och lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling.<sup>53</sup>

Vid en adoption ska barnets bästa ges största vikt, 4:1 FB och enligt 4:2 FB så får ett barn endast adopteras om det kan anses lämpligt med beaktande av samtliga omständigheter. Sådana omständigheter är framförallt barnets behov av att adopteras och lämpligheten hos de som vill adoptera. Ett barn som har adopterats har också en rätt att få veta det, och det är föräldrarnas uppgift att upplysa barnet om det, 4:23 FB.

Regeln om närståendeoption som finns i 4:6 FB är relevant för surrogatarrangemang. Till exempel om ett olikkönat par skaffar barn genom en surrogatmoder utomlands och de använder mannens spermier så kan hans faderskap fastställas. Om faderskapet fastställs så kan den tilltänkta modern adoptera barnet genom en närståendeoption. Det är ett av två sätt som man kan komma från regeln om att makar eller sambor alltid måste adoptera tillsammans.<sup>54</sup> Det ska noteras att detsamma gäller för manliga olikkönade par. Den ena mannen kan bli pappa genom att hans spermier har använts. Den andra mannen kan då bli pappa genom en närståendeoption. Ett kvinnlig samkönat par kan inte bli föräldrar på det sättet. Anledningen

---

<sup>51</sup> Prop 2017/18:155 s. 76.

<sup>52</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 70.

<sup>53</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 70-71.

<sup>54</sup> Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 72.



till det är att även om en av kvinnorna bidrar med sitt ägg så kan hon inte fastställas som förälder till barnet på grund av moderskapspresumtionen. Det är också viktigt att poängtera att ensamstående har rätt att prövas som adoptivförälder, vilket också framkommer av 4:6 3 st FB. I tredje stycket står det nämligen att andra än makar eller sambor får inte adoptera gemensamt. Rättsföljden av att en make eller sambo adopterar den andres barn är att makarna eller samborna blir gemensamma föräldrar till barnet, 4:21 FB.

För att modern ska kunna adoptera genom en närståendeadoption, eller för att vilken adoption som helst ska kunna gå igenom, måste vårdnadshavarna, en särskilt förordnad vårdnadshavare eller någon annan som har trätt i föräldrarnas ställe samtycka till adoptionen, 4:6 2 st eller 4:8 första stycket FB. Det finns vissa undantag till när ett samtycke behövs. Enligt 4:8 andra stycket första punkten så behövs inget samtycke om en förälder är varaktigt förhindrad att samtycka på grund av en psykisk sjukdom eller något annat liknande. Andra stycket andra paragrafen anger att ett samtycke inte heller behövs om föräldern befinner sig på okänd ort. Tredje punkten i andra stycket innehåller ett nytt undantag sedan 2018, vilket är att samtycke inte behövs om det finns synnerliga skäl. Lagstiftaren har uttryckt att regeln är tillämplig på alla adoptioner, men den är speciellt viktigt vid internationella adoptioner. Skälet för det är att olika länder kan ställa olika höga krav på hur ett samtycke ska gå till. Det faktum att Sverige ställer höga krav på samtycket ska inte förhindra att en adoption kommer till stånd när myndigheterna i det andra landet har bedömt att adoptionen är lämplig. Adoptionen måste dock alltid vara till barnets bästa.<sup>55</sup>

Maarit Jänträ-Jareborg och Eva Ryrstedt skrev ett särskilt yttrande i SOU 2016:11 där de framställer åsikten att närståendeadoptionen ska vara den enda möjliga rättsliga vägen att skapa ett rättsligt band mellan den tilltänkta modern och barnet vid ett surrogatarrangemang. Men de vill utöka möjligheterna att använda sig av närståendeadoption genom att ta bort kravet på samtycke från barnets rättsliga förälder, som många gånger vid ett surrogatarrangemang är den genetiska fadern. Genom att ta bort samtyckeskravet skulle situationen som förkom i NJA 2006 s. 505 kunna redas ut och barnets genetiska mor, som också var den tilltänkta modern, skulle kunna bli rättslig mor även om pappan inte samtyckte till det. Samtyckeskravet skall endast tas bort i de fall där den tilltänkta modern är genetisk mor.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Prop 2017/18:121 Modernare adoptionsregler, s. 151.

<sup>56</sup> SOU 2016:11 s. 701-702.

I 4:10 FB finns förbudet mot att betala för en adoption. Förbudet har behandlats i förhållande till frågan om adoption av barn som tillkommit genom kommersiella surrogatarrangemang utomlands. I RH 2016:31 fastslog hovrätten att om det inte föreligger ett samband mellan ersättningen som surrogatmodern har fått för att bära och föda barnet med adoptionen så ska adoptionen bifallas. I målet så hade surrogatmodern fått ersättning för surrogatmoderskapet, men det kunde inte fastställas att någon ersättning hade utgått efter att surrogatavtalet hade fullgjorts. Det kunde alltså inte bevisas att det hade utgått någon ersättning i samband med att adoptionen beslutades.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> RH 2016:32, Svea Hovrätt målnummer ÖÄ 945-16.

## 4 Assisterad befruktning

### 4.1 Vad är assisterad befruktning?

Assisterad befruktning är ett samlingsnamn på olika metoder som används för att hjälpa barnlösa par eller ensamstående kvinnor att få barn. Surrogatmoderskap är en form av assisterad befruktning, men i denna uppsats särskiljs den metoden från de andra metoderna. De metoder som är tillgängliga idag är insemination med egna eller donerade spermier. Det är också tillåtet med befruktning utanför kroppen med parternas egna könsceller eller att en av dem är donerade.<sup>58</sup> Från och med januari 2019 så är det också tillåtet att utföra en befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller.<sup>59</sup> Synen på vem som ska få lov att genomgå assisterad befruktning har också förändrats över tid, från början var de endast heterosexuella par som tilläts genomgå behandlingar. Idag är behandlingsmöjligheterna många och framförallt kan både ensamstående kvinnor, samkönade par och heterosexuella par använda sig av assisterad befruktning.<sup>60</sup>

När nya metoder av assisterad befruktning har diskuterats så har barnets bästa varit vägledande till viss del i om metoden ska tillåtas eller inte. Det är dock intressant att notera, vilket Anna Singer gör, att frågan om hur barnets bästa ska tillgodoses för de barn som redan kommit till genom metoder som inte varit tillåtna har inte diskuterats.<sup>61</sup> Det tydliggörs även i redogörelsen för hur surrogatmoderskap har behandlats i propositioner och utredningar som kommer i kapitel 5. Det diskuteras nästan inte hur de barn som blivit till genom surrogatmoderskap ska skyddas eller hur deras situation ska förbättras.

### 4.2 Hur har regleringen kring assisterad befruktning utvecklats?

#### 4.2.1 Insemination enligt SOU 1983:42 och införande av inseminationslagen

Assisterad befruktning är inte ett nytt fenomen utan det har använts i flera decennier. Givarinsemination berördes första gången i lagstiftningssammanhang år 1946 vilket var i samband med föräldrabalkens tillkomst.<sup>62</sup> 1953 var givarinsemination på agendan igen men det ledda aldrig till någon reglering utan det var först 1985 som insemination reglerades genom

---

<sup>58</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 84-85.

<sup>59</sup> Prop 2017/18:155.

<sup>60</sup> Singer, A, Den moderna reproduktionstekniken, s. 99.

<sup>61</sup> Singer, A, Den moderna reproduktionstekniken, s. 99.

<sup>62</sup> Givarinsemination är när donerade spermier används. Termen donatorinsemination används i senare propositioner. Jämförs med makeinsemination som är när spermier från kvinnans make eller sambo insemineras.

införandet av inseminationslagen. Det var till följd av utredningen som presenterades i SOU 1983:42 och den efterföljande propositionen 1984/85:2.<sup>63</sup>

I SOU 1983:42 framgick det att det hade blivit allt vanligare med inseminationer eftersom det var svårare att adoptera barn. Anledningen till att det fanns färre barn att adoptera var enligt utredningen bättre preventivmedel och ökade möjligheter att göra abort. När det gällde insemination så fanns det till en början ingen reglering. De barn som tillkom genom insemination stod utan rättsskydd, vilket kunde innebära negativa konsekvenser för barnen. Makeinsemination innebar i sig inte några rättsliga problem enligt utredningen. Det var givarinsemination som var mest problematiskt. Eftersom givarinsemination hade blivit så vanligt, både i Sverige och i utlandet, vid tidpunkten för utredningen ansåg utredningen att det inte fanns skäl för att förbjuda metoden. De trodde snarare att ett förbud skulle leda till att givarinsemination skulle fortsätta användas för att lösa barnlöshet men under okontrollerbara former, vilket inte var önskvärt.<sup>64</sup> Propositionen angav att det var viktigt att reglera frågan så att de barn som blivit till genom insemination kunde skyddas. Regeringen ansåg också att det inte var önskvärt att inseminationer fick fortsätta att ske på ett oregrerat sätt.<sup>65</sup>

Makeinsemination kunde enligt utredningen jämföras med andra gynekologiska ingrepp för att avhjälpa barnlöshet. Givarinsemination å andra sidan innebar en manipulation av den naturliga livsprocessen eftersom metoden gav barnet flera olika föräldrar. Modern som föder barnet och bidrar med könsceller genom ägget blir biologisk förälder och genetisk förälder. Barnet får också en social förälder vilket är moderns make eller sambo. Mannen som donerar spermier är att anse som genetisk förälder.<sup>66</sup> Utredningen liknade relationen mellan barnet och den sociala föräldern vid relationen mellan ett adoptivbarn och adoptivföräldrarna. Dock fanns det olikheter, utredningen menade att vid en adoption är det barnets intresse av att bli omhändertagen som är i fokus. Barnet behöver en familj och det säkerställs genom adoption. Vid en insemination så skyddas snarare det barnlösa paret intresse av att få ett barn. Det faktum att en av föräldrarna är biologisk förälder och den andra inte har någon genetisk koppling till barnet kan skapa en obalans mellan föräldrarna. Detta skiljer sig från adoptionssituationen, där båda föräldrarna saknar genetisk koppling till adoptivbarnet.<sup>67</sup> Utredningen ansåg dock att

---

<sup>63</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 85-86.

<sup>64</sup> SOU 1983:42 Barn genom insemination s. 58.

<sup>65</sup> Prop 1984/85:2 om artificiell insemination s. 8.

<sup>66</sup> SOU 1983:42 s. 55.

<sup>67</sup> SOU 1983:42 s. 56.

givarinsemination skulle tillåtas, med villkoret att barnets rätt att få reda på sitt ursprung säkerställdes. Förfarandet på den tiden var att den som gav spermier kunde vara anonym. Det ansågs som en förutsättning för att givarinseminationer ens skulle kunna genomföras. Utredningen godtog inte det, barnets bästa skulle vara i fokus och det innebar att barnet skulle ha rätt att få reda på sitt ursprung.<sup>68</sup>

Som stöd för barnets rätt att få veta sitt ursprung använde sig utredningen av forskning på adoptionsområdet eftersom det inte fanns någon utbredd forskning på barn som blivit till genom insemination. Forskningen kring adoptivbarn och deras behov av att få veta sitt ursprung visade att det var viktigt att informationen om deras ursprung kom från adoptivföräldrarna. Bristen på information ansågs kunna leda till att adoptivbarnen fick en känsla av rotlöshet och tvivel. Det ansågs också önskvärt att föräldrarna berättade för barnet om sitt tillkommande så tidigt som möjligt för att minimera risken att barnet fick informationen från någon annan.<sup>69</sup> Den lilla forskningen som fanns på inseminationsbarn visade att det var lika viktigt för inseminationsbarn som för adoptivbarn att få reda på sitt biologiska ursprung från föräldrarna.<sup>70</sup> Utredningen slog därför fast att utifrån barnets synpunkt så var det bästa att barnen fick veta sanningen om sitt ursprung, det var en viktig förutsättning för barnets positiva utveckling.<sup>71</sup> Hänsynen till barnets bästa skulle därför gå före andra hänsynstaganden, så som tillexempel givarens önskan om att få vara anonym.<sup>72</sup>

Propositionen följde utredningen och ansåg att det var av vikt att barnet fick en lagstadgad möjlighet att få veta sitt ursprung, men endast när barnet uppnått tillräcklig mognad för att ta emot sådan information.<sup>73</sup> Propositionen ansåg också att det var av stor vikt att de som skulle gå igenom inseminationen genomgick en lämplighetsprövning för att säkerställa att de skulle bli lämpliga föräldrar.<sup>74</sup>

#### 4.2.2 Befruktning utanför kroppen enligt SOU 1985:05 och proposition 1987/88:160

Befruktning utanför kroppen behandlades först i SOU 1985:05. Utgångspunkten var återigen det barnlösa paret och det faktum att par hade börjat använda sig av befruktning utanför

---

<sup>68</sup> SOU 1983:42 s. 58.

<sup>69</sup> SOU 1983:42 s. 110-112.

<sup>70</sup> SOU 1983:42 s. 114.

<sup>71</sup> SOU 1983:42 s. 116-117.

<sup>72</sup> SOU 1983:42 s. 121.

<sup>73</sup> Prop 1984/85:2 s. 15-17.

<sup>74</sup> Prop 1984/85:2 s. 12.

kroppen. Frågan var om det skulle kunna bli tillåtet inom svensk rätt. Utredningen ansåg att det inte fanns några betänkligheter, så länge kvinnan och mannens egna könsceller användes.<sup>75</sup> En befruktning utanför kroppen inom ett parförhållande var inte mer oetiskt än en makeinsemination, alltså inte oetiskt alls. Det fanns inte heller några skäl mot metoden eftersom paret som genomgick behandlingen också skulle vara barnets genetiska föräldrar.<sup>76</sup> Metoden innebar inte heller några rättsliga problem när paret var gifta, faderskapspresumtionen i 1:1 FB skulle komma att gälla även om barnet kommit till genom befruktning utanför kroppen. Problemet uppstod när paret endast var sambos, men utredningen föreslog samma lösning som vid insemination för ett sambopar. Om sambon lämnat samtycke till inseminationen eller befruktningen utanför kroppen skulle han anses som barnets far.<sup>77</sup>

Utredningen föranledde proposition 1987/88:160 som i sin tur ledde till att befruktning utanför kroppen blev tillåtet enligt svensk rätt. Regeringen följde utredningens förslag, och befruktningen utanför kroppen fick endast ske med parets egna könsceller.<sup>78</sup> Det ansågs inte vara annorlunda från en vanlig befruktning genom samlag. Det som var av vikt var att de genetiska föräldrarna också var de som blev sociala föräldrar. Behandlingen kunde därför inte anses innebära några negativa konsekvenser för det blivande barnet och var därför acceptabel.<sup>79</sup>

Utredningen behandlade också frågan om äggdonationer skulle kunna tillåtas. Metoden jämfördes med givarinsemination men utredningen kom fram till att givarinsemination inte var en tekniskt svår metod tillskillnad från äggdonationer. Äggdonation ansågs vara en tekniskt komplicerad metod som inte skulle leda till en svart marknad om den inte tilläts. Givarinsemination å andra sidan skulle, om den förbjöds troligen leda till en svart marknad i vilken ”kommersiella intressen skulle få spelrum”.<sup>80</sup> Det var en av de avgörande faktorerna för att inte tillåta äggdonationer. Givarinsemination ansågs också följa den naturliga livsprocessen. Spermier kommer alltid utifrån, och på så sätt innebär inte givarinsemination ett avsteg från den naturliga livsprocessen. Äggdonation ansågs strida helt mot den naturliga livsprocessen, dels för att befruktningen sker utanför kvinnans kropp och dels för att en utomstående kvinnas ägg planteras.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> SOU 1985:05 Barn genom befruktning utanför kroppen m.m. s. 9 och s. 23.

<sup>76</sup> SOU 1985:05 s. 39.

<sup>77</sup> SOU 1985:05 s. 40 f. Regeln fanns i 1:6 FB, men den är numer upphävd genom lag 2018:1279.

<sup>78</sup> Prop 1987/88:160 om befruktning utanför kroppen s. 1.

<sup>79</sup> Prop 1987/88:160 s. 9.

<sup>80</sup> SOU 1985:05 s. 47.

<sup>81</sup> SOU 1985:05 s. 47.

I och med att en äggdonation hävdades frångå livsprocessen på ett sådant allvarligt sätt ansåg utredningen att man inte kunde bortse från de möjliga risker som barnets hälsa skulle kunna utsättas för på grund av en äggdonation. Det gick inte heller att bortse från de psykologiska risker den kvinna som skulle föda barnet kunde utsättas för. Det faktum att metoden skulle kunna öppna för en form av surrogatmoderskap ansågs också tala emot befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg.<sup>82</sup> Ytterligare argument mot var att metoden ansågs vara en så pass teknisk konstruktion för att lösa barnlösheten att den stred mot människosynen. Äggdonation kunde därmed inte anses som etisk och därmed inte rättfärdigas som metod. Utredningen gick så långt att de rekommenderade att metoden skulle förbjudas helt.<sup>83</sup>

Propositionen gick på samma linje och i den framhölls det att alla ”konstlade befruktningsmetoder innebär en manipulation med de mänskliga livsprocesserna”.<sup>84</sup> Den naturliga livsprocessen ansågs enligt propositionen vara att det är kvinnan som bär barnet som också har producerat ägget. Vid den naturliga befruktningen utgör ägg och livmoder en naturlig gemenskap, men vid äggdonation så bryts den gemenskapen, varför en äggdonation inte kunde anses som etiskt försvarbart. Behandlingsmetoden ansågs bära en sådan hög grad av teknisk konstruktion, något som inte kunde accepteras. Det fanns en rädsla för att om det blev tillåtet så skulle människosynen skadas.<sup>85</sup> Givarinsemination vid befruktning utanför kroppen ansågs också frångå den naturliga livsprocessen på ett oacceptabelt sätt.<sup>86</sup>

Det framgår i propositionen att flera remissinstanser var positivt inställda till äggdonation. De ifrågasatta varför det skulle vara mer oetiskt att använda sig av donerade äggceller än donerade spermier. Enligt Statens medicinsk-etiska råd så fanns det inte någon avgörande skillnad mellan spermadonation och äggdonation ur genetisk synpunkt. Båda bidrar lika mycket i skapandet av barnet och det mest etiska borde vara att likställa de två metoderna. Det ska dock noteras att Statens medicinsk-etiska råd var emot befruktning utanför kroppen med donerade könsceller.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> SOU 1985:05 s. 48.

<sup>83</sup> SOU 1985:05 s. 48.

<sup>84</sup> Prop 1987/88:160 s. 8.

<sup>85</sup> Prop 1987/88:160 s. 12.

<sup>86</sup> Prop 1987/88:160 s. 13.

<sup>87</sup> Prop 1987/88:160 s. 12.

#### 4.2.3 Fortsatt utveckling av assisterad befruktning – möjligt med befruktning utanför kroppen med en donerad könscell

Frågan om assisterad befruktning behandlades nästa gång i proposition 2001/02:89. Propositionen och den följande lagändringen innebar att det blev möjligt med befruktning utanför kroppen med antingen donerade spermier eller donerade ägg. Det ansågs inte finnas några skäl mot en sådan behandling eftersom alla behandlingsmetoderna var till för att behandla medicinska hinder mot befruktning och skälen till varför paren är barnlösa skulle inte värderas olika.<sup>88</sup>

Som nämnts i kapitel 2 så innebar möjligheten till äggdonation att moderskapspresumtionen behövde fastslås, vilket den gjordes genom införandet av 1:7 FB. Skälet till varför presumtionen behövde regleras var att vid en äggdonation så skulle den kvinna som föder barnet inte ha bidragit med något arvsanlag till barnet. Det behövdes ett klagörande att det är kvinna som föder barnet som blir barnets mor för att förhindra osäkerhet i om presumtionen skulle användas eller inte.<sup>89</sup> Detta kan tolkas som att det är graviditeten och födandet av barnet som är det viktigaste, inte den genetiska kopplingen till barnet. I alla fall för modern.

Propositionen diskuterar lagändringen utifrån barnets rätt att få veta ägg- eller spermiegivarens identitet. Enligt propositionen så var det en väletablerad princip och inte alls så kontroversiell som den ansågs vara när lagen (1984:1140) om insemination infördes. Barn som föds som följd av en befruktning utanför kroppen med antingen donerade ägg eller spermier har lika stor rätt att få reda på sitt ursprung som barn som kommit till genom givarinsemination.<sup>90</sup> På samma sätt som gjordes vid införandet av inseminationslagen, diskuteras likheten med adoption och på vilket sätt barnets rätt att få veta sitt ursprung tillgodoses på det området. Vikten av att det är föräldrarna själva som talar om för barnet hur barnet kom till poängterades.<sup>91</sup>

Propositionen övervägde också frågan om befruktning utanför kroppen skulle bli tillåtet med endast donerade könsceller. Remissinstanserna var både positiva och negativa till regeringens förslag om att förbjuda en sådan metod. De som var positiva till förbudet ansåg att det är viktigt att i vart fall en av föräldrarna har en genetisk koppling till barnet. Det skulle annars kunna leda

---

<sup>88</sup> Prop 2001/02:89 s. 38.

<sup>89</sup> Prop 2001/02:89 s. 57.

<sup>90</sup> Prop 2001/02:89 s. 46.

<sup>91</sup> Prop 2001/02:89 s. 47-48.



till en alldeles för teknifierad människosyn. De som var negativa till förbudet ansåg att metoden kan likställas med adoption och att det viktigaste är det sociala föräldraskapet inte den genetiska eller biologiska kopplingen till barnet. De ansåg också att det är oetiskt att kasta befruktade ägg som inte kommer till användning.<sup>92</sup> Regeringen beslutade att inte tillåta assisterad befruktning med endast donerade könsceller, och skälen till det var att det skulle vara ett steg för långt att tillåta en sådan metod. Regeringen menade att en förutsättning för att ens tillåta användandet av donerade ägg var att det skulle ske under ”former som inte bidrar till att den humanistisk människosynen eller barnets integritet hotas”.<sup>93</sup> Att tillåta att endast donerade könsceller används skulle kunna skapa en bild av att ägg och spermier är objekt som man fritt kunde förfoga över och skapa en människa med, något som stred mot människosynen och riskerade att skapa en teknifierad människosyn.<sup>94</sup>

#### 4.2.4 Möjlighet för kvinnliga samkönade par att genomgå assisterad befruktning

År 2005 blev det tillåtet för lesbiska par att genomgå assisterad befruktning med donerade spermier och befruktning utanför kroppen. Lesbiska par fick genom den ändringen samma tillgång till givarinsemination som olikkönade par.<sup>95</sup> Partnern eller sambon till kvinnan som föder barnet anses som förälder till barnet om det är så att hon samtyckt till behandlingen. Föräldraskapet fastställs genom dom eller bekräftelse. Om behandlingen sker i Sverige eller på utländsk inrättning som uppfyller de svenska kraven så kan inte faderskapet fastställas för den som donerat spermier.<sup>96</sup>

I propositionen så framgår det att många av remissinstanserna ställde sig negativa till förslaget. Skälen till det var att de ansåg att frågan inte var tillräckligt utredd och att utgångspunkten inte var barnets bästa utan de vuxnas rätt att bli föräldrar. Lesbiska pars barnlöshet berodde inte på medicinska hinder, tillskillnad från olikkönade pars barnlöshet. De metoder som var tillåtna vid propositionens tillkomst hade skapats baserat på medicinska hinder och för att avhjälpa dem. Frågan var om det fanns tillräckliga skäl för att inte tillåta lesbiska par att använda sig av metoderna.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Prop 2001/02:89 s. 51.

<sup>93</sup> Prop 2001/02:89 s. 52.

<sup>94</sup> Prop 2001/02:89 s. 52.

<sup>95</sup> Singer, A, Barnets bästa, s. 86.

<sup>96</sup> Prop 2004/05:137 Assisterad befruktning och föräldraskap s. 1, 37 samt 41.

<sup>97</sup> Prop 2004/05:137 s. 37.

Homosexuella par tilläts år 2003 att adoptera barn. Baserat på de studier och den forskning som gjorts angående barn som adopterats av homosexuella par ansåg regeringen att det inte fanns skäl att tro homosexuella par inte kunde erbjuda barn en trygg och god uppväxtmiljö. Det talade för att lesbiska par skulle få lov att använda sig av assisterad befruktning. Ytterligare ett skäl var att lesbiska par redan genomgick behandlingar i egen regi. Genom att tillåta behandlingar inom den svenska hälso- och sjukvården skulle barnets rätt att få veta sitt ursprung säkerställas.<sup>98</sup> Baserat på de två skälen så fastslog regeringen att det inte längre fanns några skäl för att inte tillåta lesbiska par behandling enligt lagen om insemination och lagen om befruktning utanför kroppen.

Regeringen konstaterade också att det är viktigt för barnet att ha två föräldrar, både biologiskt och rättsligt. Två föräldrar innebär en trygghet för barnet, både rättsligt, socialt och ekonomiskt. Det är många saker som är kopplade till det rättsliga föräldraskapet som kan ge barnet en stabil och trygg uppväxt. Sådana regler som är kopplade till föräldraskapet är reglerna om vårdnad, boende och umgänge, arvsrätt och underhållsrätt. Det var skälet till varför den kvinna som är sambon eller partnern till den kvinna som genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen skulle anses som barnets förälder. Förutsättningen var att partnern eller sambon samtyckt till behandlingen och det barnet kommit till genom behandlingen.<sup>99</sup>

#### 4.2.5 Assisterad befruktning tillåts för ensamstående kvinnor

I prop 2014/15:127 föreslog regeringen att det skulle bli tillåtet för ensamstående kvinnor att genomgå assisterad befruktning vilket senare blev lag. Skälen till det var enligt regeringen att synen på föräldraskap hade ändrats och att normen inte längre var att ett barn behöver ha två föräldrar. Det hade också blivit allt vanligare att ensamstående kvinnor åkte utomlands och genomgick assisterade befruktningar. Regeringen skriver att det kan innebära en ekonomiskt svårare situation för barnet att bara ha en förälder, men forskningen har visat att barnen till ensamstående inte har sämre uppväxter.<sup>100</sup> Det kan jämföras med det som sagts ovan, där regeringen understrykte vikten av två föräldrar.

Ett skäl för att tillåta assisterad befruktning på ensamstående kvinnor inom den svenska sjukvården var att det skulle kunna underlätta säkerställandet av barnets rätt att veta om sitt

---

<sup>98</sup> Prop 2004/05:137 s. 39.

<sup>99</sup> Prop 2004/05:137 s. 42-43, 85-86.

<sup>100</sup> Prop 2014/15:127 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor s. 12.

ursprung. Vid assisterad befruktning utomlands var det vanligt att donatorn förblev anonym, men det gick mot den starka principen inom svensk rätt om barnets rätt till att veta sitt ursprung.<sup>101</sup> Argumenten för assisterad befruktning som kan ses i avsnitten ovan följer samma argumentation. Propositionen går inte in mer på skälen till varför det ska bli tillåtet för ensamstående kvinnor att skaffa barn genom assisterad befruktning. Regeringen verkar tycka att det räckte att säga att normen för föräldraskapet har ändrats för att rättfärdiga en ändring. Det är intressant att regeringen inte diskuterar frågan djupare eftersom det trots allt är ett stort steg från den tidigare utgångspunkten att barn ska ha två föräldrar.

#### 4.2.6 Befruktning utanför kroppen med endast donerade könsceller

SOU 2016:11 hade som uppgift att utreda dels frågan om surrogatmoderskap skulle kunna bli tillåtet i Sverige och dels om det skulle vara möjligt att genomföra assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Vad utredningen kom fram till gällande surrogatarrangemang kommer jag behandla nedan. Den efterföljande propositionen 2017/18:155 angav att det skulle bli tillåtet med befruktning med endast donerade könsceller och det blev lag den 1 januari 2019. Idag är det alltså tillåtet att använda både redan befruktade ägg genom embryodonationer, eller så går det att använda ägg från en donator och spermier från en annan donator.

Utredningen konstaterar vikten av att reglerna kring assisterad befruktning utvecklas i samma takt som samhället i övrigt. Regleringen måste kunna hantera de nya situationer som uppstår i och med att möjligheten att skaffa barn förändras och utvecklas.<sup>102</sup> Utredningen framhöll, så som de andra utredningarna också har gjort, att frågan om assisterad befruktning var tvungen att behandlas utifrån vissa etiska ställningstaganden. Ett sådant var den humanistiska människosynen. Den innebär en syn på människan som en fri varelse. Den humanistiska människosynen kopplas ofta till människovärdesprincipen, vilket innebär att alla människor är lika mycket värda, men den utesluter inte att människor kan värdes baserat på deras egenskaper och kvalifikationer. Vissa sammanhang kan kräva att sådana avvägningarna och värderingar görs.<sup>103</sup>

Utvecklingen av metoder för att hjälpa barnlösa par har baserats på de vuxnas önskan om att få barn och samhällets vilja att hjälpa dessa. Barnets perspektiv har varit en motvikt, inga nya

---

<sup>101</sup> Prop 2014/15:127 s. 12.

<sup>102</sup> SOU 2016:11 s. 93.

<sup>103</sup> SOU 2016:11 s. 282.

metoder får tillåtas som inte kan säkerställa att barnets bästa efterlevs. Barnet som kommer i fråga i dessa situationer är inte fött och kan därför inte komma till tals varför det ligger på samhället att säkerställa barnets bästa. Donatorns barn måste också skyddas. För att göra det är det viktigt att det finns forskning på hur barn påverkas av assisterad befruktning.<sup>104</sup> Försiktighetsprincipen är viktig för att försäkra att barn som kommer till genom assisterad befruktning inte utsätts för större risker än andra barn. Är läget osäkert, alltså finns det inte tillräckligt med forskning på hur barnet påverkas, bör förfarandet inte tillåtas.<sup>105</sup>

Enligt utredningen så är assisterad befruktning kopplad till vissa risker så som risken för selektion av individer, risken för objektifiering av könsceller och risken för kommersialisering av barnalstring. Utredningen menar att dessa är viktiga att beakta men att vissa risker redan har accepterats i takt med att olika metoder av assisterad befruktning har tillåtits. Nya metoder kan tillåtas på grund av detta så länge de inte innebär att riskerna ökar.<sup>106</sup> Ytterligare en risk som föreligger med assisterad befruktning är att det skapar en teknifierad människosyn. Vad det är förändras över tid i och med att samhällets normer förändras.<sup>107</sup> När insemination började användas ansågs det kunna leda till en teknifierad människosyn, men idag är det ett allmänt accepterat tillvägagångssätt. När SOU 2016:11 skrevs var regeln att det skulle finnas en genetisk koppling till någon av föräldrarna. Den genetiska kopplingen har varit viktigt för att inte leda till en allt för teknifierad människosyn.<sup>108</sup> Att acceptera att det inte finns något "...genetiskt samband mellan det blivande barnet och föräldrarna kunde enligt SMER ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet."<sup>109</sup>

Det förekom och förekommer enligt utredningen att par åker utomlands och genomgår behandlingar med enbart donerade könsceller. I många fall användes metoder som gick mot vad som anses korrekt i Sverige. Till exempel så kunde det förekomma genetisk selektion och könsselektion, något som inte var och inte är accepterat i Sverige. I många fall så får också donatorerna förbli anonyma, vilket strider mot barnets rätt att få veta sitt ursprung. Utredningen ansåg att det var skäl till att tillåta behandlingar i Sverige med enbart donerade könsceller.

---

<sup>104</sup> SOU 2016:11 s. 284.

<sup>105</sup> SOU 2016:11 s. 284.

<sup>106</sup> SOU 2016:11 s. 285.

<sup>107</sup> SOU 2016:11 s. 285.

<sup>108</sup> SOU 2016:11 s. 288-291.

<sup>109</sup> SOU 2016:11 s. 290. Det ska sägas att argumenten för eller emot assisterad befruktning med donerade könsceller som framställs i utredningen baseras i mångt och mycket på SMERs rapport 2013:1.

Genom att tillåta sådana behandlingar ansåg utredningen att det skulle gå att motverka att anonyma donatorer och genetisk selektion används.<sup>110</sup>

En behandling med enbart donerade könsceller skiljer sig inte jättemycket från en behandling med donerade ägg enligt utredningen. Likheten var att ett befruktat främmande ägg förs in i kvinnan som ska föda barnet. Den enda skillnaden var att barnet inte får någon genetisk koppling till fadern. En behandling med enbart donerade könsceller liknar adoptioner till stor del eftersom barnet helt saknar genetisk koppling till föräldrarna. Dock så finns det en biologisk koppling mellan mamman och barnet, eftersom det är samma kvinna som föder barnet som också blir social förälder. Det som beskrivits ansåg utredningen talade för att tillåta behandlingar med enbart donerade könsceller.<sup>111</sup> För samkönade kvinnliga par skulle en behandling med enbart donerade könsceller innebära att barnet får biologisk koppling till båda föräldrarna. Det sker om den kvinna som inte föder barnet är den som bistår med ägget.<sup>112</sup> Här kan alltså förfarandet innebära att den biologiska kopplingen blir starkare än innan.

Sett till barnets perspektiv så framför utredningen att studier gjorda utomlands visar att barn som inte har någon genetisk koppling till sina föräldrar, som adoptivbarn, inte mår sämre än andra barn. Studier som gjorts på barn som adopterats tidigt i deras liv visar att de mår bra och har en god personlighetsutveckling vilket tyder på att barn som tillkommit genom assisterad befruktning med endast donerade könsceller också kommer att ha en god personlighetsutveckling. Studier på barn som har tillkommit genom behandlingar med donerade könsceller visar inte heller några tecken på att de skulle må sämre än andra barn. Något som alla tre typer av studier visar är dock vikten av att få reda på sitt ursprung. Det verkar som att det är en viktig pusselbit i barnens mående och utveckling.<sup>113</sup>

Likaledes så diskuterades frågan om embryodonationer, alltså att ett redan befruktat ägg som blivit över från en annan behandling doneras till ett annat par. Skäl för att tillåta en sådan metod var att de som inte vill kassera eller förstöra sina överblivna ägg kunde få en möjlighet att donera dem istället. Embryodonationer innebär att någon annan kvinna inte behöver genomgå proceduren för att ta fram ett ägg för donation. Fortsättningsvis, eftersom ägget redan är donerat

---

<sup>110</sup> SOU 2016:11 s. 297-298.

<sup>111</sup> SOU 2016:11 s. 298-299.

<sup>112</sup> SOU 2016:11 s. 301.

<sup>113</sup> SOU 2016:11 s. 300-301.

så blir behandlingen mindre kostsam och tar kortare tid. Det går helt enkelt att utnyttja de resurser som redan finns på ett effektivare sätt om embryodonationer tillåts.<sup>114</sup>

Argument mot användandet av endast donerade könsceller och embryodonationer är att ett tillåtande inte skulle hjälpa särskilt många, behovet är ganska litet och par verkar inte vara speciellt benägna att donera sina redan befruktade ägg. Många anser också att den genetiska kopplingen är viktig. Den genetiska kopplingen kan ha stor betydelse för individer, speciellt vid förekomsten av till exempel genetiskt ärftliga sjukdomar. Men det kan också vara viktigt för frågan om ursprung och enligt utredningen så visar forskningen att många barn vill kunna få reda på sitt genetiska ursprung. Det anses inte heller finnas tillräckligt med studier avseende familjer som har skaffat barn med enbart donerade könsceller. Det talar också emot ett tillåtande baserat på försiktighetsprincipen.<sup>115</sup>

Fortsättningsvis så fanns det en rädsla att om man tillåter behandlingar med endast donerade könsceller kan det leda till en objektifiering av könsceller, och det kan i sin tur leda till en teknifierad människosyn. Det blivande barnet kan ha genetiska föräldrar och syskon på andra platser utan att veta om det. Vissa anser också att utvecklingen på området för assisterad befruktning går alldeles för snabbt och att tillåta ytterligare en ny behandling kan skapa en acceptansglidning.<sup>116</sup> Uttryckt med en engelsk term så kan det leda till en ”slippery slope” – att behandlingar med donerade könsceller tillåts är bara början och ingen vet vart det ska sluta. Utredningen kom ändå fram till att argumenten för att avskaffa kravet på genetisk koppling och tillåta behandlingar med endast donerade könsceller övervägde motargumenten. De risker som kunde finnas med behandlingen ansågs godtagbara och motargumenten ansågs inte tillräckligt starka för att inte tillåta metoden.<sup>117</sup>

Propositionen följer i mångt och mycket utredningen och slutsatsen blev att behandlingar med endast donerade könsceller skulle tillåtas. Framförallt ansåg regeringen att utvecklingen av de samhällseliga normerna talade för ett tillåtande - genetisk koppling kan inte längre anses som normen. Det ihop med att det inte finnas några medicinska risker med en sådan behandling, och inte heller några risker för barnet som blir till genom behandlingen vägde tungt. Snarare skulle

---

<sup>114</sup> SOU 2016:11 s. 301.

<sup>115</sup> SOU 2016:11 s. 304-305.

<sup>116</sup> SOU 2016:11 s. 308-309.

<sup>117</sup> SOU 2016:11 s. 311 ff.

barnets rätt att få kunskap om sitt genetiska ursprung stärkas eftersom regeringen hoppades att användandet av utländska anonyma donatorer skulle minska om behandlingar med enbart donerade könsceller blev möjliga i Sverige.<sup>118</sup> Regeringen följde också och delade den bedömning som utredningen gjort i förhållande till barnets rätt att få ta del av sitt ursprung. Barnet som har blivit till genom befruktning utanför kroppen med donerade könsceller ska ha möjlighet till att ta del av information om sina genetiska föräldrar och sina eventuella genetiska syskon.<sup>119</sup>

Kravet på att paret ska genomgå en särskild prövning kvarstår. Kravet finns där för att säkerställa att barnet får växa upp under goda förhållanden. Det ska ske en psykologisk, medicinsk och social prövning för att verkligen kunna pröva parets möjlighet att bli bra föräldrar. För att behandlingen ska kunna genomföras så måste det kunna antas att barnet kommer att växa upp i goda förhållanden.<sup>120</sup>

Regeringen ansåg att för behandlingar med redan befruktade ägg som blivit över efter ett annat pars IVF-behandling krävde särskilda villkor. Om ägget har blivit över från att en ensamstående kvinna genomgått en behandling så ska det krävas att ägget varit hennes eget. Om det är en kvinna i ett par som genomgått behandlingen måste antingen mannens spermier eller kvinnans ägg ha använts. Paret eller den ensamstående kvinnan som lämnar efter sig oanvända befruktade ägg måste samtycka till att ett annat par eller ensamstående kvinna använder det. Det par eller den ensamstående kvinnan som donerar det befruktade ägget måste också ha blivit föräldrar eller förälder till minst ett barn. Skälen för villkoren är att ett barn inte ska kunna ha obegränsat antal genetiska syskon. Samhället ska heller inte kunna bidra till att ett par eller en ensamstående får barn med någon annans befruktade ägg som själva förblivit barnlösa.<sup>121</sup> Vad gäller fastställandet av faderskap eller föräldraskap blir det avgörande efter förändringen om moderns make eller sambo samtyckt till behandlingen, inte till befruktningen som var fallet innan. Skälet för den ändringen är att om ett redan befruktat ägg används, kan inte maken eller sambon samtycka till befruktningen eftersom den skett långt innan.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Prop 2017/18:155 s. 25-26.

<sup>119</sup> Prop 2017/18:155 s. 37.

<sup>120</sup> Prop 2017/18:155 s. 27.

<sup>121</sup> Prop 2017/18:155 s. 31.

<sup>122</sup> Prop 2017/18:155 s. 31.

#### 4.2.7 Hur ser rättsläget ut idag?

Enligt 6:1 och 6:2 lagen om genetisk integritet (LGI) kan en insemination utföras med parets egna spermier eller med donerade spermier. Donerade spermier får inte insemineras utan IVOs (inspektionen för vård och omsorg) tillstånd och behandlingen får endast utföras på offentligt finansierade sjukhus. Kraven är inte de samma för insemination med parets egna spermier eftersom det då inte föreligger liknande medicinska och etiska frågor som vid användandet av donerade spermier.<sup>123</sup>

Befruktning utanför kroppen kan ske med antingen donerade spermier, donerat ägg eller där båda könscellerna är donerade, 7:1-3 LGI. Kravet på att ägget, om det inte är kvinnans egna, ska befruktas av hennes partners spermier har tagits bort. Det finns inte heller längre något krav på att ägget ska vara kvinnans egna om det är en ensamstående kvinna som genomgår behandlingen.<sup>124</sup> Enligt 7:3a LGI är det tillåtet att föra in ett redan befruktat ägg som donerats om sambon eller maken till den kvinna som ägget tillhör har samtyckt till det. Det krävs också att den kvinna som ägget tillhör redan har minst ett barn och att det är antingen kvinnans ägg eller att det har befruktats med hennes make eller sambos spermier. Samtycket för embryodonationen får återkallas fram till dess att införandet har skett, vilket framkommer av 7:3a andra stycket.

Vid både insemination och befruktning utanför kroppen ska parets eller den ensamstående kvinnan som vill genomgå behandlingen lämplighet först prövas. Det framkommer i 6:3 och 7:5 LGI. Det är läkaren som ska utföra behandlingen som också ska göra den särskilda prövningen och läkaren får endast utföra behandlingen om det kan antas att barnet kommer växa upp under goda förhållande.

I 6:5 och 7:7 LGI ges den som har tillkommit genom insemination eller befruktning utanför kroppen rätt att ta del av de uppgifter om donatorn som har antecknats i en särskild journal. Den som har tillkommit genom insemination eller befruktning utanför kroppen har också rätt att genom en skriftlig begäran få sina uppgifter antecknade i den särskilda journalen, 6:5a första stycket och 7:7a första stycket. Det finns också en rätt att få kunskap om andra personer som har tillkommit genom användandet av samma könscellsdonator. Den rätten återfinns i 6:5a andra stycket och 7:7a andra stycket.

---

<sup>123</sup> SOU 2016:11 s. 112.

<sup>124</sup> Prop 2017/18:155 s. 84.



## 5 Surrogatmoderskap

### 5.1 Vad är surrogatmoderskap?

Surrogatmoderskap är när en kvinna bär ett barn åt ett annat par eller en ensamstående. Syftet med surrogatmoderskapet är inte att den kvinna som bär barnet ska bli mor utan det är det par som hon bär barnet åt som ska bli föräldrar.<sup>125</sup>

Det finns olika typer av surrogatarrangemang. Den första distinktionen som görs är om surrogatarrangemanget ska vara kommersiellt eller altruistiskt. I ett kommersiellt arrangemang betalar det beställande paret inte bara för kostnader som härstammar från graviditeten så som läkarkostnader mm, utan också för att få lov att använda kvinnans livmoder. Kvinnan kompenseras alltså för mer än vad hon själv har kostnader för. I ett altruistiskt surrogatarrangemang kompenseras inte kvinnan för mer än vad hon själv har kostnader för. I ett sådant arrangemang bär kvinnan barnet för att hjälpa paret, inte för att tjäna pengar på förfarandet.<sup>126</sup>

Ytterligare skillnader mellan olika surrogatarrangemang beror på hur den assisterade befruktningen går till. I vissa fall kan äggen från den kvinna som ska agera surrogatmoder användas och insemineras med spermier från det beställande paret. I andra fall används endast könsceller från det beställande paret. Det kan också vara så att donerade könsceller används i kombination med könsceller från det beställande paret eller så används endast donerade könsceller. Barnets genetiska koppling beror på vems könsceller det är som har använts.<sup>127</sup>

I Sverige så finns det inga regler för surrogatarrangemang. Det finns alltså inget uttryckligt förbud mot surrogatmoderskap men de föräldrarättsliga reglerna förhindrar och försvårar att metoden används.<sup>128</sup> I och med att vissa länder inte tillåter surrogatmoderskap vänder sig många barnlösa par till andra länder där det är tillåtet. Det finns ingen konsensus i hur man väljer att fastställa moderskap och faderskap när det gäller surrogatarrangemang. Enligt Katarina Trimmings och Paul Beaumont, som har skrivit om internationella surrogatarrangemang, finns det tre olika typer av regleringar. Vissa länder, såsom Sverige, anser att det är den födande modern som ska vara rättslig förälder till barnet. Det innebär att surrogatmodern alltid är

---

<sup>125</sup> <http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>.

<sup>126</sup> SOU 2016:11 s. 359 f.

<sup>127</sup> Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, A comparative study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, s. 12-13.

<sup>128</sup> SOU 2016:11 s. 361.

mamma till barnet, oavsett om hon har någon genetisk koppling till barnet. Andra länder lägger vikten vid genetiken, där är det de genetiska föräldrarna som är rättsliga föräldrar. Surrogatmodern blir i det fallet mamma om det är så att hennes ägg har använts. I de fallen kan det bli problematiskt med embryodonationer eller där endast donerade könsceller har använts. När barn blivit till genom en sådan behandlingsmetod skulle de som donerat äggen och spermier bli de rättsliga föräldrarna om föräldraskapet baseras på genetiken. Det sista sättet att bestämma föräldraskapet på är genom att titta på vad intentionen var i surrogatavtalet. Det par som enligt avtalet ska vara föräldrar till barnet är också rättsliga föräldrar.<sup>129</sup> Deras framställan av de olika möjliga sätten att reglera moderskapet på visar på att det inte finns ett enkelt sätt att göra det på. En regel kan inte heller fungera på alla olika typer av föräldraskap.

## **5.2 Hur har frågan behandlats i statliga utredningar och propositioner?**

### 5.2.1 Surrogatarrangemang inom Sverige

#### *5.2.1.1 Inledande*

Surrogatmoderskap benämndes första gången i SOU 1985:05.<sup>130</sup> Surrogatmoderskap sågs då som ett nytt adoptionsförfarande. Utredningen gick inte närmare in på förfarandet utan framförde endast hur det kan gå till i de länder där det används. Så vitt utredningen kände till så förekom inte surrogatarrangemang i Sverige, och förbudet mot att adoptera ett barn mot ekonomisk ersättning ansågs förhindra att det skulle kunna bli tillåtet i Sverige.<sup>131</sup> Den efterföljande propositionen anslöt sig till utredningens syn på surrogatmoderskap och framhöll att surrogatmoderskap stred mot gällande rättsgrundsatser i Sverige, till exempel det faktum att någon annan än den födande kvinnan skulle ha bestämmanderätt över fostret. I övrigt, eftersom äggdonationer inte var tillåtet så ansågs det omöjligt med surrogatarrangemang.<sup>132</sup>

Surrogatmoderskap behandlades nästa gång i proposition 2001/02:89.<sup>133</sup> Regeringens förslag var att surrogatmoderskap inte skulle tillåtas. Skälen för det var att surrogatmoderskap ansågs kunna medföra svåra problem så som att kvinnan som agerar surrogatmoder senare ändrar sin uppfattning och väljer att behålla barnet. Det ansågs inte som etiskt försvarbart eftersom det inte kunde anses förenligt med ”människovärdesprincipen att använda en annan kvinna som

---

<sup>129</sup> Trimmings, K & Beaumont, P, International Surrogacy Arrangements, s. 629-631.

<sup>130</sup> SOU 1985:05 Barn genom befruktning utanför kroppen m. m.

<sup>131</sup> SOU 1985:05 s. 33-34.

<sup>132</sup> Prop 1987/88:160 om befruktning utanför kroppen, s. 14.

<sup>133</sup> Prop 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet.

medel för att lösa det barnlösa paret problem”.<sup>134</sup> Surrogatarrangemang ansågs inte heller önskvärt utifrån barnets perspektiv.<sup>135</sup> Regeringen gick dock inte in på varför utan de konstaterar bara att det inte är önskvärt. Införandet av 1:7 FB ”...var bl.a. ett uttryck för lagstiftarens avståndstagande till surrogatmoderskap...”.<sup>136</sup>

Nästa gång som surrogatmoderskap behandlades var i SOU 2016:11. Den statliga utredningen kom till som en följd av direktiv 2013:70. Grunden till direktivet var Statens medicinsk-etiska råds rapport ”Assisterad befruktning – etiska aspekter”.<sup>137</sup> En del i utredningens uppgift var att undersöka och utreda frågan om surrogatmoderskap samt ta ställning till förfarandet. I utredningen så görs det skillnad på kommersiellt surrogatmoderskap och altruistiskt surrogatmoderskap. Utredningens syfte var endast att undersöka om altruistiskt surrogatmoderskap skulle kunna bli tillåtet, men eftersom kommersialiseringen av barnafödandet är ett viktig del av argumentationen kring surrogatmoderskap adresserade de båda typerna.<sup>138</sup> Utredningen ledde i sin tur till proposition 2017/18:155, där regeringen beslutade att inte tillåta surrogatmoderskap i någon form. Propositionen innehåller ingen genomgång av argument för och emot surrogatmoderskap, utan regeringen tog endast ställning till frågan om föräldraskap vid surrogatarrangemang utomlands. Regeringen kom fram till att ”det bör inte genomföras författningsändringar i syfte att underlätta för svenska medborgare att genomgå surrogatarrangemang i utlandet”.<sup>139</sup> Som Anna Singer skriver är det ganska fascinerande, speciellt eftersom förändringarna i lagen om internationella faderskapsfrågor gjordes för att förenkla för socialtjänsten att fastställa faderskap till barn som kommit till genom surrogatarrangemang utomlands.<sup>140</sup>

### 5.2.1.2 *Kommersiellt surrogatmoderskap*

De argument som enligt SOU 2016:11 talar för kommersiellt surrogatmoderskap är att det endast kan anses rimligt att en kvinna som genomgår något så stort som en graviditet vill ha betalt för det. Det kan också vara svårt att hitta kvinnor som vill ställa upp som surrogatmodrar om de inte kan få ersättning för besväret. Att kvinnan får betalt för surrogatmoderskapet innebär inte att hon inte gör det av altruistiska skäl också. Vissa anser att inte tillåta kommersiella

---

<sup>134</sup> Prop 2001/02:89 s. 55.

<sup>135</sup> Prop 2001/02:89 s. 55

<sup>136</sup> SOU 2016:11 s. 362.

<sup>137</sup> SOU 2016:11 s. 93 och Smer 2013:1.

<sup>138</sup> SOU 2016;11 s. 378.

<sup>139</sup> Prop 2017/18:155 s. 39 ff.

<sup>140</sup>Singer, A, Barnets bästa, s. 109 och prop 2017/18:155 s. 46.

surrogatmoderskap innebär en inskränkning i kvinnors rätt att mot betalning använda sina kroppar som de vill. Forskning visar också att många som har valt att vara surrogatmödrar är nöjda med sitt beslut. Forskningen kommer från USA, som i likhet med Sverige har ett någotsånär fungerande skyddsnet. Det innebär att om det fungerar okej i USA så borde det fungera i Sverige också. Här skulle det gå att utforma ett system där kommersiella surrogatarrangemang tillåts utan att surrogatmödrarna exploateras. Utredningen anser att det skulle kunna ske genom en noggrann prövning av lämpligheten hos ett visst arrangemang, rådgivning av olika slag samt reglering om vem som får lov att vara surrogatmor.<sup>141</sup> Risken för exploatering är större i fattigare länder, där kvinnorna gör det för att till exempel ha råd med barnens skolgång.<sup>142</sup>

De motargument som utredningen framför avseende kommersiellt surrogatmoderskap är följande. Det anses inkonsekvent att tillåta kommersiellt surrogatmoderskap när det inte är tillåtet att människokroppen och dess delar får ge upphov till vinning. Den regeln framkommer bland annat i den Europeiska unionens stadga om de mänskliga rättigheterna, artikel 3.2.c. Det är också olagligt enligt 3:8 LGI att handla med mänskligt biologiskt material i vinstsyfte. Enligt utredningen så är det ett tillräckligt argument mot kommersiellt surrogatmoderskap.<sup>143</sup> Även människovärdesprincipen talar mot kommersiella surrogatmoderskap. Principen innebär att ingen ska ses som ett medel för någon annans vinning. I ett surrogatarrangemang så används surrogatmodern för att barnlösa par ska kunna få barn och på så sätt används kvinnan för någon annans vinning. Men det ska inte glömmas att surrogatmodern kan ha sina egna skäl till varför hon väljer att vara surrogatmor, varför det argumentet inte håller hela vägen. Baserat på detta och på de ovan angivna motargumenten ansåg utredningen att kommersiella surrogatarrangemang inte bör tillåtas, utan snarare motverkas.<sup>144</sup> Regeringens argumentation kring varför det inte ens ska finnas en reglering som underlättar för svenska medborgare att genomgå surrogatarrangemang i utlandet bygger på samma idé. Regeringen skriver att det är ”...svårt att förena åtgärder som syftar till att underlätta för svenska medborgare att genomgå kommersiella surrogatarrangemang i utlandet med inställningen att det inte är godtagbart med sådana arrangemang.”<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> SOU 2016:11 s. 379-380.

<sup>142</sup> Se SVT Uppdrag granskning sommar: De nya surrogatmödrarna samt Google baby. Båda produktionerna visar på hur familjer från rikare länder eller länder som inte tillåter surrogatmoderskap åker till fattigare länder och skaffar barn genom surrogatarrangemang.

<sup>143</sup> SOU 2016:11 s. 381.

<sup>144</sup> SOU 2016:11 s. 384.

<sup>145</sup> Prop 2017/18:155 s. 41.

Förbudet mot handel med barn och barns rättigheter talar också mot kommersiellt surrogatmoderskap eftersom barn kan komma att uppfattas som handelsvaror som kan köpas och säljas. Det kan också uppfattas som handel med kvinnors kroppar, vilket i sin tur kan leda till att kvinnor hamnar i en utsatt situation. Kvinnor som redan befinner sig i en utsatta position kan komma att exploateras och känna sig tvungna att genomföra surrogatarrangemanget av ekonomiska skäl. Om pengar har betalats för arrangemanget kan kvinnan också känna sig tvungen att lämna över barnet trots att hon har ångrat sig. Riskerna finns också att kvinnorna utnyttjas på sådant sätt att de inte får betalt trots att de har blivit lovade pengar.<sup>146</sup> Men utredningen framhåller att argumenten om exploatering inte ska överdrivas i de fall surrogatarrangemanget skulle ske i en svensk kontext och inom den svenska sjukvården.<sup>147</sup> Det är troligen sant, och de väger tyngre som argument mot surrogatarrangemang utomlands i fattiga länder. Regeringen följde utredningens argumentation, och de erhöll att på grund av det som framhållits ovan inte kan vara godtagbart att tillåta surrogatarrangemang som äger rum för vinnings skull.<sup>148</sup>

Om en kvinna väljer att delta i ett kommersiellt surrogatarrangemang finns det också en rädsla för att vinstsyftet som ett sådant arrangemang har försvårar säkerställandet av att kvinnan verkligen har insett alla risker och tagit dem på allvar.<sup>149</sup> Argumentet kan dock hävdas vara lite gammalmodigt och paternalistiskt. Det är lite som att säga att en kvinna inte kan göra välgrundade beslut om det handlar om pengar. Det går, å andra sidan, också att förstå. Tänk situationen med en kvinna som lever i extrem fattigdom. För henne finns det kanske inte någon annan utväg ur fattigdomen än att genomgå ett surrogatarrangemang. I den situationen kan det vara svårt att vara klarsynt och förstå arrangemangets fulla innebörd. Vet hon till exempel innebörden av att avtala bort sin aborträtt eller vilka rättigheter hon skulle ha om hon ändrar sig.

### 5.2.1.3 *Altruistiskt surrogatmoderskap*

Utredningen behandlar argumenten för och emot altruistiskt surrogatmoderskap djupgående. Altruistiskt surrogatmoderskap anses vara det minst dåliga alternativet. Utvecklingen inom

---

<sup>146</sup> SOU 2016:11 s. 382-383.

<sup>147</sup> SOU 2016:11 s. 383.

<sup>148</sup> Prop 2017/18:155 s. 40.

<sup>149</sup> SOU 2016:11 s. 383.

assisterad befruktning har drivits av viljan att hjälpa barnlösa par och altruistiskt surrogatmoderskap skulle kunna hjälpa barnlösa par som inte kan få barn på egen hand, så som livmodersinfertila kvinnor och manliga samkönade par.<sup>150</sup> Det har hävdats att inte tillåta surrogatmoderskap skulle kunna utgöra olovlig diskriminering mot samkönade manliga par och livmodersinfertila kvinnor. Utredningen kommer dock fram till att så inte är fallet. Det görs ingen skillnad på människor på grund av sexuell läggning eller kön då förbudet mot surrogatmoderskap inte endast påverkar kvinnor eller män i samkönade par. Även ensamstående män påverkas, eller ensamstående kvinnor som inte kan föda barn själva, samt olikkönade par och kvinnliga samkönade par. Det finns också enligt utredningen skillnader mellan de metoder inom assisterad befruktning som är tillåtna och surrogatmoderskap. Den största skillnaden är att surrogatmoderskap innebär att en tredje part är aktivt delaktig i processen. Så är inte fallet vid assisterad befruktning, de som donerar könsceller är inte delaktiga på samma sätt som en surrogatmoder är sett till engagemang och risktagande.<sup>151</sup>

Altruistiskt surrogatmoderskap borde enligt många också tillåtas på den basis att det är upp till kvinnan att bestämma vad hon vill göra med sin kropp. Vill hon vara surrogatmoder ska det stå henne fritt att vara det. Dessutom innebär det inte några nya medicinska risker, den medicinska kunskap inom assisterad befruktning som behövs finns och riskerna som en graviditet innebär är välkända.<sup>152</sup> Motsatsvis, enligt utredningen kan ett motargument vara att det inte acceptabelt att någon annan än den som också ska bli förälder till barnet bär de risker och olägenheter som en graviditet innebär. Det kan också ifrågasättas om det går att ge ett informerat samtycke till att vara surrogatmoder eftersom en graviditet kan vara väldigt omvälvande och riskfyllt. Problemet är också hur ett sådant samtycke ska hanteras och regleras, när ska det ges och om det kan tas tillbaka.<sup>153</sup>

Som en fortsättning på stycket ovan så hänvisar utredningen till studier som har gjorts i Storbritannien och USA, där surrogatmoderskap är tillåtet. Den forskning som har gjorts på surrogatmödrarnas upplevelse av arrangemanget visar att många är nöjda med att de har valt att vara surrogatmödrar. Studierna visar att det kan finnas negativa känslor vid överlämnandet av barnet, men att de oftast är kortvariga. Studierna framhåller dock vikten av att professionella

---

<sup>150</sup> SOU 2016:11 s. 401-402.

<sup>151</sup> SOU 2016:11 s. 409.

<sup>152</sup> SOU 2016:11 s. 386-388, samt 391.

<sup>153</sup> SOU 2016:11 s. 391-392.

finns med vid sidan och ger rådgivning både under och efter graviditeten. Det finns inte heller några bevis för att surrogatmödrarnas barn skulle påverkas negativt av att deras mamma är surrogatmor.<sup>154</sup>

Ytterligare ett argument för ett tillåtande av altruistiskt surrogatmoderskap i Sverige är att det kan utgöra ett bättre alternativ än att vända sig till utländska kliniker som genomför surrogatarrangemang. Det är vanligt med svenskar som reser utomlands och skaffar barn genom utländska surrogatmödrar. Det innebär dock problem, så som användandet av tvivelaktiga surrogatavtal, där tex aborträtten avtalas bort. De medicinska förhållandena på klinikerna kan variera och det finns inga garantier för att behandlingsmetoderna följer samma riktlinjer som här i Sverige. Det finns också en större risk att surrogatmödrarna exploateras, speciellt om de redan befinner sig i en utsatt situation på grund av till exempel fattigdom. Slutligen så innebär ett utländskt surrogatarrangemang juridiska svårigheter vad gäller vårdsnaden och det rättsliga föräldraskapet som skulle kunna avhjälpas om det fanns en reglering på området. Genom att istället tillåta det i Sverige skulle de problem som är förknippade med utländska surrogatarrangemang upphöra.<sup>155</sup> Barnets rätt att få reda på sitt ursprung kan inte alltid säkerställas vid surrogatarrangemang utomlands, eftersom det är vanligare med anonyma donatorer. Ett tillåtande av surrogatarrangemang i Sverige skulle kunna möjliggöra att den rätten försäkras och på så sätt stärka barnets bästa.<sup>156</sup>

Det finns alltså en tro att ett tillåtande av altruistiska surrogatarrangemang i Sverige också skulle kunna motverka att svenska par använder sig av kommersiella surrogatarrangemang utomlands och på så sätt avhjälpa de problem som ett sådant förfarande innebär.<sup>157</sup> Dock har det visat sig i Storbritannien, efter att altruistiska surrogatarrangemang tillåtits, att fler par vänder sig utomlands för kommersiella surrogatarrangemang. Samma konsekvens av ett tillåtande har setts i Australien.<sup>158</sup> Det talas om att ett tillåtande av altruistiska surrogatarrangemang kan skapa en acceptansglidning mot kommersiella surrogatarrangemang. Genom att tillåta altruistiska surrogatmoderskap visar samhället att själva agerandet och

---

<sup>154</sup> SOU 2016:11 s. 388-389.

<sup>155</sup> SOU 2016:11 s. 389-390. Se också sida 403-404.

<sup>156</sup> SOU 2016:11 s. 410-411.

<sup>157</sup> SOU 2016:11 s. 403.

<sup>158</sup> SOU 2016:11 s. 406-407. Hänvisar till Crawshaw m.fl. (2012), The changing profile of surrogacy in the UK – Implications for national and international policy and practice. *Journal of Social Welfare & Family Law* Vol. 34, nr 3, s. 267–277. Artikeln anger att det har skett en ökning av surrogatarrangemang utomlands. De påtalar vikten av en reglering som skyddar de olika parterna i ett surrogatarrangemang.

metoden är acceptabel. Det i sin tur kan leda till att allt fler vänder sig utomlands och genomgår kommersiella surrogatarrangemang. Det kan också leda till att vi får en mer teknifierad människosyn som i sin tur kan leda till att vi tillåter mer ingripande metoder på området för assisterad befruktning så som att gå in och bestämma vilka gener barnet ska få etc.<sup>159</sup>

Vissa hävdar att det även vid altruistiska surrogatmoderskap finns risk för påtryckningar. Kvinnan kan känna sig tvungen att ställa upp, speciellt om det är så att kvinnan är en närstående till det beställande paret. Om hon är närstående har hon troligen upplevt parets sorg över att de själva inte kan få barn och det kan fungera som en psykologisk påtryckning. Men om andra än närstående agerar som surrogatmödrar kan det vara svårt att kontrollera att det inte finns några underhandsavtal mellan parterna om ersättning som gör att arrangemanget snarare är kommersiellt. Den risken kan förhindras genom att endast tillåta närstående kvinnor agera som surrogatmödrar.<sup>160</sup>

Beträffande barnet som föds genom surrogatarrangemanget så finns det studier som visar att det inte föreligger några särskilda risker för de barn som föds som följd av surrogatarrangemanget. Ingen utav studierna som har gjorts visar att barn som tillkommit genom ett surrogatarrangemang skulle uppleva några svårigheter på grund av det.<sup>161</sup> Dock ska sägas att det är ganska begränsad forskning, vilket utredningen framför som ett motargument. I enlighet med försiktighetsprincipen talar det faktum om att det inte finns så mycket forskning på området mot ett införande av altruistiskt surrogatmoderskap. Vissa anser att det behövs fler studier på hur barnet och surrogatmodern påverkas av att det band som knutits mellan dem genom graviditeten bryts när barnet är fött. Det finns inte heller tillräckligt med studier på de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang.<sup>162</sup> Kunskapsbristen finns inte bara avseende de barn som blir till genom surrogatarrangemanget, utan också för de barn som surrogatmodern redan har. Det är osäkert hur de påverkas av att se sin mamma vara gravid med ett barn som sedan lämnas bort till en annan familj.<sup>163</sup>

Det hävdas också att surrogatmoderskap förstärker traditionella könsroller så som att kvinnan finns för att uppoffra sig för andra. I detta sammanhang kan altruistiskt surrogatmoderskap

---

<sup>159</sup> SOU 2016:11 s. 392 och s.397.

<sup>160</sup> SOU 2016:11 s. 392 och s.397. Se också Smer 2013:1, s 172.

<sup>161</sup> SOU 2016:11 s. 387.

<sup>162</sup> SOU 2016:11 s. 393.

<sup>163</sup> SOU 2016:11 s. 411-415.



anses mer problematiskt eftersom det innebär att kvinnan ska genomgå en graviditet utan att få något för det. Det enda hon får är att hon kan känna att hon har gjort något gott för någon annan, vilket förstärker normen om den självupppoffrande kvinnan. Surrogatmoderskap bidrar till att kvinnan inte ses som mer än en behållare för någon annans barn, och att kvinnans viktigaste uppgift är att föda barn.<sup>164</sup>

Utredningen kom fram till att argumenten mot ett altruistiskt surrogatmoderskap vägde tyngre än de eventuella fördelarna, varför de ansåg att ett tillåtande inte var önskvärt.<sup>165</sup>

### 5.2.2 Surrogatarrangemang utomlands

SOU 2016:11 undersökte också möjligheten att förändra regleringen vid surrogatarrangemang i utlandet. Det är ett faktum att svenska par åker utomlands och skaffar barn genom surrogatarrangemang, vilket skapar rättsliga problem. De problem som beskrivs är att barnet inte får någon rättslig förälder när de kommer till Sverige eller att fastställelsen av föräldraskapet dröjer. Det kan också leda till statslöshet för barnet.<sup>166</sup> Regeringen framförde i propositionen att den slutsats de drog av utredningen var att det största problemet med surrogatarrangemang i utlandet är att handläggningstiderna är väldigt långa. Men det är inga barn födda genom surrogatarrangemang som har kommit till Sverige som har blivit föräldralösa eller statslösa.<sup>167</sup>

Utredningen fastställer att det inte finns någon internationell konsensus avseende regleringen av surrogatarrangemang. Det finns vissa länder så som Ukraina, Ryssland och vissa delstater i USA som är surrogatvänliga länder medan andra länder tillåter det inte alls. I Europa har det konstaterats att det inte finns någon enhetligt hanterande av surrogatmoderskap. Utredning kommer fram till att de anser att ett internationellt instrument skulle behöva upparbetas för att kunna hantera de problem som uppstår vid gränsöverskridande surrogatarrangemang.<sup>168</sup> Regeringen går på samma linje, de anser att Sverige ska medverka till att ett sådant instrument framarbetas.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> SOU 2016:11 s. 394-395.

<sup>165</sup> SOU 2016:11 s. 451.

<sup>166</sup> SOU 2016:11 s. 517.

<sup>167</sup> Prop 2017/18:155 s. 41.

<sup>168</sup> SOU 2016:11 s. 462-465.

<sup>169</sup> Prop 2017/18:155 s. 41.

Många menar att baserat på barnets bästa så måste Sverige göra vad de kan för att underlätta för de tilltänkta föräldrarna att kunna ta barnet till Sverige. De måste tänka på barnet och vilka konsekvenser avsaknaden av reglering av surrogatmoderskap innebär för barnet. Utredningen hävdar dock att det inte går ihop med den svenska regleringen och Sveriges syn på kommersiella surrogatarrangemang. Eftersom kommersiella surrogatarrangemang ska motverkas är det motstridigt att skapa en reglering som underlättar för svenska barnlösa par som använder sig av sådana arrangemang.<sup>170</sup> Utredningen anser också att "[principen] om barnets bästa inte kan innebära någon förpliktelse för Sverige att godta alla avgöranden som har meddelats avseende ett barn i ett annat land, eller det som där annars gäller i frågor som rör barnet. En sådan ordning skulle nämligen innebära en förpliktelse att godta fastställelser av moderskap för andra kvinnor än de som burit och fött barnet, och sådana andra fastställelser som i dag måste anses uppenbart oförenliga med grunderna för den svenska rättsordningen."<sup>171</sup>

Det framkommer i den offentliga utredningen att regleringen kan behöva ändras. Men eftersom deras slutsats är att surrogatarrangemang inte bör införas inom den svenska hälso- och sjukvården samt att kommersiella surrogatarrangemang måste motverkas leder det till att de inte anser att några lagändringar bör göras.<sup>172</sup> Mater-est principen ska enligt utredningen betraktas som en internationell tvingande regel och ska därför bibehållas. De anser inte heller att några av föräldraskapsreglerna ska ändras. Anledningen till det är att reglernas syfte är att motverka handel med barn och de är utformade på ett sådant sätt som möjliggör ett motverkande. Den enda förenklingen de anser behöver göras är fastställande av faderns föräldraskap. Om han är genetisk förälder ska enligt utredningen fastställandet vara "[så] effektivt och enkelt som möjligt."<sup>173</sup>

Förslaget som utredningen kommer fram till är att det ska införas en ny vägransgrund i lagen om internationella faderskapsfrågor. Den skulle innebära att om barnet kommit till genom en assisterad befruktning på någon annan än den fastställda faderns maka eller sambo med en annan mans spermier ska fastställelsen inte gälla i Sverige.<sup>174</sup> Utredningen ansåg alltså att en utländsk fastställelse inte ska kunna gälla om det inte är så att den gäller den modern som burit och fött barnet. Vidare så menade de att ett faderskap inte ska kunna fastställas om det grundar

---

<sup>170</sup> SOU 2016:11 s. 519.

<sup>171</sup> SOU 2016:11 s. 519.

<sup>172</sup> SOU 2016:11 s. 520-521.

<sup>173</sup> SOU 2016:11 s. 521.

<sup>174</sup> SOU 2016:11 s. 523.

sig på ett surrogatavtal.<sup>175</sup> Samtidigt så tyckte utredningen att socialnämnderna och domstolarna ska få utökade möjligheter att fastställa faderskapet i internationella situationer när barnet tillkommit med mannens spermier, men det är också den enda förändringen som utredningen anser är nödvändig.<sup>176</sup> Skälet till varför utredningen anser att det inte behövs några andra ändringar är att om det går enkelt att fastställa och erkänna det genetiska faderskapet i Sverige så får barnet en rättslig företrädare här. Om den tilltänkta fadern, som då också ska vara den genetiska fadern, fastställs som fader så kan ett avtal om att han ska vara ensam vårdnadshavare göras mellan honom och surrogatmodern. Faderns sambo eller maka, alltså den tilltänka modern eller medföräldern, kan sedan adoptera barnet genom en närståendeadoption.<sup>177</sup>

Regeringen ansåg inte att det borde införas någon ny grund för att vägra erkänna en utländsk fastställelse av faderskap eftersom det inte skulle vara möjligt att överblicka vilka konsekvenser en sådan ändring skulle få. Det skulle troligen kunna stå i konflikt med barnets bästa.<sup>178</sup> Regeringen ansåg däremot att det fanns ett behov av att "[förenkla] möjligheterna att i Sverige fastställa faderskapet för barnets genetiska far efter ett surrogatarrangemang i utlandet."<sup>179</sup> En förändring som gjordes var att utöka socialnämndernas möjlighet att medverka till ett fastställande av faderskapet i fall där barnet har hemvist i ett annat land än Sverige. Den tidigare regeln var att socialnämnderna endast kunde utreda faderskapet när barnet hade hemvist i Sverige.<sup>180</sup> Den regeln finns kvar i lagen om internationella faderskapsfrågor 3§, och i den nya 3a§ återfinns möjligheten när barnet har hemvist i utlandet.<sup>181</sup> Domstolarna gavs också möjlighet att tillämpa svensk lag i fastställelsemål när barnet har hemvist i utlandet. Regeringen framförde att om svensk lag ska tillämpas så kommer det innebära att surrogatmoderns make är att anse som barnets far enligt faderskapspresumtionen i 1:1 FB. Det gör det svårare att fastställa faderskapet för den genetiska fadern, men det avhjälpes genom att domstolen i samma mål som fastställsetalan också kan ta upp en talan om hävning av faderskapet för surrogatmoderns make.<sup>182</sup>

---

<sup>175</sup> SOU 2016:11 s. 524.

<sup>176</sup> SOU 2016:11 s. 529 och s. 544.

<sup>177</sup> SOU 2016:11 s. 544.

<sup>178</sup> Prop 2017/18:155 s. 43.

<sup>179</sup> Prop 2017/18:155 s. 45.

<sup>180</sup> Prop 2017/18:155 s. 45.

<sup>181</sup> Se närmare beskrivning av regel under rubriken 2.2.4.

<sup>182</sup> Prop 2017/18:155 s. 48.

## 5.3 Praxis avseende surrogatmoderskap

### 5.3.1 Inledning

Inom svensk praxis så finns det två mål från HD beträffande surrogatmoderskap. Båda har berörts under rubriken moderskapspresumtionen eftersom de förtydligar hur mater est principen är kopplad till surrogatmoderskap. I detta avsnitt kommer jag att gå in lite djupare på rättsfallen.

Det finns även praxis från Europadomstolen avseende surrogatmoderskap som kommer behandlas nedan. I sin praxis så har Europadomstolen bedömt frågan utifrån rätten till familjeliv och rätten till respekt för sitt privatliv som finns i artikel 8 i Europakonventionen. Skälet till att jag har valt att gå igenom Europadomstolens praxis är att HD i moderskapsbeslutet refererade till den praxis som finns och använde sig av Europadomstolens argument för att fastställa den amerikanska moderskapsdomen som gällande i Sverige. Rättsfallen jag har valt att titta djupare på är de som HD refererar till i sitt beslut. Jag kommer att börja med Europadomstolens praxis för att sedan gå vidare med de svenska rättsfallen.

### 5.3.2 Paradiso and Campanelli v. Italy

Omständigheterna i målet var att ett par hade åkt till Ryssland och genomfört ett surrogatarrangemang där. De hade endast använt donerade könsceller så de tilltänkta föräldrarna hade ingen genetisk koppling till barnet. Paret hade fått ett utländskt födelseattest, som angav att de var barnets föräldrar. De försökte få det registrerat i Italien men de italienska myndigheterna avslög parets ansökan eftersom paret inte var genetiska föräldrar till barnet. Barnet omhändertogs av de italienska myndigheterna och placerades i fosterhem.

Frågan var om något familjeliv hade uppstått mellan barnet och föräldrarna enligt artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen kom fram till att eftersom det inte fanns något genetiskt band mellan barnet och det italienska paret, samt att barnet inte hade bott med dem under en längre period, hade inget de facto familjeliv uppstått.<sup>183</sup> Vidare, så kom domstolen fram till att parets rätt till privatliv, som också skyddas av artikel 8 i Europakonventionen, påverkades av att de italienska myndigheterna hade tagit barnet från paret och placerat det på fosterhem. Domstolen kom dock fram till att det inte var en otillåten inskränkning i privatlivet eftersom de italienska

---

<sup>183</sup>Paradiso and Campanelli v. Italy, Application no. 25358/12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>, §§ 157-158.

myndigheterna hade gjort en tillfredställande avvägning mellan de olika skyddsintressena som aktualiserades i målet.<sup>184</sup>

### 5.3.3 Mennesson mot Frankrike

I detta mål hade ett franskt par åkt till Kalifornien och skaffat barn genom ett surrogatarrangemang. De använde spermier från mannen i paret och ett donerat ägg. Surrogatmodern födde tvillingar och det franska paret angavs som föräldrar till barnen på deras födelseattest. De franska myndigheterna vägrade dock att erkänna paret som barnens föräldrar baserat på att surrogatarrangemang inte var tillåtet i Frankrike. Paret klagade till Europadomstolen och hävdade att deras rätt till respekt för deras familje- och privatliv enligt artikel 8 hade kränkts då deras föräldraskap till barnen inte erkändes av de franska myndigheterna.<sup>185</sup>

Europadomstolen kom fram till att rätten till respekt för barnens och parets familjeliv inte hade kränkts eftersom barnen inte hade tagits från paret. De var därför inte förhindrade att leva som en familj.<sup>186</sup> Dock hade barnens rätt till privatliv kränkts genom att mannen i paret, som var deras genetiska far, inte hade fått sitt faderskap erkänt av de franska myndigheterna. Domstolen framhöll att de accepterade att de franska myndigheterna inte ville tillåta surrogatmoderskap men de kunde inte acceptera att faderskapet inte fastställdes för den man som var genetisk förälder till barnen, det ansågs strida mot barnens rätt till privatliv. De sa också att det strider mot barnets bästa att inte erkänna den rättsliga relationen mellan barnen och föräldrarna och det förhindrar barnen från att kunna styrka deras identitet.<sup>187</sup>

### 5.3.4 Advisory Opinion 10 april 2019

I april 2019 så kom Europadomstolen med ett rådgivande yttrande baserat på de ändringar som skett i den franska familjerättsliga regleringen till följd av Mennesson målet. Det var den franska domstolen som hade bett om ett sådant yttrande. Det som Europadomstolen hade att bedöma var först frågan om artikel 8 och rätten till respekt för sitt privatliv kräver att den tilltänkta moderns föräldraskap erkänns i hennes hemvistland om föräldraskapet har fastställts i en födelseattest i det land där surrogatarrangemanget tog plats. Det ska vara i situationen när

---

<sup>184</sup> Paradiso and Campanelli v. Italy, Application no. 25358/12, §§ 215-216.

<sup>185</sup> Målet Mennesson mot Frankrike, Ansökan nr 65192/11, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162109>, § 43.

<sup>186</sup> Målet Mennesson mot Frankrike, Ansökan nr 65192/11, § 92-93.

<sup>187</sup> Målet Mennesson mot Frankrike, Ansökan nr 65192/11, § 99-100.

den tilltänkta modern inte har någon genetisk koppling till barnet, utan barnet har kommit till genom användandet av ett donerat ägg. Nästa fråga var, beroende på om den första frågan fick ett jakande svar, om det krävs att en födelseattest erkänns eller om man kan skapa det rättsliga bandet mellan barnet och den tilltänkta mamman på ett annat sätt, tex genom adoption.<sup>188</sup>

Europadomstolen noterade att de i sin tidigare praxis hade lagt tyngd vid att barnet ska ha minst en biologisk koppling<sup>189</sup> till en av föräldrarna. Domstolen synliggjorde att frågorna som de prövade i det rådgivande yttrandet skulle avgränsas till det fall där pappan har en genetisk koppling till barnet men de var också medvetna om att deras praxis troligen kommer att behöva ändras i framtiden. Skälet till det är att frågan som surrogatmoderskap utvecklas.<sup>190</sup>

För att svara på den första frågan poängterar Europadomstolen att det är två faktorer som kommer vara avgörande: barnets bästa och principen om margin of appreciation<sup>191</sup>. Margin of appreciation kan översättas till bedömningsutrymme och det är det utrymme som Europadomstolen ger medlemsstaterna att själva bestämma hur de ska uppfylla och tolka reglerna i Europakonventionen. Ett litet bedömningsutrymme innebär att medlemsstaterna inte har så stort utrymme att utforma lagstiftningen hur de själva vill.<sup>192</sup>

Europadomstolen erkänner igen, genom att hänvisa till Mennesson-målet, att de inte kan fördöma Frankrikes skäl för att inte vilja medverka till att surrogatarrangemang utomlands, vilket är att de vill förhindra förekomsten av surrogatmoderskap helt och hållet. Men domstolen menar att det är inte bara föräldrarna som påverkas av ett sådant förhållande, utan de som kanske påverkas mest är barnen och deras respekt för privatlivet. Oviljan att erkänna det rättsliga förhållandet mellan ett barn som har fötts genom ett surrogatarrangemang utomlands och den tilltänkta modern får flertalet negativa konsekvenser för barnet. Exempel på sådana är att barnet hamnar i en rättsligt osäker position, barnet får inte rätt till arv efter den tilltänkta modern och om pappan går bort så har barnet inget rättsligt skydd.<sup>193</sup> Det är enligt

---

<sup>188</sup> Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, requested by the French Court of Cassation, request no. P16-2018-001, §§ 32-33.

<sup>189</sup> Advisory opinion, request no. P16-2018-001, § 36. Jag tolkar biologisk koppling som att antingen ska pappans spermier använts så att barnet har en genetisk koppling till honom eller så ska mammans ägg använts, alternativt att den biologiska kopplingen skapas genom graviditeten (då kan kvinnans ägg eller ett donerat ägg användas).

<sup>190</sup> Advisory opinion, request no. P16-2018-001, § 36.

<sup>191</sup> Jag använder den engelska termen för att inte skapa någon begreppsförvirring.

<sup>192</sup> Cameron, I, An Introduction to the European Convention on Human Rights, s. 120.

<sup>193</sup> Advisory opinion, request no. P16-2018-001, § 40.

Europadomstolen viktigt att motverka de risker som ett surrogatmoderskap innebär, så som handel med barn och kvinnor, men det innebär inte att en stat ska kunna hindra helt och hållet ett erkännande av det rättsliga förhållandet mellan den tilltänkta modern och barnet. Det skulle gå emot barnets bästa. Det som krävs är att varje situation utreds utifrån de specifika omständigheterna baserat på barnets bästa.

I sitt svar på den första frågan så framhåller Europadomstolen att staternas margin of appreciation i frågor som rör någons identitet oftast är ganska liten. Frågan om man ska erkänna det rättsliga förhållandet mellan ett barn som tillkommit genom surrogatmoderskap och den tilltänkta mamman går utöver att beröra barnets identitet. Barnets levnadsmiljö där de kan utvecklas och leva samt de personer som ska se till att barnet får dess behov och välfärd uppfylla påverkas också. Detta talar för att staternas margin of appreciation är reducerad när det gäller ett erkännande av den rättsliga statusen mellan barnet och den tilltänkta mamman. Det ihop med barnets bästa innebär att det finns ett krav på medlemsstaterna att möjliggöra ett sådant erkännande. Om den tilltänkta mamman är genetisk mamma till barnet genom att hennes ägg har använts är skälen för ett erkännande av det rättsliga förhållandet ännu starkare menar Europadomstolen.<sup>194</sup>

Eftersom den första frågan fick ett jakande svar gick domstolen vidare med att bedöma den andra frågan. Det ligger i barnets bästa att den eventuella rättsliga osäkerheten som kan omringa barnets rättsliga relation med den tilltänkta modern ska vara så kortlivad som möjligt. Det innebär dock inte ett krav på att medlemsstaterna måste skapa ett system där utländska födelseattest kan registreras. Det är upp till medlemsstaterna att bestämma hur de ska gå till väga för att erkänna den rättsliga relationen. Erkännandet kan ske genom adoption eller på något annat sätt. Artikel 8 innebär inte heller att den finns ett generellt krav på att erkänna det rättsliga förhållandet. För att ett erkännande ska kunna krävas måste förhållandet mellan barnet och den tilltänkta mamman har blivit en praktisk realitet. När det förhållandet är verkligt, då ska det finnas ett effektivt tillvägagångssätt att erkänna det rättsliga förhållandet mellan den tilltänkta modern och barnet som blivit till genom ett surrogatarrangemang utomlands. Att tillvägagångssättet ska vara effektivt innebär att det får inte ta för lång tid så att barnet inte är i en rättslig osäker position för länge.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> Advisory opinion, request no. P16-2018-001, §§ 43-47.

<sup>195</sup> Advisory opinion, request no. P16-2018-001, §§ 48-55.

### 5.3.5 NJA 2006 s. 505

Omständigheterna har beskrivits ovan, men de var att ett svenskt gift par hade åkt till Finland och genomgått ett surrogatarrangemang där. Parets könsceller hade använts och makens syster var surrogatmodern. Den tilltänkta modern, som kallas K, ansökte om att adoptera barnet. Ks make, som var fastställd far, och surrogatmodern samtyckte först till adoptionen med tog sedan tillbaka sina samtycken. HD ansåg att ett återkallat samtycke kunde inte anses vara ett erforderligt samtycke och modern fick inte adoptera barnet som hon var genetisk mor till. HD tog det beslutet med hänvisning till dels att surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige och dels med hänvisning till NJA 1973 s 62. Den tilltänkta modern yrkade också på att hon skulle kunna fastställas som mor till barnet eftersom hon är genetisk förälder till barnet. HD meddelade att de inte kunde bedöma den frågan och att yrkandet skulle avisas.

Två justitieråd var skiljaktiga avseende adoptionsfrågan. De var av åsikten att eftersom den tilltänkta modern också var genetisk mor till barnet och syftet med själva adoptionen var att också göra den tilltänkta modern till rättslig förälder åt barnet så skulle makens återtagna samtycke inte spela någon roll. Samtycket skulle dock bedömas i frågan om adoptionen var lämplig. Lämpligheten ska utgå från om det är till fördel för barnet och i detta fall ansåg de skiljaktiga att det skulle vara till fördel för barnet eftersom K var genetisk mor till barnet och hon var den som ihop med fadern uppfostrat barnet.

Anna Singer har i sin artikel ”Mater semper certa est?” kommenterat domen. Hon är av meningen att surrogatmoderskap är här för att stanna och att det är felaktigt att använda de regler som finns avseende fastställande av rättsligt föräldraskap för att markera vilka metoder för att skaffa barn som gillas och vilka som inte gillas. Syftet med regleringen borde istället vara att skydda barnets intresse av att få ett familjerättsligt band rättsligt erkänt.<sup>196</sup>

### 5.3.6 HDs beslut i mål Ö 3462-18

Omständigheterna i målet har beskrivits under rubrikerna inledning och moderskapspresumtionen. Kortfattat så var omständigheterna att ett svenskt par, JO och EL, åkte till Kalifornien och skaffade barn genom en surrogatmor. Barnet kallas A. Den beställande modern fick sitt föräldraskap fastställt i amerikans domstol genom att de fastställde det

---

<sup>196</sup> Singer, A, ”Mater semper certa est?”, s. 430.



surrogatavtal som träffats mellan surrogatmodern och den tilltänkta modern. Frågan HD hade att bedöma var om den utländska moderskapsdomen skulle erkännas i Sverige.

HD framhöll att en utländsk dom kan endast ges rättskraft om det finns stöd för det i lag. För att fastställa till exempel en utländsk faderskapsdom eller faderskapsbekräftelse finns lagstödet i lagen om internationella faderskapsfrågor. Något liknande lagstöd finns inte för en fastställelse av moderskap. HD erkände att kravet på lagstöd skapar problem i de fall där utländska regler tillåter något som inte är tillåtet i Sverige, så som fallet är när det gäller surrogatmoderskap. HD framhöll dock, med hänvisning till Michael Bogdans bok ”Svensk internationell privat- och processrätt”<sup>197</sup>, att det kan finnas skäl att erkänna utländska statusdomar<sup>198</sup>. HD frångår alltså regeln om att det måste finnas lagstöd för att kunna erkänna en utländsk dom och fastställer att det finns ett begränsat utrymme att erkänna utländska domar som fastställer en familjerättslig relation. Genom att tillerkänna att det finns ett sådant, om än litet, utrymme gör det möjligt att förhindra att en person som flyttar från en stat till en annan mister sin familjerättsliga status. Enligt Michael Bogdan är det en nyhet och en viktig sådan.<sup>199</sup>

Det som verkar ha gjort att HD kände sig tvungna att erkänna den amerikanska moderskapsdomen var att om de inte gjorde det skulle As rätt till sin identitet och sitt privatliv påverkas på ett ingripande sätt. Den slutsatsen gör de med hänvisning till Europadomstolens praxis som har berört frågan om surrogatarrangemang, och främst baserat på Europadomstolens Advisory opinion som kom i april 2019. HD gjorde bedömningen att eftersom A hade levt ihop med den tilltänkta modern, EL, i fyra år hade han byggt upp ett familjeliv ihop med henne. Det faktum att hans rättsliga förhållande med EL inte hade erkänts påverkade hans identitet och hans rätt till privatliv på ett negativt sätt. HD bedömde att nackdelarna var sådana att A hade en rätt att få hans förhållande med EL rättsligt erkänt, något annat skulle strida mot barnets bästa.

Eftersom EL och JO inte längre var sambos var inte en närståendeadoption en möjlig lösning. Om EL skulle få lov att adoptera A skulle JOs faderskap utsläckas och det skulle inte vara till As bästa. HD såg inte heller att det skulle finnas några andra rättsliga möjligheter att ge A en

---

<sup>197</sup>Bogdan, M, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 292 ff.

<sup>198</sup>Statusdomar är sådana domar som bestämmer en familjerättslig status, så som föräldraskap eller liknande.

<sup>199</sup>Bogdan, M, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap, s. 702.

rättslig relation till EL så som ett rättsligt föräldraskap gör. Därmed fanns det ingen annan möjlighet än att erkänna den amerikanska moderskapsdomen utifrån barnets bästa och rätten till privatliv. HD poängterade att barnets bästa och barnets rätt till privatliv väger tyngre än skälen för att inte tillåta surrogatmoderskap i Sverige så som förbudet mot handel mot kvinnor och barn.

Något som är intressant är att alla justitieråden gjorde ett tillägg till beslutet där de särskilt yttrade att erkännandet av den amerikanska domen innebär att flertalet svenska rättsprinciper frångås. Barnets rätt till kunskap om sitt ursprung kan inte försäkras. Det är inte heller möjligt att försäkra att en bedömning av den tilltänkte föräldrarnas lämplighet prövas, så som krävs vid adoption och vid assisterad befruktning, se 4:2 FB och 6:3 och 7:5 LGI. I sista paragrafen i det särskilda yttrandet är det nästan som att HD ber om ursäkt för sitt beslut, men att det inte funnits någon annan väg att gå. De skriver också att lagstiftaren måste utreda de frågor som aktualiseras så kanske kan vi vänta oss en ny utredning inom en snar framtid.

HD uttrycker också att det uppstår frågor till följd av erkännandet av moderskapsdomen som de inte hanterar. En sådan fråga är vårdnadsfrågan, och mer specifikt om erkännandet av moderskapsdomen också innebär att mamman ska anses ha vårdnaden om barnet? Den frågan har nu hamnat hos Attunda tingsrätt som har meddelat att modern, vars moderskap fastställdes i HD, inte ska vara del i målet trots att hon är rättslig mor till barnet. Enligt tingsrätten så ska frågan om vårdnaden riktas mot den amerikanska surrogatmodern.<sup>200</sup> Det ska bli väldigt intressant att följa den rättsliga processen. Det troliga är att HD blir tvungen att ta upp frågan till prövning.

Efter att HD kom med sitt beslut har Svea hovrätt prövat en liknande situation i mål nr ÖÄ 1521-19. Paret yrkade på att hovrätten skulle erkänna den amerikanska dom de hade på att de var rättsliga föräldrar. Den enda skillnaden jämfört med situationen som HD ställdes inför var att det beställande paret fortfarande var gifta. Hovrätten beslutade därmed att den amerikanska domen kunde fastställas avseende faderskapet eftersom det finns stöd för det i svensk lag. Den amerikanska domen kunde inte fastställas vad gällde moderskapet eftersom möjligheten till en närstående adoption fortfarande fanns för paret, vilket det inte gjorde i situationen som HD fick pröva. HDs beslut har alltså tolkats som att ett erkännande av en utländsk moderskapsdom är

---

<sup>200</sup> Attunda tingsrätt, mål T 9139-17, protokoll den 28 oktober 2019.

en sista utväg som endast ska användas om det inte finns något annat sätt att tillförsäkra barnets bästa och barnets rätt till privatliv.

## 6 Analys

### 6.1 Vilka regler blir tillämpliga i frågor om surrogatmoderskap? Vilka regler förhindrar och försvårar för surrogatmoderskap?

Utgångspunkten i den svenska regleringen är graviditeten och moderskapet går hand i hand. Vilket är motsatsen till vad som sker vid ett surrogatmoderskap.<sup>201</sup> Vid ett surrogatmoderskap är det viljan att bli mor som är avgörande för moderskapet. Det är inte kvinnan som föder barnet som ska bli mor utan den kvinna som beställer arrangementet som ska bli det. Det innebär att den regel som försvårar mest för surrogatmoderskap är mater est principen och 1:7 FB, som understryker mater est principen. Baserat på den regeln så kan ett surrogatmoderskap inte genomföras enligt svensk lag eftersom surrogatmodern som den födande modern är barnets mor.

HD valt att göra avsteg från mater est-regeln i beslutet som de tog i mål Ö 3462-18. Där skapar de en möjlighet för ett fastställande av moderskap som inte ens baseras på genetiken vilket är intressant. Fast det är kanske inte så chockande att HD tog det beslutet utifrån Europadomstolens advisory opinion, HD var nästan tvungna att gå den vägen de gjorde för att kunna tillgodose barnets bästa. Viktigt att notera är att HDs beslut inte ska tas som en huvudregel, utan finns det andra sätt att tillgodose barnets bästa så ska den vägen väljas. HDs beslut innebär inte heller en möjlighet för surrogatarrangemang att komma till stånd i Sverige, utan innebörden är snarare att om ett surrogatarrangemang har skett utomlands och barnet har ett verkligt familjeliv med modern, men modern inte kan bli rättslig förälder till barnet på annat sätt än att hennes moderskap fastställs så ska det göras om det är till barnets bästa. Det krävs troligen också att moderskapet är fastställt i en utländsk dom eller bekräftelse sedan innan. Det är oklart om det räcker med ett surrogatavtal för att moderskapet ska kunna fastställas här i Sverige eftersom HD är tyst på den punkten. På ett sätt är HDs beslut tillfredställande eftersom utgångspunkten i deras argument är barnet. Min tanke efter att ha tagit del av diskussionen i förarbetena om surrogatmoderskap, och framförallt surrogatmoderskap utomlands, är att barnet inte får tillräckligt stor plats.

Det enda lagstadgade sättet för den tilltänkta kvinnan att bli rättslig förälder är genom adoption. Det skiljer sig från hur faderskapet vid ett surrogatarrangemang kan fastställas. Det spelar ingen roll om hon är genetisk mor till barnet, en kvinna kan ändå inte fastställas som mor på samma

---

<sup>201</sup> Stoll, J, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood, s. 324.

sätt som den tilltänkta fadern kan. Om mannen är genetisk far till barnet så kan den tilltänkta modern adoptera genom en närståendeadoption. Men problemet är att mannens samtycke krävs, och mannen kan därför förhindra att den tilltänkta modern blir rättslig mor. Även om HD tillåtit en fastställelse av en moderskapsdom så uttrycker de också det var den lösningen som var lämplig i det specifika fallet och att ett reservationslöst erkännande inte är lösningen på det större problemet. Är en närståendeadoption möjlig så är det den lösningen som skall användas. Svea Hovrätts bedömning i mål ÖÄ 1521-19 bekräftar den tolkningen genom att de inte tillät en fastställelse av en amerikans moderskapsdom baserat på att paret fortfarande var gifta och kunde genomföra en närståendeadoption.

Som nämnts ovanför så utgör adoptionsreglerna en möjlighet för att de tilltänkta föräldrarna att bli rättsliga föräldrar. Dock visar NJA 2006 s. 505 hur kravet på samtycke vid en närståendeadoption kan försvåra och förhindra den tilltänkta mamman från att adoptera barnet. Har paret gått skilda vägar, som var fallet i mål Ö 3462-18, så kan den tilltänkta mamman inte adoptera barnet för det skulle innebära ett utsläckande av faderns rättsliga föräldraskap. Därför är adoptionsreglerna endast behjälpliga om paret fortfarande är gifta eller sambos. De största problemen uppstår när paret som beställt ett surrogatarrangemang inte kan komma överens eller går skilda vägar.

Om det är så att den tilltänkta fadern har bidragit med spermier vid surrogatarrangemanget så finns det en möjlighet för honom att få hans faderskap fastställt, troligast genom en dom men om surrogatmodern går med på det skulle också hans faderskap kunna fastställas genom en bekräftelse. Michael Bogdan beskriver det som ” [att] ”rätta till” faderskapet brukar inte vara problematiskt, i vart fall när samtliga inblandade är eniga om och kan visa att det inte är surrogatmoderns make utan en spermadonator som är den genetiske fadern till barnet.”<sup>202</sup> Det har också blivit enklare att fastställa ett faderskap vid surrogatarrangemang utomlands genom den nya regeln i 3a§ lagen om internationella faderskapsfrågor. Eftersom socialnämnden har fått en utökad möjlighet att fastställa faderskapet till fall där barnet inte har hemvist i Sverige så utgör hemvistkravet inte längre ett hinder. Det ska noteras att i och med den svenska faderskapspresumtionen så kan det vara så att surrogatmoderns make anses som barnets far vid födseln enligt svensk rätt. Men eftersom mannen inte är den genetiska fadern så går det att häva faderskapet och fastställa den genetiska pappan som far. I och med att möjligheten finns att föra

---

<sup>202</sup> Bogdan, M, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap, s. 701.

en fastställsetalan och en hävningstalan samtidigt så torde det inte vara speciellt komplicerat att få faderskapet fastställt.

Det är intressant att notera att för faderskapet så är det genetiken som är av vikt medan för modern så är det bärandet av barnet som är det viktigaste. Det ska sägas att det inte bara är genetiken som spelar roll för en far. Vid en assisterad befruktning där donerade spermier har använts så är det viljan och samtycket till att bli pappa som avgör faderskapet. Den svenska regleringen innehåller alla de olika typerna av föräldrarättslig reglering som Katarina Trimmings och Paul Beaumont beskrivit och som jag framställt ovan. För en fader så är det genetiken som spelar roll när barnet kommer till genom samlag, och vid assisterad befruktning så är det viljan och samtycket som är avgörande (också genetiken om mannens spermier använts). För modern är det endast graviditeten som avgör. Men frågan är varför kan inte genetiken spela lika stor roll för en kvinna? Visst är det bra att det är fastställt att det födande kvinnan när en äggdonation använts ska bli barnets mor. Men det behöver kanske inte vara den enda regeln. Skulle det inte vara möjligt att skapa en mer mångsidig bild av moderskapet? Är verkligen det enda, vad det verkar, acceptabla sättet att bli mor på är att kvinnan bär på barnet? Lagstiftaren har lyckats att skapa olika sätt för ett faderskap att bli till, därmed borde det vara möjligt för moderskapet också.

Innan så fanns det ett inneboende hinder mot surrogatmoderskap i 7:3 LGI, vilket bestod i att kvinnan var tvungen att vara gift eller sambo för att kunna utföra en befruktning utanför kroppen och om ett donerat ägg används så var sambon eller makens spermier tvungna att användas.<sup>203</sup> Detta hinder finns inte längre eftersom ensamstående kvinnor kan genomgå befruktning utanför kroppen med endast donerade könsceller. Det är bara om kvinnan är gift eller sambo som hon behöver maken eller sambons samtycke till behandlingen. Det innebär att tekniskt sett så skulle ett surrogatarrangemang kunna genomföras i Sverige. Visst skulle det behöva ske genom att den som ska genomgå behandlingen lurar den svenska sjukvården, men det är troligen inte helt omöjligt. Självklart är det inte så det ska gå till, men det visar på att det i och med den utvecklingen som har skett i regleringen kring assisterad befruktning har lett till att det inte längre finns lika stora hinder mot surrogatarrangemang som det gjorde tidigare. Lagstiftaren har genom att ge fler möjlighet att genomgå assisterad befruktning börjat närma

---

<sup>203</sup> Stoll, J, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood, s. 115.

sig ett tillåtande av surrogatmoderskap samtidigt som de kvarhåller bilden av surrogatmoderskap som något som inte alls är önskvärt.

## **6.2 Hur har synen på surrogatmoderskap och assisterad befruktning förändrats över tid? Baserat på utvecklingen av regleringen för assisterad befruktning skulle det vara möjligt att surrogatmoderskap blir tillåtet någon gång?**

Surrogatmoderskap och assisterad befruktning går hand i hand vilket inte är konstigt eftersom surrogatmoderskap är en form av assisterad befruktning. De gånger som surrogatmoderskap har behandlats har det skett i propositioner och offentliga utredningar som har berört frågor om assisterad befruktning. Genom att granska alla olika offentliga utredningar, propositioner och lagar från det att inseminationslagen antogs i Sverige så går det att se att regleringen har utvecklats i takt med att samhällets normer har förändrats. Lagstiftningen har inte föregått samhället utan lagstiftaren har fått anpassa sig till samhället. En behandlingsmetod mot barnlöshet har börjat användas i Sverige och utomlands, och då har den svenska lagstiftaren fått ändra lagarna för att kunna säkerställa de krav som vi bestämt att vi ska ha på förfarandet. Många gånger har skälet varit att säkerställa barnets rätt till att få veta sitt ursprung samt skapa en rättssäkerhet för barnet. Det är en argumentation som har använts genomgående i alla propositioner och förarbeten.

Hur surrogatmoderskap har behandlats har förändrats över tid. I utredningen till inseminationslagen behandlades frågan endast kort och det angavs inga utförliga skäl till varför surrogatmoderskap ansågs strida mot svenska rättsgrundsatser. I de förarbeten och utredningar som kommit efter det har frågan behandlats på ungefär liknande sätt. Det har konstaterats att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart och därför ska det inte tillåtas. Mer skäl än så verkar inte ha behövts. Den första utredningen som verkligen behandlade och utredde frågan på djupet var SOU 2016:11. Argumenten för och emot utreddes grundligt och vägdes mot varandra. Att synen på surrogatmoderskap har förändrats kan bland annat visas genom att i äldre förarbeten så har surrogatmoderskap beskrivits som etiskt oförsvarbart<sup>204</sup>, till att i den senaste förarbetet, prop 2017/18:155, beskrivs det som ett tillvägagångssätt som "...[aktualisera] flera etiska och

---

<sup>204</sup> Prop 2001/02:89 s. 55.

juridiska frågeställningar...”.<sup>205</sup> Frågan har börjat utvärderas och undersökas på djupet, och att säga att något är komplicerat istället för oförsvarbart öppnar upp för en diskussion. Det är svårt att argumentera för något som sägs vara oförsvarbart, men något som är komplicerat går att arbeta med. Jag är helt av åsikten att surrogatmoderskap är en otroligt etiskt komplex fråga och det är bra att den svenska lagstiftaren inte har tagit enkelt på frågan om det ska tillåtas eller inte. Det är en fråga som måste utredas grundligt, speciellt eftersom det är en stor risk att det föreligger en obalans mellan de parter som är inblandade i ett surrogatarrangemang.

Surrogatmoderskap är en metod som används och kommer fortsätta att användas. Alla siffror pekar på det varför det troliga är att den svenska lagstiftaren måste reglera frågan på något sätt inom en snar framtid. Baserat på hur utvecklingen av reglering för assisterad befruktning har följt samhällets förändring snarare än att reglerna har format samhället, är det troligt att tänka att så kommer vara fallet för surrogatmoderskap också. Lagstiftarens syfte har varit att motverka kommersiella surrogatmoderskap men utfallet har inte riktigt blivit så. Barnlösas längtan efter att skaffa barn är för stark och i vissa fall är enda utvägen surrogatmoderskap. Att inte lagstifta tror jag är fel väg att gå för att stoppa surrogatmoderskap, vilket jag baserar på att människor trots snårigheten i lagstiftningen ändå väljer den vägen. Ett förbud tror jag inte heller på, det kommer troligen inte hjälpa och barnen som kommer till genom surrogatmoderskap kommer att utsättas för ännu större risker då. Att förbjuda kommer snarare bidra till att de barn som blir till genom surrogatarrangemang stigmatiseras och det är inte önskvärt. Jag tror också ett förbud kan leda till en svart marknad och öka risken för människohandel. Så stark verkar önskan om att få barn vara att den risken finns.

Surrogatmoderskap är dock en väldigt svår fråga, mycket svårare än andra former av assisterad befruktning eftersom metoden innefattar att en kvinna ska bära på ett barn i 9 månader åt någon annan. Risken för att den kvinnan utnyttjas är väldigt stor, speciellt när det rör sig om surrogatarrangemang utomlands. Det ligger i farans riktning att om surrogatmoderskap blir ett möjligt tillvägagångssätt inom den svenska hälso- och sjukvården så kommer även antalet surrogatarrangemang utomlands öka. Det har blivit så i länder som Storbritannien och USA och därför är det troligt att fallet också blir så om surrogatmoderskap tillåts i Sverige.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> Prop 2017/18:155 s. 40. Se också Schiratzki, J, Barnrättens grunder, s. 67.

<sup>206</sup> SOU 2016:11 s. 406-407, se också Ekis Ekman, K, Varat och varan prostitution, s. 164-165. Ekis Ekman för en diskussion om altruistiskt surrogatmoderskap. Det anses i många fall som det bättre alternativet och att genom att tillåta den formen så kommer kommersiella surrogatarrangemang inte att behövas. Men länder som Storbritannien och USA visar att så inte är fallet. I de länderna är altruistiska surrogatarrangemang tillåtna, men



Utredningarna och propositionerna visar på samma utveckling. Där altruistiska surrogatarrangemang har blivit tillåtna har användandet av kommersiella surrogatarrangemang ökat.

I alla propositioner och utredningar som har behandlat frågor om assisterad befruktning och som har utökat möjligheterna att genomgå behandlingar har barnets rätt till kunskap om sitt ursprung används som argument för förändringen. Genom att tillåta metoder i Sverige som inte tidigare varit tillåtna har lagstiftaren kunnat ge barnen en laglig rätt att få veta sitt ursprung. Sverige är ett av få länder som ger barnen den rätten, men det krävs då att förfarandet och behandlingen sker i Sverige eller utomlands men på en inrättning som tillämpar samma regler som i Sverige. När ett surrogatarrangemang sker i utlandet så har barnet som blir till genom surrogatarrangemanget ingen garanterad rätt få veta om sitt genetiska ursprung. Ofta beror det på att donerade könsceller från anonyma donatorer används. Genom att i vart fall reglera frågan om surrogatmoderskap så skulle barnens rätt kunna säkerställas på något sätt. För att helt motverka att barn inte kan få reda på sitt ursprung så skulle det allra mest effektiva vara att surrogatmoderskap tilläts i Sverige i någon form.

När möjligheterna för att genomgå insemination och befruktning utanför kroppen har utökats till att omfatta fler grupper av människor så har det gjorts genom en diskussion om det kan ske utan att skapa en teknifierad människosyn. Baserat på den utvecklingen som skett går det att dra slutsatsen att vad som utgör en teknifierad människosyn är förändringsbart. Det är inte något statiskt, utan utvecklas i takt med samhället. I början så ansågs äggdonationer som något som skulle kunna skapa en teknifierad människosyn. Sedan blev det tillåtet, men det fick inte kombineras med spermiedonation för det skulle leda till en alldeles för teknifierad människosyn. Idag är det möjligt att genomgå en assisterad befruktning med endast donerade könsceller, men det ha tagit ca 66 år sedan insemination diskuterades första gången 1953 och ca 34 år sedan inseminationslagen antogs att hamna där vi är idag. Denna utveckling får mig att tänka att någon gång i framtiden kommer surrogatmoderskap bli tillåtet i Sverige i någon form. Det är inte en okänd metod, och många barnlösa par använder sig av den. Lagstiftaren och samhället i stort måste bara få låta sin idé om vad som är en teknifierad människosyn

---

par vänder sig ändå till andra länder och genomgår surrogatarrangemang där. Skälet är troligen att det är så pass dyrt att genomgå surrogatarrangemang i dessa västerländska länder att incitamenten att vända sig till fattigare länder fortfarande finns kvar, trots att altruistiska surrogatarrangemang är tillåtna. För de som är mot surrogatarrangemang så är altruistiska och kommersiella surrogatarrangemang lika illa och de båda alternativen gör surrogatmodern till en behållare.

anpassa sig till verkligheten. Jag tror det är viktigt också för att säkerställa barnets bästa. Det är inte för barnets bästa att låta bli att reglera ett förfarande som uppenbarligen används.

Den första förändring som jag tror kommer behöva göras är att det skapas ett regelsystem för att hantera de barn som kommer till Sverige efter surrogatarrangemang i utlandet. Europadomstolens advisory opinion talar för att det krävs en förändring för att Sverige ska kunna säkerställa barnets rätt till privat- och familjeliv och barnets bästa. Anna Singer och Margareta Brattström framhåller samma åsikt i deras expertkommentar till HDs beslut i mål Ö 3462-18. De menar att HD var tvungna att ta det beslut som de gjorde för att tillgodose barnets bästa och barnets rätt till privatliv och att det inte går att upprätthålla en sådan avvisande syn på surrogatmoderskap på grund av barnets rättigheter.<sup>207</sup>

Europadomstolens praxis och deras advisory opinion visar på att de har delvis ändrat sin syn på surrogatmoderskap. I min beskrivning av Paradiso och Mennesson målen ovan framgår det att Europadomstolen har ansett att det ska vara möjligt att fastställa och erkänna faderskapet för den man som är genetisk far till barnet. Om det är den tilltänkta fadern vid ett surrogatarrangemang så ska hans faderskap kunna fastställas. I deras advisory opinion som jag också berört medger de att det har skett en utveckling avseende synen på surrogatarrangemang. Denna utveckling bidrar till att de anser att ett barn ska ha möjlighet att få sin relation till den tilltänkta mamman fastställd. Den rätten är starkast om den tilltänkta modern också är genetisk mor. Men även en tilltänkt mor som saknar genetisk koppling till barnet ska kunna få sin relation rättsligt erkänd. Diskussionen kanske behöver flyttas från att handla om surrogatmodern och det barnlösa paret till att i första hand handla om det framtida barnet.

HDs beslut i mål nr Ö 3462-18 följer Europadomstolens argumentation och framhåller också att samhällets normer har förändrats. Surrogatarrangemang är en samhällelig verklighet. Hade HD enbart följt svensk rätt så hade resultatet troligen blivit samma som i NJA 2006 s. 505, att den tilltänkta modern inte kunde bli rättslig moder. Men i och med att Europadomstolen kom med sin advisory opinion, som gör barnets bästa till den viktigaste principen i dessa frågor, så kunde det inte bli på något annat sätt. I 2006 års fall så prövades aldrig frågan om den tilltänkta mammans moderskap kunde fastställas, men det skulle vara intressant om det hade gjorts. Om

---

<sup>207</sup> Singer, A & Brattström, M, Härtill nödd och tvungen – HD om surrogatmödraskap, s. 3.

kvinnan hade gjort det yrkandet idag så hade domstolarna troligen behövt erkänna hennes moderskap.

### **6.3 Finns det en ovilja hos lagstiftaren att reglera surrogatmoderskap?**

Surrogatmoderskap är en otroligt komplicerad fråga. Något som är mest problematiska med det är att det finns en stor risk att kvinnor i fattiga länder utnyttjas. I propositionerna så framförs denna oro och det framställs som ett av de viktigaste skälen mot framförallt kommersiellt surrogatmoderskap. Men det syftet måste ställas mot barnet som blivit till genom surrogatarrangemanget. Det barnet måste också skyddas. Anledningen till att den svenska lagstiftaren inte har valt att reglera frågan om surrogatmoderskap tror jag inte handlar om ovilja utan snarare beror det på att det är en sådan svår och komplicerad fråga. Frågan är på något sätt för stor för att den svenska lagstiftaren ska kunna hantera den på egen hand. Därför är det positivt att det finns en vilja att delta i ett internationellt arbete avseende surrogatmoderskap, vilket framgår i SOU 2016:11 och prop 2017/18:155. Något som jag återkommer till flera gånger, men som är viktigt, är att familjer de facto använder sig av surrogatarrangemang. Därför tror jag att det krävs tydliga regler för att skydda dels de kvinnor som är surrogatmödrar och dels de barnen som kommer till genom surrogatarrangemangen. Reglering är kanske inte heller det enda sättet att börja på utan startpunkten kanske ska vara att informera om svårigheterna med surrogatmoderskap. En början hade varit att ge någon mandat att faktiskt handlägga frågan om surrogatmoderskap, föra statistik över hur många barn som föds genom surrogatarrangemang och utbilda i riskerna med surrogatarrangemang.

Det framgår att de argument som vägt starkast mot surrogatmoderskap är att det liknas vid människohandel och att det är oetiskt att använda en annan människa för sin egen vinning. Kommersiella surrogatmoderskap är det som anses vara mest oetiskt. Altruistiska surrogatmoderskap faller på att det finns en rädsla för att de ska leda till att kommersiella surrogatmoderskap accepteras. Det är otroligt viktiga argument mot metoden, både ur surrogatmoderns och barnets perspektiv. Jag tror dock att aktivt hantera frågan och reglera den gör mer nytta än att säga att man vill motverka kommersiella surrogatarrangemang genom att inte reglera eller möjliggöra för familjer som använt sig av metoden.

Det verkar som att kunskapsbristen över hur ett barn påverkas av att ha kommit till genom ett surrogatarrangemang också är ett starkt skäl till varför lagstiftaren inte vill lagstifta.

Kunskapsbristen har genomgående använts som ett argument mot förändring inom assisterad befruktning, och det går hand i hand med försiktighetsprincipen. Det är dock intressant att notera att när det blev tillåtet för ensamstående kvinnor att genomgå assisterad befruktning så ansåg många av remissinstanserna att det saknades kunskap om hur ett barn påverkas av att endast ha en rättslig förälder. Det ansåg regeringen inte kunde vara skäl nog för att inte tillåta ensamstående kvinnor genomgå behandlingar för att bli gravida. De ansåg att synen på föräldraskap hade förändrats och att det inte längre var norm att ett barn ska ha två föräldrar.

Genom att studera de propositioner som finns på området för assisterad befruktning och surrogatmoderskap så går det att se att vissa antaganden görs. Utvecklingen av reglerna för assisterad befruktning kan visa på att det till viss del har levt kvar en föräldrad kvinnosyn, vilket kommer till uttryck genom att det tog mycket längre tid att tillåta äggdonation jämfört med spermiedonation. Det har ansetts att kvinnan har ett speciellt band till barnet och genom att tillåta äggdonation så skulle den naturliga livsprocessen frånträdas i allt för stor grad. Samma syn på kvinnan och hennes speciella band till barnet och graviditeten kan ses när de offentliga utredningar och propositioner har behandlat frågan om surrogatmoderskap. Oron för att ett samtycke till en graviditet för någon annan inte skulle kunna vara frivilligt anser jag bygger på en bild av att kvinnor måste få ett band till det barnet de bär. När ett surrogatarrangemang sker så är det viktigt att undersöka att samtycket inte har kommit till genom press. Men att anta och använda det som ett motargument mot surrogatmoderskap utan något direkt stöd för det tyder på att det bygger på en stereotypisk bild av kvinnan. Samtycket som en svårighet är viktigt att belysa, men det kanske inte är den enda sanningen.

Det är också intressant att notera att den enda ändringen som gjordes för att förenkla processen vid surrogatarrangemang var att öka möjligheterna för ett fastställande av faderskap. I förarbetena så argumenteras det mot kommersiella surrogatmoderskap och att en lagstiftning som möjliggör för föräldrar att använda sig av utländska surrogatarrangemang inte går hand i hand med önskan att motverka kommersiella surrogatmoderskap. Men borde inte också en förändring som gör det enklare för socialnämnderna och domstolarna att fastställa faderskapet vid surrogatarrangemang i utlandet vara svårförenligt med viljan att motverka kommersiella surrogatarrangemang och förbudet mot handel med barn och kvinnor. Det kan dock förklaras med att det var ett enkelt sätt att se till att barnets bästa tillgodoses. Genom att göra det enklare att fastställa faderskapet när barnet inte har hemvist i Sverige kan handläggningstiderna kortas ner och barnet slipper vara i ett osäkert rättsläge allt för lång tid.

#### **6.4 Är det motiverat att inte reglera surrogatmoderskap i Sverige utifrån barnets perspektiv?**

De olika intressena som berörs av ett surrogatarrangemang är svåra att reglera. Surrogatmoderns rätt till självbestämmande ställs mot de tilltänkta föräldrarnas intresse av att få ett barn. Sedan finns också barnets intresse av att inte utsättas för några allvarliga faror och inte behandlas som en handelsvara. Barnet har också ett starkt intresse av att få rättsliga föräldrar som visar omvårdnad och ger barnet trygghet. Det är många olika rättigheter som ställs mot varandra, vissa av dem är upplevda och andra är fastställda rättigheter. De tilltänkta föräldrarna har en upplevd rätt att bli föräldrar, medan surrogatmodern har en rätt att behålla barnet som hon burit på i nio månader. Barnet har i sin tur en rätt att få föräldrar som kan visa barnet omtanke och omvårdnad samt en rätt att få kunskap om sitt ursprung.<sup>208</sup>

Ur barnets perspektiv är det mest problematiska att regleringen är så osäker för hur deras rättsliga förhållande med föräldrarna ska fastställas, baserat på vad som framkommit i uppsatsen. Det aktualiseras i dagsläget genom att par kan vända sig utomlands och genomgå surrogatarrangemang, men när de sedan flyttar hem till Sverige så är reglerna inte anpassade för deras sätt att skaffa barn på. För att det barnet ska skyddas krävs det inte att surrogatmoderskap blir tillåtet som metod i Sverige men det krävs att lagstiftaren öppnar upp för en diskussion igen för en möjlig förändring av reglerna. En fråga som jag tycker lagstiftaren borde ställa sig är om det verkligen är så självklart att moderskapspresumtionen ska vara den avgörande faktorn för moderskapet. Bilden av att moderskapet och graviditeten är starkt kopplade till varandra innebär det största hindret mot ett surrogatmoderskap här i Sverige.

Om Sverige inte utreder och reglerar de frågor som uppstår avseende barn som kommer till genom surrogatarrangemang i utlandet så finns det en risk för att Europadomstolen inte anser att Sverige tillser att barn får sin rätt till familje- och privatliv säkerställd. Detta bygger framförallt på Europadomstolens argument i deras advisory opinion. Rättsläget i Sverige är oklart, vilket också HD påpekar i sitt beslut, och den osäkerheten är inte till barnets bästa. Barnets bästa är att det går snabbt för honom eller henne att få två rättsliga föräldrar om det är

---

<sup>208</sup> SOU 2016:11 s. 396. Upplevd rättighet är en term som jag lagt till själv. Formellt sett så har de tilltänkta föräldrarna ingen rätt till barnet, de har en stark önskan om att få ett barn men det är ingen lagstadgad rättighet att få ett barn. Självbestämmande över sin egen kropp är lagstadgat på många olika sätt likaså är barnet rätt till föräldrar och att få omvårdnad.

möjligt, eller en rättslig förälder om det är en ensamstående som genomgått ett surrogatarrangemang. Självklart finns det problem med surrogatmoderskap, det är etiskt komplicerat och det finns hemska fall där kvinnor utnyttjas. Men barnet finns och barnets bästa måste säkerställas på något sätt.

Även om det är så som det framställs i SOU 2016:11, att inga barn födda genom ett surrogatarrangemang förblir föräldralösa eller statslösa, så är regleringen snårig och absolut inte anpassad för barnen. Svårare blir det om föräldrarna separerar. Om man följer Europadomstolens argumentation i deras advisory opinion så är inte långa handläggningstider bra i sig. De hävdar att barnets rätt till familjeliv och privatliv måste säkerställas på ett effektivt sätt vilket innebär att handläggningstiderna inte får vara för långa. Det är inte för barnets bästa att barnet befinner sig i en rättsosäker situation för länge. Barnets bästa ska vara avgörande, och säkerställandet av den principen kan innebära att andra skyddsåtgärder får ge vika. Det skulle innebära, utifrån min tolkning, att Sverige kan ha som policy att motarbeta kommersiella surrogatmoderskap men när det arbetet krockar med barnets bästa så ska det ha företräde. Det går emot vad SOU 2016:11 kom fram till. Deras ståndpunkt var att det inte går ihop med den svenska regleringen och synen på kommersiella surrogatmoderskap att förenkla för föräldrar som åker utomlands och skaffar barn genom surrogatmoderskap. Trots det att förenklingen skulle göras för att upprätthålla barnets bästa. Det argumentet tror jag inte håller längre.

Eftersom som jag är av åsikten att det troligaste är att reglerna vid surrogatarrangemang utomlands är de första som kommer att ändras är det intressant att diskutera hur en sådan reglering skulle kunna se ut. Anna Singer och Margareta Brattström diskuterar möjligheten till att förändra adoptionsreglerna så att den tilltänkta mamman kan adoptera barnet utan att utsläcka den tilltänkta pappans faderskap om det är så att föräldrarna inte längre är gifta eller sambos. En fördel med adoptionsförfarandet är att det skulle möjliggöra att en lämplighetsprövning kan göras för att säkerställa barnets bästa och minimera risken för handel med barn.<sup>209</sup> Men syftet med adoptionsreglerna är att ge ett redan existerande barn föräldrar som kan ta hand om barnet. Det skiljer sig från syftet med assisterad befruktning. Reglerna för assisterad befruktning har kommit till ur barnlösa pars önskan om att bli föräldrar. Det är en fundamental skillnad och leder till tanken att adoptionsreglerna kanske inte är bäst lämpade för att lösa problemen avseende surrogatarrangemang utomlands.

---

<sup>209</sup> Singer, A & Brattström, M, Härtill nödd och tvungen – HD om surrogatmödraskap, s. 3-4.

Michael Bogdan funderar också kring om möjligheten att förändra adoptionsreglerna, men han anser att den bästa lösningen är att ta in reglering som gör att utländska moderskapsdomar kan erkännas i Sverige. Han tycker att en reglering som liknar lagen om internationella faderskapsfrågor men avseende moderskapsfrågor ska antas.<sup>210</sup> Brattström och Singer anser inte att det är en lämplig väg att gå eftersom det skulle strida mot grunderna i den svenska rättsordningen att godkänna surrogatavtal på ett sådant enkelt sätt. De anser att det skulle öppna upp för laglig handel med barn och kvinnor.<sup>211</sup> Det skulle vara intressant att veta vad de anser om ändringarna i lagen om internationella faderskapsfrågor. Nackdelen med att möjliggöra för erkännande av en utländsk moderskapsdom är att den inte tillgodoser barnets behov av att en lämplighetsprövning av föräldrarna görs. Men så är inte fallet när ett faderskap fastställs baserat på lagen om internationella faderskapsfrågor heller. En sak som är säker är att barnets bästa bör sättas i främsta rummet. Om lagstiftaren väljer att arbeta mot surrogatmoderskap så ska det inte göras på bekostnad av barnet.

---

<sup>210</sup> Bogdan, M, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap, s. 701.

<sup>211</sup> Singer, A & Brattström, M, Härtill nödd och tvungen – HD om surrogatmödraskap, s. 3-4.

## 7 Slutord

Slutligen, surrogatmoderskap är ingen enkel fråga att diskutera. Genom arbetets gång har mina tankar om surrogatmoderskap ändrats. Från början var jag av åsikten att om det finns ett sätt att hjälpa barnlösa par varför ska vi inte använda oss av den metoden. Men när jag började sätta mig in i ämnet förändrades min bild. Det är inte bara det barnlösa paret's önskan som ska vara avgörande. Det är kanske den rösten som ska spela minst roll. Kvinnorna som är surrogatmodrar och barnen är de som kan skadas mest av arrangemanget och därför de intressen som bör vara vägledande för utvecklingen av surrogatarrangemang.

Surrogatarrangemang är en internationell fråga, framförallt på grund av att barnlösa par vänder sig till länder där metoden är tillåten. Det gör att den svenska lagstiftaren inte har möjlighet att lösa frågan på egen hand. Den svenska lagstiftaren kan inte skapa lagar som sträcker sig till USA, Ryssland eller Ukraina, där surrogatmoderskap är tillåtet. Det de skulle kunna göra är att förbjuda svenska medborgare att använda sig av surrogatmoderskap, men som jag nämnt ovan tror jag det skulle ha en motsatt effekt. Ett internationellt samarbete är troligen det som krävs för att kunna hantera alla olika aspekter som ett surrogatmoderskap innebär.

Det är sant att surrogatarrangemang leder till svåra etiska frågor, men när barnet väl har kommit till världen tycker jag att barnets bästa ska vara den princip som väger starkast. Barnet är trots allt den intressenten i hela arrangemanget som har svårast att ta till vara sin rätt själv. Baserat på Europadomstolens advisory opinion är det sannolikt att den svenska lagstiftaren måste utreda frågan om surrogatmoderskap och moderskapspresumtionen igen och denna gång utgå från barnets bästa. Anledningen till att jag anser att moderskapspresumtionen måste utredas är att det är den princip som förhindrar den tilltänkta modern från att bli mamma vid ett surrogatarrangemang. Principen bör inte tas bort, men lagstiftaren bör utreda om det finns andra sätt att bestämma moderskapet på utöver graviditeten.



## **8 Källförteckning**

### **Lagar**

Föräldrabalk (1949:381) ändrad till och med SFS 2018:1288

Lag (2006:351) om genetisk integritet

Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

Socialtjänstlag (2001:453)

### **Internationella lagar**

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)

Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter

### **Förarbeten**

Proposition 1985/85:2 om artificiella inseminationer.

Proposition 1984/85:124 om internationella faderskapsfrågor m.m.

Proposition 1987/88:160 om befruktning utanför kroppen.

Proposition 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet.

Proposition 2004/05:137 Assisterad befruktning och föräldraskap.

Proposition 2014/15:127 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor.

Proposition 2017/18:121 Modernare adoptionsregler.

Proposition 2017/18:155 Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap.

### **Statliga offentliga utredningar**

SOU 1983:42 Barn genom insemination

SOU 1985:05 Barn genom befruktning utanför kroppen m. m.

SOU 2014:29 Assisterad befruktning för ensamstående kvinnor, delbetänkande av utredningen om utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet

SOU 2016:11 Olika vägar till föräldraskap

## **Praxis**

### Högsta domstolen

Högsta domstolens beslut, mål nr Ö 3462-18.

NJA 2007 s. 684

NJA 2006 s. 505

### Hovrätten

RH 2016:32, Svea Hovrätt målnummer ÖÄ 945-16.

Svea Hovrätt målnummer ÖÄ 1521-19.

### Tingsrätten

Attunda tingsrätt, målnummer T 9139-17, protokoll den 28 oktober 2019.

### Europadomstolen

Paradiso and Campanelli v. Italy, Application no. 25358/12.

Målet Mennesson mot Frankrike, Ansökan nr 65192/11.

Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, requested by the French Court of Cassation, request no. P16-2018-001.

## **Böcker**

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, upplaga 8, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014, [Bogdan, M, Svensk internationell privat- och processrätt].

Cameron, Ian, An Introduction to the European Convention on Human Rights, 8<sup>th</sup> Edition, Iustus förlag, Uppsala, 2018, [Cameron, I, An Introduction to the European Convention on Human Rights].

Ekis Ekman, Kajsa, Varat och varan. Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan, Leopard förlag, Stockholm, 2010 [Ekis Ekman, K, Varat och varan].

European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, Council of Europe, senast uppdaterad 31 augusti 2019, [ECtHR, Guide on Article 8 of the Convention].

Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, upplaga 7:2, Studentlitteratur, Lund, 2019, [Schiratzki, J, Barnrättens grunder].

Singer, Anna, Barnets bästa om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, sjunde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2019, [Singer, A, Barnets bästa].

Stoll, Jane, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood: Swedish Law in a Comparative Context, Juridiska institutionen Uppsala, 2013 [Stoll, J, Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood].

UNICEF, Handbok om barnkonventionen, Sverige, 2008 [UNICEF, Handbok om barnkonventionen].

Wallin, G, mfl., Föräldrabalken: en kommentar, Zeteoversionen.

### **Artiklar**

Bogdan, Michael, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap, SvJT 2019 s 700, 700-704, [Bogdan, M, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap].

Crawshaw m.fl. (2012), The changing profile of surrogacy in the UK – Implications for national and international policy and practice. Journal of Social Welfare & Family Law Vol. 34, nr 3, 2013, s. 267–277.

European Parliament, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, A comparative study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, PE 474.403, 2013, [Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, A comparative study on the Regime of Surrogacy in EU Member States].

Ryrstedt, Eva, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, SvJT 2003 s 554, 554-568, [Ryrstedt, E, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer].

Singer, Anna, "Mater semper certa est?", Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet, volym 18, 2006, s. 424-431, [Singer, A, "Mater semper certa est?"].

Singer, Anna, Den moderna reproduktionstekniken – en utmaning för familjerätten, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 07/2008, s. 94-105, [Singer, A, Den moderna reproduktionstekniken].

Singer, Anna & Brattström, Margareta, Härtill nödd och tvungen – HD om surrogatmödraskap, Blendow Lexnova Expertkommentar, Familjerätt, oktober 2019, [Singer, A & Brattström, M, Härtill nödd och tvungen – HD om surrogatmödraskap].

Svensson, E-M, De lege interpreteta – om behovet av metodologisk reflektion, Juridisk publikation, Jubileumsnummer 2014, s. 211-226.

Trimmings, Katarina, & Beaumont, Paul, International Surrogacy Arrangements: An Urgent Need for Legal Regulation at the International Level, *Journal of Private International Law*, vol. 7, no. 3, December 2011, p. 627-648, [Trimmings, K & Beaumont, P, International Surrogacy Arrangements].

## **Övrigt**

### JO-avgöranden

JO 1989/90 s. 223

### Examensarbeten

Jansson, Eva, Surrogatmoderskap – i enlighet med barnets bästa?, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/4925863>, senast besökt 2019-10-17.

### Hemsidor

Statens medicinsk-etiska råd, <http://www.smer.se/teman/assisterad-befruktning/>, senast besökt 2019-11-19.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/Surrogacy.aspx>, senast besökt 2019-11-19.

### Dokumentärer/TV

SVT, Uppdrag granskning sommar: De nya surrogatmodrarna, sändes den 26 juni 2019, <https://www.svtplay.se/video/22742458/uppdrag-granskning/uppdrag-granskning-sommar-sasong-20-uppdrag-granskning-sommar-de-nya-surrogatmodrarna>, senast besökt 2019-12-19.

Zippi Brand Frank, Google baby, 18 maj 2009.