

Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap

Den moderna medicinens landvinningar har gjort det möjligt för en kvinna att bära och föda barn som har tillkommit genom att en annan kvinnas ägg efter provrörsbefruktning (*in vitro*-fertilisering, IVF) har förts in i hennes livmoder. Ett dylikt barn är i genetiskt avseende barn till den kvinna som har producerat ägget och inte den kvinna som har genomgått graviditeten och förlossningen. Metoden kan tänkas bli använd för att hjälpa två grupper av barnlängtande kvinnor. Till den första gruppen hör infertila kvinnor, vilka på detta sätt kan bli gravida med hjälp av ett ägg producerat av en annan kvinna (äggdonation), medan den andra gruppen utgörs av fertila kvinnor vilka av någon anledning inte kan eller vill genomgå en graviditet och följaktligen får sina befruktade ägg placerade i en annan kvinna som bär och föder barnet å deras vägnar (surrogatmoderskap).

I Sverige har IVF-behandling hittills varit tillåten endast med kvinnans egna ägg.¹ Några tveksamheter behövde därför inte uppstå om vem som i rättsligt avseende var barnets moder. Moderskapsfastställelsen har inte heller varit

reglerad i lag, men det förefaller ha ansetts som givet att den kvinna, som föder ett barn, alltid betraktas som mor till barnet.² Möjligheterna till IVF-behandling utvidgas i svensk rätt den 1 januari 2003, då en nyligen antagen — och i skrivande stund ännu inte i SFS publicerad — lagändring träder i kraft.³ Ändringen medför att äggdonation blir tillåten under vissa förutsättningar (bl.a. måste ägget vara befruktat av den mottagande kvinnans makes eller sambos spermier). Surrogatmoderskap förblir dock även i fortsättningen förbjuden. Svensk rätt blir således även i fortsättningen mera restriktiv än rätten i vissa främmande länder, vilka tillåter kombinerad ägg- och spermadonation och/eller surrogatmoderskap.⁴

Den nya lagändringen medför emellertid att det i framtiden inte heller i Sverige blir självklart att ett barns genetiska moder är identisk med den kvinna som har framfött barnet. Detta har föranlett några följdändringar i föräldrabalken, vars första kapitel får rubriken "Om faderskapet och moderskapet till barn" (min kursivering). Föräldrabalkens 1 kap. 7 § får efter den 1 januari 2003 följande lydelse:

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

I propositionen talas i detta sammanhang om en "moderskapspresumtion", men det rör sig om en fast regel som inte kan hävas ge-

¹⁹ Se t.ex. Rt 1991 s. 616, RG 1993 s. 77 Asker og Bærum och senast beslut den 3 juni 2002 i Asker og Bærum tingrett (referat 2002-07-17 på www.datatilsynet.no).

²⁰ Det är för övrigt mycket möjligt att detta skulle tillämpas även utan uttryckliga föreskrifter.

²¹ En sådan regel rekommenderas i punkt 6.8 i ILO:s riktlinjer 1996 om skydd för arbetstagares personuppgifter. I viss utsträckning kan detta tänkas gälla i Sverige även utan uttryckliga föreskrifter.

¹ Se 2 § lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

² Se prop. 2001/02:89 s. 57.

³ Se prop. 2001/02:89 med bl.a. förslag till lag om ändring i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

⁴ Se prop. 2001/02:89 s. 19–20.

nom motbevisning. Det bör också noteras att regeln inte är begränsad till de fall där IVF-behandlingen genomförts i överensstämmelse med de ändrade reglerna i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen, utan täcker enligt sin ordalydelse även sådana fall där behandlingen genomförts olagligt. Behandlingen kunde också ha skett utomlands, exempelvis i ett land som tillåter surrogatmoderskap.

De straffsanktionerade bestämmelserna i lagen (1988:711), vilka begränsar IVF-behandlingens användning, är av offentligrättslig karaktär och torde i princip vara begränsade till Sveriges territorium. Annorlunda förhåller det sig med den ovan citerade familjerättsliga moderskapsregeln, trots att varken lagtexten eller propositionen omnämner den internationellt privaträttsliga problematiken. Svenska domstolar och andra myndigheter kan konfronteras med denna problematik i samband med exempelvis folkbokföring eller tvister om arv eller underhåll. Skall den citerade nya moderskapsregeln anses tillämplig på utländska medborgare med hemvist i Sverige, svenska medborgare med hemvist i utlandet och kanske t.o.m. på personer vilka varken är svenska medborgare eller har hemvist här i riket? Skall det vara av betydelse för den svenska regelns tillämplighet huruvida IVF-behandlingen genomförts i Sverige eller i utlandet? Och vilken utländsk lag skall tillämpas i de fall där svensk rätt inte anses vara tillämplig?

Dessa kollisionrättsliga frågeställningar har aktualiserats av föräldrabalkens nya moderskapsregel, men de är egentligen inte helt nya. De kunde även hittills uppstå om t.ex. en utländsk familj, med ett barn som fötts efter äggdonation eller av en surrogatmoder, flyttat till Sverige från ett land enligt vars

lag det är den genetiska modern, och inte den kvinna som har fött barnet, som anses vara barnets mor.

Det rör sig naturligtvis om problem vilka är utomordentligt känsliga ur *ordre public*-synvinkel, men det är enligt min mening inte givet att tillämpning av en dylik utländsk moderskapsregel nödvändigtvis måste vägras såsom uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen. Den centrala frågan är dock vilket lands lag som enligt svensk internationell privaträtt överhuvudtaget skall anses tillämplig på moderskapsfrågan. Någon lagfäst kollisionsregel om moderskap finns inte och det finns inte heller några vägledande rättsfall eller uttalanden i doktrinen.

Såvitt gäller faderskap behandlas motsvarande internationellt privaträttsliga problem i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Lagen skiljer mellan faderskap omedelbart på grund av lag (2 §) och talan om fastställelse eller hävande av faderskap (5 §). Regeln i 2 § om faderskap omedelbart på grund av lag handlar om den äktenskapliga faderskapspresumtionen:

En man som är eller har varit gift med ett barns mor skall anses som barnets far, då det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist eller, om inte någon skall anses som barnets far enligt den lagen, då det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige, skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag.

Enligt min mening passar grunderna för denna paragraf mycket väl även för frågan om vilken kvinna som automatiskt skall anses som barnets mor. Analogt tillämpade på moderskapsfrågan leder dessa grunder till att denna fråga bör avgöras med tillämpning av lagen i det land där barnet vid födelsen

fick hemvist. Den subsidiära tillämpningen av lagen i det land där barnet vid födelsen blev medborgare kan bli aktuell endast om barnet då fick hemvist i ett främmande land vars lag lämnar barnet moderlöst, exempelvis om denna lag betraktar äggdonatorn som barnets mor men donatorn är anonym.⁵

Några möjligheter att häva eller motbevisa moderskapspresumtionen finns inte i svensk rätt, men de kan finnas i främmande rättssystem. Även på denna punkt kan man låta sig inspireras av de lagstadgade kollisionsreglerna rörande hävande av faderskapspresumtionen. Enligt 5 § lagen (1985:367) skall talan om fastställande eller hävande av faderskap prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist när målet avgörs i första instans. Samma rättsordning bör kunna tillämpas även på fastställande eller hävande av moderskap. Reglerna i lagen (1985:367) kan genom analogi vara vägledande även för svensk domsrätt och erkännande av utländska avgöranden i moderskapsfrågor.

Av det sagda följer också att barnets födelseort och orten för IVF-behandlingen bör fränkännas betydelse för lagvalet avseende den familjerättsliga moderskapsfrågan. Det rör sig om tillfälliga anknytningsmoment, vilka inte återspeglar någon nära och varaktig anknytning till landet i fråga och vilka dessutom skulle kunna inbjuda till missbruk.⁶

⁵ Tillämpning på moderskapsfrågan av lagen i barnets medborgarskapsland är dessutom förenat med den svårigheten att barnets medborgarskap vid födelsen kan tänkas bero på moderns medborgarskap. Liknande "ond cirkel" har dock godtagits såvitt gäller faderskapspresumtionen och synes inte ha vållat större praktiska problem.

⁶ Att tillämpa lagen på behandlingsorten skulle påminna om rättsfallet NJA 1915 s. 1, där domstolarna vid faststäl-

lande av faderskap synes ha tillämpat lagen på samlagsorten, förmodligen därför att ett utomäktenskapligt barn då uppfattades som följd av en otillåten handling vars konsekvenser skulle bedömas enligt *lex loci delicti*. Rättsfallet är numera av endast rätthistoriskt intresse.

