



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Annica Darinder Magnusson

Fastställande av rättsligt föräldraskap

Examensarbete
30 ECTS

Eva Ryrstedt

Familjerätt

HT 2007

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 3 |
| FÖRORD | 5 |
| FÖRKORTNINGAR | 6 |
| 1 INLEDNING | 7 |
| 1.1 Syfte och frågeställningar | 7 |
| 1.2 Avgränsningar och disposition | 7 |
| 1.3 Metod och material | 8 |
| 2 BARNETS BÄSTA | 9 |
| 2.1 Inledning | 9 |
| 2.2 Barnkonventionen och barnets bästa | 9 |
| 2.3 Barnets bästa i svensk rätt | 10 |
| 2.4 Barnperspektiv | 11 |
| 2.5 Rättsligt föräldraskap och barnets bästa | 11 |
| 2.6 Barnets rätt att få veta sitt ursprung | 12 |
| 3 HISTORISK TILLBAKABLICK | 14 |
| 3.1 Inledning | 14 |
| 3.2 Före 1734 års lag | 14 |
| 3.3 Från 1734 års lag till år 1917 | 16 |
| 3.4 Från år 1917 till år 1950 | 17 |
| 3.5 Tiden från år 1950 | 19 |
| 4 FÖRÄLDRASKAP | 20 |
| 4.1 Inledning | 20 |
| 4.2 Biologisk förälder | 21 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.3 | Rättslig förälder | 21 |
| 4.4 | Social förälder | 22 |
| 4.5 | Barnets rätt till föräldrar | 22 |
| 4.6 | Föräldrarnas rätt till barnet | 24 |
| 5 | FADERSKAP | 25 |
| 5.1 | Inledning | 25 |
| 5.2 | Faderskapspresumtion | 26 |
| 5.3 | Hävande av faderskapspresumtionen | 27 |
| 5.4 | Bekräftelse av faderskap | 29 |
| 5.5 | Fastställelse genom dom | 30 |
| 6 | MODERSKAP | 32 |
| 6.1 | Inledning | 32 |
| 6.2 | Moderskapspresumtion | 33 |
| 6.3 | Hävande av moderskapspresumtionen | 34 |
| 6.4 | Fastställelse genom dom | 34 |
| 7 | FÖRÄLDRASKAP VID ASSISTERAD BEFRUKTNING | 37 |
| 7.1 | Inledning | 37 |
| 7.2 | Former för assisterad befruktning | 37 |
| 7.2.1 | Insemination | 37 |
| 7.2.2 | Befruktning utanför kroppen | 38 |
| 7.2.3 | Surrogatmoderskap | 38 |
| 7.3 | Fastställande av faderskap vid assisterad befruktning | 39 |
| 7.4 | Fastställande av moderskap vid assisterad befruktning | 40 |
| 7.5 | Den föreslagna regeln om en föräldraskapspresumtion | 41 |
| 7.6 | Barnets rätt till information om sitt ursprung vid assisterad befruktning | 43 |
| 8 | ANALYS | 45 |
| 8.1 | Faderskapspresumtionen | 45 |
| 8.1.1 | Är faderskapspresumtionen till barnets bästa? | 45 |
| 8.1.2 | En faderskapspresumtion baserad på äktenskap | 47 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 8.2 | Mamma, mamma, barn? | 49 |
| 8.3 | Mannens talerätt i faderskapsmål | 50 |
| 8.4 | Barnets rätt till sitt ursprung | 51 |
| 8.5 | Sammanfattande kommentarer | 51 |
| | KÄLL – OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 53 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 55 |

Summary

The purpose of the study is to investigate how the legal parenthood is regulated in the law now in force. I focus on the establishing of paternity and motherhood as well as on how parenthood is regulated in the situation of an artificial insemination. The focus of my investigation is on the best interest of the child in question. I have also put the subject of parenthood in a historical context to get a comprehensive background and to understand why the legal regulation of parenthood looks like it does today.

At present legal practice concerning the establishing of paternity, the husband in a marriage is presumed to be the father of the children of whom his wife gives birth. The presumption may be annulled under certain circumstances though, as stated by the law. It is however only the husband and the child who can commence an action in a paternity lawsuit. Another man who might believe that the child in fact is his, thus have no right to commence an action in a paternity lawsuit. If the mother is not married at the point of birth, paternity is instead determined through confirmation or verdict. According to the legal practice concerning the establishing of motherhood a woman who gives birth to a child is always presumed to be its mother. Due to this fact there was no legal regulation regarding motherhood in Swedish law for a long time. Ever since egg donations were made legal in Sweden, it has been necessary to legally regulate the question of motherhood in this special case. Thus, there is now a special legal regulation stating that it is the woman who gives birth to the child that is presumed to be its mother, and not the woman who donated the egg. Annulment of the presumption of motherhood is not regulated in Swedish law, and thus this situation must be managed through common legal practice.

If the mother in question is married, paternity in the situation of an artificial insemination is determined through the presumption of paternity as stated previously. An equivalent regulation does not exist for the woman, who is the mother's registered partner. In SOU 2007:3 it is suggested that a presumption of parenthood, just like the presumption of paternity, should be practiced, thus automatically rendering the registered female partner of the mother the child's legal parent.

A child conceived through artificial insemination in Sweden has a legal right to know the identity of both the egg and sperm donator. This is merely of interest however if the parents decide to inform the child that it was conceived through artificial insemination, which the parents have no legal obligation to actually do. Furthermore, investigations have shown that many children do not know that they were conceived through artificial insemination.

After studying the presumption of paternity I have found it to contain numerous significant flaws, especially when it comes to the child's right to

know its biological origin, but also concerning the child's right to a consistent parenthood. Lacking any better alternative and despite recent accomplishments in DNA technology as well as the fact that more people chose not to marry, it is still according to me a fairly good practice. An alternative to the presumption of paternity would be to have all men confirm paternity. It could possibly improve the child's right to a consistent relationship with the father since the man through an action has confirmed that it is his child.

If the presumption of paternity should be considered being in the best interest of the child, I think that it is imperative to further develop the rights to commence action in paternal law cases. The right to commence action should to a larger extent consider the child's right to know its biological origin. I do not think that it is in the well being of the child to develop the presumption of paternity into a presumption of parenthood that would be applicable on the registered partner of the mother. The introduction of such a presumption would undoubtedly result in depriving the child of one of its genetic parents, which can not be considered as being in the best interest of the child. Instead, to further accentuate the child's need to know its biological origin, a legal obligation for the parents to inform the child that it has been conceived through artificial insemination is needed.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att klargöra hur det rättsliga föräldraskapet regleras i gällande rätt. Härvid undersöker jag fastställande av faderskap och moderskap samt hur föräldraskapet regleras vid assisterad befruktning. Utgångspunkten för arbetet är barnets bästa och jag har även valt att sätta föräldraskapet i en historisk kontext för att få en bakgrund till varför regleringen om föräldraskap ser ut som den gör.

Som lagregleringen vid fastställande av faderskap ser ut idag presumeras mannen i äktenskapet vara pappa till de barn som hans hustru föder. Presumtionen kan under vissa i lagen angivna förutsättningar hävas. Talerätten är emellertid begränsad och det är endast mannen i äktenskapet och barnet som kan väcka talan för att få frågan om faderskapet prövad. En man som anser sig vara biologisk pappa till ett barn har således inte någon talerätt. Om mamman är ogift när barnet föds fastställs faderskapet istället genom bekräftelse eller dom. När det gäller moderskap går moderskapspresumtionen i svensk rätt ut på att den kvinna som föder ett barn i rättsligt hänseende alltid betraktas som barnets mamma. Med hänvisning till denna presumtion var moderskapet länge oreglerat i svensk rätt. Sedan äggdonation blev tillåten i Sverige ansåg man dock att det var nödvändigt att lagreglera moderskapet i detta specifika fall. Numera finns det således ett stadgande i föräldrabalken som innebär att den kvinna som föder barnet skall anses som barnets mamma och inte den kvinna som donerat ägget. Hävande av moderskapspresumtionen finns inte reglerat i svensk lag och således får man för detta ändamål tillämpa allmänna rättsliga principer. Om moderskapet inte finns fastställt är det möjligt att föra talan vid domstol att moderskapet skall fastställas.

Vid assisterad befruktning fastställs faderskapet genom faderskapspresumtionen om mamman är gift. Någon motsvarande bestämmelse finns dock inte för den kvinna som är moderns registrerade partner. I SOU 2007:3 föreslås emellertid att en föräldraskapspresumtion motsvarande faderskapspresumtionen skall införas så att den kvinna som är mammans registrerade partner automatiskt skall anses vara barnets förälder.

Ett barn som har tillkommit genom assisterad befruktning i Sverige har en lagstadgad möjlighet att få reda på ägg- eller spermadonatorns identitet. Detta blir dock bara aktuellt om föräldrarna väljer att berätta för barnet att det tillkommit genom assisterad befruktning och det har föräldrarna ingen lagstadgad skyldighet att göra. Undersökningar som har gjorts visar på att många barn inte får reda på att de tillkommit genom assisterad befruktning.

Efter att ha studerat faderskapspresumtionen har jag funnit att den har tydliga brister. Framförallt vad det gäller barnets rätt till kännedom om sitt biologiska ursprung, men även vad gäller barnets rätt till ett hållbart föräldraskap. Men i avsaknad av bättre alternativ har den, trots DNA-

tekniken och att allt fler väljer bort äktenskapet, enligt min mening inte spelat ut sin roll. Ett alternativ till faderskapspresumtionen vore att alla män fick bekräfta faderskapet. Det skulle kanske på ett bättre sätt ge barnet rätt till ett långvarigt förhållande med pappan eftersom mannen genom en aktiv handling har erkänt att det är hans barn.

För att faderskapspresumtionen skall kunna anses vara till barnets bästa menar jag att det är angeläget att man ser över talerätten i faderskapsmål, så att den bättre tar hänsyn till barnets rättighet att ha kännedom om sitt ursprung. Jag anser inte att man skall bygga vidare på faderskapspresumtionen och införa en föräldraskapspresumtion för moderns registrerade partner. Införandet av en sådan presumtion leder till att barnet berövas rätten till en av sina genetiska föräldrar och det kan inte anses vara till barnets bästa. För att markera vikten av barnets behov av att känna till sitt biologiska ursprung, bör man införa en lagstadgad skyldighet för föräldrarna att berätta för barnet att det tillkommit genom assisterad befruktning.

Förord

I en uppsats som handlar om föräldraskap känns det som en naturlig utgångspunkt för mig att börja med att tacka mina egna föräldrar som alltid har uppmuntrat och stöttat mig på alla tänkbara sätt i allt jag har gjort. Ett särskilt tack till min pappa som, inte bara inför inlämnandet av den här uppsatsen, utan genom hela utbildningens gång har lagt ner mycket tid på att läsa mina uppsatser och bidragit med sina kunskaper samt kommit med ovärderliga råd och kommentarer, tack! Jag vill också tacka mina fantastiska vänner, Sofia och Paulina, som verkligen har satt guldkant på mina studieår i Lund. När jag i början av utbildningen tvivlade på om det här med juridik var något för mig var det ni som fick mig att stanna kvar och det är jag oändligt tacksam för. Det har varit en fantastiskt rolig tid och i er har jag hittat vänner för livet. Ett speciellt tack till Sofia som följt mig från första till sista terminen och som alltid funnits tillhands när jag har behövt det. Jag vill även rikta ett stort tack till min handledare Eva Ryrstedt för goda råd, insiktsfulla kommentarer och uppmuntran i mitt skrivande. Sist men inte minst vill jag tacka min sambo Jens, som har lyssnat när jag har ältat och trott på mig när jag inte själv har gjort det.

Mot nya mål!

Lund, februari 2008

Annica Darinder Magnusson

Förkortningar

| | |
|--------------------|---|
| Barnkonventionen | Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter |
| BlodUL | Lag (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap |
| DNA | Deoxiribonukleinsyra |
| Ds | Departementsserierna |
| Europakonventionen | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FB | Föräldrabalk (1949:381) |
| FN | Förenta Nationerna |
| GenL | Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. |
| HD | Högsta domstolen |
| HovR | Hovrätt |
| JO | Justitieombudsmannen |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv |
| Prop | Proposition |
| RB | Rättegångsbalk (1942:740) |
| RH | Rättsfall från hovrätterna |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| ÄB | Ärvedabalk (1958:637) |

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

I äldre tid fanns det inget stadgande i lagen som reglerade förhållandet mellan föräldrar och barn utan det var först i början av 1900-talet som förhållandet mellan föräldrar och barn blev föremål för en ordentlig lagreglering. Mycket har hänt på 100 år, föräldraskapet består men har lagen hängt med i utvecklingen? Mitt syfte med uppsatsen är att undersöka hur det rättsliga föräldraskapet regleras i gällande rätt. Härvid tittar jag på fastställande av faderskap och moderskap samt på hur föräldraskapet regleras vid assisterad befruktning. Utgångspunkten för arbetet är barnets bästa och jag har även valt att sätta föräldraskapet i en historisk kontext för att bland annat ta reda på hur faderskapspresumtionen har uppstått. De frågeställningar som jag har valt att arbeta utifrån är först och främst att jag vill diskutera om faderskapspresumtionen kan anses vara till barnets bästa. Jag avser även att undersöka om presumtionen, i och med de framsteg som har gjorts inom DNA-tekniken, har spelat ut sin roll. Min tredje frågeställning är om det egentligen finns några skäl att inte behandla äkta makar och sambor lika när det gäller fastställande av faderskapet. Som en fjärde frågeställning vill jag undersöka om reglerna för talerätt i faderskapsmål bör revideras för att bättre tillgodose barnets rätt till sitt ursprung. Som en femte frågeställning har jag valt att undersöka vilka konsekvenser det skulle bli för barnet att införa en föräldraskapspresumtion för moderns registrerade partner. Min sjätte och sista frågeställning är hur man skall kunna stärka rätten till information om det biologiska ursprunget för barn som blivit till genom assisterad befruktning.

1.2 Avgränsningar och disposition

Denna uppsats kommer inte att ta upp frågor som rör adoption. Vad det gäller assisterad befruktning är det inte min avsikt att ge en heltäckande bild av rättsläget. Mitt syfte med detta avsnitt har snarast varit att ge läsaren en bakgrund för att sedan kunna diskutera förslaget att införa en föräldraskapspresumtion.

Uppsatsen tar sitt avstamp i regler om barnets bästa och på vilket sätt denna princip kommer in vid fastställandet av rättsligt föräldraskap. Därefter görs en historisk tillbakablick för att få en uppfattning om varför regleringen kring det rättsliga föräldraskapet ser ut som den gör. I kapitlet därefter presenteras olika typer av föräldraskap och här återfinns även ett kortare resonemang om barnets rätt till föräldrar kontra föräldrarnas rätt till barnet. I de två efterföljande kapitlen redogörs för rättsläget när det gäller fastställande av faderskap respektive moderskap. I näst sista kapitlet finns en kort redogörelse om hur faderskap och moderskap fastställs när barnet kommit till genom assisterad befruktning. I detta kapitel behandlas även den

föreslagna regeln om en föräldraskapspresumtion och barnets rätt till information om sitt ursprung. Det sista kapitlet består av en analys där ovanstående frågeställningar diskuteras under var sin rubrik.

1.3 Metod och material

Uppsatsen är till stor del av deskriptiv karaktär. För att uppfylla uppsatsens syfte och försöka svara på de frågor som jag har ställt har jag använt mig av den klassiska rättsdogmatiska metoden vilket innebär att jag har studerat lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Jag har även studerat material från JO och barnombudsmannen. Vidare har jag tittat på ett remissvar från Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet. För att få tillgång till uppdaterad lagtext och lagkommentarer har jag använt mig av ”Karnov” på Internet.

Förutom den rättsdogmatiska metoden har jag valt att anlägga ett rättspolitiskt perspektiv på uppsatsen. Jag har undersökt varför regleringen kring föräldraskap ser ut som den gör, diskuterat den nuvarande regleringen och gett mina synpunkter på hur jag tycker att den bör reformeras. Vidare har jag tagit ett utanförperspektiv och riktar i viss mån kritik mot den nuvarande regleringen.

2 Barnets bästa

2.1 Inledning

Under det senaste århundradet har synen på barn förändrats. Barnet har i allt större utsträckning blivit en självständig individ med egna intressen och behov som måste tillgodoses. Att synen på barn har förändrats märks också i lagstiftningen, där barnet har fått en mer framskjuten position.

Barnets bästa är en vanligt förekommande princip men det är svårt att formulera en för alla situationer gällande definition. Barnets bästa ges också varierande innebörd i olika sammanhang och i olika omständigheter. Barnets bästa i vårdnadsfrågor är inte nödvändigtvis detsamma som när man tittar på hur trafiken skall planeras. Definitionen av barnets bästa är inte heller ristad i sten utan dess innebörd varierar över tid och beroende på i vilket samhälle det tillämpas.¹ Ett exempel på detta är bestämmelsen om aga i 1920 års lag om barn i äktenskap där det stadgades att ”om det för barnets uppfostran var nödigt ägde föräldrarna tukta barnet på sätt som med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter fick anses lämpligt”. Detta synsätt är inte förenligt med våra värderingar idag men det är ändå ett uttryck för att aga var för barnets egen skull, till barnets bästa.²

2.2 Barnkonventionen och barnets bästa

Initiativet till barnkonventionen togs av Polen år 1979. År 1989 antogs konventionen av FN:s generalförsamling och den har sedan dess ratificerats av 192 stater. Sverige var ett av de första länderna som ratificerade konventionen år 1990. Barnkonventionen är i sig inte svensk lag utan Sverige har genom en folkrättslig förpliktelse åtagit sig att följa konventionen.³ De enda sanktioner som kan komma ifråga om ett land inte lever upp till det som står i konventionen är kritik och påtryckningar då det inte finns någon internationell domstol som är knuten till barnkonventionen.⁴

Barnkonventionen består av 54 artiklar och är således en omfattande konvention. I inledningen slås det fast att barn behöver vård och skydd eftersom de är sårbara. Det framhålls att det är familjen som har det primära ansvaret för att ge barnet den vård och det skydd som det behöver, samtidigt som barnet är i behov av att samhället skyddar det. De olika rättigheterna i

¹ Singer Anna, ”Föräldraskap i rättslig belysning”, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000, sid. 48-52.

² SOU 1997:116, ”Barnets bästa i främsta rummet”, sid. 141.

³ Hobohm Susanne, ”Barnets rätt”, Liber AB, Falköping 2003, sid. 15-16.

⁴ Schiratzki Johanna, ”Barnrättens grunder”, Studentlitteratur, Lund 2006, sid. 27.

konventionen rankas inte sinsemellan och de skall heller inte tolkas isolerade från varandra.⁵

Principen om att barnets bästa skall komma i första hand är en av grundtankarna i barnkonventionen. Av artikel 3 framgår att barnets bästa skall sättas främst vid alla åtgärder som rör barnet. Genom detta stadgande sätts barnet i fokus på ett helt nytt sätt. Barnets bästa är en av de fyra huvudprinciperna i konventionen och det är denna princip som skall användas vid tillämpning av övriga artiklar i barnkonventionen i de fall där dessa inte ger tillräcklig vägledning. Barnets bästa är inget statiskt begrepp utan det varierar över tid och från ett samhälle med kulturella och sociala värderingar till ett annat. Det varierar även från barn till barn. Barnkonventionen har en allmängiltig karaktär på det sättet att den ger en universell definition av vilka rättigheter som bör gälla för barn över hela världen. Barnkonventionens sätt att tolka barnets rättigheter skall gälla i alla samhällen, oavsett religion eller kultur.

Eftersom konventionen är universell har den kritiserats för att den innehåller en portalparagraf om barnets bästa. Det har från vissa håll hävdats att artikel 3 kan legalisera i princip alla åtgärder, till exempel barnarbete, eftersom bedömningen av barnets bästa är kulturbunden. FN-kommittén betonar dock att den viktigaste dimensionen av principen om barnets bästa är att det skall göras en förhandsprövning inför varje beslut som berör ett barn där konsekvenserna av beslutet skall utredas innan beslutet fattas.⁶

2.3 Barnets bästa i svensk rätt

Som ett led i implementeringen av barnkonventionen har regler om barnets bästa införts i bland annat föräldrabalken.⁷ Av FB 6:2 a framgår att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas särskilt avseende vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Man har försökt anpassa föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge till barnkonventionens perspektiv. Barnombudsmannen är dock av den uppfattningen att föräldrabalken inte är tillräckligt tydlig med att barnets bästa skall vara avgörande. Vidare menar Barnombudsmannen att barnets bästa ofta tolkas på ett sätt som sätter föräldrarnas och inte barnets intressen främst.⁸

⁵ Dahlstrand Lotta, "Barns deltagande i familjerättsliga processer", Universitetstryckeriet, Uppsala 2004.

⁶ SOU 1997:116, sid. 131.

⁷ Schiratzki Johanna, sid. 30.

⁸ Barnombudsmannen, "Barnets bästa – Barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge", Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:06, sid. 7.

2.4 Barnperspektiv

Den naturliga utgångspunkten i ett barnperspektiv är respekt för barnets fulla människovärde och integritet. En annan utgångspunkt är barndomens egenvärde, ett barn är inte ett bihang till föräldrarna eller en miniatyruppplaga av en vuxen person utan varje barn är en unik individ med egna behov och intressen. Barndomen skall ses som en tid i sig och inte som en förberedelse inför vuxenlivet. Man måste lyssna på barnet och acceptera det som en individ med egna rättigheter och uppfattningar.

Att se saken ur ett barnperspektiv innebär att man tittar på olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel och på så sätt kan man försöka ta reda på hur barn upplever sin situation och eventuella förändringar. Att se saker och ting ur ett barnperspektiv innebär således också att man måste ha inlevelse och försöka sätta sig in i barnets situation, det är inte tillräckligt att man gör något som man som vuxen anser är till barnets bästa utan man måste försöka förstå barnets situation. Begreppet barnperspektiv innebär även att man som vuxen ser barnet och att man vidtar de åtgärder som man bedömer är till barnets bästa.

Barn kan inte ha ett barnperspektiv eftersom det är de som lever i barnperspektivet. Beslutsfattare måste försöka se med barnets ögon hur beslut uppfattas av barnet själv, ett barnperspektiv innebär således att barnet sätts i fokus. Ur ett barnperspektiv ses barnet som expert på sin situation, ingen vet bättre hur det är att vara barn än barnet själv. Det innebär att det måste finnas flera barnperspektiv eftersom en fyraåring inte ser på saker på samma sätt som en femtonåring. Att se saker ur ett barnperspektiv innefattar även att man undersöker vilka konsekvenser ett beslut kan få för ett barn.⁹

2.5 Rättsligt föräldraskap och barnets bästa

En viktig del av familjerättens målsättning kan sägas vara att skapa goda levnadsförhållanden för barn. Under de senaste decennierna har barnets behov uppmärksamats i lagstiftningsarbetet, inte bara i Sverige utan i länder världen över. Målet har varit att arbeta fram lagar som tar tillvara och tillgodoser barns behov och intressen, fristående från föräldrarnas intressen. I det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar får barnets bästa olika betydelse beroende på vilken situation det gäller. Det finns inte någon entydig uppfattning om hur barnets bästa skall definieras i förhållande till vårdnadsreglerna och på vilket sätt barnets bästa skall komma in i samband med fastställandet av rättslig förälder har inte diskuterats.¹⁰ Klart är att de överväganden som görs rörande fastställande av rättsligt föräldraskap skall utgå ifrån vad som kan antas vara bäst för barnet. En grundläggande

⁹ SOU 1997:116, sid. 137-139.

¹⁰ Singer Anna, sid. 25-28.

värdering i det svenska regelsystemet har sedan lång tid tillbaka varit att ett barn, så långt det är möjligt, har rätt till två föräldrar. Att barnet har två föräldrar ger barnet trygghet i såväl socialt och ekonomiskt som i rättsligt hänseende. Detta gäller inte bara under den tid som familjen är tillsammans utan även ifall föräldrarna skulle separera eller någon av dem skulle avlida. Vidare är reglerna om vårdnad, boende och umgänge knutna till det rättsliga föräldraskapet.¹¹

En bakomliggande orsak till den svenska regleringen rörande förhållandet mellan barn och föräldrar var att man ville markera att barn har en rätt att tas om hand av sina föräldrar. Detta är dock inte okomplicerat eftersom det lätt kan vändas på och istället bli föräldrars rätt till barn. Att man lägger så mycket vikt vid barnets rätt till föräldrar kan också leda till att man tappar fokus på det ansvar som samhället har för barn eftersom barnets bästa i samhället anses tillgodosett genom att barnet har föräldrar. Samtidigt framhålls det ofta att barnens intressen skall vara separerade från föräldrarnas intressen. Dessa två synsätt är svåra att förena.

Reglerna om fastställande av rättsligt föräldraskap kan sägas ha haft till syfte att tillförsäkra barnet någon som skall tillgodose barnets bästa när det gäller vårdnad och underhåll. Det har länge tagits för givet att detta skulle vara barnets biologiska föräldrar. Bakom lagstiftningen ligger tanken att föräldraskapet är ett av naturen givet tillstånd och att den rättsliga regleringen endast skall bekräfta detta förhållande. Överensstämmelse mellan rättsligt och biologiskt föräldraskap har på senare år blivit en viktig fråga med hänsyn till barnets intresse att veta sitt ursprung. Det finns därmed två syften med att fastställa rättsligt föräldraskap; det ena är att ålägga någon ansvaret för barnet och det andra är att ge barnet kännedom om dess biologiska ursprung.¹²

Som ovan nämnts är barnets bästa ett dynamiskt begrepp som ständigt måste förändras och anpassas beroende på tid och samhälle. Exempelvis tillkom den nuvarande lagregleringen om fastställande av faderskap vid en tidpunkt då barnets bästa bedömdes annorlunda än vad det gör idag.¹³

2.6 Barnets rätt att få veta sitt ursprung

Enligt artikel 7 i barnkonventionen har barnet rätt att få veta om sina föräldrar och bli omvårdad av dem. Detta innefattar en rätt till kunskap om biologiskt ursprung ifall de biologiska föräldrarna inte har fått rättslig status som föräldrar. Artikel 7 tillkom främst med tanke på att stärka adoptivbarns rätt att få veta om sina biologiska föräldrar.¹⁴ I svensk rätt har artikeln emellertid främst diskuterats i samband med äggdonation och åberopas då

¹¹ SOU 2007:3, "Föräldraskap vid assisterad befruktning", sid. 70.

¹² Singer Anna, sid. 25-28.

¹³ Singer Anna, sid. 98.

¹⁴ Singer Anna, sid. 386.

som stöd för att barn som kommit till genom assisterad befruktning skall ha rätt att få veta vem donatorn är.¹⁵ Det är oklart om denna rätt kan tolkas in under artikel 7, det torde vara så men någon entydig tolkning av artikel 7 när det gäller ett barns rätt att få veta sitt ursprung finns inte.

Av artikel 8 i barnkonventionen framgår att konventionsstaterna skall respektera barnets rätt att behålla sin identitet. Denna artikel kan tänkas ge ett bättre underlag för barnets rätt att få veta sitt ursprung. Att barnet känner till sitt ursprung kan ses som en förutsättning för dess identitetsuppfattning. Eftersom barnets bästa alltid skall komma i främsta rummet har det hävdats att en rätt för barnet att få reda på sitt genetiska ursprung bör falla in under artikel 8.¹⁶

Det finns många olika skäl till varför ett barn kan ha intresse av att få sitt biologiska ursprung klarlagt. Det kanske viktigaste skälet är att ett barn har ett psykologiskt intresse av att veta sitt ursprung. Vi människor har ett behov av att känna till våra rötter och barnet kan behöva veta var det kommer ifrån för sin identitet och självkänsla. Men det kan också vara av medicinska skäl, idag är det möjligt att med hjälp av genteknik kontrollera om en individ bär på en ärftlig sjukdom. Ett barn kan också ha intresse av att få reda på sitt ursprung av ekonomiska skäl. Många rättsverkningar i svensk rätt, till exempel rätten till underhåll och arv, är knutna till biologiskt släktskap.¹⁷

¹⁵ Singer Anna, sid. 402-403.

¹⁶ Ryrstedt Eva, "Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer", SvJt 2003 s. 554, sid. 572.

¹⁷ Singer Anna, sid. 403-405.

3 Historisk tillbakablick

3.1 Inledning

Förr i tiden var förhållandet mellan föräldrar och barn till stor del oreglerat i lagen. En skarp skillnad gjordes dock mellan barn i äktenskap och barn utom äktenskap. Den senare gruppen var avsevärt missgynnad i såväl socialt avseende som beträffande sin civilrättsliga ställning.¹⁸ Det föddes ungefär 130 000 barn om året under åren 1901-1910 och av dessa var 12,7 procent födda av ogift mor. Det var först i början av 1900-talet som förhållandet mellan föräldrar och barn blev föremål för en genomgripande lagreglering. Det främsta skälet till lagstiftningen var de utomäktenskapliga barnens svåra sociala situation samt deras behov av försörjning och uppfostran. Det var barnets föräldrar som hade ansvar för barnets försörjning och uppfostran men eftersom uttryckliga regler för fastställande av föräldraskap saknades, visste man inte alltid vem som var förälder till ett barn som var fött utom äktenskapet.¹⁹

3.2 Före 1734 års lag

Förhållandet mellan föräldrar och barn kännetecknas i äldre tid av pappans starka föräldramakt. Pappan hade en långtgående rätt att straffa sina barn och han ansågs även ha rätt att sätta ut nyfödda barn i vildmarken för att de skulle dö. Det senare torde dock bara ha skett om barnen var vanskapta.

Barnet infördes i ätten och samhället genom namngivning. Under hednatiden berodde införandet helt och hållet på vad pappan önskade och det var han själv som bestämde om han ville uppta och därigenom lagligen erkänna barnet.²⁰ Ovan nämnda utsättningsrätt inskränktes efterhand på så sätt att den bara kunde göras gällande innan pappan lagligen hade erkänt barnet.²¹

Sedan landskapslagarna nedtecknades på 1200-talet tillkom äkta börd de barn som avlats i äktenskap, fästning eller genom våldtäkt. Äkta börd tillkom även de barn som avlats före fästning och äktenskap under förutsättning att föräldrarna senare ingick äktenskap med varandra. Övriga barn betraktades under medeltiden som oäkta.²²

¹⁸ Agell Anders m.fl. "Civilrätt", Liber Ekonomi, Falköping 2003, sid. 355.

¹⁹ Singer Anna, sid. 126-127.

²⁰ Sjösten Mats, "Vårdnad, boende och umgänge", Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2003, sid. 19-20.

²¹ Hafström Gerhard, "Den svenska familjerättens historia, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1966, sid. 60.

²² Sjösten Mats, sid. 20.

Ursprungligen hade de oäkta barnen i vårt land en relativt gynnsam ställning och detta hängde samman med våra förfäders uppfattning om äktenskapet. Vid den här tiden hade inte engiftesprincipen fått ett klart erkännande och därför kunde inte skillnaden bli så stor mellan å ena sidan barn av äkta makar och å andra sidan barn av utomäktenskapliga förbindelser.²³

Troligtvis var det vid den här tiden vanligt att mannen hade utomäktenskapliga förbindelser, så kallade frillor, och att dessa förbindelser resulterade i barn. Det var av stor vikt att hålla familjen och ätten vid makt och därför ansågs dessa oäkta barn, frillobarn, ändå delaktiga i föräldrarnas gemenskap eftersom de hade tillkommit genom mera varaktiga förbindelser, det viktigaste var nämligen att husbondens blod flöt i barnens ådror. En sämre ställning tillkom dock barn som fötts av ofri moder och barn som tillkommit genom en mera tillfällig förbindelse.

På landsskapslagarnas tid framträdde emellertid en strängare uppfattning när det gällde barn som fötts utom äktenskapet. Detta berodde främst på att den katolska kyrkans åskådning hade börjat tränga igenom. Kyrkan, som betraktade äktenskapet som ett heligt sakrament som bara döden kunde upplösa, höll hårt på monogami och betonade makars ömsesidiga trohetsplikt. Att ha utomäktenskapliga sexuella förbindelser var en synd mot Gud och därför skulle det straffas. Enligt den gammaltestamentliga synen var det inte bara mannen och kvinnan som skulle straffas utan även det utomäktenskapliga barnet skulle straffas för den synd som modern och fadern ansågs ha begått. Enligt kyrkans uppfattning var det inte mer än rätt att föräldrarnas synder drabbade barnen.

Successivt stärkte kyrkan sitt inflytande i det svenska medeltidssamhället och som en följd av detta fick de oäkta barnen en allt sämre ställning i de svenska medeltidslagarna. Detta märkets inte minst på arvsrätten som nu förändrades. På landskapslagarnas tid ärvde de oäkta barnen sin moder och oftast fick de också en viss begränsad summa i arv från fadern. Detta gällde dock inte Östgötalagen som fränkände utomäktenskapliga barn all arvsrätt. Lands- och stadslagarna gav de barn som tillkommit genom mera varaktiga förbindelser, frillobarn, rätt till vissa begränsade belopp ur faderns och moderns kvarlåtenskap.²⁴ Barn som avlats i förbjudna led eller i hordom var dock helt frånskida från arv, först genom ett kungligt brev år 1697 fick de rätt till ett visst underhåll.²⁵

I allmänt medborgerligt hänseende var de oäkta barnen i det närmaste likställda med andra medborgare. Exempelvis tillerkändes de i huvudsak samma straffskydd och rätt att driva förvärvsverksamhet som de äkta barnen gjorde.²⁶

²³ Hafström Gerhard, sid. 62.

²⁴ Sjösten Mats, sid. 20-21.

²⁵ Hafström Gerhard, sid. 63.

²⁶ Sjösten Mats, sid. 21.

3.3 Från 1734 års lag till år 1917

I 1734 års lag jämställdes de barn som var avlade i fästning eller under äktenskapslöfte och genom våldtäkt med barn som var födda inom äktenskap. Barn som var födda utom äktenskap kunde bli äkta genom legitimation, det vill säga genom att föräldrarna gifte sig med varandra eller avtalade om äktenskap.

Kyrkans inflytande över de oäkta barnens ställning var fortsatt mycket stark under 1600-talet och det kulminerade i 1734 års lag. Den ortodoxa kristendomens anhängare menade att det var de utomäktenskapliga barnen som skulle straffas för sina föräldrars synder och detta ledde till den hårda och kärlekslösa syn på de oäkta barnen som skulle dröja sig kvar under hela 1700-talet.

Under denna tid infördes institutet ”okänd moder” av Gustav den III. Detta innebar att modern till ett barn som fötts utom äktenskapet hade rätt att förbli okänd för barnet om hon så önskade.²⁷ Institutet skapades i syfte att skydda kvinnan från de påföljder som vid den här tiden var förenade med barnafödelse utom äktenskapet och avsikten var primärt att minska antalet barnamord. Så blev också fallet men de utomäktenskapliga barnens ställning förbättrades inte genom införandet av institutet. Om kvinnan utnyttjade sin rätt att förbli okänd inför barnet, skrev man inte in hennes namn i kyrkoböckerna utan barnet antecknades såsom fött av okänd moder. Det innebar att de barn som föddes av en okänd moder saknade kännedom om båda sina föräldrar. Institutet blev också föremål för massiv kritik eftersom det i hög grad ansågs främja osedlighet. Trots detta avskaffade man inte institutet eftersom antalet barnamord hade minskat drastiskt sedan denna möjlighet för mamman infördes. Men under 1800-talets första hälft påverkades synen på de utomäktenskapliga barnens rättsliga ställning av nya liberala stämningar. Det första tecknet på detta var att det år 1856, i syfte att i någon mån minska olägenheterna för barnet som fötts av okänd moder, infördes ett stadgande som sökte trygga barnets rätt att få veta sitt ursprung. Det nya stadgandet innebar att barnmorskan vid en hemlig förlossning skulle råda kvinnan att skriva ner sitt namn och sitt hemvist på ett papper och sedan förvara detta på ett säkert ställe. Eftersom en präst skulle göra en anteckning på pappret förvarades namnsedlarna ofta på olika pastorexpeditioner runt om i landet och öppnades på barnets begäran.

År 1906 hemställde riksdagen om en utredning om moderns rätt till anonymitet. Riksdagen anförde bland annat att det vore uppenbart ”att nuvarande bestämmelse om rätt för barnafödelska att vara okänd i sig innebure ett intrång i det av sådan moder födda barnets rätt. Redan den omständigheten, att ett barn av okänd moder vore utestängt från möjligheten att erhålla kännedom om sin härkomst, innebure för barnet förlusten av en naturlig och betydelsefull förmån”. Frågan om institutet okänd moders vara eller inte vara hänsköts till Lagberedningen som framhöll att det ligger i

²⁷ Sjösten Mats, sid. 22.

barnets intresse att modern inte skall få vara anonym. Lagrådet konstaterade följande; ”genom att barnet undandrages moderns inflytande och stöd i livet kunna uppstå de olyckligaste följder för barnet. Och barnets av blodsbandet härledda rättigheter kunna icke genomföras. Tydligt är, att i samma mån barnets rättsställning förbättras, en ändring i förevarande avseende blir mer än av behovet påkallad”. Lagberedningen föreslog att moderns rätt till anonymitet skulle upphöra vilket den också gjorde år 1915.²⁸

I 1734 års lag saknade de barn som var avlade i utomäktenskapliga förbindelser utan äktenskapslöfte, i hordom eller i förbjudna släktled, arvsrätt efter sina föräldrar. Det enda som barnet fick var nödtorftig föda och uppfostran. Om barnet däremot dog före sina föräldrar hade de arvsrätt efter barnet. Under 1800-talets andra hälft stärktes emellertid de oäkta barnens ställning i arvsrättshänseende. År 1866 fick ett utomäktenskapligt barn arvsrätt efter sin mamma på samma sätt som äkta barn om modern låtit anteckna barnet som sitt i kyrkoboken i den församling där hon var kyrkoskriven. Detta gällde dock med den inskränkningen att det inte fick inkräkta på de inom äktenskapet födda barnens laglott. Genom 1905 års lag om oäkta barns arvsrätt fick de oäkta barnen lika arvsrätt med de inom äktenskapet födda barnen efter modern och modernefränder. Denna arvsrätt tillkom barnen även om de var avlade i hordom under moderns äktenskap eller i förbjudna släktled. De var dock tvungna att anmäla sig inom ett år från det att arvet föll för att inte bli arvlösa. Alltjämt förblev de utomäktenskapliga barnen uteslutna från arv efter fadern, vilket dock inte hindrade att denne i sin tur kunde ärva sitt oäkta barn.

I allmänt medborgerligt hänseende var de oäkta barnen likställda med andra medborgare. Genom ett kungligt brev år 1752 ålades mästaren vid vite att inte göra någon skillnad på lärlingar av denna anledning. Det fanns dock vissa undantag, bland annat blev de oäkta barnen som regel uteslutna från inträde i skråna.²⁹

3.4 Från år 1917 till år 1950

Fram till åren 1917-1920 då den första riktiga barnlagstiftningen infördes, reglerades förhållandet mellan föräldrar och barn i huvudsak av 1734 års lag. När det nu kom en barnlagstiftning innehöll den noggranna regler om bland annat barns börd och fastställelse av faderskap. Lagstiftningen var ett försök att förbättra de utomäktenskapliga barnens och mödrarnas situation och därför bröt den medvetet med den äldre uppfattningen att de oäkta barnens ställning borde vara dålig av hänsyn till intresset av att motarbeta utomäktenskapliga förbindelser. Lagarna utformades även så att barnets bästa skulle vara den ledande utgångspunkten.

²⁸ Hafström Gerhard, sid. 63a-63b.

²⁹ Sjösten Mats, sid. 23.

År 1918 trädde 1917 års lag om äktenskaplig börd i kraft och i den fastställdes omfattningen av begreppet barn i äktenskap respektive barn utom äktenskap, dessa båda begrepp ersatte de tidigare äkta respektive oäkta barn. Enligt 1917 års lag ansågs som barn i äktenskap barn som var fött under äktenskapet eller under sådan tid efter äktenskapets upplösning att barnet kunde vara avlat dessförinnan. Även barn som föddes utom äktenskap men där föräldrarna senare ingick äktenskap med varandra, ansågs som barn i äktenskap. Trolovningsbarn eller barn som avlats genom våldtäkt betraktades i 1917 års lag inte som barn som fötts i äktenskap.

Barnets bästa skulle vara den ledande synpunkten när barnlagstiftningen utformades 1917-1920. Lagberedningen anförde att det var av stor vikt för samhället att äktenskapsinstitutionen bevarades och att det därför var helt i sin ordning att samhället var avvisande mot de fria könsförbindelserna. Lagberedningen framhöll dock även att det inte torde överensstämja med en sund rättsuppfattning att låta de utom äktenskap födda barnen bli lidande för något som deras föräldrar har gjort.

I 1917 års lag om barn utom äktenskap infördes principen att allt arv förutsatte ömsesidighet. Det utomäktenskapliga barnet ärvde sin moder och modernefränder och de ärvde barnet om det var av äktenskaplig börd. Barnet fick däremot inte ta arv efter sin far och fadern ärvde inte heller sitt utomäktenskapliga barn om det inte var trolovningsbarn. Var barnet trolovningsbarn ärvde det sin far men inte faderns fränder och på samma sätt skulle fadern ärva sitt barn. Genom 1928 års arvs lag infördes arvsrätt för ett utomäktenskapligt barn efter dess far inte bara om barnet var trolovningsbarn utan även om fadern förklarat att barnet skulle äga arvsrätt efter honom. Fadern fick samtidigt, i dessa två fall, arvsrätt efter sitt utomäktenskapliga barn. Fortfarande förekom det dock ingen arvsrätt mellan barnet och dess fädernefränder.

Enligt lagen om barn utom äktenskap var det barnets mor som hade vårdnaden om barnet och hon var dessutom barnets förmyndare. I lagen gjorde man inte någon åtskillnad mellan vårdnad och förmynderskap. Något angivande av gränsen mellan rättigheter och skyldigheter som grundande sig på vårdnadsförhållandet och sådana som hade sin grund i förmynderskapet ansågs inte nödvändigt, eftersom vårdnaden och förmynderskapet alltid skulle vara förenade hos en och samma person.

1917 års lag om barn utom äktenskap byggde på uppfattningen att föräldrars förhållande till barn utom äktenskap vilade på familjerättslig grund. Det ansågs därför stå i strid med lagens grundsyn att helt och hållet skära av förbindelsen mellan föräldrar och barn och av denna anledning införde man en bestämmelse om umgänge i lagen.³⁰

1913 års riksdag hemställde att det skulle göras en utredning om huruvida och på vilket sätt ett utomäktenskapligt fött barn kunde beredas möjlighet att

³⁰ Sjösten Mats, sid. 27-29.

få kännedom sin far. Det ansågs orätt att fäderna skulle kunna smita från sitt ansvar. Frågan hänsköts till Lagberedningen som konstaterade att en dylik utredning var ”av största vikt för barnet”. I sina motiv framhöll Lagberedningen följande; ”det är icke blott barnets behov av underhåll från fadern utan även dess ideella intresse att känna sin fader, som kräver ett sådant fastställande”. Lagberedningens förslag blev upphöjt till lag och enligt ett stadgande i lagen om barn utom äktenskap, skall för varje barn utom äktenskap förordnas en barnavårdsman. Barnavårdsmannens uppgift var att sörja för att åtgärder vidtogs för att fastställa barnets börd och se till att fadern betalade underhåll till barnet. En barnavårdsman skulle vara förordnad tills barnet fyllt 18 år. Genom denna lag avskaffades även faderns anonymitet i svensk rätt.³¹

3.5 Tiden från år 1950

Den 1 januari 1950 trädde föräldrabalken i kraft och i denna hade man sammanfört lagen om barn utom äktenskap och lagen om barn i äktenskap tillsammans med andra lagar. Den svenska familjerätten har sedan 1970-talet reformerats fortlöpande och har präglats av en strävan att tillgodose barnets intressen i relationen till föräldrarna.

I föräldrabalken fanns särskilda regler om äktenskaplig respektive utomäktenskaplig börd och någon saklig förändring i förhållande till vad som gällt tidigare blev det således inte. Men som ett led i avvecklingen av den särreglering som gällt för barn vars föräldrar inte var gifta med varandra valde man att år 1976 ta bort begreppen ”barn i äktenskap” och ”barn utom äktenskap” ur lagen. Anledningen till detta var att det kunde dröja kvar en moralisk värdering vid den äldre terminologin.

Reglerna i 1928 års arvslag om utomäktenskapliga barns arvsrätt fördes oförändrade in i ÄB, som trädde i kraft den 1 juli 1959. Den 1 januari 1970 fick alla utomäktenskapliga barn full arvsrätt efter både sin far och sin mor. Detta var ett stort steg eftersom det innebar att barn födda utom äktenskap fullt ut likställdes med barn födda i äktenskapet. Bestämmelsen om barnavårdsman som infördes i 1917 års lag om barn utom äktenskap upphävdes 1973 eftersom det inte längre ansågs finnas någon anledning att särbehandla de utomäktenskapliga barnen.³²

³¹ Hafström Gerhard, sid. 63a-63b.

³² Sjösten Mats, sid. 31-32.

4 Föräldraskap

4.1 Inledning

Det kan tyckas vara en enkel fråga vem som egentligen är förälder till ett barn men om man tittar på den rättsliga regleringen blir det genast mer komplicerat. En stor del av den rättsliga regleringen som rör förhållandet mellan barn och föräldrar tillkom i en tid då familjen inte förändrades speciellt mycket under barnets uppväxt. Sedan början av 1900-talet har den dominerande tankegången varit att de biologiska föräldrarna också är barnets rättsliga föräldrar. Det är också på grund av detta som den rättsliga diskussionen kring föräldraskap främst har kretsat kring de biologiska banden medan andra typer av föräldraskap har hamnat lite i skymundan. I ett rättsligt perspektiv är föräldraskap emellertid inte en så biologiskt förbunden konstruktion som man skulle kunna tro. Och tittar man närmre på regleringen kring föräldraskapet är inte biologiskt släktskap i alla situationer vare sig en tillräcklig eller nödvändig förutsättning för att erhålla rättslig status som förälder. I vissa situationer har hänsyn till socialt föräldraskap fått vägra tyngre än biologiskt släktskap. Svaret på frågan vem som är förälder är också beroende på vilket av barnets intressen och behov som skall tillgodoses; familjerättslig tillhörighet, försörjning, omvårdnad, uppfostran och kännedom om sitt ursprung är alla exempel på intressen som barnet har och det anses vara till barnets bästa att man tillgodoser dessa intressen. Vad som är barnets bästa när det gäller fastställande av rättsligt föräldraskap är emellertid inte helt klarlagt vilket har lett till att de biologiska banden ofta har fått fälla avgörandet vid fastställandet av vem som skall erhålla rättslig status som förälder. Att de biologiska föräldrarna också är de rättsliga föräldrarna anses därmed ofta vara till barnets bästa, detta samtidigt som barnet har en rad andra intressen och behov som det skall tas hänsyn till och som faktiskt inte enbart har med biologiskt släktskap att göra.³³

Att man fastställer ett rättsligt föräldraskap anses vara till barnets bästa och genom att barnet får en rättslig förälder tillgodoses också många av barnets intressen. Samtidigt beaktas även andra intressen än barnets och detta sker ofta primärt i förhållande till barnets intressen. Med anledning av detta kan man ställa sig frågan om även föräldrarna har ett intresse som skall beaktas eller med andra ord om föräldrar har ”rätt” till sina barn? Ett barn har rätt att få sina behov tillgodosedda och det leder i sin tur att någon måste åläggas en plikt att ombesörja detta, något som oftast är föräldrarnas uppgift. Det är dock intressant att undersöka hur man skall se på föräldrarnas ställning. Är det på grund av det biologiska släktskapet som en förälder har rätt att bestämma över sitt barn eller handlar det om en plikt att tillgodose barnets intressen

³³ Singer Anna, sid. 521-522.

som kan åläggas en förälder eller någon annan beroende på vem som bäst kan tillgodose barnets intressen?³⁴

4.2 Biologisk förälder

Det biologiska föräldraskapet härstammar från att föräldern är släkt med barnet i rakt nedåtstigande led. Utgångspunkten är att barnets biologiska föräldrar skall erhålla rättslig status som barnets föräldrar. Som skall utvecklas närmare nedan är det endast barnet som kan föra talan om fastställande av faderskap. Den man som anser sig vara biologisk pappa till barnet har inte talerätt och kan således inte på eget initiativ få sitt biologiska faderskap fastställt. Således är biologiskt släktskap i praktiken inte en tillräcklig grund för att erhålla rättslig status som förälder.³⁵ I takt med att metoderna för äggdonation har utvecklats har termen biologisk förälder ställt till vissa problem eftersom både den kvinna som fått ett ägg av en annan kvinna och därefter föder ett barn, och den kvinnan som donerat ägget är biologiska mammor till barnet. Av denna anledning har termen genetisk förälder kommit att användas alltmer för att beteckna den som har donerat spermier eller ägg och på så sätt bidragit till ett barns tillkomst. I en sådan kontext blir den biologiska föräldern kvinnan som genomgår graviditet och föder barnet. Detta innebär även att en man inte kan vara biologisk förälder utan endast genetisk förälder. Termen biologisk förälder är dock så pass allmänt vedertagen att den ofta används även för faderskap och detta överensstämmer även med ordvalet i rättsliga sammanhang, exempelvis stadgas i FB 4:8 att den som adopteras skall ses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar.³⁶

4.3 Rättslig förälder

De utomäktenskapliga barnen hade som redan nämnts en svår situation i samhället i början av 1900-talet och det var av denna anledning som man ville skapa regler om fastställande av rättsligt föräldraskap. Barn utom äktenskap var överrepresenterade bland dem som fick stöd från fattigvården och mot bakgrund av detta hade det lagstiftningsarbete som genomfördes i början av 1900-talet ett väldigt tydligt mål, nämligen att förbättra de utomäktenskapliga barnens ekonomiska situation. Man skapade regler som gjorde det möjligt att fastställa vem som var barnets rättsliga föräldrar och detta ledde i sin tur till att det poängterades att föräldrar faktiskt har ett ansvar och skyldigheter mot sina barn. De principer som då slogs fast för fastställande av familjerättslig status präglar fortfarande den nu gällande lagstiftningen.

³⁴ Singer Anna, sid. 527-528.

³⁵ Singer Anna, sid. 535.

³⁶ Singer Anna, sid. 42-43.

Med rättsligt föräldraskap brukar man avse den rättsliga konstruktionen av föräldraskap. Detta innefattar dels vem som skall anses vara ett barns förälder och dels de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet. Ett föräldraskap fastställs genom att en person genom en rättsligt bindande åtgärd förklaras vara förälder till ett barn, exempel på sådana åtgärder är faderskapsbekräftelse och dom på faderskap. Den som genom sådan åtgärd fastställs vara förälder erhåller i och med fastställandet rättslig status som förälder. De rättsverkningar som blir aktuella från det att föräldern tillerkänns rättslig status som förälder är arvsrätt, underhållsskyldighet, umgängesrätt samt möjlighet för föräldern att göra anspråk på vårdnaden om barnet.³⁷

Barnet anses ha olika intressen och behov, bland annat har barnet ett intresse av att få familjetillhörighet och ett behov att få kännedom om sitt biologiska ursprung. Vidare har barnet ett intresse av att någon har rättsligt ansvar för det. Målsättningen är att samtliga dessa intressen skall tillgodoses vid fastställandet av en rättslig förälder till barnet. Beroende på vad det är för omständigheter som läggs till grund för rättslig status som förälder kommer barnets intressen att tillgodoses i varierande grad. Läger man biologiskt släktskap som grund för rättslig status tillgodoser man barnets behov av kännedom om sitt ursprung men det kan samtidigt innebära att barnets behov av omvårdnad inte blir tillgodosett på bästa sätt. Det anses ofta att det är barnets biologiska föräldrar som bäst kan tillgodose barnets intressen.³⁸

4.4 Social förälder

Den som tar hand om barnet och sköter den dagliga vårdnaden och omsorgen om barnet brukar betecknas som barnets sociala förälder. Barnets rättsliga förälder är i de allra flesta fall även barnets sociala förälder men det är inte ovanligt med sociala föräldrar som inte är barnets rättsliga föräldrar, till exempel styvföräldrar. Ett socialt föräldraskap kan uppstå på många olika sätt men i de fall där det inte finns några biologiska band mellan barnet och den vuxne sker det genom att den vuxne åtar sig att ta hand om barnet och sörja för dess omsorg och uppfostran. I motsats till biologiskt föräldraskap kan socialt föräldraskap i allmänhet inte läggas till grund för rättslig status som förälder.³⁹

4.5 Barnets rätt till föräldrar

Barnet har som ovan nämnts flera olika intressen när det gäller fastställande av rättsligt föräldraskap. Fastställande av rättsligt föräldraskap och därmed fastställande av familjerättslig tillhörighet anses också vara till barnets bästa utan vidare motivering. Emellertid har barnets intresse av att just vara

³⁷ Singer Anna, sid. 42.

³⁸ Singer Anna, sid. 381-382.

³⁹ Singer Anna, sid. 42-43.

någons barn endast i begränsad utsträckning setts som ett självständigt intresse. Istället har fokus legat på samhällets intresse av att någon kan åläggas det rättsliga ansvar som inträder i och med att en person tillerkänns rättslig status som förälder, framförallt underhållsskyldighet gentemot barnet. Det är till stor del av denna anledning som man införde regler om fastställande av rättsligt föräldraskap. Förr ansågs underhållsskyldigheten vara en följd av biologiskt släktskap; hade man satt barn till världen var man också skyldig att försörja dem och eftersom biologiskt släktskap inte gick att fastställa i början av 1900-talet knöt man underhållsskyldigheten till det rättsliga föräldraskapet. Man kontrollerade dock inte att det rättsliga föräldraskapet överensstämde med det biologiska eftersom man inte hade möjlighet till detta. Men eftersom det huvudsakliga syftet med att fastställa barnets familjerättsliga tillhörighet var att ålägga någon underhållsskyldighet för barnet var det inte nödvändigt att det var barnets biologiska pappa som fick rättslig status som förälder, det viktiga var att någon fick det. Numera garanteras barnet rätt till försörjning oberoende av dess familjerättsliga status och biologiskt släktskap. Emellertid betonas fortfarande biologiskt släktskap i samband med försörjning men det har mest att göra med att samhället har ett intresse av att kunna kräva barnets föräldrar på erlagda belopp. Barnets rätt till försörjning har också erkänts genom att barnet har rätt till arv. Arvsrätt följer direkt av familjerättslig status genom att man ärver den som man rättsligt sett är släkt med.⁴⁰

Att barnet har ett behov av omvårdnad uppmärksammades inte på allvar förrän i mitten på 1970-talet i samband med reglerna om rättsligt föräldraskap. Barnet anses ha behov av att bli omvårdat av båda sina föräldrar. I och med att allt fler föräldrar separerar och barnet endast bor hos en förälder har vårdnadsansvaret i allt större utsträckning kommit att knytas till det rättsliga föräldraskapet och inte till sammanboendet med barnet. Vårdnadsansvaret har också mer och mer blivit en rätt för föräldern och som har sin grund i det biologiska släktskapet. Den bakomliggande tanken är att den biologiska föräldern tar hand om och bestämmer över barnet. Här anses barnet ha en motsvarande rätt att bli omhändertaget av de biologiska föräldrarna.⁴¹

Att barnet har ett intresse av att känna till sitt biologiska ursprung uppmärksammades i samband med att det utvecklades metoder för att fastställa biologiskt släktskap. Barnets intresse av sitt biologiska ursprung åberopas ofta som huvudsakligt skäl för att rättsligt föräldraskap skall fastställas i överensstämmelse med biologiskt släktskap.⁴²

⁴⁰ Singer Anna, sid. 522-524.

⁴¹ Singer Anna, sid. 524-525.

⁴² Singer Anna, sid. 525.

4.6 Föräldrarnas rätt till barnet

Förr i tiden kännetecknades förhållandet mellan barn och föräldrar av att pappan hade en väldigt stark föräldramakt. Dock har uppfattningen om att föräldrar äger sina barn aldrig haft någon genomslagskraft i svensk rätt och föräldrarnas rätt att erhålla rättslig status som förälder kan inte heller grundas på en tanke om äganderätt. Trots detta hämtar den rättsliga regleringen av en förälders förhållande till barnet sin förebild både i en äganderätt och i ett förvaltarekap. Att man så ofta hänvisar till att syftet med den familjerättsliga regleringen är att den skall vara till barnets bästa, leder till att det är svårt att bilda sig en uppfattning om föräldrarnas egen ställning i förhållande till barnet. Att föräldern kan ses som en förvaltare blir tydligt om man tittar på reglerna om givarinsemination. Det är den som bäst kan tillgodose barnets intressen, det vill säga den man som lämnat sitt samtycke till inseminationen, som erhåller rättslig status som förälder. Men när barnet kommit till på naturlig väg är det den biologiska pappan som får rättslig status som förälder, detta oavsett vilja och förmåga att tillgodose barnets intressen. I dessa fall framstår föräldraskap som en direkt följd av biologiskt släktskap och det blir nästan en äganderätt.⁴³

De rättigheter och skyldigheter som en förälder har gentemot sina barn är legala rättigheter endast i den utsträckning de är nödvändiga för att föräldern skall kunna uppfylla sina förpliktelser gentemot barnet. Eftersom barn inte kan ta vara på sina egna rättigheter har de överförts till föräldrarnas förvaltning. När barnet är gammalt nog att ta ansvar för sig själv upphör föräldrarnas uppdrag. Det är den biologiska föräldern som i första hand skall ta hand om detta uppdrag eftersom den biologiska föräldern anses vara den som bäst tillvaratar barnets intressen.

När man tittar på vad som utgör grunden för rättsligt föräldraskap kan man se att utgångspunkten i de allra flesta fall är biologiskt släktskap. Men som reglerna ser ut är det ofta andra omständigheter som läggs till grund för rättslig status i det enskilda fallet. Faderskapspresumtionen innebär att rättslig status som förälder för moderns make grundas på äktenskapet och även om maken inte är biologisk pappa till barnet så får han ta ansvar för de barn som hans fru föder. Här kommer viljan in först om mannen vill häva faderskapspresumtionen. Är mamman ogift fastställs faderskapet genom bekräftelse i första hand och här är det en viljeyttring från mannens sida som läggs till grund för det rättsliga föräldraskapet.⁴⁴

⁴³ Singer Anna, sid. 528-533.

⁴⁴ Singer Anna, sid. 530-531, sid. 538.

5 Faderskap

5.1 Inledning

De utomäktenskapliga barnen var vid 1900-talets början i behov av försörjning och uppfostran och detta var uppgifter som man ansåg att barnets föräldrar skulle sörja för. Eftersom regler om fastställande av föräldraskap emellertid saknades, kunde man inte alltid ange vem som var förälder till ett barn fött utom äktenskapet. Det huvudsakliga skälet till lagstiftningen om faderskap var således att man ville fastställa faderskap till barn födda utom äktenskap. Det första steget i lagstiftningen blev därför att man, genom lagen om äktenskaplig börd, avgränsade den grupp av barn som var födda inom äktenskapet eftersom man ansåg att det var förhållandevis enkelt att fastställa faderskap till dessa barn. Faderskapet till barn som var födda utom äktenskap fastställdes enligt lagen om barn födda utom äktenskap.

I 1917 års lag om barn av äktenskaplig börd stadgades regler om fastställande av faderskap till barn fött av gift mor. Lagens 1 § var en presumtionsregel och enligt denna hade ett barn som var fött i äktenskap, eller inom en sådan tid efter äktenskapets upplösning att det kunde antas att barnet var avlat dessförinnan, äktenskaplig börd. Det ansågs inte möjligt att uppställa en liknande regel för barn födda utom äktenskap eftersom man menade att det var förenat med stora svårigheter att ta reda på vem som var pappa till barnet när föräldrarna inte levde ihop. Av denna anledning införde man i 1917 års lag om barn födda utom äktenskap en annan sorts presumtionsregel som föreskrev att den man som haft samlag med kvinnan under konceptionstiden skulle anses vara pappa till barnet. Denna presumtion kunde endast brytas om det var uppenbart att barnet inte hade avlats vid samlaget, detta kunde dock sällan bevisas.

Utgångspunkten för 1917 års lagar om fastställande av faderskap var att det biologiska faderskapet skulle fastställas. Eftersom det enda som kunde bevisas var frånvaron av biologiskt släktskap fick det rättsliga faderskapet grundas på andra omständigheter, äktenskap eller samlag. Eftersom det vid den här tiden var viktigt att barn hade en rättslig far, fick barnets intresse av detta gå före överensstämmelse med det biologiska faderskapet.⁴⁵

När föräldrabalken trädde i kraft ändrades faderskapspresumtionen på så sätt att den kunde kullkastas om det var osannolikt att ett visst samlag var befruktande. Sedermera ändrades lagstiftningen angående faderskapspresumtionen så att den blev mera lik dagens reglering, det vill säga att rätten skall förklara en man vara far om det är utrett att han har haft samlag med barnets mamma under tiden då barnet kan vara avlat och det

⁴⁵ Singer Anna, sid. 126-128.

med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av honom.⁴⁶

5.2 Faderskapspresumtion

Om kvinnan är gift när hon föder barnet fastställs faderskapet genom en faderskapspresumtion (pater est quem nuptiae demonstrant – fadern är den äktenskapet utpekar), detta framgår av FB 1:1. Detsamma gäller om mamman är änka men barnet föds inom sådan tid från mannens död att det dessförinnan kan vara avlat av honom. Om barnet föds efter att makarna har skilt sig gäller däremot inte någon faderskapspresumtion, även om barnet kan vara avlat under bestående äktenskap. Anledningen till detta är att presumtionen troligtvis inte hade lett till något materiellt riktigt resultat om föräldrarna skilt sig före barnets födelse.⁴⁷ Mamman anses emellertid vara gift till dess att domen om äktenskapsskillnad har vunnit laga kraft. Om barnet föds innan domen vunnit laga kraft gäller således faderskapspresumtionen även om det dömts till äktenskapsskillnad mellan makarna. Föds barnet däremot efter det att domen vunnit laga kraft får faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Om kvinnan är änka eller skild och hon ingår äktenskap med en ny man så presumeras han vara pappa till barnet oavsett om barnet är avlat i det tidigare äktenskapet.⁴⁸

Det föreskrivs inte någon prövning av att det rättsliga faderskapet som fastställts genom faderskapspresumtionen stämmer överens med det biologiska. Anledningarna till detta är flera; när regeln om faderskapspresumtion infördes i 1917 års lag om äktenskaplig börd hade man som redan nämnts inte den kunskapen att man tillförlitligt kunde fastställa det biologiska faderskapet och en kontroll av det biologiska släktskapet skulle därför inte fylla någon funktion. Vid den här tiden var det viktigt för barnet att vara av äkta börd och genom att ge barnet äktenskaplig börd i så många fall som möjligt slapp man att göra utredningar och skaffa fram bevisning, vilket ofta var problematiskt. På detta sätt fungerade presumtionen även som ett skydd för äktenskapet. Så trots att regeln om faderskapspresumtion inte garanterar att det rättsligt fastställda faderskapet stämmer överens med det biologiska, kan man se att en faderskapspresumtion grundad på äktenskapet säkert hade flera fördelar när regeln lagfästes 1917. Med dagens DNA-teknik är det emellertid relativt enkelt att visa vem som är biologisk pappa till ett barn. Av denna anledning är det tveksamt om det går att rättfärdiga att faderskap fastställs genom faderskapspresumtion som är grundad på äktenskap. Det har vid ett flertal tillfällen förts fram förslag att faderskapspresumtionen skall avskaffas men trots detta har någon förändring inte kommit till stånd. Man beräknar att ungefär 10 procent av faderskapen som fastställs med hjälp av

⁴⁶ Walin Gösta m.fl. ”Föräldrabalken – En kommentar. Del I, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2001, sid. 1:3.

⁴⁷ Singer Anna, sid. 128-129.

⁴⁸ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:5-1:6.

faderskapspresumtionen är felaktiga, det vill säga att det rättsliga och det biologiska faderskapet inte stämmer överens. Anna Singer anser att denna siffra är alltför hög, särskilt med tanke på att man ofta framhåller vikten av överensstämmelse mellan rättsligt och biologiskt föräldraskap. Av denna anledning ifrågasätter hon en regel som utpekar ett barns rättsliga fader på grund av äktenskap.⁴⁹

Samboförhållanden blir allt vanligare och många av de barn som föds idag har en ogift mamma. Av denna anledning är de praktiska fördelarna med att ha en automatisk faderskapspresumtion inte lika många som de var på tidigt 1900-tal då nästan alla sammanboende föräldrar var gifta med varandra. Eftersom barns familjer idag ofta grundas på sammanboende menar Anna Singer att diskussionen kring faderskapspresumtionens vara eller inte vara snarare borde handla om att den borde utökas så att den även blev tillämplig i samboförhållanden.⁵⁰ Vid ett flertal tillfällen har man, utan att nå framgång, motionerat om detta i riksdagen. Anledningen till att förslagen har avvisats är att det anses problematiskt att fastställa när ett samboförhållande föreligger.⁵¹

5.3 Hävande av faderskapspresumtionen

Som ovan nämnts finns det med en faderskapspresumtion inga garantier för att det rättsliga faderskapet stämmer överens med det biologiska och möjligheter finns därför att häva faderskapet. I FB 1:2 anges under vilka förutsättningar ett faderskap kan hävas. Faderskapet skall enligt första stycket första punkten hävas om det är utrett att modern har haft samlag med annan än mannen under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre. Vidare skall faderskapet enligt första stycket andra punkten hävas om det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen ej är pappa till barnet. Enligt första stycket tredje punkten skall faderskapet hävas om barnet avlats före äktenskapet eller under det att makarna levit åtskilda och det ej är sannolikt att makarna ha haft samlag med varandra under tid då barnet kan vara avlat. Slutligen skall faderskapet enligt FB 1:2 andra stycket hävas om mannen i äktenskapet skriftligen godkänner en annan mans bekräftelse av faderskapet. Bekräftelsen skall även godkännas av modern och socialnämnden. Denna hävningsgrund kräver inte någon bevisning om biologiskt släktskap. Socialnämnden får dock godkänna bekräftelsen endast om det kan antas att mannen som bekräftar faderskapet är pappa till barnet.⁵²

En man som kan visa att han inte är biologisk pappa till ett barn som hans hustru har fött har rätt att få faderskapet hävt. Man gör inte någon prövning

⁴⁹ Singer Anna, sid. 131-133.

⁵⁰ Singer Anna, sid. 134-135.

⁵¹ Saldeen Åke, "Barn- och föräldrarätt", Iustus Förlag, Uppsala 2005, sid. 46-47.

⁵² Singer Anna, sid. 142.

av vilka följer ett hävande av faderskapet får för barnet och även om barnet efter ett hävande av faderskapet kommer att stå utan en rättslig far skall faderskapet hävas. Dock är det flera av hävningsgrunderna som bygger på att en annan man kan fastställas som biologisk pappa till barnet och det kan därför antas att man vid utformandet av paragrafen har tagit hänsyn till barnets behov av en rättslig far.⁵³

I äldre tid torde vem som helst ha kunnat föra talan om hävande av faderskap men när 1917 års lag om äktenskaplig börd trädde i kraft begränsades talerätten på så sätt att bara mannen i äktenskapet och barnet kunde väcka talan för att få frågan om faderskapet prövad och detta gäller än idag. Om mannen är avliden kan hans arvingar i vissa fall väcka talan men i övrigt gäller att varken barnets mamma eller den man som anser sig vara biologisk pappa till barnet har någon talerätt. Att barnets mamma inte kan väcka talan om hävande av faderskap har inte så stor praktisk betydelse då barnets talan om faderskapspresumtionens hävande förs av barnets förmyndare om barnet inte har fyllt 15 år. Om mamman är förmyndare kan hon, som ställföreträdande för barnet, väcka talan om hävande av faderskapet. Om mamman inte är förmyndare kan hon för barnets räkning anmäla behov av god man för att initiera en talan om hävande av faderskapspresumtionen.⁵⁴

Att en man som anser sig vara far till ett barn inte har någon talerätt anses följa av NJA 1970 s. 347. I målet förde en man talan om att han ville bli förklarad som far till ett barn som var fött utom äktenskapet. HD anförde att eftersom det i lagens motiv inte i något sammanhang givits tillkänna att talerätt skulle medges för påstådd fader fick lagens rättegångsbestämmelser i sin helhet anses ge uttryck för att talan om fastställande av faderskap endast kunde föras för barnets räkning. Mannen ansågs således inte ha talerätt. Fallet är tillämpligt även när det gäller barn som är födda inom äktenskapet. Den man som anser sig vara far till ett barn anses tillgodosedd genom att han kan vända sig till socialnämnden och göra en anmälan om detta.⁵⁵ Socialnämnden har en skyldighet att utreda faderskap till barn. Socialnämnden kan dock inte på eget initiativ utreda ett faderskap där en viss man enligt faderskapspresumtionen skall anses som far till ett barn.⁵⁶ Av FB 2:9 följer att socialnämndens utredningsskyldighet i dessa fall måste initieras av vårdnadshavaren, någon av vårdnadshavarna eller mannen. Vidare stadgar paragrafen att det skall vara lämpligt att utreda om någon annan är pappa till barnet.

Anna Singer menar att det, med hänsyn till att det är av stor vikt för barnet att det rättsliga faderskapet stämmer överens med det biologiska, kan ifrågasättas varför talerätsreglerna inte har setts över.⁵⁷ Hon anser att regleringen över vem som har talerätt inte primärt är utformad för att främja

⁵³ Singer Anna, sid. 136.

⁵⁴ Singer Anna, sid. 167-168.

⁵⁵ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:7.

⁵⁶ Ryrstedt Eva, sid. 569.

⁵⁷ Singer Anna, sid. 168.

att det biologiska faderskapet stämmer överens med det rättsliga. Så länge pappan och barnet vill behålla sin rättsliga relation skall inte andra personer kunna ändra på detta för att det skall bli överensstämmelse mellan biologiskt och rättsligt faderskap. Å andra sidan gäller att när pappan eller barnet inte längre är intresserade av att upprätthålla den rättsliga relationen så får den biologiska grunden för rättsligt föräldraskap stor betydelse. Att barnet genom att faderskapspresumtionen hävs kan förlora den man som barnet under lång tid har trott varit dess pappa anses här mindre betydelsefullt än att det rättsliga förhållandet stämmer överens med biologiskt släktskap.⁵⁸

5.4 Bekräftelse av faderskap

Faderskapspresumtionen gäller som ovan nämnts inte om kvinnan är ogift eller icke nybliven änka. Enligt FB 1:3 skall faderskapet då fastställas genom bekräftelse eller dom. När faderskapet skall fastställas på detta vis måste flera olika rekvisit vara uppfyllda. Det skall först och främst vara utrett att mannen har haft samlag med barnets mamma under konceptionstiden. Vidare skall det med hänsyn till samtliga omständigheter vara sannolikt att barnet har avlats av mannen.⁵⁹

En faderskapsbekräftelse är en frivillig handling. Av FB 1:4 kan utläsas att bekräftelse av faderskap skall ske skriftligen och att det skall bevitnas av två personer. Bekräftelsen skall även skriftligen godkännas av socialnämnden och av mamman. Om barnet är myndigt skall bekräftelsen godkännas av barnet självt. Socialnämnden får lämna sitt godkännande endast om det kan antas att mannen är far till barnet. Det krävs inte att pappan eller mamman är myndiga men de måste ha uppnått en sådan mognad och ha sådan rättslig handlingsförmåga att de förstår innebörden av handlingen (bekräftelsen) och dess konsekvenser. Förmyndare och vårdnadshavare kan inte avge bekräftelse för en person som är omyndig. Det ställs heller inte något krav på att, om mannen är omyndig, förmyndare eller vårdnadshavare skall medverka vid bekräftelsen.⁶⁰

Även om faderskapsbekräftelsen uppfyller alla formkrav kan den förklaras ogiltig till exempel på grund av villfarelse, tvång eller förledande. I NJA 1965 s. 333 hade mamman inte berättat för mannen som bekräftade faderskapet att hon hade haft samlag med en annan man. Hans bekräftelse av faderskapet ansågs därför inte giltig. Enligt FB 1:4 tredje stycket kan bekräftelsen även förklaras ogiltig av rätten om det senare visar sig att den som lämnat bekräftelsen inte är pappa till barnet. Så kan vara fallet om det senare görs en blodundersökning som visar att mannen som har bekräftat faderskapet inte är biologisk pappa till barnet.⁶¹ Om den man som bekräftat faderskapet begär det, eller om det finns anledning att anta att mamman har

⁵⁸ Singer Anna, sid. 172.

⁵⁹ Ryrstedt Eva, sid. 563.

⁶⁰ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:13.

⁶¹ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:14.

haft samlag med en annan man under konceptionstiden, kan socialnämnden verka för att det görs en blodundersökning. Är frågan om faderskapet tvistig kan rätten, sedan talan väckts, enligt 1 § BlodUL förordna om blodundersökning. För att rätten skall kunna förordna om en sådan undersökning måste det emellertid finnas omständigheter som ger anledning att anta att någon annan än den man som har bekräftat faderskapet har haft samlag med barnets mamma under konceptionstiden. Dessa omständigheter måste ha framkommit först efter det att mannen bekräftat faderskapet.⁶²

Det är naturligtvis besvärligt om en bekräftelse förklaras ogiltig, allra helst om detta sker efter lång tid. Om det råder tveksamheter angående faderskap bör därför ett blodprov tas innan mannen bekräftar faderskapet.⁶³

5.5 Fastställelse genom dom

Enligt FB 1:5 skall rätten förklara en man vara far om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är pappa till barnet. I förarbetena anges att om en man med hjälp av DNA-analys med tillräcklig säkerhet kan utpekas som pappa till ett barn så är det rimligt att faderskapet fastställs utan någon särskild bevisning om att han har haft samlag med barnets mamma under konceptionstiden.⁶⁴ Denna regel infördes år 2005 och den gäller endast barn som har avlats efter den 1 juli 2005. För barn som avlats före detta datum skall 1:5 tillämpas i sin äldre lydelse. Regeln, som fortfarande finns kvar som en undantagsregel i nya 1:5, bygger på en legal presumtion. Rätten skall förklara en man vara far om det är utrett att han haft samlag med barnets mamma under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av honom. Rättspraxis visar dock att man även före införandet av regeln fastställde faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper och att man, oavsett hur det förhöll sig med bevisningen i samlagsfrågan, biföll faderskapstalan om käranden kunde styrka faderskapet genom medicinsk bevisning. Ett exempel på detta är NJA 1998 s. 184. I målet åberopade kärandesidan som bevisning resultatet av en DNA-analys som visade att sannolikheten för att den instämde mannen var pappa till barnet var 99,999 procent. HD konstaterade att det inte fanns fullgod muntlig bevisning för att styrka att samlag mellan barnets mamma och den instämde mannen hade ägt rum under konceptionstiden. Utfallet av den rättsgenetiska undersökningen var dock sådant att det enligt HD i det närmaste kunde uteslutas att någon annan än den instämde mannen skulle vara biologisk far till barnet. Det hade inte påvisats någon annan omständighet som skulle kunna kullkasta den medicinska bevisningen och HD fann det därför utrett att den instämde mannen var pappa till barnet. Denna tillämpning har genom införandet av 1:5 första stycket första punkten kodifierats och rättstillämpningen kommer

⁶² Ryrstedt Eva, sid. 563.

⁶³ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:15.

⁶⁴ Prop. 2004/05:137, "Assisterad befruktning och föräldraskap", sid. 51.

nu till bättre uttryck i lagtexten.⁶⁵ Man har dock som ovan nämnts valt att ha kvar presumptionsregeln som en undantagsregel och den återfinns nu i första stycket andra punkten. Detta eftersom det i propositionen framhålls att det måste finnas regler som kan tillämpas i de fall där man inte har gjort någon DNA-analys eller där analysen inte ger ett tillräckligt säkert svar. Sådana situationer kan uppstå om mannen exempelvis är försvunnen eller avliden. Vidare kan bevisvärdet av en DNA-analys påverkas om det finns särskilda omständigheter som talar för att det begåtts något misstag vid analyserna, till exempel att prover kan ha förväxlats. Bevisvärdet från en DNA-analys påverkas även om det finns en möjlighet att någon närstående släkting till den instämde mannen kan vara pappa till barnet.⁶⁶

DNA-analyser har sedan 1991 använts som metod för att fastställa faderskapet till ett barn och sedan 1 april 1995 utförs blodundersökningar i faderskapsärenden i huvudsak bara med DNA-teknik.⁶⁷ Även munskrap kan användas som DNA-analys vid faderskapsärenden då det är lika tillförlitligt som en blodanalys. Munskrap har den fördelen att det är billigare och att förfarandet är snabbare och enklare. Med hjälp av en DNA-analys kan man visa genetisk variation direkt i arvsmassan och i stort sett kan alla felaktigt utpekade män (99,99 procent) uteslutas från faderskapet i det enskilda fallet.⁶⁸

Barnet har talerätt och kan således föra talan om fastställande av faderskap. Barnet kan även föra en positiv bördstalan, det vill säga att barnet skall anses vara barn till en viss man. Det omvända gäller som ovan nämnts dock inte och en man kan således inte föra positiv bördstalan mot ett barn, det vill säga en talan om att han skall vara pappa till barnet.⁶⁹

⁶⁵ Saldeen Åke, ”Karnov”, kommentar till lagtext, nr. 18.

⁶⁶ Prop. 2004/05:137, sid. 52.

⁶⁷ Ryrstedt Eva, sid. 565.

⁶⁸ Saldeen Åke, ”Karnov”, kommentar till lagtext, nr. 19.

⁶⁹ Wallin Gösta m.fl. sid. 1:7.

6 Moderskap

6.1 Inledning

Före 2002 saknades det i svensk rätt regler rörande moderskapet. Det ansågs inte nödvändigt med lagregler för moderskapsfastställelse med hänvisning till satserna ”mater semper certa est” (modern är alltid säker) och ”mater est quam gestatio demonstrat” (modern är den som förlossningen utvisar). Bakom resonemanget står antagandet att den som föder barnet också bevisar att hon är biologisk mamma till det. Det finns dock undantag även från ”mater semper certa est”. Enstaka gånger kan det råda osäkerhet om vem som är biologisk mamma till ett barn, detta gäller till exempel om barnen har förväxlats på BB. Så var fallet i NJA 1949 s. 144. Bakgrunden var att två kvinnor på samma dag fött var sin son på samma sjukhus. Det ena föräldraparet misstänkte att sjukhuspersonalen hade förväxlat de båda pojkarna och initierade en process i bordsfrågan. Fallet gick till HD som fastställde hovrättens dom och förpliktade föräldrarna att byta barn eftersom det ansågs utrett den påstådda barnförväxlingen verkligen hade ägt rum. Pojkarna hade vid den här tiden hunnit bli sju år gamla. Idag är risken för att barn skall förväxlas på sjukhuset troligtvis minimal. Det som dock förekommer, låt vara att det inte är ofta, är att moderskapet inte är känt med anledning av att barnet är ett hittebarn. Under åren 1985-1990 fanns det fem kända hittebarn i Sverige, i några av dessa fall kunde mamman identifieras och moderskapet var således inte längre okänt. Det finns ett mycket känt hittebarnsfall i Sverige, det så kallade Enköpingsfallet.⁷⁰ I fallet hittade polisen ett övergivet barn i ett trapphus. Efter en tid hittade man mamman som så småningom medgav att hon var mamma till barnet. Hon ville dock inte att hennes identitet skulle röjas och hon ville därför inte registreras som mamma till barnet i folkbokföringsregistret eftersom hennes namn då skulle bli offentligt. Socialchefen i Enköping hittade inte något i lagstiftningen som gjorde socialnämnden skyldig att utreda vem som är mamma till ett barn och anförde att socialnämnden därför inte kunde gå vidare i ärendet mot mammans vilja. JO var dock inte av samma uppfattning utan konstaterade att det får anses ligga i socialnämndens allmänna skyldighet att försöka fastställa vem som är mamma till ett barn. Enligt JO kan en mamma som på detta sätt identifieras av socialförvaltningen inte betraktas som okänd. Enligt JO:s uppfattning är registreringen av moderskapet inte nödvändig för att konstituera moderskapet. Genom att hon fött barnet och identifierats var hon barnets rättsliga mor.

De nya barnalstringsmetoderna kan även de leda till att det blir problematiskt att fastställa vem som är mamma till ett barn. Och eftersom förändringar har skett i den svenska lagstiftningen har det blivit nödvändigt att ha lagreglering för fastställande av moderskap.

⁷⁰ JO 1989/90.

6.2 Moderskapspresumtion

Som ovan nämnts går moderskapspresumtionen i svensk rätt ut på att den kvinna som föder ett barn i rättsligt hänseende alltid betraktas som barnets mor. När äggdonation vid befruktning utanför kroppen blev tillåten i Sverige ansåg man i förarbetena att det kunde uppstå tveksamheter om presumtionen skall gälla även i sådana fall, eftersom det vid äggdonation inte är den kvinnan som föder barnet som har bidragit med arvsanlag till barnet.⁷¹ Av denna anledning ville man i föräldrabalken införa en ny generellt utformad regel om att den kvinna som föder ett barn är barnets mamma. Lagrådet var dock emot ett införande av en sådan generell bestämmelse, eftersom man ansåg att den var så utformad att den fastställde moderskapet till alla barn och inte endast till den begränsade grupp som avsågs med bestämmelsen. Lagrådet anförde att den bakomliggande orsaken till att man ville lagreglera kriterierna för moderskap inte var för att det uppkommit ett allmänt behov av en sådan reglering utan för att man vill lösa ett specifikt problem, hur moderskapet skall fastställas vid äggdonation. Lagrådet ansåg att det inte var nödvändigt att lösa detta specifika problem genom en allmän lagregel.⁷² I propositionen godtog man Lagrådets förslag⁷³ och numera finns det reglerat i föräldrabalken om moderskapet när barnet kommit till genom äggdonation. FB 1:7 stadgar att 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 mamma till barnet. Detta innebär att det är den kvinna som föder barnet, den biologiska modern, som skall anses som barnets mamma och inte den kvinna som lämnat ägget, den genetiska modern. Barnet har dock enligt 7:7 lagen 2006:351 om genetisk integritet m.m. rätt att, när det uppnått tillräcklig mognad, få veta vem kvinnan som donerat ägget är.⁷⁴

Det saknas alltså fortfarande en allmän lagregel om fastställande av moderskap men det finns regler om att uppgift om ett barns mamma och pappa, under förutsättning att de är kända, skall lämnas till folkbokföringsmyndigheten (skatteverket). Detta sker i samband med den anmälan om barnets födsel som skall göras när barnet är fött.⁷⁵ Registreringen i folkbokföringsregistret av en kvinna som är mamma till ett barn konstituerar ett rättsligt moderskap⁷⁶ men som ovan nämnts är, enligt JO, registrering dock inte nödvändig för att konstituera ett moderskap. Se vidare under avsnitt 6.4.

⁷¹ Prop. 2001/02:89, "Behandling av ofrivillig barnlöshet" sid. 57.

⁷² Prop. 2001/02:89, sid. 83.

⁷³ Prop. 2001/02:89, sid. 57.

⁷⁴ Saldeen Åke, "Karnov", kommentar till lagtext, nr. 27.

⁷⁵ Saldeen Åke, sid. 43-44.

⁷⁶ NJA 2007 s. 684.

6.3 Hävande av moderskapspresumtionen

Hävande av moderskap finns inte reglerat i svensk lag utan väcks talan om hävande av rättsligt moderskap får man tillämpa allmänna rättsliga principer. Det är upp till käranden att bevisa att den kvinna som har rättslig status som moder inte är biologisk mamma till barnet. Vid motsvarande talan om faderskap skall domstolen bifalla en sådan talan om det framkommer att den rättslige fadern inte är barnets biologiska pappa och så torde utgången bli även i fråga om moderskap.⁷⁷

I NJA 2007 s. 684 yrkade fem barn att tingsrätten skulle fastställa att den kvinna och den man som stod registrerade som barnens föräldrar i folkbokföringsregistret inte var barnens biologiska föräldrar. Omständigheterna i målet var följande; de fem barnen kom från Afghanistan och vid inresan uppgavs att svarandena var barnens föräldrar. Ett par år efter inresan till Sverige fattades misstankar om missförhållanden i hemmet, barnen omhändertogs med stöd av LVU och placerades i familjehem. I samband med detta uppstod tveksamhet i fall svarandena var biologiska föräldrar till barnen. Man gjorde då blodundersökningar på barnen samt på svarandena och dessa visade att de inte var barnens biologiska föräldrar. Tingsrätten konstaterade genom de återopade undersökningsresultaten att svarandena inte var biologiska föräldrar till barnen. Målet överklagades till hovrätten och till HD, båda instanserna fastställde tingsrättens dom. Se vidare om rättsfallet nedan.

6.4 Fastställelse genom dom

Om moderskapet inte finns fastställt är det möjligt att föra en talan vid domstol att moderskapet skall fastställas. Om ett moderskap däremot är registrerat i folkbokföringsregistret blir det mer komplicerat eftersom paralleller kan dras till faderskapstalan där ett redan fastställt faderskap ofta utgör hinder för prövning av faderskapet. På samma sätt kan man tänka sig att uppgift om registrerat moderskap utgör hinder för prövning av moderskapet enligt RB 13:2. Så torde dock inte vara fallet eftersom registrering av moderskap i folkbokföringsregistret inte förutsätter någon prövning i sak, de uppgifter som en person anmäler godtas som riktiga. Av denna anledning kan det inte finnas något hinder för domstol att ta upp frågan. Det är viktigt att de uppgifter om moderskap som finns registrerade i folkbokföringsregistret stämmer eftersom dessa uppgifter läggs till grund för avgörande av frågor om vårdnad, underhåll, arv, bidragsrättigheter etcetera.⁷⁸

I RH 1996:91 hade en kvinna vid inresa till Sverige uppgett att hon var mamma till två barn. I tingsrätten väckte hon en negativ fastställsetalan

⁷⁷ Singer Anna, sid. 367.

⁷⁸ Singer Anna, sid. 362-363.

och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att hon inte var mamma till de båda barnen eftersom de i själva verket var hennes bröder. Tingsrätten avvisade kvinnans ansökan och så gjorde även hovrätten, som fann att anteckningar i folkbokföringsregistret som är baserade på falska uppgifter inte konstituerar något rättsförhållande. Hovrätten menade att det därför inte var möjligt att föra en fastställsetalan om att de antecknade uppgifterna inte förelåg.

Anna Singer anser att hovrättens uppfattning om att ett registrerat moderskap inte konstituerar något rättsförhållande framstår som förenklad. Eftersom moderskapet inte är reglerat i föräldrabalken på samma sätt som faderskapet finns det inget annat sätt att ta reda på vem som är mamma till ett barn och av denna anledning måste en registrering av moderskap i folkbokföringsregistret konstitueras ett rättsförhållande.⁷⁹ Detta kom även HD fram till i ett nyligen avgjort mål, NJA 2007 s. 684. I fallet förde fem barn talan om att den kvinna och den man som stod registrerade som barnens föräldrar i folkbokföringsregistret, skulle förklaras inte vara föräldrar till dem (för ytterligare omständigheter i målet, se ovan under avsnitt 6.3). I hovrätten konstaterade man att det var fråga om ett rättsförhållande och att talan mot föräldrarna skulle bedömas med tillämpning av RB 13:2. Hovrättslagmannen var dock skiljaktig och anförde att en domstol inte kan häva ett faderskap eller ett moderskap eftersom det är ett biologiskt faktum som en domstol inte kan påverka. Han menade vidare att det faktum att en person uppgett sig vara förälder till ett barn inte konstituerar ett rättsförhållande och av denna anledning kunde barnens talan inte tas upp till prövning och tingsrättens och domar skulle därför undanröjas. Målet överklagades till HD som inledningsvis i domen konstaterar att det inte är möjligt att föra en fastställsetalan enligt RB 13:2 för att få fastslaget att en viss händelse har ägt rum. En fastställsetalan enligt nämnda lagrum måste innehålla ett rättsförhållande. HD uttalar att det finns väsentliga rättsverkningar knutna till föräldraskapet och att dessa rättsverkningar följer av lag och är överblickbara. Vidare menar HD att den särskilda regleringen om fastställande och hävande av faderskap i föräldrabalken bygger på uppfattningen att föräldraskap utgör ett sådant förhållande som kan vara föremål för rättegång. Vid föräldrabalkens tillkomst förutsattes det också att det vid sidan av den särskilda regleringen i balken, även andra former av fastställsetalan avseende börd skulle kunna föras med stöd av RB 13:2. Av denna anledning finns det enligt HD inte någon anledning att betrakta barnens talan som otillåten av det skälet att det inte skulle vara ett rättsförhållande. Enligt HD innebär detta resonemang även att regleringen i föräldrabalken inte kan uppfattas som exklusiv i den meningen att den utesluter möjlighet att föra talan om faderskap eller moderskap i andra fall än dem som är uttryckligt lagreglerade. HD betonar dock att detta inte innebär att en talan, om att föräldraskap skall fastställas eller förklaras inte föreligga, inte skall tas upp till prövning utan vidare. En förutsättning för att kunna ta upp ett fall är att det råder ovisshet om rättsförhållandet och att denna ovisshet leder till förfång för käranden. I det

⁷⁹ Singer Anna, sid. 362.

fall som man nu hade att ta ställning till konstaterade HD att ovisshet förelåg om rättsförhållandet och att denna oklarhet om vem som var barnens föräldrar ledde till förfång för barnen. Av denna anledning fann HD att inget hinder hade förelegat för domstolarna att uppta den av barnen väckta talan till prövning. I själva saken fastställde HD tingsrättens och hovrättens dom (se ovan under avsnitt 6.3).

För att en fastställsetalan om moderskap skall kunna bifallas krävs det att käranden styrker sin talan. När det gäller fastställelse av faderskap genom dom räcker det att det är utrett att mannen har haft samlag med barnets mamma under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom, för att rätten skall förklara mannen vara pappa till barnet. Någon sådan bevislättand finns dock inte vid fastställande av moderskap utan det genetiska moderskapet måste styrkas eller framstå som intill visshet gränsande sannolikt för att talan skall bifallas. Med hjälp av DNA-teknik kan man i princip utesluta alla felaktigt utpekade mammor, vilket i praktiken innebär att den kvinna som inte uteslutits som mamma till barnet är barnets genetiska mor.⁸⁰

Enligt praxis har barnet talerätt i mål om fastställande av moderskap.⁸¹ Även barnets vårdnadshavare kan, i de fall sådana finns, föra talan för barnets räkning. Då socialnämnden har ett allmänt ansvar för barn torde det även ligga på deras ansvar att försöka få moderskapet till ett barn utrett och fastställt. I sådant fall får socialnämnden för barnets räkning ansöka om god man som kan väcka talan om fastställande av moderskap. I övrigt får talerätten, i avsaknad av lagreglering, fastställas enligt de allmänna förutsättningarna för fastställsetalan i RB 13:2. En kvinna som anser sig vara mamma till ett barn torde alltså ha talerätt om hon kan visa att hon lider men av att osäkerhet om moderskapet föreligger.⁸²

⁸⁰ Singer Anna, sid. 368.

⁸¹ NJA 2007 s. 684.

⁸² Singer Anna, sid. 363-364.

7 Föräldraskap vid assisterad befruktning

7.1 Inledning

Man beräknar att ungefär vart tionde par i Sverige är ofrivilligt barnlösa. I takt med att nya tekniker har utvecklats har det blivit vanligare att par som är ofrivilligt barnlösa skaffar barn genom assisterad befruktning. Assisterad befruktning är ett samlingsnamn för olika metoder att sammanföra ägg och spermier utanför kroppen. Utvecklingen i Sverige när det gäller assisterad befruktning har pågått sedan 1960-talet.⁸³ Enligt beräkningar föds det årligen ungefär 2500 barn i Sverige som tillkommit genom assisterad befruktning.⁸⁴ Fram till år 2005 var det bara heterosexuella gifta och samboende par som hade möjlighet att skaffa barn genom assisterad befruktning. Numera har även de som har ingått registrerat partnerskap och homosexuella sambor denna möjlighet.

7.2 Former för assisterad befruktning

7.2.1 Insemination

Insemination innebär att man på konstlad väg för in sperma i kvinnan. Man skiljer mellan makeinsemination, där inseminationen sker med sperma från kvinnans make eller sambo, och givarinsemination där insemination sker med sperma från en utomstående man.⁸⁵ Enligt GenL 6:1 får insemination endast utföras om kvinnan är gift eller sambo. Sambon eller maken måste även skriftligen samtycka till inseminationen. Av GenL 6:1 och av 3:1 i lag (1994:1117) om registrerat partnerskap följer att även registrerad partner och homosexuell sambo har rätt att genomgå insemination.

Givarinsemination får inte, enligt GenL 6:2, utan socialstyrelsens tillstånd utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus under överinseende av läkare med specialistkompetens inom gynekologi och obstetrik. Enligt GenL 6:3 får inseminationen endast utföras om det kan antas att barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Vid den bedömningen är det inte bara de blivande föräldrarnas psykologiska och sociala förhållanden som är av betydelse utan även förmågan att skapa ett ärligt och tillitsfullt förhållande till barnet måste beaktas.⁸⁶

⁸³ Ewerlöf Göran m.fl. "Barnets bästa Om föräldrars och samhällets ansvar", Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004, sid. 135-136.

⁸⁴ Schiratzki Johanna, sid. 56.

⁸⁵ Saldeen Åke, sid. 90.

⁸⁶ SOU 2007:3, sid. 48.

7.2.2 Befruktning utanför kroppen

Befruktning utanför kroppen innebär att ett eller flera ägg tas ut från kvinnans kropp och befruktas i provrör för att sedan föras in i kvinnans livmoder för fortsatt utveckling. Denna metod brukar benämnas IVF (in-virto-fertilisering). Om de befruktade äggen inte placeras i den kvinna som äggen tagits ifrån utan i en annan kvinnas livmoder talar man om äggdonation.⁸⁷ Enligt GenL 7:3 måste kvinnan, liksom vid insemination, vara gift eller sambo för att ett befruktat ägg skall få föras in i hennes kropp. Sambon eller maken måste dessutom ha lämnat skriftligt samtycke till behandlingen. Av samma paragraf framgår även att befruktning utanför kroppen med såväl donerade spermier som ägg inte är tillåten. Enligt GenL 7:1 har även homosexuella som ingått partnerskap eller bor tillsammans under äktenskapsliknande förhållanden rätt att genomgå IVF-behandling. Av GenL 7:4 följer att befruktning utanför kroppen, liksom införandet av det befruktade ägget i en kvinnas kropp, bara får utföras vid offentligt finansierade sjukhus. I annat fall krävs tillstånd från Socialstyrelsen. Är det fråga om ägg- eller spermiedonation får befruktning och införande av ägg endast ske på universitetssjukhus. Dessutom skall i dessa fall, enligt GenL 7:5, en läkare pröva om det är lämpligt att en befruktning utanför kroppen äger rum. Hänsyn skall tas till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden. Av samma paragraf framgår vidare att befruktning utanför kroppen endast får utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.

7.2.3 Surrogatmoderskap

Surrogatmoderskap innebär att en kvinna genomgår en graviditet för att ge barnet till en annan kvinna. Detta sker ofta mot ersättning, mellan parterna finns ett avtal och ett fullgörande av detsamma kan framtvingas. Surrogatmoderskap godtas dock inte i svensk rätt då det inte anses vara etiskt försvarbart.⁸⁸ Vidare strider förfarandet mot den svenska adoptionslagstiftningen. Adoption skall beslutas av en domstol och en lämplighetsprövning skall göras. Dessutom får en adoption inte beviljas om vederlag utgått eller blivit utfäst.⁸⁹ Surrogatmoderskap kan även medföra svåra konflikter parterna emellan. Exempelvis kan den kvinna som burit barnet i nio månader ångra sig och inte vilja lämna bort barnet när det väl är fött. Det är även tänkbart att paret som ”beställt” barnet inte vill ha barnet när det är fött, exempelvis för att barnet har någon missbildning eller önskad egenskap.⁹⁰

Surrogatmoderskap är alltså inte tillåtet i Sverige men det är det i många andra länder och metoden blir därför tillgänglig för svenska par. I NJA 2006 s. 505 kunde en kvinna inte själv genomgå en graviditet och därför vände

⁸⁷ Saldeen Åke, sid. 96.

⁸⁸ Ewerlöf Göran m.fl. sid. 154-155.

⁸⁹ Singer Anna, sid. 356.

⁹⁰ Ewerlöf Göran m.fl. sid. 155.

sig hon och hennes man till en klinik i Finland för att åstadkomma ett surrogatarrangemang som gick ut på att mannens syster skulle bära fram parets barn. Ett av kvinnans ägg befruktades med mannens sperma, implanterades i systemens livmoder och systemen födde sedermera barnet i Sverige och registrerades som barnets mamma. Mannens faderskap fastställdes genom bekräftelse och kvinnan gjorde en ansökan hos tingsrätten om att få adoptera makens barn. Mannen och hans syster, det vill säga kvinnan som fött barnet, samtyckte till adoptionen. Mannen ändrade sig dock och återkallade sitt samtycke varför hovrätten avtog kvinnans adoptionsansökan. I HD yrkade kvinnan att hon skulle få tillstånd att adoptera barnet. Kvinnan hävdade att ett avslag på hennes begäran skulle leda till att barnet berövades sin verkliga moder, något som kvinnan menade stred mot barnets bästa enligt barnkonventionen. HD konstaterade att en make får adoptera den andra makens barn endast med dennes samtycke. Även med hänsyn tagen till att det i det här fallet förelåg speciella omständigheter kunde man inte frångå samtyckeskravet och kvinnans adoptionsansökan avslogs.

Anna Singer anser att surrogatmoderskap inte går att lagstifta bort och de regler som syftar till att förhindra metoden kan inte skydda de barn som tillkommit genom surrogatmoderskap. Hon menar att det är dags att acceptera hur verkligheten ser ut och skapa regler som gör det möjligt att bekräfta de familjer som har barn som inte har skapats på det sätt som vi har tänkt oss.⁹¹

7.3 Fastställande av faderskap vid assisterad befruktning

FB 1:6 stadgar att om insemination har utförts på mamman med samtycke av hennes make eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen skall vid tillämpning av 2-5 §§ i föräldrabalkens första kapitel den som har lämnat samtycket anses som barnets pappa. Enligt GenL 6:1 måste samtycket till inseminationen vara skriftligt. För tillämpning av FB 1:6 krävs dock inte att inseminationen utförts enligt GenL bestämmelser. Kravet på samtycke är därför uppfyllt även om det endast har lämnats ett muntligt samtycke. Den som lämnar samtycket måste ha rättslig handlingsförmåga och han måste förstå innebörden av samtycket.⁹²

Om mamman var gift eller nybliven änka vid barnets födsel fastställs faderskapet genom faderskapspresumtionen i FB 1:1. För att den äkta mannen skall ha möjlighet att vinna bifall till en talan om hävande av faderskapspresumtionen måste han antingen kunna visa att samtycke till inseminationen saknades eller göra sannolikt att barnet i själva verket inte avlats genom insemination utan genom att mamman haft samlag med en

⁹¹ Singer Anna, "Mater semper certa est?", Juridisk Tidskrift 2006-07, sid. 424, sid. 430.

⁹² Saldeen Åke, "Karnov", kommentar till lagtext, nr. 31.

annan man. Om mamman var ogift då barnet föddes fastställs faderskapet genom bekräftelse. Socialnämnden får, när barnet avlats genom insemination, godkänna en faderskapsbekräftelse då inseminationen skett med sperma från en annan man än den som bekräftar faderskapet. Denne kan inte senare, på grund av att han i själva verket inte är biologisk pappa till barnet, föra talan om att bekräftelsen skall vara ogiltig. Om den man som lämnat samtycke till insemination vägrar bekräfta faderskapet får faderskapet fastställas genom dom. Domstol skall, sedan talan väckts, förklara mannen som lämnat samtycket som far till barnet, detta vare sig inseminationen skett med hans egen eller med en annan mans sperma.⁹³

FB 1:8 reglerar fastställande av faderskapet då befruktning av moderns ägg har skett utanför kroppen. Denna regel är utformad på samma sätt som FB 1:6 och därför hänvisar jag till det som ovan sagts om FB 1:6.

7.4 Fastställande av moderskap vid assisterad befruktning

Som ovan nämnts har man i FB 1:7 infört en regel för fastställande av moderskap till barn som tillkommit genom assisterad befruktning. Regeln innebär att det är den kvinna som föder barnet som skall anses som barnets mamma och inte den kvinna som donerat ägget.

FB 1:9 stadgar att om insemination har utförts på modern enligt 6:e kapitlet GenL eller om befruktning av moderns ägg har utförts enligt 7:e kapitlet samma lag med samtycke av en kvinna som var moderns registrerade partner eller sambo, skall den som har lämnat samtycket anses som barnets förälder. För att bestämmelsen skall bli tillämplig måste det även vara sannolikt att barnet har avlats genom inseminationen eller befruktningen utanför kvinnans kropp. Partners eller sambons föräldraskap skall fastställas genom bekräftelse eller dom och för detta ändamål tillämpas FB 1:4. Om det senare skulle visa sig att den kvinna som bekräftat föräldraskapet inte skall anses vara förälder till barnet skall rätten, sedan talan om detta väckts, förklara att bekräftelsen saknar verkan. Som exempel på en situation när detta kan bli aktuellt nämns i propositionen att det senare genom en DNA-analys framgår att barnet avlats av en annan man än spermagivaren.⁹⁴

I departementspromemorian ”Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella”, Ds 2004:19, föreslog man att partnern eller sambon till den kvinna som födde barn efter assisterad befruktning skulle anses vara mamma till barnet om hon samtyckt till befruktningen och det med hänsyn till samtliga omständigheter var sannolikt att barnet avlats genom denna. Enligt förslaget skulle barnet alltså ha två mammor.⁹⁵ I proposition

⁹³ Saldeen Åke, sid. 79.

⁹⁴ Prop. 2004/05:137, sid. 58.

⁹⁵ Ds 2004:19 ”Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella”, sid. 47.

2004/05:137 "Assisterad befruktning och föräldraskap" uttalade man emellertid att det, för att undvika missförstånd, var mer lämpligt att partnern eller sambon till mamman i lagtexten benämndes som förälder och inte som mor.⁹⁶ I SOU 2007:3 "Föräldraskap vid assisterad befruktning" föreslås att en föräldraskapspresumtion motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen skall införas så att den kvinna som är mammans registrerade partner automatiskt skall anses vara barnets förälder. Se vidare nedan under avsnitt 7.5.

Som också framgår direkt av FB 1:9 krävs det för bestämmelsens tillämplighet att inseminationen eller befruktningen av moderns ägg utförts enligt bestämmelserna i 6:e kapitlet GenL respektive 7:e kapitlet GenL. Detta innebär att inseminationen skall ha utförts på ett offentligt finansierat sjukhus eller annat sjukhus som fått tillstånd från socialstyrelsen att bedriva den här typen av verksamhet. Om barnet avlats genom assisterad befruktning i privat regi eller på ett sjukhus utomlands gäller således inte bestämmelsen utan då skall ett faderskap fastställas för den man som givit sperma.⁹⁷ Härvid skiljer sig regleringen från vad som gäller för heterosexuella, där det inte finns något motsvarande krav att behandling med assisterad befruktning skall ha skett enligt GenL:s bestämmelser för att faderskap för mammans make eller sambo skall kunna fastställas. För olikkönade par är det istället, enligt FB 1:6, samlevnadsformen och samtycket som utgör grunden för faderskapet.

I SOU 2007:3 föreslår man att bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna också skall omfatta assisterad befruktning som skett utomlands och vid insemination i egen regi. Om mamman är sambo med en kvinna vill man i utredningen att föräldraskapet för sambon skall fastställas på samma sätt som sker idag när barnet tillkommit genom assisterad befruktning som skett inom svensk hälso- och sjukvård. I dessa fall skall det alltså, enligt förslaget, inte längre fastställas något faderskap.⁹⁸ Utgångspunkten för utredarens förslag är att det är i barnets intresse att garanteras två rättsliga föräldrar även i de fall där behandlingen har ägt rum utomlands eller i de fall insemination utförts i egen regi.⁹⁹

7.5 Den föreslagna regeln om en föräldraskapspresumtion

Som ovan nämnts likställs samkönade och olikkönade par i 6:e och 7:e kapitlet GenL när det gäller tillgången till behandling med assisterad befruktning. Som också redovisats ovan behandlas samkönade och olikkönade par däremot olika i föräldraskapens bestämmelser om det

⁹⁶ Prop. 2004/05:137, sid. 43-44.

⁹⁷ Prop. 2004/05:137, sid. 57.

⁹⁸ SOU 2007:3, sid. 12.

⁹⁹ SOU 2007:3, sid. 83.

rättsliga föräldraskapet. Om mamman är gift presumeras mannen i äktenskapet vara far till barnet men det finns inte någon motsvarande bestämmelse för den kvinna som är mammans registrerade partner.

Som ovan nämnts föreslås det i SOU 2007:3 att en föräldraskapspresumtion motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen skall införas så att den kvinna som är mammans registrerade partner automatiskt skall anses vara barnets förälder. Presumtionen skall kunna hävas om det med hänsyn till samtliga omständigheter inte är sannolikt att barnet avlats genom en insemination eller befruktning utanför moderns kropp som partnern har samtyckt till. Om mammans registrerade partner i ett sådant fall skriftligen godkänner en mans bekräftelse av faderskapet skall det anses fastställt att moderns partner inte är barnets förälder.¹⁰⁰

I utredningen menar man att samma skäl som talar för att man skall ha en faderskapspresumtion för barn som föds inom äktenskapet, talar för att det skall införas en ny föräldraskapsregel för de barn som föds inom ett registrerat partnerskap. Utredaren anser att en presumtion leder till att barnet på ett enkelt och tydligt sätt får två rättsliga föräldrar och därmed en familj som kan ge barnet försörjning och uppfostran. I betänkandet anser utredaren att begreppet föräldraskapspresumtion är lämpligt trots att det i dessa fall, av naturliga skäl, inte kan presumeras att mammans partner är genetisk förälder till barnet. Det skäl som brukar åberopas mot att moderns partner skall presumeras vara barnets förälder är just att faderskapspresumtionen i de allra flesta fall leder till ett materiellt riktigt resultat. Utredaren menar dock att ett sådant resonemang inte har någon relevans när det gäller barn som har tillkommit genom assisterad befruktning med donerade spermier eftersom det i dessa fall står klart även för olikkönade par att det genetiska faderskapet inte överensstämmer med det rättsliga. Enligt utredaren finns det inte något skäl som talar mot att registrerade partner likställs med makar i fråga om rättsligt föräldraskap för barn som tillkommit genom assisterad befruktning. En föräldraskapspresumtion för samkönade par innebär, på samma sätt som en faderskapspresumtion, att man kan fastställa det biologiska faderskapet först när presumtionen har hävts och den genetiske fadern kan inte ta initiativ till ett fastställande av faderskapet.¹⁰¹ Detta påpekas i ett remissvar från juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet. Där påtalar man det faktum att en presumtion som den föreslagna utesluter den biologiska pappans möjligheter att väcka talan om faderskapet. Däremot kan den registrerade partnern långt senare väcka talan om att hon inte är mamma till barnet. För att nå framgång med en sådan talan måste hon visa att det med hänsyn till samtliga omständigheter inte är sannolikt att barnet har avlats genom en insemination eller en befruktning utanför moderns kropp som hon har samtyckt till. Ett exempel på när det kan bli aktuellt är om den biologiska mamman har haft ett förhållande med

¹⁰⁰ SOU 2007:3, sid. 75.

¹⁰¹ SOU 2007:3, sid. 85-86.

en man. I ett sådant fall leder förslaget till att moderskapet består så länge mammans registrerade partner önskar.¹⁰²

7.6 Barnets rätt till information om sitt ursprung vid assisterad befruktning

Enligt GenL 6:4 skall uppgifter om spermagivaren antecknas i en särskild journal som sedan skall bevaras i minst 70 år. I övrigt finns det inga legala skyldigheter eller rättigheter mellan spermagivaren och barnet. Att en sperma- eller äggdonator inte kan åberopa rätt till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen i sin relation till barnet har slagits fast av Europadomstolen i G mot Nederländerna.¹⁰³

Barnet har, enligt GenL 6:5, när han eller hon har uppnått tillräcklig mognad rätt att ta del av de uppgifter om spermagivaren som finns antecknade i sjukhusets journal. Samma paragraf stadgar vidare att om ett barn har anledning att anta att han eller hon avlats genom sådan insemination, har socialnämnden en skyldighet att på barnets begäran hjälpa till att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.

När det gäller assisterad befruktning utanför kroppen stadgar GenL 7:6 att uppgifter om ägg- eller spermagivaren skall antecknas i en särskild journal som skall sparas i minst 70 år. Barnet har, enligt GenL 7:7, rätt att ta del av uppgifterna i journalen när han eller hon har uppnått tillräcklig mognad. Socialnämnden har även i dessa fall en skyldighet att på barnets begäran hjälpa barnet att ta reda på uppgifter som kan finnas antecknade i en särskild journal.

Om det i ett mål om faderskap eller moderskap till barn är nödvändigt att få del av sådana uppgifter som finns antecknade i en särskild journal är den som har tillgång till uppgifterna på domstols begäran skyldig att lämna ut dem. Detta framgår av GenL 6:6 och 7:8.

Således har barn som tillkommit genom assisterad befruktning en lagstadgad möjlighet att få reda på ägg- eller spermadonators identitet. Men detta blir bara aktuellt om föräldrarna väljer att berätta för barnet att det tillkommit genom assisterad befruktning och det har föräldrarna ingen lagstadgad skyldighet att göra. En rapport från år 2000 visar att barn sällan får veta att de tillkommit genom assisterad befruktning. Av de föräldrar som deltog i undersökningen var det endast 10 procent som hade berättat för barnet att det tillkommit genom assisterad befruktning, 40 procent av föräldrarna tänkte berätta det för barnet i framtiden och 20 procent ville inte

¹⁰² Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Docent Eva Ryrstedt, Yttrande 2007-09-03, J 2007/270.

¹⁰³ Schiratzki Johanna, sid. 58.

berätta för barnet.¹⁰⁴ Senare har man även gjort en uppföljning av denna rapport och den nya rapporten visar att det finns ett betydande glapp mellan lagstiftningens intentioner och de faktiska förhållandena när det gäller barns rätt att få information om sitt ursprung. Även den nya rapporten visar att det fortfarande finns många föräldrar som inte har berättat och inte heller avser att berätta för sina barn om deras tillkomstsätt och genetiska ursprung. Anledningen till att många föräldrar inte berättar för sitt barn är bland annat för att man tycker att det är en privatsak och att man vill skydda barnet från de negativa uppfattningar som omgivningen kan ha.¹⁰⁵

I SOU 2007:3 "Föräldraskap vid assisterad befruktning" föreslår man att det skall införas en bestämmelse i förädrabalken som tydliggör att föräldrarna har ett ansvar att upplysa barnet om att det har tillkommit genom assisterad befruktning med donerade spermier eller ägg. Man vill även införa en bestämmelse om att barn som tillkommit på detta sätt skall ha rätt till den information om sitt genetiska ursprung som är tillgänglig. I utredningen betonar man att rätten att få kännedom om sitt ursprung är en grundläggande princip. Man menar att barnet är den enda av parterna som vid en assisterad befruktning inte kan bevaka sina intressen. Det är därför angeläget att skapa ett system som gör det möjligt för dessa barn att få vetskap om sin tillkomsthistoria. En lagreglering skulle markera den vikt samhället fäster vid rätten till information om ursprunget och att det är föräldrarna som har detta ansvar.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ryrstedt Eva, "Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer", Svensk Juristtidning 2003 s. 554-576, sid. 559.

¹⁰⁵ SOU 2007:3, sid. 140-148.

¹⁰⁶ SOU 2007:3, sid. 91-92, sid. 96.

8 Analys

8.1 Faderskapspresumtionen

Som nämnts flera gånger i framställningen ovan gjorde man förr i tiden en skarp åtskillnad mellan barn i äktenskap och barn utom äktenskap. De utomäktenskapliga barnen var avsevärt missgynnade och det var för att stärka deras ställning som man i början av 1900-talet införde regler om fastställande av rättsligt föräldraskap. I 1917 års lag infördes den första presumtionsregeln för faderskap. Det är lätt att se att faderskapspresumtionen vid den här tiden fyllde en viktig funktion eftersom äktenskapet hade en mycket stark ställning i Sverige och det var av synnerlig vikt för ett barn att ha en rättslig förälder. Vidare hade man vid den här tiden inte möjlighet att kontrollera biologiskt släktskap och en presumtionsregel var därför den bästa lösningen. Idag har förhållandena ändrats, många par väljer bort äktenskapet och lever som sambor. Barn utom äktenskap har sedan lång tid tillbaka samma rättigheter som de barn som föds inom äktenskapet och det är numera förhållandevis oproblematiskt att fastställa biologiskt släktskap. Trots detta finns faderskapspresumtionen kvar i lagen, om än med en annan formulering än när den infördes för 90 år sedan. Faderskapsbestämning har olika intressen att tillgodose; för det första är det barnets intresse av att höra till en familj och känna till sitt biologiska ursprung. Barnet har även ett intresse av kontinuitet och ett livsvarigt föräldraskap. För det andra har även de rättsliga föräldrarna ett intresse av att förfoga över faderskapet och sitt familjeliv. Slutligen har samhället ett intresse av att faderskapet till ett barn fastställs. Det är lätt att se att samhällets intresse av att det rättsliga faderskapet blir fastställt uppfylls genom faderskapspresumtionen. För samhället är det både enkelt och kostnadseffektivt att ha en presumtion som baserar sig på äktenskapet. Frågan är hur väl faderskapspresumtionen rimmar med barnets och även föräldrarnas intressen.

8.1.1 Är faderskapspresumtionen till barnets bästa?

Faderskapspresumtionen är tänkt att fungera som ett skydd för barnet. Vid alla åtgärder som rör barn skall barnets bästa stå i fokus, frågan är då om faderskapspresumtionen är till barnets bästa. För att svara på den frågan måste man först titta på vilka intressen som barnet har. Ett barn har först och främst ett intresse av familjerättslig tillhörighet, vidare har barnet ett behov av att någon sörjer för barnets omvårdnad och dess ekonomiska trygghet. Slutligen har barnet ett intresse av att ha kännedom om sitt biologiska ursprung. Målsättningen är att samtliga dessa intressen skall tillgodoses vid fastställandet av en rättslig förälder till barnet. Sett ur den synvinkeln fyller faderskapspresumtionen en viktig funktion; mannen som presumeras vara

far till barnet erhåller rättslig status som förälder och skall som sådan sörja för barnets vårdnad och försörjning. Barnets intresse av kännedom om sitt biologiska ursprung säkerställs däremot inte genom faderskapspresumtionen. För att kunna avgöra om faderskapspresumtionen är till barnets bästa får man undersöka vilket av barnets behov och intressen som skall väga tyngst och det låter sig inte göras så lätt. Man skall emellertid komma ihåg att presumtionen i ett övervägande antal fall leder till att barnet tillförsäkras en rättslig förälder som också är barnets biologiska förälder och i dessa fall fungerar presumtionen bra. Men i de fall presumtionen leder fel får man titta på hur det påverkar det enskilda barnet vilket inte är så lätt. Naturligtvis är det viktigt för barnet att ha en förälder som ger barnet god omvårdnad och försörjning men samtidigt framhålls vikten av att barnet känner till sitt biologiska ursprung alltmer och detta är inte helt förenligt med faderskapspresumtionen. Som ovan nämnts har man enligt vissa beräkningar kommit fram till att 10 procent av faderskapen som fastställs med hjälp av faderskapspresumtionen är felaktiga på så sätt att det rättsliga och det biologiska faderskapet inte stämmer överens. Även om uppgifterna är osäkra ger de en fingervisning om hur det förhåller sig och jag anser att siffran är alltför hög. I och med att mannen presumeras vara pappa till de barn som hans hustru föder kan den situationen uppstå att barnet har en annan hudfärg än mannen och kvinnan. Eftersom barnet är fött inom äktenskapet presumeras den äkta mannen vara pappa trots att det i det här exemplet är uppenbart att så inte är fallet. Ur barnets synvinkel är detta inte någon bra lösning.

Frågan är emellertid vad alternativet till en faderskapspresumtion är. Idag kan man på ett relativt enkelt sätt med hjälp av en DNA-analys fastställa vem som är biologisk pappa till ett barn och av denna anledning anser jag att det är tveksamt om faderskapspresumtionen skall finnas kvar. Om man hade gjort DNA-analyser redan vid barnets födsel och infört uppgifter om barnets biologiska föräldrar i barnets folkbokföring, hade alla inblandade parter redan från början vetat hur det förhöll sig med faderskapet. Emellertid är det troligtvis inte realistiskt att man skulle göra DNA-analys på alla barn som föds för att matcha biologiskt släktskap med deras pappor. Detta skulle förmodligen vara alltför kostsamt och administrativt tyngande för sjukvården. Vidare kan man tänka sig att många föräldrar hade upplevt det som integritetskränkande att inte bli tagna på sitt ord om vem som är pappan. Jag anser således inte att DNA-analyser av alla barn och deras presumtiva föräldrar är en bra lösning, kostnaderna och det faktum att det kan upplevas som integritetskränkande är inte proportionerligt med den nytta det skulle det innebära.

Förutom de ovan nämnda intressena, har barnet även ett behov av kontinuitet och ett hållbart föräldraskap. Det som jag anser är problematiskt med presumtionen är att man inte kan undvika det scenariot att faderskapet i vissa fall bara består så länge pappan själv vill. Om föräldrarna är gifta är det troligtvis inga problem men om de skiljer sig och det kommer till att pappan skall betala underhåll kan situationen snabbt förändras och pappan kan vilja testa sitt faderskap. Skulle det visa sig att mannen i äktenskapet

inte är biologisk pappa till barnet står barnet utan trygghet till dess att faderskapet för en annan man har blivit fastställt. Än värre är att barnet förlorar den man som han eller hon hela livet har trott var biologisk pappa. Detta är naturligtvis mycket uppsplitande för barnet och det är inte heller lätt för barnet att knyta nya band till den man som visar sig vara biologisk pappa. Denna situation kan även uppstå om barnet föds av en ogift mamma och pappan bekräftar faderskapet eftersom man inte heller i dessa fall kontrollerar biologiskt släktskap. En bekräftelse skall hävas om den inte stämmer överens med de faktiska förhållandena. Att samtliga fäder skulle bli tvungna att bekräfta faderskapet skulle således inte ge barnet bättre rätt till information om sitt biologiska ursprung och garanterar inte heller barnet ett livsvarigt föräldraskap. Däremot kan sägas om en bekräftelse att den innebär en aktiv handling från mannens sida att godta faderskapet och som sådan skulle man kunna tänka sig att den bättre tar hänsyn till barnets bästa och barnets behov av ett bestående faderskap. Förhoppningsvis tänker de flesta män på innebörden av en faderskapsbekräftelse och bekräftar inte utan vidare. Vidare får socialnämnden endast lämna sitt godkännande till bekräftelsen om det kan antas att den bekräftande mannen är pappa och det borgar också för viss kontroll.

Sammanfattningsvis kan sägas att ser man enbart till barnets intresse av kännedom om sitt biologiska ursprung är en DNA-analys det bästa alternativet till en faderskapspresumtion, men det är emellertid inte det enda behovet som barnet har. Med den teknik för fastställande av biologiskt släktskap som nu finns att tillgå ställs frågan således på sin spets vad som skall anses vara till barnets bästa, en biologisk pappa eller en intresserad pappa. Det går enligt min mening inte att ge ett entydigt svar på frågan om faderskapspresumtionen är till barnets bästa. Det råder ingen tvekan om att den har brister, framförallt vad det gäller barnets rätt till kännedom om sitt biologiska ursprung, men även vad gäller barnets rätt till ett hållbart föräldraskap. Ett alternativ till en faderskapspresumtion vore att alla män fick bekräfta faderskapet. Kanske skulle det på ett bättre sätt ge barnet rätt till ett långvarigt förhållande med pappan eftersom mannen genom en aktiv handling har erkänt att det är hans barn. Som ovan nämnts är dock inte heller en faderskapsbekräftelse en bindande handling om den inte stämmer överens med de faktiska förhållandena, så inte heller med ett sådant förfarande garanteras barnet fullständig rättsäkerhet. Eftersom socialnämnden emellertid gör viss kontroll av faderskapet skulle man undvika ett uppenbart felaktigt faderskap såsom det ovan beskriva med hudfärgen. Att ersätta faderskapspresumtionen med en bekräftelse skulle således i viss mån ge barnet större rättsäkerhet.

8.1.2 En faderskapspresumtion baserad på äktenskap

Faderskapspresumtionen är ett uttryck för äktenskapets starka ställning och länge var äktenskapet den enda socialt accepterade samlevnadsformen. Det var också av denna anledning som en åtskillnad gjordes mellan äkta och

oäkta barn. Numera finns det emellertid inget behov av att i lagstiftningen markera att äktenskap är att föredra framför ett samboförhållande, tvärtom är samboskapet en fullt ut accepterad levnadsform och ambitionen i det svenska lagstiftningsarbetet är att man vill förhålla sig neutral till de båda samlevnadsformerna. Detta har dock inte fått genomslag när det gäller faderskapsbestämningen till barn. En presumtion baserad på äktenskapet ter sig något märklig idag när så många barn föds av en ogift mamma och de praktiska vinsterna med en automatiskt verkande regel är heller inte lika stora som de var när de flesta barnen föddes av gift mamma. Med tanke på att barns familjer idag således oftare grundas på samboende än på äktenskap är det en intressant fråga om presumtionen skall göras tillämplig även för par som är samboende enligt lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. Ett sådant förfarande skulle dock enligt min mening bli väldigt problematiskt eftersom ett samboskap inte registreras och man således inte har ett datum för när samboskapet inleddes på samma sätt som man har vid äktenskap. Faderskapspresumtionen kräver att man har en klar och fastställd tidpunkt för ingåendet av tvåsamheten och en sådan tidpunkt är nästan omöjlig att få fram i ett samboförhållande. Att utvidga presumtionen till att bli gällande även i samboförhållanden känns därför inte som ett rimligt alternativ.

För att göra rättsläget när det gäller faderskapsbestämning likställt för äkta makar och sambor är ett alternativ till faderskapspresumtionen att faderskapet för alla barn fastställs som för barn födda av ogift mor och att pappan således får bekräfta faderskapet. Detta skulle innebära att sambor och makar behandlades likvärdigt och att man inte gjorde någon skillnad på barn som fötts inom eller utom äktenskapet. Detta alternativ är bättre än att utvidga faderskapspresumtionen till att omfatta även sambor men även här kan man se tydliga nackdelar. Det skulle oundvikligen leda till ökad administration och ökade kostnader för myndigheterna. Vidare tror jag att det av gifta par skulle upplevas som kränkande och besvärligt att mannen skall behöva bekräfta faderskapet. Om regleringen inte sker automatiskt finns det också en risk att fler män skulle låta bli att bekräfta faderskapet vilket i sin tur skulle leda till att fler faderskap fick fastställas genom dom vilket inte vore önskvärt.

Eftersom samhället har utvecklats på så sätt som har skett och allt fler par väljer bort äktenskapet kan man tycka att lagstiftningen borde följa med och det har den inte gjort i det här fallet. Problemet är bara att det inte finns något för alla parter fullgott alternativ. Redan idag tycker många sambor att det känns konstigt och onödigt byråkratiskt att pappan skall behöva bekräfta faderskapet och de par som är gifta skulle nog inte välkomna en sådan förändring. Vidare är det intressant att ifrågasätta varför det egentligen är så viktigt med att ha en neutral lagstiftning. Här skulle man kunna hävda att likabehandlingsprincipen kommer in och att alla således har rätt att behandlas lika i likvärdiga situationer. Rättsläget mellan äkta makar och sambor skiljer sig emellertid åt inom flera rättsområden och jag tror att ligger en bit fram i tiden innan samma regler gäller för äktenskap och samboskap. För att faderskapspresumtionen skall kunna tillämpas på

samboskap måste man införa ett register, liknande äktenskapsregistret, för sambor och det kommer troligtvis aldrig att bli aktuellt.

Enligt min mening finns det egentligen inte något bra skäl att upprätthålla skillnaden mellan äkta makar och sambor när det gäller föräldraskap men i brist på ett likvärdigt alternativ anser jag att en faderskapspresumtion som baserar sig på äktenskapet i dagsläget trots allt är den bästa lösningen.

8.2 Mamma, mamma, barn?

Som ovan nämnts vill man införa en föräldraskapspresumtion motsvarande faderskapspresumtionen för den kvinna som är mammans registrerade partner. Mammans registrerade partner skall då, på samma sätt som i faderskapspresumtionen, presumeras vara mamma till barnet och barnet får således två mödrar. Jag anser inte att detta förslag bör genomföras då det leder till att barnets biologiska pappa inte har möjlighet att ta på sig faderskapet. Reglerna om talerätt föreslås nämligen fungera på samma sätt som vid faderskapspresumtionen och således är det bara den presumerade mamman och barnet själv som kan väcka talan om hävande av presumtionen. Socialnämnden kan inte heller ta upp frågan eftersom barnet redan har en rättslig förälder. På samma sätt som vid ett presumerat faderskap kan den situationen uppstå att en gravid kvinna lämnar sin man och innan förlossningen ingår partnerskap med en kvinna. Mammans registrerade partner presumeras vara mamma till barnet och den biologiska pappan kan inte väcka talan för att få sitt faderskap fastställt. Jag anser att det är ett orimligt system. Det som ovan beskrivits som problematiskt med faderskapspresumtionen blir aktuellt även vid en föräldraskapspresumtion för mammans registrerade partner, nämligen att moderskapet i vissa fall bara består så länge som moder nummer två eller barnet önskar. Kan den presumerade mamman visa att det med hänsyn till samtliga omständigheter inte är sannolikt att barnet har avlats genom en insemination eller en befruktning utanför moderns kropp som hon har samtyckt till, skall presumtionen hävas och barnet står således utan en rättslig förälder.

Man bortser även helt från pappans betydelse för barnets utveckling och genomförs förslaget om en föräldraskapspresumtion kommer barnet att fråntas möjligheten att ha en pappa. Det är viktigt för barn att ha både manliga och kvinnliga förebilder under sin uppväxt och vid frågor om vårdnad betonas ständigt att det är viktigt för barnet att ha en nära och god relation till både sin mamma och sin pappa. Om en presumtion som denna införs berövas barnet från början rätten till en av sina föräldrar och det kan inte anses vara till barnets bästa. Jag är absolut för en neutral lagstiftning men i detta fall anser jag att det går för långt och att föräldrarnas intresse av likabehandling får gå före vad som är bäst för barnet. Jag anser att det som är positivt med faderskapspresumtionen är att den i det stora flertalet fall leder till ett materiellt riktigt resultat men det kan aldrig bli fallet vid en föräldraskapspresumtion för moderns registrerade partner. Att införa en

presumtion där man redan från början vet att de presumerade förhållandena är felaktiga ter sig mycket främmande.

Genomför man trots allt förslaget anser jag att man skall undanta sådana fall där barnet kommit till genom insemination i egen regi. Det är nämligen främst i sådana situationer som de beskrivna problemen kan uppstå. Föräldraskapspresumtionen skall alltså, om den införs, enligt min mening inskränkas så att den bara gäller för barn som har kommit till genom assisterad befruktning som utförts inom hälso- och sjukvården i Sverige. Jag vill emellertid betona att jag inte anser att förslaget bör genomföras eftersom det alljämt innebär att barnet berövas rätten till en pappa.

8.3 Mannens talerätt i faderskapsmål

En viktig del av faderskapspresumtionen är att talerätten är starkt begränsad. Som det ser ut idag är det endast barnet och maken som har möjlighet att väcka talan om hävande av presumtionen. Anledningen till lagregleringen synes vara att man vill skydda den äktenskapliga familjekonstellationen. Systemet att ha en begränsad talerätt fyllde sin tydliga funktion tidigare då det inte gick att fastställa biologiskt släktskap med sådan säkerhet som man kan göra idag. Men med dagens DNA-teknik anser jag att det är oacceptabelt att en man som tror sig vara biologisk pappa till ett barn inte har möjlighet att väcka talan om detta. Ponera att en gravid kvinna lämnar den blivande pappan och gifter sig med en annan man, i ett sådant fall presumeras hennes nya man vara pappa till barnet och den biologiska pappan har inte möjlighet att väcka talan om att få sitt faderskap fastställt. Detta är att sätta problemet på sin spets men det verkar inte som att lagstiftaren har reflekterat över att den situationen kan uppstå. I dagens samhälle då många äktenskap slutar i skilsmässa är det inte ett otänkbart scenario. Mannen kan visserligen vända sig till socialnämnden och hos dem initiera en utredning om faderskapet men jag menar ändå att detta är ett helt orimligt system

Om man skall ha kvar systemet med en faderskapspresumtion anser jag att det är angeläget att reglerna om talerätt ses över. Att man inte har utökat kretsen av personer som har talerätt är särskilt anmärkningsvärt med tanke på att man ständigt betonar barnets rätt till kännedom om sitt ursprung. Det är tydligt att reglerna om talerätt inte primärt är utformade för att främja en överensstämmelse mellan biologiskt och rättsligt faderskap. Som lagregleringen är utformad kan mamman och den rättsliga pappan ha det faderskap som de önskar. Återigen visar sig äktenskapets starka ställning och det blir här väldigt tydligt att föräldrarnas intresse går före barnets rätt till sitt genetiska ursprung. Detta kan inte anses vara till barnets bästa.

Det som emellertid är problematiskt med att utöka talerätten i faderskapsmål är att det finns en risk för att vissa män startar en process på alltför lösa grunder och kanske rent av i chikanerande syfte. Detta vore olyckligt och bör förhindras.

8.4 Barnets rätt till sitt ursprung

Det är viktigt att komma ihåg att det inte är en mänsklig rättighet att bli förälder, det kan vara ett mycket starkt behov men vuxna kan aldrig ha rätt till barn. Däremot har barn alltid rätt till sina föräldrar och för att tillgodose barnets bästa har barnet även rätt att veta vem som är barnets biologiska föräldrar och således rätt till kännedom om sitt ursprung. Frågan har blivit extra viktig med tanke på assisterad befruktning men tankegångarna att barnet har behov av att känna till sitt ursprung fanns redan i äldre tid. År 1915 avskaffades institutet ”okänd moder” med hänvisning till att barnet ansågs ha ett behov av att känna till sitt biologiska ursprung.

Undersökningar har visat att många föräldrar till barn som tillkommit genom assisterad befruktning inte berättar eller avser att berätta för barnet om dess tillkomstsätt. Detta rimmar illa med lagstiftarens intentioner och jag anser att man bör sträva efter en större öppenhet kring barnets ursprung. Som det ser ut idag har barnet rätt att få information om sitt ursprung och om ägg- eller spermagivarens identitet. Det är emellertid upp till föräldrarna att berätta för barnet hur det blivit till men det finns ingen lagstadgad skyldighet för föräldrarna att berätta. Jag anser att man bör införa en bestämmelse i föräldrabalken som stadgar att föräldrarna är skyldiga att berätta för barnet om dess ursprung. Det är av synnerlig vikt för barnet att få denna information och det verkar inte alla föräldrar förstå. För att kunna införa en lagstadgad skyldighet för föräldrarna att berätta för barnet måste man dock redan på ett tidigt stadium erbjuda föräldrarna stöd och hjälp. Det är viktigt att man pratar med föräldrarna om vikten av att informera barnet redan innan behandlingen påbörjas för på så sätt vet föräldrarna vad som gäller redan från början. Många föräldrar är säkert osäkra på när och hur de skall berätta och dessa föräldrar måste erbjudas vägledning. Vidare bör föräldrarna noga informeras om vilka konsekvenser det kan bli för barnet om de inte berättar. Jag tror att en lagstadgad skyldighet för föräldrarna skulle leda till att fler föräldrar förstår vikten av att berätta för barnet om dess tillkomstsätt och det skulle leda till att fler barn får information om sitt biologiska ursprung, något som är både viktigt och önskvärt.

8.5 Sammanfattande kommentarer

Faderskapspresumtionen är kritiserad, jag var själv negativt inställd till den när jag påbörjade den här uppsatsen och fortfarande anser jag att den har tydliga brister. Men i avsaknad av bättre alternativ har den, trots DNA-tekniken och att allt fler väljer bort äktenskapet, enligt min mening inte spelat ut sin roll. Alternativet vore att alla män, gifta som ogifta, fick bekräfta faderskapet men inte heller ett sådant förfarande garanterar barnet ett hållbart faderskap, även om det trots allt är något mer rättssäkert för barnet än vad presumtionen är. Sett till barnets bästa finns det skäl som talar för att ersätta presumtionen med bekräftelse. Jag är dock inte helt övertygad eftersom de fördelar, sett ur barnets synvinkel, som finns med bekräftelsen

är ganska små. Socialnämnden gör inte någon fullständig utredning av faderskapet utan bekräftelsen skall godkännas om det kan antas att den bekräftande mannen är pappa.

För att faderskapspresumtionen skall kunna anses vara till barnets bästa är det emellertid angeläget att man ser över talerätten i faderskapsmål så att den bättre tar hänsyn till barnets rättighet att ha kännedom om sitt ursprung. Så länge en man som anser sig vara biologisk pappa inte har talerätt kan faderskapspresumtionen inte anses vara till barnets bästa utan då skyddar den bara föräldrarnas rätt att förfoga över sitt familjeliv.

Enligt min mening skall man inte bygga vidare på faderskapspresumtionen och införa en presumtion för att moderns registrerade partner är mamma. Införandet av en sådan presumtion riskerar att leda till att barnets biologiska pappa utestängs från sitt föräldraskap vilket vore mycket olyckligt, både med hänsyn till barnets utveckling och med hänsyn till pappan som förlorar rätten till sitt barn.

Att bli förälder har blivit ett åtråvärt tillstånd och många är beredda att gå långt för att uppfylla sina drömmar om ett barn. Genom assisterad befruktning kan man numera hjälpa många ofrivilligt barnlösa par att bli föräldrar och det är en fantastisk utveckling. Man får dock inte glömma bort barnets bästa i det här sammanhanget och för att de barn som tillkommit genom assisterad befruktning skall få en starkare och bättre rätt till information om sitt biologiska ursprung bör man införa en lagstadgad skyldighet för föräldrarna att berätta.

Avslutningsvis vill jag betona att det viktigaste är att vi alltid tänker på barnen och att deras bästa sätts i fokus. Det är utifrån barnets bästa som föräldraskapet skall regleras och inte tvärtom. Vidare är det angeläget att vi accepterar att samhället förändras och att vi fullt ut tar hänsyn till de nya familjekonstellationer som finns och att vi betraktar alla barn lika oavsett hur de har kommit till.

Käll – och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Departementsserien

Ds 2004:19 ”Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella”.

Propositioner

Prop. 2001/02:89, ”Behandling av ofrivillig barnlöshet”.

Prop. 2004/05:137, ”Assisterad befruktning och föräldraskap”.

Statens offentliga utredningar

SOU 1997:116, ”Barnets bästa i främsta rummet”

SOU 2007:3, ”Föräldraskap vid assisterad befruktning”.

Yttranden/remissvar

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, Docent Eva Ryrstedt,
Yttrande 2007-09-03, J 2007/270.

Litteratur

Agell Anders, Malmström Åke, ”Civilrätt”, 18:e upplagan, Liber
Ekonomi, Falköping 2003.

Dahlstrand Lotta, ”Barns deltagande i familjerättsliga processer”,
Universitetstryckeriet, Uppsala 2004.

Ewerlöf Göran, Sverne Tor, Singer Anna, ”Barnets bästa Om föräldrars
och samhällets ansvar”, 5:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm
2004.

Hafström Gerhard, ”Den svenska familjerättens historia”, 3:e reviderade
upplagan, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1966.

Hobohm Susanne, ”Barnets rätt”, 2:a upplagan, Liber AB, Falköping 2003.

Saldeen Åke, "Barn- och föräldrarätt", 5:e upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2005.

Saldeen Åke, "Karnov", 2006/07, föräldrarätt 6.2, SFS 1949:381, föräldrabalk.

Saldeen Åke, "Karnov", 2006/07, lagstiftning om hälso- och sjukvård 25.1, SFS 2006:351, lag om genetisk integritet.

Schiratzki Johanna, "Barnrättens grunder", 3:e upplagan, Studentlitteratur, Lund 2006.

Singer Anna, "Föräldraskap i rättslig belysning", Iustus Förlag AB, Uppsala 2000.

Sjösten Mats, "Vårdnad, boende och umgänge", 2:a upplagan Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2003.

Wallin Gösta, Vängby Staffan, "Föräldrabalken – En kommentar. Del I, Norstedts Juridik AB, Göteborg 2001.

Artiklar

Ryrstedt Eva, "Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer", SvJt 2003 s. 554-576.

Singer Anna, "Mater semper certa est?", Juridisk Tidskrift 2006-07, sid. 424.

Övrigt

Barnombudsmannen, "Barnets bästa – Barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge", Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:06.

.

Rättsfallsförteckning

NJA 1949 s. 144

NJA 1965 s. 333

NJA 1970 s. 347

NJA 1998 s. 184

NJA 2006 s. 505

NJA 2007 s. 684

RH 1996:91

JO 1989/90