



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mats Edvardsson

Äktenskap och samboskap

– Samlevnadsformens betydelse i förhållande till vissa
barnrelaterade frågor

Examensarbete
30 poäng

Handledare
Universitetslektor Eva Ryrstedt

Familjerätt

HT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och problemdiskussion	5
1.2 Uppsatsens syfte och dess frågeställningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Disposition	6
2 NEUTRALITET TILL FORMEN FÖR FAMILJEBILDNING	8
2.1 Historiskt	8
2.2 Två olika intressen	9
2.3 Avslutningsvis	9
3 FADERSKAP OCH MODERSKAP	11
3.1 Inledning	11
3.2 Faderskap där föräldrarna är gifta	11
3.2.1 Faderskapspresumtion	11
3.2.2 Särskilt om insemination	13
3.2.3 Särskilt om befruktning utanför kroppen	13
3.3 Faderskap där föräldrarna inte är gifta	14
3.3.1 Ingen faderskapspresumtion	14
3.3.2 Särskilt om insemination	15
3.3.3 Särskilt om befruktning utanför kroppen	15
3.4 Rättspolitiska diskussioner	16
3.4.1 Faderskapspresumtion för sambor eller förenklade regler för fastställandet av faderskap	16
3.4.2 Argument för en faderspresumtion samt för förenklade regler för fastställandet av faderskap	16
3.4.3 Argument mot faderskapspresumtion	17

3.5	Slutsatser och analys	18
4	VÅRDNAD OCH FÖRMYNDARSKAP	21
4.1	Inledning	21
4.2	Vårdnad och förmyndarskap där föräldrarna är gifta	21
4.3	Vårdnad och förmyndarskap där föräldrarna är ogifta	22
4.4	Rättspolitiska diskussioner	22
4.4.1	Automatisk vårdnad för sambor	22
4.4.2	Argument för automatisk gemensam vårdnad för sambor	23
4.4.3	Argument mot automatisk gemensam vårdnad för sambor	24
4.5	Slutsatser och analys	25
5	ADOPTION	28
5.1	Inledning	28
5.2	Föräldrabalkens regler om adoption	28
5.3	Rättspolitiska diskussioner	31
5.3.1	Möjligheter för sambor att adoptera	31
5.3.2	Argument för att sambor bör få adoptera	31
5.3.3	Argument mot att sambor bör få adoptera	32
5.4	Slutsatser och analys	33
6	ASSISTERAD BEFRUKTNING	35
6.1	Inledning	35
6.2	Insemination	35
6.3	Befruktning utanför kroppen	36
6.4	Slutsatser och analys	37
7	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	39
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	40

Summary

The structure of the family has changed over time. Nowadays a lot of people choose to cohabit instead of getting married. Both forms of relationship are equally accepted by society. The legislator has tried not to privilege one form of relationship before the other. In order to avoid this from happening, the legislation should be as neutral as possible. The meaning of neutrality can have two different and opposite interests at hand. On one hand it can mean to respect individuals' freedom to choose what rules should apply to their relationship. On the other hand it can mean to treat the same actual social situations likewise, irrespective of the juridical title of the relationship. In this paper I will examine if today's regulations are neutral in relation to marriage and cohabitation and also how persons' rights and duties in different family judicial contexts can be affected by the form of relationship chosen. All family judicial regulations that I have examined in this paper are linked to matters concerning children. This paper examines determination of paternity, appointment of legal guardian, the possibilities of adoption and the possibilities of artificial insemination and in vitro fertilization

The paper shows that there are differences in three out of the four examined family judicial regulations between those who are married and those who live as cohabitants. It is the marriage in itself that causes the differences. The paper also shows that there is a preserved neutrality in all the regulations in relation to marriage and cohabitation. A change of the interest that the neutrality gives expression for would however be in better accordance to the legislators intentions.

A change of legislation is considered to be necessary in order to level out the existing differences. The legislator should particularly do something about the differences that causes problems and inconvenience for those who chooses to cohabit instead of getting married and the differences that causes children's interests to become less satisfied only because their parents are not married to each other.

Sammanfattning

Familjen och dess sammansättning har förändrats under årens gång. I dag väljer många människor att leva som sambor istället för att gifta sig. Båda samlevnadsformerna är lika accepterade av samhället. Lagstiftaren har eftersträvat att inte privilegiera en samlevnadsform framför en annan. För att undvika att så skulle ske skulle en neutral hållning eftersträvas i lagstiftningen så långt som möjligt. Med neutralitet kan avses två olika och inbördes motstående intressen. Antingen avses neutralitet i form av att respektera individens frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad inom familjen eller åsyftas neutralitet i form av att man skall behandla samma faktiska sociala situationer på samma sätt, oavsett den rättsliga formen av samlevnad. Uppsatsen tar sikte på i vilken mån dagens regleringar är neutrala i förhållande till äktenskap och samboskap samt visar hur ett val av samlevnadsform kan påverka människors rättigheter samt skyldigheter i olika familjerättsliga sammanhang. De familjerättsliga regleringar som har undersökts är knutna till barnrelaterade frågor. I uppsatsen behandlas fastställande av faderskap, bestämmande av vårdnadshavare och förmyndare, möjligheterna till adoption och möjligheterna till assisterad befruktning.

Uppsatsen visar på att det föreligger skillnader mellan gifta och sambor i tre av de fyra undersökta familjerättsliga regleringarna. Det är äktenskapet i sig som ger upphov till skillnaderna. Uppsatsen visar även att det finns en upprätthållen neutralitet i samtliga bestämmelser i förhållande till samlevnadsformerna äktenskap och samboskap. En ändring av det intresse som neutraliteten i regleringarna ger uttryck för hade dock stämt bättre överens med lagstiftarens intentioner.

En förändring av lagstiftning anses även nödvändig för att utjämna de skillnader som finns. Särskilt bör lagstiftaren göra något åt de skillnaderna som ger upphov till att skapa problem och olägenheter för de som väljer samboskap före äktenskap som sin samlevnadsform eller gör att barns intressen blir sämre tillgodosedda av enbart det skälet att dess föräldrar inte är gifta med varandra.

Förord

Äntligen! En resa som tar sitt slut och en annan som kan börja.

Ett stort tack till mina föräldrar och min bror som har stöttat, hjälpt och trott på mig under hela min uppväxt och studietid. Utan er hade jag aldrig stått där jag står idag och varit den jag är.

Tack till min underbara Jonna för din ständiga tro på mig. Din kärlek och vänskap lyfter mig till skyarna.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter
bet.	Betänkande av riksdagsutskott
BO	Barnombudsmannen
Dir.	Kommittédirektiv
Ds.	Departementsserien
GB	Giftermålsbalken (1920:495)
FB	Föräldrabalken (1949:381)
LIA	Lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption
mot.	Riksdagsmotion
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svenskt Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problemdiskussion

En stor del människor väljer idag samboskap som sin samlevnadsform istället för att viga sig och därigenom ingå äktenskap. Det är inte ovanligt att man varit sambo innan man väljer att gifta sig men vissa människor väljer att bara vara sambor. Anledningarna till varför man inte vill ingå äktenskap kan självklart vara vitt skilda och präglade av personliga skäl. Men att välja samboskap framför äktenskap behöver inte på något sätt innebära att relationen mellan personerna är mindre stabil eller seriös.

Det är mot bakgrund av detta som jag finner det intressant att undersöka och diskutera hur ett val av samlevnadsform kan påverka människor rättigheter samt skyldigheter i olika sammanhang. I denna uppsats tar jag sikte på hur val av samlevnadsform påverkar människors möjligheter till att skaffa barn samt den rättsliga status som de därigenom erhåller. Det finns nämligen en slags ”diskriminering” av samlevnadsformen samboskap som kommer till uttryck i bl.a. vissa regleringar som gäller barn. Jag tänker undersöka bestämmelserna som reglerar fastställande av faderskap, bestämmande av vårdnadshavare och förmyndare, möjligheter till adoption samt möjligheter till assisterad befruktning.

1.2 Uppsatsens syfte och dess frågeställningar

Syftet med föreliggande uppsats är att utreda och belysa vissa rättsliga regleringar som reglerar rättsförhållandet för vuxna gentemot barn. Dessa bestämmelser är fastställande av faderskap, bestämmande av vårdnadshavare och förmyndare, möjligheter till adoption samt möjligheter till assisterad befruktning. Utifrån dessa regleringar skall jag försöka att identifiera och belysa de skillnader samt likheter som uppstår mellan samlevnadsformerna äktenskap och samboskap. Uppsatsen är i stora delar av deskriptiv karaktär men ett övergripande syfte är att undersöka i vilken mån regleringarna avviker ur ett neutralitetsperspektiv.

Utifrån syftet och de valda undersökningsområdena växer det fram flera frågeställningar; Fastställs faderskap för ett barn på samma sätt för gifta respektive samboende män? Fastställs vårdnadshavare och förmyndare då ett barn föds på samma sätt för gifta som för sambor? Har gifta respektive sambor samma rätt att adoptera? Har gifta respektive sambor samma rätt till assisterad befruktning? Vilka skillnader och likheter görs mellan samlevnadsformerna i bestämmelserna? Vad innebär neutralitet i lagstiftningen? Slår neutraliteten igenom i bestämmelserna i förhållande till

samlevnadsformerna äktenskap och samboskap? Om så är fallet, på vilket sätt? Bör regleringarna ändras något?

1.3 Metod och material

I arbetet kommer en klassisk rättsdogmatisk metod att tillämpas. Metoden har sin utgångspunkt i befintliga rättskällor och innebär att de rättsregler som finns fastställs för att sedan kunna användas till att beskriva hur rättsreglerna skall tillämpas och tolkas. I linje med detta kommer uppsatsen till stor del att vara deskriptiv och belysa gällande rätt på de utvalda rättsområdena.

Metoden i sig gör att uppsatsens olika undersökningsområden börjar i ett *de lege lata* perspektiv, dvs. hur rättsreglerna ser ut idag. I den mån jag anser att rättsreglerna bör utformas på ett annat sätt ändras perspektivet till ett *de lege ferenda* perspektiv, vilket även ger detta uttryck för en kritisk rättsdogmatisk metod. Denna metod används, med fördel, i arbetets analysdelar. I viss mån kommer jag i min analys även att föra en diskussion i ljuset av ett neutralitetsresonemang.

Det juridiska källmaterialet utgörs av befintliga lagrum i svensk rätt, förarbeten till dessa samt beskrivande doktrin. Även rättspolitiskt material i form av riksdagsmotioner och utskottsbetänkanden används för att belysa den debatt som pågår. Uppsatsen tar sikte på rättsregler som, i det valda angreppssättet, inte är av tolkningskaraktär. Av den anledningen används inte rättspraxis i den omfattning som en rättsutredning vanligtvis innefattar.

1.4 Avgränsning

Uppsatsens granskning tar sikte på heterosexuella pars rättsförhållande till barn. I vissa fall kan bestämmelserna som behandlas även vara tillämpliga på registrerade partners och homosexuella sambor men det är inte min tanke att i denna uppsats behandla den delen. Avgränsningen görs av den anledningen att min mening enbart är att analysera förhållandet mellan gifta och sambor. I vissa bestämmelser råder en diskrepans mellan gifta och registrerade partners varpå en undersökning hade krävts även för detta område.

1.5 Disposition

Kap 2: I detta kapitel ges en bakgrund och förklaring av det neutralitetsresonemang som jag har för avsikt att använda mig av i uppsatsens analysdelar.

Kap 3: I kapitlet behandlas de bestämmelser som finns beträffande fastställande av faderskap, såväl för gifta som för ogifta föräldrar. En del av kapitlet lämnar utrymme för framställning av de rättspolitiska åsikter som finns gällande detta område. Kapitlet avslutas med slutsatser och analyser.

Kap 4: Under detta kapitel utreds regler som finns gällande bestämmande av vårdnadshavare och förmyndare. En uppdelning görs mellan gifta och ogifta föräldrar. En del av kapitlet återger den rättspolitiska debatt som har pågått och alltjämt pågår. Den avslutande delen av kapitlet omfattar slutsatser och analyser.

Kap 5: Detta kapitel omfattar en redogörelse av de bestämmelser som reglerar möjligheterna till adoption. Även här beskrivs de rättspolitiska diskussioner som finns. Avslutningsvis innehåller kapitlet slutsatser och analyser.

Kap 6: I detta kapitel behandlas regler som finns om assisterad befruktning. Kapitlet omfattar dels assisterad befruktning i form av insemination och dels i form av befruktning utanför kroppen. Även detta kapitel avslutas med slutsatser och analyser.

Kap 7: I sista kapitlet lämnas utrymme för en kort sammanfattning av de slutsatser som presenterats under arbetets gång samt några avslutande synpunkter.

2 Neutralitet till formen för familjebildning

2.1 Historiskt

När man gjorde om GB år 1973 skulle den då nya lagstiftningen, enligt de direktiv som gavs, så långt som möjligt bli neutral i förhållande till olika samlevnadsformer.¹ Det skulle dock finnas en valfrihet mellan samlevnadsformerna äktenskap och samboskap och också dess system.² Man konstaterade ändå att det vore önskvärt att bevara äktenskapet som den normala och naturliga samlevnadsformen för det övervägande antalet människor.³ Uttalandet gjordes trots att frågan om en man och kvinna väljer att gifta sig eller föredrar att bara vara sambor har uppfattas som en sådan etisk eller ideologisk fråga som lagstiftaren skall förhålla sig opartisk till.⁴ Den eftersträlvade neutraliteten var inte enbart av betydelse för äktenskapslagstiftningen utan lika viktig för andra områden inom och utom familjerätten i den mån olika regler gavs för gifta och ogifta. Även om äktenskapet skulle inneha en central plats inom familjerättens område borde den *”familjerättsliga lagstiftningen inte innehålla några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och bildar familj utan att gifta sig”*. Funktionen av de bestämmelser som reglerar äktenskapet som form för samlevnad skulle enbart vara till för att lösa de praktiska problem som kan uppstå. Lagstiftningens funktion på detta område var däremot inte tänkt att privilegiera en samlevnadsform framför en annan. För att undvika att så skulle ske skulle alltså en neutral hållning eftersträvas i lagstiftningen så långt som möjligt.⁵

Vid tidpunkten för reformen valde det övervägande antalet män och kvinnor som bildade familj att välja äktenskap som sin samlevnadsform. Undersökningar visade att cirka 93 % av alla samboende män och kvinnor var gifta. Det fanns dock en tendens som pekade på att det blivit vanligare att män och kvinnor levde tillsammans utan att ingå äktenskap. Det föredragande statsrådet menade på att samhället var tvunget att inse att det fanns en betydande andel familjer där föräldrarna inte var gifta med varandra och att lagstiftaren var tvungen att ta hänsyn till detta, framförallt vid utformandet av bestämmelser som direkt eller indirekt berörde barn. Enligt föredraganden borde det i modern lagstiftning inte få förekomma att ett barns intressen var sämre tillgodosedda av enbart det skälet att dess föräldrar inte var eller hade varit gifta med varandra.⁶

¹ SOU 1972:41 s. 91.f.

² Ryrstedt, E., *Bodelning och bostad – ekonomisk självständighet eller gemenskap* s. 402 f.

³ Prop. 1973:32 s. 84.

⁴ Agell, A., *SvJT: Familjeformer och lagstiftningsideologi* s. 521 och 527.

⁵ SOU 1972:41 s. 91.f.

⁶ Prop. 1973:32 s. 82 ff.

2.2 Två olika intressen

Neutralitet i lagstiftningen kan ge uttryck för två olika intressen. Det ena är att respektera individers frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad inom familjen. Detta starkt personliga område är mindre lämpligt för samhället att blanda sig i genom att bestämma förpliktelsers art och omfattning. Det skulle nämligen kunna uppfattas som ett intrång i individernas personliga sfär om samhället gjorde anspråk på att reglerna om äktenskap skulle gälla i alla samlevnadsfall. Man skall låta de enskilda själva inse de problem som deras samlevnad kan medföra och låta dem lösa problemen på egen hand. Tillgodoser man intresset av att ge de samlevande frihet att själva bestämma vilka normer som skall gälla för dem kommer lika fall bli behandlade olika, då det är osannolikt att alla väljer samma normer. Det andra intresset är att man skall behandla samma faktiska sociala situationer på samma sätt oavsett den rättsliga formen av samlevnad. De som har valt en viss samlevnadsform skall inte, i förhållande till de som valt en annan, uppleva varken fördelar eller nackdelar med sitt val. Om ett praktiskt problem, som enbart uppkommit på grund av samlevnaden, skulle få olika lösningar beroende på vilken rättslig samlevnadsform man valt kan detta uppfattas som ”orättvisa”. Tillgodoser man intresset av likabehandling kommer detta att innebära att valmöjligheterna för att bestämma fritt måste begränsas. Klart är att de två intressena i allmänhet inte kan tillgodoses samtidigt. En avvägning måste göras mellan dessa två intressen, vid vilken man bestämmer på vad sätt neutraliteten skall förverkligas.⁷

Klart är även att en fullständig neutralitet i form av likabehandling inte är möjlig om man vill bibehålla äktenskapet som ett särskilt rättsligt institut. Det är av den anledningen som neutralitetsbegreppet på äktenskapsrättens område ger uttryck för intresset att respektera individers frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad. Det går dock att på särskilda delar införa sådana regler där faktisk samlevnad åtnjuter samma rättigheter och skyldigheter som äktenskapets regler i motsvarande hänseende. Regler av sådant slag skulle vara lämpligt i fall där särskilda sociala eller andra skäl talar för att den särordning, som äktenskapet medför för gifta, skulle vara tillämplig på all samlevnad.⁸

2.3 Avslutningsvis

Neutralitet mellan samlevnadsformer är inget nytt fenomen och har sedan årtionden redan beaktats i andra sektorer inom lagstiftningen, exempelvis inom socialrätten och skatterätten. I dessa områden har man redan tidigt valt att reglera rättigheter och skyldigheter utifrån de faktiska sociala förhållanden i vilka den enskilde lever i istället för det rättsliga civilståndet.⁹

⁷ SOU 1972:41 s. 91.

⁸ SOU 1972:41 s. 93.

⁹ SOU 1972:41 s. 84.

Idag, 35 år efter reformen, är det ännu fler människor som väljer samboskap som samlevnadsform framför äktenskap.¹⁰ Denna omständighet borde enligt min mening innebära att den eftersträvade neutraliteten i form av jämlikhet mellan olika samlevnadsformer bör vara än viktigare att uppfylla i dagens samhälle. Inte minst gäller detta i regleringarna som berör föräldrar och barn. Som tidigare nämnt bör inte den familjerättsliga lagstiftningen innehålla några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och bildar familj utan att gifta sig.

I det efterföljande kommer jag att behandla vissa delar av familjerätten där det finns både skillnader och likheter mellan samlevnadsformerna äktenskap och samboskap. Jag tänker undersöka dessa bestämmelser i ljuset av det förda neutralitetsresonemanget och se hur väl de överensstämmer.

¹⁰ Detta märks framförallt på att andelen gifta har minskat utan att antalet kärnfamiljer faktiskt minskat samtidigt som antal barn födda av ogift sammanboende moder ökat. Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 108 f., Saldeen, Å., *Barn och föräldrar* s. 17 f.

3 Faderskap och moderskap

3.1 Inledning

Enligt bestämmelserna i FB 1 kap. skall faderskap och moderskap bestämmas när ett barn föds. Ett barn får enligt dagens svenska lagstiftning ”bli till” på tre sätt, genom vanligt samlag, genom insemination eller genom befruktning utanför kroppen¹¹.

Moderskapet har tidigare inte uttryckligen varit reglerat i lag. Istället har det funnits en moderskapspresumtion¹² som inneburit att den kvinna som föder ett barn, i rättsligt hänseende, alltid betraktats som barnets moder. Sedan äggdonation vid befruktning utanför kroppen tilläts¹³ har det dock blivit nödvändigt med en reglering även gällande moderskap. Regelns tillkomst ändrar inte moderskapspresumtionen utan klargör bara att samma presumtion gäller i dessa speciella fall.¹⁴ Moderskapet registreras på grundval av den födelseanmälan som skall göras i samband med ett barns födelse.¹⁵ Eftersom moderskapet fastställs likadant för alla fall redogörs i det följande bara för fastställandet av den andra partens föräldraskap.

3.2 Faderskap där föräldrarna är gifta

3.2.1 Faderskapspresumtion

Om modern är gift vid barnets födsel presumeras mannen i äktenskapet vara barnets fader, FB 1 kap. 1 §. Regeln ger uttryck för den s.k. faderskapspresumtionen¹⁶. Regeln vilar på en grundtanke om att äktenskapet i sig, åtminstone i de flesta fall, garanterar att barnet avlats inom äktenskapet och att det således är den gifte mannen som är fadern.¹⁷ Äktenskapet var länge den enda socialt accepterade samlevnadsformen.

¹¹ Även kallat IVF eller, i mer vardagligt tal, provrörsbefruktning.

¹² Regeln kommer från den romerska grundsatsen ”mater est quam gestatio demonstrat” – moder är den som föder barnet. Schiratzki, J., *Barnrättens grunder* s. 49.

¹³ Se 2002:252, ikraftträdande 2003-01-01.

¹⁴ Se FB 1 kap. 7 § samt prop. 2001/02:89 s. 57.

¹⁵ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 105. Se även Folkbokföringslagen (1991:481) 2, 24 §§.

¹⁶ Regeln kommer från den romerska grundsatsen ”pater est quem nuptiae demonstrat” – den är fader som äktenskapet utpekar. Schiratzki, J., *Barnrättens grunder* s. 50. Den lagfästes genom 1917 års lag om äkta börd. Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 131.

¹⁷ NJA II 1976 s. 435. Vid regelns tillkomst fanns inga metoder som kunde ge underlag för en tillförlitlig bedömning av det biologiska faderskapet. Även äktenskapet vikt och betydelse markerades genom regelns införande. Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 131 ff. Även regelns betydelse som ett samhällsbehov, för att åstadkomma ”ordning och reda”, har omnämnts som en grund för reglernas tillkomst. Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 571.

Eftersom också det större flertalet barn som föddes av en gift kvinna, genetiskt var en avkomma till kvinnans make, var faderskapspresumtionen då logisk.¹⁸ Presumptionsregeln kan sägas visa äktenskapets starka ställning i Sverige.¹⁹

I samband med registreringen av barnets födelseanmälan får maken rättslig status som fader till det barn som hustrun har fött.²⁰ På grund av regelns utformning gäller faderskapspresumtionen oavsett om barnet avlats före eller under äktenskapet, förutsatt att det föds medan äktenskapet består. Presumtionen gäller till och med i de fall där modern skiljt sig samt ingått nytt äktenskap innan barnet har fötts även om barnet kan vara avlat i det tidigare äktenskapet.²¹ Motsatsvis gäller faderskapspresumtionen inte när ett barn har fötts efter äktenskapsskillnad även om barnet kan vara avlat under bestående äktenskap.²² Slutligen gäller presumtionen även i de fall då modern har blivit änka och barnet har fötts inom sådan tid efter den äkta mannens död att det kan vara avlat dessförinnan, FB 1 kap. 1 § 2 men.

Faderskapspresumtionen kan brytas av domstolen vid vissa angivna fall. Det första fallet är ifall det är utrett att modern har haft samlag med annan än maken under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre mannen, FB 1 kap. 2 § 1 p. En annan omständighet som kan leda till att presumtionen bryts är om det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen ej är barnets fader, FB 1 kap. 2 § 2 p. Ett tredje fall är om barnet har avlats före äktenskapet eller under det att makarna levtt åtskilda och det ej är sannolikt att makarna har haft samlag med varandra under den tid då barnet kan vara avlat, FB 1 kap. 2 § 3 p. Faderskapspresumtionen bryts även i det fall att mannen i äktenskapet godkänner en annan mans bekräftelse av faderskapet under förutsättning att även modern skriftligen godkänt densamma, FB 1 kap. 2 § 2 st.

I mål om hävande av faderskapspresumtionen är det enbart barnet och den rättsliga fadern som har talerätt²³, FB 3 kap. 1-2 §§. Barn som har fyllt 15 år och som har tillräcklig mognad och omdöme antas ha rätt att föra sin talan på egen hand. Ett underårigt barns talan förs i annat fall av barnets ställföreträdare. Såväl fadern som modern kan i sin egenskap av förmyndare för barnet väcka talan för barnets räkning. Fadern får som förmyndare, på grund av jäv, inte företräda både sig själv och barnet.²⁴ Om fadern är förmyndare för barnet måste därför en god man förordnas för barnet, FB 11 kap. 2 § 2 st. Modern skall höras i målet, FB 3 kap. 4 §. Någon självständig

¹⁸ Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 570.

¹⁹ Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 562.

²⁰ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 106.

²¹ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldraskapet \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 1 kap. Om faderskapet och moderskapet till barn \ 1 §. 2009-01-07

²² Prop. 1975/76:170 s. 132. Även Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 129.

²³ För en mer djupgående diskussion av talerätt i mål om hävande av faderskapspresumtion, se Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 158 ff.

²⁴ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 159.

rätt för modern att initiera en talan om hävande av faderskapspresumtionen finns inte. Det krävs att modern är förmyndare för barnet för att kunna föra barnets talan i egenskap av ställföreträdare för barnet. Är modern inte förmyndare måste hon förmå barnets rättsliga fader att väcka talan för egen del eller anmäla behov av god man för väckande av talan för barnets räkning²⁵. Det finns inte heller någon möjlighet för den man som anser sig vara biologisk far till ett barn som har fötts av en gift kvinna att på eget initiativ få faderskapet prövat. Möjlighet finns istället att lämna upplysningar till socialnämnden beträffande det förmodade släktskapet.²⁶ Socialnämnden kan på eget initiativ företa en utredning om faderskapet till ett barn fött av en gift kvinna, FB 2 kap. 9 §. Socialnämnden har inte någon självständig talerätt angående hävande av faderskapspresumtionen och utredning kan inte i sig leda till att faderskapet omprövas. Utredningen kan däremot tänkas leda till att någon som är taleberättigad beslutar att väcka talan om faderskapspresumtionens hävande.²⁷

Vissa uppgifter tyder på att upp till 10 % av alla faderskap som fastställs med hjälp av faderskapspresumtion skulle vara materiellt felaktiga.²⁸ I dessa fall skulle alltså det rättsliga och biologiska faderskapet inte överensstämma.

3.2.2 Särskilt om insemination

Om insemination har utförts på modern med samtycke av hennes make och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen ska den äkta mannen anses som barnets fader, FB 1 kap. 6 §. Bestämmelsen gäller oavsett om det rör sig om makeinsemination eller givarinsemination²⁹. Makens faderskap bestäms även i dessa fall genom faderskapspresumtionen.³⁰

3.2.3 Särskilt om befruktning utanför kroppen

Om befruktning av moderns ägg har skett med samtycke av hennes make och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom befruktningen ska den äkta mannen anses som barnets fader, FB 1 kap. 8 §. Bestämmelsen har utformats efter mönster från motsvarande

²⁵ En god man kan förordnas när det finns motstridiga intressen mellan förmyndarna och barnet, FB 11 kap. 2 § 3 st. Exempelvis barnets intresse av att få fastställt sitt biologiska ursprung när förmyndaren inte vill detsamma. Se Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 160 ff.

²⁶ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 168, 170.

²⁷ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 170.

²⁸ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 133, Saldeen, Å., *Något om faderns ställning i svensk rätt* s. 559. Uppgifterna är enbart uppskattningar och får anses som osäkra. Se även Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 568 med vidare hänvisningar.

²⁹ Även kallat donatorinsemination.

³⁰ NJA II 1984 s. 390.

bestämmelse om faderskapet till barn som blivit till genom insemination. Även här bestäms faderskapet således genom faderskapspresumtionen.³¹

3.3 Faderskap där föräldrarna inte är gifta

3.3.1 Ingen faderskapspresumtion

I de fall föräldrarna inte är gifta skall faderskapet fastställas genom en faderskapsbekräftelse eller genom en dom, FB 1 kap. 3 §. Det finns alltså för sambor ingen faderskapspresumtion liknande den för gifta.

Det är socialnämndens skyldighet att försöka utreda vem som är biologisk fader till barnet och se till att faderskapet fastställs när föräldrarna inte är gifta med varandra vid barnets födelse, FB 2 kap 1 §. Utredningen baseras på uppgifter från modern och andra som kan lämna uppgifter av betydelse, FB 2 kap. 4 §. Omfattningen av utredningen är därför alltid beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.³² När faderskapsfrågan kan bedömas med tillräcklig säkerhet bör nämnden bereda den som antas vara fader till barnet tillfälle att bekräfta faderskapet, FB 2 kap. 5 §.

En bekräftelse av faderskap är en formbunden rättshandling som skall vara skriftlig och bevitnad av två personer³³. Den skall vidare skriftligen godkännas av modern³⁴ och av socialnämnden. Socialnämnden får endast lämna sitt godkännande om det kan antas att mannen är fadern till barnet, FB 1 kap. 4 § 1 st. Dessa formföreskrifter motiveras av att de beröras och det allmännas intresse av att det verkligen är rätt man som bekräftar faderskapet.³⁵ En bekräftelse kan ske även före ett barns födelse, FB 1 kap. 4 § 2 st. En sådan bekräftelse bör dock inte godkännas av socialnämnden förrän barnet är fött.³⁶

Utvecklingen av dessa regler har under flera decennier präglats av en strävan mot att så långt som möjligt lägga det biologiska faderskapet till grund för det rättsliga faderskapet.³⁷ Denna utveckling präglar fortfarande regleringen samt tillämpningen.³⁸

³¹ NJA II 1988 s. 393.

³² Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 562.

³³ För vilken funktion bevitning fyller; se Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 180 f.

³⁴ Moderns godkännande kan möjligen ses som en kontroll av det biologiska faderskapet eller som en slags "accept" av mannens faderskap, dvs. att hon godtar honom som far till barnet. Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 182.

³⁵ Schiratzki, J., *Barnrättens grunder* s. 51.

³⁶ Socialstyrelsen, SOSFS 2004:16 s. 13.

³⁷ Singer, A., *Föräldraskap i rättslig belysning* s. 124, 175.

³⁸ Ryrstedt, Eva., *SvJT: Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer* s. 566.

Under det föregående året utreddes faderskapet för 63 % av samtliga födda barn det året genom en faderskapsutredning. I de allra flesta fall³⁹ avslutades en utredning genom en faderskapsbekräftelse. Dessa förhållanden har de senaste fem åren varit oförändrade. I de ärenden där fadern bekräftade faderskapet sammanbodde föräldrarna i 91 % av fallen⁴⁰. Enbart i 9 % av fallen var parterna inte sammanboende eller sammanbodde men omständigheter hade kommit fram som ifrågasatte faderskapet.⁴¹

3.3.2 Särskilt om insemination

Om insemination har utförts på modern med samtycke av hennes sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen ska sambon anses som barnets fader, FB 1 kap. 6 §. Bestämmelsen gäller oavsett om det rör sig om samboinsemination⁴² eller givarinsemination. Mannens faderskap kan i dessa fall fastställas genom en faderskapsbekräftelse eller dom.⁴³ Någon faderskapspresumtion föreligger således inte, trots att regleringen i FB 1 kap. 6 § i övrigt är likadan för gifta som för ogifta.

3.3.3 Särskilt om befruktning utanför kroppen

Om befruktning av moderns ägg har skett med samtycke av hennes sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom befruktningen ska sambon anses som barnets fader, FB 1 kap. 8 §. Bestämmelsen har utformats efter mönster från motsvarande bestämmelse om faderskapet till barn som blivit till genom insemination. Följdenligt föreligger inte heller här någon faderskapspresumtion. Mannens faderskap kan alltså bestämmas genom en faderskapsbekräftelse eller dom.⁴⁴

³⁹ 86 % av utredningarna avslutades genom en bekräftelse av faderskapet. 13 % av utredningarna pågick ännu vid årets slut. Enbart en liten del, cirka 0,3 % av utredningarna avslutades med att faderskapet fastställdes genom dom. 1 % av utredningarna lades ned.

⁴⁰ De var även övertygade om att barnet var deras gemensamma eller kommit till stånd genom assisterad befruktning och inga omständigheter hade kommit fram under utredningen som ifrågasatte faderskapet.

⁴¹ Statistik socialtjänst 2008:3 – Familjerätt år 2007 s. 14.

⁴² Samma som makeinsemination.

⁴³ NJA II 1984 s. 390.

⁴⁴ NJA II 1988 s. 393.

3.4 Rättspolitiska diskussioner

3.4.1 Faderskapspresumtion för sambor eller förenklade regler för fastställandet av faderskap

Frågan om det skall införas en faderskapspresumtion eller andra förenklade regler för fastställandet av faderskap för män i samboförhållanden har varit föremål för diskussion och behandling vid ett flertal tillfällen.⁴⁵

3.4.2 Argument för en faderspresumtion samt för förenklade regler för fastställandet av faderskap

En återkommande mening i den rättspolitiska debatten är att den procedur som en ogift samboende man tvingas genomgå när faderskapet skall bekräftas kan upplevas som förnedrande. Kritik riktas även mot det faktum att en man i ett etablerat samboförhållande tvingas uppsöka socialnämnden för att erkänna att han är far till det barn han automatiskt skulle ha varit far till i myndighetens ögon om han varit gift med barnets mor. Ett sådant förfarande kan anses kränkande.⁴⁶

Vissa hävdar att det inte längre finns någon anledning att upprätthålla dagens byråkratiska procedur utan att faderskapet kan fastställas under betryggande former på ett betydligt enklare sätt än vad som nu är fallet.⁴⁷ En annan åsikt är att lagstiftningen rörande faderskap är föråldrad och inte längre passar in i det moderna samhället. Vid nuvarande system ifrågasätter samhället faderskapet när föräldrarna är sambor men inte när föräldrarna är gifta vilket är ett mycket otidsenligt sätt att se på familjebildningen. Faderns roll och betydelse för det nyfödda barnet borde vara avgörande och inte frågan huruvida föräldrarna har ingått äktenskap eller inte. Att gifta sig är ett val som görs, att bilda familj är ett helt annat val. Det bör inte vara acceptabelt att en förälder, juridiskt sätt, inte blir far till barnet förrän socialnämnden godkänt hans bekräftelse efter barnets födelse. Det poängteras även att om mannen avlider innan han bekräftat faderskapet måste faderskapet fastställas genom dom vilket inte är önskvärt.⁴⁸

Även lagutskottet har uttalat att det finns skäl att överväga förenklade regler för fastställandet av faderskap i samboförhållanden.⁴⁹ Man har också pekat på vikten av att faderskapsärenden handläggs på ett så enkelt sätt som

⁴⁵ T.ex. bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22, bet. 1995/96:LU18, bet. 2001/02:LU9, bet. 2003/04:LU11, bet. 2005/06:LU9, bet. 2006/07:CU8.

⁴⁶ mot. 1985/86:L275, mot. 2001/02:L245, mot. 2003/04:L264, mot. 2005/06:L299.

⁴⁷ mot. 2004/05:L223, mot. 2005/06:L248, mot. 2005/06:L340, mot. 2006/07:C223.

⁴⁸ mot. 2003/04:L274, mot. 2005/06:L325.

⁴⁹ bet. 1995/96:LU18.

möjligt med hänsyn till barnets intressen och under former som inte behöver uppfattas som integritetskränkande.⁵⁰

En annan åsikt är att det är viktigt att stärka den ogifte pappans ansvar, skyldigheter och rättigheter gentemot barnet. Därför bör man pröva möjligheten att den man som är stadigvarande sammanboende med barnets mor inte skall behöva erkänna faderskapet utan skall antas vara far och därigenom behandlas på samma sätt som gifta fäder.⁵¹ En faderskapspresumtion skulle dessutom tillgodose behovet av ett särskilt skydd för gemensamma barn i samboförhållanden.⁵²

Man ställer sig även kritisk mot att faderskapspresumtionen inom äktenskap anses utgöra en garanti för att det är den äkta maken som även är biologisk far.⁵³ Enda sättet att få betryggande garantier skulle vara om samtliga fäder DNA-testas, vilket anses orimligt. Istället borde en faderskapspresumtion införas även för sambor eftersom systemet med faderskapspresumtion inom äktenskapet i grunden under alla tider varit bra.⁵⁴

3.4.3 Argument mot faderskapspresumtion

Som skäl mot införande av en faderskapspresumtion har lagutskottet anfört att utgångspunkt för reglerna om fastställande av faderskap måste vara omtanken om barnets bästa.⁵⁵ Bestämmelserna får därför inte utformas på ett sådant sätt att risker kan uppkomma för att barnets rättigheter på något sätt blir åsidosatta.⁵⁶ Hänsynen till barnets bästa kräver att faderskapet fastställs under medverkan av socialnämnden i de aktuella fallen.⁵⁷ Det är av vikt att det verkligen är rätt man som erkänns som fader till barnet.⁵⁸ Den nuvarande ordningen för fastställande av faderskap erbjuder betryggande garantier för att det verkligen är den biologiske fadern och inte någon annan som fastställs som far.⁵⁹ Enligt utskottets mening kan det inte gärna komma i fråga med ett regelsystem med en faderskapspresumtion vid samboförhållanden som innebär att det inte med säkerhet går att vid varje givet tillfälle enkelt avgöra om någon verkligen är far till barnet.⁶⁰

Ett annat argument är att man inte bör skapa så utförliga regler för sambor att man därigenom åstadkommer vad som skulle kunna betecknas som ett

⁵⁰ bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22.

⁵¹ mot. 1989/90:L402, mot. 1989/90:A802, mot. 1992/93: So247, mot. 1994/95:L409.

⁵² mot. 1985/86:L275, mot. 1990/91:L10.

⁵³ mot. 2003/04:L264, mot. 2005/06:L299, mot. 2004/05:L223, mot. 2005/06:L248, mot. 2006/07:C223.

⁵⁴ mot. 2003/04:L264, mot. 2005/06:L299.

⁵⁵ bet. LU 1985/86:28, bet. 1992/93:LU22, bet. 2001/02:LU9.

⁵⁶ bet. LU 1985/86:28, bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22, bet. 2001/02:LU9.

⁵⁷ bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22.

⁵⁸ Bet. LU 1985/86:28.

⁵⁹ bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22, bet. 2001/02:LU9, bet. 2003/04:LU11, bet. 2004/05:LU10, bet. 2005/06:LU9, bet. 2006/07:CU8.

⁶⁰ bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22.

äktenskapsliknande system av en lägre dignitet. De som vill att ett mer heltäckande juridiskt system skall tillämpas på deras samlevnadsform får därför även i fortsättningen ingå äktenskap.⁶¹

Ett praktiskt problem är att det vid samboförhållanden inte, såsom vid äktenskap, finns någon helt entydig och för alla synlig markering att ett sådant förhållande föreligger. Folkbokföringsadressen är inte tillräcklig i detta avseende.⁶² Det skulle kunna finnas föräldrar som lever i ett samboförhållande men som av olika anledningar är folkbokförda på olika fastigheter. Omvänt skulle föräldrar kunna vara folkbokförda på samma fastighet utan att verkligen bo tillsammans om de bodde i samma flerbostadshus.⁶³

Det har även resonerats om det inte skall finnas någon faderskapspresumtion alls.⁶⁴ En åsikt är att faderskapspresumtionen borde avskaffas då den inte är den lämpligaste regeln om överensstämmelse mellan rättsligt och biologiskt faderskap anses viktigt.⁶⁵ En annan anledning ligger i en önskan om att avskaffa en av de kvarvarande skillnaderna i behandling av barn beroende på om de fötts av en gift eller ogift mor.⁶⁶ Ett förslag har varit att istället införa regler om att faderskap för barn alltid skall bestämmas genom bekräftelse eller dom. Förfarandet skulle innebära den fördelen att ytterligare likhet skulle skapas mellan barn vars föräldrar är gifta och andra barn. Man konstaterade dock att det skulle medföra ett betydande merarbete för myndigheterna. En sådan ordning skulle också kunna leda till irritation hos makarna, och i många fall skulle makarna säkerligen uppfatta det som stötande att den äkta mannen inte automatiskt ansågs som far till barnet. Dessutom menade man att man kunde utgå från att i de fall modern var gift vid barnets födelse var den äkta mannen i de allra flesta fallen far till barnet.⁶⁷

3.5 Slutsatser och analys

Till en början kan man konstatera att moderskap för ett nyfött barn fastställs på samma sätt oavsett vilken samlevnadsform modern har valt som sin familjebildning. Det är inte samlevnadsformen som är avgörande när moderskapet skall bestämmas. Istället är det biologiskt betingat. Den som föder barnet är barnets moder.

Med faderskapet är det dock annorlunda. Ett fastställande av faderskap görs på olika sätt beroende på om mannen är gift eller ogift. Regleringarna tar

⁶¹ bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22.

⁶² bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22.

⁶³ Ds. 1999:57 s. 57.

⁶⁴ T.ex. Prop. 1975/76:170 s. 132 ff., Ds. Ju 1975:17 s. 106 ff., bet. LU 1975/76:33, bet. 1997/98:LU10.

⁶⁵ Saldeen, Å., *Något om faders ställning i svensk rätt* s. 560.

⁶⁶ Ds. Ju 1975:17 s. 106 ff., bet. LU 1975/76:33.

⁶⁷ Prop. 1975/76:170 s. 132 ff., bet. LU 1975/76:33, bet. 1997/98:LU10.

således utgångspunkt i samlevnadsformen, oavsett hur barnet har blivit till. Äktenskapet i sig är avgörande för hur fastställandet av faderskap skall gå till när mannen är gift med barnets mor. Regleringen är väldigt klar på denna punkt men görs än mer tydlig av att faderskapspresumtionen slår igenom oavsett när barnet är avlat så länge det föds under ett bestående äktenskap. Samlevnadsformen äktenskap är tänkt att utgöra en garanti för att det rättsliga faderskapet för gifta män även överensstämmer med det biologiska faderskapet. Resonemanget har kritiserats i den rättspolitiska debatten och siffror indikerar att cirka 1/10 av alla faderskap som bestäms genom faderskapspresumtion är felaktiga. Är mannen sambo bestäms faderskapet i de allra flesta fallen genom en faderskapsbekräftelse. Faderskapets rättsverkningar tillkommer mannen i ett samboförhållande först efter en byråkratisk procedur, vilket innebär att det tar längre tid att fastställa faderskapet för sambor än för gifta. Rättsverkningarna av faderskapet tillfaller således den gifte fadern närmare barnets födsel än fallet är för den ogifte fadern. Eftersom det enbart är äktenskapet som anses utgöra en garanti för att barnet är avlat inom förhållandet har regleringen för fastställande av faderskap, i bl.a. samboförhållanden, utvecklats med en strävan mot att så långt som möjligt verkligen lägga det biologiska faderskapet till grund för det rättsliga faderskapet. Denna rättsutveckling har med stor sannolikhet lett till att det finns färre barn som har en "felaktig" far när barnet är fött under ett samboförhållande jämfört med under ett äktenskap.

Dagens reglering är något omodern. Ungefär hälften av alla barn som föds i Sverige idag föds av en kvinna som är sambo med barnets far. Att denna stora grupp fäder skall behandlas annorlunda gentemot en annan grupp enbart på grund av deras val av samlevnadsform är olyckligt. Tanken att äktenskapet som sådant skall ge en betryggande garanti för att rätt faderskap fastställs känns inte så stark idag jämfört med vad den antagligen gjorde när regeln utarbetades. Även om faderskapspresumtionen har fungerat någorlunda väl finns det utan tvekan barn som har en annan far än de egentligen skulle ha haft. Den faderskapsutredning som socialnämnden gör bör rimligen ha en lägre felprocent beträffande felaktiga fäder. Att även låta faderskapspresumtionen omfatta sambor skulle visserligen utjämna en skillnad mellan samlevnadsformerna men även leda till att fler barn antagligen fick fel fäder fastställda. Den ordningen kan enligt min uppfattning inte vara i linje med barnets bästa. Det vore därför att gå i fel riktning när man vill få till stånd en förändring där faderskapspresumtionen även skall omfatta sambor. Det förslaget dras även med stora praktiska svårigheter då samboskap inte registreras någonstans. Det är även min uppfattning att det inte gärna kan komma i fråga med ett regelsystem med en faderskapspresumtion vid samboförhållanden som innebär att det inte med säkerhet går att enkelt avgöra om någon verkligen är far till barnet.

En annan lösning där faderskapet fastställs på samma sätt för sambor som för gifta vore istället att föredra. En sådan lösning skulle inte på något sätt behöva underminera äktenskapet som ett rättsligt institut utan enbart utjämna onödiga skillnader mellan gifta och sambor. Enligt min mening bör

man, så långt det är möjligt, lägga det biologiska faderskapet till grund för det rättsliga faderskapet. Det borde ligga i linje med barnets bästa att man verkligen ser till att det är den biologiska fadern som även rättsligt sätt blir far till barnet. I de flesta fall måste det även vara i föräldrarnas intresse. En sådan ordning skulle kräva att den som misstänks vara far till barnet alltid DNA-testas⁶⁸. Testet skulle kunna göras redan under graviditeten eller i samband med födseln. Ett positivt test skulle kunna läggas till grund för att faderskapet registreras. Skulle ett sådant test vara negativt skulle istället en vanlig faderskapsutredning behöva göras. En ändring i det slag som föreslås skulle dock kräva stora resurser och innebära ett större reformarbete.

Sett ur ett neutralitetsperspektiv kan vi konstatera att faktiska sociala situationer behandlas olika beroende på den rättsliga samlevnadsformen. Det finns således ingen neutralitet som tillgodoser intresset av likabehandling. Däremot kan vi se att neutralitet föreligger i form av det andra intresset, att respektera individers frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad. Väljer man äktenskap som sin samlevnadsform får man vissa normer beträffande fastställande av faderskap, väljer man samboskap som samlevnadsform får man istället andra normer. Utformning av bestämmelserna på rättsområdet är enligt min mening inte i överensstämmelse med de direktiv som angavs. Det är främst två riktlinjer som man bryter mot; 1. Den familjerättsliga lagstiftningen borde inte innehålla några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och bildar familj utan att gifta sig. Utan tvekan kan vi konstatera att dagens reglering gör precis detta när det å ena sidan finns en smidig faderskapspresumtion för gifta och en annan mer byråkratisk faderskapsbekräftelse för sambor. 2. Det borde inte heller få förekomma att ett barns intressens blir sämre tillgodosedda av enbart det skälet att dess föräldrar inte är gifta med varandra. Enligt min mening sker detta när barnet tvingas vara utan en rättslig far längre tid enbart på grund av att faderskapet tar längre tid att fastställa för sambor än för gifta. Ur ett neutralitetsperspektiv vore det här ett sådant lämpligt rättsområde där man borde kunna införa regler som medför att sambor och gifta har samma rättigheter och skyldigheter. Något intrång i individernas personliga sfär skulle knappast ske eftersom ett faderskap till ett barn ändå alltid skall fastställas. Således skulle en ändring av hur ett fastställande av faderskap skall gå till inte leda till att någon ytterligare skyldighet tilldelas mannen i ett samboförhållande. En ändring skulle inte heller utgöra någon fara för att bibehålla äktenskapet som ett särskilt rättsligt institut. En neutralitet i form av likabehandling vore istället en bättre lösning på området enligt mitt tycke.

⁶⁸ Självklart skulle särskilda regler få införas för de fall ett barn kommer till genom assisterad befruktning där ju det biologiska sambandet mellan barnet och föräldrarna inte alltid måste överensstämma.

4 Vårdnad och förmyndarskap

4.1 Inledning

När ett barn föds skall någon åläggas ett rättsligt ansvar att ta hand om barnet. Reglerna om fastställande av faderskap och moderskap har som ett syfte att ålägga någon detta ansvar. Det rättsliga ansvarets närmare innebörd märks bl.a. i reglerna om vårdnad och förmyndarskap.

Bestämmelserna om vårdnad finns i FB 6 kap. Har man vårdnaden om ett barn ansvarar man för barnets personliga förhållanden, FB 6 kap. 2 § 2 st. Man har således det rättsliga ansvaret för barnets person. Det rättsliga ansvaret ger vårdnadshavaren en rätt att bestämma över barnets angelägenheter, bestämma var barnet skall bo och även att ha barnet hos sig.⁶⁹ Som vårdnadshavare har man även skyldighet att se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda, FB 6 kap. 1 §. Den som är vårdnadshavare har även ett ansvar att ge barnet den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt att bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning, FB 6 kap. 2 § 2 st. Lagstiftaren poängterar att det är både en rättighet och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter, FB 6 kap. 11 §.

Som barnets förmyndare företräder man barnet i dess ekonomiska angelägenheter, dvs. i andra angelägenheter än de som rör barnets person.⁷⁰ Det innebär med andra ord att man skall förvalta den omyndiges förmögenhet samt företräda barnet i angelägenheter som rör dess tillgångar, FB 12 kap. 1 §. Det görs alltså en åtskillnad i lagstiftning mellan vårdnad och förmyndarskap. Den som är vårdnadshavare är även förmyndare för barnet, FB 10 kap. 2 §. Förmyndarskapet för föräldrar följer, utan något särskilt beslut, av deras egenskap som vårdnadshavare.⁷¹

4.2 Vårdnad och förmyndarskap där föräldrarna är gifta

Ett barn står från födseln under vårdnad och förmyndarskap av båda föräldrarna under förutsättning att dessa är gifta med varandra. Ingår föräldrarna äktenskap med varandra senare, står barnet från den tidpunkten under vårdnad av dem båda⁷², FB 6 kap 3 §.

⁶⁹ Sjösten, M., *Vårdnad, boende och umgänge* s. 127.

⁷⁰ Sjösten, M., *Vårdnad, boende och umgänge* s. 128.

⁷¹ Sjösten, M., *Vårdnad, boende och umgänge* s. 150.

⁷² Under förutsättning att rätten inte tidigare har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, FB 6 kap. 3 §.

4.3 Vårdnad och förmyndarskap där föräldrarna är ogifta

Om ett barns föräldrar är ogifta vid barnets födelse är modern ensam vårdnadshavare och förmyndare för barnet, FB 6 kap 3 §. Vill ett sambopar få till stånd gemensam vårdnad kan detta ske på tre olika sätt. Antingen kan rätten besluta i enlighet med deras begäran. Rätten skall besluta i enlighet med begäran om det inte är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenligt med barnets bästa, FB 6 kap. 4 § 1 st. Ett andra alternativ är att det görs en anmälan om gemensam vårdnad. En anmälan kan inges till socialnämnden i samband med att nämnden skall behandla en faderskapsbekräftelse eller, vid ett senare tillfälle, till skatteverket⁷³ under förutsättning att beslut om vårdnaden inte har meddelats tidigare och att föräldrarna och barnet är svenska medborgare, FB 6 kap 4 § p 1-2. Anmälan skall göras skriftligt av båda föräldrarna, FB 6 kap. 16 §. Av betydelse är att faderskapet måste vara fastställt innan en anmälan om gemensam vårdnad kan godtas.⁷⁴ Den gemensamma vårdnaden inträder omedelbart sedan en registrering av anmälan skett hos skatteverket.⁷⁵ Ett tredje sätt att åstadkomma gemensam vårdnad är genom ett skriftligt avtal. Avtalet kräver socialnämndens godkännande. Socialnämnden skall godkänna avtalet om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa, FB 6 kap 6 § st. 1-2. Avtalet gäller från den tidpunkt det har blivit godkänt.⁷⁶

Under föregående år anmälde 98 % av de föräldrar som sammanbodde och som var övertygade om att barnet var deras gemensamma eller tillkommit genom assisterad befruktning om gemensam vårdnad för barnet i samband med faderskapsbekräftelsen.⁷⁷ Sedan åtminstone tio år tillbaka har denna siffra varit någorlunda konstant.⁷⁸

4.4 Rättspolitiska diskussioner

4.4.1 Automatisk vårdnad för sambor

Frågan om det skall införas automatisk gemensam vårdnad för sambor har också behandlats vid ett flertal tillfällen.⁷⁹

⁷³ Anmälan kan även inges till allmän försäkringskassa, FB 6 kap. 16 § 2 st.

⁷⁴ Sjösten, M., *Vårdnad, boende och umgänge* s. 53.

⁷⁵ Zeteo databas, sökväg: \Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 6 kap. Om vårdnad, boende och umgänge \ 3-10 d §§ Vårdnadshavare \ 4 §. 2009-01-07

⁷⁶ Sjösten, M., *Vårdnad, boende och umgänge* s. 74.

⁷⁷ Statistik socialtjänst 2008:3 – Familjerätt år 2007 s. 14.

⁷⁸ Siffran har legat mellan 95-98 % sedan år 1998. Genomgång av statistik socialtjänst - Familjerätt år 1998-2007.

⁷⁹ T.ex. SOU:1995:79 s. 76 ff., bet. 1997/98:LU12, Ds. 1999:57 s. 56 ff., 65 f., bet 1999/2000:LU15, bet. 2004/05:LU10.

4.4.2 Argument för automatisk gemensam vårdnad för sambor

En åsikt som har framförts är att de föräldrar som har ett vårdnadsansvar har större anledning att ta ansvar för barnen och ägna barnen tid. Om fäder automatiskt blev vårdnadshavare skulle fler fäder engagera sig i sina barn. Det är även viktigt ur jämställdhetssynpunkt att män och kvinnor betraktas som lika mycket föräldrar då det gäller både rättigheter och ansvar. Det är en viktig attitydfråga att samma ansvarstagande och engagemang förväntas av männen.⁸⁰ Lagstiftningen borde bygga på att gifta par och föräldrar som är sambor är helt likställda ifråga om vårdnadsansvar. Det är därför nödvändigt att regeln om gemensam vårdnad inte bara gäller för gifta föräldrar.⁸¹

En kritik som framförs är att äktenskap i första hand är något som berör relationen mellan två vuxna. Regler som berör vårdnad av barn bör därför förändras så att även föräldrar som inte är gifta vid det gemensamma barnets födelse automatiskt får gemensam vårdnad om barnet. Barn har rätt till båda sina föräldrar.⁸²

Ett annat argument för automatisk gemensam vårdnad är att de flesta föräldrar idag är ogifta vid barnets födelse. Mot bakgrund av detta, och att de fall då sådan vårdnad skulle vara olämplig för barnet är ytterst få, bör huvudregeln i lagen vara gemensam vårdnad även för ogifta föräldrar.⁸³

Även lagutskottet har ställt sig positiva till att gemensam vårdnad är en lika naturlig lösning och huvudprincip för ogifta samboende föräldrar som för gifta föräldrar. Lagutskottet har uttalat att det inte finns några principiella invändningar mot en sådan regel.⁸⁴

Även regeringen har varit positivt inställda till gemensam vårdnad för ogifta föräldrar. Man har uttryckt att även när det gäller ogifta föräldrar så är ett gemensamt rättsligt ansvar för barnet den naturliga utgångspunkten. Med en ordning där alla föräldrar automatiskt har gemensam vårdnad om sina barn skulle barnets behov av båda föräldrarna och föräldrarnas gemensamma ansvar för sitt barn markeras tydligare än i dag. Vid tidpunkten för uttalandet⁸⁵ fanns det goda skäl att överväga om det var möjligt att göra automatisk gemensam vårdnad till huvudprincip även för ogifta föräldrar.⁸⁶

⁸⁰ mot. 2004/05:L288.

⁸¹ mot. 1997/98:So801.

⁸² mot. 1997/98:L407, mot. 1997/98:So801, mot. 1999/2000:L424.

⁸³ mot. 1997/98:L6.

⁸⁴ bet. 1990/91:LU13, det fanns dock praktiska problem, se avsnitt 4.4.3.

⁸⁵ Någon anledning att tro att de goda skälen inte längre förekommer idag är svår att hitta.

⁸⁶ Prop. 1997/98:7 s. 53, uttalandet ledde fram till Ds. 1999:57.

En annan åsikt som har kommit fram är att systemet där en ogift far måste anmäla sig som vårdnadshavare till sitt eget barn medan en gift far automatiskt får vårdnaden är både krångligt och förnedrande.⁸⁷

Justitiedepartementet har konstaterat att den faktiska situationen för barn till föräldrar som bor tillsammans i allmänhet är densamma oavsett om föräldrarna är gifta eller inte. När föräldrarna bor tillsammans torde gemensam vårdnad passa lika bra oavsett om föräldrarna är gifta eller inte.⁸⁸ Det torde endast i undantagsfall inte vara bäst för barnet med gemensam vårdnad.⁸⁹ Departementet besvarar även invändningen om att ett samboförhållande inte är lika stabilt som ett äktenskap och att automatisk vårdnad därför inte skulle passa lika bra för sambor som för gifta. Man menar istället att invändningen skulle vara ett gott skäl för att införa automatisk gemensam vårdnad för sambor. Med en ordning där alla föräldrar automatiskt har gemensam vårdnad om sina barn skulle barnets behov av båda föräldrarna och föräldrarnas gemensamma ansvar för sitt barn markeras tydligare än i dag. Att ogifta föräldrars gemensamma ansvar för sitt barn betonas är av vikt mot bakgrund av att den allmänna bilden av att barns familjesituation i Sverige har förändrats avsevärt.⁹⁰ Risken för en eventuell framtida separation bör inte heller ha någon avgörande betydelse för vilken vårdnadsform som skall gälla för föräldrarna under den tid de lever tillsammans.⁹¹

Även BO anser att den gemensamma vårdnaden är en viktig grundprincip både för barnet och för föräldrarnas delaktighet. BO menar att gemensam vårdnad bör vara huvudregel för sambor på motsvarande sätt som för gifta föräldrar. Samboende är i dag en av samhället helt accepterad form av samlevnad, och det finns också lagstiftning som reglerar samboförhållandet. Att göra en åtskillnad mellan gifta och samboende i denna fråga är svårt att motivera. Eftersom det är viktigt att båda föräldrarna är gemensamt delaktiga och ansvariga behöver samhället, för barnets skull, i dessa fall underlätta det gemensamma vårdnadsansvaret. De invändningar⁹² som har framförts väger enligt BO:s mening inte alls lika tungt som detta argument.⁹³

4.4.3 Argument mot automatisk gemensam vårdnad för sambor

En huvudregel om automatisk gemensam vårdnad för sambor skulle medföra praktiska problem. Det finns nämligen inte, såsom vid äktenskap, någon helt entydig och för alla synlig markering av att ett samboförhållande

⁸⁷ mot. 1989/90:L402, mot. 1989/90:A802, mot. 1992/93:So247.

⁸⁸ Ds. 1999:57 s. 65.

⁸⁹ Ds. 1999:57 s. 61.

⁹⁰ Prop. 1997/98:7 s. 53 samt Ds. 1999:57 s. 56.

⁹¹ Ds. 1999:57 s. 57.

⁹² Beträffande invändningar, se avsnitt 4.4.3.

⁹³ BO:s remissyttrande över SOU 1995:79.

föreligger. I avsaknad av något sådan markering var lagutskottet inte berett att förorda en huvudprincip om gemensam vårdnad för ogifta samboende föräldrar.⁹⁴

Även justitiedepartementet var av samma åsikt. Inte ens folkbokföringen ansågs med säkerhet kunna utvisa om ett samboförhållande föreligger eller inte. Det skulle kunna finnas föräldrar som lever i ett samboförhållande men som av olika anledningar är folkbokförda på olika fastigheter. Omvänt skulle föräldrar kunna vara folkbokförda på samma fastighet utan att verkligen bo tillsammans om de bodde i samma flerbostadshus. Enligt departementet finns det alltså ingen registrering, definition eller annan tydlig markering av samboförhållanden som gör att det snabbt och säkert skulle gå att konstatera vem som är barnets vårdnadshavare, om bara förekomsten av ett samboförhållande skulle vara avgörande för vårdnadsfrågan.⁹⁵

Samboendekommittén fann ingen lämplig form av registrering. Man ansåg att genom en registrering skulle prövningen, av när ett samboförhållande föreligger, bli stereotyp. Det skulle kunna bli ett stötande resultat om parterna inte valt att registrera sin samlevnad men ändå var sambor eller om en registrering skett när parterna i själva verket bodde isär. Istället borde det vara de faktiska förhållandena som avgör om ett samboförhållande föreligger eller ej.⁹⁶

4.5 Slutsatser och analys

Bestämmelserna om att erkännas som vårdnadshavare och förmyndare skiljer sig åt beroende på föräldrarnas val av samlevnadsform. Om föräldrarna är gifta finns en huvudregel, är föräldrarna sambor finns en annan. Rätten att bli vårdnadshavare och förmyndare följer i huvudsak av det fastställda föräldraskapet. För mödrar innebär detta att de blir vårdnadshavare och förmyndare i samband med att barnet föds och registreras. Den skillnad som finns mellan samlevnadsformerna omfattar således enbart män. Fadernskapet för en gift man följer som tidigare nämnt av äktenskapet. På samma vis förhåller det sig med bestämmelserna om vårdnadshavare och förmyndare. Någon lämplighetsbedömning av fadern som vårdnadshavare görs inte. Det är äktenskapet i sig som gör att barnet kommer att stå under vårdnad och förmyndarskap av både modern och fadern från barnets födsel. En far som är samboende med modern kan enbart bli vårdnadshavare och förmyndare genom någon form av aktiv handling. De rättigheter och skyldigheter som det innebär att vara vårdnadshavare och förmyndare tillkommer dessa fäder senare än fallet är för gifta fäder. Förfarandet leder även till att de barn som föds av en samboende kvinna inte står under vårdnad eller förmyndarskap av båda föräldrarna förrän antingen rätten beslutat om det eller socialnämnden har gett sitt godkännande. En

⁹⁴ bet. 1990/91:LU13.

⁹⁵ Ds. 1999:57 s. 57.

⁹⁶ SOU 1999:104 s. 184 f.

annan skillnad ligger i den lämplighetskontroll som alltid görs när sambor ansöker om gemensam vårdnad. Det nuvarande systemet har varit föremål för mycket kritik men någon ändring har ännu inte skett.

En ändring av dagens reglering vore önskvärd. Som tidigare nämnt föds idag ungefär hälften av alla barn i Sverige av en kvinna som även är samboende med barnets far. Att denna stora grupp fäder skall behandlas annorlunda gentemot en annan grupp enbart på grund av deras val av samlevnadsform är olyckligt. Eftersom vårdnaden och förmyndarskapet följer faderskapet kan man söka lösningar i hur faderskapet fastställs. En viss utjämning av de skillnader som påpekats skulle kunna ske genom att rätten att bli vårdnadshavare och förmyndare för en samboende far skulle infalla automatiskt i samband med att socialnämnden godkänner en faderskapsbekräftelse. I den utredning som socialnämnden gör bör det rimligtvis komma fram att föräldrarna är samboende och på så vis kan den brist som finns i form av avsaknaden av någon registrering för samboförhållanden motverkas. Genom en sådan ändring skulle det inte längre krävas någon aktiv handling från den samboende fadern för att få tillstånd gemensam vårdnad. Så som bestämmelserna om fastställande av faderskap är utformade idag kan man dock inte göra något åt den skillnad som föreligger i när rättigheterna och skyldigheterna tillfaller fäderna i de två olika grupperna. Men om man ändrar bestämmelserna om fastställande av faderskap på sådant sätt att faderskapet bestäms på samma sätt för gifta som för sambor skulle man även kunna genomföra en ändring av detta. Om faderskapet skulle bestämmas genom DNA-test skulle man kunna tänka sig att föräldrarna i samband med testet även skulle kunna bekräfta att de är sambor. Ett positivt test skulle i sådana fall kunna läggas till grund för både faderskapet och gemensamt vårdnadskap och förmyndarskap. För ett gift par skulle bestämmelserna innebära samma sak med undantag från bekräftelsen av äktenskapet som ju redan är registrerat och kontrollerbart.

På samma sätt som beträffande fastställandet av faderskap kan vi konstatera att faktiska sociala situationer behandlas olika beroende på den rättsliga samlevnadsformen. Neutralitet kan därför inte åstadkommas genom likabehandling utan sker istället genom att bestämmelserna tillgodoser intresset av att respektera individers frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad. Väljer man äktenskap som sin samlevnadsform får man vissa normer för hur vårdnadshavare och förmyndare bestäms, väljer man samboskap som samlevnadsform får man istället andra normer. Det sätt på vilket neutraliteten förverkligas på stämmer inte heller här överens med de direktiv som gavs. Än en gång är det på två punkter som neutraliteten i dagens reglering brister; 1. Den familjerättsliga lagstiftningen borde inte innehålla några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och bildar familj utan att gifta sig. Detta förekommer då gemensam vårdnad för sambor inte kan ske utan någon form av aktiv handling från föräldrarnas sida. Detta leder till en olägenhet för fadern då han inte kan utöva sina rättigheter eller skyldigheter gentemot barnet i lika snabb utsträckning som en gift far. 2. Det borde inte heller få förekomma att ett barns intressens blir

sämre tillgodosedda av enbart det skälet att dess föräldrar inte är gifta med varandra. Enligt min mening sker detta då barnet hamnar under vårdnad av enbart ena föräldern om föräldrarna lever i ett samboförhållande jämfört med två vårdnadshavare om föräldrarna är gifta. Även här vore det ur neutralitetsperspektiv lämpligt att införa regler som medför att sambor och gifta har samma rättigheter och skyldigheter, dvs. att neutralitet åstadkommes genom likabehandling. Ett intrång skulle onekligen ske på den personliga sfären för mannen i ett samboförhållande. En ändring där gemensam vårdnad tilldelas sambopar automatiskt skulle leda till att mannen tilldelas fler skyldigheter och rättigheter. Detta intrång borde dock inte vara skäl nog för att avstå en ändring. Intrånget kan med lätthet motiveras av att det är i barnets bästa att föräldrarna har gemensam vårdnad. En ändring av detta slag borde även gå att göra utan att för den delen undergräva äktenskapet som rättsligt institut.

5 Adoption

5.1 Inledning

Reglerna om adoption har varit stadgade i svensk rätt i drygt hundra år. Reformerna av bestämmelserna har förekommit i viss utsträckning⁹⁷ men en del av bestämmelserna har inte ändrats något från den ursprungliga lagtexten. De grundläggande bestämmelserna om adoption finns i FB 4 kap. Då en adoption ofta har internationell anknytning⁹⁸ måste man även ta hänsyn till vissa internationellt privaträttsliga regler⁹⁹. En förutsättning för att FB:s bestämmelser om adoption skall vara tillämpliga är att det föreligger svensk domsrätt, dvs. att adoptionen skall prövas av svensk domstol.¹⁰⁰ I de fall där de sökande adoptivföräldrarna har hemvist i Sverige eller svenskt medborgarskap kan en ansökan om adoption prövas av svensk domstol¹⁰¹, LIA 1 §. I dessa fall skall svensk rätt, dvs. bestämmelserna i FB, tillämpas, LIA 2 §.

5.2 Föräldrabalkens regler om adoption

Det primära syftet med en adoption är att skapa goda familjeförhållanden för ett barn vars biologiska föräldrar av olika skäl inte kan ta hand om det. Bestämmelserna är även av stort värde för dem som inte kan eller vill få egna biologiska barn. Hänsynen till dem som vill adoptera får dock stå tillbaka för barnets intresse.¹⁰² Bestämmelserna om adoption har som utgångspunkt att en adoption måste vara till fördel för barnet för att kunna beviljas¹⁰³, vilket stadgas i FB 4 kap 6 §. Kriteriet har sitt ursprung i FN:s barnkonvention.¹⁰⁴ I barnkonventionen stadgas att beträffande alla åtgärder

⁹⁷ Väsentliga ändringar år 1958, 1970. 2003 fick registrerade partners adoptera. 2005 förbjöds adoptivförälder och adoptivbarn att gifta sig.

⁹⁸ Med internationell anknytning menas att adoptivföräldrarna eller, vilket är det vanligast, att adoptivbarnet kommer från ett annat land. Det kan också avse ett adoptionsbeslut som har fattats av en myndighet i ett annat land.

⁹⁹ T.ex., Lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption, Förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap, Haagkonventionen och lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner. Även 1986-års FN-deklaration, FN:s konvention om barnets rättigheter och Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är av betydelse.

¹⁰⁰ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 22.

¹⁰¹ I vissa inomnordiska adoptioner räcker dock inte svenskt medborgarskap för att svensk domstol skall pröva adoptionen utan hemvisten är avgörande, se 11-12 §§ Förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap.

¹⁰² SOU 1989:100 s. 153.

¹⁰³ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 22.

¹⁰⁴ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 6 §. 2009-01-07

som rör barn skall barnets bästa komma i främsta rummet, Art. 3. Denna princip har en mycket vidsträckt betydelse. Man har dock ansett att adoptioner kräver en extra reglering där det poängteras att konventionsstaterna skall säkerställa att barnets bästa är det som främst beaktas, Art. 21. För att en adoption skall vara till fördel för barnet krävs det att avsikten med adoptionen skall vara att skapa ett personligt och varaktigt familjeförhållande som har väsentligen samma innehåll som det mellan föräldrar och deras biologiska barn.¹⁰⁵ Det måste även föreligga en särskild anledning till adoptionen med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet.¹⁰⁶ En sådan anledning är att den som ansöker om att få adoptera ett barn skall ha för avsikt att uppfostra barnet, FB 4 kap 6 §.¹⁰⁷ Det är endast om barnet kan antas få fullgoda levnadsvillkor som en adoption bör beviljas. Man bör därför noga pröva att den eller de som önskar adoptera inte bara har för avsikt att uppfostra barnet utan även har möjlighet att rent faktiskt ge barnet en god uppfostran. Lämpligheten av adoptionen bör också bedömas med hänsyn till om sökanden har egna barn och i så fall deras antal och ålder samt vilken nytta eller skada sökandens egna barn kan få genom adoptionen.¹⁰⁸

Vid prövningen av adoptionsbeslutet skall man även ta hänsyn till barnets egen vilja med beaktande av dess ålder och mognad, FB 4 kap. 6 §. Merparten av adoptionsärenden gäller dock små barn som antingen inte kan uttrycka någon egen vilja överhuvudtaget eller som är för små för att själva kunna ta ställning till adoptionsfrågan. Att rätten skall beakta barnets ålder och mognad betyder att barnets inställning i dessa fall inte behöver fastställas.¹⁰⁹ Det är som sagt ett krav att adoptionen skall kunna skapa ett förhållande som så nära som möjligt motsvarar det naturliga mellan föräldrar och deras biologiska barn. Därför anses det lämpligt att om barnet nått viss mognad, bör adoption inte komma till stånd mot dess vilja.¹¹⁰ Ett barn anses moget vid tolv års ålder och ett samtycke krävs därför efter denna tidpunkt för att en adoption skall beviljas, FB 4 kap. 5 §.¹¹¹ Den allmänna regeln om att hänsyn skall tas till barnets vilja skall tillämpas även när barnets samtycke krävs. Samtycket får inte betraktas som en formsak. Det skall lämnas av barnet efter grundligt övervägande. Det är därför en uppgift för rätten att förvissa sig om att ett lämnat samtycke verkligen ger

¹⁰⁵ Prop. 1980/81:112 s. 9, Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 23.

¹⁰⁶ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 6 §. 2009-01-07

¹⁰⁷ I vissa undantagsfall kan dock en adoption beviljas på andra premisser. Om det med hänsyn till personliga förhållanden mellan den sökande och den adopterade finns särskild anledning. Se Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 24 f.

¹⁰⁸ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 6 §. 2009-01-07

¹⁰⁹ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 6 §. 2009-01-07

¹¹⁰ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 5 §. 2009-01-07

¹¹¹ I vissa undantagsfall kan adoption äga rum utan barnets samtycke, se FB 4 kap 6 § 1-2 p.

uttryck för barnets vilja.¹¹² När väl en adoption har blivit beviljad anses adoptivbarnet som adoptanternas barn i alla avseenden, FB 4 kap 8 §.

I FB är det även reglerat vem eller vilka som får adoptera. Det finns både en åldersgräns och en samlevnadsbegränsning. Det finns formellt bara en undre åldersgräns för den som vill adoptera. Man måste vara minst 25 år, FB 4 kap 1 §. Det finns emellertid två undantag från denna regel. I båda fallen måste man dock ha fyllt 18 år.¹¹³ Det ena undantaget rör den som fyllt 18 år och som har för avsikt att adoptera sin makes barn eller sitt egna biologiska barn¹¹⁴ och det andra undantaget är om det föreligger särskilda skäl, FB 4 kap 1 §. Med särskilda skäl kan menas exempelvis om den ena maken är över 25 år men inte den andra.¹¹⁵

Enligt svensk rätt får enbart makar samt registrerade partners adoptera gemensamt, FB 4 kap 4 §. Makarna måste som huvudregel adoptera gemensamt¹¹⁶, förutsatt att det inte rör sig om en styvbarnsadoption¹¹⁷, FB 4 kap 3 §. Anledningen till att makar är tvungna att adoptera gemensamt är att barnet skall få samma rättsliga ställning som om det var makarnas gemensamma barn.¹¹⁸ Vid bedömningen av om ett par är lämpligt som adoptivföräldrar spelar flera faktorer in. Ett par som adopterar skall leva i en stabil relation präglad av kärlek och respekt. Förhållandet skall vara så pass stabilt att det klarar av de påfrestningar som ett adoptivföräldraskap innebär. Även risken för en framtida separation bör vara liten. Om förhållandet är kortvarigt eller oprövat, om det finns tecken på mycket konflikter eller våld och kontroll, brist på samstämmighet eller brist på jämställdhet talar detta emot lämpligheten.¹¹⁹

Även ensamstående har en rätt att adoptera, FB 4 kap 1 §. Vid tillkomsten av adoptionsreglerna konstaterade man att då avsikten är att grunda ett varaktigt familjeförhållande kan det ifrågasättas om ensamstående ska ha rätt att adoptera. Man ansåg dock att det inte var rätt att förbjuda ensamstående från att adoptera.¹²⁰ Däremot finns det ingen möjlighet för en ensamstående att adoptera ett barn gemensamt med någon annan.¹²¹ Om någon som är samboende önskar adoptera ett barn enskilt får rätten bedöma om en sådan adoption skulle vara lämplig. Det torde i allmänhet inte vara

¹¹² Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 6 §. 2009-01-07

¹¹³ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 28.

¹¹⁴ I det sällsynta fall att barnet tidigare blivit bortadopterat, se Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 31.

¹¹⁵ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 29.

¹¹⁶ I undantagsfall kan en make adoptera enskilt. Detta gäller om den andre maken vistats på okänd ort eller lider av en allvarlig psykisk störning.

¹¹⁷ Vid en styvbarnsadoption har redan den ena maken ett barn sedan tidigare som den andra maken adopterar för att barnet skall bli deras gemensamma.

¹¹⁸ Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 3 §. 2009-01-07

¹¹⁹ Socialstyrelsen, *Adoption – Handbok för socialtjänsten* s. 89 f.

¹²⁰ NJA II 1917 s. 475.

¹²¹ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 31.

lämpligt.¹²² Det finns nämligen svårigheter i de fall en person i ett förhållande vill adoptera enskilt. Skulle parrelationen brytas kan de innebära en känslomässig påfrestning på den sökande vilket skulle kunna göra det svårt för sökanden att tillgodose barnets bästa.¹²³ En mer avgörande faktor som gör det svårt för sambor att adoptera som ensamstående är att adoptivbarnet inte skulle få en rättslig ställning till den andre "föräldern" i samboförhållandet. Det är direkt olämpligt för barnet och dess välbefinnande att en av samborna inte har något rättsligt ansvar för barnet, både under ett samboförhållande och vid en eventuell framtida separation.¹²⁴

5.3 Rättspolitiska diskussioner

5.3.1 Möjligheter för sambor att adoptera

Diskussioner har förts angående en förändring av adoptionsreglerna så att även sambor ska kunna ha möjligheten att adoptera.¹²⁵ En allmän översyn av adoptionsreglerna är pågående i detta nu. Frågan om sambor skall få adoptera, eller om begränsningen fortfarande har skäl för sig, är en av de punkter som utredaren skall ta ställning till. Det betonas i direktivet att övervägandena skall ske med utgångspunkt från barnets bästa.¹²⁶

5.3.2 Argument för att sambor bör få adoptera

En åsikt som har framförts är att värderingar och förutsättningar har förändrats i samhället på ett sätt som rimligen kan antas påverka adoptionslagstiftningen. Ungefär hälften av alla barn föds av en ogift kvinna. I de allra flesta fallen är kvinnan sammanboende med barnets far. Att leva som samboende är således inte mer ovanligt än att gifta sig under den period man skaffar barn. Av den anledningen borde sambor ha samma rättigheter som gifta att ansöka om adoption.¹²⁷

En kritik som framförs är att dagens reglering är en eftersläpning. Man menar att lagstiftaren alltjämt har svårt att se att familjer idag kan se ut på många olika sätt och att samlevnadsformerna är lika mycket värda.¹²⁸

En annan åsikt som framförs är att det inte borde vara den juridiska samlevnadsformen som sådan som ska vara styrande för om två vuxna skall få tillstånd att gemensamt adoptera ett barn. Bara för att två människor är

¹²² Zeteo databas, sökväg: Lagkommentarer och Litteratur \ Föräldrabalken \ FÖRSTA AVDELNINGEN: FÖRÄLDRABALK \ 4 kap. Om adoption \ 4 §. 2009-01-07

¹²³ Socialstyrelsen, *Adoption – Handbok för socialtjänsten* s. 90 f.

¹²⁴ Samtal med Lars Eriksson, socialsekreterare vid Lunds kommun, 2008-10-17.

¹²⁵ T.ex. bet. 2004/05:LU10, bet. 2005/06:LU9, bet. 2006/07:CU8, bet. 2007/08:CU14.

¹²⁶ Dir. 2007:150, uppdraget skall redovisas senaste den 1 juli 2009.

¹²⁷ mot. 2004/05:L334, mot. 2006/07:C379, mot. 2007/08:C213.

¹²⁸ mot. 2004/05:L334, mot. 2006/07:C379, mot. 2007/08:C213.

gifta innebär det inte att de kommer vara mer lämpliga som adoptivföräldrar än ett sambopar. Det är ett onödigt krav i dagens samhälle. Den nuvarande regleringen leder enbart till att man tvingar människor att gifta sig för att de ska kunna lämna in en ansökan om adoption.¹²⁹

Man framför även den åsikten att det skulle vara till barnens bästa om det blev möjligt för sambor att ansöka om adoption.¹³⁰

Även berörda riksdagsutskott har ansett det vara lämpligt att en allmän översyn av adoptionslagstiftningen kommer till stånd. Man har dock valt att avvakta resultatet från en sådan utredning innan man tar ställning till bl.a. frågan om sambor bör få adoptera.¹³¹

5.3.3 Argument mot att sambor bör få adoptera

Bestämmelsen att enbart makar skall få adoptera gemensamt har inte ändrats sedan adoptionsreglerna stadgades. När bestämmelsen utformades gav man som anledning att syftet med regleringen skulle förfelas om andra än makar fick adoptera gemensamt. Syftet var att man genom bestämmelsen skulle säkerställa att ett föräldra- och barnförhållande skulle skapas. Därför ansåg man att det inte gick att låta två personer som inte var gifta med varandra adoptera ett barn gemensamt. Det skulle även uppstå olösliga svårigheter mellan adoptanterna ifråga om fördelning av föräldramakt. Även andra länders reglering av frågan var avgörande.¹³²

Även internationella konventioner har påverkat en eventuell lagändring. Endast makar fick adoptera enligt 1967 års Europarådskonvention om adoption. Att tillåta sambor att adoptera gemensamt skulle således strida mot konventionen.¹³³ Sverige har sedan några år tillbaka sagt upp konventionen.¹³⁴

En annan anledning som har framförts till att inte ändra bestämmelsen är att det skulle finnas en klar risk med att internationella adoptioner skulle försvåras, om Sverige öppnar möjligheten för sambor att adoptera gemensamt. Någon utförlig förklaring av detta resonemang har dock inte lämnats.¹³⁵

Man har även tidigare uttalat att den nuvarande ordningen inte medför några nämnvärda nackdelar.¹³⁶

¹²⁹ mot. 2005/06:L263, mot. 2006/07:C201.

¹³⁰ mot. 2004/05:L334, mot. 2006/07:C379, mot. 2007/08:C213.

¹³¹ bet. 2004/05:LU10, bet. 2005/06:LU9, bet. 2006/07:CU8, bet. 2007/08:CU14.

¹³² NJA II 1917 s. 483.

¹³³ SOU 1989:100 s. 159 f.

¹³⁴ Sverne Arvill, E., *Adoption* s. 18.

¹³⁵ SOU 1989:100 s. 160.

¹³⁶ SOU 1989:100 s. 160.

5.4 Slutsatser och analys

För att en adoption skall beviljas skall det vara till fördel för barnet. Detta intresse skall ha företräde framför de tänkta adoptivföräldrarnas intresse av att adoptera ett barn. Adoptionsreglerna ska genom sin utformning se till att det verkligen är barnets intresse som tillgodoses och prioriteras. Av den anledningen krävs det bl.a. att adoptionen skall kunna leda till ett personligt och varaktigt förhållande mellan adoptanten och adoptivföräldrarna, att man skall kunna ge barnet en god uppfostran och att hänsyn skall tas till barnets egen vilja i den mån det går. Man får även utgå från att formkraven, gällande viss ålder för adoptivföräldrarna och kretsen av vilka som får adoptera, enbart finns till för att beakta barnets bästa.

Att adoptera gemensamt är enbart möjligt för gifta par. Att vara gift räcker dock inte. En lämplighetsbedömning görs i varje enskilt ärende. Flera faktorer spelar in, exempelvis att de sökande skall ha en stabil och varaktigt relation präglad av kärlek och respekt. Någon möjlighet för sambor att adoptera gemensamt finns inte. Bestämmelsen är väldigt tydlig på denna punkt. Samboende har uppenbarligen inte ansetts vara en tillräcklig bra samlevnadsform för att ge barn en trygg och god uppväxt i. Någon lämplighetsbedömning av de som lever i samboförhållandet görs aldrig utan man avfärdar sambors möjlighet till gemensam adoption enbart på grund av deras inbördes juridiska relation. Någon möjlighet för sambor att adoptera enskilt finns inte i praktiken heller. I dessa fall anses det olämpligt att barnet skulle ha två föräldrar varav en som inte har något rättsligt ansvar för barnet. Däremot kan en ensamstående person ansöka om adoption. I dessa fall anses det uppenbart lämpligt att barnet enbart har en förälder så länge det finns ett rättsligt ansvar för barnet.

Det är min uppfattning att den begränsning som finns, som gör att sambor inte har möjlighet att ansöka om gemensam adoption, borde ändras. Någon anledning till att denna möjlighet enbart borde vara möjlig för gifta finns inte. En ändring skulle inte göra att barnets intresse på något sätt skulle tillgodoses sämre. Oavsett de sökandes samlevnadsform ska en lämplighetsbedömning i slutändan avgöra om en adoption kan vara till fördel för barnet eller ej. Varje förhållande skiljer sig åt och det finns inget som talar för att gifta per automatik skulle vara bättre adoptivföräldrar än sambor. Paragrafen har inte ändrats sedan den infördes för cirka hundra år sedan. De motiv som angavs i förarbetena var framförallt att syftet med bestämmelsen skulle förfelas samt att svårigheter skulle kunna uppstå mellan adoptivföräldrarna om andra än gifta skulle få adoptera gemensamt. Det är förståeligt att bestämmelsen utformades på detta sätt för ett sekel sedan men motiven är föråldrade i dagens samhälle. En ändring av bestämmelsen borde inte heller leda till några praktiska svårigheter.

Adoptionsreglernas utformning visar tydligt på att olika regler gäller för gifta respektive sambor. Samlevnadsformen har en direkt påverkan på vilka normer ett förhållande skall erhålla i fråga om adoption. Neutralitet i lagstiftningen åstadkommes genom att man låter individerna själva välja

vilka regler som skall gälla för dem och deras samlevnad. Det vore dock både lämpligt och möjligt att neutraliteten istället åstadkommes genom att tillgodose intresset av likabehandling. Att även ge sambor möjlighet till att adoptera gemensamt skulle knappast kunna ses som ett intrång på individernas personliga sfär. En ändring skulle inte leda till att samhället utdelade någon form av förpliktelse utan enbart en möjlighet att skaffa barn. Att skaffa barn idag är något som är accepterat av samhället oavsett vilken samlevnadsform man lever i. En ändring skulle därför inte på något sätt undergräva äktenskapet som rättsligt institut. Vidare borde en ändring av neutraliteten ske eftersom den inte heller stämmer överens med de direktiv som gavs. Dagens reglering leder tveklöst till att det skapas onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som bildar familj utan att gifta sig och som vill skaffa sig barn genom att adoptera.

6 Assisterad befruktning

6.1 Inledning

Assisterad befruktning brukar användas som samlingsnamn för de metoder som används för att direkt åstadkomma befruktning. Beroende på orsaken till barnlösheten kan olika metoder användas för att försöka åstadkomma befruktning.¹³⁷ För en del makar och samboende par är assisterad befruktning enda möjligheten till att få ett barn om man inte vill adoptera. Uppgifter visar på att cirka 10-15 % av alla gifta och samboende par är ofrivilligt barnlösa. Man har konstaterat att den ofrivilliga barnlösheten kan bli ett allvarligt problem för många par och innebära stora påfrestningar, både socialt och psykiskt. Även de allmänna attityderna i samhället kan förstärka problemen. Det förväntas av en man och kvinna som lever tillsammans att också skaffa barn tillsammans.¹³⁸ Reglerna om insemination och befruktning utanför kroppen fyller av dessa anledningar en viktig funktion för dessa människor.¹³⁹

6.2 Insemination

Bestämmelserna som reglerar insemination stadgades under 1980-talet.¹⁴⁰ Vissa ändringar har skett¹⁴¹ under årens gång men i stora drag är reglerna desamma idag. Den ursprungliga lagen är numera införd som ett kapitel i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.¹⁴²

En insemination får utföras endast om kvinnan är gift, sambo eller registrerad partner¹⁴³ och samtycke har lämnats av hennes partner, 6 kap. 1 §. Kravet på samtycke motiverades vid bestämmelsernas tillkomst med att det var viktigt att även fadern var beredd att ta på sig det faktiska faderskapet till det blivande barnet. Man konstaterade att ett barn behöver förebilder från både en faders- och en modersgestalt för att ha bästa förutsättningarna att utvecklas gynnsamt.¹⁴⁴ Samtycket utgör även grund för fastställande av det rättsliga föräldraskapet.¹⁴⁵ När bestämmelsen utarbetades konstaterade man att den skulle gälla både gifta kvinnor och kvinnor som bodde tillsammans med en man under äktenskapsliknande

¹³⁷ Prop. 2001/02:89 s. 17.

¹³⁸ Prop. 1987/88:160 s. 5.

¹³⁹ Prop. 1984/85:2 s. 8, Prop. 1987/88:160 s. 5 ff.

¹⁴⁰ Genom lag (1984:1140) om insemination.

¹⁴¹ Se ändring: 2002:253, 2005:443, 2006:351.

¹⁴² Prop. 2005/06:64 s. 207 f.

¹⁴³ Registrerade partners omfattas av bestämmelserna om insemination sedan 2005-07-01, se ändring 2005:443.

¹⁴⁴ Prop. 1984/85:2 s. 10 f.

¹⁴⁵ Se avsnitt 3.2.2 och 3.3.2.

förhållanden.¹⁴⁶ Eftersom den faktiska situationen för sambor i stort sätt ansågs vara densamma som för gifta fanns det goda skäl att tillåta insemination även för sambor.¹⁴⁷ Det kunde visserligen dras paralleller mellan adoption och givareinsemination¹⁴⁸ men man ansåg att de svenska adoptionsreglerna inte hade följt med i den senaste utvecklingen på familjelagstiftningens område. Av den anledningen var det inte nödvändigt att utforma reglerna likartat. Man påpekade istället att det är rimligt att lagstiftningen på ett realistiskt sätt överensstämmer med samhällets syn i fråga om mönstret för familjebildning. Av vikt för barnet är istället andra omständigheter, exempelvis samboförhållandets stabilitet och varaktighet.¹⁴⁹ För att försäkra sig om att det är till barnets bästa tillåts en givareinsemination enbart om det med hänsyn till makarnas/sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt. En sådan insemination får endast utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden, 6 kap. 3 §. Någon liknande utredning görs inte beträffande make/samboinsemination med motivering att en sådan insemination inte ger upphov till några problem av etisk och psyko-social natur.¹⁵⁰

6.3 Befruktning utanför kroppen

Reglerna gällande befruktning utanför kroppen kom bara några år efter att reglerna om insemination hade stadgats.¹⁵¹ Även i dessa bestämmelser har ändringar skett¹⁵², där den största ändringen torde vara möjligheten till äggdonation. Den ursprungliga lagen är numera införd som ett kapitel i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.¹⁵³

Ett befruktat ägg får enbart föras in i en kvinnas kropp om kvinnan är gift, sambo eller registrerad partner¹⁵⁴ och maken, sambon eller registrerade partnern har lämnat samtycke. Är ägget inte kvinnans eget krävs det att ägget blivit befruktat av mannens spermier, 7 kap. 3 §. Utformningen av paragrafen leder till att barnet alltid har ett delvis bevarat genetiskt samband med föräldrarna.¹⁵⁵ På motsvarande sätt som vid insemination är det samtycket till behandlingen som leder till det rättsliga faderskapet.¹⁵⁶ Vid utarbetandet av paragrafen konstaterade man, utan någon särskild diskussion, att den skall gälla för såväl gift kvinna som ogift kvinna som är

¹⁴⁶ Prop. 1984/85:2 s. 10.

¹⁴⁷ SOU 1983:42 s. 62 f.

¹⁴⁸ Med givareinsemination menas att det är en annan man än maken/sambon som bidrar med spermier.

¹⁴⁹ SOU 1983:42 s. 69.

¹⁵⁰ Prop. 1984/85:2 s. 9.

¹⁵¹ Genom lag (1987:711) om befruktning utanför kroppen.

¹⁵² Se ändring: 2002:252, 2005:445, 2006:351.

¹⁵³ Prop. 2005/06:64 s. 208 f.

¹⁵⁴ Registrerade partners omfattas av bestämmelserna om befruktning utanför kroppen sedan 2005-07-01, se ändring 2005:445.

¹⁵⁵ Prop. 2001/02:89 s. 38.

¹⁵⁶ Se avsnitt 3.2.3 och 3.3.3.

samboende med en man under äktenskapsliknande förhållanden.¹⁵⁷ En anledning till att man inte gjorde någon åtskillnad var att befruktning utanför kroppen inom ett parförhållande inte innebär några etiska problem. Det rör sig enbart om att på konstlad väg hjälpa den inblandade mannen och kvinnan att bli biologiska föräldrar.¹⁵⁸ När man sedan väl tillät befruktning utanför kroppen med antingen utomstående spermagivare eller äggdonator verkade det självklart att bestämmelserna skulle gälla både gifta och sambor.¹⁵⁹ Om befruktning utanför kroppen skall utföras med ett annat ägg än kvinnans eget eller med spermier från en man som inte är kvinnans make eller sambo, skall en prövning göras om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. Ett ytterligare krav är att det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden, 7 kap. 5 §. En utredning av sådant slag görs inte beträffande befruktning utanför kroppen när barnet kommer att vara genetiskt bundet till båda föräldrarna med motivering att en sådan behandling inte orsakar några svårigheter av etisk och psyko-social natur.¹⁶⁰

6.4 Slutsatser och analys

Vi kan konstatera att reglerna gällande assisterad befruktning i form av insemination och befruktning utanför kroppen gäller för både gifta och sambor. Bestämmelserna gör heller ingen åtskillnad mellan samlevnadsformerna utan samma regler gäller för gifta som för sambor. Trots att insemination genom givareinsemination samt befruktning utanför kroppen genom spermagivare eller äggdonator i stora drag liknar en adoption görs alltså ingen åtskillnad mellan samlevnadsformerna. Istället är bestämmelserna utarbetade på sådant sätt att en utredning görs när någon utomstående har bidragit till befruktningen. Utredningens syfte är att säkerställa att det är till barnets bästa med att en befruktning sker. Någon liknande kontroll görs inte när barnet har genetiska band till båda föräldrarna, vilket kan förklaras med att man enbart på konstlad väg hjälper föräldrarna med befruktningen. Att bestämmelserna är utformade på det här sättet kan härledas till förarbetenas realistiska syn i fråga om dagens mönster för familjebildning i samhället samt behovet av att det är barnets bästa som sätts i främsta rummet.

Det finns ingen anledning till att ändra de nuvarande bestämmelserna. De ger samma möjligheter för gifta som för sambor samtidigt som hänsyn tas till barnets bästa. En ändring som skulle medföra en skillnad mellan gifta och sambor i dessa frågor skulle bara kännas absurd och otidsenlig. Reglerna visar en mogen och realistisk syn på den faktiska familjebildning

¹⁵⁷ Prop. 1987/88:160 s. 22, prop. 2001/02:89 s. 35 ff.

¹⁵⁸ SOU 1985:5 s. 38 f.

¹⁵⁹ Frågan nämns överhuvudtaget inte i förarbetena.

¹⁶⁰ SOU 1985:5 s. 42.

som finns i Sverige idag. Förhoppningsvis kan den vara en vägvisare vid reformer för andra lagar och rättsområden.

Under förarbetena, till framförallt bestämmelserna om insemination, konstaterade man att den faktiska sociala situationen var likadan för gifta som för sambor. Av den anledningen fanns det inga skäl till att göra en åtskillnad mellan samlevnadsformerna när bestämmelserna utformades. Neutralitet i lagstiftningen åstadkommes således genom denna likabehandling. De som har valt en viss samlevnadsform kommer inte, i förhållande till de som valt en annan, uppleva varken fördelar eller nackdelar med sitt val. Samma möjligheter ges till gifta som för sambor utan att man gör något ingrep i möjligheterna till att fritt bestämma över vilka normer som skall gälla inom förhållandet. Någon skyldighet uppstår ju inte genom lagstiftningen, enbart en rättighet. Valet att skaffa barn finns kvar. Rättsområdet verkar även vara en sådan lämplig del av familjerätten där samma regler kan gälla för gifta som för sambor utan att för den delen undergräva äktenskapet som ett rättsligt institut. Att skaffa barn är ju inte något som enbart är accepterat hos gifta. Sättet som neutraliteten visar sig på är även i överensstämmelse med de neutralitetsdirektiv som gavs. Regleringarna innehåller inte några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och bildar familj utan att gifta sig.

7 Avslutande synpunkter

Uppsatsen har visat på att det föreligger en diskrepans inom tre av fyra familjerättsliga områden mellan gifta och sambor. Det är äktenskapet i sig som ger upphov till skillnaderna, vilket bl.a. visar vilken stark ställning äktenskapet har i regleringarna. Äktenskapet leder till att den gifte mannen omfattas av en långtgående faderskapspresumtion, till att det gifta paret automatiskt får gemensam vårdnad och förmyndarskap till sitt barn och till att möjligheterna för adoption öppnas för det gifta paret. De som väljer att vara sambor istället för att ingå äktenskap tvingas leva med ett rättssystem som leder till att fastställandet av faderskapet görs genom en byråkratisk faderskapsbekräftelse, till att gemensam vårdnad och förmyndarskap kräver en aktiv handling av föräldrarna och till att det inte finns några möjligheter till adoption. Utredningen har visat att möjligheterna till assisterad befruktning är likadana för gifta som för sambor. Att samlevnadsformerna behandlas likadant på detta område måste tillskrivas den nyanserade syn som fanns i förarbetena i fråga om dagens mönster för familjebildning i samhället samt behovet av att det är barnets bästa som sätts i främsta rummet.

Uppsatsen har även visat att det finns en upprätthållen neutralitet i samtliga bestämmelser i förhållande till samlevnadsformerna äktenskap och samboskap. Neutraliteten har i tre av fyra undersökta regleringar visat sig i form av att respektera individers frihet att själva avgöra vilka normer som skall gälla för deras samlevnad inom familjen. Tyvärr har denna form av neutralitet gjorts på bekostnad av neutralitet i form av att behandla samma faktiska sociala situationer på samma sätt oavsett den rättsliga formen av samlevnaden. En ändring av det intresse som neutraliteten i regleringarna ger uttryck för hade stämt bättre överens med de direktiv som angavs.

Som samhällets familjemönster ser ut idag borde skillnader mellan sambor och gifta inte förekomma när skillnaderna antingen ger upphov till att skapa problem och olägenheter för de som väljer samboskap före äktenskap som sin samlevnadsform eller att barns intressen blir sämre tillgodosedda av enbart det skälet att dess föräldrar inte är gifta med varandra. De rättspolitiska debatterna har visat på att det är fler än jag som anser att skillnaderna mellan samlevnadsformerna är otidsenliga och onödiga. Det är hög tid att se över dessa bestämmelser och hitta lösningar som är samlevnadsneutrala i förhållande till äktenskap och samboskap. Som tidigare poängterat borde ändringar kunna göras utan att äktenskapet förlorar sin verkan som ett särskilt rättsligt institut.

Den typ av undersökning som gjorts kan med fördel även göras på andra familjerättsliga områden men även inom andra rättsområden. Min förhoppning är att denna uppsats kan ge inspiration till andra att undersöka vidare. Förhoppningsvis kan uppsatsen även bidra på ett konstruktivt sätt till den debatt som finns.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1973:32	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.
Prop. 1975/76:170	Om ändringar i föräldrabalken, m.m.
Prop. 1980/81:112	Om samtycke och tillstånd till adoption
Prop. 1984/85:2	Om artificiella inseminationer
Prop. 1987/88:160	Om befruktning utanför kroppen
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Prop. 2001/02:89	Behandling av ofrivillig barnlöshet
Prop. 2005/06:64	Genetisk integritet m.m.

Utskottsbetänkanden

Lagutskottets betänkanden

bet. LU 1975/76:33	Med anledning av propositionen 1975/76:170 om ändringar i föräldrabalken m.m.
bet. LU 1985/86:28	Om vissa faderskapsfrågor m.m.
bet. 1990/91:LU13	Vårdnad och umgänge
bet. 1992/93:LU22	Olovliga bortföranden av barn samt vårdnad och umgänge m.m.
bet. 1995/96:LU18	Familjerättsliga frågor
bet. 1997/98:LU10	Vissa familjerättsliga frågor
bet. 1997/98:LU12	Vårdnad, boende och umgänge
bet. 1999/2000:LU15	Vissa frågor rörande föräldrabalken
bet. 2001/02:LU9	Faderskap, vårdnad och umgänge m.m.
bet. 2003/04:LU11	Barn och föräldrar m.m.
bet. 2004/05:LU10	Barn och föräldrar m.m.
bet. 2005/06:LU9	Förmynderskap och föräldraskap

Civilutskottets betänkanden

bet. 2006/07:CU8	Barn och föräldrar
bet. 2007/08:CU14	Barn och föräldrar

Statens offentliga utredningar

SOU 1972:41	Familj och äktenskap 1
SOU 1983:42	Barn genom insemination
SOU 1985:5	Barn genom befruktning utanför kroppen m.m.
SOU 1989:100	Adoptionsfrågor
SOU 1995:79	Vårdnad, boende, umgänge
SOU 1999:104	Nya samboregler

Departementsserien

Ds. Ju 1975:17 Faderskap och vårdnad. PM med förslag om
ändrade faderskaps- och vårdnadsregler m.m.
Ds. 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar

Kommittédirektiv

Dir. 2007:150 Modernare adoptionsregler

Annat svenskt offentligt tryck

Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II

NJA II 1917 s. 472 Lag om adoption
NJIA II 1976 s. 431 Prop. 1975/76:170 Faderskap och vårdnad m.m.
NJIA II 1984 s. 388 Prop. 1984/85:2 Artificiell insemination
NJIA II 1988 s. 390 Prop. 1987/88:160 Befruktning utanför kroppen
m.m.

Riksdagstryck

mot. 1985/86:L275 Fastställandet av faderskap
mot. 1989/90:L402 Faderskapspresumtion vid samboförhållanden
mot. 1989/90:A802 Jämställdhet
mot. 1990/91:L10 med anledning av prop. 1990/91:8 Vårdnad och
umgänge
mot. 1992/93:So247 En förändrad mansroll
mot. 1994/95:L409 Faderskap
mot. 1997/98:L6 med anledning av prop. 1997/98:7 Vårdnad,
boende och umgänge
mot. 1997/98:L407 Gemensam vårdnad
mot. 1997/98:So801 Omtanke om barnen
mot. 1999/2000:L424 Gemensam vårdnad
mot. 2001/02:L245 Faderskap
mot. 2003/04:L264 Faderskap
mot. 2003/04:L274 Utredningar om faderskap
mot. 2004/05:L223 Fastställande av faderskap
mot. 2004/05:L288 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar
mot. 2004/05:L334 Rätt för sammanboende att adoptera
mot. 2005/06:L248 Fastställande av faderskap
mot. 2005/06:L263 Möjlighet för sambopar att adoptera
mot. 2005/06:L299 Enhetlig försäkran om föräldraskapet
mot. 2005/06:L325 Fastställande av faderskap
mot. 2005/06:L340 Barnets rätt och förälders skyldighet
mot. 2006/07:C201 Möjlighet för sambopar att adoptera
mot. 2006/07:C223 Barn och föräldrar
mot. 2006/07:C379 Rätt att adoptera för ogifta sammanboende
mot. 2007/08:C213 Ogifta sammanboendes rätt att adoptera

Socialstyrelsens publikationer

Familjerätt år 2007. Statistik – Socialtjänst 2008:3
Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och
allmänna råd, SOSFS 2004:16
Adoption – Handbok för socialtjänsten. Stockholm: Socialstyrelsen, 2008.

Barnombudsmannen

Remissyttrande över betänkandet (SOU 1995:79) Vårdnad, boende, umgänge samt vissa delar av Pappagruppens slutrapport (Ds 1995:2)

Övrig litteratur

Tryckt material

Agell, Anders. Familjeformer och lagstiftningsideologi. Svensk Juristtidning, s. 518-531, 1998.

Ryrstedt, Eva. Bodelning och bostad – ekonomisk självständighet eller gemenskap. Lund: Juristförlaget i Lund, 1998.

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

Saldden, Åke. Barn och föräldrar. Göteborg: Iustus Förlag AB, 6:e upplagan, 1993.

Saldeen, Åke. Något om faders ställning i svensk rätt. I: Festskrift till Anders Agell: Iustus Förlag AB, 1994.

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

Singer, Anna. Föräldraskap i rättslig belysning. Stockholm: Iustus Förlag AB, 2000.

Sjösten, Mats. Vårdnad, boende och umgänge: Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2003.

Sverne Arvill, Ebba. Svensson, Agneta. Adoption. Vällingby: Norstedts Juridik AB, 2008.

Internet

Databaser

<http://zeteo.nj.se>

Övrigt

Samtal med Lars Eriksson, socialsekreterare vid Lunds kommun, 2008-10-17