



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Torunn Hofset

Mamma, pappa, barn?
– det rättsliga föräldraskapet i förändring

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	5
1.2 Metod	5
1.3 Disposition	5
2 DEFINITIONER	7
3 BARNETS BÄSTA	8
3.1 Allmänt	8
3.2 Barnkonventionen	8
3.3 Barnperspektivet	9
3.4 Barnets rätt till sitt ursprung	9
3.5 Utlämnande av uppgifter	10
4 FADERSKAP	11
4.1 Bakgrund	11
4.2 Faderskapspresumtion	11
4.3 Hävande av faderskapspresumtionen	13
4.4 Bekräftelse av faderskap	13
4.5 Fastställelse av faderskap genom dom	14
4.6 En anpassning till DNA-tekniken	15
4.7 Faderskapstalan	16
5 MODERSKAP	17

5.1	Bakgrund	17
5.2	Moderskapspresumtion	17
5.3	Hävande av moderskapspresumtionen	17
5.4	Fastställelse av moderskap genom dom	17
5.5	Moderskapstalan	18
6	FÖRÄLDRASKAP VID ADOPTION	19
6.1	Allmänt	19
6.2	Styvbarnsadoption	20
7	FÖRÄLDRASKAP VID ASSISTERAD BEFRUKTNING FÖR HETEROSEXUELLA	21
7.1	Kort historik om assisterad befruktning	21
7.2	Gällande lagstiftning	22
7.3	Fastställelse av föräldraskapet vid assisterad befruktning för heterosexuella	23
7.3.1	Insemination	23
7.3.2	Faderskapet vid befruktning utanför kroppen	23
7.3.3	Moderskapet vid befruktning utanför kroppen	24
7.4	Föräldraskap vid privat insemination	24
8	FÖRÄLDRASKAP VID ASSISTERAD BEFRUKTNING FÖR HOMOSEXUELLA	26
8.1	Bakgrund	26
8.2	Den föreslagna moderskapspresumtionen	26
8.3	Förslag till fastställelse av moderskap genom bekräftelse eller dom	27
8.4	Det nya förslaget	28
8.5	Föräldraskap vid privat insemination	30
9	ANALYS	31
9.1	Mannens talerätt	31
9.2	Skillnader mellan make och sambo vid föräldraskap	31
9.3	Assisterad befruktning för homosexuella	32
9.4	Diskussion om embryoadoption och surrogatmoderskap	34

9.5	Barnets rätt till sitt ursprung	35
	KÄLLFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar det rättsliga föräldraskapet som det ser ut idag och de regler som finns för fastställande av detsamma. De områden som behandlas är fastställande av faderskap och moderskap, adoption och assisterad befruktning. Den nya propositionen från 2005 om assisterad befruktning för homosexuella behandlas och utifrån dessa områden diskuteras de diskrepanser som finns när det gäller det rättsliga föräldraskapet och om dessa är befogade.

Förord

Det finns alltid en lång lista med personer som man vill rikta sitt tack till när man avslutar ett arbete. Jag tänkte först använda mig av devisen ingen nämnd ingen glömd, men bestämde mig sedan för att göra några undantag.

Mitt alldeles speciella tack vill jag rikta till min morfar John Jonasson i Höganäs som under hela mitt liv varit en klippa. För hans outtröttliga engagemang i sina barnbarns välfärd och trygghet är jag honom evigt tacksam.

I enlighet med arbetets ämne om föräldraskap i dess olika modeller vill jag också rikta ett tack till Karin Lundbladh och C-G Ekegren, som visat att kopplingen mellan föräldraskap och biologi endast behöver bestå av storleken på ens hjärta.

Slutligen vill jag säga tack till min handledare Eva Ryrstedt, för hennes förtroende och uppmuntran under hela min profilering.

Förkortningar

BefrL	Lag (1988:711 om befruktning utanför kroppen
DNA	Deoxiribonukleinsyra
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
InsemL	Lag (1984:1140) om insemination
IVF	In vitro fertilisering
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RFSL	Riksförbundet för homosexuella föräldrar
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄB	Ärvidabalken

1 Inledning

Vi lever i ett samhälle där förutsättningarna för vår samlevnad ständigt förändras. Äktenskapet är inte längre normen när det gäller samlevnad eller att skaffa barn. Dagens familjebildningar blir allt mer individuella och det är lagstiftarens ansvar att följa med i utvecklingen. Idag är det inte längre självklart att det biologiska föräldraskapet sammanfaller med det rättsliga även om svensk lagstiftning i grunden bygger på ett sådant förhållande. Det är dock svårt att reglera alla fall av tänkbart föräldraskap så att samtligas intressen tillgodoses.

År 2003 blev det tillåtet att donera ägg och samma år fick också homosexuella par rätt att prövas för adoption. Det senaste förslaget gäller assisterad befruktning för homosexuella. Förändringarna på området har också lett till att regleringen när det gäller föräldraskapet för barn som tillkommit genom assisterad befruktning måste ses över. Utgångspunkten måste vara att se till barnets bästa och att barnet får möjlighet att ta del av sitt ursprung. Vikten av att ha kännedom om sitt ursprung ökar också i takt med att den medicinska vetenskapen går framåt. Med hjälp av genteknik kan vi idag få reda på om vi bär på anlag för någon ärftlig sjukdom och således kunna medicinera i förebyggande syfte. Förutsättningarna för ett barn att ta del av sitt ursprung är idag goda om man ser till de tekniska möjligheterna att undersöka det genetiska arvet. DNA-tekniken används i stor utsträckning när det gäller fastställande av faderskap och kan med stor säkerhet peka ut rätt far till ett barn.

I promemorian om behandling av ofrivillig barnlöshet¹ tog man upp frågan om de olika perspektiv som kan diskuteras när det handlar om barnalstring. I ett individuellt perspektiv kan det hävdas att födandet och fostrandet av barn hör till den enskilda människans privatliv, något som individen själv beslutar om. Utgår man ifrån detta resonemang bör den som vill få barn och som är ofrivilligt barnlös få hjälp med detta om det finns tekniska och medicinska möjligheter. Från ett samhälleligt perspektiv kan man ha ett annat betraktelsesätt. FN:s barnkonvention värnar om barnets rätt i olika avseenden. När det gäller assisterad befruktning kan det sägas att starka intressen och åtaganden flätas in i det som kan ses som det allra mest privata. Samhället har ett ansvar för de risker som ett barn kan komma att utsättas för genom att man på artificiell väg framkallar en graviditet.²

Inseminationsutredningen³ konstaterade att det enligt deras uppfattning inte kunde ses som en mänsklig rättighet att få barn. Konstgjorda befruktningsmetoder innebär en form av manipulation med mänskliga livsprocesser och det fanns därför enligt utredningen anledning att noga

¹ Ds 2000:51

² Ds 2000:51, s 21.

³ SOU 1985:5

överväga tillåtandet av olika metoder. Naturens ofullkomlighet måste ibland godtas och ingen människa får behandlas enbart som medel för att tillfredställa andra, utan varje individ har ett eget människovärde. Riktmärket vid användning av konstlade befruktningsmetoder måste vara det blivande barnets bästa.⁴ Om man helt och hållet skulle gå på utredningens uttalande skulle det alltså inte heller vara en mänsklig rättighet att få tillgång till olika typer av assisterad befruktning.⁵ Den nya lagrådsremissen gör att det kan ifrågasättas om den uppfattningen fortfarande gäller.

Regleringen om fastställelse av det rättsliga föräldraskapet skiljer sig åt för de olika typerna av familjebildningar. Frågan är om de i nuläget kan anses befogade eller om det är dags att se över regleringen i sin helhet. Den proposition som nu lagts fram och behandlar frågan om föräldraskapet för registrerade partner visar att föräldraskapet är i förändring, men ger oss också en anledning att fundera över hur långt vi ska gå när det gäller alternativa barnalstringsmetoder och kanske framför allt varför.

1.1 Syfte

Syftet med mitt arbete är att i gällande rätt belysa de skillnader som finns vid fastställande av det rättsliga föräldraskapet. Jag kommer att föra en diskussion kring de diskrepanser som jag funnit och om de kan anses berättigade i ett modernt samhällsperspektiv. Jag kommer också att diskutera huruvida man utifrån de förutsättningar som finns idag, framför allt med tanke på att lesbiska nu tillåts insemineras på allmänt sjukhus, även bör ge homosexuella män tillgång till assisterad befruktning.

1.2 Metod

Jag har använt mig av rättsdogmatisk metod. Materialet är hämtat från relevant lagtext, artiklar och doktrin på området. Den del som behandlar det homosexuella föräldraskapet består även av en beskrivning av den lagstiftning som träder i kraft senare i år. Min analys är en diskussion kring den gällande lagstiftningen, den kommande samt vilka möjligheter som ännu inte är utredda.

1.3 Disposition

Avstampet sker genom att redogöra för de diskussioner som förts när det gäller barnets bästa och barnets rätt till sitt ursprung. Därefter kommer allmänna regler om fastställelse av faderskap och moderskap i gällande rätt för heterosexuella att gås igenom. Avsnittet om adoption omfattar både det

⁴ SOU 1985:5, s 38 ff.

⁵ Singer, s 315.

heterosexuella och det homosexuella föräldraskapet, både när det gäller vanlig adoption och så kallad styvbarnsadoption. Kapitlet därpå behandlar assisterad befruktning för heterosexuella och vad som gäller för föräldraskapet där. Kapitlet inkluderar även privat insemination för heterosexuella. Slutligen kommer jag att redogöra för föräldraskapet när det gäller assisterad befruktning för homosexuella i såväl ett historiskt som ett framtids perspektiv. Det första förslaget som framlades av kommittén för barn i homosexuella familjer och som tog upp ett förslag om presumerat moderskap utgör första delen i detta kapitel. Därefter följer ett avsnitt om den proposition som nu lagts fram och i anslutning till detta följer ett avsnitt om privat insemination när det gäller homosexuella. Här slutar den deskriptiva delen av mitt arbete och jag kommer in på den analytiska delen där jag diskuterar dagens rättsläge och hur framtida familjekonstellationer kan komma att se ut.

2 Definitioner

Konceptionstid är den tid inom vilken befruktande samlag kan ha ägt rum. Denna får betydelse när fastställelse av faderskap ska ske.

De metoder som redogörs för nedan används vid *ofrivillig barnlöshet*, det vill säga när ett par inte på egen hand kan få barn. Man talar om två typer av ofrivillig barnlöshet. *Primär barnlöshet*, då paret inte fått några barn alls och *sekundär barnlöshet*, när paret har ett barn men inte lyckats få några syskon till barnet.

Assisterad befruktning är samlingstermen för de metoder som finns där man på konstgjord väg befruktar ett ägg med spermier. Detta kan ske genom insemination eller genom att både ägg och spermier sammanförs utanför kroppen. Den senare möjligheten är allmänt känd som provrörsbefruktning eller *in vitro fertilisering (IVF)* och kan utföras på olika sätt. Det finns huvudsakligen två typer av IVF. Vid så kallad *standard IVF* läggs ägget tillsammans med spermier i ett provrör där befruktningen sker. *Mikroinjektionsteknik* innebär att en ensam spermie injiceras in i äggcellens cytoplasma och används framför allt när det är på grund av mannen som befruktning är svår att uppnå.

Insemination finns i två varianter. *Makeinsemination* när spermier kommer från make eller sambo till den kvinna som ska insemineras och *givarinsemination* när spermier kommer från en donator.

Äggdonation innebär att en kvinna som inte själv producerar ägg ändå kan genomgå en graviditet med hjälp av ett donerat ägg från en annan kvinna. Ägget befruktas utanför kroppen med makens eller sambons sperma.

När en kvinna inte själv har möjlighet att genomgå en graviditet kan en annan kvinna bära barnet åt henne för att sedan återlämna det till det barnlösa paret efter förlossningen. Denna lösning kallas *surrogatmoderskap* och finns i tre varianter. Vanligast är att surrogatmodern insemineras med spermier från den man som sedan också ska ta hand om barnet. Det är också möjligt att inseminera den blivande moderns ägg med makes eller sambos spermier för att sedan implantera det i surrogatmodern, så kallat *genuint surrogatmoderskap*. I det fallet är barnet alltså helt och fullt det blivande föräldrparets genetiska barn. Den sista varianten är att både ägg och spermier doneras av personer som inte sedan är delaktiga i surrogatmoderskapet eller det följande föräldrskapet. Denna metod går under benämningen *embryooption*. Alla dessa metoder är tekniskt möjliga men inte tillåtna i Sverige idag.

3 Barnets bästa

3.1 Allmänt

Vilket samband finns mellan barnets bästa och fastställande av rättslig status som förälder? Någon konsensus om hur barnets bästa skall definieras i förhållande till vårdnadsreglerna finns inte. Ett betonande av barnets rätt till föräldrar kan dessutom innebära att det ansvar som samhället har mot barn, i samma utsträckning som mot andra medborgare, lätt undgår uppmärksamhet. Barnets bästa i samhället anses tillgodosett genom att barnet har föräldrar. Samtidigt betonas i många sammanhang att barnets intressen skall ses som fristående från föräldrarnas intressen och tillgodoses efter vad barnets bästa kräver. Dessa två synsätt går inte alltid att förena. Reglerna om fastställande av rättsligt föräldraskap kan sägas ha haft till syfte att tillförsäkra barnet någon som har att tillgodose barnets bästa vid till exempel vårdnad och underhåll. Att det skulle vara barnets biologiska föräldrar har länge tagits för givet. Bakom lagstiftningen ligger tanken att föräldraskapet är ett av naturen givet tillstånd och att den rättsliga regleringen endast finns till för att bekräfta detta förhållande. En grundläggande tanke bakom regleringen av fastställande av faderskap har också varit att ett barn har rätt till både en far och en mor. Under senare år har överensstämmelse mellan det rättsliga och det biologiska föräldraskapet betonats med hänvisning till barnets intresse av att känna till sitt ursprung.⁶

Att reglerna om fastställande av faderskap skall tillgodose barnets intressen är idag en allmänt vedertagen uppfattning. Det torde också vara givet att ett av barnets intressen är att dess sociala familj består. Ett regelsystem som främjar detta är därför önskvärt. Skyddet för barnets sociala familj är dock inte ett skydd som bör finnas bara för familjer där föräldrarna är gifta med varandra utan för alla familjer. Respekt för familjens privatliv måste också innefatta familjer där det sociala föräldraskapet inte överensstämmer med det biologiska.⁷

3.2 Barnkonventionen

Sverige har åtagit sig att beakta FN:s barnkonvention vid allt beslutsfattande som rör barn. Det skall finnas ett tydligt barnperspektiv. När det gäller adoptioner går barnkonventionen ännu längre och föreskriver i artikel 21 att staterna skall säkerställa att barnets bästa främst beaktas. Konventionen kräver att inga andra intressen skall få väga tyngre eller jämföras med barnets.

⁶ Singer, s 25 ff.

⁷ Singer, s 134.

3.3 Barnperspektivet

För att kunna utreda om barnperspektivet beaktats i utredningar måste begreppet definieras. Barnkommittén, som tillsattes 1996 för att göra en översyn av hur svensk rätt förhåller sig till barnkonventionen, säger att barnperspektiv kan betyda att se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel med barns ögon. Det handlar om att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation och eventuella förändringar. Det är inte tillräckligt att man gör någonting som man som vuxen anser vara till barnets bästa. Barnperspektivet innebär ett visst mått av inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation.

Vuxna ska försöka se med barnets ögon hur olika beslut uppfattas av barnet själv. Barnperspektivet innebär alltså att barnet sätts i fokus. Att ha ett barnperspektiv innebär att se barnet som expert på dess egen situation. Förståelsen är central och en förutsättning för att kunna vidta åtgärder för barnets bästa. Det är dock i sista hand den vuxne som utifrån ett vuxet perspektiv, kunskaper och erfarenheter måste fatta beslut och ta ansvar för beslutet.

Sammanfattningsvis kan man säga att begreppet barnperspektiv betyder att vuxna ser barnet, strävar efter att förstå det och vidtar åtgärder som de bedömer vara till barnets bästa. I detta ingår att lyssna till barnet och respektera det som en individ med egna rättigheter och uppfattningar.⁸

3.4 Barnets rätt till sitt ursprung

I FN-konventionen om barns rättigheter från 1989 artikel 7 stadgas det att ett barn så långt det är möjligt har rätt att veta sitt ursprung. Bestämmelsens huvudsakliga syfte vid tillkomsten var att adopterade barn skulle få rätt till vetskap om sina biologiska föräldrar. Frågan är om denna bestämmelse också ska komma att gälla de barn som kommit till med hjälp av in vitro fertilisering. FN-kommittén för barnens rättigheter säger att avsaknaden av bestämmelser om barns rätt att få veta sitt ursprung kan anses stå i strid med konventionen. Så är fallet i till exempel Danmark där sådan lagstiftning saknas.⁹

Det finns många skäl till varför ett barn har intresse av att få veta sitt genetiska ursprung. Ett av dem torde vara den psykologiska aspekten, det vill säga barnets känsla av identitet. Ett annat är att det kan vara av vikt för barnet att ur ett medicinskt perspektiv få kunskap om sitt ursprung, exempelvis om det finns anlag för någon genetisk sjukdom mot vilken man kan medicinera i förebyggande syfte.¹⁰ I förarbetena till InsemL jämfördes inseminationsbarns och adopterade barns rätt att få veta sitt ursprung.

⁸ SOU 1997:116, s 137 ff.

⁹ Prop. 2001/02:89, s 20 f.

¹⁰ Saldeen, 1996, s 251.

Forskning visar att det är viktigt för ett adoptivbarns utveckling att få veta att det är adopterat och lika viktigt att de får veta det av sina adoptivföräldrar. Inseminationsbarn bedöms ha ett lika stort behov av detta och därför ansågs det vara ett oavvisligt krav att det vid insemination upprättas en journal över givaren. Trots risken att antalet givare skulle sjunka om de inte längre fick vara anonyma, ansågs det ur det blivande barnets perspektiv bäst om givarens identitet sedan kunde avslöjas. På så vis skulle det så småningom endast finnas givare med ansvarsfull inställning till donationen. Det ansågs att inseminationsbarnens bästa skulle gå före hänsynen till de andra parterna och det resulterade i ett förslag om rätt för barnet att få veta givarens identitet.¹¹

3.5 Utlämnande av uppgifter

I enlighet med resonemanget om barns rätt att få veta sitt ursprung får givaren vid assisterad befruktning inte förbli anonym. Barnet har rätt att få ut uppgifter om givaren som antecknats i sjukhusets journal. Det krävs dock att barnet uppnått en viss mognad innan sådana uppgifter lämnas ut. Detta kan man bedöma efter samtal med barnet och det är till större delen barn i övre tonåren som har uppnått sådan mognad.¹²

Det är endast barnet som kan begära ut uppgifter om givaren. Inte ens om barnet är under 18 år får vårdnadshavare begära ut uppgifterna, av hänsyn till givaren. Om barnet vänder sig till socialnämnden för att få hjälp med att få ut uppgifterna kan nämnden få ut dessa, men endast under sådana omständigheter. De uppgifter som barnet på begäran får ut är hänförliga till givarens identitet. Även uppgifter om givarens yttre attribut och kroppsbyggnad ska finnas i sjukhusets anteckningar, liksom dennes yrke. All information om givaren antecknas inte, till exempel förhållanden som med hänsyn till givarens integritet inte får föras in i journalen.¹³ Det bör dock påpekas i sammanhanget att det, för att barnet ska ha möjlighet att ta del av den information som kan tillhandahållas, är nödvändigt att barnet känner till att det kommit till genom assisterad befruktning. Endast 10 procent av föräldrarna till sådana barn har berättat för barnet om sättet det kommit till på, 40 procent hade för avsikt att berätta det för barnet i framtiden och 20 procent var negativa till att informera barnet om dess genetiska ursprung.¹⁴

¹¹ SOU 1983:42, s 119 ff.

¹² Walin/Vängby, s 1:43.

¹³ Walin/Vängby, s 1:44.

¹⁴ Ryrstedt, s 559.

4 Faderskap

4.1 Bakgrund

1917 fick Sverige en lag om barn inom äktenskap, en lag om barn utom äktenskap och en lag om äktenskaplig börd. I lagen om barn utom äktenskap fanns bestämmelser om fastställande av faderskap. I lagen om barn födda inom äktenskapet fanns det inga regler om att den äkta mannen i vissa fall inte skulle anses som barnets far, utan helt enkelt bara huruvida barnet hade äktenskaplig börd. Det infördes också bestämmelser om att det allmänna skulle ingripa för att få faderskapet fastställt genom dom eller erkännande. I samband med detta uppfördes också processuella regler om hur en sådan rättegång skulle gå till. För barn som fötts utom äktenskapet utsågs en barnavårdsman som skulle hjälpa modern med råd och upplysningar och se till att barnets bästa togs tillvara.

De tre lagarna fördes in i FB som trädde i kraft 1950. 1969 såg man över regleringen om faderskap till barn utom äktenskap och utfärdade en särskild lag om fastställande av faderskap till sådana barn. Samtidigt gjorde man en ändring i ÄB och införde lika arvsrätt för barn födda utom äktenskap och barn inom äktenskap.

1976 försvann också termerna äktenskaplig börd, barn utom äktenskap och barn inom äktenskap ur FB. Det kvarstår fortfarande en skillnad mellan barn fött av gift respektive ogift mor i och med att olika regler används för att fastställa faderskap.¹⁵

4.2 Faderskapspresumtion

När en kvinna föder barn inom äktenskapet tillämpas den regel som kallas faderskapspresumtion, även kallat äktabördspresumtion eller pater-est regeln.¹⁶ Den säger att om modern är gift när barnet föds skall mannen i äktenskapet ses som barnets fader om inte annat nämns i 2 §. Detsamma gäller om modern är änka och barnet föds inom sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat dessförinnan. Skulle makarna däremot skilja sig innan barnet är fött gäller inte faderskapspresumtionen. Modern anses dock gift tills domen om äktenskapsskillnad vunnit laga kraft. Är så inte fallet när barnet föds gäller alltså faderskapspresumtionen även om det dömts till äktenskapsskillnad. Har domen vunnit laga kraft skall faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Se vidare om detta i avsnitt 4.4 nedan.¹⁷ Presumtionen gäller alltså oavsett om barnet avlats före eller under äktenskapet under förutsättning att äktenskapet består vid tiden för barnets

¹⁵ Ewerlöf/Sverne/Singer, s 122 ff.

¹⁶ FB 1:1.

¹⁷ Walin/Vängby, s 1:5.

födelse. Skulle kvinnan vara änka eller ha skilt sig och ingår äktenskap med en annan man, presumeras den nye maken vara far till barnet oavsett om barnet är avlat i det tidigare äktenskapet. Anledningen till att man tog bort presumptionen vid fall av äktenskapsskillnad är helt enkelt att den tidigare maken i de flesta fall faktiskt inte är far till barnet i fråga.¹⁸ Är kvinnan änka och inte ingår nytt äktenskap skall den avlidne maken anses som far till barnet under förutsättning att barnet föds inom sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat dessförinnan.¹⁹

Någon prövning av att det rättsliga faderskap som fastställts genom faderskapspresumtionen överensstämmer med det biologiska, föreskrivs inte och har aldrig föreskrivits. Anledningarna till detta är många. Bristande möjligheter att säkert fastställa det biologiska faderskapet gjorde att presumptionen ersatte bevisningen. Idag är det relativt enkelt att visa vem som är biologisk far till barnet.²⁰ Se avsnitt 4.5.1 nedan.

Flertalet barn som föds idag föds av ogift mor.²¹ De praktiska vinsterna med en automatisk faderskapspresumtion är därmed inte lika stora som förut. Singer menar att eftersom barns familjer idag minst lika ofta grundas på samboende är frågan egentligen inte om faderskapspresumtionen borde avskaffas utan snarare om den borde utökas till att också gälla i samboförhållanden.²² Detta har också vid upprepade tillfällen krävts i motioner i riksdagen, dock utan framgång.²³

Saldeén har en idé när det gäller fastställande av faderskap för barn med gift mor som också skulle kunna göras tillämplig i för sambor. Förslaget innebär i korthet att då de flesta barn föds på sjukhus och konceptionstiden beräknas där skulle genom sjukhusets försorg en födelseanmälan med den möjliga konceptionstiden överlämnas till modern. Efter att hon tagit del av denna måste hon inom en månad från barnets födelse sända in den till folkbokföringsmyndigheten. Modern skulle på heder och samvete intyga den äkta mannens faderskap, vilken sedan skulle bekräfta faderskapet. Om de inte anser sig kunna intyga respektive bekräfta faderskapet får det fastställas på samma sätt som för barn till ogift mor.²⁴

¹⁸ Saldeen, 2001, s 40 f.

¹⁹ Walin/Vängby, s 1:5 f.

²⁰ Singer, s 125 ff.

²¹ Singer, s 106.

²² Singer, s 135.

²³ Saldeen, 2001, s 41.

²⁴ Saldeen, 1996, s 260 f.

4.3 Hävande av faderskapspresumtionen

Om modern är gift får talan om hävande av faderskap väckas av mannen i äktenskapet eller av barnet. En annan man som anser sig vara biologisk far till barnet kan aldrig väcka talan om hävande av faderskapet.²⁵

Faderskapspresumtionen ska hävas om det är utrett att modern haft samlag med annan än maken under tid då barnet kan vara avlat och domstolen med hänsyn till samtliga omständigheter finner det sannolikt att den andra mannen är far till barnet. Finner man också att det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen i äktenskapet inte är barnets far, skall faderskapspresumtionen även i detta fall hävas. Samma sak gäller i de fall då barnet avlats före äktenskapet eller medan makarna levde skilda från varandra och det inte är sannolikt att makarna har haft samlag med varandra under den tid då barnet kan vara avlat.²⁶

Faderskapet för någon annan än den äkta mannen kan inte fastställas förrän efter det att faderskapspresumtionen hävts.²⁷ För de fall det står helt klart för både modern och hennes make att en annan man är far till barnet finns ytterligare en regel för hävande av faderskapspresumtionen.²⁸ Villkoret är att den andre mannen är beredd att bekräfta faderskapet enligt de formregler som finns. Se avsnitt 4.4 nedan. I dessa fall måste mannen i äktenskapet godkänna bekräftelsen. Gör han det kan man lösa de två frågorna i ett sammanhang.²⁹ Även modern måste lämna sitt skriftliga godkännande eftersom målet med lagstiftningen är att endast faderskap som överensstämmer med det verkliga förhållandet fastställs. Moderns godkännande verkar i dessa sammanhang som en slags garanti för att en utomstående man inte ska kunna ta på sig ett faderskap som är oriktigt.³⁰ Detsamma gäller om frågan ska avgöras i domstol.³¹

4.4 Bekräftelse av faderskap

Som nämnts i avsnitt 4.2 gäller inte äktenskapspresumtionen om kvinnan är ogift eller änka. Det blir då aktuellt att fastställa faderskapet på annat sätt. Den första metoden är bekräftelse.³² Denna sker skriftligen och skall bevittnas av två personer.³³ Det är dock endast faderns bekräftelse som behöver bevittnas. Den skall också skriftligen godkännas av socialnämnden och av modern eller en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet. Har

²⁵ FB 1:2.

²⁶ Singer, s 135.

²⁷ FB 1:3.

²⁸ FB 1:2, 2 st.

²⁹ Walin/Vängby, s 1:9 ff.

³⁰ Saldeen 2001, s 63.

³¹ FB 3:13.

³² FB 1:3.

³³ FB 1:4.

barnet uppnått myndig ålder eller enligt FB 6:2 inte står under någons vårdnad skall bekräftelsen godkännas av barnet själv. Socialnämnden får godkänna bekräftelsen endast om det kan antas att mannen är far till barnet. Bestämmelsen gäller levande eller ännu ofödda barn. Något krav på att fadern eller modern måste ha uppnått myndig ålder ställs inte, däremot förutsätts att de båda har sådan rättslig handlingsförmåga att de förstår handlingens innebörd. Förmyndare, förvaltare eller vårdnadshavare kan inte avge bekräftelse för omyndig person. Inte heller ställs krav på att förmyndare eller vårdnadshavare ska medverka vid bekräftelsen. Socialstyrelsen anser dock att det är lämpligt att en sådan person medverkar genom att skriva på bekräftelsehandlingen.³⁴

Även om alla formkrav har uppfyllts kan bekräftelsen ändå förklaras ogiltig på grund av villfarelse vad gäller omständigheterna t ex kring barnets födelsedatum. I NJA 1965 s 333 hade modern lämnat mannen vilseledande uppgifter och inte talat om att hon haft samlag med en annan varpå mannen bekräftade faderskapet. Bekräftelsen av faderskapet ansågs inte giltig.

Likaså kan bekräftelsen förklaras sakna verkan om det kan visas att den som avgivit bekräftelsen inte är far till barnet. Detta kan exempelvis ske genom att man med hjälp av genetik kan säkerställa att mannen inte är den rätte fadern. Om det råder tvekan om faderskapet bör ett blodprov tas innan bekräftelse av faderskap sker. För att kunna omintetgöra en bekräftelse måste mannen kunna visa att han inte är far till barnet. Med hjälp av en rättsgenetisk utredning kan man idag relativt enkelt fastställa huruvida faderskapet är riktigt eller inte.³⁵

4.5 Fastställelse av faderskap genom dom

Om den man som pekas ut som ett barns far inte vill bekräfta faderskapet får barnet föra talan hos domstol om att få faderskapet fastställt. Detsamma gäller om den utredning som socialnämnden företagit inte kan peka ut någon bestämd far. Är modern också vårdnadshavare till barnet kan hon, liksom socialnämnden väcka talan i barnets namn om barnet inte uppnått myndig ålder. Flera män kan instämmas i samma mål. För att kunna förklara en instämd man som far till barnet måste det först vara klart att mannen har haft samlag med barnets mor under den tid då barnet kan vara avlat. Det ska sedan vara sannolikt med hänsyn till samtliga omständigheter att barnet har avlats av honom. Här har konceptionstiden en betydande roll. När barnet föds kan man med hjälp av dess vikt och utvecklingsgrad också räkna ut konceptionstiden. En normal graviditet beräknas till 280 dagar.³⁶ Vikten av samlagsrekvisitet har dock minskat genom att man idag kan använda sig av DNA-teknik för att fastställa faderskapet.

³⁴ Walin/Vängby, s 1:13 f.

³⁵ Walin/Vängby, s 1:15 f.

³⁶ Ewerlöf/Sverne/Singer, s 127 f.

4.6 En anpassning till DNA-tekniken

Idag finns DNA-baserade faderskaptester som gör det möjligt att utesluta möjligheten att en man är felaktigt utpekad som far i 9 999 fall av 10 000. Metoden har använts i alla faderskapsärenden sedan 1994 och sedan 1 april 1995 utförs blodundersökningar i faderskapsärenden huvudsakligen bara med DNA-teknik.³⁷ Detta innebär att den man som inte utesluts som far i praktiken kan utpekas som fadern. Samlag är alltså inte längre nödvändigt för att kunna fastställa faderskap. Detta har även visat sig i nyare praxis.³⁸

I NJA 1998 s 184 ansågs det inte utrett att samlag skett under konceptionstiden mellan modern och den man som var instämd. HovR grundade sin dom på den muntliga bevisningen, som inte bedömdes tillräcklig för att styrka att samlag ägt rum. HD konstaterade att om man enbart grundade sitt avgörande på den muntliga bevisningen skulle det inte finnas skäl att ändra HovR: s dom. Den rättsgenetiska undersökning som gjordes med DNA-teknik resulterade i sådana värden att det var närmast uteslutet att någon annan än svaranden kunde vara far till barnet. Utifrån denna information och då det inte fanns någon annan omständighet som kunde ifrågasätta faderskapet fann HD att mannen var far till barnet. HD framhöll också att man i två tidigare rättsfall³⁹, där den muntliga bevisningen för samlag inte varit tillräcklig, funnit det möjligt att med tillämpning av allmänna bevisprinciper fastställa faderskap på grundval av den muntliga bevisningen för samlag, rättsgenetiska undersökningsresultat och övriga omständigheter. I domskälen redogörs också för ett yttrande från Rättsmedicinalverket som bland annat konstaterar att efter införandet av DNA-analyser har det inte förekommit i något fall att två män kvarstått som båda kan ses som möjlig far.

I NJA 1999 s 598 gjorde domstolen en liknande bedömning. Den man som utpekats som fader var avliden, men genom DNA analyser på en halvbror till mannen och barnet i fråga kunde man utvisa en faderskapsannolikhet på över 99,9 procent. HD fann att det kunde hållas för visst att den utpekade avlidne mannen var far till barnet.

Den nya propositionen 2004/05:137 föreslår en justering i FB för fastställelse av faderskap i framtiden. Innebörden i FB 1:5 ska då vara att om faderskap ska fastställas genom dom ska rätten förklara en man vara far om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. Rätten ska också förklara en man vara far om det är utrett att han har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av honom. Förslaget skall dock inte kunna fastställas genom dom för en man som har givit sperma inom den svenska sjukvården. Det har ansetts

³⁷ Ryrstedt, s 565.

³⁸ Ewerlöf/Sverne/Singer, s 128.

³⁹ NJA 1984 s 49 och NJA 1985 s 236.

lämpligt att på ett klarare sätt ge uttryck för det som man i praxis kommit fram till när det gäller rättsläget på detta område. Är det utrett genom DNA-analys att barnet avlats av mannen skall alltså ingen ytterligare bevisning om att mannen haft samlag med kvinnan behöva föras.⁴⁰ När det gäller hur detta förslag påverkar lagstiftningen om föräldraskapet vid assisterad befruktning, se avsnitt 7.4 nedan.

4.7 Faderskapstalan

Barnet kan föra talan om fastställande av faderskap, men också så kallad positiv bördstalan dvs att det ska anses vara barn till en viss man på grund av reglerna om faderskapspresumtion.⁴¹ Så var fallet i NJA 1996 s 657 där en kvinna förde talan om att domstolen skulle förklara henne ha äktenskaplig börd på grund av att hon var född inom ett äktenskap mellan två personer. HD konstaterade att när barnet för så kallad positiv bördstalan får det centrala ändamålet med talan anses vara att den man mot vilken talan förs är far till barnet.

En man kan däremot inte föra positiv bördstalan mot ett barn, dvs talan om att han skall anses vara far till barnet. Inte heller kan han inträda i mål om hävande av faderskapspresumtionen i ett senare äktenskap för att sedan kunna hävda att barnet är hans.⁴²

Frågan om mannens talerätt prövades i NJA 1970 s 347 i vilket en man väckte talan om att bli förklarad som far till ett barn utom äktenskap. HD kom fram till att eftersom det i lagens motiv inte i något sammanhang givits tillkänna att talerätt skulle medges för påstådd fader fick lagens rättegångsbestämmelser i sin helhet anses ge uttryck för att talan om fastställande av faderskap endast kunde föras för barnets räkning. Mannen ansågs alltså inte ha talerätt mot barnet. Detta är också hänförligt till fall när det handlar om inomäktenskapliga barn då man sedan 1976 års lagstiftning inte gör någon skillnad på barn utom och inom äktenskap. Mannen kan däremot vända sig till socialnämnden och anmäla att han anser sig vara far till ett barn. Socialnämnden fungerar då som representant eller ställföreträdare för barnet jämte modern och eventuell särskilt utsedd förmyndare för barnet. Härigenom har man ansett mannen tillgodosedd.⁴³

⁴⁰ Prop. 2004/05:137, s 5 f.

⁴¹ Walin/Vängby, s 1:6 f, FB 3:5.

⁴² Walin/Vängby, s 1:7 f.

⁴³ Walin/Vängby, s 1:7.

5 Moderskap

5.1 Bakgrund

Det har länge ansetts överflödigt att lagstifta om moderskap till barn då det ansetts självklart vem som är ett barns mor, *mater semper certa est*. Detta har man ansett sig kunna grunda på att den kvinna som föder ett barn är dess mor, *mater est quam gestatio demonstrat*.⁴⁴

I och med förändringarna i lagstiftningen de senaste åren när det gäller assisterad befruktning, har det varit nödvändigt att reglera även moderskapet. Det finns nu möjlighet att även fastställa moderskap. Moderskapet är dock långt ifrån lika utförligt reglerat som faderskapet i svensk rätt.

5.2 Moderskapspresumtion

När ett barn föds skall detta anmälas till folkbokföringsmyndigheten i den ort där barnet är fött. I det fall barnet föds på sjukhus anmäler sjukhuset födseln. Har födseln skett på annan plats med assistans av barnmorska är det denne som ska göra anmälan, annars är det vårdnadshavaren som ska göra anmälan inom en månad.⁴⁵ En sådan registrering av en kvinna som barns moder konstituerar i viss mening rättsligt moderskap. Uppgifterna har dock inte sådan rättskraft att en prövning av moderskapet vid domstol ska kunna förhindras. Något förordnande om hävning av det registrerade moderskapet krävs inte heller.⁴⁶

5.3 Hävande av moderskapspresumtionen

Käranden ska styrka att den kvinna som vid tillfället har status som rättslig mor till ett barn inte är barnets genetiska mor. Vid motsvarande talan om faderskap skall sådan talan alltid bifallas om det framkommer att den rättslige fadern inte är biologisk far till barnet. Detsamma torde gälla i talan om hävande av moderskapet.⁴⁷

5.4 Fastställelse av moderskap genom dom

För att en talan om fastställande av moderskap ska bifallas krävs att käranden styrker sin talan. Något samlagsrekvisit är inte aktuellt i en

⁴⁴ Singer, s 258 f.

⁴⁵ www.rsv.se/folkbokforing/

⁴⁶ Singer, s 363.

⁴⁷ Singer, s 267.

utredning om moderskapet. Det genetiska moderskapet måste styrkas eller framstå som intill visshet gränsande sannolikt för att talan ska bifallas. Med hjälp av DNA-teknik kan man, liksom vid faderskapsundersökningar, utesluta alla felaktigt utpekade mödrar. En kvinna som inte utesluts som mor i praktiken kan utpekas som mor.⁴⁸

5.5 Moderskapstalan

I praxis har fastslagits att barnet har talerätt i mål om fastställande av moderskap. Har barnet en vårdnadshavare kan denna föra talan för barnets räkning. Den särskilda förmyndare och vårdnadshavare som bör utses när moderskapet inte finns fastställt ska också vara taleberättigad enligt ett uttalande från JO.⁴⁹

Även socialnämnden bör sträva efter att få moderskapet till ett barn utrett och fastställt. Det krävs då att socialnämnden ansöker om god man för barnet som kan väcka talan om fastställande av moderskap. Eftersom reglering saknas får talerätten i övrigt avgöras enligt de allmänna förutsättningarna för fastställsetalan.⁵⁰ I och med detta kan den som anser sig vara mor till ett barn ha talerätt om det kan visas att hon lider men av att det finns en osäkerhet rörande moderskapet.⁵¹

Om ingen mor finns registrerad i folkbokföringen kan inte en talan om fastställelse heller anses stå i konflikt med detta. Finns däremot en mor registrerad blir situationen mer problematisk. Även här dras paralleller till fastställande vid faderskap såtillvida att ett redan fastställt faderskap utgör ett hinder för prövning av faderskapet.⁵²

I RH 1996:91 hade en kvinna felaktigt uppgett att två personer var hennes barn när hon flyttade till Sverige. I själva verket var personerna hennes bröder. Hon yrkade att rätten skulle fastställa att hon inte var mor till barnen, alltså en negativ fastställsetalan. TR:n avvisade ansökan. Det gjorde även HovR med motiveringen att anteckningar i folkbokföringen som är grundade på sanningslösa uppgifter från en person vid dennes inflyttning till Sverige, inte konstituerar något rättsförhållande. Det fanns enligt HovR inget utrymme att föra en fastställsetalan om att de antecknade uppgifterna inte förelåg. Kvinnan kunde alltså inte föra talan om hävande av moderskap trots att hon inte var mor till barnet.

⁴⁸ Singer, s 368.

⁴⁹ Singer, s 363 f, JO 1989/90 s 229.

⁵⁰ RB 13:2.

⁵¹ Singer, s 364.

⁵² RB 13:2.

6 Föräldraskap vid adoption

6.1 Allmänt

Vid adoption får viljan och åtagandet att vara rättslig förälder självständig betydelse för erhållandet av rättslig status som förälder. Den rättsliga statusen grundar sig på adoptantens uttalade vilja att åta sig ett socialt föräldraskap för barnet eller få ett redan befintligt socialt föräldraskap bekräftat.⁵³

För att en adoption ska beviljas måste den vara till fördel för barnet. I svensk rätt är en adoption alltid en så kallad stark adoption.⁵⁴ Vid tillämpning av bestämmelser i lag eller annan författning som tillägger släktskap eller svågerlag rättslig betydelse skall adoptivbarn anses som adoptantens barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar. Har make adopterat andre makens barn eller adoptivbarn skall dock barnet anses som makarnas gemensamma. Bestämmelsen gäller till exempel i fråga om vårdnad, förmynderskap och arvsrätt. Alla band med de biologiska föräldrarna upphör. Bestämmelsen står däremot inte i vägen för att barnet kan få det biologiska faderskapet fastställt utan att det får några rättsföljder och utan att den familjerättsliga statusen påverkas. Denna möjlighet har i regel inte andra barn. Skälet angavs vara att det biologiska släktskapet fortfarande spelade roll när det gäller till exempel äktenskapshinder.⁵⁵

För att få adoptera måste man ha uppnått 25 års ålder. Det finns två undantag från denna regel. Det första är om den som vill adoptera har fyllt 18 år och det gäller dennes makes/makas barn. Det andra är om det föreligger synnerliga skäl, exempelvis att en av makarna fyllt 25 men inte den andre. I NJA 1991 s 21 ansökte två makar om att få adoptera mannens brorson. Hustrun var under 25 och frågan var då om kravet enligt FB 4:1 för adoption var uppfyllt. Synnerliga skäl ansågs föreligga då mannen hade ett nära förhållande, som liknade det mellan far och son, till sin brorson som också betraktade mannens hustru som sin mor. Denne hade också stått för den praktiska vårdnaden om brorsonen. Brorsonens föräldrar som bodde i Marocko hade överlåtit vårdnaden på mannen. Dessa omständigheter var grunden till att HD biföll adoptionsansökan.

Regeringsrätten har slagit fast att huvudregeln bör vara att den som ska adoptera ett litet barn inte bör vara äldre än 45 år för att anses som lämplig. Kammarrätten å sin sida ansåg 2002 att en ensamstående kvinna på 48 år var lämplig som adoptivförälder till ett barn på 0-24 månader.

⁵³ Singer, s 234.

⁵⁴ FB 4:8.

⁵⁵ Singer, s 256 och Arvill/Svensson, s 22.

Enligt svensk rätt kan endast de som är gifta eller registrerade partner adoptera gemensamt.⁵⁶ Samboende som inte är gifta med varandra kan alltså inte adoptera gemensamt vare sig paret är heterosexuellt eller homosexuellt. Inte heller kan en gift person adoptera på egen hand utan detta måste ske gemensamt med maken. Ett undantag är om en gift person eller registrerad partner vill adoptera sitt biologiska barn. Det är alltså möjligt även om maken eller partnern inte adopterar barnet. Däremot är det inte nödvändigt att vara gift med någon för att få adoptera. En ensamstående kan adoptera dock inte gemensamt med någon annan.⁵⁷

Vid adoption av underårig måste socialnämnden alltid yttra sig om de blivande föräldrarnas lämplighet. Ett par som vill adoptera ska kontakta socialnämnden i sin kommun som då ska bistå paret med nödvändig information och ta emot en eventuell ansökan om medgivande. Om denna godtas är den gällande i två år och för barn i en viss ålder. Skulle man inte hinna få ett barn inom de två åren måste en ny ansökan lämnas in.⁵⁸

6.2 Styvbarnsadoption

Om en make har ett barn eller adoptivbarn och den andre maken vill adoptera det barnet så att paret tillsammans kan vara rättsliga föräldrar till barnet, finns möjlighet till så kallad styvbarnsadoption. Den make som redan är förälder till barnet måste då ge sitt tillstånd.⁵⁹ Den rättsliga skillnaden från vanlig adoption är att barnet efter adoptionen fortfarande har kvar det rättsliga förhållandet till den förälder som inte deltar i adoptionen, alltså maken.⁶⁰ Även denna metod är idag tillgänglig för registrerade partner, däremot varken för heterosexuella eller homosexuella sambor.

Lagstiftningen om att registrerade partner skulle få prövas för adoption trädde i kraft den 1 februari 2003.⁶¹ Dessförinnan bedömdes inte homosexuellt föräldraskap som lämpligt. I RÅ 1993 ref 102 nekade länsrätten en man som levde i ett homosexuellt parförhållande att adoptera ett barn från utlandet. Motiveringen var att samhället inte var redo för en acceptans av homosexuella som adoptivföräldrar. Barn i en sådan relation bedömdes utsättas för en sådan situation som just adoptivbarn från andra länder inte bör utsättas för. Alltså omgivningens attityder till denna familjebildning var det som inte uppfyllde kravet på adoptionen, inte familjebildningen som sådan.

⁵⁶ FB 4:4 och 3:1 lag (1994:1117) om registrerat partnerskap.

⁵⁷ Arvill/Svensson, s 30.

⁵⁸ Arvill/Svensson, s 58 f.

⁵⁹ FB 4:3.

⁶⁰ Singer, s 262.

⁶¹ 3:1 lag (1994:1117) om registrerat partnerskap.

7 Föräldraskap vid assisterad befruktning för heterosexuella

7.1 Kort historik om assisterad befruktning

Insemination har förekommit i Sverige sedan 1920-talet. Under åren 1945-48 utfördes 56 givarinseminationer, som resulterade i 7 graviditeter. Därefter har antalet inseminationer ökat och i början på 1980-talet fanns det 230 barn som var resultatet av givarinseminationer. InsemL⁶² trädde i kraft den 1 mars 1985 och sedan dess har antalet inseminationer minskat. En av orsakerna till denna minskning är att det efter lagens ikraftträdande endast var de allmänna sjukhusen som fick utföra inseminationer. Förut hade verksamheten också funnits hos privatpraktiserande gynekologer. En annan anledning kan vara att endast spermier som varit nedfrysta under sex månader får användas idag för att vara säkra på att HIV-smitta inte sprids. Konsekvenserna av nedfrysningen blir att spermernas vitalitet och funktionsförmåga försämras.⁶³

Även det faktum att det nu finns mer avancerad teknik för befruktning utanför kroppen med parets egna ägg och spermier har bidragit till att efterfrågan på givarinsemination har minskat. Innan äggdonation blev tillåtet i Sverige var det endast möjligt att befrukta utanför kroppen i parförhållanden och endast om det var kvinnans egna ägg och makens eller sambons egen sperma. BefrL⁶⁴ trädde i kraft 1988 och gjorde det möjligt att befrukta en kvinnas ägg utanför kroppen. I propositionen följde departementschefen utredningens förslag om att äggdonation och surrogatmoderskap inte skulle tillåtas.⁶⁵

Statens medicinsk etiska råd ställde sig för första gången positiv till äggdonation i sin rapport från 1995, med motiveringen att man borde ha samma synsätt på kvinnors och mäns ofruktsamhet. Eftersom givarinsemination är tillåten borde också äggdonation vara det. I jämställdhetens namn skall regleringen av barnets rätt att få veta sitt ursprung vara samma vid äggdonation som vid givarinsemination. Rådet utgick också ifrån att den kvinna som föder barnet skall presumeras vara barnets rättsliga mor.⁶⁶

⁶² Lag (1984:1140) om insemination.

⁶³ Singer, s 310 f.

⁶⁴ Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

⁶⁵ Singer, s 311 f.

⁶⁶ Statens Medicinsk Etiska Råds rapport ”Assisterad befruktning, synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen”.

7.2 Gällande lagstiftning

InsemL omfattar både make- och givarinsemination. Insemination definieras i lagen som införande av sperma i en kvinna på konstlad väg och får endast ske om kvinnan är gift eller sambo. Utöver detta måste mannen i förhållandet ha gett sitt skriftliga samtycke.⁶⁷ I förarbetena till InsemL betonas att förutsättningen för att givarinsemination skall tillåtas är att barnets behov och intressen tillgodoses.⁶⁸ Barnets bästa ska stå i främsta rummet vid bedömning om en givarinsemination ska få genomföras och läkaren ska undersöka om paret kan ge barnet en trygg uppväxtmiljö.⁶⁹

En läkare skall när han eller hon utför en givarinsemination välja en lämplig donator och upprätta journal om denne.⁷⁰ Journalen skall sedan bevaras i minst 70 år. Den person som tillkommit med hjälp av givarinsemination har rätt att ta del av de uppgifter om givaren som antecknats i sjukhusets särskilda journal.⁷¹ Inga uppgifter finns för övrigt registrerade hos folkbokföringsmyndigheter utan dessa är belagda med sekretess.

Sverige var det första landet i världen att införa lagstiftning som frångick principen om spermagivarens rätt att vara anonym. Lagändringen har lett till minskad efterfrågan på givarinsemination och även gjort det svårare att få fram spermagivare. Många av de par som var aktuella för givarinsemination sjönk från ca 200 om året till i genomsnitt ca 50 om året från 1985 till 1989.⁷²

Fram tills InsemL trädde i kraft hade givarinseminationen haft stor utbredning. Ett förbud ansågs i förarbetena inte få någon annan effekt än att verksamheten skulle fortsätta i okontrollerbara former. En önskan var också att hemlighetsmakeriet kring verksamheten skulle upphöra och att samma öppenhet som råder vid adoptioner också skulle finnas vid givarinseminationer. Verksamheten måste kunna överensstämja med vad som anses vara det bästa för barnet. Rättsliga, sociala och medicinska förutsättningar skulle också utformas utifrån barnets perspektiv.⁷³ Se om barnperspektivet i avsnitt 3.3 ovan.

⁶⁷ SOU 1983:42, s 119 ff.

⁶⁸ SOU 1983:42, s 57 f.

⁶⁹ InsemL 3 §.

⁷⁰ Lag (2002:253) om ändring i lagen (1983:1140) om insemination 3 §.

⁷¹ InsemL 4 §.

⁷² Saldeen 1996, s 271 f.

⁷³ SOU 1983:42, s 57.

7.3 Fastställelse av föräldraskapet vid assisterad befruktning för heterosexuella

7.3.1 Insemination

När en kvinna i ett parförhållande genomgår en insemination är det hennes make eller sambo som skall anses som barnets rättsliga far om han har gett sitt samtycke till inseminationen.⁷⁴ Att maken/sambon accepterar det rättsliga och sociala faderskapet är också en nödvändighet för att en insemination skall tillåtas enligt InsemL. Är modern gift vid barnets födelse eller nybliven änka gäller liksom tidigare den legala faderskapspresumtionen för den äkta mannen. Genom den här lagstiftningen kan faderskapspresumtionen hävas av domstol bara om den man för vilken presumtionen gäller inte har samtyckt till inseminationen eller han kan göra sannolikt att barnet i själva verket inte avlats genom insemination utan vid moderns samlag med annan man. Om modern är sambo fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom, se ovan under avsnitt 4.4 och 4.5. Detta gäller om sambon samtyckt till befruktningen och om det är sannolikt att befruktning skett genom inseminationen.

Genom inseminationslagstiftningen får socialnämnden, till skillnad från vad som tidigare gällde, godkänna en faderskapsbekräftelse då insemination skett med sperma från en annan man än den som bekräftat faderskapet. Denne kan inte heller senare föra talan om att bekräftelsen skall förklaras ogiltig på den grund att han i själv verket inte är barnets biologiske far. Skulle den man som samtyckt till insemination vägra bekräfta faderskapet skall domstol på talan härom förklara honom för far och detta vare sig inseminationen skett med hans egen eller annan mans sperma.⁷⁵

Om samtycke saknas kan givaren i princip kunna ta på sig faderskapet genom en faderskapsbekräftelse. Däremot skall talan om fastställelse av faderskap genom dom inte kunna genomföras mot givaren. Det finns dock ännu inget lagstiftat om detta. Se avsnitt 7.4 nedan om det uppmärksamade Bollnäs-fallet⁷⁶ som gällde faderskap vid privat insemination.

7.3.2 Faderskapet vid befruktning utanför kroppen

I BefrL ställs samma krav på samtycke från mannen som vid insemination. Har befruktning av moderns ägg utförts utanför hennes kropp med samtycke av hennes make eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet avlats genom befruktningen, skall vid tillämpningen av FB 1:2-5 §§ den som har lämnat samtycket anses som

⁷⁴ FB 1:6.

⁷⁵ Saldeen 2001, s 148.

⁷⁶ RH 1998:103.

barnets fader. Detsamma ska gälla när befruktning utanför en kvinnas kropp har skett av ett ägg som kommer från en annan kvinna.⁷⁷ Bestämmelsen gäller också om befruktning skett utanför kroppen med kvinnans eget ägg, men med annan mans spermier. Acceptansen från mannen att befruktning sker utanför kvinnans kropp utgör en förutsättning för det rättsliga föräldraskapet.⁷⁸

Förutsättningarna för att en man skall anses som barnets far är alltså även i detta fall att han är gift eller sambo med kvinnan och att han samtyckt till inseminationen. Är barnets mor varken gift eller nybliven änka, skall faderskapet fastställas enligt de allmänna reglerna om fastställelse av faderskap genom bekräftelse eller dom. Bekräftar inte sambon faderskapet kan rätten förklara honom far till barnet under förutsättning att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats vid den befruktning som åberopas.⁷⁹

Faderskapet kan fastställas även om befruktningen inte skett i enlighet med BefrL. Under de förutsättningar som finns i paragrafen ska en man anses som far även om befruktningen skulle ha ägt rum utomlands eller om samtycket skulle ha skett muntligen. Detta skulle också gälla om maken samtyckt till så kallad embryooption, som inte är tillåtet i Sverige.⁸⁰

7.3.3 Moderskapet vid befruktning utanför kroppen

När äggdonation blev tillåtet enligt svensk rätt blev det också nödvändigt att införa en särskild regel om fastställande av moderskap efter äggdonation. Innan denna lagstiftning trädde i kraft var det oklart om det skulle vara den kvinna som fött barnet eller den kvinna ägget härstammade ifrån som skulle vara rättslig mor till barnet.⁸¹ Idag står det klart att den kvinna som föder ett barn om kommit till genom att ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp, skall anses som barnets moder.⁸²

7.4 Föräldraskap vid privat insemination

När det gäller faderskapet till barn som avlats genom insemination utan iakttagande av InsemL regler finns det inga särskilda bestämmelser. Har kvinnans make eller sambo samtyckt skriftligt eller på annat sätt, skall han anses som far till barnet enligt FB 1:6. Har mannen inte samtyckt eller är kvinnan ensamstående är det möjligt för givaren att bekräfta faderskapet.

⁷⁷ FB 1:8.

⁷⁸ FB 1:7, Walin/Vängby, s 1:34.

⁷⁹ Walin/Vängby, s 1:35.

⁸⁰ Walin/Vängby, s 1:35.

⁸¹ Ewerlöf/Sverne/Singer, s 133 f.

⁸² FB 1:7.

Vill han inte det kan faderskapet fastställas genom dom.⁸³ Det har dock varit oklart om denna metod kan tillämpas när barnet kommit till genom insemination, då det finns ett uttryckligt krav på att samlag ska ha ägt rum mellan mannen och kvinnan.⁸⁴

Praxis har varit tvetydig på området. I det så kallade Bollnäs-fallet⁸⁵ var frågan om det är möjligt att vid privat insemination föra talan mot givaren. En ensamstående kvinna hade åkt till Köpenhamn och tagit kontakt med en dansk spermadonationsförmedling. Kvinnan träffade donatorn två gånger och inseminerade sig själv med hans sperma och födde nio månader senare en pojke. TR: n anförde bland annat att ”som en ovillkorlig förutsättning krävs enligt 1 kap 5 § FB att det är utrett att den utpekade mannen haft samlag med barnets mor under tid då barnet kan vara avlat. Annat har ej gjorts gällande än att befruktningen skett på konstlad väg genom insemination. Käranden synes dock mena att lagbestämmelserna i kap 1 5 § FB ändå är tillämplig. I förarbetena till FB är begreppet samlag ej definierat, men enligt vanligt språkbruk och i medicinsk terminologi avses därmed könsligt umgänge. I målet måste, för att samlag skall anses ha skett, åtminstone krävas att svarandens manslem varit i beröring med kvinnans könsdelar. Då detta ej varit för handen, skall käromålet ogillas.” HovR tillade att när det gäller inseminationsbarn till ogift ensamstående mor har lagstiftaren intagit den ståndpunkten att faderskapstalan inte skall kunna föras mot spermagivare som är ovillig att erkänna faderskapet. HD avslog ansökan om prövningstillstånd i det ovanstående fallet bara några veckor efter att dom avkunnats i målet NJA 1998 s 184, där man fann att faderskapstalan kunde bifallas trots att samlag inte var utrett på vanligt sätt. Se avsnitt 4.5.1 ovan.

Det nya lagförslaget⁸⁶ som redogörs för ovan i avsnitt 4.5.1 föreslår att faderskapet ska kunna fastställas om det genom en genetisk undersökning är utrett att mannen är barnets far. Det ska också gå att fastställa på det sätt som redan finns lagstiftat idag, dvs om det är utrett att mannen haft samlag med barnets moder. Nyheten är att om en befruktning skett på annat sätt med mannens sperma under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av honom, ska faderskapet kunna fastställas för mannen. Detta innebär att det med hjälp av denna lagstiftning gör det möjligt att genom dom fastställa faderskapet för en givare vid privat insemination.⁸⁷

⁸³ FB 1:5.

⁸⁴ Ewerlöf/Sverne/Singer, s 153 f.

⁸⁵ RH 1998:103.

⁸⁶ Prop. 2004/05:137.

⁸⁷ Prop. 2004/05:137, s 52 f.

8 Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella

8.1 Bakgrund

Regeringen tillsatte i januari 1999 en parlamentariskt sammansatt kommitté med uppgift att undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer. Kommittén skulle i enlighet med sina direktiv bl a ta ställning till homosexuellas möjligheter att adoptera barn. För det fall att kommittén kom fram till att detta borde vara möjligt skulle kommittén även överväga om kvinnor som lever i homosexuella parförhållanden borde ges tillgång till assisterad befruktning.⁸⁸ I avsnitt 8.2 och 8.3 kommer det att redogöras för det förslag som regeringen avtog. I avsnitt 8.4 behandlas den nya propositionen.

8.2 Den föreslagna moderskapspresumtionen

Förslaget av Kommittén om barn i homosexuella familjer⁸⁹, som avtog av regeringen, innebar att lesbiska par som har registrerat sitt partnerskap eller som lever i ett samboförhållande skulle få tillgång till assisterad befruktning vid allmänt sjukhus. Reglerna om fastställande av det rättsliga föräldraskapet för barn som föds i lesbiska förhållanden skulle motsvara vad som gäller för heterosexuella par. För partner skulle alltså en moderskapspresumtion införas i FB. Denna skulle innebära att om modern var registrerad partner skulle hennes partner automatiskt anses som rättslig förälder till ett barn som föds inom det registrerade partnerskapet. Detsamma skulle gälla om modern var änka och barnet föddes inom sådan tid efter partnerns död att det kunde vara avlat innan dess. Förslaget motsvarade alltså helt den reglering som finns när det gäller presumerat faderskap. Även hävande av moderskapspresumtionen hade sin motsvarighet i reglerna om hävande av faderskapspresumtion. Dock med vissa anpassningar till det faktum att det i registrerat partnerskap rör sig om två personer av samma kön. En make kan få faderskapspresumtionen hävd om det på grund av barnets arvsanlag eller annan omständighet kan hållas för visst att han inte är barnets far. Kommittén menade att moderns partner aldrig kunde vara biologisk mor till barnet. Moderskapet skulle däremot enligt förslaget kunna hävas om barnet avlats genom en insemination som partnern inte lämnat sitt samtycke till. Moderskapet skulle också kunna hävas genom att partnern godkände en mans faderskapsbekräftelse. Förutsättningen skulle då vara att partnern inte samtyckt till inseminationen eller att det inte var sannolikt att barnet avlats genom en insemination som det fanns samtycke till.

⁸⁸ Ds 2000:51, s 31.

⁸⁹ SOU 2001:10.

Regeringen avslag dock detta förslag om att moderns registrerade partner, automatiskt skulle anses som mor till det barn som föds i partnerskapet, dvs det skulle gälla en sorts rättslig eller social moderskapspresumtion. Förslaget skulle innebära begränsningar i möjligheten att få faderskapet till barnet fastställt, vilket kan få betydelse när det gäller barnets rätt till kunskap om sitt ursprung och barnets kontakt med sin biologiske far. Faderskapspresumtionen i FB bygger på antagandet att ett barn som föds inom äktenskapet också har avlats inom äktenskapet och ett motsvarande antagande kan ju inte göras för barn som föds i ett registrerat partnerskap. Barnets rätt till sitt ursprung har alltså varit en viktig del i bedömningen.⁹⁰

8.3 Förslag till fastställelse av moderskap genom bekräftelse eller dom

Om modern var sambo skulle moderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Till skillnad från den motsvarande bestämmelsen om bekräftelse av faderskap, som grundar sig på biologiskt faderskap, skulle grunden för fastställandet av moderskapet vara att barnet avlats genom en insemination som moderns sambo samtyckt till. Däremot skulle det inte gå att fastställa ett moderskap efter det att en faders- eller moderskapspresumtion hävts eftersom förutsättningen för fastställelse är att modern är sambo med den kvinna som tillsammans med henne ska anses som mor. För att vara sambo i rättslig mening krävs att man inte är gift eller registrerad partner och förutsatt att partnerskapet består även om moderskapspresumtionen hävts, finns således inga lagliga förutsättningar för att fastställa ett moderskap för en annan kvinna.⁹¹

Bekräftelsen av moderskapet skulle ha de formkrav som även gäller för bekräftelse av faderskap, dvs skriftligt och bevittnat av två personer. Den skulle också godkännas av socialnämnden och modern eller särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet. Socialnämnden fick dock lämna sitt godkännande endast om moderns sambo samtyckt till inseminationen och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen. Rätten kunde förklara att bekräftelsen skulle sakna verkan om det senare skulle visa sig att den som lämnat bekräftelsen inte hade lämnat samtycke till inseminationen eller det med hänsyn till samtliga omständigheter inte var sannolikt att barnet avlats genom inseminationen.⁹²

Om moderskapet skulle fastställas genom dom skulle rätten förklara även moderns sambo för mor till barnet om inseminationen utförts på modern med samtycke av hennes sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter var sannolikt att barnet avlats genom inseminationen. Även denna bestämmelse hade ursprung i reglerna om fastsällande av faderskap men hade modifierats så att den bättre skulle stämma överens med de

⁹⁰ Prop 2001/02:123, s 35 f.

⁹¹ SOU 2001:10, s 378.

⁹² SOU 2001:10, s 379.

förhållanden som gäller för homosexuella sambor. Barnet förutsattes alltså ha kommit till genom insemination som sambon samtyckt till i stället för genom samlag. Bestämmelsen skulle bli tillämplig i de fall där sambon samtyckt till inseminationen men inte frivilligt bekräftade moderskapet.⁹³

I socialnämndens akt om faderskaps- och moderskapsutredningen skulle antecknas vem som var spermagivare vid insemination så att barnet kunde efterforska sitt biologiska ursprung.⁹⁴

Regeringen avslag detta förslag och det nya förslag som utarbetades har i mars 2005 lagts fram i en proposition.

8.4 Det nya förslaget

Övervägandet som gjorts i proposition 2004/05:137 går ut på att de barn som kommit till genom assisterad befruktning i partnerskap, liksom andra barn, garanteras två rättsliga föräldrar med det skydd detta innebär. Skyddet är såväl rättsligt som ekonomiskt och socialt. Frågan var om givaren i vissa fall ska kunna bli rättslig förälder eller om det rättsliga föräldraskapet alltid skall tillfalla kvinnorna gemensamt.⁹⁵ Det har för utredningen förefallit mest naturligt om den befruktade kvinnans sambo eller partner blir förälder till barnet. Samhället bör, med hänsyn till barnets bästa, bara aktivt bidra till befruktningar när de båda föräldrarna lever i ett stabilt parförhållande. Det lesbiska paret blir också föremål för samma prövning av läkaren inför en inseminering som ett heterosexuellt par.⁹⁶

Det nya förslaget innebär att om insemination utförts på modern enligt InsemL eller BefrL med samtycke av en kvinna som var moderns registrerade partner eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet har avlats genom inseminationen eller befruktningen, skall den som har lämnat samtycket anses som barnets förälder.⁹⁷ Ett föräldraskap enligt ovan fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i FB 1:4 om bekräftelse av faderskap tillämpas på motsvarande sätt i fråga om bekräftelse av ett sådant föräldraskap. Förslaget är att föra in en helt ny paragraf med denna lydelse i FB 1:9. Föräldraskapet skall alltså fastställas genom bekräftelse eller dom både när det gäller partner och sambo. För att räknas som sambo i lagens mening måste kvinnan stadigvarande bo med modern i ett parförhållande och ha gemensamt hushåll med henne. Detta är inte, till skillnad från det gamla förslaget, begränsat till att gälla bara samboförhållanden där ingen av samborna är gifta. Däremot ska det inte fastställas något föräldraskap när en

⁹³ SOU 2001:10, s 379 f.

⁹⁴ SOU 2001:10, s 381 f.

⁹⁵ Prop. 2004/05:137, s 42 f.

⁹⁶ Prop. 2004/05:137, s 40 ff.

⁹⁷ I Ds 2004:19 föreslogs att även moderns partner eller sambo skulle betecknas som barnets mor då det ur lagteknisk synpunkt ansågs viktigt att denna skall vara helt likvärdig förälder. I lagrådsremissen betecknas alltså partnern eller sambon "förälder".

man redan anses som far genom faderskapspresumtion. För att möjliggöra ett fastställande av föräldraskap måste faderskapspresumtionen först hävas. Mannen har ingen möjlighet att godkänna en kvinnas bekräftelse av föräldraskapet på det vis som är möjligt när det gäller faderskap. Bestämmelsen gäller inte om den assisterade befruktningen har skett genom privat insemination eller vid klinik utomlands. I dessa fall ska faderskapet fastställas enligt FB 1:3-5 §§ för givaren.⁹⁸

Förslaget innehåller också en ändring i förädrabalken när det gäller föräldraskapet till ett barn. FB 1:3 ska i den nya lydelsen förutom fastställelse av faderskap också innehålla en bestämmelse om fastställande av föräldraskap för en kvinna som lever i registrerat partnerskap med modern. Faderskapet skall alltså inte fastställas om faderskapspresumtionen inte gäller eller är hävd och den föreslagna FB 1:9 är tillämplig. I dessa fall skall den registrerade partners föräldraskap fastställas.⁹⁹

Om det kan antas att en kvinna på grund av sitt samtycke till en assisterad befruktning skall anses som förälder till ett barn, skall socialnämnden utreda hennes föräldraskap och se till att detta fastställs i stället för faderskapet. Bestämmelsen ska föras in i FB 2:8 a §. Det framgår av den föreslagna nya lydelsen i FB 1:3 att faderskapet inte ska fastställas i dessa situationer, men markeras ytterligare genom formuleringen ”i stället för faderskapet” i den föreslagna FB 2:8 a §.¹⁰⁰ Andra stycket säger att vid utredningen ska detsamma gälla som för utredningar om faderskap, och för rättegången i mål om faderskap. Regeringen föreslår däremot inte att det ska vara möjligt att besluta om blodundersökning för DNA-analys vid en utredning om en kvinnas föräldraskap eller i ett mål om fastställelse av föräldraskap.¹⁰¹

Talan om fastställande av föräldraskap enligt FB 1:9 väcks av barnet. I fall som avses i FB 2:8 a § förs barnets talan av socialnämnden. Har modern vårdnaden om barnet, får hon alltid föra barnets talan, även om hon inte har uppnått myndig ålder. Talan får vidare alltid föras av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet. Om det råder tveksamhet om hur barnet kommit till kan man föra talan både om fastställelse av faderskap och av föräldraskap. Så skulle bli fallet om assisterad befruktning skett i enlighet med lagstiftningen, men det är oklart om barnet kan ha kommit till genom t ex privat insemination.¹⁰²

I propositionen diskuteras frågan om kraven som ska ställas för att lesbiska ska få tillgång till insemination vid den svenska sjukvården. För att befruktning skall få ske utanför kroppen idag krävs att kvinnan har något medicinskt hinder och därför inte kan befruktas genom insemination. Det är regeringens uppfattning att samma bör gälla när det gäller registrerade

⁹⁸ Prop. 2004/05:137, s 57 ff.

⁹⁹ Prop. 2004/05:137, s 55 f.

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:137, s 59 f.

¹⁰¹ Prop. 2004/05:137, s 47

¹⁰² Prop. 2004/05:137, s 61 f.

partner och homosexuella sambor. Situationen skiljer sig dock från fall när heterosexuella får hjälp med befruktning såtillvida att det handlar om två kvinnor. Frågan är då om paret ska kunna välja vem som ska bära barnet. Om en av kvinnorna kan bli gravid genom insemination, men det för den andra kvinnan krävs befruktning utanför kroppen borde det vara att rekommendera att det mindre komplicerade förfarandet genomförs. Regeringen har dock lämnat denna bedömning att göras av vårdgivaren i varje enskilt fall.¹⁰³ Landstinget ska dock när det finns flera behandlingsalternativ som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet ge patienten möjlighet att välja det alternativ som han eller hon föredrar. Den valda behandlingen skall ges om det med hänsyn till den aktuella sjukdomen eller skadan och till kostnaderna framstår som befogat.¹⁰⁴

När det gäller prioritet har regeringen gjort den bedömningen att när det gäller insemination torde de lesbiska paren falla i en lägre prioriteringsgrupp än de heterosexuella paren, då det sällan lär vara frågan om något medicinskt behov av vård. När det däremot gäller befruktning utanför kroppen bör lesbiska hamna i samma prioriteringsgrupp som heterosexuella par. Motiveringen till skillnaden i regleringen mellan de olika metoderna är att den som har det största behovet skall ges företräde till vården.¹⁰⁵

Förslaget för vilket det nu redogjorts föreslås träda i kraft den 1 juli 2005.

8.5 Föräldraskap vid privat insemination

Har assisterad befruktning skett utanför den svenska sjukvården gäller andra regler. Privat insemination har blivit alltmer vanlig bland homosexuella som önskar bli föräldrar. Praktiska instruktioner för genomförandet av insemination finns i Riksförbundet för sexuellt likaberättigade, RFSL: s ”Handbok för homosexuella föräldrar”.¹⁰⁶ Det är viktigt i ett barnperspektiv att faderskapet även fortsättningsvis kan fastställas i de fall när inseminationen har skett privat. I de fallen är det inte orimligt att anta att givaren har ett intresse av att vara rättslig förälder. Det handlar i praktiken ofta om en god vän eller annan bekant till modern som bidrar med spermier till kvinnan i fråga. Barnet kan i dessa fall ges möjlighet till en nära kontakt med sin far även om modern och denne inte står på god fot med varandra. Faderskapet ska alltså i dessa fall kunna fastställas. Ett gemensamt föräldraskap för det lesbiska paret kan komma i fråga ändå genom att partnern adopterar barnet. Denna möjlighet finns redan idag.¹⁰⁷

¹⁰³ Prop. 2004/05:137, s 40

¹⁰⁴ Lag (1982:763) om hälso- och sjukvård, 3 a §.

¹⁰⁵ Prop. 2004/05:137, s 40 f.

¹⁰⁶ Jönsjö, s 791.

¹⁰⁷ Prop. 2004/05:137, s 44 f.

9 Analys

9.1 Mannens talerätt

Jag delar lagstiftarens uppfattning att det inte bör ses som en mänsklig rättighet att få barn. Däremot anser jag det vara en mänsklig rättighet att rättsligt få fastställd den relation man har till ett barn. På samma sätt bör det ses som en mänsklig rättighet för barnet att få fastställt sin relation till sina föräldrar. Möjligheten att väcka talan om hävande av faderskapspresumtion tillkommer idag endast maken eller barnet. Anledningen synes vara att man vill skydda den äktenskapliga familjekonstellationen. Att en man presumeras vara far till ett barn som är fött inom äktenskapet är enligt min mening en helt acceptabel presumtion att göra. Det som i dagens samhälle däremot förefaller mig helt oacceptabelt är att en man som tror sig vara biologisk far till ett barn inte har möjlighet att väcka talan härom. I de flesta överväganden som görs på det familjerättsliga området idag beaktas barnets rätt till sitt ursprung. När det däremot handlar om att fastställa ett faderskap som inte tillfaller den äkta mannen, verkar detta vara en akilleshäla för lagstiftaren. Här bedöms äktenskapet fortfarande vara ett institut där föräldrarnas intresse går före barnets rätt till sitt ursprung.

Det är enligt min mening inte längre befogat utifrån diskussionen om barns rätt till sitt ursprung att en man som kan vara far till ett barn inte har möjlighet att göra sin röst hörd. Här vill jag hänvisa till de bestämmelser som finns när det gäller adoption och möjligheten att där fastställa det biologiska faderskapet utan att det får några rättsverkningar. På så vis kan man ändå bibehålla det rättsförhållande som finns mellan barnet och mannen i äktenskapet. För det fall att mannen i äktenskapet väcker talan om hävande av faderskap finns det då en möjlighet att fastställa faderskap genom de regler som finns om detta. Fastställelsen av enbart det biologiska faderskapet skulle alltså bara komma i fråga när faderskapspresumtionen står kvar. Genom denna metod tillgodoser man de tre parternas behov av att få rättsläget klarlagt. Att den utomstående mannen inte får någon rättslig status som far får tilldömas mindre betydelse. Huvudsaken bedömer jag vara att barnet fått sitt ursprung fastställt. När barnet sedan utvecklar sin identitet finns alla bakgrundsfakta tillgängliga.

9.2 Skillnader mellan make och sambo vid föräldraskap

Metoderna för fastställande av föräldraskap skiljer sig åt beroende på vilken form av föräldraskap det rör sig om. Faderskapspresumtionen lever kvar ännu i våra dagar när det gäller gifta par och har en fast position i svensk rätt. Frågan är om det med tanke på hur samlevnadsformerna ser ut idag är befogat att inte låta faderskapspresumtionen gälla även för par som är

samboende enligt lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. Idag är det tillåtet för samboende par att insemineras inom den svenska sjukvården. Inte ens i dessa fall tillämpas faderskapspresumtionen även om den blivande fadern måste ge sitt skriftliga samtycke. Denna inställning till samboskapet förefaller något förlegad och omständlig. Samboskapet är idag en fullt ut accepterad levnadsform och skulle faderskapspresumtionen tillämpas även här skulle institutet stärkas ännu mer. För de som befinner sig i ett samboförhållande kan det också uppfattas som förolämpande att faderskapet ska behöva fastställas genom bekräftelse enbart på den basis att förhållandet inte har formen av äktenskap.

Ett annat område där det finns obefogade skillnader mellan makar och sambor är adoption. Adoption är idag endast tillåtet för makar eller registrerade partner och ensamstående. Samboende par tillåts inte att adoptera tillsammans trots att motiveringen till varför ensamstående får adoptera är att det finns så många barn att ta hand om idag. Det är då svårt att förstå hur en så stor grupp som samboende par utgör kan utestängas från möjligheten att ta hand om ett sådant barn i synnerhet inte sedan det står dem fritt att skapa ett barn genom insemination. Denna diskrepans är något som lagstiftaren bör se över och antingen formulera en motivering som är hållbar eller ändra lagstiftningen.

9.3 Assisterad befruktning för homosexuella

Grundförutsättningen för att insemination ska få ske är att det kan göras i enlighet med barnets bästa. Insemination var från början i första hand till för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet hos par som drabbats av detta. I förarbetena betonades att man också måste acceptera naturens gång och inse de begränsningar som finns i möjligheterna att på konstlad väg befrukta ett ägg. Frågan är om det fortfarande är avhjäljande av ofrivillig barnlöshet som är syftet med assisterad befruktning, eller om det blivit en metod som alla grupper i samhället ska ha rätt att ta del av. I det nya förslaget tas frågan upp hur det rättsliga föräldraskapet ska regleras för det fall att lesbiska ska få tillgång till assisterad befruktning vid den svenska sjukvården. Motiveringen till varför det bör vara så är att det inte finns skäl att skilja på heterosexuella och homosexuella föräldrar. Min uppfattning är densamma, däremot ser jag inte hur detta kan leda till att lesbiska ska få tillgång till assisterad befruktning i den svenska sjukvården. Regeringens klagörande i propositionen från 2005 att prioriteringen ska göras utifrån den som har störst behov av behandlingen ger en fingervisning om att den föreslagna lagstiftningen inte kommer att gå ut över de heterosexuella par som redan nu väntar på behandling. Lesbiska ska alltså få tillgång till assisterad befruktning utifrån samma förutsättningar som heterosexuella par.

Om vi ska lära oss något av historien så är frågan om det kommer att bli en så dramatisk ökning av inseminationer. När lagstiftningen ändrades så att informationen om donatorn skulle finnas tillgänglig för barnet, minskade antalet inseminationer drastiskt vid de allmänna sjukhusen. Det verkar dock

som att det finns en efterfrågan från lesbiska kvinnor att få tillgång till insemination vid den svenska sjukvården trots bestämmelserna om att givarens uppgifter skall finnas i en journal som barnet sedan ska få ta del av. Det kanske också faller sig naturligare att två mödrar måste förklara för barnet hur det kommit till och därmed är journalen det enda barnet har som referens till sin far.

Det borde ändå finnas andra områden med högre prioritet när det gäller lesbiskt föräldraskap än den genom insemination vid svensk sjukvård. I stället borde man se över lagstiftningen när det gäller privat insemination. Detta förekommer redan idag både när det gäller heterosexuella och homosexuella. När det gäller lesbiska par är det vanligt att givaren är en bekant till paret som även han är homosexuell. I sådana fall kan detta vara enda chansen för mannen att bli far. Reglerna om fastställande av faderskap genom bekräftelse eller dom blir då tillämpliga. En kvinna som lever i ett registrerat partnerskap eller samboförhållande med modern borde på motsvarande sätt ges möjlighet att bli vårdnadshavare till barnet. Man kan också tänka sig den variant som finns vid adoption, nämligen att det biologiska faderskapet blir fastställt utan de rättsverkningar som följer med ett faderskap i vanliga fall såsom t ex underhållsskyldighet. Den kvinna som då är partner eller sambo till modern bör genom samma princip som föreslås när det gäller insemination vid den svenska sjukvården, vara att anse som barnets förälder. Denna konstellation skulle bygga på en viljeförklaring av kvinnan att ta på sig det rättsliga föräldraskapet. Metoden har inte vunnit gehör hos lagstiftaren då man ansett att gemensamt föräldraskap i sådana situationer i stället bör åstadkommas genom adoption. Då skulle dock genast möjligheten för lesbiska sambor att gemensamt vara föräldrar försvinna då det svenska regelsystemet bara tillåter adoption för gifta par eller registrerade partner. Det som enligt min mening talar mest för att den registrerade partnern inte ska anses som förälder på detta sätt är att det blir svårare för män att bli rättsliga föräldrar. I praktiken skulle detta kanske slå hårdast mot homosexuella män då privat insemination kan vara det enda sättet för dem att bli föräldrar. I framtiden kan man tänka sig att det blir vanligare med familjekonstellationer som består av två homosexuella par som skaffar barn tillsammans. Detta får som det ser ut nu de verkningar att det rättsliga föräldraskapet består av den ena kvinnan i det lesbiska förhållandet och den ena mannen i det homosexuella manliga förhållandet.

I stället för att homosexuella bereds tillgång till insemination vid den svenska sjukvården kan man tänka sig en institution som bistår med hjälp och rådgivning när det gäller privat insemination. Denna skulle i och för sig kunna vara kopplad till sjukvården, men syftet skulle vara att vägleda de blivande föräldrarna. Eventuellt skulle man kunna tänka sig att inrättningen också hade en förmedlingsfunktion som sammanför homosexuella par som vill bli föräldrar. Assisterad befruktning borde vara reserverad för dem som har faktiska fysiska hinder att på egen hand skaffa sig barn. Denna situation förefaller mindre vanlig när det gäller lesbiska par eftersom det verkar sällsynt att båda kvinnorna skulle ha fysiska hinder för att genomföra en graviditet.

I förarbetena fastställs det att det inte är en mänsklig rättighet att få barn. Frågan man kan ställa sig, med anledning av den föreslagna lagstiftningen om insemination för lesbiska, är om den inställningen har ändrats. Motiveringen till att lesbiska bör beredas tillgång till assisterad befruktning är att det inte längre finns anledning att göra skillnad på homosexuella och heterosexuella föräldrar. Slutsatsen av detta bör vara att det inte heller ska göras skillnad på kvinnliga homosexuella föräldrar och manliga homosexuella föräldrar. Trots detta är det inte upptaget till diskussion hur det rättsliga föräldraskapet för ett manligt homosexuellt par ska regleras. Ändå existerar sådant föräldraskap idag både genom adoption och genom styvbarnsadoption som numera också är tillåtet för registrerade partner. Särskilt vid styvbarnsadoption borde det vara intressant att få en föräldrarättslig benämning på adoptanten. Lämpligen skulle denna benämning vara *förälder* i konsekvens med propositionens förslag för den kvinna som är registrerad partner till ett barns mor.

Idag är det inte möjligt för homosexuella män att bli gemensamma föräldrar genom assisterad befruktning inom den svenska sjukvården eftersom de är beroende av att en kvinna bär barnet åt dem. Som framgår av min diskussion nedan förhindrar lagstiftningen detta förfarande såväl för homosexuella som heterosexuella par.

9.4 Diskussion om embryoadoption och surrogatmoderskap

I Sverige finns idag inget lagstiftat förbud mot vare sig embryoadoption eller surrogatmoderskap. Däremot har man på diverse ställen i lagen infört bestämmelser som gör det omöjligt för surrogatmoderskap att komma till stånd. I dag får endast par från vilka antingen ägget eller spermier härstammar genomgå befruktning utanför kroppen, vilket automatiskt utesluter genuint surrogatmoderskap.¹⁰⁸ Det skulle dock inte vara tillräckligt att tillåta embryoadoption för att ett surrogatmoderskap skulle kunna komma till stånd. Det skulle krävas en lagändring som gör det möjligt för en utomstående kvinna att få ett embryo som härstammar från ett gift par, insemineras eller befrukta ett av sina egna ägg utanför kroppen. Varken insemination eller befruktning utanför kroppen vid svensk sjukvård är tillåtet för ensamstående idag. Motiveringen till ett förbud om embryoadoption har varit att förfarandet skulle bidra till en teknifierad människosyn. Jämförelser har gjorts med adoption där det inte heller finns några genetiska band mellan barnet och de sociala föräldrarna. Man förefaller här ha menat att då det finns väl utvecklade former för att lösa sin barnlöshet genom vanlig adoption försvinner behovet av embryoadoption. Det finns dock en betydande skillnad som inte berörs i förarbetena, nämligen att den blivande sociala modern, för det fall det handlar om ett heterosexuellt par, genomgår graviditeten och således får biologisk kontakt

¹⁰⁸ Se definitioner på sidan 7.

med det barn hon sedan också föder. Kvinnan kommer dessutom förmodligen att amma barnet under en tid och även få den kontakten med barnet. Enligt min mening är dessa metoder i dagsläget inte att rekommendera. Det är inte tillräckligt utrett hur barnet under sin uppväxt och identitetsutveckling skulle påverkas av att ha kommit till på ett sådant sätt. Det bör därför utredas närmare innan man överväger en ändring av lagstiftningen. Möjligheterna till surrogatmoderskap begränsas ytterligare genom att adoptionsbestämmelserna förhindrar det. FB 4:6 förhindrar att en adoptionsansökan får bifallas om det givits eller utlovats ersättning från någon av parterna. Det finns dock inget som talar för att en ekonomisk ersättning är en nödvändighet för att en kvinna ska genomgå en graviditet åt en annan.

Man kan dock i praktiken kringgå lagstiftningen som förhindrar surrogatmoderskap om en kvinna genom privat insemination blir gravid med en man som lever i äktenskap med en annan kvinna. Mannen kan då bekräfta faderskapet och hans hustru kan sedan adoptera barnet genom styvbarnsadoption. På så vis skulle båda de biologiska föräldrarna vara kända. Detsamma är i praktiken möjligt för homosexuella män som lever i registrerat partnerskap. Detta kräver naturligtvis att parterna är överens samt att en styvbarnsadoption bedöms vara till fördel för barnet.

9.5 Barnets rätt till sitt ursprung

Lagstiftaren har på många sätt gjort sin ståndpunkt klar när det gäller barns rätt till sitt ursprung. Sverige var först i världen med att införa lagstiftning som frångick principen om spermagivarens rätt att vara anonym vid assisterad befruktning. Journaler upprättas nu om givaren som barnet sedan har rätt att ta del av när mogen ålder uppnåtts. Det finns dock fortfarande ett hinder i vägen för att barnet ska kunna ta del av sådana uppgifter, nämligen barnets föräldrar. Om föräldrarna inte informerar barnet om att det kommit till genom assisterad befruktning kommer barnet följaktligen inte heller att kunna ta del av journalen. Enligt min mening bör lagstiftaren införa en reglering som innebär att föräldrarna har upplysningsplikt mot sina barn när det gäller att de kommit till via assisterad befruktning. Lagstiftaren bör tydligare ta ställning för barnets rätt till sitt ursprung, särskilt i situationer där barnet riskerar att förbli ovetande om detsamma. Min uppfattning är att lagstiftningen även här lämnar mycket i övrigt att önska.

Adoptionsinstitutet är unikt när det gäller fastställande av det rättsliga föräldraskapet såtillvida att det finns en möjlighet att fastställa det biologiska faderskapet utan att det får några rättsföljder. Här har lagstiftaren klart tagit ställning för barnets intresse att få veta sitt ursprung. Vad som är anmärkningsvärt är att det inte finns någon motsvarande regel för fastställande av biologiskt moderskap, även om det i dessa fall torde vara alldeles uppenbart att det finns ett intresse för barnet att även få det biologiska moderskapet fastställt. Ett införande av en sådan reglering är i allra högsta grad önskvärd.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2001/02:89

Prop. 2001/02:123

Prop. 2004/05:137

Ds 2000:51, *Behandling av ofrivillig barnlöshet*

Ds 2004:19, *Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella*

SOU 1983:42, *Barn genom insemination*

SOU 1985:5, *Barn genom befruktning utanför kroppen*

SOU 1997:116, *Barnets främsta i första rummet*

SOU 2001:10, *Barn i homosexuella familjer*

Jo 1989/90

Litteratur

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Singer, Anna, *Barnets bästa*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

Saldeen, Åke, "Barnets rätt till sitt ursprung" i *Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskollegor i Uppsala*, Jareborg, Nils (red.), Uppsala 1996

Saldeen, Åke, *Barn och föräldrar, 4 uppl.* Iustus förlag AB, Uppsala, 2001

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag AB Uppsala, 2000

Sverne Arvill, Ebba, Svensson, Agnetha, *Adoption*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003

Walin, Gösta, Vängby, Staffan, Föräldrabalken, en kommentar Del 1, 1-13 kap. Supplement 3, februari 2004, Norstedts Juridik, Göteborg

Satens Medicinsk Etiska Råds Rapport "Assisterad befruktning, synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen".

Artiklar

Jönsjö, Linda, "Barnets rätt till ekonomisk trygghet", Juridisk Tidsskrift 2001-02 s. 787

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

Webbsidor

www.rsv.se/folkbokforing/

Rättsfallsförteckning

NJA 1965 s 333

NJA 1970 s 347

NJA 1984 s 49

NJA 1991 s 21

NJA 1996 s 236

NJA 1996 s 657

NJA 1998 s 184

NJA 1999 s 598

RH 1996:91

RH 1998:103

RÅ 1993 ref 102