



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karolina Kohlström

Föräldraskap i förändring

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	8
1.5 Disposition	9
2 ”FAMILJEN” – IDEOLOGI OCH HISTORIA	11
3 BARNETS BÄSTA SOM UTGÅNGSPUNKT	13
3.1 Begreppet barnets bästa	13
3.2 Barnets rätt att veta sitt ursprung	14
3.3 Barnets rätt till försörjning och omvårdnad	17
3.4 Barnets rätt att tillhöra en familj	18
3.5 Barnets bästa vid assisterad befruktning	20
4 FÖRÄLDRABEGREPP	22
4.1 Rättslig förälder	22
4.2 Genetisk och biologisk förälder	22
4.3 Social förälder	23
5 RÄTTSLIGA FÖRÄLDRAR	24
5.1 Faderskapspresumtion	24
5.2 Faderskap genom bekräftelse eller dom	25

5.3	Moderskapspresumtion	28
5.4	Moderskap för den andra rättsliga föräldern	29
5.5	En likabehandling vid assisterad befruktning	29
5.6	Hävning av föräldraskap	30
6	ASSISTERAD BEFRUKTNING	33
6.1	Allmänt om assisterad befruktning	33
6.1.1	Lämplighetsprövning för de blivande rättsliga föräldrarna	33
6.1.2	Samtycke	34
6.1.3	Donatorn	35
6.2	Insemination	35
6.3	Befruktning utanför kroppen	36
6.4	Äggdonation	37
6.5	Erkännandet av de rättsliga föräldrarna	38
7	SAMHÄLLET OCH FÖRÄLDRARNA	40
7.1	Samhället	40
7.2	Fler än två rättsliga föräldrar	40
8	AVSLUTNING	43
8.1	Analys	43
8.1.1	Vilka föräldrar ska barnet ha rätt till och varför just dessa har valts ut	43
8.1.2	Faktorer som har betydelse för fastställandet av det rättsliga föräldraskapet	44
8.1.3	Barnets bästa i förhållande till övriga intressen	46
8.2	Slutsats	47
8.3	Avslutande diskussion	48
8.3.1	Från biologisk- till social grund	48
8.3.2	Den moderna familjen	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	54

Summary

The society has gone through major changes ever since the first legal provisions concerning legal parenthood were adopted. As a result of new forms of socially accepted family constellations and new techniques within medicine, this has helped push for a reform of the old regulation.

Something which has come to change over time is criteria concerning who is eligible to be given the status of legal parent as well as the reasons why. The benchmark to give a person the status of legal parenthood was originally that someone had to be responsible for the child. Who this person was, however, did not seem to matter. This view evolved and eventually came to transcend into a wish for the biological parents to hold the status of legal parenthood. Now, once again, the terms have changed and thereby also the view on legal parenthood. Today the biological kinship still constitutes the base within this type of decision making. However, social parenthood is a concept that has been given higher priority in specific situations, especially when it comes to assisted reproduction.

When it comes to defining legal parenthood, it is the best interest of the child that should be the starting point. From the child's perspective, three different interests can be distinguished: the right to know one's genetic origin, the right to be cared and provided for, and finally the right to belong to a family. With 'regular' pregnancies, the child's right to know its origin is met by that the biological parents also become the legal parents. When the reproduction has been assisted, this right is instead met by the fact that the donor of sperm or eggs is not and cannot be anonymous. The child's right to be cared and provided for is met by that the legal parents are prescribed with a responsibility to make sure that the child gets cared and provided for. This, however, does not mean that the legal parent has to provide for the child personally. The legal parent only has to make sure that the child's rights are met, something which can be done by someone else than the legal parent in person. Finally, the child also has a legal right to belong to a family. The starting point is that parenthood equals a lifelong relation that cannot be resolved. Before an assisted reproduction is initiated, a suitability test is made where the soon-to-be parents' intentions to care for the child are controlled, as well as the stability of their relation.

Despite the fact that same sex parenthood is accepted, the changes that have been made to accompany this have only been placed within the 'old' system. To use social parenthood as a ground for legal parenthood, when the system of legal parenthood is still based on the grounds of biological kinship often leads to situations where the best interest of the child is not prioritized. A reform of the entire system should therefore be considered. One suggestion could be that more than two adults can be given legal recognition in regard to their relations to a child. All legal effects that follow parenthood do not necessary have to be tied to one person. This way, more

interests can be met and prioritized. Both the parents and the child would be given a legally recognized family and the society will ensure that someone is responsible for the child.

Sammanfattning

Samhället har genomgått stora förändringar sedan regleringen kring rättsligt föräldraskap instiftades för första gången. Såväl ny medicinsk teknik som nya accepterade familjekonstellationer har bidragit till att den gamla regleringen har krävt en omarbetning. Vem som ska uppnå status som rättslig förälder och varför har därav ändrats.

Från början var utgångspunkten för fastställandet av rättsligt föräldraskap att någon skulle vara ansvarig för barnet. Vem denna någon var hade inte så stor betydelse. Den synen övergick sedan till att de biologiska föräldrarna skulle vara de ansvariga för barnet. Idag har synsättet för det rättsliga föräldraskapet ändrats än en gång. Det är fortfarande det biologiska släktskapet som är utgångspunkten men en social konstruktion i form av lämnat samtycke har fått genomslagskraft vid assisterade befruktningar.

Barnets bästa ska vara utgångspunkten för fastställandet av det rättsliga föräldraskapet. Det är huvudsakligen tre intressen som kan utskiljas från barnets perspektiv: rätten att veta sitt ursprung, rätten att bli omvårdad och försörjd samt rätten att tillhöra en familj. Vid en "vanlig" graviditet uppfylls rätten till ursprunget genom att de biologiska föräldrarna även blir rättsliga föräldrar. Vid en assisterad befruktning har man tillgodosett barnets rätt genom att donatorn av ägg och spermier inte får vara anonym. Rätten att bli omvårdad och försörjd uppfylls genom att de rättsliga föräldrarna åläggs ett ansvar för att denna rättighet blir uppfylld. Därmed inte sagt att det är den rättsliga föräldern som personligen måste ta hand om barnet utan endast se till att någon gör det. Rätten att tillhöra en familj är det sista av barnets intressen som kommer att behandlas i uppsatsen. Utgångspunkten är att föräldraskap innebär en livslång relation som inte ska kunna upplösas. Inför en assisterad befruktning görs en lämplighetsprövning där de blivande föräldrarnas intention om att ta hand om barnet, samt att deras relation är stabil och varaktig, kontrolleras.

Trots att man idag har tillåtit föräldrar av samma kön har de ändringar som krävts endast placerats in i den gamla konstruktionen. Att det i praktiken ofta är det sociala föräldraskapet som får genomslagskraft för det rättsliga föräldraskapet, när själva konstruktionen kring rättsligt föräldraskap fortfarande vilar på det biologiska släktskapets grunder, innebär att barnets bästa inte alltid tillgodoses. En ändring av hela systemet som sådant bör övervägas. Detta kan ske genom att fler än två vuxna får sina relationer till barnet rättsligt erkända. Alla rättsverkningar som följer av föräldraskapet behöver inte vara knutna till en och samma person. På så sätt blir fler intressen tillgodosedda. Både föräldrarna och barnet får en rättsligt erkänd familj och samhället får någon som har ansvaret för barnet.

Förord

Efter snart 17 år i skolbänken är det äntligen dags att gå vidare. För fem år sedan tog jag studenten och fick veta att nu ligger världen för mina fötter – jag kunde göra precis vad jag ville. Jag lämnade lilla Lund för att upptäcka stora Stockholm. Ett halvår senare insåg jag att det är i Lund jag hör hemma, det är ju här min familj och mina vänner finns. Väl tillbaka i Lund började jag på Juridicum och helt plötsligt var Lund inte lika litet längre.

Studentlivet visade en helt annan sida av Lund än vad jag tidigare sett. Det finns några personer som har gjort att min studietid har blivit till den fantastiska period jag minns den som och därför förtjänar ett särskilt tack. Först och främst är det min pappa, jur.kand. Sven Kohlström, som är den som har förstått och stöttat under de värsta tentaångestperioderna och alltid är den som först har fått veta hur tentorna har gått. Sedan är det min mamma som har sett till att jag har fått mat i mig så att jag har orkat plugga och ställt upp med allt annat man kan tänkas behöva, min sambo och mina vänner som gjort livet roligare och slutligen min handledare Eva Ryrstedt som visat och lärt mig mycket om den roligaste juridik som finns – familjerätt.

TACK!

Lund, april 2010
Karolina Kohlström

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BefrL	Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen
BlodUL	Lag (1958:642) om blodsundersökning m.m. vid utredning av faderskap
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
GenL	Lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
LU	Lagutskottet
men.	Meningen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
p.	Punkten
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling

SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk juristtidning
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Familjen är till synes ett enkelt begrepp som alla kan förhålla sig till. Den består av mamma, pappa och barn. Juridiskt sett är det inte lika enkelt – barnet finns där, men vem är mamma och vem är pappa?

Dagens samhälle har accepterat fler former av samlevnad än det traditionella äktenskapet mellan kvinna och man. Familjen ska vara skyddad från ”utomstående hot” oavsett om man väljer att gifta sig eller att leva som sambo, om man lever i ett samkönat förhållande eller inte. Lagstiftaren har accepterat att ett barn kan ha två föräldrar av samma kön. De kan dock inte ändra det av naturen givna faktum att det krävs gener från en man och en kvinna för att ett barn ska bli till. Istället får man ändra på föräldrabegreppen så att de passar till alla ”nya” familjekonstellationer.

Ny medicinsk teknik har medfört att lagstiftaren har tvingats ta ställning till situationer som de tidigare inte varit bekant med. Detta har även krävt att man har fört in nya rättsliga termer där exempelvis den biologiska föräldern inte alltid är densamme som den genetiska föräldern.

I uppsatsen benämns en graviditet där ingen assisterad befruktning behövs som en ”vanlig” graviditet. Situationstecknen används för att markera ett neutralt ställningstagande till olika former av konception och att inga värderingar läggs in i termen. ”Vanlig” graviditet används uteslutande för att läsaren på ett enkelt sätt skall förstå vilken typ av konception som åsyftas.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka innebörden av det rättsliga föräldraskapet. I enlighet med barnets bästa ska barnet så långt som möjligt ha rätt till två föräldrar – frågan är vilka föräldrar det är barnet ska ha rätt till? Varför är det just dessa personer som skall anses vara barnets föräldrar?

Uppsatsen kommer att belysa vilka faktorer som spelar roll vid fastställandet av det rättsliga föräldraskapet och hur olika intressen ska ses i förhållande till varandra. Är det alltid samma faktorer som får betydelse vid fastställandet eller finns det olika förhållningssätt? Assisterad befruktning har krävt ny reglering. En aspekt som kommer att behandlas är hur det rättsliga föräldraskapet har anpassats efter denna nya teknik. Eventuella skillnader mellan föräldraskap vid ”vanlig graviditet” och assisterad befruktning kommer att lyftas fram och diskuteras.

En viktig fråga är hur man tillgodoser barnets bästa och vad det innebär vid fastställandet av det rättsliga föräldraskapet. En annan är hur den rättsliga konstruktionen passar ihop med dagens familjer. Bör man utvidga och reglera "föräldraskapet" på ett annat sätt för att uppfylla så många intressen som möjligt på bästa sätt? Kanske är det dags att byta utgångspunkter för föräldraskapet och inte bara ändra specifika regler med hänsyn till dagens samhälle.

1.3 Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden ligger till grund för den deskriptiva delen av arbetet. För att kunna fastställa vad som är gällande rätt har de traditionella rättskällorna såsom lagtext, förarbeten och rättsfall studerats. Även doktrin och myndighetsföreskrifter har fungerat som viktiga källor för uppsatsen. Många av de familjerättsliga reglerna har rötter långt bakåt i tiden. För att få en bättre förståelse för regleringen intar uppsatsen därav en historisk metod i de delar där det anses nödvändigt. Utgångspunkten är dock den rättsdogmatiska metoden och den historiska metoden utgör alltså endast ett komplement här till.

Analysen förs utifrån Anna Christenssens teori om normativa grundmönster. Familjen är ett begrepp som har både religiösa, kulturella och juridiska normer. För att se hur den rättsliga konstruktionen ser ut och vilka normer det är som har påverkat regleringen är denna teori bra att utgå från. De normativa fält som kommer att behandlas är hämtade från Eva Ryrstedts artikel "*Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*"¹.

Samhällets nya familjekonstellationer har utvecklats snabbare än vad lagstiftningen på området har gjort. Den avslutande diskussionsdelen intar därav ett de lege ferenda perspektiv för att på bästa sätt kunna föra en kritisk diskussion kring de regler som reglerar det rättsliga föräldraskapet.

1.4 Avgränsning

Uppsatsen begränsas till hur man uppnår status som rättslig förälder och vilka intressen det är som avgör detta. Därav kommer inte alla de rättigheter som är knutna till föräldraskapet tas upp, utan de berörs endast i de delar där de är intressanta utifrån själva erkännandet av föräldraskapet. Av samma anledning tas inte heller frågan om prejudiciell prövning av föräldraskapet upp.

Vid frågan om de bakomliggande faktorerna för det rättsliga föräldraskapet kan reglerna om hävandet av föräldraskapet vara intressanta. Dock är dessa frågor endast av indirekt betydelse för uppsatsens syfte varför de begränsas till ett kortfattat kapitel istället för en mer djupgående belysning. Detta är för

¹ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

att ge utrymme åt frågor som inte bara är av indirekt betydelse, utan direkt tar sikte på själva erkännandet av föräldraskapet. Talerätten vid fastställande av föräldraskap kommer inte att belysas som en självständig fråga, utan endast beröras i samband med andra frågor där den kan vara av intresse.

En grupp av rättsliga föräldrar har helt avgränsats bort från denna uppsats. Det är dem som uppnår det rättsliga föräldraskapet genom adoption. Anledningen till detta är utrymmesskäl. Föräldraskap vid assisterad befruktning ligger enligt mitt synsätt närmre föräldraskapet vid en ”vanlig” graviditet. Därav kommer denna ”grupp” behandlas.

Frågan om homosexuellas rättigheter att bilda familj kommer ofta upp i diskussioner om assisterad befruktning. Även denna specifika fråga har avgränsats bort och kommer endast att behandlas med utgångspunkten barnets rätt till sina föräldrar – det vill säga oavsett föräldrarnas kön. En fråga som kan hänga samman med homosexuellas rätt att bilda familj är den om surrogatmoderskap. Den formen av assisterad befruktning är ännu inte tillåten i svensk rätt. Därav kommer inte heller den att behandlas. Det är viktigare för uppsatsens syfte att belysa de former av assisterad befruktning som finns att tillgå i dagsläget än de sätt som hade kunnat vara tillämpliga. På senare tid har även situationen där barn skapas genom assisterad befruktning för att fungera som donator till äldre syskon varit uppe till diskussion. Den diskussionen kan tyckas berättigad i förhållande till barnets bästa vid assisterad befruktning men då huvudsyftet med uppsatsen är att se till förhållandet med de rättsliga föräldrarna avgränsas den diskussionen bort.

Uppsatsen tar sikte på de nationella barn- och föräldrarättsliga förhållandena. Frågor som berör internationella förhållanden tas därför inte upp. Det hade kunnat vara intressant och se hur man bedömer även dessa fall, men det ligger utanför uppsatsens syfte.

1.5 Disposition

Den första delen av uppsatsen består av en deskriptiv del som går igenom gällande rätt på området. För att förstå hur regleringen ser ut idag och varför den gör det inleds denna del med en kort beskrivning av familjebegreppets historia. Därefter tar de olika ”intressena” vid. Först behandlas barnets olika intresse av att rättsligt föräldraskap ska fastställas. Sedan kommer en kort presentation av olika föräldrabegrepp. Efter det belyses de materiella reglerna för hur man uppnår föräldraskap vid en ”vanlig” graviditet. Kapitlet om assisterad befruktning kommer inte förrän som det sjätte huvudkapitlet i den deskriptiva delen. Detta är för att det är först här läsaren har fått förståelse för hur föräldraskapet är tänkt att fungera och därav kan ta till sig dessa mer invecklade synsätt. Som en naturlig fortsättning på den assisterade befruktningen kommer ett kapitel om samhället och föräldrarna. Här belyses dels samhällets intressen och dels konstruktionen av att det endast ska finnas två rättsliga föräldrar.

Den andra delen av uppsatsen är en avslutning bestående av analys, slutsats samt en diskussion. Anledningen till att den andra delen är indelad i dessa tre underrubriker istället för en enda sammanhängande del är för att göra det så tydligt för läsaren som möjligt.

Analysen inleder den andra delen av uppsatsen. Den har till syfte att se vilka normer det är som har påverkat regleringen av det rättsliga föräldraskapet och vems intresse det främst tar hänsyn till. Här kommer även en jämförelse av föräldraskapet vid "vanlig" respektive assisterad befruktning att göras. Därefter tar slutsatsen vid. Slutsatsen sammanfattar analysen med några konkreta konstaterande. Slutligen förs en diskussion som har till syfte att se hur det rättsliga föräldraskapet förhåller sig till dagens samhälle. Det här kapitlet kommer att som ovan angivits föras utifrån ett de lege ferenda perspektiv.

2 ”Familjen” – ideologi och historia

Någon exakt juridisk definition av begreppet ”familj” finns inte.² Formellt sett är det relationer mellan individer som regleras inom familjerätten och därav hänvisar lagtexten istället till olika former av samlevnad och hushållsgemenskap.³ På så sätt är det inte alltid samma personer som räknas till ”familjen” utan man får se till den specifika situationen. Precis som Markku Helin påpekar kan dock begreppet familj ha betydelse som rättsfakta i förhållande till fördelning av rättigheter och skyldigheter gentemot en specifik grupp människor.⁴ Generellt sett är lagstiftningens bakomliggande syfte att ”familjen” har ett särskilt skydd. Det internationella skyddet finns i EKMR artikel 8 och innefattar både ett skydd för familje- och privatliv. Familjens viktigaste funktioner är idag fostrande, ekonomiska och känslomässiga.⁵ Även skyddsfunktionen är av betydelse. För den enskilda individens välbefinnande är alltså familjen ofta av avgörande betydelse.

Vem som ska anses ingå i familjen och hur de rättsliga relationerna ska vara utformade har ändrats radikalt över tiden. Detta har givetvis att göra med övriga samhälleliga normer. I början av 1900-talet hade kristendomen en stor roll i samhället och äktenskapet var därav den enda accepterade formen av samlevnad. I dagens sekulariserade samhälle är sambo en vanlig samlevnadsform och man anses vara lika mycket familj som någon som är gift. Andra faktorer som har varit av betydelse för det ändrade familjemönstret är kvinnornas stärkta ställning i förhållande till mannen såväl i hemmet som på arbetsmarknaden. Dessutom har preventivmedel och sexualundervisning i skolor medfört att oönskade barn kan undvikas i större utsträckning.⁶

Att äktenskapet med tiden inte längre blev den enda självklara samlevnadsformen medförde att barn födda utom äktenskapet ökade. Efterhand accepterades dessa barn mer och mer, men det var till exempel först år 1969 som barn födda av ogift moder fick full arvsrätt efter fadern. Tidigare hade barn födda utom äktenskapet endast ett rättsligt förhållande till modern.⁷ Ännu längre tillbaka i tiden hade modern en rätt att vara

² Se dock Agell Anders, *Familjeformer och lagstiftningssideologi*, SvJT 1998, s. 518. och Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

³ Agell Anders, *Familjerätt och ideologi*, i Petrén Gustav, *Familjen – primärgrupp i motvind*, s. 41.

⁴ Helin Markku, *Om familjebegreppet i de bestämmelser som gäller privat- och offentligrättsligt underhåll av barn*, i Agell Anders *Familjestöd, familjebegrepp & underhållsskyldighet mot barn i de nordiska länderna*, s. 9f.

⁵ Agell Anders, *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, s. 14.

⁶ Agell Anders, *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, s. 20.

⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättsligbelysning*, s. 125.

anonym. Detta var för att förhindra barnamorden, men år 1906 togs denna rätt bort för man ansåg att barnets rätt till sina intressen grundade på blodsbandet vägde tyngre.⁸ Idag är enda skillnaden mellan barn födda inom och utom äktenskapet hur föräldraskapet för dem fastställs.

I början av 1900-talet var lagstiftarens syn på det rättsliga föräldraskapet att barn hade ett behov av försörjning och uppfostran. Där var det primära alltså inte att den biologiska fadern alltid var den rättsliga utan det viktiga var att någon tog hand om barnet.⁹ 1917 lagfästes faderskapspresumtionen och detta var ett enkelt sätt för samhället att hålla någon ansvarig för barnet. Ungefär 90 % av faderskap fastställdes på detta sätt vid den här tiden.¹⁰ Resterande fall skulle fastställas genom erkännande, motsvarande bekräftelse idag, eller dom.

Trots att acceptansen för nya familjekonstellationer har ökat har lagstiftaren idag ändå en viss önskan om kärnfamiljens fortlevnad. Som Anders Agell anför så har reglerna om betänketid vid en äktenskapsskillnad ett familjestabiliserande syfte.¹¹ Ett par utan barn kan till exempel skiljas direkt. Även då en äktenskapsskillnad kommit till stånd ser man till barnets behov av familjerättslig kontinuitet. Barnet har ett behov av båda sina föräldrar och delad vårdnad är därav vanligt. Ytterligare sätt att behålla relationen mellan barn och föräldrar är umgängesrätten för den förälder som barnet inte bor tillsammans med.¹²

I början av 1900-talet ombildades familjer, precis som idag, i relativt stor omfattning. Anledningarna till ombildningarna var dock inte de samma som idag. Att en av föräldrarna dog och att den efterlevande föräldern gifte om sig och fick nya barn var betydligt vanligare än att det var en skilsmässa som var grunden för ombildningen.¹³ Idag grundas de familjerättsliga banden till stor del på biologiskt släktskap och ombildningar av "familjer" är på grund av skilsmässa. Barns familjer utifrån deras synsätt består ofta av betydligt fler personer än vad som är rättsligt reglerat. Även de nya teknikerna med assisterad befruktning och nya accepterade samlevnadsformer har medfört barn med mer än två sociala föräldrar.¹⁴ Att ha kvar tanken, som konstruerades då familjestrukturen såg ut på ett annat sätt, med att det endast ska finnas två rättsliga föräldrar kanske inte helt stämmer överens med dagens familj. Se vidare kapitel 7.2 "Fler än två föräldrar".

⁸ Saldeen Åke, *Fastställande av faderskap*, s. 19.

⁹ SOU 2007:3, s. 68.

¹⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 106.

¹¹ Agell Anders, *Familjerätt och ideologi*, Petré Gustav, *Familjen – primärgrupp i motvind*, s. 46.

¹² Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 191.

¹³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 107.

¹⁴ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 389.

3 Barnets bästa som utgångspunkt

3.1 Begreppet barnets bästa

Under 1900-talet har barnens roll växt sig allt starkare i rättsliga sammanhang och barn har kommit att betraktas som egna individer med egna rättigheter.¹⁵ Barnet har en särskild ställning inom familjen eftersom ”barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad behöver särskilt skydd och särskild omvårdnad, innefattande lämpligt rättsligt skydd, såväl före som efter födseln”¹⁶.

Barnets bästa har blivit ett väl använt begrepp inom familjerätten och ska fungera som en slags övergripande princip för allt vad som rör barn.¹⁷ Även vid fastställande av vem som blir rättslig förälder skall man beakta denna princip. Anna Singer anser att det även i dessa fall är tillgodoseendet av det enskilda barnets intressen som skall vara utgångspunkten för bedömningen.¹⁸ Någon exakt definition för vad som är barnets bästa finns inte och hade förmodligen varit omöjligt att formulera. Begreppet får istället sitt innehåll beroende på en mängd omständigheter samt situationen det används i.¹⁹

I förhållande till rättsliga föräldrar finns det tre huvudsakliga intressen som lagstiftaren anser är till barnets bästa: barnets rätt att veta sitt ursprung, barnets rätt till försörjning och omvårdnad samt barnets rätt att tillhöra en familj.²⁰ Ibland går det inte att uppfylla alla intressena samtidigt och det är bland annat i de fallen där de biologiska föräldrarna inte är de samma som de rättsliga föräldrarna. Trots att det inte framkommer uttryckligen i den svenska översättningen så får en avvägning göras mellan barnets bästa och andra intressen enligt barnkonventionen.²¹ Denna avvägning har den svenska lagstiftaren dock tagit med redan i lagstiftningsarbetet. Om det vid en enskild bedömning skulle visa sig att det finns andra tyngre vägande intressen än barnets bästa krävs ändock enligt barnkonventionen att den beslutsfattande myndigheten visar att de gjort en sammanvägning av relevanta intressen där barnets bästa är en av faktorerna.²²

¹⁵ Prop. 1989/90:107 s. 4.

¹⁶ Prop. 1989/90:107 s. 6.

¹⁷ Art 3 barnkonventionen.

¹⁸ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 27.

¹⁹ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 386.

²⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 381.

²¹ Melin Stefan, *Barnkonventionen i svensk rätt*, s. 16.

²² Melin Stefan, *Barnkonventionen i svensk rätt*, s. 24.

3.2 Barnets rätt att veta sitt ursprung

Artikel 7 i barnkonventionen föreskriver bland annat att ett barn så långt som möjligt har rätt att få vetskap om vilka dess föräldrar är. Enligt förarbetena till konventionen framgår att det framförallt är barnets rätt att få vetskap om sina biologiska föräldrar vid en adoption som åsyftas.²³ När dessa förarbeten skrevs var ”assisterad befruktning” inte något känt begrepp och därav togs inte frågan om vad som gäller för dessa situationer upp. Dock har frågan aktualiserats på senare tid. Länderna som har ratificerat barnkonventionen har olika syn på hur rättsläget verkligen är. FN-kommittén har uttalat att en avsaknad för barn, som tillkommit genom assisterad befruktning, av att få vetskap om sina genetiska föräldrar, kan strida mot barnkonventionens bestämmelser.²⁴ I efterhand har även artikel 7 tillsammans med artikel 8, som reglerar barns rätt till respekt för sin identitet, hävdats ge stöd för öppenhet när det gäller uppgifter om donatorn.²⁵

I propositionen till GenL står att ”Barnet måste få en möjlighet att grunda sitt liv på sanningen om sitt genetiska ursprung och att ett annat förhållningssätt skulle innebära en kränkning av barnets personliga integritet.”²⁶ Att de biologiska föräldrarna även blir rättsliga föräldrar uppfyller detta intresset på ett ”naturligt” sätt. Barnets psykologiska intresse av kännedom om sitt ursprung är idag ett av de starkaste argumenten för en överensstämmelse mellan biologiskt och rättsligt föräldraskap.²⁷ För barn som kommit till genom assisterad befruktning med donation har frågan fått större betydelse. En annan anledning till att frågan om barnets rätt till kännedom om sitt ursprung har lyfts fram under senare år är att det överhuvudtaget har blivit möjligt att med säkerhet fastställa släktskapet.²⁸

Det finns även medicinska intressen i att veta sitt genetiska ursprung. Forskningen inom medicin har kartlagt ett antal ärftliga sjukdomar som man kan behandla om man upptäcker dem i tid.²⁹ En första garanti är givetvis att donatorn vid en assisterad befruktning inte får ha några kända ärftliga sjukdomar. Dessutom ska läkaren, som utför befruktningen, försäkra sig om att donatorn är beredd att medverka vid exempelvis en blodsundersökning om en ärftlig sjukdom skulle upptäckas hos barnet.³⁰

Regleringen kring det rättsliga föräldraskapet ger inte alla barn samma garantier för att rätten till kännedom om sitt ursprung kommer att uppfyllas. Vid en ”vanlig” graviditet har av förklarliga skäl staten inte lika stor insyn i vilka de biologiska/genetiska föräldrarna är som vid en assisterad befruktning. Socialnämnden har dock ett ansvar att driva en

²³ SOU 2007:3, s. 63.

²⁴ SOU 1997:16, s. 213.

²⁵ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 402.

²⁶ Prop. 2001/02:89, s. 23.

²⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 405.

²⁸ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 386.

²⁹ Singer Anna, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT 2002, s.582.

³⁰ Prop. 1984/85:2, s. 25.

faderskapsutredning för att fastställa ett faderskap, även mot moderns vilja.³¹ En påbörjad utredning får endast läggas ner i enlighet med fyra i lagen uppräknade grunder. Bland dem finns risken för att moderns psykiska hälsa utsätts för fara.³² Se vidare om faderskapsutredning under kapitel 5.2.

BrB 7:3 – förvanskande av familjeställning, skyddar också barnets rätt till sitt ursprung. Brottet tar sikte på två situationer: dels att någon, utan att anmäla det till officiella register, intar den familjeställning som någon annan har, till exempel understickande av barn, dels att man ger dessa officiella register ett oriktigt innehåll, till exempel en man som bekräftar ett faderskap trots att han vet om att han inte är den biologiska fadern.³³ I ett fall från hovrätten friades en man trots att han fått status som rättslig far till ett barn på grund av en bekräftelse som han visste var felaktig. Anledningen till att han friades var att barnet inte kunde anses *berövad* på egenskapen av att vara barn till en specifik man då den rätte biologiska fadern inte hade framträtt vid tidpunkten för faderskapsbekräftelsen.³⁴

Vid en assisterad befruktning där antingen ett ägg eller spermie är donerat är det givet att de biologiska och rättsliga föräldrarna inte är de samma. Därav finns det några i lagen reglerade utgångspunkter för att garantera barnet rätt till kännedom om sitt ursprung. I GenL finns en rättighet stadgad för barnet, när det uppnått ”tillräcklig mognad”, att ta del av de uppgifter om donatorn som finns i sjukhusets journaler. Utgångspunkten är att de rättsliga föräldrarna själva ska ansvara för att barnet får kännedom om sitt ursprung och på så sätt har nytta av denna rättighet. Att det är de rättsliga föräldrarna som själva ska berätta för barnet har motiverats genom att det är viktigt för barnet att ha ett ärligt och tillitsfullt förhållande till sina föräldrar. Ofta är det inte själva sanningen i sig som kan vara svår att acceptera, utan att den har undanhållits.³⁵ Det är även de rättsliga föräldrarna som bäst kan avgöra när barnet är ”mogen” för vetskapen om sitt ursprung, för inget barn ska påtvingas dessa upplysningar när de inte är redo för det.³⁶ Detta kan självfallet leda till att barnets rättighet blir verkningslös varför man har diskuterat hur man bättre ska garantera barnets rätt till sitt ursprung.

Inför en assisterad befruktning görs en lämplighetsprövning där läkaren så långt som möjligt ska försäkra sig om att föräldrarna kommer att berätta för barnet om dess ursprung.³⁷ Enligt professor Ann Laos utredning³⁸ har det visat sig att trots att föräldrarna haft den intentionen vid själva lämplighetsprövningen så har vissa av dem senare ångrat sig eller av andra skäl inte uppfyllt denna ”skyldighet”. I uppföljningsstudien ingick 19 familjer, där 13 familjer hade berättat för samtliga barn om dess tillkomst, 5

³¹ FB 2:1.

³² FB 2:7 4p.

³³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 185.

³⁴ Svea hovrätt 1995-02-17, mål nr B 3100/94.

³⁵ Prop. 2001/02:89, s. 47.

³⁶ SOU 1997:116, s. 215.

³⁷ SOSFS 2006:10 s. 5.

³⁸ Laos Ann, *Lagstadgad rätt till sitt ursprung men hur resonerar föräldrarna och vad får barn födda efter givarinsemination veta?*, i SOU 2007:3, s. 137 ff.

familjer hade inte berättat för alla barnen men avsåg att göra och 3 familjer hade varken berättat eller tänkt göra det.³⁹ Vid den ursprungliga enkätstudien som Socialstyrelsen genomförde 1998 deltog 148 par. Där hade 52 % av föräldrarna antingen redan berättat för barnen eller tänkte göra det, 18 % var tveksamma om hur de skulle göra, 19 % tänkte inte berätta och 11 % ville inte uttala sig.⁴⁰

För att de rättsliga föräldrarna ska ha något att berätta för barnet får den som donerar ett ägg eller spermie inte vara anonym.⁴¹ Under åren har den här frågan berörts i många diskussioner. Anna Singer har lyft fram frågan om det inte är så att ”avskaffandet av donatorns anonymitet i svensk rätt innebär inte endast ett erkännande av barnets rätt till information om ursprunget, utan utgör också ett uttryck för en uppfattning om donatorn som barnets ”verkliga” far”⁴². Eftersom det ska vara klart vem som donerat spermie är donatorn alltså ”rättsligt erkänd” som biologisk far till barnet.⁴³ Förarbetena till regeringen anger inte vilket intresse barnet egentligen har att få tillgång till informationen. Förmodligen är det psykologiska intressen av att känna till sin identitet som ligger till grund för ställningstagandet.⁴⁴ För att på bästa sätt uppfylla barnens rätt till kännedom om sitt ursprung hade det krävts sanktioner vid ett underlåtande av att lämna denna information till barnet.

Det skydd som finns för barnets rättighet att få kännedom om sitt ursprung är som framgått inte särskilt starkt. I SOU 2007:3 föreslås att det ska införas en bestämmelse i FB om att: ”...barn som kommit till genom assisterad befruktning med donerade spermier eller ägg har rätt till information om sitt genetiska ursprung och att det är föräldrarna som har ansvaret för att upplysa barnet...”⁴⁵ För att underlätta tillgången till information föreslås än en gång att ett särskilt register införs. Detta register bör innehålla hänvisningar till var man kan hitta information om donatorns identitet, både vid assisterade befruktningar gjorda i Sverige och utomlands. Alla anteckningar som görs måste beaktas med hänsyn till sekretesslagens skyddssyfte. Utformningen av utlämnande och liknande av sådana här uppgifter måste alltså utredas noga. Dock har något sådant förslag ännu inte gått igenom. Tidigare har liknande förslag avfärdats med anledningen att det ”...inte skulle fylla någon egentlig funktion.”⁴⁶ Fördelen med en sådan anteckning är att barnets rätt till informationen stärks. Det negativa är att ett barn skulle kunna få reda på sin tillkomst av ”misstag” och att det skulle påverka barnets psykiska hälsa negativt. En annan möjlighet att stärka barns

³⁹ Anledningen till de till synes märkliga siffrorna 13+5+3 = 21 i förhållande till de 19 familjer som ingick i studien är att i vissa av familjerna visste inte den ena föräldern om att den andra hade berättat, samt att i en av familjerna intervjuades mamman dagen före paret berättat för sonen och pappan dagen efter.

⁴⁰ SOU 2007:3, s. 137.

⁴¹ GenL 6:4-5 och 7:6-7.

⁴² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 328.

⁴³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 339.

⁴⁴ Prop. 1984/85:2, s. 16.

⁴⁵ SOU 2007:3, s. 13.

⁴⁶ Prop. 1984/85:2, s. 17.

rätt till sitt ursprung är att införa en rätt för dem att föra talan om fastställande av biologiskt faderskap utan att deras familjerättsliga status påverkas.⁴⁷ För att slippa lagreglera hade man istället på ett bättre sätt kunnat ge de rättsliga föräldrarna stöd och tips för hur de ska berätta för barnet.⁴⁸

3.3 Barnets rätt till försörjning och omvårdnad

Barn har ett behov av trygghet såväl ekonomiskt, socialt som rättsligt. Det är vårdnadshavaren som har ansvar för att barnets grundläggande behov blir tillgodosedda och som huvudregel är barnets rättsliga föräldrar även dess vårdnadshavare.⁴⁹ Den svenska regleringen anser att barnets rätt uppfylls på bästa sätt genom att ha tillgång till två föräldrar.⁵⁰ Då har man garderat sig för att barnets behov kan uppfyllas även om någon av föräldrarna plötsligt skulle avlida eller om de separerar. Viktigt att poängtera här är att vårdnadshavarens skyldighet sträcker sig till att se till att barnet får sina behov tillgodosedda, däremot behöver vårdnadshavaren inte personligen ta hand om barnet.⁵¹ Så länge barnets behov blir tillgodosett har vårdnadshavaren fullgjort sitt ansvar. Vem som har haft den faktiska vården om ett barn kan dock ha betydelse vid en vårdnadstvist.⁵²

Vid en ”vanlig” graviditet är utgångspunkten att de biologiska föräldrarna även blir rättsliga föräldrar. På detta sätt följer även automatiskt ansvaret för barnets behov utan att någon vidare kontroll görs över det.⁵³ Endast vid en assisterad befruktning görs en lämplighetsbedömning av de blivande föräldrarnas förmåga att fullgöra föräldrafunktionerna.⁵⁴

FB 6:1 är en sammanfattning av de grundläggande behov som SOU 1979:63 kom fram till att barn har. Paragrafen anger att barn har rätt till: ”omvårdnad, trygghet och en god fostran.” Dessutom skall barn: ”behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”⁵⁵. Precis som Anna Singer hävdar är den rättighet barn har enligt FB 6:1 mer en målsättning än en rättighet då den inte är juridiskt bindande.⁵⁶ FB 6:2 preciserar till viss del vad som sägs i FB 6:1. Dock finns ingen heltäckande lista över vad barnet har rätt till utan man får se till det enskilda fallet.⁵⁷ Johanna Schiratzki

⁴⁷ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 384.

⁴⁸ Prop. 2001/02:89, s. 46.

⁴⁹ FB 6:2.

⁵⁰ SOU 2007:3, s. 69f.

⁵¹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 438.

⁵² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 448.

⁵³ FB 6:2.

⁵⁴ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 430.

⁵⁵ FB 6:1.

⁵⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 436.

⁵⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 433.

skriver om ett ”passivt barnets bästa” i förhållande till att vårdnadshavaren endast blir av med det rättsliga vårdnadsansvaret först då barnet riskerar att skadas på grund av dess behov inte tillgodoses.⁵⁸ På så sätt kan FB:s regler ses som ett minimiskydd för barnets rätt till omvårdnad och fostran.

Förutom den faktiska omvårdnaden har barnet ett behov av att bli försörjt. Detta har lagstiftaren tillgodosett genom att barnets rättsliga föräldrar är underhållsskyldiga gentemot barnet oavsett om de har vårdnaden eller inte.⁵⁹ Då barnet och föräldrarna/föräldern lever tillsammans förutsätts det att underhållsskyldigheten fullgörs utan någon vidare lagreglering.⁶⁰ Om barnet lever med en bonusförälder⁶¹ har denna i vissa fall subsidiär underhållsskyldighet gentemot barnet enligt FB 7:5. Trots att skyldigheten att tillgodose barnets behov av försörjning ofta tillkommer mer än en person har lagrådet uttalat att det inte är ett solidariskt ansvar som åsyftas.⁶²

Underhållsbidrag utdömt enligt FB ska tillkomma barnet. Endast i de fall då den ena föräldern har lagt ut mer än ”sin del” kan gottgörelse förekomma vilket kan gå till föräldern personligen.⁶³ Storleken på underhållsbidraget baseras på barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Barnets egna inkomster och tillgångar kan komma att beaktas. Departementschefen anser dock att det i allmänhet endast är avkastningen på barnets egna tillgångar som har betydelse.⁶⁴

En annan viktig aspekt vad gäller vårdnaden är den bestämmanderätt för vårdnadshavaren som denna medför. Utgångspunkten är gemensam bestämmanderätt för vårdnadshavarna. Ju äldre barnet blir desto mer ska det ha att säga till om och på så sätt kan vårdnadshavarnas ”rätt” sägas minska i motsvarande mån.⁶⁵ Den här rätten finns stadgad i artikel 12 i FN:s konvention om barns rättigheter.

3.4 Barnets rätt att tillhöra en familj

Familjen är ett antal individer som ingår i en grupp. Denna grupp har ett skydd mot utomstående och har vissa till gruppen knutna rättigheter. Det finns en viss idealbild om familjen som inte alltid riktigt stämmer överens med verkligheten. Att de biologiska föräldrarna alltid skulle vara de bästa för att ta hand om sina barn är inte helt självklart. Ändå finns det en uppfattning om att relationen barn – förälder är ett tryggt och stabilt förhållande i sig själv som tillgodoser barnets bästa. Därav utgår såväl föräldrabalken som socialtjänstlagen från att konflikter inom familjen,

⁵⁸ Schiratzki Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, s. 55.

⁵⁹ Jönsjö Linda, *Barnets rätt till ekonomisk trygghet*, JT 2001/02, s. 788.

⁶⁰ Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, s. 129.

⁶¹ Ett vidare och mer positivt laddad begrepp än styvförälder.

⁶² Prop. 1978/79:12, s. 401.

⁶³ Walin Gösta, *Föräldrabalken och internationell föräldrarätt*, s. 238.

⁶⁴ Walin Gösta, *Föräldrabalken och internationell föräldrarätt*, s. 241.

⁶⁵ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 147.

mellan föräldrar och barn, så långt som möjligt bör lösas utan inblandning från domstolar och förvaltningsmyndigheter.⁶⁶

Uppfattningen om att familjen är något fint och skyddsvärt går långt tillbaka i tiden. Tidigare benämndes barn födda utom äktenskapet såsom oäktingar. Ett sådant barn hade inte samma rättsliga status som ett barn fött inom äktenskapet.⁶⁷ I takt med hur familjebilden har utvecklats har även lagstiftarens syn på "familjen" gjort det. Dock kvarstår det faktum att man ska tillhöra en familj. Ser man till EKMR artikel 8 så har Europadomstolen i fallet *Marckx vs. Belgium* sagt att de familjerättsliga banden ska erkännas och därmed skyddas redan från födseln. I ett annat mål har de dock hävdad att det inte alltid finns rättsligt erkända familjeband mellan en far och ett utomäktenskapligt barn om föräldrarna aldrig levt tillsammans. Här är det förmodligen föräldrarnas relation samt faderns engagemang i barnet som har betydelse för om familjerättslig status skall anses föreligga.⁶⁸ Någon familjerelation har inte heller ansetts föreligga i fallet *Maasen* mot Nederländerna trots att donatorn haft viss kontakt med barnet under en tid efter födseln.

Relationen mellan barn och föräldrar är tänkt att vara ett livslångt band. Kontinuitet är en av de viktigaste sakerna för att uppnå barnets bästa i detta förhållande.⁶⁹ Detta synsätt finns även med i socialstyrelsens allmänna råd inför en prövning till assisterad befruktning. Där sägs det att man ska ta hänsyn till de vuxnas möjlighet och förmåga att fungera som förälder under hela barnets uppväxt.⁷⁰ I de fall familjen löses upp på grund av en skilsmässa är tanken att barnet ändå ska ha rätt till båda sina föräldrar – sin familj. Den här utgångspunkten finns även lagstadgad för bedömningen av vad som skall anses vara "barnets bästa" vid beslut om vårdnad, boende och umgänge.⁷¹

Även umgängesrätten är till för att skydda de speciella relationer barn har till folk i sin omgivning. Utgångspunkten är att det är barnets intresse som skyddas. En förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sina barn.⁷² I praktiken är den här rätten för barnen inte särskilt stark. En förälder kan vägra träffa sitt barn. En sådan här umgängesvägran har inga sanktioner då det inte skulle gagna barnet att få till stånd ett tvingat umgänge.⁷³ Även andra personer som står barnet särskilt nära inkluderas i barnets rätt till umgänge. Exempel på relationer som anses "särskilt nära" är familjehemsföräldrar och avliden förälders släktingar.⁷⁴

⁶⁶ Melin Stefan, *Barnkonventionen i svensk rätt*, s. 18.

⁶⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 67.

⁶⁸ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT, s. 573.

⁶⁹ Melin Stefan, *Barnkonventionen i svenska rätt*, s. 23.

⁷⁰ SOSFS 2002:13, s. 4.

⁷¹ FB 6:2 a 2 st 2p.

⁷² Prop. 1997/98:7, s. 61.

⁷³ Prop. 1997/98:7, s. 62.

⁷⁴ SOU 1979:63, s. 83.

Utgångspunkten är, som ovan sagts, att det ska finnas två rättsliga föräldrar i familjen. I SOU 2001:10 framfördes synpunkten att ”För att ett barn skall utvecklas väl spelar det alltså ingen roll om föräldrarna är av samma eller olika kön.”⁷⁵. Detta tolkar Anna Singer som att den huvudsakliga faktorn är att föräldrarna är ett par.⁷⁶

Utifrån barnets synvinkel är den sociala familjen viktigare än den biologiska. ”Samhörigheten mellan föräldrar och barn utvecklas genom de dagliga kontakterna under uppväxtpåren. Den är inte beroende av ett biologiskt samband mellan dem.”⁷⁷ Även socialnämndens möjlighet att lägga ner en faderskapsundersökning på grund av att samtycke till adoption finns visar att barnets samlade intresse till stor del kan tillgodoses genom en social familj. Barnets rätt till familjeliv och skyddet kring det är ett av skälen till att den biologiska fadern inte har någon talerätt i mål om fastställande av faderskap.⁷⁸ Det faktum att den biologiska fadern inte heller har någon rätt att kräva en blodsundersökning kan inte sägas kränka artikel 8 i EKMR med hänsyn till barnets bästa.⁷⁹ Dock har det framförts åsikter om att det biologiska släktskapet är en förutsättning för att mannen själv ska uppfatta sig som den ”riktiga” pappan och att barnets behov av en social fader på så sätt skulle anses garanterat.⁸⁰

3.5 Barnets bästa vid assisterad befruktning

Precis som rättsligt föräldraskap vid en ”vanlig” graviditet är det barnets bästa som är den främsta utgångspunkten för de överväganden som görs inför en assisterad befruktning.⁸¹ I och med att man har utökat personkretsen för vem som kan få hjälp med den assisterade befruktningen har innebörden av barnets bästa ändrats. De grundläggande kraven är dock desamma som behandlats ovan. Skillnaden är att en assisterad befruktning med donation av antingen sperma eller ägg föregås av en lämplighetsprövning av de blivande rättsliga föräldrarna.⁸² Detta kan sägas utgöra en bättre garanti än vid en ”vanlig” graviditet att barnets olika intressen kommer att tillvaratas.

De blivande föräldrarnas ålder är vid en ”vanlig” graviditet begränsad av naturliga biologiska faktorer. Vid en assisterad befruktning har man diskuterat hur man ska ställa sig till den här frågan. Lagstiftaren har konstaterat att föräldrarnas ålder är en faktor som kan vara av betydelse för gynnsamma uppväxtförhållanden för barnet. Därav beaktas de blivande

⁷⁵ SOU 2001:10, s. 333f.

⁷⁶ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2003, s. 379.

⁷⁷ SOSFS 1987:6, s. 17.

⁷⁸ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 171.

⁷⁹ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2002, s. 574.

⁸⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 208.

⁸¹ SOU 1985:5, s. 38ff.

⁸² GenL 6:3 och 7:5.

föräldrarnas ålder utifrån medicinska, psykologiska och sociala perspektiv vid lämplighetsprövningen inför en assisterad befruktning.⁸³ Någon exakt ålder har dock inte lagfästs trots förslag härom. Motiveringen till detta är att det i vissa fall kan anses vara befogat att även yngre personer bör få hjälp.⁸⁴ En övre åldersgräns på 42 år för kvinnan har inte heller lagfästs. Detta på grund av att det finns för stora individuella skillnader mellan kvinnors menopaus.⁸⁵ Klart är dock att kvinnan bör vara i fertil ålder och att mannen inte bör vara äldre än att han kan fullgöra hela sitt föräldraansvar under hela barnets uppväxt.⁸⁶ Mer specifika utgångspunkter för ”barnets bästa” vid assisterad befruktning behandlas nedan under respektive form av assisterad befruktning.

⁸³ SOSFS 2006:10, s. 5.

⁸⁴ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 323.

⁸⁵ Prop. 2001/02:89, s. 39.

⁸⁶ SOSFS 2006:10, s. 5.

4 Föräldrabegrepp

4.1 Rättslig förälder

Det rättsliga föräldraskapet är inte en term som används i lagtexten, utan ett samlingsnamn på dem som uppnått status som förälder på något av de i lagen uppräknade sätten.⁸⁷ Det är även till de rättsliga föräldrarna som de olika rättsverkningarna av att bli förälder är knutna. De huvudsakliga rättsverkningarna är arvsrätt, underhållsskyldighet samt vårdnadsansvar.⁸⁸

Utgångspunkten är att barn ska ha rätt till två rättsliga föräldrar.⁸⁹ Dessa ska så långt som möjligt överensstämja med de biologiska föräldrarna.⁹⁰ Det sociala föräldraskapet har dock haft stor betydelse för utformningen av det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning.⁹¹

En av orsakerna till att man ska fastställa rättsliga föräldrar utifrån barnets bästa är barnets intresse av att tillhöra en familj. Även de vuxna har ett motsvarande psykologiskt intresse. De allra flesta bildar familj med intentionen att få vårdnaden om barnen. Därav brukar det biologiska föräldraskapet stämja överens med det rättsliga föräldraskapet.⁹² Ser man endast till rätten av erkännande av de familjerättsliga banden väger dock barnets intresse högre än föräldrarnas. Ett barn har exempelvis talerätt i frågan om fastställande av de rättsliga föräldrarna till skillnad från en man som tror att han är biologisk far till ett barn.⁹³

Föräldrarna kan även ha andra intressen, framförallt de olika rättsverkningarna som är knutna här till, av att få det rättsliga föräldraskapet fastslaget eller upphävt. Arvet är som sagt knutet till det rättsliga förhållandet mellan föräldrar och barn. Både den situationen att barnet ärver föräldern men även den omvända situationen är beroende av detta förhållande.⁹⁴ Andra rättsverkningar, exempelvis underhåll, är utifrån föräldrarnas synvinkel också av stor betydelse.

4.2 Genetisk och biologisk förälder

Barnets genetiska föräldrar är såsom man hör på namnet de personer vars gener barnet blivit till av.⁹⁵ Den manliga genetiska föräldern stämmer alltid

⁸⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 42.

⁸⁸ SOU 2007:3, s. 67.

⁸⁹ SOU 2007:3, s. 69f.

⁹⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 124.

⁹¹ SOU 2007:3, s. 67.

⁹² SOU 2007:3, s. 68.

⁹³ Singer Anna, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT 1992, s. 573f.

⁹⁴ Singer Anna, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT, s. 574.

⁹⁵ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

överens med den manliga biologiska föräldern. Så är dock inte fallet med den kvinnliga föräldern. Äggdonation har medfört att den traditionella satsen ”mater semper certa est” inte längre går att tillämpa fullt ut.⁹⁶ De båda begreppen genetisk och biologisk moder har därför fått olika definitioner, vilket medför att ett barn kan ha en genetisk moder och en annan biologisk moder. Den genetiska moder är den, som sades i början av stycket, vars gener barnet blir till av – det vill säga personen som ägget kommer från. Den biologiska modern är däremot den som är gravid och föder barnet.⁹⁷ Det är även den biologiska modern som det rättsliga föräldraskapet knyts till.⁹⁸

4.3 Social förälder

Det finns ingen rättslig definition på vad en social förälder är för något. I doktrin beskrivs det som den som utövar föräldrauppgifterna i praktiken, till exempel tar hand om och uppfostrar barnet.⁹⁹ Detta gör att det sociala föräldraskapet sträcker sig längre än vad övriga föräldrabegrepp gör vilket i sin tur medför att det kan finnas betydligt fler potentiella sociala föräldrar. Några av dem som kan räknas till denna grupp av föräldrar är bonusföräldrar och fosterföräldrar.¹⁰⁰ Det vanligaste är att de rättsliga föräldrarna även är sociala föräldrar, men så behöver inte vara fallet. Särskilt i de fall då de rättsliga föräldrarna inte längre lever tillsammans kan det fallet uppkomma att det finns en rättslig förälder som inte är social förälder.

Eftersom det inte finns någon entydig definition av vem som är social förälder kan man inte heller knyta några rättsverkningar till den ”sociala föräldern” generellt sett. Dock har exempelvis en bonusförälder subsidiär underhållsskyldighet till ett barn under vissa förutsättningar. Även fosterföräldrar har vissa rättsverkningar knutna till sig, men inte på grund av att de är ”sociala föräldrar” utan för att de just är fosterföräldrar.¹⁰¹

⁹⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 42.

⁹⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 43.

⁹⁸ FB 1:7.

⁹⁹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 44.

¹⁰⁰ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

¹⁰¹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 478.

5 Rättsliga föräldrar

5.1 Faderskapspresumtion

Av biologiska skäl går det inte att peka ut en man som far till ett barn på samma sätt som det är möjligt att göra med vilken kvinna som ska anses vara dess moder. Därav har faderskapet under lång tid varit lagreglerat. Den gamla romerska satsen ”pater est quem nuptiae demonstrant” – den är fader som äktenskapet utpekar ligger till grund för presumtionen.¹⁰²

Idag är faderskapspresumtionen reglerad i FB 1:1 och där sägs precis som i den romerska satsen att om modern är gift då barnet föds presumeras den äkta mannen vara far till barnet. Att man inte prövar om det finns en överensstämmelse mellan det biologiska och rättsliga faderskapet har historiska förklaringar. När man lagfäste presumtionen var det helt enkelt inte tekniskt möjligt att undersöka detta förhållande och få ett säkert resultat.¹⁰³ Detta hade inneburit att ett krav på att man skulle kunna bevisa biologiskt släktskap hade medfört många faderslösa barn.¹⁰⁴ Utgångspunkten är dock en korrespondens mellan det biologiska och rättsliga faderskapet.¹⁰⁵

Även om modern är änka då barnet föds, förutsatt att hon blivit det inom sådan tid att det är möjligt att barnet blivit till inom äktenskapet, presumeras den avlidne mannen vara far till barnet enligt samma paragraf.¹⁰⁶ Hur lång den tiden kan vara är inte reglerad i svensk rätt. Anledningen till detta anges vara att det inte anses behövt på grund av att sådana fall antas vara mycket sällsynta.¹⁰⁷ I NJA 1928 s. 208 berördes dock frågan och där godtogs att en graviditet varat i 310 dagar trots att en ”normal” graviditet varar i ungefär 280 dagar. Hur stor vikt det går att lägga vid detta rättsfall är osäkert då det är väldigt gammalt. Anna Singer anser att frågan får avgöras i ”...det enskilda fallet med hänsyn till barnets utvecklingsgrad vid födseln”¹⁰⁸. Om äktenskapet istället är upplöst på grund av äktenskapsskillnad och ett barn föds strax efter den blir däremot inte faderskapspresumtionen i FB 1:1 tillämplig. Motiveringen till detta är att det ofta är en annan man än den förra maken som är den biologiska fadern till barnet.¹⁰⁹ Detta medför i sin tur att om en presumtion hade varit aktuell skulle det medföra hinder för att fastställandet av det biologiska faderskapet.¹¹⁰

¹⁰² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 128.

¹⁰³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 131.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Singer Anna, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT 1992, s. 552.

¹⁰⁶ FB 1:1.

¹⁰⁷ Prop. 1975/76:170, s. 133.

¹⁰⁸ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 129.

¹⁰⁹ Prop. 1975/76:170, s. 132.

¹¹⁰ Prop. 1975/76:170, s. 81.

Faderskapspresumtionen är förbehållen för äkta makar. Det har vid ett flertal tillfälle varit uppe till diskussion att utvidga presumtionen till att gälla även samboförhållande. Dock har det aldrig genomförts. Ett av skälen till detta är som lagutskottet själva har uttalat "...nuvarande ordningen för fastställande av faderskap erbjuder betryggande garantier för att det verkligen är den biologiske fadern och ingen annan som fastställs som fader"¹¹¹. Istället fastställs faderskap för barn födda av en ogift moder genom faderskapsbekräftelse eller genom domstolens dom. Se vidare kapitel 5.2.

Det har även flera gånger föreslagits att man ska avskaffa faderskapspresumtionen.¹¹² Tanken med att det rättsliga faderskapet skall överensstämma med det biologiska kan inte sägas främjas av en faderskapspresumtion. Till skillnad från hur det såg ut när presumtionen infördes är det idag faktiskt möjligt att undersöka detta förhållande. Dock har detta inte använts som argument i lagstiftningssammanhang. Istället har avskaffandet av skillnader mellan barn födda av en gift respektive ogift mor förts fram.¹¹³ Som framgår av kapitlet har inte förslagen om att avskaffa faderskapspresumtionen fått gehör utan den tillämpas fortfarande i svensk rätt.

5.2 Faderskap genom bekräftelse eller dom

I de fall faderskapspresumtionen inte är tillämplig fastställer man faderskap genom bekräftelse eller dom enligt FB 1:3. Vad det är mannen bekräftar finns det olika uppfattningar om: antingen kan det vara ett biologiskt faderskap eller att han åtar sig de rättsverkningar som följer av faderskapet.¹¹⁴

Det är socialnämnden som har ansvaret för att försöka utreda och fastställa faderskapet.¹¹⁵ *Vem* som ska anses vara far och *hur* en faderskapsutredning går till är inte desamma i alla fall. Utgångspunkten är att det är den biologiska fadern som även skall bli rättslig fader.¹¹⁶ Går det att fastställa ett faderskap genom bekräftelse, tidigare erkännande, istället för genom dom är det att föredra.¹¹⁷

Om det finns en man som är villig att ta på sig faderskapet blir socialnämndens utredning ofta inte lika grundlig vilket medför att garantierna för att det rättsliga och biologiska faderskapet stämmer överens inte är lika

¹¹¹ Bet. 1992/93:LU22, s. 38 ff.

¹¹² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 133.

¹¹³ Ds Ju 1975:17, s. 106ff.

¹¹⁴ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 181.

¹¹⁵ FB 2:1.

¹¹⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 174.

¹¹⁷ Prop. 1969:124, s. 81.

starka som om en grundligare utredning gjorts. Då faderskapet fastställs genom dom är garantierna för en korrespondens mellan det rättsliga och biologiska faderskapet som allra starkast.¹¹⁸

FB 2:4 stadgar att socialnämnden vid en faderskapsutredning skall inhämta upplysningar såväl från modern, som från andra som kan tänkas lämna uppgifter som är av betydelse för utredningen. Enligt socialstyrelsens egna föreskrifter bör det vara tillräckligt med en förenklad utredning i de fall modern är sambo med mannen som ska bekräfta faderskapet.¹¹⁹ Den går till på så sätt att:

Om parterna samstämmt uppger att barnet är deras gemensamma och det inte under samtalet, eller på annat sätt, kommer fram något som gör att utredaren ifrågasätter detta, bör han eller hon avsluta utredningen genom att bereda mannen tillfälle att bekräfta faderskapet. Om utredaren är tveksam till vad som uppgivits eller någon av parterna är osäker på faderskapet, bör utredningen utvidgas.¹²⁰

Om modern inte är sambo med mannen som ska bekräfta faderskapet görs däremot en lite grundligare utredning. Där kan sms, dagboksanteckningar och liknande tas upp som bevis för hur det verkligen ligger till.¹²¹

Socialnämnden har en skyldighet att utreda faderskapsfrågan på ett objektivt sätt.¹²² Därav är de varken bundna av moderns vilja om att en faderskapsutredning skall göras eller hennes uppfattning om vem som skall anses vara pappa.¹²³ Denna skyldighet upphör för socialnämnden när barnet blir myndigt. Då är det inte heller mamman som ska godkänna mannens bekräftelse, utan barnet självt. Detta medför att syftet med godkännandet av bekräftelsen för fastställandet av faderskapet inte längre är att barnet ska få ”rätt biologisk” rättsliga fader. Istället väger barnets rätt att kunna vägra ett rättsligt förhållande med en man som annars skulle anses vara dennes far tyngre.¹²⁴ Om det efter en utredning fortfarande är tveksamt vem som är far till barnet bör socialnämnden inte verka för en faderskapsbekräftelse. Istället bör en domstol avgöra frågan.¹²⁵

Som framgår av vad som sagts ovan är socialnämnden i stor utsträckning beroende av moderns uppgifter för att ett faderskap skall kunna fastställas. Utgångspunkten för att faderskapet verkligen ska fastställas är barnets intresse och rätt att veta vem som är pappan. Därav får utredningen endast läggas ner i undantagsfall.¹²⁶ Trots detta är den enda påtrycknings-

¹¹⁸ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 66.

¹¹⁹ SOSFS 2004:16.

¹²⁰ SOSFS 2004:16.

¹²¹ SOSFS 2004:16.

¹²² Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 101.

¹²³ Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 99.

¹²⁴ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 184.

¹²⁵ Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 101.

¹²⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 178.

möjligheten för att få modern att lämna uppgifter, om vem som kanske kan vara barnets far, att inte betala ut underhållsstöd.¹²⁷

Det säkraste sättet att få en korrespondens mellan det rättsliga och biologiska faderskapet är, som ovan nämnts, vid ett fastställande av domstolen. Bevisningen för vem som ska uppnå status som rättslig far till barnet har ändrats i takt med att ny teknik har funnits att tillgå. Då regeln infördes 1917 räckte det med att det var utrett att samlag förekommit samt att det ej skulle vara uppenbart att mannen inte var far.¹²⁸ Här var moderns och barnets försörjningsbehov överordnat mannens intresse av att slippa betala underhåll. Samhället hade även ett intresse av att hålla någon ansvarig för deras försörjningsbehov så de skulle slippa.¹²⁹

Även i 1949 års FB vägde barnets intresse av att ha en rättslig far tyngre än intresset av att denne skulle vara densamme som den biologiska fadern. Dock var presumtionen inte lika stark som i 1917 års FB. Här skulle det vara utrett att samlag förekommit samt att det ej var osannolikt att mannen var far till barnet. Den här presumtionen framstår dock fortfarande som oerhört stark i förhållande till dagens reglering. Om en annan man var lika eller mer sannolik kunde den ”första” ändå anses som rättslig far om det inte var osannolikt att han var far.¹³⁰

Vid de ändringar som gjordes i FB år 1969 blev det av större betydelse att det biologiska släktskapet stämde överens med det rättsliga. Ny teknik gjorde det även möjligt att övergå från en negativ till en positiv bedömning för sannolikheten av faderskapet.¹³¹ Att detta kunde medföra att faderskapet fastställdes i färre fall ansåg man vara motiverat med hänsyn till den rättssäkerhet det bidrog till. Det var bättre att samhället hjälpte till att betala än att fel man skulle åläggas att betala underhåll.¹³² I och med den ökade rättssäkerheten kunde även fler rättsverkningar knytas till det rättsliga faderskapet, exempelvis att barn födda av ogift moder hade rätt till fullt arv efter fadern.¹³³

Idag har man säkra metoder för att kunna fastställa vem som är biologisk far till ett barn. Därför har man anpassat regleringen i FB 1:5 till DNA-tekniken. I praxis har man även tidigare tagit hänsyn till DNA-teknikens säkra resultat trots att inte full bevisning om samlag kunnat läggas fram.¹³⁴ Det var först efter prop. 2004/05:137 som det lagfästes att något samlag inte behövdes vara styrkt.¹³⁵ Dock finns den gamla presumtionen kvar i samma paragraf och där sägs liksom tidigare att om samlag kan visas behöver

¹²⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 177.

¹²⁸ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 201.

¹²⁹ Saldeen Åke, *Fastställande av faderskap*, s. 21.

¹³⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 202.

¹³¹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 203.

¹³² Prop. 1969:124, s. 81.

¹³³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 202.

¹³⁴ NJA 1998 s. 184.

¹³⁵ Prop. 2004/05:137, s. 51.

faderskapet endast göras sannolikt i förhållande till samtliga omständigheter.¹³⁶

5.3 Moderskapspresumtion

När ett barn föds ska detta anmälas till folkbokföringsmyndigheten och på så sätt registreras kvinnan som fött barnet som dess mor.¹³⁷ Dessförinnan har barnet formellt sett inga rättsliga föräldrar. Att det ändå är själva födseln som är utgångspunkten för moderskapet och inte anmälan i sig har JO argumenterat för bland annat i förhållande till ”hittebarnsfall”.¹³⁸ FB 6:3 stadgar att ett barn står under moderns vårdnad från födseln. Vet man inte vem som har fött barnet säger inte paragrafen särskilt mycket, om det däremot står klart vem som har gjort det visar den att det är födseln som medför att kvinnan blir vårdnadshavare för barnet.

Detta tankesätt stämmer även överens med den latinska maximen ”mater semper certa est” – det är alltid säkert vem som är modern, som i sin tur bygger på ”mater est quam gestatio demonstrat” – kvinnan som föder barnet är dess moder.¹³⁹ Under lång tid har detta varit en självklarhet varför moderskapet inte har behövt vara reglerat på samma sätt som faderskapet.¹⁴⁰ När det blev möjligt med äggdonation uppkom det faktum att kvinnan som föder barnet inte behöver vara dess genetiska moder¹⁴¹ varför lagstiftaren har varit tvungen att ta ställning till vilka bakomliggande skäl som skall vara grunden för moderskap.

FB 1:7 bygger på den traditionella synen att kvinnan som föder barnet är dess moder. Dock är denna paragraf endast tillämplig då kvinnan som föder barnet inte är dess genetiska moder. Lagrådet ansåg nämligen att det inte var nödvändigt att lagstadga om en allmän moderskapspresumtion.¹⁴² Att lagstiftaren har valt att använda sig av födseln som grund för moderskapet och inte det genetiska släktskapet kan inte antas gälla generellt för moderskap. Vid en ”vanlig” graviditet kan det ju vara såväl det genetiska släktskapet som själva födseln som ligger till grund för moderskapet. Ett argument för att det ska anses vara det genetiska släktskapet som skall ligga till grund för moderskapet är en jämförelse med faderskapet. Där ligger det biologiska faderskapet till grund för det rättsliga, om man bortser från assisterad befruktning, och varför skulle det finnas skäl att ha olika utgångspunkter för moderskap och faderskap? NJA 1949 s. 144 stödjer även denna uppfattning. Där hade två barn förväxlats vid födseln och fått varsin rättslig mor som de inte hade några genetiska band till. När misstaget sedan

¹³⁶ FB 1:5.

¹³⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 359f.

¹³⁸ JO 1989/90, s.223ff.

¹³⁹ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 557.

¹⁴⁰ SOU 2007:3, s. 51.

¹⁴¹ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

¹⁴² Prop. 2001/02:80, s. 40.

upptäcktes några år senare ville det ena paret ha tillbaka "sitt" barn. Det slutade med att domstolen erkände de genetiska föräldrarna som rättsliga föräldrar.

5.4 Moderskap för den andra rättsliga föräldern

Att uppnå status som rättslig mor till ett barn på grund av att man är gift, registrerad partner eller bor tillsammans med kvinnan som föder barnet har begränsats i FB 1:9. Där sägs att endast i de fall där kvinnan som fött barnet blivit gravid genom 6 eller 7 kapitlet i GenL är tillämpliga för konstruktionen av två rättsliga mammor. Kvinnan som inte fött barnet skall anses som rättslig mor först efter en bekräftelse eller dom och detta på grund av det lämnade samtycket.¹⁴³ Det finns alltså ingen motsvarande "moderskapspresumtion" i förhållande till faderskapspresumtion för den förälder som inte fött barnet. Har barnet kommit till genom behandling utomlands eller vid insemination i egen regi är det endast kvinnan som föder barnet som blir rättslig förälder.¹⁴⁴

5.5 En likabehandling vid assisterad befruktning

I SOU 2007:3 behandlas frågan om det bör införas en jämställd föräldraskapspresumtion för den "andra föräldern", det vill säga den person som är gift eller registrerad partner med kvinnan som föder barnet. Som framgår av kapitel 5.4 finns det inte ens någon presumtion då den andra föräldern är en kvinna, utan det är först efter en bekräftelse eller dom som det föräldraskapet fastslås. Dessutom begränsas tillämpningsområdet till kapitel 6 och 7 i GenL. Faderskapspresumtion gäller i alla fall där mannen är gift med kvinnan då hon föder barnet och en bekräftelse kan ligga till grund för faderskapet i övriga situationer.¹⁴⁵

Rent lagtekniskt föreslår SOU 2007:3 att den nuvarande faderskapspresumtionen ska ligga till grund för en föräldraskapspresumtion. Precis som i dagsläget skall denna presumtion gå att häva om det med hänsyn till samtliga omständigheter inte är sannolikt att barnet avlats genom den assisterade befruktningen som moderns partners samtycke lämnats till. Om en man då bekräftar faderskapet och både modern och hennes partner godkänner denna bekräftelse ska istället han anses som den andra rättsliga föräldern.¹⁴⁶

Motargument mot en föräldraskapspresumtion är att en sådan skulle motverka barnets möjligheter att få vetskap om sitt ursprung samt kontakten

¹⁴³ FB 1:9 2 st.

¹⁴⁴ SOU 2007:3, s. 12.

¹⁴⁵ FB 1:1 och 1:3.

¹⁴⁶ SOU 2007:3, s. 75.

med fadern. Då barnet har två rättsliga mammor är det uppenbart att en av dem inte är genetisk förälder till barnet. Så är inte fallet då det finns en kvinna och en man som rättsliga föräldrar. Den situationen är helt beroende av föräldrarnas vilja att berätta för barnet om sitt ursprung. Att ha olika regler för ett samkönat och olikkönat par i förhållande till detta argument är därför inget objektivt godtagbart skäl.¹⁴⁷

SOU 2007:3 föreslår vidare att tillämpningsområdet för föräldraskap genom bekräftelse bör vidgas. Idag kan som sagt en kvinna som inte föder barnet endast uppnå status som rättslig förälder då den assisterade befruktningen skett genom 6 eller 7 kapitlet i GenL. Istället bör bekräftelsen kunna ligga till grund för att erkännas som rättslig förälder även efter en behandling gjord utomlands eller i egen regi, precis som är möjligt för en faderskapsbekräftelse.¹⁴⁸ På det sättet skulle barnets band till de båda vuxna som i praktiken fungerar som föräldrar även skyddas rättsligt. En annan aspekt är att en spermadonator kan påtvingas ett föräldraskap då en insemination skett i egen regi. Detta kan antas motverka de sociala föräldrarnas vilja att berätta för barnet om dess ursprung. I övrigt får även barnets intresse antas vara desamma vid en assisterad befruktning med donerad sperma, så några skäl att ha olika regler för uppnåendet av rättsligt föräldraskap för samkönade eller olikkönade par borde inte finnas.¹⁴⁹

Ett av argumenten mot utvidgningen av tillämpningsområdet för två kvinnor att bli erkända som rättsliga föräldrar är att de ändå kan uppnå rättsligt föräldraskap genom adoption.¹⁵⁰ Detta förutsätter att moderns partner godkänns som adoptant. Förutsättningar för att godkännas som adoptant är bland annat att man är gift eller registrerad partner. Här faller alla sambos bort, vilket kan innebära att barnet endast får en rättslig förälder istället för två om inte någon fader kan fastställas.

SOU 2007:3 har remissbehandlats och bereds på Justitiedepartementet¹⁵¹ i skrivande stund.

5.6 Hävning av föräldraskap

En av anledningarna till en strävan efter överensstämmelse av rättsligt och biologiskt föräldraskap i så många fall som möjligt är att begränsa hävningsfallen.¹⁵² Som ovan nämnts är kontinuitetsförhållandet för relationen barn- och förälder en viktig aspekt utifrån barnets synvinkel och därav finns en önskan om att skydda den relationen.

¹⁴⁷ SOU 2007:3, s. 85.

¹⁴⁸ SOU 2007:3, s. 12.

¹⁴⁹ SOU 2007:3, s. 86.

¹⁵⁰ SOU 2007:3, s. 78f.

¹⁵¹ Uppgift via mail från Jenny Wulker Roos, Rättssakkunnig på Justitiedepartementet, 2010-04-16.

¹⁵² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 213.

Faderskapspresumtionen ger automatiskt moderns man status som rättslig far utan att någon granskning av släktskapet görs. För att behålla den relationen visar hävningsreglerna i FB 1:2 däremot indirekt att det krävs biologiskt släktskap. Alla hävningsgrunderna i paragrafen syftar nämligen till att om det visas att det inte finns något biologiskt släktskap går det rättsliga faderskapet att häva. Även i de fall barnet blir ”faderslöst” på grund av att ingen annan man utpekas som far upphävs presumtionen.¹⁵³ I FB 1:2 2 st finns dock en grund som hade kunnat häva en faderskapspresumtion utan att hänsyn tas till biologiskt släktskap. Om en annan man är villig bekräfta faderskapet samt att såväl moder, den tidigare presumerade fadern samt socialnämnden godkänner denna bekräftelsen hävs faderskapspresumtionen för den äkta maken. Socialnämnden får dock bara godkänna en sådan bekräftelse om det kan antas att den man som lämnat bekräftelsen verkligen är den biologiska fadern. Skulle bekräftelsen innehålla något fel som gör den ogiltig torde faderskapspresumtionen återupplivas.¹⁵⁴

Hävning av faderskap till barn födda av ogift mor var förr i världen svårare att häva än om modern var gift.¹⁵⁵ Det krävdes att mannen skulle visa att han inte var barnets biologiska far, beviskravet uppenbart osannolikt räckte inte. Anledningen till detta var att man ville att barnet skulle bli försörjt och få en vårdnadshavare och i förlängningen en bättre social ställning.¹⁵⁶ Även idag ska det visas att en man inte är biologisk far till ett barn för att få faderskap fastställt genom bekräftelse upphävt enligt FB 1:4. Den största skillnaden är att idag kan man lätt visa om det finns biologiskt släktskap eller inte med hjälp av den moderna medicinska faderskapsdiagnostiken. Enligt BlodUL 1 a§ krävs att det kommit fram nya tidigare okända omständigheter, för den som åberopar dem, som ger anledning att anta att annan man haft samlag med modern under konceptionstiden för att en blodundersökning skall förordnas. Detta innebär att även om det är mer troligt att den andre mannen är biologisk far till barnet kan inte någon blodundersökning komma till stånd på grund av omständigheter som varit kända redan vid faderskapsbekräftelsen.¹⁵⁷

Vanliga civilrättsliga regler om rättshandlingars ogiltighet, såsom exempelvis tvång och svek, gäller även för en faderskapsbekräftelse.¹⁵⁸ FB 1:4 uppställer vissa formkrav för faderskapsbekräftelsen som därav kan angripas då det föreligger formfel. Att mannen inte är myndig när han skriver under bekräftelsen är däremot inget krav.¹⁵⁹

Det finns inga uttryckliga regler för talerätten vad gäller ogiltigförklaring av en faderskapsbekräftelse. Dock har det antagits att talerätten endast tillkommer den rättslige fadern och barnet. Modern är inte berättigad att

¹⁵³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 143.

¹⁵⁴ Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 43.

¹⁵⁵ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 201f.

¹⁵⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 194.

¹⁵⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 196.

¹⁵⁸ Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 47.

¹⁵⁹ Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, s. 45.

väcka talan.¹⁶⁰ I NJA 1988 s. 525 resonerade HD kring arvingars talerätt. Genom analogi för vad som gäller vid en faderskapspresumtion kom de fram till att om mannen efter barnets födelse bekräftat det som sitt saknar arvingarna talerätt. Skulle mannen däremot avlida innan barnet föds kan mannens arvingar väcka talan härom trots att mannen redan bekräftat faderskapet till barnet.

Ett faderskap fastställt genom dom har som ovan nämnts redan utretts grundligt en gång. Därav är det betydligt svårare att häva ett sådant faderskap.¹⁶¹ För att domstolen ska ta upp fallet igen krävs att det har beviljats resning enligt RB 58:1. För att resning ska beviljas krävs att det är sannolikt att målet skulle fått en annan utgång vid beaktandet av de nya omständigheter eller bevis som kommit fram. Dessutom måste den som åberopar de nya omständigheterna eller bevisningen göra det sannolikt att det inte var möjligt eller av annan giltig ursäkt gick att lägga fram dessa för domstolen förra gången målet avgjordes. I praxis är inte utveckling av medicinsk faderskapsdiagnostik en tillräcklig omständighet i sig själv.¹⁶² Resningsärendena har en tidsfrist på ett år från det att den sökande fick reda på den nya omständigheten.¹⁶³

Barnets bästa i förhållande till hävningsgrunderna har haft olika innebörd vid olika förarbeten. Vid avskaffandet av tidsfristerna för hävning av faderskapspresumtionen uttalade departementschefen att det: ”måste vara bäst för barnet att det blir utrett vem som verkligen är dess far¹⁶⁴”. Motiven för begränsningarna i att framtvinga en blodsundersökning för att kunna utesluta en viss man är ”att inte relationen mellan ett barn och den som anses vara dess far ska störas i onödan bör det krävas...”¹⁶⁵. Om det bästa för barnet är att den sociala faderns roll skyddas eller att barnet får ”rätt” biologiska far lämnas därmed osagt. Dock kan det konstateras att alla ovan nämnda hävningsgrunder bygger på avsaknad av biologiskt släktskap.

¹⁶⁰ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 196f.

¹⁶¹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 210ff.

¹⁶² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 211.

¹⁶³ RB 58:1 3p. och 58:4.

¹⁶⁴ Prop. 1975/76:170, s. 134.

¹⁶⁵ Prop. 1982/83:8, s. 7.

6 Assisterad befruktning

6.1 Allmänt om assisterad befruktning

Assisterad befruktning är ett samlingsnamn på ett antal olika behandlingsmetoder där man med medicinsk hjälp skapar ett barn.¹⁶⁶ Vem som ska anses vara rättsliga föräldrar vid den assisterade befruktningen skiljer sig åt beroende på vilket eller vilka sätt man genomfört konceptionen samt vilka relationer de möjliga föräldrarna har till varandra. Vid donation av ägg eller sperma är det dock inte givarnas intentioner att pådra sig de rättsliga skyldigheter och rättigheter som föräldraskapet innebär, vilket är en av anledningarna till att inte de skall anses vara rättsliga föräldrar.¹⁶⁷

Det är lag (2006:351) om genetisk integritet m.m., GenL, som rättsligt reglerar området. Som komplement finns socialstyrelsens allmänna råd och föreskrifter SOSFS 2006:10. En assisterad befruktning som inte innehåller donerade ägg eller spermier anses dock inte lika ingripande som en där donation förekommit.¹⁶⁸ Därav är till exempel inte lämplighetsprövningen aktuell, utan endast de etiska övervägandena som vilka tillvägagångssätt i förhållande till barnets bästa som bör finnas att tillgå av betydelse.

Underrubrikerna i 6.1.1 – 6.1.3 gäller generellt för assisterade befruktningar. I kapitel 6.2 – 6.4 går olika tekniker igenom mer specifikt.

6.1.1 Lämplighetsprövning för de blivande rättsliga föräldrarna

Då ett barn blir till på ”konstgjord” väg krävs det att man tar hänsyn till många etiska frågor som inte kommer upp vid en graviditet på naturlig väg. Även rent medicinska övervägande krävs för att det ska anses etiskt försvarbart. Riskerar en assisterad befruktning den gravida kvinnan eller barnets liv eller hälsa bör den inte genomföras.¹⁶⁹ En assisterad befruktning får endast äga rum på ett allmänt sjukhus och göras av en läkare. Dessutom ska man se till psykiska och sociala faktorer hos de blivande föräldrarna. Några av de saker som läkaren bör försäkra sig om är:

- att båda de blivande föräldrarna uppriktigt längtar efter och vill ha ett barn
- att föräldrarnas relation är stabil och bestående
- att föräldrarna har förmåga att ta hand om och fostra ett barn

¹⁶⁶ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 88.

¹⁶⁷ Singer Anna, *Fastställande av faderskap efter ”privat” insemination Bl a om viljans betydelse för rättsligt faderskap*, JT 1995/96, s. 1065.

¹⁶⁸ Prop. 1984/85:2, s. 9.

¹⁶⁹ SOSFS 2002:13, s. 4.

- att föräldrarna är redo att emotionellt, praktiskt, socialt och rättsligt är beredda att acceptera barnet som sitt eget
- att föräldrarna förstår och kan hantera den ojämlikhet som kan uppstå genom att endast den ena föräldern har genetiska band med barnet
- att föräldrarna kommer berätta för barnet om sitt ursprung¹⁷⁰

Precis som vid en ”naturlig” graviditet ska barnet ha rätt till två föräldrar. Därför är det endast gifta par, registrerade partners och sambos som har tillgång till assisterad befruktning.¹⁷¹

6.1.2 Samtycke

Att lägga ett samtycke till grund för rättsligt föräldraskap istället för den biologiska grund som är utgångspunkten vid en ”vanlig” graviditet kräver någon form av diskussion om vad samtycket innebär.

För det första måste man veta vad som blir ”konsekvenserna” av ett samtycke. Rättsföljden blir det rättsliga ansvaret för barnet varför det måste anses vara det man samtycker till.¹⁷² Som visats i kapitel 6.1.1. föregås en assisterad befruktning av en lämplighetsprövning. De frågor som läkaren förvissas sig om vid den bör vara en viss garanti för att samtycke inte endast lämnas till det rättsliga ansvaret utan även en önskan om att fullfölja det faktiska ansvaret.

För det andra måste man se till samtyckets gränser. Ett samtycke lämnas inte till en graviditet i sig, utan till en specifik assisterad befruktning. Anna Singer skriver att ”Mannens samtycke skulle därmed kunna sägas gälla en viss avlelse, inte faderskapet till barnet i sig.”¹⁷³ Ur barnets perspektiv menar hon att det vore bättre om samtycket gällde barnet istället för själva avlelsen. Den samtyckande mannens vilja ger viss garanti för att han de facto kommer att vara med och ta hand om barnet. Även risken för att barnet endast får en rättslig förälder istället för två på grund av att det blivit till av ”fel” assisterad befruktning skulle minska.¹⁷⁴ Donatorn kan i och för sig tvingas gå in och ta det rättsliga ansvaret men då får man förlita sig till att modern kommer att berätta vem han är.

Vid en tvist angående om samtycke till den assisterade befruktningen skall anses föreligga eller ej är det i sista hand domstolen som får avgöra.¹⁷⁵ Det avgörande för bedömningen bör vara: ”om mannen gett uttryck för en vilja att ta på sig det rättsliga ansvaret som far till det blivande barnet och detta har framförts till modern eller den ansvarige läkaren”¹⁷⁶. Enligt FB räcker

¹⁷⁰ SOSFS 2002:13, s. 5.

¹⁷¹ SOU 2007:3, s. 76.

¹⁷² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 347.

¹⁷³ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 349.

¹⁷⁴ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 351.

¹⁷⁵ SOU 2007:3, s. 50.

¹⁷⁶ Prop. 1984/85:2, s. 20.

det med ett muntligt samtycke medan GenL kräver ett skriftligt samtycke.¹⁷⁷ Vid en privat insemination spelar samtycket ingen roll om tvist uppstår. Detta lagreglerades genom ändring SFS 2005:434, nu mera ser man alltså till det biologiska släktskapet.

6.1.3 Donatorn

Det är upp till läkaren att välja lämplig donator.¹⁷⁸ Även givaren av sperma eller ägg utsätts för psykiska påfrestningar och därav finns det rekommendationer för dem också. Förutom de rent medicinska förutsättningarna såsom att sjukdomshistoria och det aktuella hälsotillståndet med hänsyn till smittskyddsaspekter är bra ska läkaren som ska genomföra den assisterade befruktningen se till:

- motiven för att donera ägg eller sperma
- givarens sociala förhållande
- att givaren är medveten om att det blivande barnet kommer ha rätt att få veta sitt ursprung, alltså vem givaren är
- att barnet i framtiden kan tänkas vilja kontakta givaren
- att ytterligare uppgifter i journalen om givaren såsom kroppsliga egenskaper m.m. kan vara till glädje för barnet
- eventuella nödvändiga undersökningar i framtiden¹⁷⁹

När läkaren väljer lämplig donator får han tillgodose önskemål om utseendemässiga likheter mellan den blivande rättsliga föräldern och donatorn. Några andra egenskaper till exempel intelligens får inte spela någon roll.¹⁸⁰

6.2 Insemination

Den rättsliga definitionen av insemination är: ”att föra in spermier i en kvinna på konstlad väg”¹⁸¹. Att kvinnan som blir gravid även är genetisk, biologisk samt rättslig förälder brukar vara lätt att förstå. Problemen om vem den andra rättsliga föräldern ska anses vara kräver däremot tydligare reglering. Här skiljer man på fallen om sperman kommer från kvinnans make eller sambo samt de fallen där den kommer från någon annan så kallad givarinsemination.¹⁸²

Själva tekniken med insemination har funnits betydligt längre än vad den har varit lagreglerad. Detta har medfört rättsliga problem. I NJA 1983 s. 320 blev hustrun gravid genom givarinsemination. När barnet föddes presumerades den äkta mannen vara far till barnet endast på grund av att han var gift med modern. Några regler om samtycke till inseminationen fanns

¹⁷⁷ SOU 2007:3, s. 87.

¹⁷⁸ SOU 2007:3, s. 48.

¹⁷⁹ SOSFS 2006:10, s. 6.

¹⁸⁰ SOSFS 2006:10, s. 7.

¹⁸¹ GenL 1:5.

¹⁸² Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 90.

ännu inte. Då äktenskapet upplöstes ville mannen avsäga sig faderskapet vilket han kunde göra genom en av hävningsgrunderna i FB 1:2. Eftersom spermagivaren var anonym blev modern ensam rättslig förälder. För att undvika ”faderlösa” barn reglerades situationen år 1985.¹⁸³ Propositionen som föregick regleringen innehöll bestämmelser om att den man som samtyckt till inseminationen skulle vara att anse som rättslig fader, inte donatorn.¹⁸⁴

Den första regleringen kring givarinsemination riktade sig till heterosexuella par som var gifta eller levde under äktenskapsliknande förhållande.¹⁸⁵ Motiven till detta var att barnet behövde såväl moders- som fadersgestalter för att utvecklas gynnsamt. Man menade att det inte fanns tillräckligt med forskning kring barn som tillkommit genom insemination som kunde berättiga att kretsen för personer som skulle kunna få hjälp med befruktning skulle vidgas.¹⁸⁶ Dessutom var tanken att insemination endast skulle vara ett hjälpmedel där det fanns brister i de ”naturliga förutsättningarna” för att bli gravid.¹⁸⁷

Idag ser regleringen annorlunda ut men det har krävt omfattande utredningsarbete. SOU 2001:10 om *Barn i homosexuella familjer* möttes av stor kritik. Den främsta kritiken var att begränsningarna i att få faderskapet fastställt blev för stora och att detta kunde medföra att barnets rätt till sitt ursprung och kontakt med sin far minskade.¹⁸⁸ År 2003 blev det möjligt för homosexuella par att prövas som adoptivföräldrar.¹⁸⁹ Detta innebar att ett barn kunde ha två rättsliga föräldrar av samma kön. Dock krävdes mer utredning för homosexuellas rätt till assisterad befruktning vilket resulterade i Ds 2004:19 *Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella* och proposition 2004/05:137 *Assisterad befruktning och föräldraskap*. Den 1 juli 2005 trädde bestämmelserna i kraft så nu är alltså kvinnan som föder barnet dess rättsliga mor och hennes partner, som har lämnat samtycke till inseminationen, blir den andra föräldern.¹⁹⁰ Detta oavsett om den andra föräldern är en man eller kvinna.

6.3 Befruktning utanför kroppen

Befruktning utanför kroppen, så kallad in vitro fertilisering eller IVF¹⁹¹, är en betydligt senare och mer avancerad teknik än vad insemination är. Den går till på så sätt att ett eller flera ägg tas ut från en kvinna och därefter befruktas utanför kroppen. Sedan placeras det befruktade ägget i kvinnan

¹⁸³ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 93.

¹⁸⁴ Prop. 1984/85:2, s. 1.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Prop. 1984/85:2, s. 10f.

¹⁸⁷ Prop. 1984/85:2, s. 10.

¹⁸⁸ SOU 2007:3, s. 70.

¹⁸⁹ Saldeen Åke, *Barn- och Föräldrarätt*, s. 115.

¹⁹⁰ FB 1:6 och 1:9.

¹⁹¹ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 96.

som man tagit ägget från eller om det är ett donerat ägg i en annan kvinna.¹⁹²

Den 1 januari 1989 trädde BefrL ikraft och därmed blev IVF-behandlingar och dess konsekvenser rättsligt reglerade för första gången.¹⁹³ Detta är ett kontroversiellt område som kräver många etiska ställningstaganden. Existentiella frågor såsom när börjar livet berörs då man faktiskt arbetar med befruktade ägg. Även medicinska faktorer har vägts in i olika bedömningar eftersom det har visat sig att för tidig födsel, låg födelsevikt samt flerbarnsfödslar är vanligare efter en IVF-behandling än vid ”vanliga” graviditeter.¹⁹⁴ För att minska riskerna för flerbarnsfödslar och de komplikationer som det medför finns det idag restriktioner om hur många befruktade ägg som bör införas i kvinnan.¹⁹⁵

Ett etiskt ställningstagande till befruktning utanför kroppen måste grundas i den humanistiska synen på människan som en fri och ansvarig, skapande och social varelse. Ingen människa får behandlas enbart som medel utan varje individ har ett värde och mål i sig själv... Hur angeläget det än kan kännas att hjälpa ett par som är ofrivilligt barnlösa får detta aldrig ske på bekostnad av det blivande barnets bästa.¹⁹⁶

Dessa etiska utgångspunkter medförde att det till början endast var tillåtet att använda ägg och sperma som var de blivande föräldrarnas egna, det vill säga att de blivande rättsliga föräldrarna även var genetiska föräldrar till det kommande barnet.¹⁹⁷ I propositionen anförde departementschefen att användning av ett donerat ägg eller sperma ”strider mot den mänskliga livsprocessen och i så hög grad har karaktären av teknisk konstruktion att den är ägnad att skada människosynen”¹⁹⁸. Idag är IVF-behandlingar tillåtna med antingen ett donerat ägg *eller* donerad sperma.¹⁹⁹ Däremot får man inte använda sig av donation för både ock.

6.4 Äggdonation

Från och med 1 januari 2003 finns det även möjlighet att donera ägg.²⁰⁰ Tidigare var detta inte tillåtet i Sverige på grund av att det inte sågs som etiskt försvarbart. Det var dock inte barnets intresse i sig som var skälet för det etiska ställningstagandet vad gällde att inte tillåta äggdonation utan människosynen som sådan.²⁰¹

¹⁹² Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 96.

¹⁹³ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 97.

¹⁹⁴ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 96.

¹⁹⁵ SOSFS 2006:10, s. 9.

¹⁹⁶ Prop. 1987/88:160, s. 8.

¹⁹⁷ Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s. 98.

¹⁹⁸ Prop. 1987/88:160, s. 99.

¹⁹⁹ GenL 7:3.

²⁰⁰ Bogdan Michael, *Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap*, SvJT 2002, s. 745.

²⁰¹ SOU 1985:5, s.10.

Ett av argumenten för att man skulle tillåta äggdonation var att det inte fanns någon anledning att ha olika synsätt på mäns och kvinnors oförmåga att få barn.²⁰² Dock ville inte lagstiftaren sträcka sig så långt att tillåta en befruktning med både donerade ägg och spermier. En sådan konstruktion skulle innebära att inte någon av de rättsliga föräldrarna hade några genetiska band till barnet. Därav skulle en adoption vara ett ”godtagbart alternativ” istället.²⁰³

Kvinnan som donerat ägget är barnets genetiska mor medan kvinnan som föder barnet benämns som den biologiska modern.²⁰⁴ Skulle barnet av någon anledning växa upp med fler vuxna runt omkring sig hade de kunnat ses som sociala mammor och vid en adoption hade en annan kvinna kunnat uppnå status som rättslig förälder. Detta innebär att tre olika kvinnor samtidigt kan bli rättsligt erkända som någon form av förälder, samt att barnet de facto kan få ytterligare fler, dock ej rättsligt erkända, föräldrar i form av de sociala föräldrarna.

6.5 Erkännandet av de rättsliga föräldrarna

Att man blir rättslig förälder på grund av det lämnade samtycke är lika för alla vid en assisterad befruktning inom lagens ramar.²⁰⁵ Hur själva erkännandet av det rättsliga föräldraskapet går till skiljer sig dock åt beroende på vilken form av assisterad befruktning det handlar om samt vilken form av samlevnad föräldrarna lever i och om det är ett samkönat par eller inte.

Vid en insemination är kvinnan som föder barnet såväl genetisk, biologisk och rättslig förälder. Detta är inte lagstadgat utan följer av den moderskapspresumtion som presenteras i kapitel 5.3. Lever modern i ett heterosexuellt förhållande blir FB 1:6 tillämplig för fastställandet av den andra rättsliga föräldern och där sägs att maken eller sambon som lämnat samtycket är den som uppnår denna status. Paragrafen hänvisar till FB 1:2-5. Är modern gift blir dock FB 1:1 direkt tillämplig oavsett om det är en makeinsemination eller givarinsemination.²⁰⁶ Här får FB 1:6 endast betydelse vid upphävande av faderskap. I övriga fall, det vill säga då modern är ogift, sker alltså erkännandet genom en bekräftelse eller dom grundat på mannens samtycke till inseminationen. I de fallen ett fastställande av faderskap grundas på en dom är då det finns oklarheter om samtycket dragits tillbaka innan inseminationen eller om barnet avlats på annat sätt än genom den insemination som samtycket lämnats till. Att hänvisa till FB 1:5 kan tyckas märkligt då paragrafen egentligen grundar sitt

²⁰² Prop. 2001/02:89, s. 36.

²⁰³ Prop. 2001/02:89, s. 52.

²⁰⁴ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554.

²⁰⁵ SOU 2007:3, s. 49ff.

²⁰⁶ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 341.

faderskap på biologisk grund och inte på samtycke.²⁰⁷ Då den inseminerade kvinnan lever i ett homosexuellt förhållande erkänns alltid den andra föräldern genom bekräftelse eller dom enligt FB 1:9 2 st.

Om en befruktning av moderns ägg sker utanför hennes kropp anses hon precis som ovan vara den rättsliga modern utan några i lagen uttryckliga bestämmelser härom.²⁰⁸ Den andra föräldern blir, om det är ett heterosexuellt förhållande, moderns man eller sambo enligt FB 1:8 med hänvisning till FB 1:2-5. Även om befruktningen skett på utländsk klinik används FB 1:8 för fastställandet av föräldraskap. Precis som vid en insemination blir FB 1:1 direkt tillämplig då modern är gift med mannen som lämnat samtycke. I ett homosexuellt förhållande blir moderns maka, registrerade partner eller sambo den andra föräldern enligt FB 1:9, precis som i stycket ovan, genom bekräftelse eller dom. Här finns dock mer begränsningar, se vidare kapitel 5.4, än vad som gäller för ett heterosexuellt par, till exempel att det ska ha skett på ett svenskt offentligt finansierat sjukhus och inom ramen för 6 eller 7 kapitlet i GenL. Är inte dessa krav uppfyllda kan konsekvensen bli att barnet endast får en rättslig förälder.²⁰⁹

Då en kvinna föder ett barn som skapats av ett donerat ägg, skall hon enligt FB 1:7 anses vara dess moder. Eftersom det inte är tillåtet i Sverige med både donerade ägg och spermier²¹⁰ anses alltså den andra föräldern vara den man som kvinnan är gift eller sambo med och som lämnat samtycke till den assisterade befruktningen. Detta enligt FB 1:8 2 men. som hänvisar till FB 1:2-5. Dock är även i dessa fall faderskapspresumtionen i FB 1:1 direkt tillämplig om mannen är gift med barnets mor. Här finns emellertid en korrespondens mellan det rättsliga och biologiska faderskapet.

I de fall ett samtycke till den assisterade befruktningen saknas fastställs faderskap för spermagivaren det vill säga om han är känd.²¹¹ Om mannen lämnat sperma i enlighet med GenL gäller inte detta. Dock kan han om han vill frivilligt bekräfta faderskapet och på så sätt uppnå status som rättslig förälder.²¹²

²⁰⁷ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 343.

²⁰⁸ Prop. 2001/02:89, s. 84.

²⁰⁹ SOU 2007:3, s. 83.

²¹⁰ GenL 6:5 och 7:3.

²¹¹ FB 1:5.

²¹² SOU 2007:3, s. 50.

7 Samhället och föräldrarna

7.1 Samhället

Samhällets intresse av att fastställa rättsligt föräldraskap är primärt att de vill ha någon som är ansvarig för barnets uppfostran och försörjning.²¹³ Från samhällets perspektiv vore det bästa om det rättsliga föräldraskapet stämde överens med det biologiska släktskapet. Anledningen till detta är att då kan inte någon av föräldrarna häva föräldraskapet och på så sätt låta samhället överta ansvaret för barnet.²¹⁴

En annan aspekt vad gäller det rättsliga föräldraskapet från samhällets perspektiv är hur man kan försäkra sig om att det föreligger riktiga folkbokföringsuppgifter. Folkbokföringen är alla de register som samhället har vad gäller befolkningens identitet, familjerättsliga förhållande och bosättning.²¹⁵ Det är dessa uppgifter som ligger till grund för ett antal olika myndighetsbeslut. För att få önskade resultat i dessa beslut är det viktigt att de olika registren innehåller korrekt information. Inför äktenskap skall exempelvis paret ansöka om hindersprövning hos Skatteverket som ska kontrollera att det inte föreligger några hinder enligt 2 kapitlet i ÄktB. Om det är fel biologisk förälder som är angiven grundas Skatteverkets beslut på felaktiga grunder och de hinder som är uppsatta av en anledning i ÄktB kanske inte uppnår avsedd effekt.

I de fall ett barn tillkommit genom assisterad befruktning har det diskuterats huruvida man bör införa en registrering härom i folkbokföringen.²¹⁶ Förutom att som i ovan angivna fall motverka exempelvis incest hade detta gynnat barnets rätt till kännedom om sitt ursprung. Idag finns dock ingen sådan registrering. Ett argument mot att införa ett sådant register är att det vore bättre för barnet om de rättsliga föräldrarna istället själva åläggs ett ansvar för att berätta hur det ligger till. Annars kan barnet av misstag få reda på sanningen och detta kan leda till psykisk ohälsa hos barnet.²¹⁷

7.2 Fler än två rättsliga föräldrar

Idag är inte den traditionella kärnfamiljen den enda accepterade familjeformen i samhället.²¹⁸ Många barn har föräldra- barnrelationer till de vuxna de bor tillsammans med, utan att den relationen är rättsligt skyddad. Ändå klamrar sig lagstiftaren kvar vid en syn på den biologiska föräldern

²¹³ SOU 2007:3, s. 68.

²¹⁴ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 576.

²¹⁵ SOU 2007:3, s. 53.

²¹⁶ SOU 2007:3, s. 99.

²¹⁷ SOU 2007:3, s. 151.

²¹⁸ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 570.

som den ”riktiga” föräldern.²¹⁹ Det finns huvudsakligen två utgångspunkter i den juridiska litteraturen vad gäller diskussionen om rätten till fler än två föräldrar. För det första barn i familjer med bonusföräldrar och för det andra den mer specifika formen där bonusföräldern är av samma kön som sin partner.

I SOU 2001:10 kom man fram till att det traditionella synsättet på föräldraskap inte längre var motiverat. Även homosexuella borde kunna ses som föräldrar på grund av den förändring samhället genomgått. Detta ledde till en viss omreglering av det rättsliga föräldraskapet. Dock har den strikta reglering som finns kring assisterad befruktning medfört att vissa par ”faller utanför” ramarna för vem som har rätt till hjälp med att bli föräldrar. Detta medför att folk tar saken i egna händer,²²⁰ allt som behövs är ett ägg och en spermie. Om två samkönade par, två tjejer och två killar, önskar att bilda familj kan de lösa det på egen hand utan inblandning från samhället. Deras syn på vem som ingår i familjen behöver inte alls stämma överens med den traditionella kärnfamiljen. Så länge alla relationer fungerar blir det inga problem. Skulle ett av förhållandena spricka löses konflikten i slutänden med regler som inte är tänkta för just den situationen. Frågan är då om man inte bör reglera hur man ska lösa även dessa situationer så att det blir så bra som möjligt för alla inblandade parter nu när verkligheten ser ut som den gör.

Att det idag endast är sambos och par som lever i äktenskap eller registrerade partnerskap som får tillgång till assisterad befruktning kan tänkas bero på deras inbördes förhållande. Utgångspunkten för dem antas vara att de ska dela resten av sina liv tillsammans²²¹ och att barnet på det sättet kommer att få växa upp med två sociala föräldrar. Frågan om även två personer som inte lever i ett parförhållande skulle kunna få tillgång till assisterad befruktning har varit uppe för diskussion.²²² Det faktum att skilsmässofrekvensen ser ut som den gör har medfört att övriga frågor rörande barn- och föräldraförhållandet har anpassats till denna verklighet.²²³ Kanske bör även uppnåendet av rättsligt föräldraskap också göra det.

Barn har som ovan sagts behov av kontinuitet. De känslomässiga band som utvecklas till en vuxen som tar hand om barnet borde skyddas rättsligt utifrån principen om barnets bästa. För att göra detta måste lagstiftaren rättsligt erkänna den familj som barnet har.²²⁴ Här kommer man tillbaka till problematiken kring vem som ska anses ingå i en ”familj”. Ett ekonomiskt begrepp såsom ”hushållsgemenskap” är inte tillräckligt i dessa fall. De olika

²¹⁹ Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 230.

²²⁰ SOU 2001:10, s. 167.

²²¹ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 381.

²²² Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, 380f.

²²³ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 381.

²²⁴ Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002, s. 388f.

rättsföljderna, till exempel underhåll och arv, behöver inte knytas samman med alla de föräldrabegrepp som lagstiftaren erkänner. Ansvaret för att barnet blir försörjt behöver inte hänga samman med att barnet har ett rättsligt erkänt band med en vuxen person som bryr sig om barnet och fungerar som en social förälder. Skulle man kunna dela upp rättsföljderna hade barnet kunnat garanteras ett skydd för sin ”familj”, det vill säga alla personer som ingår i det enskilda barnets familj, och inte endast skydd för de två rättsliga föräldrarna. Visserligen har socialnämnden redan idag möjlighet att få till ett umgänge mellan barn och andra personer som står barnet särskilt nära.²²⁵ SOU 2007:3 menar dock att detta inte är en tillräcklig garanti för att barnets bästa ska tillgodoses i dessa fall.²²⁶

Att rättsligt föräldraskap ska ha barnets bästa som utgångspunkt medför att man måste uppdatera innebörden av begreppet i takt med att samhället ändras. Då man vet att det förekommer inseminationer i privat regi, om än inte i hur stor omfattning²²⁷ och att barnet de facto har fler än två föräldrar kan det tyckas konstigt att passa in den nya verkligheten i en gammal modell. Samhällets syn på föräldraskap har förändrats, dock har inte det rättsliga systemets konstruktion gjort det i motsvarande mån. Idag är det inte längre motiverat att endast ha två rättsliga föräldrar, i alla fall inte med de argument som en gång talade för att det borde vara så.

²²⁵ FB 6:15 a 2 st.

²²⁶ SOU 2007:3, s. 84.

²²⁷ Schiratzki Johanna, *Några reflektioner runt de legala konsekvenserna av privat insemination*, JT 95/96, s. 257.

8 Avslutning

8.1 Analys

Den här analysen har för avsikt att närmare undersöka vilka föräldrar barnet har rätt till och varför. Även de bakomliggande normerna som har påverkat regleringen skall belysas. Barnets bästa i förhållande till övriga intresse kommer att analyseras i en separat underrubrik.

Utgångspunkten för analysen är Anna Christensens teori om normativa grundmönster. Precis som Eva Ryrstedt hävdar i sin artikel ”*Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*” finns det huvudsakligen tre grupper av intressen som påverkat regleringen om rättsligt föräldraskap: samhällets och det enskilda barnets intresse av att fastställa ett rättsligt föräldraskap, föräldrarnas intresse av privat- och familjeliv samt barnets intresse av att få vetskap om sitt genetiska ursprung.²²⁸ Det är dessa tre intressen som kommer att utgöra de normativa fält som analysen bygger på. De har fått varierad betydelse i förhållande till de olika intressenterna: barnet, föräldrarna, eventuell donator och samhället.

För att analysen skall vara så tydlig som möjligt besvaras de inledande frågeställningarna, se kapitel 1.1, i tur och ordning utifrån ovanstående grundmönster. Det är de konkreta frågorna som tas upp i analysdelen, de mer diskussionsinriktade frågeställningarna behandlas i kapitel 8.3 – avslutande diskussioner. Där kommer alltså en diskussion föras kring vilka intresse som man kan/bör ta hänsyn till och hur dessa förhåller sig till ”barnets bästa” och dagens samhälle.

8.1.1 Vilka föräldrar ska barnet ha rätt till och varför just dessa har valts ut

Utgångspunkten för konstruktionen av rättsligt föräldraskap bygger på den biologiska konceptionens faktum – för att ett barn ska bli till krävs gener från en man och en kvinna. Allteftersom samhällsvärderingarna har ändrats har man varit tvungen att ”utveckla” förädrabegreppet. Biologiskt släktskap är idag inte en tillräcklig förutsättning eller ens nödvändig grund i gemene mans ögon för att anses vara förälder.

Vid en ”vanlig” graviditet är kvinnan som föder barnet dess rättsliga moder. Hon är även genetisk och biologisk mor till barnet. Moderns make eller sambo antas vara biologisk far till barnet och uppnår den rättsliga statusen genom antingen en presumtion eller bekräftelse. Den här konstruktionen skyddar framförallt föräldrarnas familjeliv, men även barnets och samhällets intresse av att fastställa rättsligt föräldraskap.

²²⁸ Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 555.

I och med att assisterad befruktning med donation av ägg eller spermier blivit tillåten har man låtit en större grupp människor bli föräldrar. Detta kan sägas värna om föräldrarnas familjeliv. Dock har inte lagstiftaren helt kunnat släppa det biologiska tankesättet. En av föräldrarna måste ha genetiska band till barnet för att den assisterade befruktningen ska vara tillåten. Här finns alltså barnets intresse av sitt genetiska ursprung tydligt markerat. Den andra föräldern uppnår status som rättslig förälder på grund av samtycket till befruktningen. Förutom skyddet för familjeliv är samhällets intresse av att hålla någon ansvarig för barnet på detta sätt uppfyllt.

8.1.2 Faktorer som har betydelse för fastställandet av det rättsliga föräldraskapet

En av frågorna som ställdes i början av uppsatsen är vilka faktorer som man i dagsläget tar hänsyn till vid fastställandet av rättsliga föräldrar. Svaret varierar beroende på vilket sätt barnet kommit till på. Det kan vara allt från biologiskt släktskap, samtycke till assisterad befruktning, samlag eller äktenskap.

Utgångspunkten för konstruktionen av rättsliga föräldrar är att garantera barnet två föräldrar som kan tillgodose barnets olika behov. Här kommer skillnaderna mellan föräldraskapet vid "vanlig" respektive assisterad befruktning att belysas.

Vid en "vanlig" graviditet fastställs föräldraskapet utifrån tanken om kärnfamiljen. Moderskapet fastställs genom kvinnans biologiska förutsättningar av att vara gravid och föda barnet. Faderskapet däremot ser främst till sociala konstruktioner. Är mannen i fråga gift med barnets moder presumeras han vara far till barnet. Annars kan faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom. Här är det först då en man inte vill ta på sig faderskapet som man ser till det biologiska släktskapet. Detta är det traditionella sättet att skapa en familj på, vilket medför att man har gamla värderingar som utgångspunkter. På detta sätt uppfylls både samhällets och barnets intresse av att någon får status som rättslig förälder och kan bli ansvarig för barnet, samt föräldrarnas skydd för familjeliv. Dock uppnås statusen som rättslig förälder på grund av att det antas att det föreligger korrespondens med biologiskt släktskap. Eftersom ingen kontroll görs är detta en nackdel för barnets intresse av kännedom om sitt genetiska ursprung.

Tekniken med assisterad befruktning är betydligt nyare vilket har gjort att utgångspunkterna för det rättsliga föräldraskapet skiljer sig från tanken om kärnfamiljens biologi. Här är det fortfarande två föräldrar som är det bästa för barnet men man ser till de sociala föräldrarna i betydligt större utsträckning. I början när tekniken började användas hade man fortfarande

det biologiska tankesättet för ögonen då man endast tillät assisterad befruktning då ”det naturliga sättet ej fungerade”. Idag är fortfarande alltid den ena föräldern en kvinna eftersom surrogatmoderskap inte är tillåtet i Sverige. Vad detta beror på har avgränsats från denna uppsats varför det räcker med att konstatera att så är fallet. Den första rättsliga föräldern är alltså även här kvinnan som föder barnet och det grundas på hennes biologiska förutsättningar. Den andra rättsliga föräldern uppnår däremot denna status på grund av att samtycke till den assisterade befruktningen lämnats. Familjen som enhet knyts därmed samman på grund av de sociala grunderna istället för på biologiska grunder. Detta skyddar föräldrarnas intresse av privat- och familjeliv. Även regleringen kring talerätt vid faderskapsfastställande bygger på detta tankesätt. Ingen utomstående ska kunna inkräkta på de rättsliga föräldrarnas familj. Här står familjen som en enhet stark mot individer – en biologisk far – som inte har någon talerätt vid fastställande av faderskap. Han kan inte ens bli rättsligt erkänd som biologisk far till barnet. Detta kan tyckas vara dåligt sett från barnets rätt till kännedom om sitt ursprung, men skyddet för familjeliv har i denna situation ansetts väga tyngre.

Om barnet tillkommit genom givarinsemination utanför lagens ramar är grunden för fastställandet av det rättsliga föräldraskapet för den andra föräldern inte lika ”enkelt” som ovan att utröna. I de fall moderns make eller sambo lämnat samtycke till inseminationen anses han som far på grund av samtycket. Finns inget samtycke uppnår donatorn status som rättslig far efter en faderskapsbekräftelse eller dom. Skulle barnet avlats genom samlag spelar det ingen roll om moderns make eller sambo lämnat något samtycke, donatorn ska ändå anses som rättslig far men i denna situation på grund av samlaget. Den här situationen får i praktiken betydelse först vid en tvist. Om alla parter är överens om att moderns make eller sambo skall anses vara pappa kommer det inte komma fram hur konceptionen gått till. Detta är varken bra utifrån samhällets eller barnets intresse av att en rättslig förälder fastställs, på grund av den hävningsrisk som föreligger, eller från barnets intresse av sitt genetiska ursprung. Endast moderns intresse av privat- och familjeliv kan anses vara uppfyllt. Att uppnåendet av status som rättslig förälder är beroende av huruvida ett samtycke kan visas eller ej kan inte anses tillvarata barnets intresse på bästa sätt.

Efter lagändring SFS 2005:434 ändrades officiellt synen på det rättsliga faderskapet vid givarinsemination i egen regi. Tidigare hade departementschefens åsikt om att det knappast var till barnets fördel att påtvinga en donator ett rättsligt föräldraskap om avsikten aldrig varit att han skulle fungera som förälder²²⁹ varit ett tungt argument i debatten om hur rättsläget verkligen låg till. Detta var ett utslag av föräldrarnas intresse av skydd för privat- och familjeliv. Nu är det istället barnets rätt till kunskap om sitt ursprung samt intresset av en rättslig förälder och därav de rättsverkningar som följer utav det som är det utslagsgivande. Man kan alltså fastställa faderskap för donatorn trots att det är en givarinsemination.

²²⁹ Prop. 1984/85:2, s. 14.

Detta är ett incitament för donatorn att gå den legala vägen för att vara skyddad från ofrivilligt faderskap. Även samhällets intresse av att det ska fastställas en rättslig far för barnet uppfylls härav. Donatorns intresse av skydd för privat- och familjeliv har tillgodosetts genom att han inte blir rättslig förälder om han donerar enligt de legala reglerna.

8.1.3 Barnets bästa i förhållande till övriga intressen

En övergripande princip som man alltid ska ta hänsyn till är den om att det är barnets bästa som ska ligga till grund för vem som ska uppnå status som rättslig förälder. Här finns framför allt två intressen som får vägas mot varandra: dels önskan om att kunna fastställa ett genetiskt föräldraskap på grund av att det anses vara bra för psykologiska, medicinska samt ekonomiska hänsyn och dels behovet av att någon ska vara ansvarig för barnets försörjning och omvårdnad.

Att ha moderskaps- respektive faderskapspresumtioner gör det lätt för samhället att peka ut två personer som ansvariga för barnet redan vid födseln. Faderskapsbekräftelsen kräver en aktiv åtgärd från föräldrarnas sida för att mannen ska uppnå rättsligt föräldraskap men någon vidare kontroll huruvida den är korrekt görs inte från socialnämndens sida. Även barnets intresse av att få en rättslig förälder fastställd för sig uppfylls. Föräldrarnas privat- och familjeliv skyddas även när deras gemenskap blir rättsligt skyddad från andra tänkbara personer som annars hade kunnat kräva att vara en del av deras familj. Vad som talar mot sådana här presumtioner är att barnets rätt till sitt ursprung sätts på spel. Givetvis kan man införa andra regler än vad som finns idag för att garantera att ett genetiskt föräldraskap fastställs trots att man redan har fastställt ett rättsligt föräldraskap för någon annan. Eventuellt kan en upplysningsplikt för föräldrarna införas. Man kan även "dela upp" föräldraskapet så att alla olika delar inte behöver hänga samman på det sättet de gör idag. När modern vägrar medverka till en faderskapsbekräftelse är det enda påtryckningsmedlet att hålla inne underhållsstödet. Dock är underhållsstödet till barnet vilket kan verka motsägelsefullt eftersom det är barnet som får ta smällen för moderns vägran.

Att uppnå status som förälder utan att någon kontroll görs kan slå tillbaka mot de intressen som från början anses vara väl uppfyllda då en tvist uppstår. Hävningsreglerna går ut på att en man som inte är biologisk far till ett barn, men har uppnått den statusen på grund av att det hävdats biologiskt släktskap, kan säga upp föräldraskapet och bli befriad från sina förpliktelser. Detta är givetvis inte bra från barnets perspektiv då, precis som konstaterats ovan, barnet har ett behov av att de känslomässiga relationer som utvecklats ska bestå. Även samhällets och barnets intresse av att det ska finnas en rättslig förälder till utöver den rättsliga modern förlorar sin kraft. Den man som häver sitt föräldraskap har under tiden han innehaft statusen förhindrat övriga från att uppnå samma status. Detta på grund av att som ovan sagts skydda de rättsliga föräldrarnas privat- och familjeliv. Att det förhåller sig

på detta viset kan anses innebära att föräldrarnas intresse står över såväl barnets intresse av rätten till sitt genetiska ursprung samt barnet och samhällets intresse av en rättslig förälder. För att väga upp detta faktum kan begränsningarna i möjligheterna att framtvunga en blodsundersökning nämnas. De främjar såväl samhällets som barnets intresse av att det ska finnas ett rättsligt föräldraskap. I detta hänseende väger det sociala faderskapet betydligt tyngre än vetenskapen om det biologiska släktskapet. Dock inställer sig frågan vad det är som motiverar en skillnad mellan en faderskapspresumtion och faderskapsbekräftelse i detta hänseende? Förmodligen finns det inget godtagbart skäl sett från de normer som råder i samhället idag.

Vid en assisterad befruktning finns det en uttalad rätt för barnet att få veta sitt ursprung. Den här rättigheten står mot både de rättsliga föräldrarnas samt donatorns rätt till privatliv. Formellt väger barnets rätt tyngre, men i praktiken är barnets rätt beroende av de rättsliga föräldrarnas vilja. Föräldrarna har ju ingen motsvarande skyldighet att berätta. Att regleringen skärps så att barnets rätt garanteras på ett bättre sätt har inget med samhällets och barnets intresse av att rättsligt föräldraskap ska fastställas. Barnet har ju sina rättsliga föräldrar och vetenskapen om att det finns en annan genetisk förälder kommer inte att ändra på deras familjerättsliga status.

Att en donator från en privat insemination nu mera kan bli påtvingad ett föräldraskap sägs vara till barnets bästa. Frågan är dock om det verkligen kan vara så enkelt som propositionen tycks tro. Barnets intresse av att få en rättslig förälder samt kännedom om sitt ursprung är uppfyllt men det sociala föräldraskapet har inga garantier. Att vårdnadsansvaret i princip följer automatiskt av det rättsliga föräldraansvaret ligger inte i barnets intresse. Omvårdnaden och den trygghet som familjetillhörighet medför hade tillgodosetts bättre om viljan att bli förälder hade fått större betydelse än det biologiska släktskapet, i alla fall i förhållande till denna föräldrafunktion. Det är inte bara vid privata inseminationer som frågan har betydelse. Från barnets perspektiv hade det varit att föredra en förälder som vill vara förälder och inte endast ser det som något betungande och påtvingat. Att se till det sociala föräldraskapet i större utsträckning hade därav varit att föredra i de flesta fall även vid ”vanliga” graviditeter. Då hade barnet även fått en kontinuitet vad gäller relationerna till de vuxna som har varit med och uppfostrat barnet utan att personen nödvändigtvis måste vara biologisk förälder. Ett splittrat ansvar för de olika föräldrafunktionerna som det rättsliga föräldraskapet medför hade inneburit att barnets olika intresse hade kunnat uppfyllas på bästa sätt oberoende av varandra.

8.2 Slutsats

Som sades inledningsvis har samhället genomgått stora förändringar vad gäller familjekonstellationer de senaste årtiondena. Detta i samband med ny medicinskt teknik har medfört ett splittrat föräldrabegrepp. Även acceptansen av att ett barn kan ha två föräldrar av samma kön har lett till att reglerna för det rättsliga föräldraskapet har ändrats. Lagstiftarens utgångspunkter och

ideal har dock inte ändrats i samma takt. Att föra in helt nya regler i ett gammalt system medför givetvis vissa problem. För att få de nya reglerna att passa ihop med de olika utgångspunkterna man har att ta hänsyn till kräver förmodligen en ändring av hela konstruktionen ”rättslig förälder”.

De bakomliggande faktorer som dagens rättsliga föräldraskap bygger på är till stor del sociala konstruktioner. Att uppnå status som rättslig förälder på grund av en social konstruktion och samtidigt ha en annan grund, den biologiska, som utgångspunkt för detsamma kan medföra märkliga situationer. Hade man haft samma grunder för själva uppnåendet som erhållandet hade man inte kunnat häva föräldraskapet och lämna ett föräldralöst barn efter sig. Ur barnets perspektiv hade detta varit att föredra. Har man väl tagit på sig ett föräldraskap bör man fullgöra det, barnets intresse av kontinuitet bör väga tyngst. Detta kan man uppnå samtidigt som man uppfyller övriga intressen genom att särskilja de olika föräldrafunktionerna från varandra. Det finns inget som säger att den som bäst tar hand om barnet är den genetiska föräldern. Även om barnet får fortsätta att bo och bli omhändertagen av sin sociala förälder kan en annan vuxen erhålla status som biologisk förälder om det visar sig att så är fallet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att om så många intressen som möjligt hos barnet ska uppfyllas bör man inte ha ett rättsligt föräldraskap där en och samma person automatiskt åläggs att uppfylla de olika föräldrafunktionerna. Istället bör man kunna ”erkänna” fler föräldrar och att varje förälder får rättsverkningar knutna till det specifika föräldraskapet. Den sociala föräldern ser till omvårdnaden och familjetillhörighetskänslan, den biologiska föräldern kan uppfylla behovet av att veta sitt ursprung och den rättsliga kan uppfylla försörjningsbehovet. Därmed inte sagt att det inte vanligtvis kommer att bli samma person, endast att det inte ska ske per automatik.

8.3 Avslutande diskussion

Den här avslutande diskussionen tar sikte på den sista av de inledande frågorna nämligen hur den rättsliga konstruktionen av föräldraskap står sig i förhållande till dagens familj. Då förhållande som inte är rättsligt reglerade kommer att beröras intar diskussionen ett de lege ferenda perspektiv.

8.3.1 Från biologisk- till social grund

Familjen som grupp ses fortfarande som något väldigt skyddsvärt i vårt samhälle. Lagstiftaren har på flera olika ställen i lagen gjort konstruktioner för att värna om en kontinuitet för de familjerättsliga banden. Att ha en social konstruktion istället för en biologisk vad gäller det rättsliga föräldraskapet främjar detta syfte och har blivit allt mer framträdande med hänsyn till de nya familjerättsliga konstruktionerna. Särskilt vad gäller föräldraskapet vid assisterad befruktning.

Vid en faderskapsbekräftelse bekräftar en man att han är biologisk far till ett barn, något som han inte kan veta med säkerhet utan en blodundersökning. Att knyta rättsverkningarna av faderskapet till denna grund skapar osäkerhet för barnet eftersom mannen senare kan häva sitt faderskap på grund av avsaknad av släktskap mellan dem båda, trots att det kanske inte varit en förutsättning för mannen från början. Utifrån barnets perspektiv hade det varit att föredra en bekräftelse till rättsverkningarna som följer av faderskapet istället, såsom konstruktionen av lämnat samtycke vid en assisterad befruktning.

Sociala konstruktioner som grund för rättsligt föräldraskap har fått allt större betydelse och tryckt tillbaka konstruktionen av att enbart ta hänsyn till biologiska faktorer. Detta är bra sett utifrån barnets skydd för sitt familjeliv. En social konstruktion som grund för rättsligt föräldraskap innebär en viss garanti för en social förälder vilket ofta är mer betydelsefullt för barnet än att den biologiska föräldern ska uppnå den rättsliga statusen. Även en biologisk förälders avsaknad av talerätt när väl rättsliga föräldrar har fastställts för barnet visar på detta. Vid hävandet av rättsligt föräldraskap väger dock det biologiska släktskapet tyngre än de sociala banden. Detta är konstigt med tanke på barnens behov av kontinuitet i familjelivet. Ett sätt att ändra konstruktionen så att den skyddar barnets intresse på ett bättre sätt är att införa en tidsfrist för att kunna häva föräldraskapet. Givetvis kan lagstiftaren inte endast se till barnet, föräldrarna måste också ha vissa rättigheter. En man som varit övertygad om att han är far till ett barn, vilket senare visar sig inte vara fallet borde moraliskt sett inte vara tvingad att exempelvis betala underhåll. Vid en avvägning av mannens och barnets intresse kan tidsfristen anpassas till att gälla från det mannen fick vetskap om det verkliga förhållandet.

8.3.2 Den moderna familjen

Familjer med bonusmammor och –pappor, plastsyskon, hel- och halvsyskon har blivit en del av många barns vardag. Den ”moderna” familjen är alltså redan ett faktum och har blivit accepterade av samhället. Nu ska bara lagstiftaren acceptera dem också och ge dem samma rättsliga skydd som den traditionella kärnfamiljen en gång tilldelades.

En naturlig fortsättning på att sociala konstruktioner ligger till grund för rättsligt föräldraskap är att man ska kunna ha mer än två rättsliga föräldrar. Idag sker många inseminationer privat och det går inte att stoppa. Därför borde man reglera även dem. Skulle någon av de personer som fungerar som föräldrar skilja sig eller dö finns inga rättsliga band eller garantier för barnets olika intresse såsom är tanken för relation förälder – barn. Görs den assisterade befruktningen på ett sjukhus får man exempelvis en viss garanti på barnets rätt till sitt ursprung. Därav borde man skapa förutsättningar för fler att vilja gå den legala vägen. Kanske är det dags att byta konstruktionen av rättsligt föräldraskap och inte bara ändra specifika utgångspunkter för

föräldraskapet för att det bättre ska passa ihop med de normer som finns i samhället.

Att få detta att fungera på bästa sätt är precis som framhållits ovan att sära på de olika intressena som klumpats ihop och bara reglerar de två rättsliga föräldrarna samt barnet. Den familjerättsliga lagstiftningen har generellt blivit mer individriktad och det är kanske detta individuella tankesätt man måste anamma. Barnet kan inte endast ses som en del i familjen, utan alla relationer bör skyddas var för sig. Att bonusmammans kan få sitt föräldraskap till barnet rättsligt erkänt utan att det hade behövt betyda att den biologiska moderns roll minskades vore det bästa för alla parter. Då kan alla familjemedlemmar få sina relationer skyddade och ta ansvar för barnet tillsammans. Barnets olika behov hade även på det sättet blivit uppfyllda på ett bättre sätt. Det finns inget som säger att den biologiska föräldern har de bästa förutsättningarna för att ta hand om barnet rent faktiskt enbart på den grund att ett biologiskt släktskap dem emellan föreligger. Istället bör det enskilda barnet stå i centrum och vara utgångspunkten för regleringen – inte bara formellt sett utan även i praktiken.

Käll- och litteraturförteckning

DOKTRIN

Litteratur

Agell Anders, *Familjestöd, familjebegrepp och underhållsskyldighet mot barn i de nordiska länderna*, 1996, Iustus förlag AB, Uppsala.

Petrén Gustav, *Familjen – primärgrupp i motvind*, 1989, Svenskt Tryck, Stockholm.

Saldeen Åke, *Fastställande av faderskap*, 1980, PA Nordstedt och Söners förlag, Stockholm.

Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 2005, femte upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala.

Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, 2002, Studentlitteratur, Lund.

Schiratzki Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, 1997, Nordstedts Juridik, Stockholm.

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

Walin Gösta, *Föräldraskap och internationell föräldrarätt*, 1996, femte upplagan, Nordstedts juridik AB, Stockholm.

Artiklar

Agell Anders, *Familjeformer och lagstiftningsideologi*, SvJT 1998 s. 518.

Bogdan Michael, *Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap*, SvJT 2002 s. 745.

Jönsjö Linda, *Barnets rätt till ekonomisk trygghet*, JT 2001/02 s. 787.

Ryrstedt Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003 s. 554.

Singer Anna, *En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002 s. 377.

Singer Anna, *Fastställande av faderskap efter "privat" insemination*, JT 1995/96 s. 1060.

Singer Anna, *Mannens talerätt vid fastställande av faderskap*, SvJT 1992 s. 549.

Schiratzki Johanna, *Några reflektioner runt de legala konsekvenserna av privat insemination*, JT 1995/96 s. 257.

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Prop. 1969:124 – *Förslag till lag om ändring I ärvdabalken, m.m.*

Prop. 1975/76:170 – *Om ändring I föräldrabalken, m.m.*

Prop. 1978/79:12 – *Om underhåll till barn och frånskilda, m.m.*

Prop. 1982/83:8 – *Om blodsundersökning i faderskapsmål.*

Prop. 1984/85:2 – *Om artificiella inseminationer.*

Prop. 1987/88:160 – *Om befruktning utanför kroppen.*

Prop. 1989/90: 107 – *Om godkännande av FN-konventionen om barns rättigheter.*

Prop. 1997/98:7 – *Vårdnad, boende och umgänge.*

Prop. 2001/02:89 – *Behandling av ofrivillig barnlöshet.*

Prop. 2004/05:137 – *Assisterad befruktning och föräldraskap.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63 – *Barnets rätt 2 Om föräldraansvar m.m.*

SOU 1985:5 – *Barn genom befruktning utanför kroppen m.m.*

SOU 1997:116 – *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barns rättigheter i Sverige.*

SOU 2001:10 – *Barn i homosexuella familjer.*

SOU 2007:3 – *Föräldraskap vid assisterad befruktning.*

Departementsserien

Ds Ju 1975:17 – *Faderskap och vårdnad. PM med förslag om ändrade faderskaps- och vårdnadsregler m.m.*

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

Ämbetsberättelser

JO 1989/90, s. 223-229.

Utskottsbetänkande

Bet. 1992/93:LU22. – *Olovligt bortförande av barn samt vårdnad och umgänge m.m.*

Myndighetsföreskrifter

SOSFS 1987:6 – *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om inseminationer.*

SOSFS 2002:13 – *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om assisterad befruktning.*

SOSFS 2004:16 – *Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap.*

SOSFS 2006:10 – *Socialstyrelsens föreskrifter om ändring i föreskrifterna och allmänna råden (SOSFS 2002:13) om assisterad befruktning.*

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1928 s. 208.

NJA 1949 s. 144.

NJA 1983 s. 320.

NJA 1988 s. 525.

NJA 1998 s. 184.

Hovrätten

Svea hovrätt 1995-02-17, mål nr B 3100/94.

Europadomstolen

Marckx mot Belgien.

Maasen mot Nederländerna.