



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Josefin Svalin

Faderskapspresumtionens vara eller icke vara? -det är frågan

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1. INLEDNING	8
1.1 Introduktion	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod och material	9
1.4 Disposition	10
2. FADERSKAPSPRESUMTIONEN	10
2.1 Inledning	10
2.2 Ett historiskt perspektiv på faderskapspresumtionen	10
2.3 Faderskapspresumtionen i gällande svensk rätt	13
2.4 Faderskapspresumtionens för- och nackdelar (analys)	13
3. FADERSKAP I SAMBOFÖRHÅLLANDE	14
3.1 Gällande svensk rätt	14
3.2 Faderskapspresumtion i samboförhållande?	15
3.3 För- och nackdelar med faderskapspresumtion i samboförhållande (analys)	15
4. FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP VID INSEMINATION, GÄLLANDE SVENSK RÄTT	17
5. ANDRA ALTERNATIV TILL FADERSKAPSPRESUMTION	18
5.1 Inledning	18
5.2 Danmark	18
5.2.1 Lagförslag 2001	19

5.2.2 Lagändring 2001	20
5.2.3 Gällande rätt i Danmark	21
6. ALTERNATIV TILL DEN SVENSKA FADERSKAPSPRESUMTIONEN	22
6.1 Förslag till förändring i Sverige	22
6.2 För- och nackdelar med Saldeens förslag (analys)	23
7. AVSLUTANDE KOMMENTARER	24
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	27
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	29

Summary

In “Föräldrabalken” (the Swedish law governing the legal relationship between parent and child) one can read the following: “If, at the time of the birth of a child, the mother is married to a man, this man shall be deemed the father of the child”. This provision of presumption of paternity is the primary rule for how paternity is decided in Sweden. This provision has its origins in Roman law and the Latin expression ”Pater est quem nuptiae demonstrant” translates to “The father is he whom the marriage points out”. There have been discussions in the Swedish parliament to extend the presumption of paternity to also include couples who live together in a shared household but are not married and it has furthermore been investigated if the presumption of paternity should instead be a presumption of parenthood. At every point, the Swedish parliament has decided to keep the presumption of paternity. When the law was first implemented it was important to know if a child was born within a marriage or not due to its role in inheritance but there is no longer any connection between the presumption of paternity and inheritance and these days all children have the same right to inheritance. To have children before marriage, or not entering into marriage at all, is a common occurrence these days and the question arises thus, should the rule remain or not? Why has the Swedish parliament chosen to keep the presumption of paternity? Are there other ways to decide paternity, more suited for today's society?

Sammanfattning

I den svenska rätten kan vi i Föräldrabalkens kapitel 1 paragraf 1 utläsa följande: Är vid barns födelse modern gift med en man, ska denne anses som barnets far. Denna bestämmelse om faderskapspresumtion är gällande svensk rätt och huvudregel för hur faderskap i Sverige fastställs. Bestämmelsen härstammar från början från den romerska rätten och uttrycket ”pater est quem nuptiae demonstrant” som är latin för ”den är fader som äktenskapet utpekar”. Det har funnits diskussioner i riksdagen kring att förändra faderskapspresumtionen till att även omfatta sambor och det har även utretts om faderskapspresumtionen istället borde vara en föräldraskapspresumtion. Riksdagen har varje gång valt att behålla faderskapspresumtionen. Bestämmelsen härstammar från början ifrån att det var viktigt att veta om ett barn var fött inom eller utom ett äktenskapet på grund av dess starka samband med arvsrätten. Det finns dock inte längre något samband mellan faderskapspresumtionen och arvsrätten utan alla barn har idag samma rätt till arv. Att skaffa barn innan äktenskap eller att kanske inte ingå äktenskap alls är nuförtiden ett vanligt förekommande bland par och frågan som därmed uppkommer är huruvida regeln borde finnas kvar eller inte? Varför har riksdagen valt att behålla presumtionen? Finns det andra sätt, mer lämpliga för dagens samhälle, att fastställa faderskap på?

Förord

Jag vill rikta ett tack till min handledare Sverker Jönsson. Tack för att du har skingrat mina tankar och oro moln under denna termin.

Jag vill också ta tillfället i akt att uttrycka min stora tacksamhet mot min familj och min sambo som har funnits där för mig under uppsatsskrivandet. Tack för att ni har uppmuntrat mig och pushat mig vidare i arbetet och tack för att ni har orkat lyssna.

Jag vill speciellt tacka min mamma Anna Fransson Svalin. Tack för att du alltid finns där för mig och ställer upp när jag behöver det som mest. Du är ovärderlig!

Landskrona

Januari 2018

Josefin Svalin

Förkortningar

Betänkning om Børns retsstilling

Betänkning om Børns retsstilling

Delbetänkning afgivet af

Justitsministeriets Børnelovsudvalg

Betänkning nr. 1350

BL

Børneloven

Dir

Kommittédirektiv

FB

Föräldrabalken

GenL

Lag (2006:351) om genetisk integritet
m.m

LU

Laguskottets betänkande

Prop.

Proposition

SOU

Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Introduktion

När jag fick mitt första barn började jag fundera över hur faderskap fastställs i Sverige. Jag var vid barnets födelse inte gift med pappan till barnet och han behövde därmed bekräfta sitt faderskap. Funderingar kring hur annorlunda det hade varit om vi hade valt att gifta oss innan vi skaffade barn började komma. Jag upplevde skillnaden, av fastställande av faderskap, mellan äktenskap och samboskap aningen konstig och gammalmodig.

I den svenska rätten kan vi i Föräldrabalkens kapitel 1 paragraf 1 utläsa följande: Är vid barns födelse modern gift med en man, ska denne anses som barnets far.¹ Denna bestämmelse om faderskapspresumtion är gällande svensk rätt och huvudregel för hur faderskap i Sverige fastställs. Bestämmelsen härstammar från början från den romerska rätten och uttrycket ”pater est quem nuptiae demonstrant” är latin för ”den är fader som äktenskapet utpekar”.² Presumtionen har funnits i svensk praxis sedan 1700-talet³ och fram till och med år 1969 hade bestämmelsen även ett viktigt samband med arvsrätten. Den svenska arvsrätten särskiljde nämligen på barn som var födda inom respektive utom äktenskap.⁴ Genom lagstiftning 1969 tillerkändes i Sverige ”utomäktenskapliga barn” samma rätt till arv efter far och fädernefränder som ”barn i äktenskap”.⁵ Före år 1969 fanns inga särskilda regler om hur faderskapsutredningen skulle bedrivas men detta år tillskapades en lag om fastställande av faderskap till barn utom äktenskap (faderskapslagen). I samband med 1976 års ändringar i FB upphävdes faderskapslagen och de bestämmelser som reglerade utredning i faderskapsfrågor upptogs i kapitel 2 FB.⁶

Samhället har med åren utvecklats mycket och äktenskap är inte längre en självklarhet i en relation. Det är inte heller längre en självklarhet att relationer och äktenskap består av en man och en kvinna. En nedgång i giftermålsfrekvensen, en

1 1 kap. 1§ FB.

2 Bergström, S., m.fl.

3 Saldeen 2004, s. 112.

4 Singer 2000, s. 126.

5 Saldeen 2004, s. 207.

6 Saldeen 1980, s. 34.

ökning av antalet upplösta familjeförhållanden samt en ökning av antalet barn födda utom äktenskapet ledde under slutet av 1970-talet och början av 1980-talet till ett antagande i samhällsdebatten om att den traditionella ”kärnfamiljen” var på väg att spela ut sin roll eller med andra ord var en samhällsinstitution på ”utdöende”.⁷ Det har funnits diskussioner i riksdagen kring att förändra faderskapspresumtionen till att även omfatta sambor⁸ och i och med att samkönade par, bestående av två kvinnor, numera ges möjlighet att insemineras har det även utretts om faderskapspresumtionen istället borde vara en föräldraskapspresumtion.⁹ I ett modernt samhälle och i ett modernt Sverige uppkommer frågan om faderskapspresumtionen kanske är ett förlegat sätt att fastställa föräldraskap på? Torde kanske tillämpningsområdet omfatta fler än bara män som är gifta med kvinnor? Eller finns det kanske helt andra lösningar för att fastställa föräldraskap?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att ta reda på om en faderskapspresumtion vid äktenskap är ett lämpligt sätt att fastställa föräldraskap på eller om där kanske finns andra alternativ som skulle kunna vara mer relevanta i dagens samhälle.

Frågeställningar:

1. Är faderskapspresumtionen vid äktenskap att anse förlegad?
2. Borde faderskapspresumtionen även omfatta män som är samboende med barnets mor?
3. Finns där andra, mer lämpliga, alternativ att fastställa föräldraskap på?

1.3 Metod och material

I denna uppsats använder jag mig av rättsdogmatisk metod vilket innebär lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin. Vidare använder jag mig även av en komparativ metod då jag tar hjälp av den danska rätten för att jämföra hur andra länder reglerat fastställandet av föräldraskap.

7 Saldeen 2013, s. 44.

8 Motion 1992/93:So247.

9 SOU 2007:3.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel 2 med ett historiskt perspektiv av ”pater-est regeln” för att få en bild av faderskapspresumtionens syfte och motiv från bestämmelsens början tills idag. Kapitlet fortsätter med en genomgång av gällande rätt där de rättsliga regleringarna kring faderskap tas upp och avslutas med en analys av fördelarna och nackdelarna med en faderskapspresumtion. Vidare i kapitel 3 behandlar uppsatsen förslag på en vidgad presumtionsregel gällande samboförhållande. Kapitlet avslutas med en analys av fördelarna och nackdelarna med en presumtion i samboförhållande.

Uppsatsen behandlar i kapitel 4 lite kort de nya formerna av rättsligt föräldraskap med fokus på assisterad befruktning och lagstiftningen kring det. Kapitel 5 tar upp andra sätt att fastställa föräldraskap på med hjälp av en redogörelse av den danska utvecklingen rättsligt på området. Kapitel 6 redogör för ett förslag, av Åke Saldeen, till förändring av den svenska regleringen. Uppsatsen avslutas i kapitel 7 med en sammanfattningen av problematiken och några avslutande tankar och kommentarer.³

2. Faderskapspresumtionen

2.1 Inledning

Faderskapspresumtionen har funnits i Sverige sedan 1700-talet och har sedan dess använts som huvudregel för fastställande av faderskap. Presumtionen innebär att när ett barn föds och modern till barnet är gift med en man, förutsätts det att mannen är fader till barnet. Bestämmelsen hade från början även ett viktigt samband med arvsrätten. Den svenska arvsrätten särskiljde nämligen på barn som var födda inom respektive utom äktenskap. Den svenska faderskapspresumtionen går att utläsa ifrån 1 kap. 1 § FB. Jag kommer nu kort att behandla presumtionen ur ett historiskt perspektiv från bestämmelsens början fram till nu gällande rätt.

2.2 Ett historiskt perspektiv på faderskapspresumtionen

Då svensk rätt tidigare gjorde en skillnad på barn som var födda inom respektive utom äktenskap ansågs det på 1700-talet vara viktigare om ett barn var fött inom

eller utom äktenskapet än om faderskapet faktiskt genetiskt sett var det riktiga. Barn som var födda inom äktenskap ansågs vara av ”äkta börd” vilket innebar att faderskapet fastställdes rättsligt genom att kvinnans make blev rättslig fader till barnet. Presumtionen kallades ”äktabördpresumtionen” vilket senare kom att ändras till att kallas faderskapspresumtion.¹⁰ Barn som var av ”äkta börd” fick fulla rättsverkningar gentemot sin fader vilket bland annat innebar att barnet fick full arvsrätt efter fadern och dennes familj. Det var därmed stor skillnad för barn som var födda utom äktenskap och ansågs vara av ”oäkta börd”. Dessa barn hade enbart rättsliga band till sin moder och därmed ingen arvsrätt gentemot fadern och dennes familj. Det fanns dock en möjlighet att fastställa faderskapet genom erkännande eller dom men för att barnet skulle få fulla rättsverkningar gentemot sin fader krävdes då att föräldrarna efter erkännandet eller domen ingick äktenskap.¹¹

År 1917 kom den första civilrättsliga regleringen rörande fastställande av faderskap. Det yttersta syftet med lagstiftningen rörande faderskap var att göra det möjligt att fastställa faderskap till barn födda utom äktenskap då det ansågs förhållandevis enkelt att fastställa faderskap till barn födda inom äktenskap. I 1917 års lagar om äktenskaplig börd och barn utom äktenskap ersattes uttrycken ”äkta börd” och ”oäkta börd” av termerna barn i äktenskap och barn utom äktenskap. Uttrycket ”äkta börd” användes dock fortfarande som ett uttryck för att beskriva att faderskap fastställdes automatiskt inom äktenskap och innebar fulla rättsverkningar och full arvsrätt för barnet gentemot fadern. Grunden för presumtionen var enligt Lagberedningen att det inom äktenskapet förutsattes finnas ett ”samliv som faktiskt och rättsligt består emellan äkta makar”.

I lagberedningens förslag ansågs det vidare inte möjligt att ha en likadan presumtion för ogifta mödrar då det ansågs svårt att veta vem som var fader till barn i dessa fall.¹² År 1917 fanns det nämligen inga säkra sätt att ta reda på vem som var biologisk fader till ett barn och ett krav på att säkerställa faderskapet genetiskt hade därför inte varit möjligt.¹³ Faderskapspresumtionen ansågs vara det mest lämpliga sättet att fastställa faderskap på och det ansågs även vara det mest

10 Saldeen 2004, s. 112.

11 Singer 2000, s. 126.

12 Singer 2000, s. 127.

13 Saldeen 2004, s. 114 samt Singer 2000, s. 131.

lämpliga sättet i fall där den gifta kvinnan hade haft samlag med fler män än sin make. Man menade att i de fall där kvinnan hade haft samlag med fler män än sin make ändå inte kunde antas att den äkta maken inte var fader till barnet. Det ansågs även vara möjligt att tillämpa faderskapspresumtionen i de fall där barnet hade avlats innan äktenskapet då det vid den här tidpunkten var oerhört viktigt för barn att vara av ”äkta börd”. Att vara ett barn av oäkta börd innebar, som ovan nämnts, stora förluster för barnet både ur ett rättsligt och ett socialt perspektiv.¹⁴

År 1976 kom det en reform av den svenska föräldrabalken och i samband med den blev faderskapspresumtionen omdiskuterad. I proposition 1975/76:170 konstaterades det att bestämmelsen från början hade motiverats av att de arvsrättsliga rättigheterna såg olika ut beroende på om barn föddes inom eller utom äktenskapet. Det konstaterades även att arvsreglerna sedan dess hade ändrats vilket därmed också gjorde att det, av arvsrättsliga skäl, inte längre fanns någon anledning att behålla presumtionen. Rättsligt fanns där inte heller någon annan skillnad mellan barn födda inom respektive utom äktenskapet.

Vidare ansåg man därför att reglerna borde utformas på ett sätt som gjorde att det på enklast och säkrast sätt gick att fastställa ett faderskap. Det diskuterades om det vore möjligt att alla faderskap skulle fastställas genom bekräftelse eller dom oavsett om barn föddes inom eller utom äktenskap. Detta förslag avvisades dock då det ansågs innebära ett för omfattande arbete för de ansvariga myndigheterna. Det ansågs även vara en onödig process för fäderna då man menade att faderskapspresumtionen kunde antas ge ett korrekt resultat över vem som var biologisk fader till barnet.¹⁵ Presumtionen skulle dock inte längre föreligga i de fall där föräldrarna hade hunnit skilja sig innan barnet föddes då det i sådana fall fanns skäl att misstänka att mannen inte var fader till barnet. I propositionen framkommer det att det ligger i både faderns och barnets intresse att det rättsliga faderskapet upphävs om det inte överensstämmer med det verkliga faderskapet.¹⁶

14 Singer 2000, s. 131-132.

15 Prop. 1975/76:170 s. 88.

16 Prop. 1975/76:170 s. 89.

2.3 Faderskapspresumtionen i gällande svensk rätt

I föräldrabalkens kap 1 paragraf 1 stadgas det att om modern vid barnets födelse är gift med en man ska mannen anses vara fader till barnet.¹⁷ Bestämmelsen gäller även om kvinnan vid barnets födelse är änka och mannen dött inom sådan tid innan barnets födelse att han kan antas ha avlat barnet. Det förekommer tre undantag till faderskapspresumtionen vilka har följande lydelse:

1. Om en utredning visar att kvinnan har haft samlag med en annan man under tiden då barnet kan ha blivit avlat och det med samtliga omständigheter i fallet är sannolikt att det är den andre mannen som är fader till barnet.¹⁸
2. Om det på grund av arvsanlag hos barnet eller någon annan omständighet är sannolikt att kvinnans make inte är fader till barnet.¹⁹
3. Om barnet avlats innan äktenskapet eller om paret levit åtskilda och det därför inte är sannolikt att paret haft samlag under tiden då barnet blivit avlat.²⁰

2.4 Faderskapspresumtionens för- och nackdelar

Det som talar emot att behålla faderskapspresumtionen är att bestämmelsen från början härstammar ifrån att det var viktigt att veta om ett barn var fött inom eller utom ett äktenskap på grund av dess starka samband med arvsrätten. Det finns dock inte längre något sådant samband mellan faderskapspresumtionen och arvsrätten utan alla barn har idag samma rätt till arv.²¹ Därmed kan bestämmelsen inte längre motiveras utifrån arvsrätten och dess samband. Ett annat argument som också talar emot att behålla presumtionen är att när bestämmelsen kom till fanns det ingen möjlighet att på medicinsk väg fastställa vem som var biologisk fader till ett barn vilket idag är fullt möjligt. Jag kan se varför en sådan presumtion var viktig och kanske till och med nödvändig på den tiden men idag finns det av dessa anledningar inget som talar för att behålla presumtionen.

17 1 kap. 1§ FB.

18 1 kap. 2§ 1p. FB.

19 1 kap. 2§ 2p. FB.

20 1 kap. 2§ 3p. FB.

21 2 kap. 1§ ÄB.

Det som skulle kunna tala för att behålla presumtionen är systemets enkelhet. I propositionen 1975/76:170 framfördes en diskussion kring om faderskapspresumtionen skulle tas bort helt. Alternativet som diskuterades var att istället ersätta presumtionen med ett erkännande eller dom för att fastställa faderskap. Alltså det system som används när modern är ogift men sambo med en man.²² Lagstiftaren ansåg dock att en sådan bestämmelse skulle innebära ett för stort och onödigt merjobb för socialnämnderna. Därmed skulle det vara enklare och kräva mindre jobb för myndigheterna om presumtionen fortlöpte. Ett annat argument för att behålla faderskapspresumtionen som diskuterades i propositionen var att faderskapspresumtionen oftast innebar att den som var biologisk fader till barnet även blev rättslig fader till barnet.²³ Jag upplever dock detta argument som aningen svagt då det torde vara omöjligt att veta om så är fallet. Någon uppföljning av faderskap fastställda genom faderskapspresumtion sker i princip aldrig. Det går att ifrågasätta om undvikandet av merjobb för socialnämnderna är ett rimligt argument för att ha kvar faderskapspresumtionen? Det torde även vara viktigt att barnet har rätt att veta sitt genetiska och biologiska ursprung vilket inte säkerställs med faderskapspresumtionen. Förutsatt att ingen talan väcks av någon av de taleberättigade.²⁴ Det går att konstatera att de argument som stöttat upp och legat till viss grund för faderskapspresumtionen historiskt sett inte längre är lika aktuella.

3. Faderskap i samboförhållande

3.1 Gällande svensk rätt

I de fall där faderskapspresumtionen inte är tillämplig fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom.²⁵ Mannen måste bekräfta faderskapet och bekräftelsen ska bevittnas av två personer och godkännas av socialnämnden och modern. De som bevittnar ska vara andra personer än modern och en tjänsteman vid socialnämnden som godkänner beslutet ska också finnas med. Socialnämnden får endast godkänna

²² 1 kap. 4-5 §§ FB.

²³ Prop. 1975/76:170 s.88.

²⁴ 3 kap. FB.

²⁵ 1 kap. 3 § FB.

faderskapet om det kan antas att mannen i fråga är genetisk fader till barnet.²⁶ Socialnämndens faderskapsutredning bör ske skyndsamt och skall vara slutförd inom ett år från barnets födelse, om ej särskilda skäl föranleda annat.²⁷ Till detta kan tilläggas att Europadomstolen i praxis²⁸ ansåg att barnets rätt till respekt för sitt familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen hade kränkts genom en långsam handläggning av ett faderskapsmål, eftersom barnet därigenom tvingats att under lång tid få leva i ovisshet om identitet och ursprung.²⁹

3.2 Faderskapspresumtion i samboförhållande?

Det har i riksdagen lagts fram olika motioner och betänkanden om att införa en liknande presumtion i samboförhållande som finns vid äktenskap. Motion 1992/93:So247 hade störst fokus på att förändra synen på mansrollen i äktenskapet och i föräldraskapet men motionen hade även ett förslag om att faderskapspresumtionen skulle omfatta sambopar bestående av en man och en kvinna.³⁰ Det har förekommit andra liknande betänkanden vilka har behandlat ämnet. Bland annat i LU 1986/87:25 och LU 1987/88:25. Utskottet konstaterade att de gällande reglerna gav ogifta föräldrar, särskilt de samboende, möjlighet att få faderskapet och mannens vårdnad om barnet avgjorda på ett enkelt sätt då utredningen kunde starta redan innan barnet var fött och att handläggningen inte utsatte parterna för integritetskränkande frågor. Utskottet ansåg vidare att en faderskapspresumtion i samboförhållande svårligen lät sig göras och utskottet avstyrkte bifall till motionen.³¹

3.3 För- och nackdelar med faderskapspresumtion i samboförhållande

De flesta argument som har använts för att införa en faderskapspresumtion i samboförhållanden har utgått ifrån att det ansetts krångligt och förnedrande att som förälder behöva granskas och ifrågasättas.³² Om man som fader blir ifrågasatt och måste bekräfta sitt faderskap är det kanske inte är omöjligt att det blir svårare

26 1 kap. 4§ FB.

27 2 kap. 8§ 2 st. FB.

28 Jevremovic mot Serbien (dom 17.07.2007).

29 Saldeen 2013, s. 65.

30 Motion 1992/93:So247.

31 LU 1987/88:25 s. 8.

32 Motion 1992/93:So247.

att knyta an till barnet den första tiden. Det kan också tänkas att anknytningen till barnet torde kunna bli sämre om handläggningen och/eller utredningen av faderskapsfastställelsen tar för lång tid. Om en förälder konsekvent och under en längre tid är mindre känslig, exempelvis inte uppfattar eller missuppfattar barnets signaler, blir resultatet en otrygg relation, eller i vissa fall ingen relation alls.³³ De argument som varit emot en faderskapspresumtion har utgått ifrån att det ansetts vara till barnets bästa att socialnämnden är inblandad i förfarandet för att den genetiske fadern även ska bli rättslig fader till barnet.³⁴ Jag upplever dock detta argument aningen märkligt då barn som föds inom äktenskap oftast inte har någon inblandning från socialnämnden som säkerställer att det rättsliga faderskapet fastställs i enlighet med det biologiska.³⁵ Det är därmed omöjligt att veta om den biologiska fadern även blir den rättsliga i dessa fall. Torde det inte vara lika viktigt för barn födda inom äktenskap att ha rätt att få veta sitt genetiska arv?

Kanske borde en utvidgning av faderskapspresumtionen inte ske om målet är att barn ska ha möjligheten att få reda på sitt genetiska ursprung och om det är viktigt att det rättsliga föräldraskapet överensstämmer med det genetiska. Äktenskapet har nog, för väldigt många, inte samma betydelse idag som det hade för hundra år sedan. Hafström beskriver kyrkans syn på äktenskapet, 1953, som ett livslångt förbund mellan man och kvinna, som i princip icke kan upplösas.³⁶ Jag har svårt att se att kyrkan eller lagstiftaren har samma syn på äktenskapet i dagens Sverige och frågan som uppkommer är om denna regel därmed är att anse vara en aning förlegad? Men den största frågan är kanske inte huruvida faderskapspresumtionen ska utvidgas, förlöpa som den är eller tas bort helt. Frågan är kanske istället varför det, än idag, görs en skillnad på par som är gifta och ogifta när det kommer till att bekräfta föräldraskap?

33 Hwang 2000, s. 33-34.

34 LU 1987/88:25.

35 Saldeen 2004, s.180.

36 Hafström 1972, s. 51.

4. Fastställande av faderskap vid insemination, gällande svensk rätt

Idag gäller samma regler för alla par som vill få barn med sjukvårdens hjälp. Det som krävs är att paret är samboende, registrerade partners eller gifta samt att sambon, maken eller den registrerade partnern skriftligen samtycker till inseminationen.³⁷ Vid givarinseminationer gäller även att dessa endast får utföras vid offentligt finansierade sjukhus, i annat fall krävs tillstånd från inspektionen för vård och omsorg.³⁸ Slutligen sägs det att paret måste vara medicinskt, psykologiskt och socialt lämpliga till att bli föräldrar vilket utreds och bestäms av läkare. Endast om det kan antas att barnet kommer att få en bra uppväxt ska inseminationen godkännas.³⁹ I genlagen finns även bestämmelser om att barnet vid mogen ålder har rätt att ta del av sitt genetiska ursprung om hen vill det.⁴⁰

Om ett par skulle välja att genomföra inseminationen i hemmet eller utomlands finns där viss skillnad beroende på om paret består av en man och en kvinna eller två kvinnor. Reglerna för gifta eller samboende par bestående av en man och en kvinna stadgas i Föräldrabalken. Där sägs det att mannen ska anses vara barnets far om samtycke till inseminationen föreligger.⁴¹ Det framkommer av paragrafen att bestämmelsen endast gäller för en kvinna som är gift eller samboende med en man. Vidare gäller regeln oavsett hur inseminationen skett och omfattar därmed också heminsemination och inseminationer gjorda utomlands. Det enda krav som föreligger är att mannen samtyckt till inseminationen. Samtycket får lov att vara muntligt. Bestämmelserna för samkönade par bestående av två kvinnor stadgar att en kvinna som är samboende eller maka till en annan kvinna är att anse som förälder till ett barn om barnet avlats i enlighet med bestämmelserna i 6 kap. GenL.⁴² Bestämmelsen omfattar inte de situationer när två kvinnor genomfört en heminsemination eller genomfört inseminationen utomlands. I dessa fall måste den

37 6 kap. 1§ GenL.

38 6 kap. 2§ GenL.

39 6 kap. 3§ GenL.

40 6 kap. 5§ GenL.

41 1 kap. 6§ FB.

42 1 kap. 9§ FB.

”icke-födande” kvinnan adoptera barnet efter födseln. Det sker då en så kallad närståendeadoption och detta måste ske för att kvinnan ska kunna bli rättslig förälder till barnet.⁴³

5. Andra alternativ till faderskapspresumtion

5.1 Inledning

Pater est regeln har levt kvar sedan romartiden och de allra flesta länder i västvärlden använder sig av en reglerad faderskapspresumtion. Danmark har dock gjort en hel del förändringar i sin lagstiftning och i samband med införandet av en könsneutral äktenskapslagstiftning såg de över sina föräldrarättsliga regler och gjorde en del förändringar även där. Danmarks föräldrarättsliga lagstiftning skiljer sig nu från den svenska och Danmarks fastställande av faderskap har bland annat moderniserats genom att processen digitaliserats. Utifrån det danska betänkandet kring förändringarna följer nedan en redogörelse av den danska utvecklingen rättsligt på området.

5.2 Danmark

Det kom år 1998 ut ett förslag i Danmark gällande faderskapsfastställelse. Det var i det danska betänkandet Betænkning om Børns retsstilling Delbetænkning afgivet af Justitsministeriets Børnelovsudvalg Betænkning nr. 1350. Utredningen påbörjades 1992 då en kommitté tillsattes som bland annat hade till uppgift att se över reglerna kring fastställande av faderskap. Kommittén skulle undersöka möjligheten att utforma en lagstiftning som skulle förenkla förfarandet vid förvaltningsmyndigheter och i domstol.⁴⁴ Det framhölls i utredningen att det skett en del förändringar i familjemönstren i det danska samhället. Utredningen visade att det vid den tiden föddes 41 % barn per år av ogifta mammor som var i en

⁴³ Prop. 2004/05:137 s.44.

⁴⁴ Betaenkning om Børns retsstilling kap. 1.1.

relation. Den nya DNA-tekniken innebar också att det med hög sannolikhetsgrad gick att säga om en person var biologisk fader. Kommittén ansåg att det därför inte längre borde göras någon skillnad på barn födda inom respektive utom äktenskap. Det fanns vid detta tillfälle inget annat land som helt hade frångått pater est regeln.⁴⁵ När kommittén tillsattes tillämpades faderskapspresumtionen i dansk rätt. För ogifta kvinnor gällde då att kvinnan behövde uppge vilka hon hade haft sexuella relationer med strax innan graviditeten. Faderskapet kunde bekräftas om mannen och kvinnan i en relation samtyckte och kvinnan inte hade uppgett att hon hade haft sexuella relationer med någon annan än sin partner. I övriga fall kunde faderskapet fastställas genom dom.⁴⁶ Gällande rätt ansågs enligt kommittén stötande gentemot modern då reglerna krävde att kvinnan redogjorde för sitt sexuella samliv under graviditeten. Reglerna kunde även anses stötande gentemot mannen då en gift man blev fader per automatik. Kommittén påpekade dock att det kunde uppstå problem med en utvidgad presumptionsreglering för samboende par då det torde vara svårt att göra en rättvis bedömning huruvida en samborelation existerade när barnet blev till eller inte. En sådan lagstiftning kunde därmed innebära eventuella expertutlåtande för att fastställa sådana omständigheter. Kommittén kom dock slutligen fram till att en sådan reglering ändå skulle vara möjlig genom att en bedömning av förhållandet gjordes för att se om det kunde anses vara en ”meningsfull relation” och att man istället såg till vad som var parets önskan gällande gemensam vårdnad och omsorg om barnet.⁴⁷

5.2.1 Lagförslag 2001

Utifrån ovan nämnda diskussioner föreslog kommittén en ny reglering. Det nya förslaget innebar att ett dokument bifogades till födelseattesten där det skrevs in att föräldrarna var gifta alternativt samboende, att det var deras barn och att de skulle ha gemensam vårdnad om barnet. Dokumentet och födelseattesten skulle därefter ligga till grund för faderskapet. Kommittén påpekade dock att där fanns vissa undantagsfall då registrering av faderskapet inte skulle ske. Ett av dessa undantagsfall var när det kunde antas att någon annan person var biologisk fader till barnet och detta skulle gälla oavsett om paret var gifta eller samboende. Vid

45 Betaenkning om Borns retsstilling kap. 2.1.

46 Betaenkning om Borns retsstilling kap. 2.4.1.

47 Betaenkning om Borns retsstilling kap. 2.4.2.

misstanke om att en annan man var fader till barnet skulle den personen meddelas innan faderskapet registrerades. Valde föräldrarna att i dokumentet fylla i att mannen som kvinnan var samboende eller gift med inte var fader till barnet skulle istället papper skickas ut från ”statsamtet” att ingen fader hade registrerats. I dessa fall hade ”statsamtet” en möjlighet att utreda faderskapet.⁴⁸

5.2.2 Lagändring 2001

Kommitténs förslag resulterade i en lagändring⁴⁹ vilken ersatte den tidigare danska barnlagen. Huvudregeln säger att om ett barn föds av en gift kvinna ska hennes man registreras som barnets far i samband med registreringen av barnets födelse.⁵⁰ Det finns två undantag till presumtionen. Det första gäller om makarna är separerade vid barnets födelse.⁵¹ Det andra gäller om modern inom de tio månaderna före barnets födelse varit gift med någon annan.⁵² Vidare ska mannen även registreras som fader om han under de senaste tio månaderna före födseln har avlidit.⁵³ Bestämmelserna i tredje stycket gäller inte om makarna vid dödsfallet var separerade,⁵⁴ mamman under de senaste tio månaderna före barnets födelse varit gift med en annan man⁵⁵ eller om modern väcker en faderskapstalan.⁵⁶

Om ett barn föds av en ogift kvinna anses en man vara fader till barnet om han och modern skriftligen förklarar att de kommer vårda, ta hand om och ansvara för barnet. Registreringen av faderskapet sker även i detta fall i samband med registreringen av barnets födelse.⁵⁷ Bestämmelsen gäller inte om modern under de senaste tio månaderna före barnets födelse varit gift med en annan man⁵⁸ eller om en eller båda föräldrarna vid barnets födelse är omyndiga eller står under förmyndarskap.⁵⁹

48 Betaenkning om Borns retsstilling kap. 2.4.3.

49 Lag nr. 460 av 2001/06/07.

50 1 kap. 1§ 1st. BL.

51 1 kap. 1§ 2st. 1p. BL.

52 1 kap. 1§ 2st. 2p. BL.

53 1 kap. 1§ 3st. BL.

54 1 kap. 1§ 4st. 1p. BL.

55 1 kap. 1§ 4st. 2p. BL.

56 1 kap. 1§ 4st. 3p. BL.

57 1 kap. 2§ 1st. BL.

58 1 kap. 2§ 3st. 1p. BL.

59 1 kap. 2§ 3st. 2p. BL.

5.2.3 Gällande rätt i Danmark

År 2013 gjordes ytterligare en del nya förändringar i den danska barnlagen. Syftena bakom lagändringarna var att skapa en mer jämställd familjerätt och att samkönade par från födseln också skulle ha möjligheten att kunna registreras som barnets föräldrar. Resultatet av lagändringen innebar bland annat att det infördes regler för samkönade par som genom insemination blivit föräldrar. Formuleringarna i 1 kap 1§ BL ändrades därmed för att specificera att den regeln endast gäller när modern är gift med en man och alltså inte när modern är gift eller registrerad partner med en kvinna. Undantagen i 1 kap 1§ 2st. BL vidgades även till att överrensstämma med ovan nämnda paragraf.⁶⁰

Vidare innebar ändringarna att man också införde en 1 kap 1a§ BL samt ett 1a kap BL med regler för situationer då två kvinnor som ingått äktenskap eller är registrerade partners fått barn genom insemination. Där stadgas att om modern är gift med en annan kvinna eller har ingått partnerskap med en annan kvinna ska spermadonatorn registreras som barnets far om rekvisiten i 5 kap 27a§ 1st. BL är uppfyllda.⁶¹ Av ovan nämnda paragraf framgår att spermadonatorn ska anses som barnets far om följande rekvisit är uppfyllda:

- Om inseminationen ägt rum av sjukvårdspersonal eller med översyn av sjukvårdspersonal.
- Om barnet kan antas vara avlat vid inseminationstillfället.
- Om det skriftligt framgår att mannen ska registreras som fader till barnet.
- Om den äkta maken/makan, registrerade partnern eller partnern till modern samtyckt till behandlingen.

Undantaget om moderns äkta make/maka, registrerade partner eller partner skriftligen förklarar att denne ska vara barnets fader alternativt medmor.⁶²

Vidare stadgas att om modern till ett barn är gift eller registrerad partner med en annan kvinna ska den kvinnan registreras som medmor vid barnets födelse.

Detsamma gäller om modern är ogift och moderns partner skriftligen förklarar att

⁶⁰ LOV nr. 652 af 12/06/3013.

⁶¹ 1 kap. 1a§ BL.

⁶² 5 kap. 27a§ BL.

hon ska vara att anse som medmor och att de tillsammans ska vårda, ta hand om och ansvara för barnet. Av bestämmelsen framgår att rekvisiten i 5 kap 27§ BL måste vara uppfyllda för att den andra kvinnan ska kunna registreras som barnets medmor.⁶³ Där framgår det att när en insemination utförts av sjukvårdspersonal eller med översyn av sjukvårds personal ska moderns äkta maka, registrerade partner eller partner registreras som barnets medmor om denne:

- Samtyckt till behandlingen och
- Det kan antas att barnet blivit avlat i och med inseminationen och
- Kvinnan skriftligen förklarat att hon ska vara medmor till barnet.

Samma regler gäller även i de fall då modern inseminerats med en annan mans spermier men hennes äkta man är tilltänkt att bli fader till barnet.⁶⁴

Undantagen till reglerna i 1a kap 3a och b §§ BL är samma som undantagen till registrering av faderskap i 1 kap 1 och 2 §§ BL. Vid situationer som inte täcks av 5 kap 27- och 27a §§ BL ska spermadonatorn anses vara fader till barnet. Undantag om donatorn inte kände till att hans sperma användes till inseminationen eller om spermadonatorn är död.⁶⁵

6. Alternativ till den svenska faderskapspresumtionen

6.1 Förslag till förändring i Sverige

Det kom ganska nyligen ut ett kommittédirektiv som beslutade att en särskild utredare ska se över delar av föräldrabalkens regler om fastställande av faderskap och föräldraskap med syfte att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och modern reglering.⁶⁶ I en uppsats skriven av Åke Saldeen kan vi dock redan år 1984 läsa om ett förslag till ett alternativ till faderskapspresumtionen eller uttrycket

63 1a kap. 3a§ BL.

64 5 kap. 27§ BL.

65 5 kap. 27c§ BL.

66 Dir. 2017:28.

”pater est regeln” som Saldeen använder sig av. Saldeens förslag var att det på sjukhuset, med hjälp av barnets längd och vikt, kunde räknas ut en trolig konceptionstid. När modern senare skulle skicka in födelseanmälan kunde hon där bekräfta att hennes äkta man även var fader till barnet. På samma blankett kunde då även fadern skriva under och erkänna faderskapet till barnet. Om kvinnan hade gett uppgifter om att där fanns fler än en möjlig fader till barnet eller om hon hade vägrat att lämna in blanketten skulle det startas upp en utredning av socialnämnden. De skulle utreda vem som var fader till barnet. Saldeen påpekade att lagstiftningen kunde anses vara stötande men menade även att det var viktigare att veta barnets genetiska ursprung än att ta hänsyn till föräldrarnas åsikt om förfarandet.⁶⁷

6.2 För- och nackdelar med Saldeens förslag

Det som talar för att i Sverige införa en reglering likt den Saldeen ger förslag till i sin uppsats är bland annat att förslaget påminner om den danska regleringen av frågan och torde därför kunna få viss legitimitet genom systemet i Danmark. Det danska systemet förekom inte när Saldeen tog upp förslaget i sin uppsats men om ett liknande förslag skulle framföras idag hade det troligtvis kunnat få mer uppbackning i och med den danska regleringen. Ett annat argument som skulle kunna tala för att införa en ny reglering i Sverige är att utslaget i de flesta fall troligtvis kommer bli liknande som om pater est regeln hade använts då maken/makan eller sambon (fader/medmor) oftast är förälder eller tilltänkt förälder till barnet. Regleringen skulle också innebära att det fanns en möjlighet att tidigt veta om någon annan skulle dokumenteras som förälder till barnet vilket då även skulle ske i fall då modern var gift. Till skillnad från idag när faderskapet sker per automatik i äktenskap. I Danmark omfattas även samkönade äkta makar och samboende par av systemet. Om en liknande reglering skulle införas i Sverige skulle detta innebära en mer jämställd familjerätt. Olikkönade, samkönade, gifta eller samboende par skulle behandlas på samma sätt och detta torde ju vara det tyngsta argumentet för att i Sverige införa en bestämmelse likt Saldeens förslag.

67 Saldeen 2004, s. 140-141.

Det som talar emot att införa en sådan reglering är att vi kanske inte vet hur mycket extra arbete det skulle innebära för myndigheter eller hur effektiv och smidig regleringen skulle vara. Då den aldrig har funnits i Sverige tidigare är det givetvis svårt att veta utfallet av regleringens effekter. Något annat som också skulle kunna tala emot att införa ett nytt system är betydelsen av den sociala familjen. Att man som lagstiftare kanske inte vill gå in och störa/förstöra den sociala familjen. Det har förekommit argument som påpekat hur viktig den sociala familjen är och att det ligger i intresset för barnets bästa att låta den sociala familjen få vara som den är.⁶⁸ Det torde dock vara svårt att veta om det verkligen är för barnets bästa eller om barnet i fråga egentligen hade mått bättre av att få veta om både sina sociala föräldrar och sina genetiska och biologiska föräldrar. Enligt art. 7 i FN:s konventionen om barnets rättigheter gäller bland annat att barnet, så långt det är möjligt har rätten att få reda på sitt genetiska ursprung.⁶⁹ Det har upprepade gånger påpekats vikten av att denna rättighet även speglas i lagen. Det är en rättighet som ska upprätthållas och begreppet ”så långt det är möjligt” kan anses gå längre än barnets bästa.⁷⁰

7. Avslutande kommentarer

Om vi tittar tillbaka på utredningar och motioner med förslag till förändringar i familjerätten har dessa ofta, när det kommer till faderskapsfrågan, fokuserat på att vidga faderskapspresumtionen. Till exempel genom att presumtionen även skulle omfatta samboende par gällande en man och en kvinna. Det har också funnits förslag till att presumtionen även skulle omfatta situationer där två kvinnor som är gifta, registrerade partners eller samboende skaffar barn tillsammans genom insemination. Motiveringen till avslag har nästan alltid varit att det inte är ett tillräckligt säkert sätt att säkerställa att barnets genetiske fader även blir barnets rättslige och att arbetsbördan för myndigheter torde bli alldeles för stor.⁷¹ När man 1975 diskuterade faderskapspresumtionen konstaterades det att de argument som

68 Singer 2000, s. 134.

69 Saldeen 2004, s. 207-208.

70 Unicefs, handbok om barnkonventionen s. 94.

71 Se kap. 2.4 och 3.2-3.3.

historiskt sett legat till grund för presumtionen till stor del inte var aktuella längre. Presumtionen behölls slutligen ändå för att det ansågs omöjligt för socialnämnden att kunna hantera den arbetsbörda en utvidning av presumtionen troligtvis hade skapat. Det diskuterades inte kring någon annan lösning, förutom den som gäller för samboende par, att fastställa faderskap på och lagstiftaren valde alltså att behålla presumtionen.⁷²

Saldeen påpekade att faderskapspresumtionen inte är det säkraste sättet att fastställa faderskap på om det genetiska faderskapet ska överensstämma med det rättsliga. Han förespråkade därmed att pater est regeln skulle tas bort och ersättas med ett enklare förfarande där det går att pröva faderskapsfrågan även när barn föds inom äktenskapet. Saldeens utgångspunkt var att det på senare år blivit allt viktigare att det genetiska och det rättsliga faderskapet skulle överensstämma.⁷³ Samtidigt har det dock motiverats att behålla faderskapspresumtionen utifrån att det är viktigare att skydda den sociala familjen.⁷⁴ Frågan är då vad som är viktigast för att tillgodose barnets bästa? Att skydda den sociala familjen och garanteras en trygg uppväxt med två rättsliga föräldrar och vårdnadshavare oberoende av om de är genetiska och biologiska föräldrar till barnet? Eller ge barnet möjligheten att veta om sitt biologiska ursprung och att föräldraskap och genetik ska vara starkare sammankopplat? Det vore kanske inte omöjligt att kunna tillgodose båda de syftena om man hade infört ett liknande system som det i Danmark eller som det Saldeen ger förslag till. Då samhället är och har varit i ständig utveckling när det gäller familjekonstellationer torde en ny lagstiftning ge möjlighet för lagstiftaren att utforma lagen på ett bättre sätt utifrån det nutida och mer moderna samhället.

Om jag nu återgår till mina tre frågeställningar som jag ställde mig inför denna uppsats inser jag att jag nog hade en helt annan huvudsaklig frågeställning i åtanke egentligen. Jag kunde dock inte formulera frågan där och då för jag visste för lite om ämnet. Mina tre frågeställningar löd såhär:

72 Prop. 1975/76:170.

73 Saldeen 2004, s. 140.

74 Se kap. 6.2.

- Är faderskapspresumtionen vid äktenskap att anse förlegad?
- Borde faderskapspresumtionen även omfatta män som är samboende med barnets mor?
- Finns där andra, mer lämpliga, alternativ att faställa föräldraskap på?

Jag inser nu att det jag främst ville ta reda på genom detta arbete var varför lagstiftaren än idag, trots samhällets och familjekonstellationernas ständiga utveckling, gör en skillnad på gifta par och samboende par som får barn tillsammans. Denna fråga blev på sätt och vis ändå besvarad genom mina andra tre frågeställningar. Jag är inte helt övertygad av argumenten som framkommit för att fortfarande behålla presumtionen i svensk rätt. Jag kan se varför presumtionen historiskt sett haft ett viktigt syfte i den svenska familjerätten och jag kan förstå varför den varit svår att avveckla. Dock kan jag nu även se, efter att ha grävt djupare ner i ämnet, att presumtionens tidigare funktion och syfte inte längre kan motiveras på samma sätt. Torde det inte vara mer lämpligt att, i ett modernt Sverige, ha samma bestämmelser oavsett om ett par är gifta, samboende och/eller samkönade. Jag tror dock inte att det nödvändigtvis måste vara så att presumtionen finns kvar. Det viktiga upplever jag vara att man inte längre gör en skillnad på dessa olika familjekonstellationer. Jag upplever också att äktenskapet inte har samma kraft och nödvändighet som det hade för några hundra år sedan och det är idag nästan lika vanligt att skaffa barn inom som utom äktenskapet. Därför kan jag uppleva det aningen förlegat och ålderdomligt att göra en skillnad i lagstiftningen. Det är kanske inte så att presumtionen i sig är ålderdomlig eller förlegad utan istället så att skillnaden mellan dessa tre scenarios kanske är det. Det kommer att bli intressant att följa utvecklingen av familjerätten och faderskapsregleringen i Sverige i framtiden. Jag undrar hur länge det kommer dröja innan det sker en förändring och i och med det ganska nyligen utkomna kommittédirektivet, gällande en utredning på området, så kanske det inte kommer dröja allt för länge innan det sker en förändring. Det hade varit intressant att följa upp denna uppsats om det i framtiden skulle ske en förändring kring faderskapsfrågan. Kanske en lösning i likhet med den danska regleringen eller Saldeens förslag vore en lösning mer anpassad för det samhälle vi lever i idag?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Motioner

Motion 1992/93:So247 *En förändrad mansroll.*

Betänkande

LU 1987/88:25 *Om vissa faderskapsfrågor m.m.*

LU 1986/87:25 *Om vårdnad om barn m.m.*

Propositioner

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

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

Statens offentliga utredningar

SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning.*

Kommittédirektiv

Dir. 2017:28 *Modernare regler om faderskap och föräldraskap.*

Utländska förarbeten

Betänkning om Børns retsstilling *Delbetænkning afgivet af Justitsministeriets Børnelovsudvalg Betænkning nr. 1350 (Danmark).*

Litteratur

Tryckt material

Bergström, Sture, *Juridikens termer*, Liber AB, Falköping 2002.

Hafström, Gerhard, *Den svenska familjerättens historia*, Studentlitteratur, Lund 1972.

Hwang, Philip, *Faderskap i tid och rum*, Natur och kultur, Stockholm 2000.

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag AB, Uppsala 2013.

Saldeen, Åke, *De lege*, Iustus förlag AB, Uppsala 2004.

Saldeen, Åke, *Fastställande av faderskap*, PA Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1980.

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

Internet

Handbok om barnkonventionen, Unicef, Sverige 2008 (hämtad 2017-12-18).

länk:

http://www.manskligarattigheter.se/dm3/file_archive/080125/81db21f2994036a27e03853ac1d679b7/Handbok%20om%20barnkonventionen%20-%20UNICEF.pdf

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Jevremovic mot Serbien (dom 17.07.2007).