

Örebro Universitet
Institutionen för juridik, psykologi och socialt arbete
Rättsvetenskap avancerad nivå, enskilt arbete, 30hp
VT 2013

Vem är ett barns juridiska förälder?

Författare: Sara Gillstrand
Handledare: Kerstin Nordlöf

Sammanfattning

Allt eftersom tekniken utvecklas blir också vägarna till att bli förälder fler. Syftet med denna uppsats är att reda ut vem som är ett barns juridiska förälder, främst i de fall det rättsliga föräldraskapet inte stämmer överens med det genetiska. Den fundamentala frågeställningen för uppsatsen är: Vem är ett barns juridiska förälder? En av de ytterligare frågeställningarna är om lagen är jämlik för samkönade och olikkönade par beträffande deras möjlighet till att bli föräldrar samt vid fastställandet av föräldraskap. Metoden som använts är traditionell juridisk metod.

Hur man fastställer ett föräldraskap beror på om föräldrarna är gifta med varandra eller inte. Kvinnan som föder ett barn presumeras vara barnets mamma. Är kvinnan gift med en man presumeras mannen vara barnets far. Är föräldrarna inte gifta ska föräldraskapet för den andra föräldern fastställas genom en faderskapsbekräftelse eller genom en dom. Socialnämnden är skyldig att utreda föräldraskapet om barnets mor är ogift.

En person som adopterar ett barn är dess juridiska förälder utan att vara dess genetiska förälder. De som blir föräldrar genom assisterad befruktning ska i de flesta fall vara barnets juridiska föräldrar, även om de inte har genetisk koppling till barnet. Det är endast gifta eller sambor som tillsammans har rätt att få hjälp med assisterad befruktning. Även samkönade par har rätt till denna hjälp, medan ensamstående är exkluderade.

Det finns skillnader på vem som är barnets juridiska föräldrar om barnet tillkommit genom assisterad befruktning i enlighet med svensk lag (GenL) eller om det kommit till genom assisterad på annat sätt -privat eller på klinik utomlands. Är det ett samkönat par som fått barn genom inseminering utanför svensk lag, ska föräldraskapet för spermagivaren fastslås. Om han är anonym innebär det att barnet bara har en förälder. Är det ett olikkönat par som fått barn på samma sätt är det mannen i förhållandet som ska anses vara far till barnet. Detta oavsett om det olikkönade paret är gifta eller inte. Detta innebär att lagen är likställd för samkönade och olikkönade beträffande deras möjlighet till att få hjälp att bli föräldrar. Däremot är lagen inte likställd när det gäller fastställandet av föräldraskapet.

Förkortningar

Barnkonventionen 1989	FN:s konvention om barnets rättigheter antagen den 20 november
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
GenL	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
HovR	Hovrätt
IVF	In vitro fertilisering
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1972:740)
Smer.	Statens medicinsk-etiska råd
SOU	Statens offentliga utredningar
SOSFS	Socialstyrelsens föfattningssamling
TR	Tingsrätten
HD	Högsta domstolen
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

Innehållsförteckning

Sammanfattning	2
Förkortningar.....	3
1 Inledning.....	6
1.1 Introduktion	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Etiska ställningsstagande	7
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Disposition.....	8
2. Konventioner av betydelse för barn och föräldrar.....	9
2.1 Europakonventionen.....	9
2.1.1 Artikel 8.....	9
2.2 FN:s konvention om barnets rättigheter	10
2.2.1 Artikel 7.....	10
3 Hur föräldraskap fastställs.....	12
3.1 Moderskapspresumtion.....	12
3.2 Faderskapspresumtion	13
3.3 Bekräftelse	13
3.3.1 Socialnämndens utredningsskyldighet	14
3.4 Fastställande genom dom	15
3.4.1 Rättsutveckling i takt med tekniken	16
3.5 Adoption	17
3.6 Föräldraskapet för barn som tillkommit genom assisterad befruktning	18
3.6.1 Assisterad befruktning.....	18
3.6.2 Ny rapport om assisterad befruktning	21
3.6.3 Föräldraskapet för barn som tillkommit genom insemination	21
3.6.4 Barn tillkomna genom IVF-behandling	23
3.6.5 Äggdonation	23
4 Hävande av föräldraskap	24
4.1 Hävande av faderskap som kommit till genom bekräftelse.....	24
4.2 Hävande av faderskapspresumtionen	24
4.3 Hävande av moderskapspresumtionen	25
4.4 DNA-analys	25

4.5 Talerätten.....	26
4.5.1 Hävande av faderskapspresumtionen	26
4.5.2 Barnets talerätt vid hävande av faderskapspresumtion.....	27
4.6 Mål om fastställande av faderskap	28
5 Analys.....	29
5.1 Vem är ett barns juridiska förälder?	29
5.2 Hur uppstår ett juridiskt föräldraskap?	29
5.3 I vilka situationer är det juridiska och det genetiska föräldraskapet inte det samma? ...	30
5.4 När är det inte ett barns bästa att dess genetiska förälder också är dess juridiska?	32
5.4.1 Adoption	32
5.4.2 Assisterad befruktning	32
5.5 Är lagen jämlik för samkönade och olikkönade par beträffande deras möjlighet till att bli föräldrar samt vid fastställandet av föräldraskap?.....	33
6 Slutsats	35
Källförteckning.....	37

1 Inledning

1.1 Introduktion

Vem som är ett barns förälder är oftast ingen komplicerad fråga. Men det finns mer komplicerade fall där det inte är lika självklart vem som ska vara den rättsliga föräldern till ett barn. Barnets bästa står i fokus i frågor som rör barn. När de gäller föräldraskapet är det i svensk rätt en huvudregel att det genetiska föräldraskapet också ska vara det juridiska, det presumeras vara barnets bästa.¹ Rent biologiskt krävs en man och en kvinna för att skapa ett barn. Men med dagens teknik och med hjälp av donerade könsceller är det inte längre självklart att det genetiska föräldraskapet är det samma som det rättsliga.

När det gäller fastställandet av ett föräldraskap finns det skillnader på hur detta görs beroende på en rad faktorer. Det görs skillnad i fastställandet beroende på om föräldrarna är gifta eller inte och om de är samkönade eller olikkönade. Det är även skillnad om barnet tillkommit genom assisterad befruktning och om denna har skett enlighet med svensk lag eller inte. Samhället förändras ständigt och det ställs höga krav på att lagstiftningen ska hänga med i utvecklingen. I Sverige blev det år 2003 tillåtet för homosexuella att prövas som adoptivföräldrar, sedan år 2005 har de tillgång till att få genomgå assisterad befruktning, och år 2009 trädde den nya äktenskapslagen i kraft vilken tillät samkönade att ingå äktenskap. Men ser lagen lika på samkönade och olikkönades pars juridiska föräldraskap? Eftersom föräldraskapets fastställande beror på en rad olika faktorer är det intressant att reda klarhet i vem som är ett barns juridiska förälder.

1.2 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats syftar till att undersöka och reda ut vem som egentligen ska vara ett barns juridiska förälder i olika situationer där det inte är det samma som det genetiska.

Frågeställningarna som uppsatsen syftar att svara på är:

- I vilka situationer är det juridiska och det genetiska föräldraskapet inte det samma?
- När är det inte ett barns bästa att dess genetiska förälder också är dess juridiska?
- Är lagen jämlik för samkönade och olikkönade par beträffande deras möjlighet till att bli föräldrar samt vid fastställandet av föräldraskap?

För att besvara dessa frågor behöver man först svara på den mer grundläggande frågan:

- Vem är ett barns juridiska förälder?

¹ Schiratzki, J, Barnrättens grunder, Studentlitteratur AB, upplaga 4, Lund, 2010, s. 33.

1.3 Metod och material

För denna uppsats har traditionell juridisk metod använts.² För att uppfylla uppsatsens syfte och svara på frågeställningarna har rättsläget studerats genom relevant lagtext, förarbeten, rättspraxis samt doktrin. Källorna har använts parallellt och förarbeten till numera upphävda lagar har studerats för att se skillnader mellan dessa och gällande lagstiftningar.

Eftersom lagen ändrats en del inom vissa av dessa områden var det mycket viktigt att hitta aktuell litteratur som skrivits efter att lagändringarna trätt i kraft. Det första och självklara valet av litteratur var Föräldrabalken en kommentar av Gösta Walin och Staffan Vängby. Bokens kommentarer av föräldrabalkens fyra första kapitel har använts flitigt då det är den del av föräldrabalken som reglerar föräldraskapet. En annan författare och jurist på området är Åke Saldeen. För uppsatsen har två av hans verk använts, främst Barn- och föräldrarätt. Det andra verket av Saldeen är skrivet tillsammans med Anders Agell men det har använts mycket sparsamt då det är äldre och inte aktuellt. Johanna Schiratzki är en jurist som har riktat in sig på barn frågor och barn bästa, för uppsatsen användes en introduktionsbok hon skrivit, Barnrättens grunder. Denna titel har utkommit i flera upplagor och är väldigt uppdaterad. Förutom litteratur i bokform har även en artikel av Anna Singer använts för uppsatsen. Hon är forskare i familjerätt och är ett tungt namn inom denna del av juridiken. För uppsatsen har även en del förarbeten använts, mestadels propositioner, men även någon av statens offentliga utredningar. De rättsfall som använts är nästan uteslutande prejudikat som använts för att visa hur lagen används och hur domstolen dömer i frågor om föräldraskap. Rättsfallen har valts ut för att belysa just de områden uppsatsen behandlar.

1.4 Etiska ställningsstagande

I uppsatsen har alla eventuella personnamn som funnits med i rättsfallen tagits bort och ersatts med kvinnan, mannen, modern, fadern eller likande. När det gäller kunskapen att skapa liv genom assisterad befruktning har staten tagit en rad beslut gällande vad som kan vara etiskt försvarbart eller inte. Jag som författare kommer inte själv ta några sådana etiska ställningsstagande i uppsatsen. I den mån analysen gäller *de lege ferenda* resonemang, gäller det inte de områden gällande vad som är etiskt försvarbart eller inte när det kommer till att skapa liv.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen kommer fokusera på rättsförhållandet i Sverige, andra länders lagstiftning nämns endast kortfattat i jämförande syfte. Då det kommit en del nyare lagstiftning på området under 1980-talet och framåt kommer dessa att tas upp för att se hur rättsläget har förändrats. Detta för att förstå varför det ser ut som det gör idag. Äldre numera upphävd lagstiftning som inte längre är av praktisk betydelse kommer däremot inte att behandlas.

² Sandgren, Claes, Ämne material och argumentation, upplaga 2, Stockholm, 2007, s. 37-38.

1.6 Disposition

Första kapitlet är en introduktion till uppsatsen och där presenteras uppsatsens innehåll och syfte. I uppsatsens andra kapitel presenteras artiklar från Europakonventionen och FN:s barnkonvention som är av betydelse för uppsatsen. I tredje kapitlet redogörs för hur ett föräldraskap fastställs juridiskt beroende på olika faktorer som kan hänföras till föräldrarnas civilstatus. Det tredje kapitlet handlar om hur man kan häva ett föräldraskap, främst faderskap, samt på vilka grunder och vem som har talerätt i domstol i dessa frågor. I fjärde kapitlet följer en analys av hur rättsläget ser ut varvid uppsatsens frågeställningar besvaras för att uppnå uppsatsens syfte. Slutligen i det sista kapitlet presenteras en slutsats.

2. Konventioner av betydelse för barn och föräldrar

2.1 Europakonventionen

Europakonventionen ratificerades av Sverige år 1953, men inkorporerades inte förrän 1 januari 1995. Då trädde lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna i kraft. Lagen stadgar att Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll gäller som lag i Sverige.³ I regeringsformen 2 kap. 19 § stadgas att inga lagar eller föreskrifter får meddelas i strid mot Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

2.1.1 Artikel 8

I Europakonventionens artikel 8 ges en rättighet till skydd för familjelivet. Begreppet familj innefattar gifta och deras barn. Även gifta par utan barn omfattas av begreppet och adoptivföräldrar likställs med föräldrar. Genom praxis från europadomstolen omfattas även sambor med gemensamma barn av begreppet familj. Även om samboparet har separerat före ett barns födelse omfattas de av begreppet familj. Om föräldrarna inte är eller har varit sambor är det inte säkert att det föreligger ett familjeförhållande mellan en far och hans barn. Om det inte funnit något umgänge mellan ett barn och dess far kan bandet dem emellan vara svagt. Därmed ses de inte som en familj och omfattas inte av skyddet i artikel 8. Homosexuella samboförhållanden ansågs länge inte omfattas av begreppet familj. Deras rättigheter skyddades i stället genom skyddet för privatliv i konventionen. Men i nyare praxis har Europadomstolen gått ifrån det synsättet och numera inkluderas även de av begreppet familj.⁴

Artikel 8 innebär att familjer ska ha rätt att leva sina liv tillsammans utan ingripande av staten. Dessutom har staten en s.k. positiv skyldighet, förutom att de inte ska lägga sig i hur familjer lever sina liv ska de också lagstifta för att skydda familjen.⁵ Det finns i artikeln inga uppställda krav på hur ett land ska utforma sin familjerätt. Men det finns ändå ett krav på att de nationella lagarna ska vara effektiva och rättigheterna ska kunna åtnjutas av befolkningen.⁶

Staten har rätt att i undantagsfall inskränka på de rättigheter som ges av art. 8. Detta om det finns stöd i lag och om inskränkningen står i proportion till syftet. Nationerna har själv rätt att avgöra om inskränkningen är nödvändig och proportionerlig med syftet, men samtidigt har Europadomstolen rätt att övervaka detta.⁷

I vissa fall har nationerna stora möjligheter till att inskränka på rättigheterna, som när det gäller nationens säkerhet som exempel. Detta eftersom det är av grundläggande intresse för varje stat. I andra fall ges nationen stora möjligheter att inskränka på en individs rättigheter till följd av bevisvärderingen. Som t.ex. vid en vårdnadstvist. Där ska den nationella domstolen avgöra vem av föräldrarna som ska ha vårdnaden om ett barn samt om den andra ska ha rätt till umgänge med barnet. Domstolen prövar bevisningen och bedömer

³ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts Juridik AB, 4:e uppl., Stockholm, 2012, s. 39.

⁴ Danelius s. 370-373.

⁵ Danelius, s. 372.

⁶ Danelius, s. 348.

⁷ Danelius, s. 351.

vem som har störst möjlighet att tillgodose barnets behov. Här är det svårt för Europadomstolen att avgöra om en förälders inskränkning till rätten till familjelivet är nödvändig eller inte. Detta eftersom den nationella domstolen direkt prövar bevisningen och därmed har Europadomstolen sämre underlag. Detta gör att de nationella domstolarna har stora möjligheter att inskränka en förälders rättighet till familjelivet samtidigt som Europadomstolen har små möjligheter att övervaka om inskränkningen är proportionerlig. När det gäller principiella frågor har Europadomstolen större möjligheter till att övervaka, som t.ex. utomäktenskapliga barns rättställning.⁸

2.2 FN:s konvention om barnets rättigheter

Konventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och året efter, som ett av de första länderna i världen, ratificerade Sverige konventionen. Efter det har nästan alla länder i världen anslutit sig. Konventionen som helhet gäller dock inte som svensk lag eftersom den inte är inkorporerad i lagstiftningen. I stället har den transformerats. I den mån det inte har funnit motsvarande bestämmelser i Svensk lag har bestämmelserna i konventionen förts över till svensk författningstext. Har det funnit lagstiftning som stått direkt i strid med konventionen bestämmelser har den fått ändras.⁹

2.2.1 Artikel 7

Barn har enligt artikel 7 i barnkonventionen rätt att få vetskap om sina föräldrar. Barn som tillkommer genom assisterad befruktning i enlighet med svensk lag har rätt att få vetskap om sitt ursprung. Därför sparas information om sperma- eller äggdonatorn i en journal på sjukhuset där behandlingen ägde rum (se 3.6.1).¹⁰ Denna bestämmelse tillgodoser rättigheten i art. 7 om barnets rätt att få vetskap om sina föräldrar.¹¹

Begreppet föräldrar i konventionen innefattar både de genetiska såväl som de juridiska föräldrarna. Betydelsen av *så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar* tas det ingen hänsyn till barnets bästa, det gäller då att barnet ska få vetskap om sina föräldrar så långt det är möjligt, även om det inte är förenligt med barnets bästa. Men under vissa extrema undantag skulle barnet kunna förvägras denna information, men då bör barnet ha möjlighet att i framtiden överklaga det beslutet. Men när det gäller barnets omvårdnad måste man enligt konventionen ta hänsyn till barnets bästa. Frasen *så långt det är möjligt* beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Här spelar också artikel 9 i konventionen in. Där ges barnet ett skydd att mot sin vilja skiljas från sina föräldrar, utom i de fall då ett åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Barnets rättigheter kan komma i konflikt med moderns. I de fall barnet tillkommit genom incest eller våldtäkt kan vara ett sådant tillfälle. Det kan också vara svårt att få modern att samarbeta. Det skulle kunna gå att lagstifta om ett krav på att modern måste ange vem som är barnets far, men det skulle i praktiken vara svårt

⁸ Danelius, s. 351-352.

⁹ Unicef Handbok om barnkonventionen, 2008, s. 10 och s. 61.

¹⁰ Walin & Vängby, s. 1:37.

¹¹ Unicef Handbok om barnkonventionen, 2008, s. 100.

att driva igenom. I många länder finns också problemet med att fäder till barn födda utom äktenskapet vägrar ange sin identitet. Det finns situationer där konventionen har uttryckt en oro över att statens nationella lag begränsar barnets möjlighet att få vetskap om sina föräldrar, och dessa lagar bryter mot barnets rättigheter i onödan. Det gäller när stater har bestämmelser som gör att föräldrarna inte kan identifieras, t.ex. lagar som gäller vid adoption, där barnet inte kan få information om att det är adopterat och inte heller möjlighet till information om sina genetiska föräldrar. I vissa stater skriver man ett felaktigt namn på födelseattesten om barnet är fött av en ogift kvinna. Det strider också i onödan mot barnets rättighet att få vetskap om sina föräldrar när staten tillåter anonym sperma eller äggdonationer.¹²

¹² Unicef Handbok om barnkonventionen, 2008, s 94-95 & s. 103.

3 Hur föräldraskap fastställs

3.1 Moderskapspresumtion

I svensk rätt presumeras att den födande kvinnan också är dess moder. Det är en gammal princip som härstammar från den gamla romerska rätten. Den brukar uttryckas *mater semper certa est* och *mater est quam gestatio demonstrat*, vilket betyder *modern är alltid säker* och *modern är den förlossningen utpekar*.¹³ Detta är en allmän rättsprincip vilken inte varit uttryckt i svensk lag före 2002. Efter att äggdonation blivit tillåtet i Sverige år 2002 är det möjligt för en kvinna att föda ett barn hon inte har genetiska band till. Moderskapet för denna kvinna regleras genom 1 kap 7 § FB.¹⁴ Det finns alltså ingen allmän lagregel för hur man fastställer moderskapet, men enligt folkbokföringslagen (1991:481) ska en anmälan om barns födelse skickas in till folkbokföringsmyndigheten (Skatteverket) i samband med att det föds. I denna anmälan ska det ingå uppgifter om vem som är barnets mor och om det går, uppgifter om barnets far.¹⁵

Trots att moderskapet oftast är lätt att fastslå kan det dock uppkomma situationer där det uppstår osäkerhet kring vem som är ett barns moder. Ett exempel är vid misstanke om att barn förväxlas vid födseln. Det är mindre troligt att det skulle kunna ske i dag, men det har förekommit tidigare. I rättsfallet NJA 1949 s. 144 föddes två pojkar samma dag på en sjukstuga. Kort efter deras födelse uppstod misstanke om att de hade blivit förväxlade. Fallet prövades av domstol och när barnen var omkring 7 år gamla slog HD fast att en förväxling hade skett och föräldrarna förpliktades därmed att byta barn med varandra.¹⁶

En annan osäkerhet gällande moderskapet kan uppstå när utlandsfödda kommer till Sverige. I rättsfallet NJA 2007 s. 684 kom en kvinna till Sverige och hade med sig 12 barn, hennes make fanns redan i landet och de uppgav att de gemensamt är föräldrar till alla barnen. De hade ingen dokumentation och uppgifterna som fördes in i folkbokföringen grundades på parets gemensamma uppgifter. Senare uppstår misstanke om att paret inte är föräldrar till fem av barnen. En rättgenetisk undersökning görs och fader- och moderskapet för dessa fem barn upphävs av HD.

En annan svårighet är att veta vem som fött ett hittebarn. Under perioden 1985-1990 skrevs det i media om fem hittebarn i Sverige. I flera fall lyckades man till slut hitta modern och var då inte längre okänd. År 1987 rapporterades det i media om ett övergivet barn som hittats i en pappkartong i en trappuppgång. Modern spårades och hittades. Socialchefen lovade att hon skulle få förbli anonym och inte registrerad som barnets mor. Detta löfte kritiserades senare av JO då det är ett genomgripande synsätt att barn har rätt att få veta sitt ursprung och därför borde hennes namn finnas med i folkbokföringsakten. Moderns anonymitet hade kunnat ordnas med hjälp av dåvarande sekretesslagens regler om sekretess för folkbokföringsuppgifter. Vidare menar JO att modern borde fått vetskap om detta, samt att om hon inte medverkade till att moderskapet fastställdes kunde det ha skett via en domstol.¹⁷

¹³ Schiratzki, J, Barnrättens grunder, Studentlitteratur AB, 4:e uppl., Lund, 2010, s 54-55.

¹⁴ Walin, G och Vängby S, Föräldraskapet, en kommentar del I, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s. 1:33.

¹⁵ Schiratzki, s. 35

¹⁶ Saldeen s. 49.

¹⁷ Saldeen s. 53-54.

Det kan fortfarande finnas de som har okända föräldrar till följd av det s.k. barnamordsplakatet. Det infördes genom ett kungligt brev år 1778 en anonymitetsrätt för ogifta mödrar för att minska risken att barn födda av en ogift mor skulle mördas. Denna anonymitetsrätt upphävdes först 1917.¹⁸

3.2 Faderskapspresumtion

Är en födande kvinna gift med en man presumeras att mannen är barnets far enligt 1 kap. 1 § FB. *Parter is est quem nuptiae demonstrant*, d.v.s. *fadern är den äktenskapet utpekar* är den s.k. pater est-regeln. Detta är faderskapspresumtionen och gäller även om en änka föder ett barn inom sådan tid det var avlat före makens bortgång. Men för barn som föds kort tid efter en äktenskapsskillnad finns inte denna presumtion eftersom det är mindre troligt att detta barn är avlat av den f.d. äkta mannen.¹⁹ Island har en liknande regel för sambor, där presumeras att moderns sambo är barnets far.²⁰

Socialnämnden kan under vissa förutsättningar utreda om någon annan än mannen i äktenskapet är ett barns fader. Om någon av vårdnadshavarna till barnet, eller mannen om han ej är vårdnadshavare, kan begära en utredning av socialnämnden. Om socialnämnden finner det lämpligt kan de starta en sådan utredning. Av lagtexten kan man inte utläsa att någon annan kan ta initiativ till en utredning, men av förarbetena framgår att socialnämnden även kan starta en utredning ändå om det finns omständigheter som talar för det samt om det är för barnets bästa. Det innebär att nämnden kan göra en utredning efter en begäran från modern, även om hon inte är vårdnadshavare för barnet.²¹ Om en sådan begäran kommer in till socialnämnden bör de kalla det äkta paret till ett möte, antingen tillsammans eller var för sig. Socialnämnden ska då göra en bedömning om en utredning ska påbörjas. Det beslutet ska de grunda på de uppgifter som framkommit och om de är trovärdiga. De kan även inhämta uppgifter från andra personer som kan ha information som kan vara av betydelse. I beslut om en utredning ska inledas ska socialnämnden även beakta om utredningen kan innebära men för barnet eller för stora påfrestningar på modern att hennes psykiska hälsa äventyras.²²

3.3 Bekräftelse

För barn som föds av en ogift moder ska faderskapet fastställas genom en faderskapsbekräftelse eller genom en dom från en domstol enligt 1 kap. 3 § FB. Tidigare användes begreppet faderskapserkännande, men ett begreppsbyte skedde i samband med en lagändring i slutet av 1990-talet. Männen fann det svårt att förstå att de skulle *erkänna* ett faderskap, det kunde även ses som kränkande, och det nya och alltjämt gällande begreppet är faderskapsbekräftelse.²³

¹⁸ Saldeen s. 50-51.

¹⁹ Saldeen, Å, Barn- och föräldrarätt, 6 uppl, Iustus förlag AB, Uppsala 2009 s. 57-58.

²⁰ Schiratzki, s. 56.

²¹ Walin & Vängby, s. 2:11-12

²² SOSFS 2004:16 Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, s. 7.

²³ Agell, A & Saldeen, Å, Faderskap, vårdnad och adoption, Iustus förlag AB, Göteborg, 1991, s. 22.

Även en omyndig man kan bekräfta ett faderskap, bara han är mogen nog att förstå innebörden.²⁴ Förutom mannen ska även modern och socialnämnden skriva på bekräftelsen och den ska signeras av två vittnen för att formkravet ska vara uppfyllt enligt 1 kap. 4 § FB.

3.3.1 Socialnämndens utredningsskyldighet

Socialnämndens skyldigheter beträffande medverkan för att fastställa faderskap regleras i andra kapitlet i föräldrabalken. Socialnämnden fungerar till viss del som barnets ställföreträdare.²⁵ För barn som föds av en ogift kvinna är socialnämnden skyldig att utreda vem som är barnets far enligt 2 kap. 1 § FB. Socialnämnden ska kalla den nyblivna modern och den hon uppgivit som barnets far till ett samtal. Där ska parterna legitimera sig och en kopia på legitimationen bör sparas hos nämnden. Paret ska få information om vikten av ett faderskap fastställs, rättsligt, socialt, psykologiskt såväl som medicinskt. Utredaren ska räkna ut konceptionstiden, d.v.s. tiden för när barnet är avlat och paret ska få information om detta och vad det betyder för faderskapsutredningen. Om kvinnan uppger att hon under konceptionstiden haft samlag med den utpekade mannen och endast med honom ska utredningen avslutas med att mannen får skriva under en bekräftelse. Detta om det inte framkommer något som tyder på något annat. Är parterna sambor räcker det oftast med en förenklad faderskapsutredning. Där ska parterna informeras om den beräknade konceptionstiden och vad det innebär. Om båda parterna uppger mannen som barnets far och utredaren inte finner skäl att tro att något annat ska mannens faderskapsbekräftelse godkännas. Är parterna inte sambor är utredningen något mer omfattande.²⁶

Om kvinnan uppger att hon haft sexuellt umgänge med flera män under den beräknade konceptionstiden ska männen kallas till enskilda samtal och socialnämnden ska se till att det görs en rättsgenetisk undersökning av männen.²⁷ Om en man motsätter sig ett blodprov ska ärendet överlämnas till domstol som kan ge mannen vite eller kan ta hjälp av polismyndigheten för att få ett blodprov från mannen.²⁸ Om en man efter en sådan undersökning visar sig vara barnets sannolika far ska han ges tillfälle att bekräfta faderskapet. Är mannen tveksam till om han är barnets far ska ärendet överlämnas till domstol för prövning.²⁹

I 2 kap. 7 § FB stadgas att socialnämnden kan lägga ner sin utredning under vissa förutsättningar. Om det framstår som utsiktslöst att få faderskapet fastställt genom domstol kan utredningen läggas ner. I dessa fall bör utredaren, innan den bestämmer sig för att lägga ner utredningen, samtala med någon som har goda kunskaper i familje- och processrätt.³⁰ En annan förutsättning för att lägga ner utredningen är om en utredning och rättegång skulle innebära för stora psykiska påfrestningar för modern, som t.ex. vid fall då barnet avlats vid en våldtäkt. Även om utredningen läggs ner kan den ändå komma att

²⁴ Saldeen, s. 67.

²⁵ Prop. 1993/94:165, s. 25.

²⁶ SOSFS 2004:16 s 8-9.

²⁷ SOSFS 2004:16, s. 8-9.

²⁸ SOSFS 2004:16, s. 12.

²⁹ Schiratzki, s.63-64.

³⁰ SOSFS 2004:16, s. 16.

återupptas i framtiden om nya uppgifter inkommer.³¹ Om utredningen läggs ner innebär det att barnet bara har en förälder.³² Har modern, eller särskild förordnad vårdnadshavare lämnat sitt skriftliga samtycke till adoption ”*bör utredaren inte vidta några ytterligare utredningsåtgärder*” står det i socialstyrelsens författningssamling, socialnämndens utredning och fastställande av faderskap.³³ Om skriftligt samtycke till adoption är lämnat och om utredningen framstår som komplicerad för att modern inte vill samarbeta bör utredningen läggas ner.³⁴

Om modern inte vill samarbeta för att få faderskapet fastställt, ska socialnämnden informera henne om att det i rättslig, social, psykologisk och medicinsk synvinkel är viktigt att få faderskapet registrerat. Vidare ska hon informeras om att barnet saknar rätt till underhållsstöd enligt 4 § lagen (1996:1030) om underhållsstöd om hon utan giltigt skäl undanhåller information som är viktig för att få faderskapet fastställt.³⁵

3.4 Fastställande genom dom

Ett faderskap kan fastställas genom dom om det inte finns någon faderskapspresumtion och ingen man har kunnat bindas till faderskapet genom en faderskapsbekräftelse. Om ett faderskap upphävs ska det nya fastslås genom en dom av en allmän domstol. Om en genetisk undersökning pekat ut en man som barnets sannolika far ska domstolen förklara mannen som barnets far. Om mannen haft samlag med modern eller om ett barn tillkommit genom assisterad befruktning, antingen genom insemination eller genom befruktning utanför kroppen, ska mannen förklaras som far om det skett med hans spermier under den tid då barnet är avlat samt om det med samtliga omständigheter är troligt att barnet avlats av honom. Men den man som donerat sperma i enlighet med GenL kan inte tilldömas faderskapet.³⁶

³¹ Prop. 1993/94:165, s. 25.

³² Schiratzki, s. 58.

³³ SOSFS 2004:16, s. 10.

³⁴ SOSFS 2004:16, s. 16.

³⁵ SOSFS 2004:16, s. 9.

³⁶ Schiratzki s. 60-61.

3.4.1 Rättsutveckling i takt med tekniken

I takt med att den tekniska utvecklingen gått framåt har gällande rätt förändrats. Med hjälp av dagens DNA-teknik kan man slå fast att ett faderskap föreligger utan att man kunnat bevisa att samlag ägt rum mellan mannen och modern under den tid då barnet var avlat. Enligt den tidigare lydelsen av 1 kap. 5 § FB kunde rätten endast fastställa ett faderskap om det var utrett att ett samlag skett mellan modern och den utpekade fadern under den tid då barnet kunde vara avlat. Det fanns således ett samlagsrekvisit.³⁷

I rättsfallet NJA 1984 s. 49 gjordes en annan bedömning. Trots att man ansåg att samlag inte var styrkt kunde man ändå fastslå faderskapet. Blodundersökningen visade att mannen till 99,9 procent sannolikhet var barnets far. HD gjorde en avvikelse från handlingsmönstret i lagtexten, men hänvisade till förarbeten där samlagsrekvisitet finns som en bevislättning för barnet, och därmed var det inte otillåtet för domstolen att fastställa faderskapet genom att tillämpa allmänna bevisprinciper. HD poängterar att detta förfarande måste användas med stor försiktighet och stöd för moderns uppgifter om samlag under konceptionstiden måste finnas, även om de inte är starka nog att samlag anses vara styrkt. Vidare krävs att blodundersökningen entydigt pekar ut mannen som barnet far. I detta fall fastställdes därmed faderskapet för mannen med allmänna bevisprinciper.

Även i rättsfallet NJA 1985 s. 236 I fastslogs faderskapet med hjälp av tillämpning av allmänna bevisprinciper då samlag inte ansågs styrkt. I det här fallet uppgick sannolikheten för faderskapet till 99,9 %. Dock var rätten skiljaktig och minoriteten ansåg att presumptionsregeln i 1 kap. 5 § FB skulle tillämpas. I rättsfallet NJA 1985 s. 236 II blev utgången en annan. Här var domstolen mycket oenig, en ville fastställa faderskapet med hjälp av allmänna bevisprinciper, fyra ville ogilla faderskapet, men på två olika grunder. Värt notera är att i detta fall var faderskapssannolikhetssvärdet lägre än i de två tidigare rättsfallen, 99,6 % mot 99,9% i de två tidigare fallen. Två av dem som ville ogilla talan ville göra det på grund av att samlagsrekvisitet inte var styrkt och de andra två med hjälp av allmänna bevisprinciper. Resultatet av detta blev att talan ogillades då samlagsrekvisitet inte var uppfyllt enligt 1 kap. 5 § FB.

I NJA 1998 s. 184 har DNA-tekniken använts och här var det en enig HD som fastställde faderskapet för ett barn med hjälp av allmänna bevisprinciper. Faderskapssannolikheten här var 99,997 % vilket är så högt att av 100 000 felaktigt utpekade män kunde alla utom tre uteslutas från faderskapet. Den muntliga bevisningen för att samlag skett var inte tillräcklig, men eftersom resultatet av DNA-analysen var stark var det i det närmaste uteslutet att någon annan man kunde vara barnets far. HD ansåg det vara utrett att den utpekade mannen var barnets far.

Genom detta rättsfall ändrades praxis på området och med hjälp av DNA-tekniken kan alla felaktigt utpekade män i princip uteslutas. Den 1 juli 2005 skedde en lagändring av 1 kap. 5 § FB i linje med praxis. Lagändringen innebär att rätten ska förklara en man vara far till ett barn om det är utrett genom en genetisk undersökning att han är far till barnet. I förarbetena till denna lag konstateras att en utveckling av lagen redan skett genom praxis, men att denna utveckling även ska synas i lagtexten.³⁸ Den nya lydelsen av lagen

³⁷ Walin & Vängby s. 1:17 och Saldeen s. 76.

³⁸ Saldeen, s. 80-81.

gäller för barn som är avlade efter att lagen trädde i kraft 1 juli 2005. En liknande lagändring skedde i Norge 1997 och huvudregeln där innebär att en man ska tilldömas faderskapet om han är utpekad som far vid en DNA-analys. Även Danmark och Island har liknande lagstiftning.³⁹ Presumptionsregeln finns fortfarande kvar i andra stycket i 1 kap. 5 § FB som en regel i de fall en DNA-analys inte gjorts eller om det inte kan sättas tilltro till resultatet. Presumptionsregeln har två rekvisit, ett samlags- och ett sannolikhetsrekvisit. Det krävs då att samlag under konceptionstiden ska vara styrkt och att det är sannolikt att barnet avlats av den utpekade mannen. Gällande konceptionstiden ser man till barnets utveckling vid födseln och i praxis har graviditetslängder korta som 200 dagar och så långa som 310 dagar godtagits.⁴⁰

3.5 Adoption

En adoption innebär att ett juridiskt band mellan barn och förälder skapas när det inte finns något biologiskt band. Alla rättigheter och skyldigheter mellan barnet och föräldrarna är de samma i en adoptivfamilj som för biologiska familjer i svensk rätt.⁴¹

Enligt FN:s konvention om barnets rättigheter ska barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö eller som av säkerhetsskäl inte kan vara kvar i sin familjemiljö ha rätt till skydd och bistånd från staten. Vid ett sådant tillfälle kan en placering i fosterfamilj vara ett alternativ, eller att genom adoption ge barnet en ny familj. All adoption ska ske med barnets bästa för ögonen, vilket stadgas i artikel 21 i barnkonventionen. Reglerna i föräldrabalken gällande adoption finner man i kapitel 4 och i sjätte paragrafen stadgas att adoption endast ska ske om det är till fördel för barnet.⁴²

Adoption ska godkännas av behöriga myndigheter och de personer som berörs ska ge sitt fulla samtycke till adoptionen. Det finns ett omfattande regelverk kring adoptioner, speciellt när det är ett omyndigt barn som ska adopteras. Regelverket är ännu mer omfattande gällande internationella adoptioner, just för att ingen är så skyddslös som ett barn som ska adopteras i ett främmande land. Socialnämnden ska ge sitt medgivande till adoption gällande barn, och ger de avslag kan ärendet överklagas till förvaltningsdomstol enligt 4 kap. 6 § FB. Gällande internationella adoptioner ska flera lagar tillämpas, nämligen lag (1971:796) om internationella rättsförhållanden gällande adoption (LIA) och lag (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner samt lag (1997:192) om internationell adoptionsförmedling (LIF). Den som adopterar ska ha fyllt 25 år, men i undantagsfall räcker det att den fyllt 18 år enligt 4 kap 1 § FB.⁴³ Sedan år 2003 kan även homosexuella prövas som adoptanter.⁴⁴

Ensamstående har rätt att prövas som adoptant, men är man gift är huvudregeln att det äkta paret ska adoptera tillsammans. En ensam make kan adoptera i undantagsfall, som när den andra maken är försvunnen eller lider av en allvarlig psykisk sjukdom. Den ena maken kan adoptera sin makes barn, s.k. styvbarnsadoption enligt 4 kap. 3 § FB. Det är endast makar som får adoptera tillsammans. Sambor får inte gemensamt adoptera enligt

³⁹ Saldeen, s. 82-83.

⁴⁰ Saldeen s. 83.

⁴¹ Schiratzki, J, s. 72.

⁴² Schiratzki, s. 71-72.

⁴³ Schiratzki, s. 71-75

⁴⁴ Schiratzki, s. 48.

4 kap. 4 § FB. Inget barn under 18 år får adopteras utan vårdnadshavarens medgivande. Är en förälder inte vårdnadshavare ska denne höras om frågan men har ingen rätt att bestämma om adoption ska ske eller inte. Dennes ställningstagande rörande frågan ska beaktas.⁴⁵

I fallet Söderbäck mot Sverige i Europadomstolen prövades reglerna i föräldrabalken om föräldrarnas vetorätt stred mot artikel 8 i Europakonventionen om rätt till respekt för privat- och familjeliv m.m. Söderbäck hade haft en begränsad kontakt med sitt barn. Han hade motsatt sig att moderns make adopterade barnet. Men svensk domstol hade bedömt att det var barnets bästa att bli adopterad av sin styvfar, som barnet redan betraktade som sin far. Europadomstolen fann att föräldrabalkens regler inte stod i strid med artikel 8 och en kränkning av artikeln hade därmed inte skett.⁴⁶

I fallet X mot Kroatien fann Europadomstolen att en kränkning av artikel 8 skett då en omyndig mors barn adopterats bort och modern helt uteslutits från processen.⁴⁷

I fallet NJA 1987 s. 628 motsatte sig den biologiska fadern att moderns make adopterade barnet. Föräldrarna skiljde sig det året barnet skulle fylla två år. Fadern var medlem i en sekt och levde ett väldigt kringflackande liv, mestadels utomlands. Han hade inga planer på att i det närmaste återvända till Sverige. Han hade endast sporadiskt träffat barnet fyra-fem korta tillfällen mellan åren 1979-81. När HD tar ställning till en adoption som denna, där den föräldern som inte är vårdnadshavare motsätter sig adoptionen, tas hänsyn till att umgängesrätten mellan barnet och föräldern går förlorad vid bifall av adoption. I detta fall fann HD att barnet inte hade några känslomässiga band till sin far och att det därför inte var av något värde för barnet att ha umgänge med honom. Barnet bodde tillsammans med sin moder, och sin styvfar och deras gemensamma son. HD såg det som fördel för barnet att denne adopterades av styvfadern.

3.6 Föräldraskapet för barn som tillkommit genom assisterad befruktning

3.6.1 Assisterad befruktning

Reglerna kring assisterad befruktning finner man i kapitel sex och sju i lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. (GenL). Assisterad befruktning är samlingsnamn för behandlingar för att hjälpa ofrivilligt barnlösa. Insemination och in vitro fertilisering (IVF) är två i Sverige tillåtna metoder. Insemination innebär att man på konstlad väg för in spermier i kvinnan. Spermier kan vara från hennes partner eller från en givare. IVF är s.k. provrörsbefruktning där ett befruktat ägg inplanteras i kvinnans livmoder. Ägget kan vara befruktat med sperma från hennes sambo eller make, eller från en givare. Ägget kan antingen vara hennes eget eller komma från en annan kvinna. Används ett ägg från en givare måste det befruktats med hennes sambos eller makes spermier för att barnet ska ha genetisk koppling till en av sina föräldrar. Surrogatmoderskap är en annan form av assisterad befruktning som innebär att en annan kvinna genomgår en graviditet och föder ett barn för ett annat pars räkning. Det är inte tillåtet enligt svensk lag.⁴⁸

⁴⁵ Schiratzki, s. 71-75.

⁴⁶ Schiratzki, s. 76. Dom 1998-10-28

⁴⁷ Schiratzki s. 76 not 76.

⁴⁸ Walin, G och Vängby S, Föräldrabalken, en kommentar del I, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s. 1:4.

Det är endast par som här rätt att få hjälp med assisterad befruktning och de ska vara sambor eller gifta. I förarbetarna till lagen motiveras det att det ska vara två föräldrar på detta sätt:

”När samhället medverkar till att skapa liv ställs alldeles särskilt stora krav på reflektion och eftertanke. Saken kan komma att uppfattas som en alltför stark instrumentalisering av mänskligt liv och en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomligheter. En utgångspunkt för övervägandena bör vara att ett barn som kommit till med hjälp av assisterad befruktning skall ha två föräldrar och att barnet skall ha fötts av en av föräldrarna.”⁴⁹

Behandlingen är även sedan 1 juli 2005 öppen för en kvinna som är gift eller sambo med en annan kvinna. Ett motiv till att även samkönade fick tillgång till assisterad befruktning inom lagens ramar motiverades med att homosexuella par tillåts prövas som adoptivföräldrar sedan år 2003. Det motiveras även med att många lesbiska par vänder sig till kliniker utomlands för att få denna hjälp. Där används ofta anonyma donatorer. Genom att öppna dörren för assisterad befruktning i svensk sjukvårds regi får barnet rätten till vetskap om sitt ursprung, vilket stämmer överens med barnkonventionens artikel 7.⁵⁰ Innan en behandling får sättas in ska läkaren göra en psykologisk och social prövning samt bedöma om det är lämpligt att paret genomgår behandlingen. Läkaren får endast ge paret behandling om det kan antas att barnet kommer växa upp under goda förhållanden. Läkarens beslut kan överprövas av socialstyrelsen. Partnern ska samtycka till behandlingen och detta samtycke ska lämnas skriftligen till läkaren, detta oavsett om det är fråga om givarinsemination eller make/sambo insemination.⁵¹

Barn som tillkommit genom assisterad befruktning i enlighet med svensk lag har när det uppnått tillräcklig mognad rätt att få uppgifter om donatorns identitet. Det förs två journaler på sjukhuset där behandlingen utförs, en för modern och en för givaren (sperma- eller äggdonator). I moderns journal ska det antecknas en kod som gör att sjukhuset kan få fram givarens journal. I givarens journal ska det antecknas sådant som kan vara av intresse för barnet om det i framtiden vill söka sina genetiska rötter.⁵² Uppgifterna ska sparas i minst 70 år enligt 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § GenL. Socialnämnden har skyldighet att hjälpa barnet få fram journalanteckningar om givarens identitet om barnet begär det. Givaren har alltså inget anonymitetsskydd mot barnet, men det finns inte några andra rättigheter eller skyldigheter dem mellan. En ägg- eller spermadonator kan inte få föräldraskapet fastställt genom en dom. Att få veta givarens identitet är en rättighet för barnet, det är inte en rättighet för de juridiska föräldrarna. De som fått barn genom assisterad befruktning har ingen juridisk skyldighet att berätta för barnet hur det tillkommit.⁵³

För den man som är gift med en kvinna gäller faderskapspresumtionen när ett barn föds. Därmed räcker det med den skriftliga samtycke till inseminationen och inga andra åtgärder behöver vidtas av paret för att fastställa faderskapet. Genom samtycket är mannen bunden vid faderskapet och kan därför inte gå till domstol för att häva det, såvida barnet

⁴⁹ Prop. 2004/05:137, s. 38-39

⁵⁰ Prop. 2004/05:137, s. 39 och s. 89.

⁵¹ Walin & Vängby, s. 1:38-1:40.

⁵² Walin & Vängby, s. 1:37

⁵³ Schiratzki s. 54.

tillkommit via den inseminering han samtyckt till. Har barnet däremot tillkommit genom kvinnans samlag med en annan man kan faderskapet för den äkta mannen hävas genom en dom från en domstol.⁵⁴

För två kvinnor som är gifta med varandra och fått barn genom assisterad befruktning finns ingen presumtion liknande faderskapspresumtionen. Den kvinna som inte föder barnet behöver, förutom det skriftliga samtycket, även ta på sig föräldraskapet genom en bekräftelse hos socialnämnden. Bekräftelsen motsvarar faderskapsbekräftelsen som män får skriva på för att bekräfta faderskapet för barn som fötts av en ogift kvinna enligt FB 1 kap 9 §. Har kvinnan i det samkönade äktenskapet samtyckt till inseminationen men sedan inte tar på sig föräldraskapet med en bekräftelse är hennes samtycke ändå gällande och föräldraskapet kan fastställas med en dom. Detta gäller endast för de par som får barn med hjälp av svensk sjukvård med assisterad befruktning.⁵⁵

För de som väljer en annan väg ska faderskapet fastställas för den man som gett spermier. I förarbetena till lagen motiveras detta med att många lesbiska par, skulle välja en privat donator även om de fick tillgång till insemination i svensk sjukvård. Detta för att de många gånger väljer en givare som är vän med paret och därmed kommer ha en aktiv roll i barnets liv, ibland har de även gemensam vårdnad om barnet. Dessutom skulle det bli svårare för homosexuella män att bli juridiska föräldrar om föräldraskapet för den andra kvinnan ska fastställas. Om man inte kan få fram vem som är den genetiska fadern kommer barnet bara ha en förälder. Den kvinnan som inte föder barnet kan bli den andra juridiska föräldern om en adoption genomförs.⁵⁶ I Norge har man däremot en presumtion för att den icke födande kvinnan i ett samkonat äktenskap är barnets andra förälder.⁵⁷

När man i Sverige var på väg att ändra lagen till att även samkönade fick tillgång till den svenska sjukvården med assisterad befruktning skrev man i propositionen att man avsåg att återkomma och utreda en eventuell föräldrapresumtion för moderns maka. Det har man också gjort och år 2007 överlämnades en SOU till regeringen; *Föräldraskap vid assisterad befruktning*.⁵⁸ I denna SOU konstateras att samkönade par likställs med andra par när det gäller att få genomgå en assisterad befruktning. Men när det gäller det rättsliga föräldraskapet likställs inte paren längre. I denna SOU presenteras ett förslag på att det borde finnas en föräldrapresumtion liknande den för en gift man och en gift kvinna som ska gälla även samkönade äkta par. Det föreslås då att denna presumtion ska gälla oavsett om barnet tillkommit genom assisterad befruktning utomlands, i privat regi eller enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Likaså skulle då lagen likställas för samkönade och olikkönade par. Det skulle innebära att samkönade sambor kunna fastställa föräldraskapet genom en bekräftelse, även vid insemination utanför GenL på samma sätt som det är idag för olikkönade par.⁵⁹ Som det är nu måste, som tidigare nämnts, den andra kvinnan adoptera barnet om hon ska bli den andra rättsliga föräldern om barnet inte tillkommit genom assisterad befruktning i enlighet med GenL.

⁵⁴ Saldeen s.94-95.

⁵⁵ Saldeen s. 100-101.

⁵⁶ Prop 2004/05:137, s. 41-44.

⁵⁷ Schiratzki s. 56.

⁵⁸ Saldeen, s. 104.

⁵⁹ SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning, s.3.

3.6.2 Ny rapport om assisterad befruktning

Statens medicinsk-etiska råd lämnade över en rapport till regeringen som låg till grund för regeringens proposition 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet. Femton år senare ansåg rådet att en ny rapport behövdes eftersom samhällets förändrats kunskapsmässigt samt att normer och värderingar ändras med tiden. Därför kom de med en ny rapport i år (2013) om etiska aspekter vid assisterad befruktning.⁶⁰

I denna rapport presenteras att rådet anser att äggdonation av redan befruktade ägg bör tillåtas i Sverige. Detta skulle innebära att barn som skulle bli till genom en donation av ett redan befruktat ägg inte skulle ha genetiska band med varken sin rättsliga mor eller far. De anser att det genetiska bandet inte är av lika stor betydelse för barnets välmående som andra faktorer som det sociala sambandet. En sådan donation skulle då kunna ske med ägg som blivit över från andra pars IVF-behandlingar. De redan befruktade äggen kan då kunna hjälpa andra barnlösa par i stället för att förstöras. Vid kommande utredningar bör även möjligheten att använda både donerade ägg och donerad sperma utredas vidare. Studier om barns psykiska hälsa och välbefinnande är också viktiga.⁶¹

Vidare anser majoriteten av rådet att surrogatmoderskap kan vara en etisk försvarbar metod för assisterad befruktning under vissa förutsättningar. Det ska då handla om en surrogatmoder som står det ofrivilligt barnlösa paret nära, att denna kvinna redan ska ha egna barn och att hon inte ska vara genetisk mor till barnet. Dessutom ska både de tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern genomgå lämplighetsprövningar, barnet ska redan tidigt få vetskap om hur han/hon kommit till. Dessutom ska barnet ha rätt att vid mogen ålder få vetskap om sin surrogatmoder. De föreslår vidare utredningar för under vilka förutsättningar ett eventuellt surrogatmoderskap skulle kunna vara försvarbart, då det är en komplex frågan med många dimensioner. Även de psykologiska effekterna samt risken för påtryckningar att genomgå en graviditet för ett annat pars räkning bör enligt rådet beaktas.⁶² Homosexuella män samt kvinnor som inte kan genomgå en graviditet är i dag uteslutna från möjligheten att få hjälp med assisterad befruktning. Surrogatmoderskap skulle kunna vara en möjlighet även för dem att bli föräldrar, vilket också bör utredas vidare enligt rådet. Även ensamståendes möjlighet för att bli föräldrar på detta vis bör behandlas. Rådet är dock inte enigt angående om surrogatmoderskap ska tillåtas. Minoriteten anser att det ej är etiskt försvarbart att använda en annan kvinnas kropp som medel för andra människors mål. Samtliga i rådet är överrens om att kommersiellt surrogatmoderskap, d.v.s. sådan som innebär att ersättning utgår till modern, inte är etiskt försvarbart.⁶³

3.6.3 Föräldraskapet för barn som tillkommit genom insemination

Insemination har förekommit i Sverige sedan åtminstone 1920-talet. Men det har inte förrän lagen (1984:1140) om insemination trädde i kraft år 1985 funnits någon specifik rättslig reglering av faderskapet för dessa barn. Men faderskapspresumtionen gällde för de barn som föddes av en gift kvinna. Men någon möjlighet för sambor att fastställa mannen som juridisk

⁶⁰ Smer rapport 2013:1, s 3.

⁶¹ Smer 2013:1 s. 20.

⁶² Smer 2013:1 s. 21-22.

⁶³ Smer 2013:1 s. 23.

far fanns inte. Denna lag är upphävd och ersatt av kapitel 6 i lag (2006:351) om genetisk integritet. Kapitel 7 i denna lag ersatte lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen.⁶⁴

I förarbetena till den numera upphävda lagen (1984:1140) om insemination står det uttryckt att ett faderskapsmål inte borde kunna drivas mot en spermagivare. Det var inte önskvärt att påtvinga en man ett faderskap då han i egenskap av spermagivare aldrig var tänkt som barnets far. Detta oavsett om mannen var spermagivare i enlighet med denna lag eller privat.⁶⁵ Mål om faderskap för dessa spermagivare har därmed avvisats.⁶⁶ Det var dock möjligt för en spermagivare att frivilligt ta på sig faderskapet med ett faderskaps erkännande. Detta under förutsättning att ingen samtyckt till inseminationen och därmed var barnets juridiska far.⁶⁷

I fallet NJA 2005 N 4, det s.k. Örebrofallet, hade en man donerat sperma privat till ett lesbiskt par som fått tre barn under åren 1992-96. Mannen skrev på en faderskapsbekräftelse hos socialnämnden år 2000. Detta i syfte att barnen skulle få vetskap om sin härkomst. När det lesbiska paret senare separerade ville modern få underhållsstöd från försäkringskassan. De i sin tur såg att det fanns en juridisk far för de tre barnen och krävde mannen på underhållsstöd. Mannen, som aldrig varit tänkt som far för barnen, ville upphäva faderskapet han tagit på sig. Han anförde att han aldrig haft samlag med modern och att faderskapsbekräftelsen därmed saknade verkan. Men eftersom han skrivit på faderskapsbekräftelsen kunde bekräftelsen endast sakna verkan om det skulle visa sig att han inte var barnens far enligt 1 kap. 3 § 4 st. FB.

Faderskapspresumtionen gällde för gifta män enligt den gamla lagen liksom den nu gällande, för barn som tillkommit genom insemination. Men en skillnad är att även om mannen samtyckt till inseminationen och barnet tillkommit genom denna, kunde ändå mannen vända sig till domstol för att få faderskapet upphävt.⁶⁸ Det hände i det uppmärksammade rättsfallet NJA 1983 s. 320, det s.k. Haparandafallet. Där upphävde Högsta domstolen en faderskapspresumtion för ett barn avlat genom en insemination på ett svenskt sjukhus. Frågan om mannens samtycke och eventuella återkallelse av samtyckte till inseminationen var med i bedömningen i tingsrätten och hovrätten, men HD lämnar det utom beaktande då det i dåvarande gällande rätt inte var av betydelse. Eftersom det var bevisat att mannen inte var barnets far hävde HD faderskapspresumtionen.

En spermagivare kan enligt GenL, liksom tidigare bestämmelser, inte tilldömas faderskapet genom domstol. Men han kan frivilligt ta på sig faderskapet om det inte redan finns en juridisk far.⁶⁹ I 1 kap. 5 § FB 2 st. regleras att faderskapet inte kan fastställas för den man som är spermagivare enligt 6 eller 7 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Lagrummet ska tolkas *e contrario*, faderskapet ska fastställas för en spermagivare som donerat sperma utanför lagen, om ingen annan är att betrakta som far enligt 1 kap. FB.⁷⁰ Den som donerat sperma kan därmed påtvingas faderskapet till skillnad från den gamla lagen. De

⁶⁴ Walin, G och Vängby S, Föräldrabalken, en kommentar del I, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s. 1:27.

⁶⁵ Prop. 1984/85:2 s. 13-14.

⁶⁶ Walin, G och Vängby S, Föräldrabalken, en kommentar del I, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s.1:25.

⁶⁷ Prop. 1984/85:2 s.14.

⁶⁸ Walin, G och Vängby S, Föräldrabalken en kommentar del I, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s.1:25.

⁶⁹ Walin & Vängby s. 1:25.

⁷⁰ Saldeen, s. 100.

nya reglerna om faderskap genom en dom för en spermagivare ska dock inte kunna användas retroaktivt, utan gäller endast för de barn som avlats efter den nya lagens ikraftträdande.⁷¹ Lagändringen på detta område motiveras med att det är av intresse för barnet att faderskapet fastställs. Barnets intresse väger tyngre än faderns, och barnet har rätt att få kunskap om sitt ursprung. Dessutom har barnet då rätt till underhåll, arv och rätt att bära faderns namn. Barn som tillkommit genom insemination ska inte få ett sämre läge än andra barn genom att faderskapet inte kan fastställas. Att det kan vara svårt att identifiera en privat spermagivare är inte ett skäl till att inte försöka.⁷²

För ett heterosexuellt par som får barn genom insemination är moderns sambo eller make den andra föräldern förutsatt att denna lämnat samtycke till inseminationen enligt 1 kap. 6 § FB. Detta gäller även om inseminationen skett privat eller utomlands och därmed utanför lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.⁷³

3.6.4 Barn tillkomna genom IVF-behandling

Om en annan kvinnas ägg ska användas, eller en annan mans spermier i samband med IVF-behandling ska läkaren bara utföra behandlingen om denne kan anta att barnet kommer växa upp under goda förhållanden. Det är motsvarande de regler som de som finns för insemination. Ett skriftligt samtycke från kvinnans sambo, man eller fru krävs på samma sätt som inför en insemination, och läkarens beslut kan överprövas av socialstyrelsen.⁷⁴

3.6.5 Äggdonation

I 1 kap. 7 § FB stadgas att den som föder ett barn också är dess mor, även om barnet tillkommit genom assisterad befruktning med ett ägg från en annan kvinna. Denna metod kräver att ägget befruktas utanför kroppen. Var kvinnan gift eller sambo med en man ska den mannen som samtyckt till behandlingen också vara barnets far. Är kvinnan gift gäller faderskapspresumtionen och paret behöver inte vidta några åtgärder alls för att få faderskapet fastställt.⁷⁵

⁷¹ Walin & Vängby s. 1:25.

⁷² Prop. 2004/2005:137, s. 53.

⁷³ Walin & Vängby s. 1:24.

⁷⁴ Walin & Vängby, s. 1:50-1:51.

⁷⁵ Walin & Vängby, s. 1:34.

4 Hävande av föräldraskap

Att häva ett föräldraskap innebär att barnet bara har en förälder. Vanligtvis är detta tillfälligt i avvaktan på att ett nytt föräldraskap ska fastslås. Ambitionen är att barnets genetiska föräldrar också ska vara de juridiska. Men med undantag för barn som tillkommit genom assisterad befruktning med ägg eller spermadonation i enlighet med svensk lag. Stämmer inte det genetiska med det juridiska föräldraskapet ska det i princip hävas. Det betyder att den svenska rättens inställning är att det är väldigt viktigt att det är rätt förälder som knyts an till föräldraskapet. Därför ska ett föräldraskap som tillkommit på felaktiga grunder hävas, även om det innebär att barnet då bara har en förälder. Det är en förutsättning att ett föräldraskap ska hävas för att ett nytt ska kunna fastställas. Reglerna kring ett sådant hävande är lite olika beroende på hur föräldraskapet har uppkommit. Ett föräldraskap kan uppkomma till följd av moder- eller faderskapspresumtion, genom att föräldraskapet fastställts genom bekräftelse eller att det slagits fast av en domstol genom en dom. Det är även skillnader i vem som har talerätt samt skillnader i bevisning beroende på hur föräldraskapet ursprungligen uppstått.⁷⁶

4.1 Hävande av faderskap som kommit till genom bekräftelse

Om formkravet i en faderskapsbekräftelse inte är uppfyllt saknar den verkan. Den är även ogiltig om den tillkommit genom tvång eller genom vilseledande information. I NJA 1965 s. 333 hade en kvinna vilselett en man genom att inte berätta om ytterligare en sexuell förbindelse under konceptionstiden. Därmed ansågs mannens faderskapserkännande inte giltigt. Om det visar sig att en man som bekräftat ett faderskap inte är barnets far ska rätten förklara att bekräftelsen saknar verkan, vilket uttrycks i FB 1:4 st. 3.⁷⁷

4.2 Hävande av faderskapspresumtionen

Som tidigare nämnts kan man inte fastställa ett nytt faderskap förrän faderskapspresumtionen är upphävd. Men dessa två frågor kan lösas vid samma tillfälle. Om modern har haft samlag med en annan man under tiden då barnet är avlat och om det är med samtliga omständigheter troligt att barnet har avlats av denna man ska rätten förklara faderskapspresumtionen upphävd enligt FB 1:2 1 st. p. 1. Rätten ska även häva faderskapspresumtionen om det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet inte är troligt att den äkta maken är barnet far enligt p. 2. Resningsfallet NJA 1979 s. 442 gällde hävande av äktenskaplig börd för ett tvillingpar. Där hävdes faderskapet för ett barn då mannen genom blodundersökning visats inte kunna vara far till det barnet och därmed hävdes även faderskapet för den andra tvillingen med stöd av denna paragraf. Vidare enligt p. 3 samma lagrum ska presumtionen hävas om barnet är avlat före äktenskapet samt om makarna levit åtskilda och det inte är sannolikt att makarna haft samlag under den tid då barnet kan ha varit avlat. Med hjälp av dagens DNA-teknik och tillsammans med p. 1 och p. 2 i denna lag saknar denna punkt i princip betydelse. Om graviditetens längd är avgörande (som ska visa tidpunkten för när barnet kan ha avlats) och om rätten endast har detta som grund för om faderskapet ska upphävas, ska rätten handla försiktigt. Endast i alldeles uppenbara fall, ska rätten förklara presumtionen upphävd. Den

⁷⁶ Schiratzki, s. 64-65.

⁷⁷ Walin & Vängby s. 1:14.

som påstår att paret levit åtskilda har bevisbördan för detta. Men det är ganska oklart vad som menas med att ett par levit åtskilda. Om det enbart handlar om bostad, eller om de inte haft möjligen att träffas, t.ex. om en befunnit sig utomlands under längre perioder, eller om det handlar om en sådan förslitning att samlag inte är troligt, är olika möjliga definitioner på att leva åtskilda. Det är något oklart om bevisbördan för att samlag inte ägt rum. Det troliga är att den som påstår att samlag ägt rum får anföra något som tyder på det. Men har makarna inte levit åtskilt på grund av splittringar kan den enas berättelse om att samlag skett troligtvis antas vara sann.⁷⁸

En faderskapspresumtion kan hävas utan inblandning av domstolen om parterna är överens enligt 1 kap. 2 §, 2 st. Om en man tar på sig faderskapet med en faderskapsbekräftelse som både modern och hennes äkta man skriver på har barnet fått en ny fader.⁷⁹ Men som vid all faderskapsbekräftelse krävs även att socialnämnden skriver på, vilket de endast gör om de finner att mannen som bekräftar faderskapet också är den troliga fadern, vidare måste bekräftelsen skrivas under av två vittnen.⁸⁰

I andra fall måste faderskapspresumtionen hävas genom dom enligt 1 kap 2 § 1 st. FB. I dessa fall har även fadern såväl som barnet talerätt i frågan enligt 3 kap. 1-2 § FB.

4.3 Hävande av moderskapspresumtionen

Det finns i föräldrabalken inga regler om fastställande eller upphävande av moderskapspresumtionen.⁸¹ I det tidigare nämnda rättsfallet NJA 2007 s. 684 hävdes föräldraskapet för modern genom negativ fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § RB. Där tog HD ställning till att föräldraskap är ett rättsförhållande vilket krävs för att reglerna i 13 kap. 2 § RB ska vara tillämpliga. Vidare krävs att ovisshet råder om rättsförhållandet och att denna ovisshet leder till förfång för käranden. I detta fall slår HD fast att föräldraskapet är ett rättsförhållande, att det rådde ovisshet om rättsförhållandet och denna ovisshet ledde till förfång för barnen. Därför kunde ett moderskap hävas med hjälp av en negativ fastställsetalan med reglerna i 13 kap. 2 § RB.

4.4 DNA-analys

I en faderskapsutredning är blodundersökning den vanligaste rättsgenetiska undersökning som används. Man tar blodprov på barnet, modern och den man som är eventuell fader till barnet. Samtliga DNA-analys i faderskapsärenden görs i dag av Rättsgenetiska institutet i Linköping. Genom att se genetiska variationer i arvsmassan kan man utesluta felaktigt utpekade fäder. Denna metod uppgår till 99,99% säkerhet. Man kör testerna dubbelt för att säkerställa resultatet. Vid en eventuell mutation skulle rätt man kunna uteslutas, men en felaktig skulle inte kunna utpekas. Det som kan vålla problem skulle vara att den verkliga fadern och den utpekade mannen är nära släktingar, som t.ex. syskon. Tack vare denna metod är det mycket ovanligt med fler än en instämmd man i ett faderskapsärende. Det är ett stort framsteg att kunna använda denna teknik. Tidigare gjordes uteslutningsundersökningar av blodet. Genom att analysera blodgrupper kunde man utesluta män som p.g.a. blodgrupp inte kunde vara barnets far. Man använde sig även av likhetsundersökningar där man undersökte

⁷⁸ Walin & Vängby s. 1:9-1:11.

⁷⁹ Saldeen s. 58.

⁸⁰ SOSFS 2004:16 s 8-9.

⁸¹ Schiratzki, J, s. 60.

t.ex. munnens, näsans och öronens form och kunde med hjälp av dessa undersökningar få fram ett s.k. faderskapsindex. Värdet visade sannolikheten för att den utpekade mannen var barnets far.⁸²

Det går även att fastställa faderskapet för en avliden man med hjälp av DNA från en släkting till mannen. Det förutsätter dock att ingen annan man i den avlidnas släkt kan tänkas vara den verkliga fadern.⁸³ I NJA 1999 s. 598, som var ett resningsmål där faderskapet för den utpekade mannen tidigare inte kunnat fastställas, för att man inte ansåg samlagsrekvisitet uppfyllt. Sedan mannen avlidit instämde dödsboet till resning i faderskapsmålet då ny teknik gjort det möjligt att fastställa faderskapet. I detta fall använde man sig av DNA från en halvbror till mannen. Med den nya DNA-analysen, tillsammans med de gamla blodundersökningarna, kom domstolen fram till att mannen var till 99,9923 % säkerhet far till barnet.

4.5 Talerätten

4.5.1 Hävande av faderskapspresumtionen

Det är barnet och den presumerade fadern som har talerätten när det gäller att upphäva ett faderskap som tillkommit genom presumtion. Det finns inga tidsgränser i lagen, utan mannen kan utan tidsbegränsning väcka talan härom. Tidigare fanns begränsningar i mannens rätt att väcka talan om att häva faderskapspresumtion. Men lagen ändrades 1976 och motivet till att preklusionstiden togs bort var för att det var viktigt att det verkliga faderskapet skulle stämma överens med det juridiska.⁸⁴ Men den äldre lydelsen av lagen har ändå betydelse för den som förlorat sin talerätt innan lagändringen. Mannen förlorade då sin talerätt tre år efter han fått kännedom om barnets födelse, eller om han sedan han fått vetskap om moderns samlag med en annan man under konceptionstiden men ändå erkänt barnet som sitt. Om mannen inte varaktigt bott med barnet hade han ett år på sig att väcka talan efter han fått del av en talan som var väckt mot mannen om att barnet hade äktenskaplig börd.⁸⁵

I Europadomstolen avgjordes ett fall (dom 24.11.2005) mellan Shofman och Ryssland, där mannen genom en DNA-analys fått vetskap om att han inte kunde vara far till det barn hans hustru fött. Där hade mannen förlorat sin rätt att föra negativ bördstalan genom presklusion. Enligt rysk rätt hade han ett år på sig att väcka talan efter han fått kännedom om barnets födelse. Men när han fick vetskap om att han inte kunde vara barnets far hade denna tid redan löpt ut. Denna preklusionstid stred enligt Europadomstolen mot artikel 8 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.⁸⁶

Det finns dock begränsningar för mannens arvingar att väcka talan för att häva faderskapspresumtion enligt 3 kap. 1 § 2-3 st. FB. Den avlidnes maka eller annan arvinge kan inte väcka talan om mannen varaktigt bott med barnet och heller inte om mannen efter barnets födelse bekräftat det som sitt. Om det vid dödsfallet har passerat mer än ett år sedan talan om

⁸² Saldeen 72-73.

⁸³ Wallin & Vängby s. 1:19.

⁸⁴ Saldeen, s. 88

⁸⁵ Wallin & Vängby, s. 3:8.

⁸⁶ Saldeen, s. 88

att mannen är fader till barnet väckts mot honom och han fått tagit del därav, föreligger ingen rätt att väcka talan, inte heller om sådan talan väckts mot mannens dödsbo och mer än ett år passerat sedan dess. I lagen finns inte specificerat vad som menas med att varaktigt bo tillsammans. Men klart är att för att det ska betraktas som varaktigt ska det inte handla om en allt för kort period och rätten ska även ta hänsyn till hur boendet faktiskt gestaltat sig. I NJA 2006 s. 283 har rätten kommit fram till att 18 månader inte är att betrakta som varaktigt i den bemärkelsen att mannens arvingar skulle förlorat sin talerätt i faderskapsfrågan.⁸⁷ I detta fall hade mannen ifrågasatt att han var barnets far och privat beställt en DNA-analys från Australien i samband med att paret ansökte om äktenskapsskillnad. Denna analys visade att det var uteslutet att han kunde vara far till barnet. Eftersom det var visat att mannen själv ifrågasatt att han var far till barnet bedömer domstolen det i sammanhanget att 18 månader inte är att betrakta som varaktigt. Därför kommer domstolen till slutsatsen att arvingarna hade talerätt.

Anna Singer har kommenterat detta rättsfall i en artikel i Juridisk tidskrift⁸⁸ och menar att domstolen kunde dömt precis tvärt om. Domstolen diskuterar ingående om vad som är att betrakta som varaktigt i detta sammanhang. De går till förarbetena till lagen där det diskuteras om det ska specificeras mer tydligt vad som är att betrakta som varaktigt i dessa fall. En gräns om tre år diskuteras, men de konstaterar att även en mindre tid kan vara att betrakta som varaktigt, beroende på hur boendet gestaltat sig i den enskilda situationen. Domstolen har tagit fasta på att barnet inte är mannens biologiska och detta faktum tycker Singer styr HD:s resonemang. Att mannen själv ifrågasatt faderskapet tillsammans med det faktum att mannen och barnet bara bott tillsammans under en period av 18 månader får innebörden att de inte varaktigt bott tillsammans. Singer menar att HD istället borde gjort en annan bedömning om det faktumet att mannen låtit göra en DNA-analys. Om mannen, trots vetskap om att han inte är far till ett barn ändå inte vidtar åtgärder för att få det hävt, kan det tolkas som en vilja från mannens sida att han vill vara barnets juridiska far trots att han inte är dess biologiska. Detta är en vilja som bör respekteras. HD tar inte med i bedömningen det faktum att mannen under nära ett års tid haft umgänge med pojken och betalat underhåll för honom. Singers slutsats är att arvingars talerätt är i princip obegränsad om fadern och barnet inte bott tillsammans i tre år. Genom denna dom har HD, enligt Singer, utökat talerätten för arvingarna mot var som förefaller vara meningen vid lagens tillkomst.⁸⁹

4.5.2 Barnets talerätt vid hävande av faderskapspresumtion

Barnet har rätt att väcka talan om hävande av faderskapspresumtion hur sent som helst. Är den som presumeras vara barnets far död ska dennes arvingar stämmas in – talan ska väckas mot alla arvingarna. Avlider mannen innan rättegången är slutförd träder den som förutom barnet är närmast att ta arv efter mannen in som part i målet. Är barnet över 15 år och har en tillräcklig mognad kan den själv föra sin talan i rätten.⁹⁰

⁸⁷ Walin & Vängby, s. 3:4-5.

⁸⁸ Singer, Anna, Arvingars rätt att häva faderskap, JT 2006/07 s. 709ff.

⁸⁹ Singer, Anna, Arvingars rätt att häva faderskap, JT 2006-07 s. 709-720.

⁹⁰ Walin & Vängby, s. 3:10.

4.6 Mål om fastställande av faderskap

Det är barnet som har talerätten vid fastställande av faderskap. Om barnets moder har vårdanden om barnet får hon, även om hon själv är omyndig, alltid föra barnets talan i rätten. En man som tror sig vara far till ett barn har alltså inte talerätt, han kan inte väcka fastställsetalan. Eftersom socialnämnden är skyldig att utreda vem som är ett barns far om barnet föds av en ogift kvinna har även socialnämnden rätt att föra barnets talan och talan kan föras mot flera män i samma mål. Socialnämnden har bara rätt att föra talan då barnets mor är ogift, de har alltså inte rätt att föra talan om hävande av en faderskapspresumtion.⁹¹

I fallet NJA 1997 s. 764 överklagar barnet, med sin mor som ställföreträdare, en dom där barnet fått en man tilldömd som sin far genom en rättegång där barnet haft socialnämnden som ställföreträdare. Hovrätten avvisar överklagandet eftersom talan bara förts mot en man och det inte tillkommit några nya omständigheter som kan göra prövningen mer omfattande i HovR än i TR. Men HD ger barnet prövningstillstånd i HovR med modern som ställföreträdare. Modern och socialnämnden har getts fristående behörighet att som ställföreträdare för barnet föra dess talan. Därför kan de ha olika uppfattningar om vem som är barnets far. Det finns ett grundläggande intresse i att frågan blir materiellt riktig och därför delger HD barnet prövningstillstånd i hovrätten och återvisar målet dit för prövning.

⁹¹ Walin & Vängby, s. 3:14-15

5 Analys

Efter att ha studerat lagstiftningen på detta område står det klart att detta med föräldraskap är viktigt. Detta ser man på att det finns omfattande lagstiftning på området. Det är viktigt att ett barn har två juridiska föräldrar. Detta är en rättslig trygghet för barnet. Dels har barnet då två föräldrar som hjälps åt med att försörja barnet och dels har barnet en förälder kvar om den ena skulle avlida. Barnet har rätt till arv efter två personer. En annan fördel är att två föräldrar kan komplettera varandra i uppfostran och det dagliga livet. Juridiskt är det viktigt att det är rätt person som står som förälder till barnet. Det är ännu viktigare än att barnet har två föräldrar. Har fel person registrerats som barnets förälder ska detta föräldraskap hävas, även om det innebär att barnet bara har en förälder kvar.

5.1 Vem är ett barns juridiska förälder?

I de allra flesta fall är det barnets genetiska föräldrar som också är dess rättsliga föräldrar. Det är också huvudregeln i svensk rätt att det ska vara på det viset. Men det finns undantagsfall. I dessa fall är det staten som har gått in och godkänt eller skapat ett juridiskt föräldraskap. Om någon adopterar ett barn är den personen barnets juridiska förälder. För barn som tillkommer genom assisterad befruktning i enlighet med svensk lag är det inte säkert att barnet har genetiska band till båda sina föräldrar. Om barnet tillkommit genom insemination finns två möjligheter, antingen har barnet tillkommit genom s.k. make/sambo insemination. Då har barnet genetiska band till båda sina rättsliga föräldrar. Eller kan barnet komma till genom insemination med en givares spermier. Dessa barn har då ett genetiskt band med sin mor, men inte med den andra föräldern. Den andra föräldern kan i detta fall vara en man eller en kvinna. IVF-behandling är en form av assisterad befruktning som sker utanför kroppen, d.v.s. med ett utplockat ägg. Barn som tillkommer genom IVF-behandling i enlighet med svensk lag har genetiskt tillhörighet till minst en av sina föräldrar. Man kan använda sig av parets egna ägg och sperma, eller använda sig av donerat ägg eller donerad sperma. Men det är inte tillåtet att använda både donerat ägg och donerad sperma. Det är inte heller tillåtet att använda sig av redan befruktade ägg som blivit över från andra pars IVF-behandlingar. Detta är för att man vill säkerställa att barnet har genetisk tillhörighet med minst en av sina juridiska föräldrar. Men detta kan kanske komma att bli tillåtet i framtiden om SMER's senaste rapport beaktas vid kommande utredningar och lagstiftning.

5.2 Hur uppstår ett juridiskt föräldraskap?

Den kvinna som föder ett barn är också dess mor. Detta oavsett om hon har genetiska band till barnet eller inte. I de fall barnet tillkommit genom IVF-behandling med donerade ägg saknar kvinnan genetiska band till barnet – men är ändå dess rättsliga mor. Principen att den kvinnan som föder ett barn också är dess mor är sedan länge gällande rätt i Sverige, men var länge utan reglering i lagtext. Men i samband med att man tillät äggdonation behövdes en lag som reglerade detta.

Detta fungerar även som ett skydd mot surrogatmoderskap som inte är en tillåten form av assisterad befruktning i Sverige. Man kan inte låta en annan kvinna vara gravid och föda ett barn för ett annat pars räkning. För även om den födande kvinnan saknar genetiska band till barnet hon föder är hon ändå enligt svensk rätt barnets mor.

För barn som föds i ett äktenskap blir mannen i äktenskapet automatiskt far till barnet hans fru föder. Detta juridiska faderskap uppkommer därmed direkt vid födseln.

För ogift par som skaffar barn tillsammans måste fadern bekräfta faderskapet genom att skriva på en faderskapsbekräftelse. Socialnämnden är enligt lag skyldig att utreda vem som är ett barns far om modern är ogift. Förutom fadern ska även modern och socialnämnden skriva under bekräftelsen och den ska signeras av två vittnen. Är man osäker vem som är ett barns far ska socialnämnden utreda faderskapet vidare. Med hjälp av DNA-test kan man med stor säkerhet konstatera att en man är, eller inte är ett barns genetiska far. När en man genom DNA blivit utpekad som ett barns far ska han få tillfälle att bekräfta faderskapet. Om mannen vägrar ska socialnämnden lämna över ärendet till en domstol.

Socialnämnden kan under vissa omständigheter lägga ner sin utredning. Om det redan får början verkar omöjligt att veta vem som är barnets far är ett sådant fall. Ett sådant exempel kan tänkas vara när en kvinna sökt hjälp hos en klinik utomlands för insemination. Om det inte finns en man som samtyckt till den inseminationen och därmed ska betraktas som far till barnet, kommer barnet bara ha en förälder. Socialnämnden kan också lägga ner utredningen om en fortsatt utredning och efterföljande rättegång om faderskapet kan äventyra moderns psykiska hälsa. Ett sådant exempel kan vara om barnet tillkommit genom våldtäkt. Om kvinnan inte vill samarbeta för att få faderskapet fastställt, ska socialnämnden försöka få kvinnan att samarbeta. Om hon utan skäl underhåller information om vem som är barnets far kan hon förlora rätten till underhållsstöd för barnet. Här ska också socialnämnden också påtala hur viktigt det är att få faderskapet fastställt i rättsligt, socialt, psykologiskt och medicinsk synvinkel. Det är alltså viktigt att barnet har två föräldrar. Det är också viktigt att det är rätt föräldrar. Socialnämnden ska inte skriva på en faderskapsbekräftelse om de inte finns skäl att tro att den utpekade fadern verkligen är barnets far. Det räcker inte med att det är två föräldrar som skriver på, de ska försöka se till att det är rätt föräldrar.

Ett tredje tillfälle när socialnämnden inte behöver utreda vidare vem som är barnets far är när modern, eller ett för barn utsedd ställföreträdare, har samtyckt till att barnet ska adopteras bort. Om ett barn adopteras får det i samband med adoptionen en eller två nya juridiska föräldrar, som inte har genetisk koppling till barnet.

5.3 I vilka situationer är det juridiska och det genetiska föräldraskapet inte det samma?

Om huvudregeln är att det ska vara de genetiska föräldrarna som knyts an till det juridiska föräldraskapet finns det ändå undantag. Dessa undantag är när ett barn adopteras eller barn som tillkommit genom assisterad befruktning med donerat ägg eller sperma. I dessa fall stämmer inte det juridiska föräldraskapet överens med det genetiska. Det finns det också en risk att fel man utpekats som far till ett barn och blir registrerad som juridisk förälder. I dessa fall är en annan man barnets genetiska förälder, och borde även vara rättslig förälder.

Vid adoption skapas ett rättsligt band mellan ett barn och en förälder när det saknas en genetisk koppling. Ibland adopteras barnet av två personer som båda saknar genetiska band till barnet. I dessa fall får barnet två nya föräldrar. Men barnet kan också adopteras av sin styvmamma eller styvpappa. Då har barnet genetiska band till sin ena juridiska förälder men inte den andra.

Barn som tillkommer genom assisterad befruktning kan sakna genetiska band till sin ena förälder. Om barnet tillkommit i svensk sjukvårds regi, och därmed i enlighet med GenL garanteras att barnet har genetiska band till minst en av sina juridiska föräldrar. Det är alltid par tillsammans som får möjlighet att skaffa barn genom assisterad befruktning. Ensamstående utesluts från denna hjälp.

Lagstiftaren vill undvika att fel person blir fastställd som ett barns juridiska förälder. Det är därför som socialnämnden är skyldig att utreda vem som är ett barns förälder när det föds av en ogift kvinna. Är modern gift med en man antas att den äkta mannen också är barnets far. Här kan man tänka sig att det finns ett mörkertal på felaktiga presumerade fäder. Ett skäl till detta kan vara att även om en man tror sig vara far till ett barn, har han inte talerätt i en domstol.

Tidigare fanns det speciella regler som gjorde att en äkta man kunde förlora sin talan om att han inte var far till ett barn fött i äktenskapet. Om han t.ex. trots vetskapen om att modern haft samlag med en annan man under konceptionstiden, ändå tagit sig an barnet och erkänt det som sitt, förlorade han sin talerätt. Motivet till att ta bort dessa begränsningar i mannens talerätt var för att det är viktigt att det är rätt man som är barnets juridiska far. Det är alltså viktigt att det är den verkliga fadern som också är den juridiska. En juridisk far har talerätt om att häva ett faderskap. Men den man som tror sig vara ett barns far har inte talerätt i domstol om att få sitt faderskap fastslaget. Av det kan man dra slutsatsen att mannen som felaktigt blivit utpekad som far har större rättigheter än mannen som tror sig vara far, som inte själv kan se till att få sin sak prövad.

Att mannen som tror sig vara far inte har talerätt kan tyckas vara lite märkligt eftersom man ständigt strävar efter att det är den genetiska fadern som också är den juridiska. Man borde då underlätta för de som tror sig vara far till ett barn att få faderskapet prövat i domstol. Men det vore kanske ännu märkligare om vem som helst skulle kunna gå till domstol och väcka en fastställelse talan om att han är ett barns far. Nu är det väl kanske inte så troligt att särskilt många män utan fog skulle göra en sådan sak, men det skulle vara ganska kränkande för den familj som blev drabbad.

Om man antar att det är det samma som barnets bästa att det är den verkliga fadern som är den juridiska finns det inte något skäl till varför inte den man som tror sig vara dess far inte ska ha talerätt i domstol. För barnets skull är det kanske bäst att den får veta vem som verkligen är dess far.

Island har även en faderskapspresumtion för sambor. I Sverige fastställs faderskapet genom en bekräftelse, vilken föregås av en aktiv handling. Detta borde medföra att färre felaktiga faderskap fastställs jämfört med om faderskapet fastställdes med en presumtion - vilken inte föregås av någon aktiv handling. Vi har däremot en faderskapspresumtion för den äkta mannen i ett äktenskap. Här kan man tänka sig att det finns ett stort antal barn som därför fått en felaktig far registrerad.

5.4 När är det inte ett barns bästa att dess genetiska förälder också är dess juridiska?

5.4.1 Adoption

Vid adoption ska man beakta barnets bästa. Adoptionen får endast genomföras om det är barnets bästa att bli adopterad. Här bryts presumtionen om att det är bäst för barnet att det är de genetiska föräldrarna som också är dess juridiska. Barnets bästa ska beaktas i just det speciella fallet. Den som är ett barns förälder, men inte dess vårdnadshavare, ska få sin vilja hörd om den andra föräldern samtyckt till adoption. Även om den föräldern inte vill få barnet bortadopterat kan den ändå få det, om det kan antas vara barnets bästa att bli adopterad.

Som tidigare nämnts är socialnämnden skyldig att utreda vem som är ett barns far om modern är ogift. Men under vissa förutsättningar kan de lägga ner utredningen. Om modern eller en särskild förordnad vårdnadshavare lämnat sitt skriftliga samtycke till adoption kan utredningen läggas ner om den framstår som komplicerad. Komplicerad är den om modern inte vill samarbeta till att få faderskapet fastställt. I andra fall, där barnet inte ska adopteras bort, ska man försöka få modern att samarbeta. Faderskapet är inte lika viktigt om barnet ska adopteras bort. Det finns alltså en lägre tröskel för att lägga ner utredningen om faderskapet för de barn som ska adopteras bort. För dessa fäder finns inget skydd alls mot att få sitt barn bortadopterat.

Om barnets far inte blivit registrerad finns det ingen far i lagens mening och därmed inte en andra förälder att inhämta en åsikt ifrån om en eventuell adoption. Modern kanske hellre vill att ett okänt par ska adoptera barnet än att barnets genetiska far ska ta hand om det. Det är inte helt otänkbart att denna man inte heller känner till att han har blivit far till ett barn. Men genom moderns samtycke till att adoptera bort barnet försvinner socialnämndens skyldighet att vidare utreda faderskapet om det är komplicerat. Mannen får då heller aldrig vetskap om att han är far till ett barn och därmed inte chansen att ta ställning till en eventuell adoption. I dessa fall är det inte längre presumerat att det är det bästa för barnet att det är dess genetiska förälder som också är dess juridiska förälder.

Om ett barn ska adopteras bort förefaller inte faderskapet vara speciellt viktigt. Varken ur faderns eller ur barnets perspektiv. I hittebarnsfallet däremot kom JO med kritik mot socialchefen. Efter att socialchefen hittat modern till barnet lovade han henne att hon skulle få förbli anonym. JO menade att detta aldrig skulle lovats, eftersom barnet då inte skulle kunna få veta sitt ursprung. Där menade JO att moderns namn skulle finnas med i akten, men att hennes personuppgifter kunde skyddas på andra sätt. Därför kan man inte låta bli att undra över varför faderskapet inte ska utredas i samma utsträckning för alla barn, oavsett om modern samtyckt till adoption eller inte. Detta anser jag strider mot artikel 7 i barnkonventionen, att barnet har rätt att få vetskap om sina föräldrar.

5.4.2 Assisterad befruktning

Om ett barn tillkommer genom assisterad befruktning, i enlighet med GenL är en givare av ägg eller spermier skyddad ifrån att få föräldraskapet för dessa barn fastställt genom domstol. Här är det den som föder barnet tillsammans med den som samtyckt till den assisterade befruktningen som tillsammans är de juridiska föräldrarna. Men det är lite annorlunda om ett

barn tillkommer genom assisterad befruktning utanför svensk sjukvård d.v.s. privat eller i utlandet. Finns det en man som samtyckt till denna behandling är han att betrakta som den andra föräldern. Men om det är två kvinnor som tillsammans skaffar barn på detta vis ska faderskapet för spermagivaren fastställas.

Detta betyder att det är barnets bästa att det par som genomgått assisterad befruktning också är barnets föräldrar, även om en av dem inte är dess genetiska förälder. Men för samkönade par som genomgår assisterad befruktning utanför lagens ramar är det barnets bästa att den genetiska föräldern också är den rättsliga föräldern.

5.5 Är lagen jämlik för samkönade och olikkönade par beträffande deras möjlighet till att bli föräldrar samt vid fastställandet av föräldraskap?

Samkönade och olikkönade par har samma möjligheter juridiskt att få hjälp med assisterad befruktning. De har även samma möjligheter att prövas som adoptanter.

Om ett barn tillkommit genom assisterad befruktning i enlighet med svensk lag är det den som föder barnet tillsammans med den som samtyckt till behandlingen som är barnets juridiska föräldrar. Här är det inte någon skillnad på om det är ett samkönat par eller olikkönat par när det gäller vilka som är barnets föräldrar. Men det är skillnad på hur föräldraskapet fastställs.

För det olikkönade paret fastställs faderskapet på samma sätt som om barnet tillkommit genom samlag. Är paret gift gäller faderskapspresumtionen. Är de inte gifta fastställs faderskapet i de flesta fall genom bekräftelse, annars genom en dom från en domstol. För det samkönade paret spelar det vid fastställandet inte någon roll om paret är gifta eller inte. I båda fallen ska föräldraskapet för den andra kvinnan fastställas genom en bekräftelse, eller genom en dom.

Om ett par fått barn med hjälp av assisterad befruktning som skett på annat sätt än vid ett svenskt sjukhus ser reglerna olika ut angående vem som är barnets andra förälder beroende på om det är ett samkönat par eller ett olikkönat par. För det olikkönade paret gäller samma regler oavsett om paret genomgått assisterad befruktning i enlighet med GenL eller på annat sätt. Finns en man som samtyckt till behandlingen är han barnets far. Men för det samkönade paret som inte gått via GenL för att få barn ska faderskapet för spermagivaren fastställas.

Hur fastställandet ska ske illustreras i tabellen nedan.

	GenL	utanför svensk lag
Olikkönade gifta	faderskapspresumtion	faderskapspresumtion
Olikkönade sambor	bekräftelse/dom	bekräftelse/dom
Samkönade gifta	bekräftelse/dom	spermagivarens faderskap
Samkönade sambor	bekräftelse/dom	ska fastställas

Kan inte faderskapet för spermagivaren fastställas har barnet bara en förälder. Vill den andra kvinnan vara barnets andra förälder kan det ev. ske genom adoption. Men det finns ett problem. Om ett samkönat par vänder sig till svensk sjukvård för insemination krävs ett skriftligt samtycke till inseminationen från sambon/maka. Genom detta samtycke är hon bunden till sitt föräldraskap. Hon kan därmed inte ångra sig. Men den kvinna som i framtiden tänkt adoptera det barn som tillkommer genom insemination på en klinik i utlandet kan mycket väl komma att ändra sig. Då kommer det barnet ändå bara ha en förälder, trots att tanken var att paret skaffat detta barn gemensamt och det var tänkt att de tillsammans skulle vara föräldrar. Skulle däremot ett olikkönat par åka till en klinik i utlandet och få barn genom en insemination där, är ändå mannen bunden vid sitt samtycke. Även om samtycket inte finns skriftligt.

Det står i SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning* likställs samkönade och olikkönade par när det gäller att få hjälp med att få assisterad befruktning. Men där slutar de att jämföras. Hur föräldraskapet fastställs är det skillnad på och även vem som är barnets andra förälder i de fall det är ett samkönat par som vänt sig utanför GenL ramar.

6 Slutsats

Genom att studera föräldrabalkens fyra första kapitel och dess förarbeten får man en djupare inblick i hur lagstiftaren tänkt. Man märker också hur lagen har förändrats till att bli mer och mer jämställd mellan samkönade par och olikkönade par. Men fortfarande finns normen kvar att ett barn ska ha mamma och en pappa som föräldrar. Det kan man se genom att faderskapet för spermagivaren ska fastställas om det samkönade paret valt att få hjälp med assisterad befruktning utanför GenL. Dessutom är äktenskapet som levnadsform fortfarande norm. Kvinnans trohet i äktenskapet ifrågasätts inte alls. Där förutsätts mannen vara kvinnans barn helt utan någon kontroll. Men är kvinnan ogift ska föräldraskapet utredas av socialnämnden och sedan ska ett papper undertecknas. Den ska inte bara skrivas under av modern och fadern, utan även socialnämnden ska skriva under. Dessutom ska namnunderskrifterna bevittnas av två personer, annars är inte bekräftelsen giltig.

En sak som förvånar mig är att en faderskapsutredning ska läggas ner om modern, eller särskild förordnad vårdnadshavare lämnat samtycke till adoption. Jag kan förstå att man lägger ner utredningen om det verkar utsiktslöst att få reda på vem som är far till barnet. Men att lägga ner utredningen, utan att försöka i samma omfattning som annars för att barnet ska adopteras bort är märkligt. Min personliga åsikt är att faderskapet borde utredas ändå, men att den kan läggas ner på samma villkor som i andra fall. Även om barnet sedan adopteras bort kan det i framtiden söka sitt genetiska ursprung.

År 2005 trädde en lagändring i kraft som tillät att även samkönade par fick tillgång till assisterad befruktning i enlighet med svensk lag. I förarbetena till denna ändring kan man läsa att det är viktigt att barn har två föräldrar. Vi kan i samma proposition läsa att det är vanligt att samkönade par åker till kliniker i utlandet för att få hjälp med assisterad befruktning, och att dessa kliniker i regel använder sig av anonyma donatorer. Ändå väljer lagstiftaren att faderskapet för spermagivaren ska fastställas för det barn som ett samkönat par fått efter en insemination i utlandet. Konsekvensen av detta är att faderskapet inte kan fastställas i många fall och barnet bara får en förälder. Trots att det finns en kvinna där som vill vara barnets andra förälder. Kan det vara så att lagstiftaren tycker det är bättre att barnet bara har en förälder än två mammor? Jag hoppas att lagförslaget som presenteras i SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning* kommer bli lag. Då skulle föräldrarnas kön inte spela någon roll för hur föräldraskapet fastställs. Samtidigt skulle aldrig spermagivarens faderskap fastställas. Först vid en sådan lagstiftning är lagen likställd för samkönade och olikkönades par beträffande deras föräldraskap vid assisterad befruktning.

Smer:s alldeles färsk rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter* förespråkar vissa lagändringar. De anser att redan befruktade ägg borde få användas för att hjälpa ett annat barnlöst par. Det barn som föds efter en sådan donation kommer därmed inte ha genetiska band till någon av sina föräldrar. Enligt smer är inte den genetiska tillhörigheten till föräldrarna lika viktig för barnets välmående som den sociala tillhörigheten. Detta verkar vara en förändring som skett under en tid och som fortfarande pågår. Det sociala föräldraskapet tillmätts allt större betydelse. Homosexuella par kan få adoptera tillsammans, trots att de rent biologiskt inte kan skaffa barn tillsammans. Och två kvinnor kan få genomgå insemination på ett svenskt sjukhus, och då tillsammans bli juridiska föräldrar till ett barn. Och kanske kommer det i framtiden bli tillåtet med IVF med både ägg och sperma från givare. Samtidigt tycker majoriteten av rådet att surrogat moderskap, under rätt förhållanden,

borde tillåtas i framtiden. Detta skulle göra att även homosexuella män kan skaffa barn med hjälp av assisterad befruktning.

Källförteckning

Källor

Offentligt tyck

- Prop. 1984/85:2 Om artificiella inseminationer
Prop. 1987/88:160 Om befruktning utanför kroppen
Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 1993/94:165 Några frågor om sekretess
Prop. 2004/05:137 Assisterad befruktning och föräldraskap
Prop. 2005/06:64 Genetisk integritet m.m.
SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning
SOSFS 2004:16 (S) Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och allmänna råd
Smer. rapport 2013:1 Assisterad befruktning – etiska aspekter

Litteratur

- Agell, Anders & Saldeen, Åke, Faderskap, vårdnad och adoption, Iustus förlag AB, Göteborg, 1991.
Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2012
Saldeen, Åke, Barn- och föräldrarätt, 6 uppl., Iustus förlag AB, Uppsala 2009.
Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, ämne, material och argumentation, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007.
Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, 4 uppl., Studentlitteratur, Lund 2010.
Singer Anna, Arvingars rätt att häva faderskap, Juridisk tidskrift 2006-07 s. 709-720.
Walín, Gösta & Vängby, Staffan, Föräldrabalken: en kommentar. Del 1, 1-13 kap, 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009.

Rättsfall

- NJA 1949 s. 144
NJA 1965 s. 333
NJA 1979 s.442
NJA 1983 s. 320
NJA 1984. s. 49
NJA 1985 s. 236 I
NJA 1985 s. 236 II
NJA 1987 s.628
NJA 1997 s. 764
NJA 1998 s. 184
NJA 1999 s. 598
NJA 2005 N 42
NJA 2006 s 283
NJA 2007 s. 684

Artikel

JT 2006/07 s. 209ff. Anna Singer, Arvingars rätt att häva faderskap

Internetkällor

<http://conventions.coe.int> 2013-04-18

Unicef, Handbok om barnkonventionen, 2008, nedladdad från www.unicef.se/publikationer
2013-04-18