

Anna Singer

Den utomäktenskapliga fadern – en man utan rättigheter?

1 Inledning

Utomäktenskapliga barns rättsliga ställning var vid förra sekelskiftet föremål för omfattande uppmärksamhet. Rolf Nygren har genom sin forskning bidragit till vår förståelse av rättsutvecklingen när det gäller dessa barn. Inte minst har han givit oss en tydlig bild av de skäl som låg bakom de regler om fastställande av faderskap och arvsrätt som så småningom infördes.¹ Inspirerad av detta vill jag i det följande uppmärksamma det utomäktenskapliga barnets ständigt närvarande skugga – den utomäktenskapliga fadern.

Frågan som ställs är om det nu, hundra år senare, är dags att uppmärksamma den utomäktenskapliga – den ogifta – fadern och *hans* intressen av att få bli erkänd som far. Hur ser vi på honom idag och hur har vi sett på honom i ett historiskt perspektiv? Är han en förälder att räkna med? Kan det vara så att vår syn på en ogift far fortfarande präglas av ett synsätt som har sina rötter långt tillbaka i tiden då äktenskapet gav ramarna för vem som hörde ihop med vem? Insikten om att en företeelse är historisk kan, med Ronny Ambjörnssons ord, ge oss en sådan distans till vår belägenhet som gör att vi kan ta ställning till den på ett mer rationellt sätt.² Förhållningssättet är enligt min mening särskilt befogat på familjerättens

¹ Se t.ex. Nygren, R., Arvsrätt och tom fattigvårdskassa. I: Festskrift till Anders Agell, Iustus förlag 1994 s. 455–475; Nygren, R., Interpreting Legitimacy. *Journal of Family History* Vol. 28 no 1 2003 s. 149–160; Nygren, R., Spridda tankar om Utomäktenskapliga barns eländiga rättsställning under de år då Sverige lämnade medeltiden, alltså 1811 till 1866. Föredrag vid Juridiska fakulteten i Uppsala, mars 2011.

² Ambjörnsson, R., Familjeporträtt. Essäer om familjen, kvinnan, barnet och kärleken i historien. Gidlunds 1978 s. 6.

område där många av nu gällande regler framstår som närmast givna av naturen men som vid en närmare granskning visar sig vara formade av politiska och ideologiska ställningstaganden i en sedan länge svunnen tid.

Regler för att identifiera och rättsligt utpeka ett barns far lagfästes i svensk rätt först i början av 1900-talet. Tonvikten låg vid denna tid inte på mannens rätt att identifieras som far, utan i huvudsak på barnets rätt att förutom en mor också få en far när barnet fötts utom äktenskap. Barn ansågs ha rätt till två föräldrar. På så sätt skulle barnen dels kunna ges den omsorg som ansågs nödvändig men också försörjning. Tillgodoseendet av barnets och samhällets intressen stod i fokus. Faderns eget intresse av att få sitt faderskap rättsligt bekräftat tilldrog sig inte någon uppmärksamhet i lagstiftningssammanhang.

Under de senaste decennierna har det i den allmänna debatten kontinuerligt framförts klagomål på att fäder systematiskt missgynnas av det rättsliga systemet vad gäller möjligheterna att faktiskt kunna utöva sitt föräldraskap.³ När det gäller möjligheterna att få del i det rättsliga och faktiska vårdnadsansvaret för ett barn är det både frånskilda och aldrig gifta fäder som anser sig missgynnade. Till detta kan läggas att män som inte är gifta eller sammanboende med barnets mor vid barnets födelse emellanåt också har svårigheter att över huvud taget bli erkända som fäder. Det har hävdats att dessa män är diskriminerade i förhållande till den gifta fadern. Detta är inte någon ny insikt – tvärtom. Frågan om den ogifta faderns möjligheter att få sitt faderskap rättsligt fastställt har uppmärksamrats under lång tid.⁴ Vad som är intressant är att rättsläget, trots kontinuerlig uppmärksamhet, inte har förändrats. Utvecklingen av synen på individens mänskliga rättigheter ger dock idag näring åt tanken att en mans intresse av att få sitt faderskap rättsligt etablerat kan vara på väg att erkännas. Det finns därför anledning att än en gång återvända till den ogifta faderns rättsliga ställning.

³ Se t.ex. Ds 1995:2 Pappagruppens slutrapport.

⁴ Se t.ex. Saldeen, Å., Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Laki-mies 1984 s. 1250–1291; Singer, A., Mannens talerätt vid fastställande av faderskap, SvJT 1992 s. 549–582; Saldeen, Å., Något om faderns rätt. I: Festskrift till Anders Agell, Iustus förlag 1994 s. 545–580. Ett sentida exempel är advokat Øivind Østberg, Far og barn. Anförande vid 39:e Nordiska jurismötet, Stockholm 18–19 augusti 2011.

2 Fastställande av den ogifta mannens faderskap

Att tala om det utomäktenskapliga barnet och den därmed sammanhängande fadern blir meningsfullt först när äktenskapet har etablerats som en norm för samlevnad och barnalstrande.⁵ Dessförinnan förefaller mannens ställning som far ha varit upp till hans eget avgörande.⁶ Det är genom kyrkans inflytande som frågan huruvida barnet har äkta eller oäkta börd – är fött inom eller utom äktenskap – får betydelse.⁷ I 1734 års lag, GB 5:1, föreskrevs att barn födda eller avlade under äktenskap eller äktenskapsliknande förhållanden hade äkta börd vilket innebar att de ansågs vara barn till moderns make.⁸ Den rättsliga betydelsen av detta var bland annat att barnet ärvde båda sina föräldrar. Det oäkta barnet, fött utom äktenskap, hade enligt ÄB 8:7 inte arvsrätt efter sina föräldrar men väl rätt till ett nödtorftigt underhåll, enligt praxis fram till 15 års ålder.⁹ För att underhållsskyldighet skulle föreligga måste dock mannen på något sätt ha identifierats som far. Några regler rörande fastställande av faderskap fanns inte vilket får antas ha inneburit att det – i de fall mannen inte var gift med barnets mor – var upp till honom själv att avgöra om han ville stå som far eller inte.

Denna möjligen bekymmersfria tillvaro för den utomäktenskapliga fadern kom till ett slut genom 1917 års lag om barn utom äktenskap. Lagen innebar, har det sagts, att mannens rätt att vara anonym avskaffades.¹⁰ Med lagberedningens ord var det dags att med kraft inskräpa föräldrarnas, och i synnerhet faderns, ansvar. Någon möjlighet att kontrollera att det var barnets genetiska far som gavs rättslig status som far fanns inte. Man fick därför nöja sig med att slå fast att han, som lagberedningen så pregnant formulerade det, ”fullbordat vad som enligt naturens ordning kan hava givit upphov åt barnet”.¹¹ En deliktтанke bakom faderskapsfastställelsen

⁵ Malmström, Å., Föräldrarätt, P.A. Norstedt & Söners förlag 1967 s. 2, ssk not 2.

⁶ Se vidare Hafström, G., Den svenska familjerättens historia, Juridiska föreningen i Lund, 9 uppl. 1975 s. 84–85.

⁷ Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. III Förslag till lag om barn utom äktenskap m.m. Stockholm 1915 (cit. LB III), s. 57; Malmström, Å., Föräldrarätt s. 2.

⁸ Singer, A., Föräldraskap i rättslig belysning, Iustus förlag 2000 s. 125.

⁹ Hafström, G., Den svenska familjerättens historia s. 86.

¹⁰ Hafström, G., Den svenska familjerättens historia s. 89.

¹¹ LB III s. 161.

är skönjbar! Möjligen som ett skydd för mannens intressen gavs det utom-
äktenskapliga faderskapet vid denna tid inte särskilt långtgående rättsliga
följder; det innebar endast att mannen behövde betala nödigt underhåll.¹²

För att regleringen skulle få effekt tillskapades ett väl organiserat sys-
tem för att fänga in den utomäktenskapliga fadern. Institutet barna-
vårdsmannen inrättades och gavs rätt att väcka talan om fastställande av
faderskapet vid domstol i de fall mannen inte frivilligt erkände det. Att
mannen själv skulle ges möjlighet att på eget initiativ få sitt faderskap
rättsligt bekräftat fanns inte ens med som en teoretisk möjlighet. Sådan
var synen på den ogifta fadern vid denna tid.

Efter införandet av 1917 års lag försvann den ogifta fadern som förälder
i stor utsträckning ur lagstiftarens fokus. Det handlade istället om barnets
rätt till arv efter honom, en rättvisefråga som hade stort politiskt stöd.¹³
Med i diskussionerna fanns även hänsynen till de utomäktenskapliga
barnens försörjning. En arvsrätt skulle kunna fungera som en avlastning
för samhällets försörjning av dessa barn.¹⁴ Samtidigt rådde samsyn kring
att innan arvsrätt kunde medges var det nödvändigt att med stor säker-
het kunna fastställa det genetiska eller biologiska faderskapet. Arvsrätten
ansågs grundad på blodsband. Rätt till arv ansågs dessutom kräva en social
sambhörighet mellan arvlåtare och arvtagare, något som inte antogs finnas
mellan den ogifta fadern och hans barn. Mannens, genom äktenskapet,
”legitima” familj hade därtill intressen som vägde tungt vid avgörandet av
om utomäktenskapliga barn skulle ges rätt till arv.¹⁵ I sammanhanget fick
det även betydelse att samhället ansågs ha ett intresse av att markera att
äktenskapet var av största vikt och betydelse, något som talade emot ett
totalt likställande mellan barn födda i och utom äktenskap.¹⁶

Arvsrätt efter fadern för barn födda utom äktenskap infördes slutligen
år 1969.¹⁷ Arbetet med att avskaffa skillnaderna i föräldraskapets rättsverk-
ningar mellan barn födda av gift respektive ogift mor hade då i princip
nått sin slutpunkt. År 1976 avskaffades också, till sist, den terminologiska

¹² LB III s. 76–77.

¹³ Se vidare Nygren, R., Arvsrätt och tom fattigvårdskassa s. 462 ff.; Inger, G., Grunden
för arvsrätt. I: Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden. Festskrift tillägnad Erik Anners,
Juristförlaget 1982 s. 54 ff.

¹⁴ Nygren, R., Arvsrätt och tom fattigvårdskassa s. 462 ff.

¹⁵ LB III s. 123 ff.

¹⁶ LB III s. 75–76.

¹⁷ SOU 1965:17 Fastställande av faderskapet till barn utom äktenskap; prop. 1969:124
angående vidgad arvsrätt för utomäktenskapliga barn m.m.

skillnaden mellan barn födda av gift respektive ogift mor genom att beteckningarna barn födda i, respektive utom, äktenskap togs bort ur lagen.¹⁸

En grundläggande skillnad kvarstår dock, alla reformer till trots. Förfarandet för att fastställa faderskap är fortsatt olika beroende på om mannen är gift eller inte med barnets mor. I samband med 1976 års reform diskuterades om inte den rådande ordningen, enligt vilken den födande kvinnans make utan särskild åtgärd får rättslig status som barnets far – vad som brukar kallas faderskapspresumtionen –, borde avskaffas till förmån för ett, för alla barn, enhetligt förfarande för fastställande av faderskap. Faderskapspresumtionen för moderns make hade tidigare uppfattats som ett skydd för barnet i och med att barn födda i äktenskap i rättsligt hänseende hade en mer gynnad position i jämförelse med barn födda utom äktenskap, bland annat vad gällde arvsrätten. När denna skillnad inte förelåg längre fanns inte heller samma behov av en ”automatiskt” verkande presumptionsregel för fastställande av faderskap. Faderskapspresumtionen behölls dock eftersom den var enkel att tillämpa och därtill, inte minst, antogs ge ett materiellt riktigt resultat.¹⁹ Faderskapet till barn födda av ogift mor skulle som tidigare fastställas genom erkännande, numera bekräftelse, eller dom.

1917 års ordning för fastställande av den ogifta faderns faderskap är än idag i princip den rådande. Rätt att väcka talan om fastställande av faderskap tillkommer barnet. Det underåriga barnet företräds av sin mor, om hon är vårdnadshavare, eller av socialnämnden. Följden är att faderskap till barn födda av ogift mor – i motsats till faderskap till barn födda av en mor som är gift – måste fastställas genom särskilda åtgärder.²⁰ Med andra ord, den utomäktenskapliga fadern har från barnets födelse en avvikande ställning i jämförelse med barnets mor och hennes make när det gäller att erhålla rättslig status som förälder.

Efter 1976 års reform har det vid flera tillfällen diskuterats om det vore möjligt att ersätta den särskilda ordning som idag måste iakttas för

¹⁸ Ds Ju 1975:17 Faderskap och vårdnad; prop. 1975/76:170 Faderskap och vårdnad. Beteckningarna äkta respektive oäkta barn hade avskaffats genom 1917 års lag (1917:377) om äktenskaplig börd, respektive lag (1917:376) om barn utom äktenskap.

¹⁹ Prop. 1975/76:170 s. 131 ff.

²⁰ Nygren, R., *Interpreting Legitimacy* s. 149 ff. beskriver hur lång tid som gick innan skillnaden mellan äkta och oäkta – legitima och illegitima – barn försvinner ur den svenska lagregleringen. Frågan som kan ställas är väl om den trots förändringar i lagens ordalydelse, verkligen har försvunnit.

att fastställa den ogifta mannens faderskap.²¹ Ett alternativ är att införa en presumptionsregel liknande den som finns för den gifta mannen för en man som sammanbor med barnets mor. Ett annat alternativ är att man låter faderskapet fastställas genom att föräldrarna gemensamt anmäler faderskapet till folkbokföringsregistret. Redan vid remissbehandlingen av 1976 års lagförslag ifrågasattes det också om inte den man som anser sig vara far till ett barn borde ges möjlighet att själv väcka talan. Departementschefen ansåg då, för egen del, det vara ”uteslutet att införa en ordning enligt vilken en utomstående man skulle kunna påkalla utredning av faderskapet till ett barn som har fötts under ett äktenskap och till vilket alltså moderns make är att anse som far”.²² Inte heller ansågs det finnas behov av en talerätt för en man som menar sig vara far till ett barn fött av ogift mor. Hans intressen ansågs väl tillgodosedda genom möjligheten att till barnavårdsnämnden anmäla att han uppfattade sig vara barnets far.²³

Den återkommande slutsatsen har varit att den ”nuvarande ordningen ger betryggande garantier för att det verkligen är den biologiske fadern och inte någon annan som fastställs som far till ett barn”.²⁴ Att mannen själv skulle kunna ha ett skyddsvärt intresse av att få sitt faderskap rättsligt bekräftat berörs inte. Han har, som nämnts, enligt nuvarande ordning möjlighet att vända sig till socialnämnden som, i de fall faderskapet inte fastställts för den födande kvinnans make, enligt FB 2:6 har en skyldighet att verka för att en blodundersökning sker av modern, barnet och mannen och även rätt att väcka talan om fastställande av faderskap. Detta anses fortfarande tillgodose mannens intresse i tillräcklig grad. Om modern är gift saknas dock denna möjlighet. En man som tror sig vara far till ett barn fött av gift mor har inte några möjligheter att på eget initiativ få sitt faderskap prövat.²⁵

Faderskapet fastställs i första hand på grund av äktenskap. Endast om detta inte är möjligt kan den ogifta faderns faderskap fastställas men

²¹ Se t.ex. Ds 1995:2 Pappagruppens slutrapport; SOU 1995:79 Vårdnad, boende och umgänge s. 76 ff.; Ds 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar. Se också exempelvis bet. 2005/06:LU9; bet. 2008/09:CU10; bet. 2009/10:CU8; bet. 2010/11:CU18.

²² Prop. 1975/76:170 s. 140. Denna åsikt framfördes redan av lagberedningen år 1915, LB III s. 195.

²³ Prop. 1975/76:170 s. 140.

²⁴ Bet. 2010/11:CU18 s. 9.

²⁵ Se vidare Singer, A., Mannens talerätt vid fastställande av faderskap s. 549–582. Se också nedan avsnitt 5.2.

måste då, i motsats till den gifte mannens faderskap, styrkas med bevis om genetisk släktskap för att godtas. Det är mot denna bakgrund svårt att komma ifrån slutsatsen att en ogift far faktiskt befinner sig i en missgynnad position när det gäller att få sitt faderskap rättsligt bekräftat. En sådan ordning stämmer dessutom illa med de senaste decenniernas utveckling av synen på föräldraskap – om och om igen betonas betydelsen av barnets rätt till två, aktiva, föräldrar.

3 Den omvårdande fadern

I samband med att reglerna om fastställande av faderskap reformerades år 1976 infördes en möjlighet för föräldrar som inte var gifta med varandra att ha gemensam vårdnad om sina barn, oavsett om de bodde tillsammans eller inte, under förutsättning att de var överens om att ha ett gemensamt ansvar. Ett gemensamt vårdnadsansvar för särboende föräldrar ansågs bland annat ge bättre möjligheter att tillgodose barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar.²⁶ I realiteten handlade det här om att ge barnet möjlighet till en bättre kontakt med sin far. I samma anda infördes år 1974 föräldraförsäkringen som ersatte moderskapsförsäkringen. Fäder fick på samma villkor som mödrar rätt till ersättning för vård av barn. Syftet var att ge föräldrar möjlighet att dela ansvaret för barnets omvårdnad.²⁷

Reformerna kan ses som ett uttryck för en förändrad syn på faderns roll i barns liv, ett synsätt som hade vuxit fram i synnerhet från 1960-talet och framåt. En bidragande orsak var säkerligen den ökande separationsfrekvensen som fick till följd att allt fler fäder förlorade kontakten med sina barn. Vårdnadsreglerna speglade fram till mitten av 1970-talet fortfarande vad som beskrivits som en föråldrad syn på förhållandet mellan barn och föräldrar,²⁸ och innebar att vårdnadsansvaret för barn vid en separation ofta gavs till barnets mor. I de fall föräldrarna inte kunde komma överens tvingades man välja mellan en av föräldrarna och det blev ofta modern i egenskap av barnets primära omsorgsgivare.

²⁶ Prop. 1975/76:170 s. 142. Ett annat syfte med den införda möjligheten var också att minska antalet vårdnadstvister i domstol.

²⁷ Prop. 1973:47 angående förbättrade familjeförmåner inom den allmänna försäkringen, m.m.

²⁸ SOU 1979:63 Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m. s. 47.

I spåren av 1976 års reform fick Utredningen om barnets rätt i uppdrag att se över bland annat vårdnadsreglerna. Målsättningen var att åstadkomma en reglering som satte barnets intressen i centrum. Barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar lyftes fram av utredningen.²⁹ Eftersom ett gemensamt vårdnadsansvar förutsatte att föräldrarna var överens, utökades tillgången till samarbetssamtal i socialförvaltningens regi genom en lagändring år 1983.³⁰ Fäder hade börjat uppfattas som fullt gångbara föräldrar.

De följande reformerna av vårdnadsreglerna har slagit fast att barn har ett intresse även av en far som inte (längre) är gift med barnets mor. Erfarenheterna av gemensamt vårdnadsansvar för särboende föräldrar var goda.³¹ År 1990 blev det därför möjligt att förordna om ett gemensamt vårdnadsansvar även om en av föräldrarna, i realiteten modern, helst ville ha ensam vårdnad.³² Ett gemensamt vårdnadsansvar för särboende föräldrar gjordes genom 1998 års reform till vad som i praktiken får beskrivas som huvudregel genom att möjlighet gavs att förordna om gemensamt vårdnadsansvar även om den ena föräldern motsätter sig detta.³³ Faderns "rätt" till barnet har i dessa sammanhang givits samma skydd som moderns, uttryckt i termer av barnets rätt till två föräldrar. Retoriken anger att fäder är i samma position som mödrar i förhållande till barnet när det gäller ansvaret för barnets omsorg. Att pappor är lika bra som mammor är också något som speglas i 2005 års ändring i den dåvarande partnerskapslagen som gjorde det möjligt för par med samma kön att ansöka om adoption.³⁴ Samtidigt har förslag på ett "automatiskt" gemensamt vårdnadsansvar från det att faderskapet till barn födda av ogift mor fastställts, avvisats med hänvisning till att en sådan regel skulle omfatta även föräldrar som inte bor tillsammans. Detta har inte ansetts lämpligt eftersom sådana föräldrar inte självklart har en sådan relation att de skulle kunna få ett gemensamt vårdnadsansvar att fungera till barnets bästa.³⁵

Att även fäder kan, och bör, ta hand om barn, och att det är bra för barn med en fars omvårdnad, är således insikter som i allt större utsträckning

²⁹ SOU 1979:63 s. 111–112.

³⁰ Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m. s. 46–50.

³¹ Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge s. 32.

³² Prop. 1990/91:8 s. 31 ff.

³³ Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge s. 48 ff.

³⁴ Prop. 2001/02:123 Partnerskap och adoption. Det skall dock noteras att möjlighet att adoptera gemensamt endast tillkommer äkta makar och registrerade partner.

³⁵ Se t.ex. Ds 1999:57 s. 61.

har präglat utvecklingen av regelsystemet under senare år. Fortfarande är dock möjligheterna för en ogift man att få sitt faderskap fastställt begränsade när barnets moder inte samtycker till det. Därmed begränsas också mannens möjligheter att få del i vårdnadsansvaret. Mannens rätt som far är fortfarande i hög grad knuten till äktenskap eller äktenskapsliknande samlevnad med barnets mor.

4 FN:s konvention om barnets rättigheter

Reformerna av reglerna rörande förhållandet mellan föräldrar och barn har under de senaste decennierna styrts av ambitionen att ge barnet rätt till båda sina föräldrar. Mot denna bakgrund är det av intresse att kort beröra vad FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) kan ha att säga om den ogifta faderns rättsliga ställning. Omfattas han av barnets mänskliga rättigheter?

Barnet har enligt konventionens artikel 7 en rätt att, så långt det är möjligt, få veta om sina föräldrar och att bli omvårdat av dem. Tolkningen av barnkonventionens samtliga artiklar skall ske med beaktande av den princip som slås fast i artikel 3, nämligen att barnets bästa alltid skall komma i främsta rummet.³⁶ Innebörden av artikel 7, tolkad mot bakgrund av artikel 3, torde innebära att staten har en skyldighet att faktiskt se till att barnets föräldrar identifieras vid barnets födelse. Enda undantaget är när det skulle anses strida mot barnets bästa att faderskapet fastställs, något som torde vara fallet endast i extrema undantagsfall.³⁷ Vem det är som skall anses vara förälder i konventionens mening får avgöras med beaktande av den sociala eller rättsliga definitionen i det samhälle barnet föds.³⁸ Barnet ges också en rätt enligt artikel 7 att bli omvårdat av båda sina föräldrar, en rätt som enligt UNICEF innebär att en frånvarande förälder måste vara mer aktiv än att bara betala underhåll.³⁹ Barnet har alltså rätt till två föräldrar som utövar faktisk omvårdnad. Ytterligare stöd för barnets rätt till två föräldrar kan hämtas i artikel 8 som föreskriver att barnet har rätt att behålla sin identitet, innefattande

³⁶ Barnkonventionen skall läsas som en helhet vilket innebär att de grundläggande principerna i artiklarna 2 (icke diskriminering), 3 (barnets bästa), artikel 6 (rätten till liv) och artikel 12 (respekt för barnets åsikter) skall beaktas.

³⁷ UNICEF, Handbok om barnkonventionen, UNICEF 2008 s. 93–94.

³⁸ UNICEF, Handbok om barnkonventionen s. 93. Stöd för ett sådant synsätt kan också hämtas i konventionens artikel 5.

³⁹ UNICEF, Handbok om barnkonventionen s. 95.

bland annat släktförhållanden som de erkänns i lag. Men rätten till identitet innefattar också kännedom om genetiskt ursprung.

Till synes ger således barnkonventionen stöd för den ogifta faderns anspråk på att få sitt faderskap rättsligt erkänt, låt vara att det inte är hans egen rätt vi talar om här utan barnets rätt. Ändå förefaller barnkonventionen ha haft mycket liten inverkan på synen på den ogifta faderns rätt att, i förekommande fall, få sitt faderskap erkänt. En förklaring skulle kunna vara att principen om barnets bästa har, och skall ha, stor genomslagskraft men den saknar en definition i förhållande till fastställande av faderskap. Vad som är barnets bästa kommer i avsaknad av tydliga definitioner i stor utsträckning att bedömas mot bakgrund av en allmänt rådande syn på vad som är bra för barn. En talerätt för en ogift man som anser sig vara far till ett barn har hitintills inte ansetts ligga i barnets intresse. En annan bidragande orsak till barnkonventionens till synes begränsade inverkan på synen på den ogifta fadern kan möjligen utläsas av konventionens preambel där det bland annat slås fast att konventionsstaterna

är övertygade om att familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt för barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändigt skydd och bistånd så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar i samhället.

I konventionens preambel sägs också att konventionsstaterna

erkänner att barnet, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö, i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse.

Barnets bästa enligt konventionen är av allt att döma en familj. Den utomäktenskapliga fadern passar kanske inte alltid in i bilden av familjen som barnets givna uppväxtmiljö.

5 Europakonventionen och den ogifta fadern

5.1 Rätt att få faderskapet fastställt när barnet saknar rättslig far

FN:s konvention om barnets rättigheter är inte det enda människorättsinstrument som lyfter fram rätten till familj och rätten till respekt för föräldraskapet som en mänsklig rättighet. Ett för svensk rätts vidkommande viktigt instrument är den Europeiska konventionen angående skydd för

de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionen gäller sedan år 1995 som lag i Sverige.⁴⁰ Artikel 8 stadgar att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Fastställande av faderskap anses falla inom tillämpningsområdet för artikel 8 och har prövats vid ett flertal tillfällen.⁴¹ Skyddet enligt artikel 8 gäller jämväl förhållandet mellan den utomäktenskapliga fadern och hans barn även om inte något de facto familjeliv föreligger.⁴² En fråga som har bedömts av Europadomstolen är i vilken utsträckning en man som anser sig vara far till ett barn skall ha möjlighet att få detta fastställt, med andra ord, rätten att få faderskap grundat på genetisk släktskap fastställt. Domstolen har vid ett flertal tillfällen förklarat att även om syftet med artikel 8 i första hand är att skydda individerna mot godtyckliga ingripanden från myndigheter så kan det föreligga ”positive obligations inherent in an effective respect for private or family life”.⁴³

I målet Mikulić mot Kroatien (2002), som rörde ett utomäktenskapligt barns möjligheter att få faderskapet fastställt, berörs vikten för barnet av att få det genetiska faderskapet fastställt. I sitt avgörande betonar domstolen att respekt för individens privatliv kräver att var och en måste ges möjlighet att klarlägga detaljerna rörande sin identitet som människa och att en individs rätt till sådan information är viktig eftersom den har betydelse för forandet av hans eller hennes personlighet.⁴⁴

I ett nyligen avgjort mål har *mannens* intresse av att få sitt faderskap rättsligt bekräftat också ansetts skyddat av Europakonventionen. Målet Krušković mot Kroatien (2011) gällde en man som på grund av att han var omyndigförklarad inte kunde få sitt faderskap fastställt genom en bekräftelse. Domstolen konstaterade att Krušković inte på eget initiativ kunde få faderskapet fastställt i annan ordning. Faderskapet kunde fast-

⁴⁰ Se vidare Danelius, H., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, tredje upplagan, Norstedts Juridik 2010, kap. 11 s. 322 ff. angående utomäktenskapliga barn och faderskap.

⁴¹ Se t.ex. Johnston m.fl. mot Irland (dom 18.12.1986), Keegan mot Irland (dom 24.05.1994), Kroon m.fl. mot Nederländerna (dom 27.10.1994), Nylund mot Finland (beslut 29.06.1999), Mikulić mot Kroatien (dom 04.09.2002), Yousef mot Nederländerna (dom 05.11.2002), Róžański mot Polen (dom 18.05.2006), Krušković mot Kroatien (dom 21.06.2011, inte slutlig).

⁴² Se t.ex. Mikulić mot Kroatien (dom 04.09.2002) §§ 50–55.

⁴³ Krušković mot Kroatien (dom 21.06.2011, inte slutlig) § 28.

⁴⁴ Mikulić mot Kroatien (dom 04.09.2002) §§ 54. Se också Gaskin mot Förenade Konungariket (dom 07.07.1989) § 39.

ställas genom en dom om en socialmyndighet förde talan mot honom. Det fanns dock inte någon skyldighet för myndigheten att göra detta. Domstolen fann att en sådan ordning inte tillgodosåg faderns grundläggande intresse av att få den biologiska sanningen rörande en viktig aspekt av sitt privat- och familjeliv klarlagd och att få detta rättsligt erkänt. Domstolen fann vidare att den rådande ordningen inte heller tillgodosåg det utomäktenskapliga barnets intresse av att erhålla information rörande en viktig aspekt av sin personliga identitet, nämligen vetskap om vem som är biologisk förälder.⁴⁵

Europadomstolens avgöranden pekar på att både barnets och mannens intresse av att få genetiskt faderskap fastställt faller inom ramen för artikel 8. Begränsningar i möjligheterna att få faderskapet fastställt måste därför motiveras med hänvisning till andra, tyngre vägande, intressen.

Den svenska regleringen rörande mannens talerätt, eller snarare avsaknad av sådan, har uppmärksamats vid några få tillfällen.⁴⁶ I RH 1995:85 berörde domstolen frågan om avsaknaden av en talerätt för mannen kunde anses strida mot Europakonventionen. Domstolen fann att det av Europadomstolens dåvarande praxis inte kunde utläsas att mannens avsaknad av egen talerätt skulle anses strida mot konventionen. Möjligheten för mannen att vända sig till socialnämnden ansågs tillräcklig.⁴⁷ Högsta domstolen har i målet NJA 2007 s. 684 i sina domskäl berört frågan om mannens talerätt och konstaterat att det inte torde "vara möjligt för en man, som påstår sig vara far till ett barn, att väcka talan om fastställande av faderskapet, eftersom en sådan talan enligt 3 kap. 5 § FB skall föras av barnet".⁴⁸ Någon koppling till Europakonventionen görs inte i det sammanhanget.

Det anses således klart att en man som vill få sitt faderskap fastställt inte har möjlighet till detta enligt svensk rätt. Frågan är om en sådan ordning kan antas strida mot Europakonventionens artikel 8. Att mannen har ett rättsligt skyddat intresse av att få, med Europadomstolens ord, den biologiska sanningen om sitt faderskap klarlagd och även rättsligt erkänt, är fastslaget. Av betydelse blir om den möjlighet mannen har att

⁴⁵ Krušković mot Kroatien (dom 21.06.2011, inte slutlig) §§ 33–34, 41.

⁴⁶ NJA 1970 s. 347, varom mer nedan, RH 1995:85 och NJA 2007 s. 684.

⁴⁷ Tilläggas kan att barnet i målet var avlidet, vilket innebär att socialnämnden saknade talerätt. Europadomstolen har i senare fall, Znamenskaya mot Ryssland (dom 02.06.2005) funnit att faderskapet till ett avlidet barn borde fastställas på begäran av modern.

⁴⁸ Se också Vängby, S., "Barnets bästa" och europarätten. I: Festskrift till Torkel Gregow, Norstedts Juridik 2010, s. 400 ff.

anmäla till socialnämnden att han anser sig vara far kan anses tillräcklig för att skydda hans intresse.

I Krušković mot Kroatien hade mannen, i likhet med vad som gäller enligt svensk rätt, möjlighet att anmäla sitt faderskap till sociala myndigheter som kunde föra talan mot honom för att få faderskapet fastställt. Det faktum att de sociala myndigheterna i Kroatien inte hade någon skyldighet att föra talan ansågs innebära att skyddet för mannens intresse var otillräckligt. En motsvarande bestämmelse återfinns i svensk rätt i FB 2:1. Där sägs att socialnämnden är skyldig att försöka utreda vem som är far till ett barn, i de fall faderskapet inte fastställs genom faderskapspresumtionen för moderns make enligt FB 1:1, och ”se till” att faderskapet fastställs. Ordalydelsen till trots har detta i praktiken tolkats som ett uttryck för att en skyldighet att väcka talan föreligger. Socialnämnden får dock enligt FB 2:7 lägga ner sin utredning under vissa omständigheter. Bortsett ifrån de fall då det inte går att utreda faderskapet, kan ett nedläggningsbeslut fattas om samtycke till adoption av barnet har lämnats eller om det av särskilda skäl finns anledning att anta att fortsatt utredning eller rättegång skulle vara till men för barnet eller utsätta modern för påfrestningar som innebär fara för hennes psykiska hälsa. Någon absolut skyldighet att väcka talan föreligger således inte.⁴⁹ Socialnämndens beslut att lägga ner en utredning kan överklagas hos länsstyrelsen vars beslut i sin tur kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Det är dock inte givet att en man som anser sig vara far till ett barn har sådan processuell ställning att han har rätt att överklaga beslutet.⁵⁰

Det skulle mot denna bakgrund kunna hävdas att den svenska ordningen inte i tillräckligt hög grad skyddar mannens intresse av att få sitt faderskap fastställt och att han därmed inte ges ett effektivt skydd för sin rätt enligt Europakonventionens artikel 8. I vart fall kan konstateras att skyddet för mannens intresse av att få sitt faderskap fastställt kommer att bli beroende av bedömningar i det enskilda fallet, något som skulle kunna anses strida mot Europakonventionen. Den svenska ordningen

⁴⁹ I NJA 1970 s. 347 väckte en man talan om fastställande av sitt faderskap när socialnämnden lagt ner faderskapsutredningen med hänvisning till risken för moderns psykiska hälsa. Hans talan avvisades av HD med hänvisning till att han saknade talerätt. JO har i ett beslut den 19 april 2001, dnr 1342-1999, uttalat att en faderskapsutredning av hänsyn till barnets mycket starka intresse av att få faderskapet fastställt, endast i undantagsfall bör läggas ner. Cit. från Socialstyrelsen, Att fastställa faderskap 2005, s. 96. Se även ovan avsnitt 4, särskilt not 37, angående barnets rätt till två föräldrar.

⁵⁰ Se vidare Singer, A., Mannens talerätt vid fastställande av faderskap s. 563–564.

innebär också att mannens eget intresse inte ges rättsligt erkännande. Att hans rätt skulle behöva vara begränsad av hänsyn till barnets intressen framstår inte som övertygande, eftersom barnets intresse av att få faderskapet fastställt anses ostridigt.

5.2 Fastställande av genetiskt faderskap när barnet har en rättslig far

Möjligheterna för en man – som anser sig vara genetisk far till ett barn – att få sitt faderskap fastställt när barnet redan har en rättslig far har också prövats av Europadomstolen. I dessa fall sker en avvägning mellan mannens, barnets och i vissa fall moderns intressen. Det faktum att Europakonventionen anses innefatta ett skydd för ett de facto familjeliv, oberoende av genetisk släktskap, får också betydelse i sammanhanget.

I målet Nylund mot Finland⁵¹ hade modern och Nylund levt tillsammans när barnet avlades. De separerade strax därefter och när barnet föddes hade modern gift sig med en annan man som med stöd av faderskapspresumtionen blev barnets rättsliga far. Nylund saknade möjligheter att, utan medverkan från barnets mor eller rättsliga far, få sitt faderskap till barnet prövat. Europadomstolen fann att Nylunds relation till barnet, enbart genetisk släktskap, inte kunde anses falla under skyddet för familjeliv enligt artikel 8. Inte heller ansåg domstolen att avsaknaden av en möjlighet att få faderskapet prövat och fastställt kunde anses innebära en kränkning av Nylunds rätt till skydd för privatlivet. Domstolen fann att det var försvarligt att den nationella domstolen gav större vikt åt barnets och barnets existerande familjs intressen att behålla sin rättsliga position än åt Nylunds intresse av att få sin genetiska släktskap fastställt. Domstolen uttalade att hänsyn till rättssäkerhet och skydd för familjerelationer motiverar att stater använder sig av en presumptionsregel som anger att moderns make är barnets rättsliga far. Domstolen noterade därtill att barnet självt vid fyllda 15 år hade möjlighet att få faderskapet omprövat. Nylunds talan togs därför inte upp till prövning.

I Nylund mot Finland fanns ett faderskap fastställt genom faderskapspresumtionen, en presumtion som gav upphov till rättsliga band som domstolen fann skyddsvärda. Ett senare mål, Rózański mot Polen, rörde frågan om en genetisk fars möjligheter att få sitt faderskap prövat och fastställt när en annan man erhållit rättslig ställning som far till barnet genom en

⁵¹ Nylund mot Finland (beslut 29.06.1999).

faderskapsbekräftelse.⁵² Różański hade levt tillsammans med barnets mor två år före och två år efter barnets födelse. Hans faderskap hade inte fastställts. Istället hade en annan man fastställts som far till barnet genom bekräftelse lämnad när barnet var fyra år. Różański saknade enligt polsk rätt möjlighet att på eget initiativ få sitt faderskap fastställt. Det saknades också riktlinjer för hur det redan fastställda faderskapet skulle kunna omprövas. Myndigheterna befanns ha behandlat frågan om omprövning av det fastställda faderskapet på ett slentrianmässigt sätt genom att inte väga Różańskis intresse av att få sitt faderskap fastställt mot barnets och den rättsligt etablerade familjens intresse. Domstolen fann därför att Różańskis rätt enligt artikel 8 hade kränkts.

Europadomstolens avgöranden indikerar att skyddet för den genetiska faderns rätt att få sitt faderskap fastställt avseende ett barn som redan har en rättslig far är begränsat. Hänsynen till barnets bästa och till bestående familjeband förefaller tillmätas större betydelse än klarhet om genetiskt ursprung, även om mannens intresse i viss utsträckning beaktas. En omständighet av betydelse synes vara om mannen på något sätt etablerat en de facto föräldrarelation till barnet. Nylund hade inte det och hade heller inte enligt sin framställan i domstolen någon sådan avsikt. Różański å andra sidan hade haft en föräldrarelation till barnet och hade också, utan framgång, försökt få sitt faderskap fastställt, redan innan faderskapet bekräftades av en annan man. Att hänsynen till barnets bestående familjeband tillmäts betydelse framkommer också i Europadomstolens avgörande i målet Yousef mot Nederländerna.⁵³ Yousef ville erkänna faderskapet till ett barn fött utom äktenskap men barnets mor hade motsatt sig detta. När modern avled togs barnet om hand av hennes bror. Yousef vill få sitt faderskap rättsligt erkänt för att få rätt att själv ta hand om barnet. Domstolen fann dock att de nationella domstolarna inte hade kränkt hans rätt enligt artikel 8 eftersom vägran att erkänna hans faderskap rättsligt skedde med hänvisning till skyddet för barnets rätt att ha kvar sin existerande familj.

I svensk rätt har den man som anser sig vara far till ett barn som har en rättslig far, i princip inte några möjligheter att på eget initiativ få sitt faderskap prövat och fastställt. I de fall faderskapet finns fastställt genom faderskapspresumtionen – i de fall där modern är gift vid barnets födelse – har socialnämnden möjlighet enligt FB 2:9 att utreda om någon annan

⁵² Różański mot Polen (dom 18.05.2006).

⁵³ Yousef mot Nederländerna (dom 05.11.2002).

man kan vara far till barnet. En sådan utredning kan göras på begäran av barnets vårdnadshavare eller mannen i äktenskapet, om det anses lämpligt. Den man som anser sig vara far har inte någon rätt att begära utredning men socialnämnden kan även på eget initiativ inleda en sådan, något som, åtminstone teoretiskt, skulle kunna ske efter påstötning av den man som anser sig vara far.⁵⁴ Socialnämnden skall dock inte inleda någon undersökning som kan vara till men för barnet. Om barnets rättsliga föräldrar motsätter sig en utredning torde det endast i verkliga undantagsfall kunna antas att en utredning inte skulle vara till men för barnet, i synnerhet med tanke på värdet för barnet att få behålla sina existerande familjeband. Därtill kan läggas att socialnämnden saknar talerätt i mål om hävande av faderskapspresumtionen. Barnet och den rättsliga fadern är de enda taleberättigade i ett mål om hävande av faderskapspresumtionen.

Inte heller i de fall faderskapet fastställts genom en faderskapsbekräftelse har socialnämnden möjlighet att utreda faderskapet. Det är mannen som lämnat bekräftelse och barnet som har talerätt i mål om ogiltigförklaring av en faderskapsbekräftelse.

Barnet är således alltid taleberättigat i ett mål om hävande av faderskap. Barnets talan i ett sådant mål kan föras av barnets vårdnadshavare, i de flesta fall modern, eller en god man. Socialnämnden kan, om det anses befogat, enligt socialtjänstförordningen 5:3 anmäla behov av god man för barnet. Överförmyndaren får i en sådan situation ta ställning till om förutsättningar för ett förordnande om god man föreligger. God man kan förordnas enligt FB 11:2 om det kan antas att barnets ställföreträdare har ett intresse som strider mot barnets intresse. Överförmyndaren kan också på eget initiativ förordna god man i en sådan situation. Den gode mannen får i sin tur ta ställning till om det ligger i barnets intresse att föra talan om hävande av faderskapsbekräftelsen mot de rättsliga föräldrarnas vilja. Det torde inte gå att ange under vilka förutsättningar en sådan talan kan anses ligga i barnets intresse. Mot bakgrund av hur regelsystemet i övrigt är utformat när det gäller synen på en "utomstående" mans anspråk på erkännande av sitt faderskap förefaller det inte sannolikt att en talan skulle väckas i dessa fall. En omständighet att beakta är det faktum att en man som rättsligt utpekats som far också med automatik blir den som får alla rättigheter och skyldigheter i förhållande till barnet. Någon möjlighet att pröva exempelvis vem som skall ha vårdnadsansvar

⁵⁴ Prop. 1975/76:170 s. 305.

för barnet oberoende av det rättsliga faderskapet finns inte i svensk rätt. Följden torde bli att barnets intresse av att få behålla ett fastställt familjerättsligt förhållande kommer att väga tungt vid bedömningen av om en god man skall förordnas för barnet.

6 En ljusning i sikte?

Genomgången visar att en man som anser sig vara far till ett barn fortfarande, mer än 100 år efter att de första reglerna om fastställande av faderskap infördes i svensk rätt, inte givits en självständig möjlighet att få sitt faderskap fastställt. Trots en retorik som lyfter fram betydelsen av fadern, och en reglering som i vissa avseenden ställer höga krav på honom, är det svårt att komma ifrån intrycket att regelsystemet fortfarande i stor utsträckning bygger på ett synsätt som har sina rötter långt tillbaka i tiden. Det är familjen etablerad genom äktenskapet, och numera även vad som har beskrivits som en äktenskapsliknande samlevnad, som ger dess medlemmar full status. Regelsystemets konstruktion förefaller i hög grad bygga på en syn på faderskap som knutet till modern och ett bestående eller antaget familjeliv.

Under senare år har dock allt fler familjerättsliga frågor upphöjts till frågor avseende mänskliga rättigheter.⁵⁵ Rätten till familj och föräldraskap blir rättigheter som också den enskilda individen kan göra gällande. Så också mannens rätt att få sitt faderskap till ett barn rättsligt erkänt. Äktenskapet som grund för rättslig status som förälder har börjat förlora i betydelse. Mot den bakgrunden framstår begränsningarna av mannens talerätt i svensk rätt som allt svårare att motivera.

Vid avgörande av frågor om faderskapsfastställelse är det dock helt klart att barnets intressen i sammanhanget måste tillmätas stor tyngd. Det råder idag enighet om att i frågor som rör barn så är det barnets intressen som skall sättas främst. Barnet har ett befogat intresse av att få ha kvar ett familjeliv som etablerats, även om det skulle bygga på ett föräldraskap som inte överensstämmer med genetiskt släktskap. Samtidigt som betydelse av ett bestående familjeliv betonas, lyfts värdet för barnet av klarhet i sina personliga förhållanden, inkluderat genetiskt släktskap, fram som viktigt. En ordning som underlättar klarläggandet av detta är därför önskvärd. En

⁵⁵ Se vidare Jänterä-Jareborg, M. & Singer, A., *Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten*. I: Stern, R. & Österdahl, I., *Folkrätten i svensk rätt*, Liber förlag 2011 (under utgivning).

fråga som dock torde kräva övervägande innan en talerätt kan införas är den om föräldraskapets rättsverkningar. Kanske kan en lösning där ett rättsligt fastställt faderskap inte omedelbart medför samtliga rättsverkningar knutna till föräldraskapet, såsom vårdnadsansvar, vara en väg att gå. På så sätt skulle möjlighet ges att fastställa ursprung, till gagn för både barn och far. Den utomäktenskapliga faderns rätt skulle ges självständigt erkännande, samtidigt som barnets intresse av skydd för sitt de facto familjeliv i de fall sådant redan finns etablerat kan tillgodoses. En möjlighet att begränsa faderskapets omedelbara rättsverkningar liknar på många sätt den ordning som infördes år 1917, men denna gång som ett sätt att skydda barnets intressen. Detta visar kanske att inget är nytt under solen – det är bara perspektivet som växlar.