

Åke Saldeen

Faderskap – moderskap – föräldraskap

Inledning

Medan fortfarande 1734 års lag saknade regler om fastställande av barns härstamning kom under *Göran Ingers* födelseår 1917 att införas regler om fastställande av *faderskap*, nämligen genom lagen 1917 om äktenskaplig börd och lagen samma år om barn utom äktenskap. Under Görans livstid kom så reglerna på detta område att successivt radikalt ändras, huvudsakligen på grund av utvecklingen i fråga om medicinsk faderskapsbevisning. Under denna tid kom vidare genom den moderna reproduktionsteknologins utveckling att för första gången i svensk rätt införas dels bestämmelser reglerande frågan om *moderskap* då en kvinna fött barn, som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen förts in i hennes kropp, dels senare också – i samband med att det blivit tillåtet för två kvinnor som registrerat partnerskap eller är sambor att genom insemination få barn tillsammans – bestämmelser om fastställande av *föräldraskap* för den kvinna som är partner eller sambo med barnets mor.

Faderskap

Genom den ovannämnda lagen 1917 om äktenskaplig börd lagfästes den redan i praxis tillämpade faderskapspresumtionen eller *pater-est-regeln*, dvs. *pater est quem nuptiæ demonstrant* (fadern är den som äktenskapet utvisar). Den äkta mannen presumerades sålunda vara far till det barn, som föddes under äktenskapet eller inom sådan tid efter äktenskapets

upplösning genom äktenskapsskillnad eller död att det kunde ha avlats dessförinnan (s.k. ursprunglig äktenskaplig börd).¹

Möjligheterna att bryta faderskapspresumtionen i fråga var mycket begränsade, nämligen för det första genom inskränkningar i den äkta mannens och dennes arvingars (dock inte i barnets) talerätt. Med hänsyn till att frågan om den äktenskapliga bördens inte skulle hållas svävande en längre tid och till att det ansågs skulle medföra en synnerlig hårdhet mot barnet att efter en längre tids förlopp bli fränkänd äktenskaplig börd stadgades att den äkta mannen måste väcka s.k. negativ bördstalan senast inom sex månader efter erhållen kunskap om barnets födelse. Talerätten förlorades vidare om mannen efter barnets födelse erkände barnet som sitt. Dessutom var den aktuella lagen synnerligen sträng då det gällde förutsättningarna för bifall till en talan om hävande av faderskapspresumtionen; som huvudregel gällde nämligen att talan fick bifallas endast om det visats att barnet omöjligen kunde ha avlats av den äkta mannen.² Att visa detta var vid lagens tillkomst givetvis ingen lätt uppgift. Som bevis nämndes i lagmotiven att makarna ej haft samlag med varandra under konceptionstiden. Tillräcklig bevisning härom kunde dock enligt Lagberedningens (LB) motiv sällan anses föreligga, såvida inte mannen varit av naturen vanför eller makarna vistats å skilda orter.³ Dessutom nämndes i motiven påvisad sterilitet hos mannen och redan inträffat havandeskap hos hustrun. Så småningom kom dock ett bevismedel att stå till buds som LB inte räknat med och som kom att successivt förbättra möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågor, nämligen blodundersökningar. Fram till dess att vår första lag om blodundersökning från år 1933 ersat-

¹ Ett utom äktenskapet fött barn kunde vidare erhålla äktenskaplig börd genom att föräldrarna efter barnets födelse ingick äktenskap med varandra (äktenskaplig börd genom legitimation). I detta fall måste dock faderskapet först ha fastställts genom erkännande eller dom.

² Om barnet avlats före äktenskapet eller under detsamma, men då makarna på grund av domstols beslut därom levde åtskilda, skulle dock enligt en undantagsregel om det var *mannen själv* som förde talan om hävande av faderskapspresumtionen talan bifallas, såvida det inte gjordes sannolikt att makarna haft samlag med varandra under konceptionstiden. Denna undantagsregel upptogs i föräldrabalken (FB), som trädde i kraft år 1950 och som ersatte bl.a. 1917 års lag om äktenskaplig börd. Enligt FB behövde dock särlevnaden inte längre bero på domstols beslut därom utan kunde även bero på att makarna eljest på grund av söndring levde åtskilda. Dessutom upptogs inte i FB villkoret om att talan måste föras av mannen själv.

³ Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. III. Förslag till lag om barn utom äktenskap m.m., 1915 (Cit. LB III), s. 200 f.

tes av en lag om blodundersökning från 1949 krävde dock blodundersökning i äktabörds mål frivillig medverkan av samtliga parter.

När blodundersökningar började användas vid utredning av faderskapsfrågor tjänade undersökningsresultatet som grund för att utesluta en viss mans faderskap till ett visst barn. Den s.k. teoretiska uteslutningsfrekvensen, som anger hur många av hundra felaktigt utpekade män som kan uteslutas från faderskapet till ett visst barn genom resultatet av blodundersökning, var från början (slutet av 1920-talet) då undersökningen endast omfattade det s.k. ABO-systemet, mycket låg, nämligen endast ca 15 %.⁴ Genom upptäckten efterhand av nya undersökningssystem inriktade på blod- och serumklassificering kunde så den teoretiska uteslutningsfrekvensen successivt höjas och denna uppgick t.ex. år 1990 till ca 90 % vid *rutinmässig* blodundersökning och till hela ca 99 % vid s.k. *utvidgad rättsgenetisk* undersökning, som dock av olika skäl endast kunde företas i speciella fall.⁵ Sedan årsskiftet 1993/94 görs dock DNA-analys i samtliga faderskapsärenden vid Rättsgenetiska Institutet i Linköping där medicinska faderskapsutredningar av denna typ centralt utförs i vårt land. Med sådan analysmetod, som visar genetiska variationer direkt i arvsmassan, kan man numera utesluta praktiskt taget samtliga felaktigt utpekade män i ett faderskapsärende, vilket också innebär att man nog kan tala om positiv faderskapsbevisning för en utpekad man, som inte uteslutits som möjlig far genom DNA-analysen.

Reglerna om negativ bördstalan i 1917 års lag med dess stränga beviskrav – vilka för övrigt lät sig mindre väl förenas med den av LB i annat sammanhang uttalade principen om att det offentliga hade ett intresse av att barnets börd fastställdes i enlighet med det rätta biologiska förhållandet – blev också efterhand föremål för stark kritik och reglerna kom också att reformeras genom tillkomsten av föräldrabalken (FB), som antogs år 1949 och trädde i kraft året därefter. I propositionen med förslag till FB framhöll dock departementschefen, att en reformering av reglerna om negativ bördstalan krävde stor försiktighet, eftersom det var av största

⁴ I Sverige gjorde Statens rättskemiska laboratorium sin första blodundersökning i ett faderskapsärende år 1929. Ett exempel på uteslutning enligt ABO-systemet är att modern tillhör blodgrupp B, barnet blodgruppen AB och den utpekade mannen blodgrupp O. Eftersom i detta fall barnet måste ha ärvt blodfaktorn A från sin genetiska far kan mannen i detta fall inte vara barnets far, då en "O-man" saknar denna blodfaktor.

⁵ År 1945, dvs. några år innan 1917 års lag upphävdes och ersattes av bestämmelser i FB, som trädde i kraft år 1950, uppgick den teoretiska uteslutningsfrekvensen till ca 45 %. År 1955 uppgick den till 50 %, år 1965 till ca 65 % och år 1975 till ca 88,5 %.

betydelse för familjelivet i dess helhet, att barnets äkta börd inte kunde angripas i andra fall än då avgörande bevis kunde föras om att den äkta mannen inte var fadern. ”Eljest skulle den trygghet som presumtionsregeln avser att skapa förringas i betänklighet mån.”⁶

FB:s ursprungliga regler om negativ bördstalan innebar att en talan om hävande av faderskapspresumtionen skulle bifallas bl.a. om det var utrett att modern haft samlag med annan än mannen och det måste ”antagas” att barnet avlats vid det samlaget eller om det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kunde hållas för visst (dvs. krav på full bevisning) att mannen ej var barnets far. Dessutom hade reglerna om preklusion av talan ändrats på det sättet att den äkta mannen måste väcka talan först senast inom tre år från det att han fått kunskap om barnets födelse. Hade han inte varaktigt sammanbott med barnet gällde en mildare regel; i sådant fall gick nämligen mannen inte förlustig sin talerätt förrän ett år förflutit från det att talan som grundats på att barnet hade äkta börd, t.ex. talan om underhåll, väckts mot mannen.⁷ Tilläggas skall att 1933 års lag om blodundersökning kom att år 1949 ersättas av en ny lag om blodundersökning, som trädde i kraft samtidigt med FB. Enligt denna lag, som i sin tur kom att ersättas av den ännu gällande lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap, ägde rätten förordna om blodundersökning eller annan antropologisk undersökning (s.k. rättsantropologisk undersökning, jfr nedan om sådan undersökning) även i mål om äkta börd.

Den nu gällande regeln i 1 kap. 1 § FB om gift mans presumerade faderskap till barn som hans hustru fött fick sin lydelse genom lagstiftning år 1976. Härigenom utmönstrades ur den svenska lagstiftningen termerna äktenskaplig börd samt barn i resp. utom äktenskap i syfte att söka få bort kvarvarande fördomsfulla attityder mot barn till ogifta mödrar. Genom nämnda lagstiftning inskränktes vidare pater-est-regelns tillämpningsområde såtillvida att den inte längre gäller när frånskild kvinna föder barn. (I sådant fall måste i stället faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom, om inte kvinnan hunnit gifta om sig före barnets

⁶ Se NJA II 1950, s. 37.

⁷ I fråga om regeln om att den äkta mannens erkännande av barnet kunde utesluta talerätt medförde FB den ändringen att erkännandet, som kunde lämnas uttryckligen eller tyst, skulle för att utesluta talerätt ha lämnats inte endast efter barnets födelse utan dessutom först efter det att mannen fått vetskap om att hustrun/barnets moder haft samlag med annan man under konceptionstiden.

födelse då den nye äkta mannen presumeras vara barnets far.)⁸ Reglerna om förutsättningarna för bifall till en talan om hävande av faderskapspresumtionen ändrades också i viss utsträckning genom 1976 års lagstiftning. Regeln om att talan skulle bifallas om det var utrett att modern haft samlag med annan än den äkta mannen och det måste "antagas" att barnet avlats vid samlaget jämkades på det sättet att det i stället för att det måste "antagas" att barnet avlats vid samlaget med den andre mannen skall detta med hänsyn till samtliga omständigheter vara "sannolikt" (1 kap. 2 §, 1 st. FB).⁹ Genom 1976 års lagstiftning slopades vidare samtliga inskränkningar i den äkta mannens rätt att föra talan om faderskapspresumtionens hävande. Regeln om att mannen måste väcka talan inom viss tid ansågs nämligen inte längre kunna grundas på tanken att barnet hade ett väsentligt intresse av att få behålla sin ställning som barn till gifta föräldrar.¹⁰ Tvärtom, ansågs det, borde det ligga i både barnets och mannens intresse att det legala faderskapet upphävdes om detta inte överensstämde med det genetiska. De psykiska störningar som kunde skapas hos barnet om faderskapspresumtionen hävdes efter en längre tid talade visserligen för en preklusionstid men sådana störningar ansågs kunna drabba barnet även då mannen genom preklusion förlorat talerätten, eftersom intet hindrade att denne i sitt umgänge med barnet och modern gav uttryck för sin uppfattning i faderskapsfrågan. I frågan om mannens förlust av talerätten på grund av att han erkänt faderskapet ansågs det att mannens intresse av att i sådant fall även fortsättningsvis gälla som far måste vara starkt beroende av att samhörigheten mellan honom, å ena sidan, och barnet och modern, å den andra sidan, bestod. Brast det i denna samhörighet var det naturligt att mannen ville få faderskapsfrågan utredd. Även från barnets synpunkt syntes en sådan utredning värdefull.¹¹

⁸ Genom den aktuella lagstiftningen infördes dessutom den nyheten att faderskapspresumtionen kan kullkastas inte endast genom rättegång och dom utan även på det betydligt enklare sättet att den äkta mannen och modern skriftligen godkänner en annan mans faderskapsbekräftelse (1 kap. 2 §, 2 st. FB).

⁹ Genom denna lagändring uppnåddes överensstämmelse med den regel om fastställande av faderskap till barn fött av ogift mor, som trädde i kraft år 1970. – Undantagsregeln ändrades också genom 1976 års lagstiftning, nämligen såtillvida att frågan om orsaken till särlevnaden blev helt ovidkommande (1 kap. 2 §, 1 st. FB).

¹⁰ Prop. 1975/76:170, s. 134.

¹¹ Mannens arvingars talerätt är dock enligt 3 kap. 1 §, 2 st. FB på olika sätt inskränkt. Bl.a. gäller att dessa inte kan väcka talan om mannen varaktigt sammanbott med barnet eller om han efter barnets födelse bekräftat att barnet är hans. Det har nämligen ansetts olämpligt, att arvingarna skulle kunna angripa faderskapspresumtionen i fall där den

Under förarbetena till 1976 års reform diskuterades om man inte borde slopa pater-est-regeln och i stället införa regler om att faderskap, oavsett om modern vid barnets födelse är gift eller ogift, alltid skulle fastställas genom erkännande (numera bekräftelse) eller dom. Syftet var då att söka skapa ytterligare likställighet mellan barn till gifta resp. ogifta mödrar. Tanken härpå avvisades dock då, främst beroende på det betydande merarbete en sådan ordning skulle medföra för myndigheter och enskilda.¹²

Jag har själv i olika sammanhang menat, att det kan finnas anledning att diskutera ett upphävande av den aktuella faderskapspresumtionen, om man verkligen menar allvar med påståendet att det är viktigt att det rättsliga faderskapet överensstämmer med det genetiska i så många fall som möjligt.¹³ Frågan om hur ofta faderskapspresumtionen faktiskt slår fel i praktiken, dvs. hur ofta den äkta mannen *inte* är genetisk far till det barn hustrun fött, är det svårt att ge något bestämt svar på. I litteraturen

avlidne mannen själv kanske aldrig haft en tanke på att göra detta. Se prop. 1975/76:170 s. 136 f. I rättsfallet *NJA 2006 s. 283* prövades frågan om sådant varaktigt sammanboende som utesluter talerätt för arvingarna förelåg eller inte. HD fann i detta fall att ett sammanboende mellan en man och ett barn i ca 18 månader inte kunde betraktas som varaktigt i den mening som krävs för att mannens arvingars rätt att föra talan om mannens faderskap till barnet skulle anses ha bortfallit. Fallet har kommenterats av Singer, A. i *Juridisk Tidskrift 2006/07*, s. 709 ff. Se också Höglund, O., Om arvinges rätt att föra talan om ogiltighet av faderskapsbekräftelse, *SvJT 2006*, s. 911 ff. I 1 kap. 4 § FB regleras frågan om fastställande av faderskap genom faderskapsbekräftelse (tidigare faderskaps-erkännande). Enligt regelns 3 st. skall, om det senare visar sig att den man som bekräftat faderskapet inte är barnets genetiska far, rätten förklara att bekräftelsen saknar verkan mot mannen i fråga. Några legala inskränkningar i mannens eller, om han är död, hans arvingars rätt att föra talan om ogiltigförklarande av en faderskapsbekräftelse finns inte. I rättsfallet *NJA 1988 s. 525* har dock HD i analogi med vad som ovan framgått enligt 3 kap. 1 §, 2 st. FB gäller i fråga om arvingars rätt att föra talan om hävande av gift mans faderskap, nämligen att sådan talan är utesluten om mannen *efter* barnets födelse bekräftat att barnet är hans, funnit att arvingarna inte har rätt att föra talan om ogiltigförklarande av en faderskapsbekräftelse enligt 1 kap. 4 § FB, som lämnats efter barnets födelse. Bl.a. mot bakgrund av ”den säkerhet med vilken faderskapsundersökning numera kan göras” argumenterar Höglund i sitt här a.a. på ett övertygande sätt ”för en ändring av rättstillämpningen på det oreglerade område som nu är i fråga sålunda, att talan av arvinge inte hindras av att faderskapsrökningen avgivits efter barnets födelse” (Höglund a.a. s. 917).

¹² Se lagutskottets utlåtande LU 1975/76:33, s. 73.

¹³ Se t.ex. Saldeen, Å., Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Laki-mies, 1984, s. 1280 f. och densamme Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskolleger i Uppsala, De Lege, 1996, s. 260 f.)

har dock förekommit uppgifter om att den äkta mannen i 8–10 % av de fall där han presumeras vara far i realiteten inte är det.¹⁴ Även om man av försiktighetsskäl skulle halvera dessa siffror blir resultatet att det årligen skulle röra sig om ett ansevärt antal fall där faderskapspresumtionen slår fel. Mot den bakgrunden har jag föreslagit att man skall avskaffa faderskapspresumtionen och i stället införa regler om att modern, sedan hon efter barnets födelse fått information om möjlig konceptionstid, skall i födelseanmälan avge en försäkran om den äkta mannens faderskap samt att denne i samma anmälan skall bekräfta faderskapet. Om modern vägrar att lämna sådan försäkran eller uppger att annan man kan komma ifråga som far eller om den äkta mannen vägrar att bekräfta faderskapet skall ärendet enligt mitt förslag överlämnas till socialnämnden för utredning varvid rättsgenetisk undersökning normalt förutsätts äga rum.¹⁵

Det kan här nämnas att en liknande ordning för fastställande av faderskap i samboförhållanden föreslagits i riksdagsmotioner vid olika tillfällen. I syfte att förenkla reglerna om fastställande av faderskap i samboförhållanden har sålunda förslagits att föräldrarna t.ex. borde redan på sjukhuset eller i samband med de första kontakterna med Försäkringskassan kunna underteckna en gemensam försäkran med uppgivande av föräldraskap. Enligt förslaget skulle socialnämnden behöva utreda faderskapsfrågan endast i sådana fall där det rådde oklarhet i denna fråga. Då ett sådant motionsyrkande behandlades av lagutskottet vid 2004/2005 års riksmöte konstaterade utskottet i sitt av riksdagen godkända betänkande, vari föreslogs motionens avslående, att utskottet vid flera tidigare

¹⁴ Se t.ex. Saldeen, Å., Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Laki-mies, 1984, s. 1279 f.

¹⁵ Det kan här nämnas att i vårt grannland Norge förelåg vid utarbetandet av ”lov om barn og foreldre (barneloven) av den 8 april 1981 nr 7” oenighet i frågan om huruvida faderskapspresumtionen skulle behållas eller inte. Utredningen hade föreslagit att den skulle upphävas och ersättas med regler om att faderskap alltid skulle fastställas genom erkännande eller dom. Det huvudsakliga skälet härtill var att man ansåg att faderskapspresumtionen för starkt markerade skillnaden mellan barn födda av gift resp. av ogift mor. Dock betonades även det värdefulla i ”at begge foreldrene iallfall en gang skriver under et dokument som viser at de påtar seg foreldreansvaret”, se Smith, L. och Lødrup, P., Barn og foreldre, 7. udg., 2006, s. 36 f. Då förslaget remissbehandlades önskade dock flertalet remissinstanser att man skulle behålla faderskapspresumtionen. Man hänvisade som skäl härför till att ett upphävande av presumtionen skulle försvaga äktenskapsinstitutionen och medföra ett aktualiserande av frågan om hustruns otrohet vid varje födsel. Dessutom skulle den föreslagna ordningen bli administrativt tungrodd samt byråkratisk, se Smith och Lødrup a.a. ibid. Pater-est-regeln finns alltså kvar även i norsk rätt.

tillfällen avstyrkt motioner liknande den här aktuella och därvid konstaterat att den nuvarande ordningen gav betryggande garantier för att faderskapet fastställdes i överensstämmelse med det rätta biologiska eller genetiska förhållandet.¹⁶

Här kan också nämnas att det även, bl.a. med anledning av riksdagsmotioner, vid olika tillfällen diskuterats om inte pater-est-regeln borde gälla även för samboende heterosexuella par. Då frågan behandlades vid 1992/1993 års riksmöte förklarade lagutskottet ”nuvarande ordningen för fastställande av faderskap erbjuder betryggande garantier för att det verkligen är den biologiska fadern och inte någon annan som fastställs som fader”.¹⁷ Utskottet pekade vidare på de praktiska problem ett införande av en faderskapspresumtion för ogifta men sammanlevande föräldrar för med sig. Folkbokföringen var t.ex. inte tillräcklig i sammanhanget och inte heller den då gällande lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem. Enligt denna lag, och detsamma gäller enligt sambolagen (2003:376), som ersatt 1987 års lagstiftning, fick i första hand frågan om huruvida ett samboförhållande i lagens mening förelåg eller ej avgöras av domstol men det kunde knappast komma i fråga att införa ett regelsystem som skulle innebära att det inte gick att ”vid varje givet tillfälle enkelt avgöra om någon verkligen är far till barnet”.

År 1917 infördes vidare genom en lag om barn utom äktenskap regler om faderskapets fastställande genom erkännande eller dom; sådana regler saknades också i 1734 års lag. Före denna lag var den ekonomiska situationen för utomäktenskapliga barn och deras mödrar ofta mycket svår och 1917 års lagstiftning syftade därför att på olika sätt söka förbättra denna situation.

I mål om faderskapets fastställande genom dom ansågs det med hänsyn till omöjligheten att vinna ett direkt bevis för viss mans faderskap helt nödvändigt att i framtiden som huvudregel bibehålla den redan tidigare i praxis uppställda presumtionen om att den man som haft samlag med modern under konceptionstiden var barnets far. Presumtionen ansågs dock inte böra göras absolut utan i lagen skulle anges att den genom särskilda omständigheter kunde brytas. Klart var därvid först att presumtionen måste falla om det beroende på någon särskild omständighet var uteslutet att den instämde mannen avlat barnet. Det skulle åligga denne att styrka sådan omständighet, t.ex. att modern redan var havande vid hans

¹⁶ Se lagutskottets bet. 2004/05:LU25, s. 13.

¹⁷ Lagutskottets bet. 1992/93:LU22, s. 38 ff.

samlag med henne eller att barnet företedde sådana rasegendomligheter att mannen omöjligen kunde vara barnets far. Mycket svårare var enligt LB att avgöra om, och i så fall i vilken utsträckning, avseende borde fästas vid sådana omständigheter som väl icke kullkastade presumptionen men som dock gjorde den instämde mannens faderskap osannolikt. Särskilt avsågs därvid den omständigheten att modern haft samlag under konceptionstiden även med en annan man eller andra män. Med hänsyn till de dåvarande mycket begränsade möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågan kunde det enligt LB inte komma i fråga att införa regler som överlät åt domstolarna att bedöma sannolikheten för de olika männens faderskap. Att i stället lösa frågan på det sättet att faderskapet i dylikt fall inte fastställdes men samtliga aktuella män förpliktades att bidra till barnets underhåll kunde inte komma i fråga, eftersom underhållsskyldigheten ansågs grundad på faderskapet. ("Den, som för närvarande dömes att betala uppfostringsbidrag, anses i allmänna uppfattningen såsom barnets fader. Det skulle för denna uppfattning förefalla ytterst främmande, om flera män komme i den ställningen. Erfarenheten från Danmark lär ock, att ett sådant förhållande är ägnat att skada barnet. Både dess eget känsloliv och dess sociala anseende lida därav", yttrade LB.¹⁸) Det ansågs dock lika otillfredsställande om ingendera av männen skulle kunna åläggas de skyldigheter, som följer av faderskapet och som på den tiden i huvudsak inskränkte sig till underhållsskyldighet. (Arvsrätt mellan fader och utomäktenskapligt barn infördes i svensk rätt först genom en reform år 1969.) För att det över huvud taget skulle bli möjligt att fastställa faderskapet i fall då modern under möjlig konceptionstid haft samlag med flera män ansåg LB det nödvändigt att den instämde mannen inte skulle få göra invändning om att även en annan man eller andra män kunde komma i fråga som far till barnet (*exceptio plurium concubentium*). "Att det, när sådan invändning ej tillåtes, i själva verket blir kvinnan som får välja, vilken bland flera konkumbenter skall anses såsom fader, är väl en olägenhet, men den kan icke undgås, då man av förut angivna skäl icke vill lägga underhållsskyldigheten på flera konkumbenter."¹⁹

Den regel om faderskapets fastställande genom dom, som på LB:s förslag infördes i 1917 års lag om barn utom äktenskap (26 §), innebar ett uppställandet i lagen av en s.k. legal presumption. Om käranden lyckas-

¹⁸ LB III, s. 161. – I dansk rätt gällde alltså i äldre rätt att om flera män haft samlag med barnets mor under konceptionstiden så fick samtliga män delta i underhållskostnaden.

¹⁹ LB III, s. 162.

des styrka att samlag under konceptionstiden ägt rum mellan modern och den instämde mannen så omkastades bevisbördan för faderskapet; den instämde mannen hade nu att visa att det var uppenbart att han inte var barnets far. För samlagsbevisningen gällde en regel (27 §) i 1917 års lag om barn utom äktenskap om att modern eller mannen fick med edgång komplettera sina lämnade uppgifter i samlagsfrågan (s.k. normerad partsed).²⁰ I praktiken var det vanligen modern som genom s.k. fyllnadsed fick denna möjlighet. Eftersom den normerade partseden ansågs stå i strid med nya rättegångsbalkens (RB) princip om fri bevisprövning kom dock partseden i faderskapsmål att avskaffas genom en lagändring år 1947. Därefter började institutet förhålla sig med part under sanningsförsäkran att i stället användas som bevismedel i samlagsfrågan i faderskapsmålen. (Jfr nedan härom.) Med hänsyn till vad nu sagts, och till vad ovan nämnts om de begränsade möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågan under den tid då 1917 års lag gällde, är det lätt att räkna ut att en instämd man i ett faderskapsmål oftast blev förklarad som far till det i målet aktuella barnet.

Genom FB, som trädde i kraft år 1950, fick vi en ny regel om faderskaps fastställande genom dom, som var något mildare mot den instämde mannen än motsvarande regel i 1917 års lag. Om käranden styrkt samlag mellan modern och den instämde mannen behövde denne för en ogillande dom inte längre visa att det var ”uppenbart” att han ej var barnets far utan nu ”räckte” det med (regeln kom vanligtvis att tolkas mycket strängt mot svaranden) att han visade att detta var ”osannolikt”. Faderskapspresumptionen fungerade alltså fortfarande som en omkastare av bevisbördan för faderskapet. Anledningen till reformen var att man önskade anpassa lagtexten till de möjligheter, som genom den medicinska forskningens framsteg successivt erbjudits att bedöma sannolikheten för viss mans faderskap och därigenom möjliggöra säkrare avgöranden i faderskapsmålen.

Det bör tilläggas att genom FB försvann förbudet mot exceptio plurium, dvs. förbudet mot invändning om att modern haft samlag även med annan man eller andra män. Svaranden tilläts nu i stället att föra bevisning härom men enligt förarbetena borde en sådan bevisning endast tillåtas om särskilda skäl talade för att svaranden inte var barnets far. Om det med hänsyn till samtliga omständigheter var osannolikt, att den instämde mannen var barnets far skulle talan ogillas, varefter en annan

²⁰ Jfr Inger, G., Erkännandet i svensk processrättshistoria. II. 1614–1848, Rättshistoriskt Bibliotek, Femtonde Bandet, 1994, s. 230.

man kunde instämmas i en ny rättegång. Det kan vara lämpligt att redan här nämna, att sedan nedan nämnda reform år 1969 har läget varit det att samtliga män som kan komma i fråga som far till barnet skall instämmas i en och samma rättegång. Genom möjligheten idag att med hjälp av DNA-analys normalt kunna utesluta praktiskt taget alla män som inte är barnets genetiska far torde det dock numera vara ytterst sällsynt i praktiken med s.k. flermansfall.²¹

Genom 1969 års reform, i samband med att alla barn blev likställda i arvsrättsligt avseende, infördes en ny regel om faderskapets fastställande genom dom. Enligt denna regel (1 kap. 5 § FB) skulle rätten förklara att en man var far om det styrkts i målet att han haft samlag under konceptionstiden med barnets mor och det med hänsyn till samtliga omständigheter var sannolikt att barnet avlats av honom. Denna regel innebar tydligen en övergång från negativ till positiv sannolikhetsbedömning i faderskapsmål och styrkt samlag medförde inte längre att bevisbördan för faderskapet omkastades från käranden till svaranden. För att rätt förstå denna presumptionsregels innebörd kan det, som jag hävdar tidigare i olika sammanhang, vara lämpligt att göra klart för sig att faderskap måste antas ha kunnat fastställas inte endast med hjälp av presumptionsregeln med dess krav på styrkt samlag utan även med hjälp av allmänna bevisprinciper eller, om man så vill, med hjälp av en generell och primär (oskriven) faderskapsregel.²² Enligt dessa allmänna bevisprinciper skulle faderskaps-talan bifallas om käranden lyckats direkt styrka rättsfaktum, dvs. i detta fall den instämde mannens faderskap, alldeles oavsett hur det råkade förhålla sig med bevisningen i samlagsfrågan. Den genom 1969 års reform införda faderskapspresumtionen innebar då att det styrkta samlaget inte längre omkastade bevisbördan för faderskapet, som fallet var med de tidigare här behandlade reglerna på området, utan bevisbördan för faderskapet låg på käranden på samma sätt som enligt allmänna bevisprinciper eller, om man så vill, enligt den generella, primära faderskapsregeln, men det styrkta samlaget medförde den bevislättningen att faderskapet inte behövde styrkas utan det räckte med att detta gjordes sannolikt.

Om det innan DNA-tekniken började komma till användning vid medicinsk faderskapsdiagnostik (sedan årsskiftet 1993/94 görs normalt, som tidigare nämnts, DNA-analys i samtliga faderskapsärenden vid Rätts-

²¹ Se om DNA-tekniken t.ex. Socialstyrelsen utg., Att fastställa faderskap, 2005, s. 58 ff.

²² Se t.ex. Saldeen, Å., Fastställande av faderskap, 1980, s. 54 ff. och densamme Barn- och föräldrarätt, 2005, s. 57 f. och s. 63 ff.

genetiska Institutet i Linköping där undersökningar av detta slag utförs centralt i Sverige) verkligen var möjligt för en kärande i ett faderskapsmål att presentera tillräcklig bevisning för att faderskapet skulle kunna anses direkt styrkt kan man ha delade meningar om (se rättsfallen *NJA 1984 s. 49* och *1985 s. 236 I och II*). I rättsfallet *NJA 1998 s. 184* där rättsgenetisk undersökning med DNA-teknik företagits kunde dock en enig HD fastställa faderskapet till en flicka sedan man funnit faderskapet styrkt genom den medicinska bevisningen i målet.²³ Även i rättsfallet *NJA 1999 s. 598*, som gällde fråga om resning i ett faderskapsmål, ansåg HD att det genom resultatet av företagen rättsgenetisk undersökning med DNA-teknik kunde hållas för visst att den utpekade mannen var det aktuella barnets far.²⁴

Det bör nämnas att DNA-analys i faderskapsdiagnostiskt syfte kan utföras inte blott med användande av blodprov utan t.ex. även med användande av s.k. munskrap. "Munskrapsmetoden" anses vara lika tillförlitlig som blodanalysmetoden och har dessutom vissa fördelar framför denna, såsom t.ex. lägre kostnader samt snabbare och enklare förfarande. Provtagningen kan göras i samband med socialnämndens faderskapsutredning. Enligt vad Socialstyrelsen uttalar kan munskrap "ofta vara att föredra framför blodprov, särskilt när det gäller barn. Munskrap kan vara enklare också för vuxna, i synnerhet om den det gäller själv kan ta det under överinseende av handläggaren vid familjerätten".²⁵

Möjligheten att fastställa faderskap på sätt som skedde i 1998 års rättsfall har nu genom en reform år 2005 bekräftats av lagstiftaren genom införandet i FB (1 kap. 5 §) av en ny regel om fastställande av faderskap, som numera – sedan lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen upphävts och ersatts av 6 resp. 7 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet – har följande lydelse:²⁶

Skall faderskap fastställas genom dom skall rätten förklara en man vara far, om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. Rätten skall också förklara en man vara far om det är utrett att han har haft

²³ Se om detta rättsfall, och även om rättsfallen *NJA 1984 s. 49* och *NJA 1985 s. 236 I och II*, t.ex. Saldeen, Å., DNA-teknik och fastställande av faderskap, Juridisk Tidskrift 1998/1999, s. 174 ff. och densamme, Barn- och föräldrarätt, 2005, s. 63 ff.

²⁴ För ytterligare rättsfall rörande resning i faderskapsmål se Höglund a.a. s. 915 f.

²⁵ Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, 2005, s. 59.

²⁶ SFS 2005:434.

samlag med barnets mor eller att en insemination eller att en befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom.

Faderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som är spermagivare enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet.

I propositionen konstaterades att om en man genom DNA-analys med tillräcklig grad av säkerhet utpekats som far till ett barn så var det rimligt att faderskapet kunde fastställas utan någon särskild bevisning om att han haft samlag med barnets mor.²⁷ Det konstaterades också att en förändring i sådan riktning redan skett i rättstillämpningen genom de här ovan nämnda rättsfallen *NJA 1998 s. 184* och *1999 s. 598* samt att det var ”lämpligt att denna rättstillämpning nu [kom] till bättre uttryck i lagtexten”. I det departementsförslag som låg till grund för propositionen hade föreslagits att det skulle stadgas att rätten skulle förklara en man vara far om det var ”utrett” att barnets avlats av honom.²⁸ I linje med vad JO föreslagit vid remissbehandlingen av departementsförslaget ansåg dock regeringen i propositionen att det borde ”i lagtexten uttryckligen anges att faderskapet [skulle] fastställas om det genom en genetisk undersökning [var] utrett att en man är far till ett barn. I och för sig kunde det invändas att bestämmelsen då [blev] begränsad till viss teknik. Men det [tedde] sig angeläget att en så praktiskt betydelsefull reglering [blev] tydlig, och den genetiska undersökningen [var] i praktiken det bevismedel som normalt [användes] i faderskapsmål. Lagändringar med en sådan utformning [hade] också under de senaste åren gjorts i andra nordiska länder. I Norge infördes år 1997 en bestämmelse om att domstolen som huvudregel skall fastställa att en man är far till ett barn om han genom DNA-analys är utpekad som barnets far. Liknande bestämmelser finns i Danmark och Island”.²⁹

Även om den aktuella anpassningen till DNA-tekniken skulle komma att bli relevant för alla vanliga faderskapsmål, måste det dock enligt propositionen ”finnas regler för de fall där det inte har gjorts någon DNA-analys eller där analysen trots allt inte ger ett tillräckligt säkert svar”. Förmodligen var det enligt propositionen fråga om sällsynta fall men man

²⁷ Prop. 2004/05:137, s. 51.

²⁸ Se Ds 2004:19, s. 9.

²⁹ A. prop. s. 52.

kunde inte utesluta att sådana situationer kunde uppstå, t.ex. beroende på att mannen var försvunnen eller död. Om blodprov inte kunnat tas på mannen var det dock i vissa fall möjligt att i stället använda blod från nära släktingar till mannen men resultatet av dylika undersökningar var dock mera osäkert. Det betonades vidare i propositionen att bevisvärdet av en DNA-analys också kan påverkas av om det föreligger särskilda omständigheter, som ger anledning befara att något fel gjorts vid analyserna, t.ex. att blodprov förväxlats eller att nära släktingar framstår som plausibla faderskapskandidater. Med hänsyn till sådana tillfällen som ovan nämnts ansågs i propositionen – i likhet med vad som föreslagits i departementspromemorian – att presumtionsregeln med dess krav på styrkt samlag och sannolikhetsbedömning skulle bibehållas som en undantagsregel, vilket alltså blev fallet.

Det måste kunna sägas att det är en högst anmärkningsvärd utveckling som – främst tack vare den likaledes högst anmärkningsvärda utvecklingen när det gäller möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågor – från och med tillkomsten av 1917 års lag om barn utom äktenskap ägt rum när det gäller fastställande av faderskap genom dom. Med hänsyn dels till de från början mycket begränsade möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågor, dels ock till rättsreglernas utformning måste man nog räkna med att det förekommit många domar innebärande främst att talan bifallits mot en man som i själva verket inte är eller var barnets genetiske far eller också, fastän troligtvis mindre vanligt, att talan i stället ogillats mot en man som idag genom en företagen DNA-analys skulle med största sannolikhet visa sig vara barnets far.

Sett ur domstolarnas synpunkt kan man, som jag tidigare hävdad, säga ”att fastställande av faderskap var för domstolarna från början en lätt uppgift, att den efter hand blev allt mera komplicerad men att den så åter (genom den DNA-baserade medicinska faderskapsdiagnostikens utveckling) blivit förhållandevis okomplicerad”.³⁰ När det gäller samlagsrekvisitet i den legala faderskapspresumtionen i 1917 års lag om barn utom äktenskap var, som tidigare nämnts, läget i rättspraxis det att modern oftast fick med edgång bekräfta sina uppgifter om att hon haft samlag med den instämde mannen under konceptionstiden och därmed var saken oftast avgjord, eftersom den instämde mannen mera sällan kunde visa att det

³⁰ Se Saldeen, Å., DNA-teknik och fastställande av faderskap, *Juridisk Tidskrift* 1998/99, s. 184. Jfr Walin; G. & Vängby, S, *Föräldrabalken. En kommentar. Del I, Supplement 6*, 2006, s. 1:17.

var ”uppenbart” att barnet ej avlats av honom. Som tidigare nämnts avskaffades den normerade partseden redan genom en lagändring år 1947, varefter samlagsfrågan vanligtvis utretts genom förhör under sanningsförsäkran med modern och svaranden men då uppgift stått mot uppgift i denna fråga torde läget i rättspraxis länge ha varit det att man tog hänsyn ”till ej blott parternas allmänna trovärdighet utan även den speciella omständigheten, att det i och för sig [var] mycket sannolikare att modern [talade] sanning”.³¹

Vad som med tiden säkerligen kom att göra det avsevärt mera komplicerat att bedöma faderskapsfrågor var att det genom den medicinska faderskapsdiagnostikens utveckling blev efter hand möjligt att göra bedömningar av sannolikheten för en instämmd mans faderskap något som också medförde att vi genom tillkomsten av FB, som trädde i kraft år 1950, fick en ny presumptionsregel rörande fastställande av faderskap, som byggde på s.k. negativ sannolikhetsbedömning i faderskapsmålen. Erinras skall om att 1969 års reform av regeln om fastställande av faderskap genom dom kom dock att innebära en övergång till s.k. positiv sannolikhetsbedömning.

De beräkningar av sannolikheten för en viss mans faderskap till ett visst barn som det efter hand blev möjligt att företa innebar dels en beräkning av sannolikheten för att barnet med hänsyn till vikt och längd vid födelser kunde ha avlats vid tidpunkten för den instämde mannens samlag med modern, dels ock beräkning på grund av s.k. blodgruppsstatistiskt faderskapsindex av sannolikheten för den instämde mannens faderskap genom resultatet av företagen blodundersökning. Den medicinsk-statistiska bevisningen måste emellertid sammanvägas med övrig bevisning i målet. Här behöver endast nämnas att den faderskaps sannolikhet som kunde beräknas på grundval av faderskapsindex var före DNA-teknikens införande i högsta grad beroende av frågan om moderns trovärdighet i fråga om antalet faderskapsmöjligheter. Självklart måste det många gånger antas ha varit en högst vanskelig uppgift för domstolarna att söka sammanväga den medicinsk-statistiska bevisningen i målet i form av t.ex. faderskapsindex med annan icke kvantifierbar bevisning i målet.

En mycket gammal metod för medicinsk faderskapsdiagnostik, äldre än blodundersökning, är s.k. rättsantropologisk undersökning avseende t.ex. yttre morfologiska egenskaper, såsom t.ex. ögonpartiets, öronens,

³¹ Beckman, N. & Höglund, O., Svensk familjerättspraxis, s. B II:14. Jfr Saldeen, Å., Fastställande av faderskap, 1980, s. 61 ff.

näsans eller munnens form. I tiden före år 1950 förekom sådana undersökningar endast i mycket liten utsträckning i vårt land men de kom därefter att bli förhållandevis vanliga och vägledande för domstolarna i inte så få faderskapsmål och mål om hävande av faderskapspresumtionen för gift man. År 1973 tillsatte emellertid Socialstyrelsen en arbetsgrupp med uppgift att granska verksamheten i fråga. Då denna, med enstaka undantag, inte ansåg sig ha lyckats erhålla uppgifter om använda metoders tillförlitlighet och analyssäkerhet eller omfattningen av tillgängliga familje- och populationsstudier blev granskningsutlåtandet mycket kritiskt och ledde till att man år 1976 beslöt att i vårt land tillsvidare upphöra med rättsantropologiska undersökningar i faderskapsdiagnostiskt syfte med undantag för undersökningar av hudfärg och ärftliga sjukdomar och missbildningar.

Om man alltså har anledning att tro att det finns en hel del genetiskt sett felaktiga faderskapsdomar inställer sig gärna frågan hur det förhåller sig med möjligheterna till resning i sådana mål, i synnerhet som det idag med DNA-teknikens hjälp går att få ett normalt sett synnerligen säkert svar i faderskapsfrågan.³² Möjligheterna att få till stånd (ny) rättsgenetisk undersökning därest inte samtliga inblandade parter frivilligt går med på att sådan undersökning genomförs är dock begränsade. För att en domstol skall kunna framtvunga genomförandet av rättsgenetisk undersökning i ett tidigare avgjort fall krävs nämligen efter en ändring år 1982 i lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap (1 a §, 1 st.) (före denna lagstiftning var det över huvud taget inte möjligt att framtvunga rättsgenetisk undersökning i tidigare avgjorda fall) att det efter domen (eller efter faderskapserkännandet/faderskapsbekräftelsen) framkommit omständigheter, som ger anledning till antagande om att någon annan man än den som fastställts vara far haft samlag med modern under konceptionstiden samt att den som åberopar dessa omständigheter inte har känt till dem tidigare.³³ Denna begränsning innebär bl.a., för att ta ett mycket flagrant exempel, att en (ny) rättsgenetisk undersökning inte

³² Ang. nyare rättsfall rörande resning i faderskapsmål se Höglund i not 11, a.a. s. 916.

³³ Eftersom det förmodligen förekommer även en hel del genetiskt sett oriktiga faderskapserkännanden eller, som det numera heter, faderskapsbekräftelser, kan det vara värt att här notera att det genom 1982 års ändring i 1958 års lag om blodundersökning blev det också möjligt att under samma förutsättningar framtvunga blodundersökning i mål om ogiltigförklaring av faderskapserkännande/faderskapsbekräftelse. I varje fall under perioden 1977–1982 fanns det nämligen inte en sådan möjlighet. Se t.ex. Saldeen, Å., Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Lakimies 1984, s. 1287.

kan framtvingas i sådana fall som avgjordes i tiden efter år 1917 fram till och med år 1950 och i vilka den instämde mannen kanske mycket väl kände till att modern haft samlag även med annan man eller andra män men inte tilläts att åberopa detta i faderskapsmålet (förbudet mot *exceptio plurium concumbentium*).

Den här aktuella begränsningen i möjligheterna att framtvinga rätts-genetisk undersökning i tidigare genom dom eller faderskaps erkännande/faderskapsbekräftelse avgjorda faderskapsfall utgör, som jag flera gånger tidigare hävdad, ett exempel på lagstiftarens tvehågsenhet, när det gäller att utreda hur det verkligen förhåller sig beträffande det genetiska faderskapet.³⁴ Av departementschefens uttalande i propositionen till 1982 års lagstiftning framgår, att den här aktuella begränsningen gjordes för att relationerna mellan ett barn och dess rättsliga far inte skulle i onödan störas. Därigenom menade man sig också ha beaktat ett av de, som man uppfattade det, starkaste skälen mot lagändringen i fråga, nämligen att ett barn inte borde riskera att bli faderlöst lång tid efter sin födelse. Som ett exempel på vad som väl torde kunna kallas inkonsekvens i lagstiftarens syn på frågan om vikten av överensstämmelse mellan rättsligt och genetiskt faderskap kan erinras om vad ovan nämnts om vad som uttalades i samband med borttagandet år 1976, dvs. bara några år före 1982 års lagändring, av alla tidigare inskränkningar i den äkta mannens rätt att föra talan om faderskapspresumtionens hävande. I propositionen till 1976 års lagstiftning uttalades ju nämligen att det måste ligga i såväl barnets som den äkta mannens intresse att det legala faderskapet upphävdes, om detta inte överensstämde med det genetiska. De psykiska störningar som kunde skapas hos barnet om faderskapspresumtionen hävdades efter en längre tid talade visserligen för en preklusionstid men sådana störningar ansågs kunna drabba barnet även då mannen genom preklusion förlorat talerätten, då intet hindrade att denne i sitt umgänge med barnet och modern gav uttryck för sin uppfattning i faderskapsfrågan. I frågan om mannens dåvarande förlust av talerätten på grund av att han erkänt sitt faderskap ansågs det att mannens intresse av att i sådant fall även fortsättningsvis gälla som far måste vara starkt beroende av att sambörigheten mellan honom, å ena sidan, och barnet och modern, å andra sidan,

³⁴ Se t.ex. Saldeen, Å., Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, *Lakimies* 1984, s. 1285 ff. och densamme, Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskolleger i Uppsala, *De Lege* 1996, s. 263 f.).

bestod. Brast det i denna samhörighet var det naturligt att mannen ville få faderskapsfrågan utredd. Även från barnets synpunkt, framhölls det i den här aktuella propositionen, syntes en sådan utredning värdefull.

Den norske rättsvetenskapsmannen professor Peter Lødrup har sagt att han ”tolker [Saldeen] dithen at han mener man må gå langt i arbeidet for å få overenstemmelse mellom det rettslige og biologiske farskapet. I så fall skulle i hvert fall grunntanken bak de radikale endringer i norsk rett som har funnit sted [åren 1997 och 2002] falle i hans smak”.³⁵ Härom har Lødrup helt rätt. Här skall endast nämnas att genom 2002 års lagändringar gäller numera i norsk rätt att ett rättskraftigt avgörande i ett faderskapsmål kan, om DNA-analys inte ägt rum i målet, utan vidare omprövas även om det inte föreligger några nya bevis i saken. Sedan begäran om omprövning inkommit skall rätten förordna om DNA-analys. Om det genom sådan rättsgenetisk undersökning visas att det tidigare avgörandet var materiellt riktigt skall begäran om omprövning av detta avslås medan ny dom skall utan huvudförhandling meddelas, om det visar sig att det tidigare avgörandet var materiellt oriktigt.³⁶ Detta norska exempel borde enligt min mening vara något för den svenska lagstiftaren att följa om man nu verkligen menar att det är viktigt att det rättsliga faderskapet överensstämmer med det genetiska.

I bl.a. det s.k. *Bollnäs-fallet*, RH 1998:103, och i vilket HD (T 445/98) avslog ansökan om prövningstillstånd, aktualiserades frågan om huruvida det var möjligt att vid s.k. privat insemination, dvs. vid insemination som utförts av enskilda personer utanför sjukvården, föra talan mot sperma-

³⁵ Lødrup, P., Noen farskapspørsmål – biologiens seier i norsk rett (i Familjerettslige studier. Vänbok till Åke Saldeen, 2003, s. 189). – Fastställandet av en individs genetiska ursprung har av flera olika skäl stor betydelse. Underhållsskyldighet och arvsrätt anses grundade på blodsbandet. Vidare kan en individ av rent psykologiska skäl ha stort intresse av att veta sitt rätta ursprung. Också medicinska skäl gör det viktigt att känna till detta, eftersom det kunnat påvisas att ett stort antal sjukdomar är ärftliga varför det kan i vissa fall tänkas vara av livsavgörande betydelse för en person att veta om han bär på anlag för en viss ärftlig sjukdom, vars utbrott kanske kan förhindras genom en ändrad livsföring eller botas, om behandlingen sätts in i tid. Vetskapen om att man bär på anlag för en viss ärftlig sjukdom kan vidare vara av betydelse för beslut att sätta egna barn till världen eller för ett ställningstagande i frågan om fosterdiagnostik då ett barn redan avlats. Slutligen kan tilläggas att det för den personhistoriska forskningen naturligtvis bör antas vara av intresse att det råder överensstämmelse mellan rättsligt och genetiskt föräldraskap.

³⁶ Se Lødrup i föregående not a.a.s. 200. Se också Lødrup, P., Challenges to an established Paternity – Radical Changes in Norwegian Law, The International Survey of Family Law, 2003 ed., s. 353 ff.

givaren. TR:n hade ogillat talan om fastställande av spermagivarens faderskap, eftersom det för fastställande av faderskap enligt 1 kap. 5 § enligt då gällande lydelse var "en ovillkorlig förutsättning" att barnet avlats genom samlag mellan modern och då något som kunde betecknas som samlag inte ägt rum i målet. HovR:n, som fastställde TR:ns dom, förde ett liknande resonemang men tillade att när det gällde "inseminationsbarn till ogift ensamstående moder har lagstiftaren intagit den ståndpunkten att faderskapstalan inte skall kunna föras mot spermagivare som är ovillig att erkänna faderskapet (se prop. 1984/85:2 s. 14 och 20 f. samt LU 1984/85:10 s. 13 f.)."

HD avslag ansökan om prövningstillstånd, något som jag menar, kan beklagas med hänsyn dels till att frågan om huruvida det verkligen förelåg formella hinder mot att föra talan om fastställande av faderskap till barn avlade genom s.k. privat insemination var kontroversiell, dels ock särskilt till den av HD tidigare accepterade möjligheten att fastställa faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper i stället för med tillämpning av regeln i 1 kap. 5 § FB, som då enligt sin lydelse krävde att samlag var utrett.³⁷ Tilläggas kan att HD endast några veckor innan ansökan om prövningstillstånd avlogs i det här aktuella fallet avkunnat dom i det här ovan återopade rättsfallet *NJA 1998 s. 184*, i vilket ju HD fann att faderskapstalan kunde bifallas trots att samlag ej var utrett.

I notisfallet *NJA 2005:42* prövade dock HD frågan om huruvida en talan av en spermagivare om ogiltigförklaring av faderskapsrättshandlen avseende tre barn kunde bifallas bl.a på den grunden att barnen i fråga avlats inte genom samlag utan genom insemination.³⁸ HD:s majoritet fann i detta fall att avsaknaden av samlag mellan käranden och barnens mor "samt det förhållandet att befruktningarna tillkommit genom insemination [medförde] [...] inte att [käranden] på den grunden [kunde] vinna bifall till sin talan".³⁹

³⁷ Se bl.a. Saldeen, Å., Barn- och föräldrarätt, 5 uppl., 2005, s. 81.

³⁸ Se med anledning av TR:s dom i detta fall Agell, A. Spermagivare ledd på juridiska villovägar, UNT den 12 februari 2002.

³⁹ JR Håstad, som var skiljaktig i fråga om motiveringen, anförde bl.a. följande: "Vad [käranden] anför om att faderskapsbekaftelserna är ogiltiga, därför att samlag inte förekommit förtjänar inte avseende. Samlagsrekvisitet i 1 kap. 5 § FB fanns vid den i målet aktuella tiden som ett presummerande faktum för att underlätta fastställande av biologiskt faderskap. Om det är styrkt att sperma överförts genom insemination bör bestämmelsen kunna tillämpas analogiskt. Dessutom har den grundläggande regeln alltid funnits i bakgrunden, nämligen att faderskap skall fastställas om det på vilket sätt som helst (men i

Frågan om möjligheten att föra talan mot en spermagivare om fadersskapets fastställande genom dom har – som ovan framgått genom citerandet av den nu gällande regeln om fastställande av faderskap i 1 kap. 5 § – genom lagstiftning år 2005 nu fått sin lösning.

I propositionen till 2005 års lagstiftning erinras om att man i samband med införandet av 1984 års lag om insemination gjorde den ”bedömningen att en talan om faderskap inte borde kunna föras mot en spermagivare. En möjlighet att föra talan mot givaren ansågs i och för sig kunna fungera som spärr mot en okontrollerad verksamhet. Mot en sådan möjlighet talade dock att det, om en illegal verksamhet skulle komma att bedrivas, var sannolikt att den skulle ske i sådana former att givaren inte i efterhand kunde identifieras. Som sanktion mot en sådan verksamhet skulle därför en möjlighet till faderskapstalan mot givaren i praktiken bli meningslös. Man menade vidare att det inte kunde vara någon fördel för barnet att en givare som inte har avsett att bli dess far kunde påtvingas ett sådant faderskap (prop. 1984/85:2 s. 14)”.⁴⁰ Efter att när det gäller rättspraxis ha hänvisat till ovan nämnda hovrättsavgöranden framhåller regeringen i propositionen ”att barnets bästa och barns rätt till kunskap om sitt ursprung numera bör väga tyngre. Fastställande av faderskap bör lika mycket ses som ett intresse för barnet. Det ligger, oavsett faderns inställning, i barnets intresse att faderskapet fastställs. Genom att faderskapet fastställs får barnet, förutom kunskapen om sitt ursprung, också rätt till underhåll, arv och faderns namn. Det är olyckligt om barn som har kommit till genom, assisterad befruktning får ett i dessa avseenden sämre läge än andra barn. Enligt regeringen är en rimlig utgångspunkt att faderskapet för ett barn skall kunna fastställas genom dom, oavsett hur barnet har kommit till. Att det ibland kan vara svårt att identifiera en privat spermagivare bör inte hindra att det ändå finns möjlighet att försöka få hans faderskap fastställt”. Man kan dock enligt propositionen inte ”bortse från att särskilda hänsyn fortfarande gör sig gällande vid spermadonationer enligt 1984 och 1988 års lagar”(numera 6 resp. 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m. m. min anm.). ”Innan en befruktning sker skall läkaren kontrollera att de förutsättningar som anges i lagstiftningen är uppfyllda, dvs. att den kvinna som befruktas är gift eller sambo och att

praktiken genom DNA-analys) är styrkt att mannen är far till barnet (se NJA 1998 s. 184 och 1999 s. 598 samt t.ex. Saldeen, Barn- och föräldrarätt, 5 uppl. 2005, s. 55 ff. och Singer, Juridisk Tidskrift 1995-96 s. 1060 ff. särskilt s. 1068 ff.).”

⁴⁰ Prop. 2004/05, s. 53.

mannen har samtyckt till befruktningen. Att en befruktning någon gång skulle ske i strid med bestämmelserna bör inte påverka möjligheterna att fastställa faderskapet i domstol. En grundläggande förutsättning för verksamheten är att en man som donerar sperma kan förlita sig på att de regler som gäller också efterföljs. En reglering som innebär att givaren mot sin vilja kan fastställas som far skulle leda till en minskad tillgång på donatorer i den svenska hälso- och sjukvården och gå ut över ett betydande intresse”.⁴¹

I propositionen gjordes alltså den bedömningen att det borde vara möjligt att fastställa faderskapet för en spermagivare, förutsatt att ingen annan man skall anses som barnets far enligt 1 kap. FB, men att undantag borde göras för män som lämnat sperma enligt 1984 och 1988 års lagar, dvs. numera 6 kap. resp. 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Om den befruktade kvinnans make eller sambo (partner) undantagsvis inte skulle ha samtyckt till behandlingen bör enligt propositionen faderskapet inte kunna fastställas genom dom för spermagivaren. Uppfattningen delades av riksdagen och kommer i lagtexten till uttryck genom det gjorda tillägget till regeln i 1 kap. 5 § FB som stadgar att ”faderskap kan inte fastställas genom dom för en man som är spermagivare enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.”.⁴²

⁴¹ Ibidem.

⁴² I svensk rätt gäller i frågan om givarens anonymitet att ett barn som har avlats genom s.k. givarinsemination har när det uppnått tillräcklig mognad, rätt att få del av de uppgifter om givaren som finns antecknade i sjukhusets särskilda journal (6 kap. 5 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.). Samma rätt har ett barn som avlats genom befruktning utanför kroppen med ett annat ägg än kvinnans eget eller med spermier från en man som inte är kvinnans make eller sambo (7 kap. 7 § samma lag). – Sverige lär ha varit först ut när det gäller införandet av en lagstadgad rätt för barn som tillkommit genom assisterad befruktning att få kännedom om sitt genetiska ursprung då givare av spermier eller ägg förekommit. Andra länder har så följt efter. I t.ex. Finland, Norge och Storbritannien har ett barn rätt att när det fyllt 18 år få veta givarens identitet. I Österrike har barn över 14 års ålder sådan rätt. I Nederländerna är en givare på grund av lagstiftning år 2003 inte längre garanterad anonymitet och i Island slutligen gäller att en givare kan själv välja om han vill vara anonym eller inte. Väljer denne det sistnämnda alternativet har barnet rätt att när det fyllt 18 år få information om givarens identitet. I t.ex. Danmark och Grekland är givaren däremot garanterad anonymitet. – Uppgifterna om utländsk rätt har hämtats från International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law, Medical Law samt från The International Survey of Family Law.

Moderskap

Genom lagstiftning år 2002, som trädde i kraft den 1 januari 2003, infördes för första gången i svensk rätt en regel om moderskapet, nämligen närmare bestämt för det fallet då en kvinna fött ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen förts in i hennes kropp.⁴³ Tidigare gällde, liksom vanligen i främmande rätt, en oskriven moderskapspresumtion av innebörd ”mater semper certa est”, dvs. det är alltid säkert vem som är mor, ty ”mater est quam gestatio demonstrat”, dvs. moder är den som havandeskapet utvisar. Dock förhåller det sig givetvis så, att inte endast den moderna reproduktionsteknologin kan vålla problem i frågan om vilken kvinna som skall anses som ett barns mor. Moderskapet kan vara osäkert eller okänt om t.ex. barnförväxling råkat ske på ett sjukhus’ BB-avdelning, såsom fallet var i det s.k. *Bureå-fallet* (NJA 1949 s. 144), eller barnet kan vara ett s.k. hittebarn, något som någon gång kan vara fallet även i våra dagar. I enstaka fall kan man även tänka sig att någon levande äldre person kan sakna kännedom om vem hans eller hennes mor är på grund av den anonymitetsrätt för ogift mor som till förhindrande av barnamord infördes genom ett Kungl. brev år 1778 (det s.k. barnamordsplakatet) och som ej upphävdes förrän år 1915.⁴⁴ Slutligen kan nämnas att det lär i praktiken ibland förekomma att en kvinna, som i själva verket inte är barnets riktiga eller genetiska mor, i samband med invandring till Sverige hos Skatteverket felaktigt registreras som barnets mor.

I samband med att genom lagstiftning år 2002, som trädde i kraft den 1 januari 2003, äggdonation blev tillåten i vårt land infördes i 1 kap. 7 § FB en regel om moderskapet då kvinna fött ett barn som tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen förts in i hennes kropp. Enligt denna regel skall den kvinna som föder fram barnet (barnets ”biologiska” mor) och alltså inte den kvinna som lämnat ägget (barnets ”genetiska” mor) rättsligen anses som barnets

⁴³ Se utförligare om vad som anförs i detta stycke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, 2005, s. 40 ff.

⁴⁴ Jfr Inger, G., Svensk rättshistoria, 1979, s. 204 f. – Om ingen ändring skett under senare år så gäller i bl.a. Frankrike, Luxemburg och Italien ännu i våra dagar att modern har rätt att vara anonym. I vissa andra länder, såsom t.ex. Belgien och Tyskland, lär man ha diskuterat införandet av en sådan rätt, se Ferrè-André, S. et al., Work in Hand for the Reform of French Family Law, The International Survey of Family Law, 2003, ed., s. 178.

mor. Man kan alltså hävda, att den nyss nämnda moderskapspresumtionen nu lagfästs i svensk rätt vad avser nämnda speciella situation.

I det till lagrådet remitterade lagförslaget hade föreslagits införandet av en generellt utformad regel om att en kvinna som föder ett barn är dettas mor. Lagrådet konstaterade dock att en allmän bestämmelse, som anger kriterier för moderskap fanns, såvitt lagrådet kunna finna, varken i fransk eller tysk rätt och sådana bestämmelser torde, framhöll lagrådet, "även i övrigt vara ovanliga i europeiska civillagar (jfr dock 2 § i den norska loven om barn og foreldre). [...]. Inte heller i svensk lag har det hittills funnits någon bestämmelse som angett kriterier för moderskap".⁴⁵ När det nu föreslogs att man skulle införa en sådan regel i FB var, uttalade lagrådet, "skälet inte att det uppkommit ett allmänt behov av en sådan lagreglering utan att man velat lösa ett specifikt problem som kan uppkomma när en kvinna föder ett barn som avlats genom befruktning av en annan kvinnas ägg. Det skulle i ett sådant fall möjligen kunna anses oklart om det är den födande kvinnan eller den kvinna vars ägg befruktats som rättsligt sett skall anses som mor till barnet". I lagförslaget ville man, enligt lagrådet på goda grunder, "undanröja varje tvivel på denna punkt genom att ge företräde åt den kvinna som fött barnet". Dock var det, menade lagrådet, "inte nödvändigt att för att lösa detta specifika problem, utforma en allmän lagregel om moderskap".⁴⁶ Lagrådet ansåg att det i stället var att föredra införandet av en särskild bestämmelse, som till sin räckvidd begränsades till att besvara den fråga man ville ta ställning till. I propositionsförslaget följdes denna lagrådets rekommendation.

Rättsfallet *NJA 2006 s. 505* aktualiserar bl.a. frågan om huruvida moderskapsregeln i 1 kap. 7 § FB endast gäller s.k. äggdonation som är tillåten i svensk rätt eller även då barn avlats genom s.k. surrogatmoderskap, ett reproduktionsförfarande, som däremot är otillåtet hos oss.⁴⁷ I detta rättsfall ansökte en kvinna (K) om att få adoptera sin makes barn. Barnet var i själva verket kvinnans och hennes makes genetiska barn men hade framförts av en surrogatmoder, för övrigt den äkta mannens syster. Då den äkta mannen C, som var ensam vårdnadshavare för barnet, lämnat sitt samtycke till adoptionen och då socialnämnden tillstyrkt adoptionsansökan beslöt TR:n att bifalla denna. C kom dock så att överklaga adoptionsbeslutet och yrkade att HovR:n skulle lämna adoptionsansökan

⁴⁵ Prop. 2001/02:89, s. 82 f.

⁴⁶ Se prop. 2001/02:89, s. 83 f.

⁴⁷ Rättsfallet har kommenterats av Singer, A. i *Juridisk Tidskrift* 2006/07, s. 424 ff.

utan bifall, enär han nu återkallat sitt samtycke till adoptionen. Eftersom det därigenom saknades lagliga förutsättningar att bifalla adoptionsansökan (4 kap. 3 § FB) fann HovR:n att TR:ns adoptionsbeslut skulle upphävas och adoptionsansökan avslås. K överklagade och yrkade att HD, med ändring av HovR:ns beslut, skulle bifalla adoptionsansökan. *Hon yrkade vidare att hon skulle förklaras vara barnets mor.*

HD (majoriteten) konstaterade bl.a. att surrogatmoderskap ”ingår inte bland de fall som är tillåtna enligt lagstiftningen”, att surrogatmodern i detta fall ansetts som barnets mor med stöd av moderskapspresumtionen samt att adoptionssökanden, dvs. barnets genetiska mor ”gjort gällande att ett avslag av hennes överklagande [medförde] att barnet [berövades] sin verkliga moder och att detta måste anses strida mot barnets bästa enligt FN:s barnkonvention”. I rättsfallet *NJA 1973 s. 62* hade enligt HD den grundläggande principen kommit till uttryck att erforderligt samtycke till adoption skall föreligga vid den tidpunkt då adoptionsansökningen prövas. HD fann så att ”[ä]ven med beaktande av de speciella omständigheterna i detta fall [fanns] det inte förutsättningar att vid prövningen av adoptionsansökningen frångå den nu angivna principen, som [fick] anses förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, jfr artikel 21 (a)”. HD avslog alltså K:s överklagande.

HD:s minoritet framhöll bl.a. att då adoptionsansökningen kunde ”ses som en begäran om rättsordningens stöd för att erhålla rättslig verkan av ett förfarande som inte [var] accepterat i svensk rätt, [kunde] det sättas i fråga om en talan av förevarande slag över huvud taget [skulle] kunna föras i domstol. Emellertid [var] inte denna ansökan om adoption i sig grundad på omständigheter av otillbörlig karaktär och [avsåg] inte att uppnå ett otillbörligt syfte. En prövning [borde] därför tillåtas (jfr *NJA 1997 s. 93*, 2002 s. 322, och RH 2004 ref. 41)”.

Vad gällde C:s (den äkta mannens) samtycke till adoptionen var enligt HD:s minoritet följande att beakta:

”I FB kommer barnperspektivet inte till omedelbart uttryck i adoptionskapitlet, men i 6:e kapitlet som rör vårdnad, boende och umgänge stadgas att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut i det kapitlet (se 6 kap. 2 a §). Det är emellertid det rättsliga föräldraskapet till barnet, som ligger till grund för bestämmelserna. I förevarande fall skulle [K], om hon inte medgavs att adoptera [barnet] inte av rätten kunna förordnas som vårdnadshavare och [barnet] skulle inte kunna tillerkännas rätt till umgänge med [K], låt vara att [K] skulle kunna begära umgänge enligt 15 a § i samma kapitel. Mot denna bakgrund och med beaktande av artikel 8 Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv samt den grundsats som kommer

till uttryck i artikel 3 i 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, ställer det sig högst tveksamt att under de nu rådande faktiska omständigheterna genom ett avslag på adoptionsansökan avskära [barnet] möjligheten att, om tvist mellan [C] och [K] uppstår om vårdnad och umgänge, få prövat om den person som är hennes genetiska moder och som under hennes levnadstid i alla bemärkelser utom såvitt avser det rättsliga föräldraskapet varit att betrakta som hennes mamma, också fortsättningsvis skulle vara lämplig att ha vårdnaden om henne. Rättsverkan av C:s återkallelse av samtycket till adoptionen skall bedömas bl.a. mot bakgrund av dessa konsekvenser.

I rättsfallet NJA 1973 s. 62 prövade HD verkan av en återkallelse, som skedde inom besvärstiden, av ett samtycke till en adoption som lämnats av barnets biologiska moder. HD fann i det fallet att återkallelsen utgjorde ett hinder mot adoptionen. När som i detta fall syftet med adoptionen är att åstadkomma överensstämmelse mellan det genetiska moderskapet, den faktiska vårdnaden och ett rättsligt föräldraskap utan att faderns rättsliga ställning i förhållande till barnet påverkas ställer sig situationen emellertid väsentligt annorlunda än i 1973 års fall. I 1973 års fall skulle nämligen de rättsliga banden mellan den som lämnat samtycket och barnet skäras av vid en adoption.”

HD:s minoritet fann så att då adoptionen syftade till ”att uppnå en överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet” samt med beaktande av barnets bästa skulle den äkta mannens återkallelse av sitt samtycke till adoptionen inte utgöra hinder mot adoptionen. Då mannen ”genom att samtycka till adoptionen inte skulle förlora sin ställning som rättslig förälder” till barnet, eftersom makarna ännu var gifta med varandra (4 kap. 8 § FB), medförde inte heller återkallelsen av hans samtycke som förälder till barnet enligt 4 kap. 5 a § FB hinder mot adoptionen. Samtyckesåterkallelsen borde dock enligt minoriteten beaktas vid bedömningen av om det var lämpligt att adoptionen ägde rum. I frågan om lämplighetsbedömningen konstaterade minoriteten att K hade ”tillsammans med sin make uppfostrat [barnet] och hon [var] [barnets] moder i genetisk mening. De skäl som framförts av [surrogatmodern] och [C] för återkallelserna av de lämnade samtyckena [var] knapphändiga, men av den arten att de bäst [prövades] i en eventuell tvist mellan [C] och [K] om vårdnad, boende och umgänge. Med hänsyn till de faktiska förhållandena rörande tillkomsten av [barnet] och vad redogjorts för ovan [var] det lämpligt att adoptionen [ägde] rum och adoptionsansökan” skulle alltså bifallas.

Som ovan nämnts framställde det i målet aktuella barnets genetiska mor ett andrahandsyrkande, nämligen om att hennes moderskap skulle fastställas. HD fann dock att då detta yrkande inte kunde prövas i det här aktuella målet skulle det avvisas.

Det kan nämnas, att föredragande i målet hade i sitt betänkande föreslagit följande beslutsmotivering på den nu aktuella punkten:

”HD kan inte i detta mål, som rör adoption, pröva frågan om fastställande av moderskap. Yrkandet härom skall därför avvisas. HD vill dock upplysa om möjligheten att väcka sådan talan vid tingsrätt enligt 13 kap. 2 § första stycket RB (jfr NJA 1949 s. 144).”

Frågan om huruvida HD:s ledamöter delade uppfattningen om möjligheten för kvinnan/barnets genetiska mor att föra talan om fastställande av sitt moderskap jämlikt den allmänna regeln om fastställsetalan i 13 kap. 2 §, 1 st. rättegångsbalken (RB) låter sig icke besvaras genom en läsning av referatet. Följande kan dock konstateras.

Eftersom barnet i det aktuella fallet var fött redan år 2002 var regeln i 1 kap. 7 § FB inte tillämplig då denna regel enligt övergångsbestämmelserna endast gäller barn avlade efter regelns ikraftträdande den 1 januari 2003. Därför gällde endast den oskrivna moderskapspresumtionen (*mater semper certa est*). I sådant fall kan det knappast anses ha förelegat något hinder för den genetiska modern att jämlikt allmänna regler i RB om fastställsetalan föra talan om att hon, i stället för surrogatmodern, skulle rättsligen fastställas vara barnets mor.

Om emellertid här skulle antas att befruktningen i stället skett efter den aktuella regelns ikraftträdande så uppkommer spörsmålet om regeln i fråga inte endast gäller i vårt land tillåten s.k. äggdonation utan även s.k. surrogatmoderskap, som det ju var fråga om i det här aktuella rättsfallet och som, vilket framhålles i propositionen i fråga, skall vara otillåten hos oss. Svaret på den frågan är, av regeringens uttalande i propositionen att döma, att regeln om moderskap i 1 kap. 7 § är avsedd att gälla inte endast äggdonation utan även surrogatmoderskap. I propositionen sägs nämligen – sedan tanken på att vid sidan av redan gällande bestämmelser om straff bl.a. när någon vanemässigt eller för att bereda sig vinning bryter mot villkoren för att få utföra befruktning utanför kroppen särskilt kriminalisera surrogatmoderskap i syfte att motverka förekomsten av surrogatmoderskap avvisats – följande i denna fråga:

”Regeringen kan däremot konstatera att frågan om surrogatmoderskap, liksom frågan om äggdonation, gör det angeläget att i lagen fastställs vem som skall anses som modern till ett barn”.⁴⁸

⁴⁸ A. prop. s. 55.

Regeln om moderskap i 1 kap 7 § FB måste alltså antas gälla inte endast vid äggdonation utan även vid surrogatmoderskap. Hade barnet i det aktuella rättsfallet varit avlat efter denna regels ikraftträdande kan det därför knappast tänkas att det skulle ha varit möjligt för den genetiska modern att föra talan om att hon, i stället för surrogatmodern, rättsligen ska anses som barnets mor. Skulle en sådan talan vara möjlig vore ju regeln i 1 kap. 7 § föga meningsfull då det gäller syftet att söka motverka förekomsten av surrogatmoderskap.

Rättsfallet *NJA 2006 s. 505* utgör ett konkret exempel på att frågor om rättsligt moderskap på grund av surrogatmoderskapsarrangemang kan aktualiseras även i vårt land trots alltså att sådana arrangemang är otillåtna hos oss. I likhet med vad som gäller i fråga om andra i vårt land otillåtna verksamheter på den assisterade befruktningens område, t.ex. insemination av *ensamstående* kvinnor, så förekommer i realiteten s.k. reproduktionsturism ("procreative tourism"), dvs. behandlingen utförs i något annat land där sådan är tillåten.⁴⁹ I sådant fall erbjuder adoptionsinstitutet en möjlighet för den "beställande" kvinnan att bli barnets rättsliga moder även om man skulle kunna säga att detta innebär ett rättsordningens stöd för ett i vårt land som oacceptabelt ansett förfarande, jfr HD:s minoritet i ovan behandlade rättsfall. Detta är dock, som framgår bl.a. av detta rättsfall, en något osäker väg att gå när det gäller att åstadkomma det avsedda resultatet i fråga om det rättsliga moderskapet. Problemet kan sålunda, som i det här aktuella rättsfallet, uppstå när det gäller kravet på samtycke till adoption från barnets vårdnadshavare eller när det gäller den lämplighetsprövning som enligt 4 kap. 6 § FB alltid skall ske i ett adoptionsärende.

Det sagda gör att man enligt min mening kanske nu skulle kunna våga ställa frågan om det inte – för att kunna garantera en rimlig lösning när det gäller det rättsliga moderskapet då barn tillkommit genom surrogatmoderskapsarrangemang – vore lämpligt att ompröva det absoluta förbudet i vårt land mot sådana arrangemang.⁵⁰ Jag tänker då på just den

⁴⁹ Ang. surrogatmoderskap i utländsk rätt se vid not 50.

⁵⁰ Det kan nämnas att i riksdagen har motionerats om tillsättande av en utredning om tillåtande av surrogatmoderskap. Se socialutskottets betänkande 2004/05:SoU10 Hälso- och sjukvårdsfrågor m.m., s. 88 och utskottets betänkande 2005/06:SoU16, s. 28. Utskottet har avslagit båda motionerna med motiveringen att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart och därför inte bör tillåtas. Det kan vidare nämnas att i vissa stater i USA, såsom Florida, New Hampshire och Virginia, har man ansett att tidigare förbud mot surrogatmoderkontrakt gått för långt varför man nu tillåter sådana om de på förhand

typ av surrogatmoderskap som det var fråga om i rättsfallet *NJA 2006 s. 505*, och där man kan utgå ifrån att surrogatmodern styrts av rent altruistiska skäl, dvs. av en önskan att hjälpa en ofrivilligt barnlös med-syster, och inte av några som helst ekonomiska skäl och där, också som i nämnda rättsfall, ägget var den barnlösa kvinnans egna ägg. Det synes i varje fall mig inte helt osannolikt att det i en framtid skulle kunna bli aktuellt att överväga införandet i vårt land av en liknande den år 2002 i Grekland genomförda lagstiftningen.

I grekisk rätt gäller sålunda numera att surrogatmoderskap är tillåtet efter domstols beslut i frågan. Domstolen skall ge sitt tillstånd endast om följande fem villkor är uppfyllda: 1) Den kvinna som önskar barn måste själv av medicinska orsaker, vilket skall styrkas med läkarintyg, vara oförmögen att genomgå ett havandeskap. 2) Det får inte föreligga något medicinskt hinder för den kvinna (surrogatmodern) som skall genomgå havandeskapet att göra detta, vilket också skall styrkas med läkarintyg. 3) Domstolen skall presenteras ett skriftligt avtal mellan det "beställande paret" och surrogatmodern av vilket skall framgå att det inte är fråga om någon betalning till surrogatmodern. (Ersättning till surrogatmodern för direkta kostnader med anledning av havandeskapet utgör dock inte något hinder för tillstånd.) 4) Det ägg som implanteras i surrogatmodern får inte vara hennes eget ägg. Ägget måste i stället vara den barnlösa kvinnans ägg eller härröra från en tredje kvinna. ("Fullt" surrogatmoderskap är alltså inte tillåtet i Grekland utan endast s.k. "partiellt" sådant.) 5) Slutligen krävs, för att förhindra s.k. reproduktionsturism, att både den barnlösa kvinnan och surrogatmodern är bosatta i Grekland. Domstolens tillstånd skall föreligga före överförandet av ägget till surrogatmodern. Vidare gäl-

godkänts av domstol, jfr nedan om grekisk rätt. I Danmark är surrogatmoderskapsavtal inte förbjudna men är i praktiken sällsynta och träffas vanligen mellan familjemedlemmar, t.ex. en kvinna bär fram ett barn för sin systers räkning. Surrogatmodern kan dock alltid vägra att lämna i från sig barnet och det "beställande" paret kan vägra att ta emot detta. Det är heller inte alltid lätt att överföra föräldramyndigheten från surrogatmodern till det barnlösa paret och det är inte alltid möjligt för detta par att adoptera barnet. I Nederländerna tillåts också surrogatmoderskap, dock ej kommersiellt sådant, som är straffbart. Surrogatmodern anses dock som barnets rättsliga mor. För att det "beställande" paret skall bli rättsliga föräldrar krävs en lång juridisk procedur, varför man kan säga att surrogatmoderskap är tillåtet men uppenbarligen dock inte befrämjat i Nederländerna. Även t.ex. Storbritannien tillåter surrogatmoderskap men så icke t.ex. Belgien, Irland, Spanien eller Tyskland och numera inte heller Finland. Uppgifterna om utländsk rätt har hämtats från *International Encyclopaedia of Laws, Family and Succession Law*, Medical Law samt från *The International Survey of Family Law*.

ler att om något av de fyra först angivna villkoren inte är uppfyllt så får detta återverkningar på frågan om det rättsliga moderskapet; i sådant fall anses nämligen inte, som meningen var, den ”beställande” kvinnan som barnets rättsliga mor utan i stället surrogatmodern.

Som en avslutning till avsnittet om moderskap och som en övergång till följande avsnitt kan nämnas att förslag förekommit om att ett barn skulle rättsligen kunna ha *två* mödrar.

Föräldraskap

Genom lagstiftning, som trädde i kraft den 1 juli 2005, har det blivit möjligt för en kvinna som är registrerad partner enligt lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap eller som är sambo med en annan kvinna att få skaffa barn genom inseminationsbehandling enligt numera 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (tidigare lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen). Här skall endast sägas något om samtidigt genomförd lagstiftning om fastställande av föräldraskap i fall där lesbiska par fått barn genom sådan behandling samt också något om ett ganska nyligen framlagt betänkande med förslag till reviderad lagstiftning på detta område.

I departementspromemorian Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella (Ds 2004:19) hade lämnats förslag till reglering av föräldraskapsfrågan på det här aktuella området. Enligt detta departementsförslag skulle partnern eller sambon till en kvinna som födde barn efter assisterad befruktning inom den svenska sjukvården också anses som barnets *mor*, om hon samtyckt till befruktningen och det med hänsyn till samtliga omständigheter var sannolikt att barnet avlats genom denna. Detta speciella ”*moderskap*” skulle fastställas genom bekräftelse eller dom för att bli rättsligt gällande och förslaget innebar tydligen att barnet i dylika fall skulle få *två* mödrar. I propositionen konstaterades dock att det både i FB och i andra författningar finns ”bestämmelser som särskilt tar sikte på den kvinna som föder barn”, såsom t.ex. 6 kap. 3 § FB där det sägs att ett barn från födelsen står under vårdnad av båda föräldrarna om dessa är gifta med varandra och i annat fall av modern ensam. För undvikande av missförstånd borde enligt regeringen i propositionen, som flera remissinstanser också gjort gällande, partnern eller sambon till modern i lagtexten i stället för ”*mor*” benämnas ”*förälder*”. Ett alternativ skulle enligt propositionen ha varit att använda beteckningarna ”*medför-*

älder” eller *”medmor*” men det framstod som olämpligt. ”Tanken är ju att hon skall vara en helt likvärdig förälder. En ny föräldrarättslig beteckning skulle vidare skapa både praktiska och vissa lagtekniska svårigheter”.⁵¹

Partnerns eller sambons föräldraskap – som förutsätter att denna samtyckt till behandlingen och att det är sannolikt att barnet avlats genom den (1 kap. 9 §, 1 st. FB) – skall på samma sätt som faderskap till barn fött av ogift mor fastställas genom bekräftelse eller dom (1 kap. 9 §, 2 st. FB). Enligt regeringen i propositionen uppfyllde en sådan ordning både kravet på enkelhet och kravet på rättssäkerhet.

Om barnet avlats genom assisterad befruktning utanför den svenska sjukvården gäller inte vad nu sagts utan i sådant fall skall, liksom vad som gällde före den aktuella lagstiftningen, i stället faderskapet om möjligt fastställas.⁵² Om det kan anses vara till fördel för barnet och övriga förutsättningar är förhanden kan dock enligt propositionen ett gemensamt föräldraskap för det lesbiska paret åstadkommas genom adoption.

Föredragande departementschefen förklarade i propositionen (prop. 2004/05:137 (s. 45)) att man avsåg att återkomma till frågan om föräldraskapet vid assisterad befruktning och att bl.a. frågan om huruvida bestämmelsen om en kvinnas föräldraskap borde utvidgas till att gälla även assisterad befruktning utanför tillämpningen av 1984 och 1988 års lagar (numera 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) då kunde komma att aktualiseras. Så har också skett. I november 2003 tillkallades sålunda en särskild utredare (Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning), som i januari 2007 överlämnade sitt betänkande Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3). I betänkandet

⁵¹ Prop. 2004/05:137, s. 43 f.

⁵² Några av remissinstanserna hade ansett att partnern eller sambon skulle anses som förälder även då fråga var om s.k. privat insemination eller insemination vid utländskt sjukhus. De faktiska förhållandena vid assisterad befruktning i homosexuella förhållanden talade dock enligt regeringen mot en sådan lösning. ”Vid insemination i egen regi är spermagivaren inte sällan en god vän eller annan bekant till modern som barnet har en nära kontakt med under sin uppväxt. Ibland har de också gemensam vårdnad om barnet. Statistiska Centralbyrån gjorde år 2000 en undersökning om homosexuellas syn på barn och familjebildning. Av dem som ville skaffa barn svarade 20 procent att de – även om en möjlighet till assisterad befruktning införs – likväl skulle föredra att skaffa barn genom insemination i egen regi. Om den här föreslagna föräldraskapsregeln gällde i dessa fall, skulle det bli betydligt svårare för homosexuella män att bli rättsliga fäder. Vidare är det i ett barnperspektiv rimligt att faderskapet även fortsättningsvis kan fastställas i dessa fall. Barnet kan då även vid en konflikt mellan spermagivaren och modern, ges möjlighet till en nära kontakt med sin far”, uttalades det i prop. 2004/05:137, s. 44.

konstaterar utredaren bl.a. att "[r]egleringen av det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning ska utgå från vad som kan antas vara bäst för barnet och så långt det är möjligt tillgodose barnets behov. Principen om barnets bästa följer av FN:s barnkonvention (artikel 3) och genomsyrar svensk rätt. Vad som ska anses vara barnets bästa definieras inte i vare sig föräldrabalken, annan svensk lagstiftning eller konventionstext [...]. Innebörden av begreppet kan därför förändra sig över tiden och vara beroende av omständigheterna i det enskilda fallet".⁵³ Vidare sägs bl.a. att utgångspunkten för utredarens överväganden "är att det ligger i barnets intresse att garanteras två rättsliga föräldrar i de fall detta är möjligt samt att lagregleringen är tydlig om vem som ska anses vara barnets rättsliga föräldrar". Vidare bör man sträva efter "att regelverket ska bidra till att barnet kan utveckla en bestående ömsesidig relation till båda sina föräldrar. Det ska också tillgodose barnets intresse att få kännedom om sitt genetiska ursprung samt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett sexuell läggning och kön".

Mot bakgrund bl.a. av det nu anförda drar utredaren den slutsatsen att "[f]öräldraskapet vid assisterad befruktning med donerade ägg och spermier bör regleras på samma sätt för samkönade par som för olikkönade par dvs. det är samlevnadsformen och samtycket som bör läggas till grund för det rättsliga föräldraskapet".⁵⁴ Utredaren säger sig dock ha "[f]örståelse för önskemålet att också kunna tillgodose givarens möjligheter att utöva ett aktivt föräldraskap, men detta bör inte ske genom en begränsning av föräldraskapet för en kvinna. Man kan utgå från att ett gemensamt beslut om assisterad befruktning i de allra flesta fall – oavsett om man lever i ett sam- eller olikkönat parförhållande – grundar sig på en vilja att gemensamt bli rättsliga föräldrar. En likabehandling i detta avseende står också i samklang med barnets intresse. Barnet garanteras två föräldrar även i de fall behandlingen ägt rum utomlands eller i de fall insemination utförts i egen regi utan att det har funnits en vilja att givaren ska vara rättslig far". (Utredaren bedömde också att hennes förslag skulle komma att öka barnets möjligheter att få kännedom om sitt ursprung när en s.k. privat insemination eller insemination i egen regi utförts.) I betänkandet uttalas så vidare:⁵⁵

⁵³ SOU 2007:3, s. 76 f.

⁵⁴ A. SOU, s. 83.

⁵⁵ A. SOU, s. 84.

”Oavsett hur det rättsliga föräldraskapet regleras är det angeläget att stärka barnets rätt och möjlighet att utveckla bestående relationer med de vuxna som finns i barnets närhet – givaren eller styvmodern – i de fall det finns en sådan vilja. Redan i dag har socialnämnden en central roll när det gäller att värna barnets intresse att få ha en bestående relation till andra närstående. Sedan den 1 juli 2005 ska socialnämnden särskilt beakta barnets behov av umgänge med sina mor- och farföräldrar och andra som står barnet nära. Det har framförts till utredningen att det föreligger svårigheter både med att få till stånd och att genomföra ett sådant umgänge mot föräldrarnas vilja när barnet är så litet att det inte kan uttrycka en egen åsikt. För att kunna ta tillvara barnets intresse i en situation där det uppkommit en konflikt mellan de olika parterna är det viktigt att socialnämnden besitter såväl kunskap om hur olika familjebildningar fungerar som lyhördhet för barnets önskemål och behov. Mot den bakgrunden är det angeläget att socialnämnden säkerställer att den kompetens som krävs för detta finns och att det utarbetas rutiner för kontakterna både med föräldrarna, styvföräldrarna och, i det fall det är aktuellt, även med givaren så att barnets intresse kan tillvaratas.

I sammanhanget kan man givetvis reflektera över om dagens reglering som inte medger att ett barn har *mer än två vårdnadshavare* (min kurs.) ligger i linje med barnets bästa. I dag växer många barn upp i andra familjekonstellationer än i den traditionella kärnfamiljen. En sådan ordning kan fungera mycket väl när de involverade är överens. Det rättsliga regelverket bör emellertid, i syfte att värna barnets intresse, också tillhandahålla ett system för tvistlösning när de inblandade parterna blir oense. Det kan därför finnas skäl att överväga om inte barnets rätt till bestående relationer med andra vuxna som de har en stark social gemenskap med skulle gynnas av en *utvidgning av antalet vårdnadshavare* (min kurs.) eller en starkare rätt till umgänge med andra närstående vuxna. Även om socialnämnden som nyss nämnts ska beakta barnets intresse av en relation till t.ex. en styvförälder kan det ifrågasättas om denna reglering är tillräcklig för att tillgodose barnets bästa. Ett starkare skydd för barnets rätt till en bestående relation med de vuxna som barnet har vuxit upp med ligger onekligen i linje med att stärka barnets behov. Det ligger emellertid inte inom ramen för utredningens direktiv att lämna förslag på detta område. *Frågan bör emellertid bli föremål för en närmare analys* (min kurs.).

Mot bakgrund av den betydelse som bör fästas vid barnets intresse av att få kännedom om sitt genetiska ursprung, kan det finnas skäl att överväga om det går att minska incitamentet för ensamstående kvinnor att inseminera utomlands. Ett sätt skulle kunna vara att tillåta inseminationsbehandling av ensamstående kvinnor inom svensk hälso- och sjukvård. Det ligger emellertid inte inom ramen för mina direktiv att lämna förslag om detta”, uttalar utredaren.

I utredningen föreslås nu bl.a. att föräldraskapet vid assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier ska regleras på samma sätt oavsett om det är fråga om sam- eller olikkönade par. Detta innebär bl.a. införande av en föräldraskapspresumtion liknande den faderskapspresumtion som sedan gammalt gäller när modern är gift och som behandlats ovan i avsnittet Faderskap. Den kvinna som är moderns registrerade partner skall sålunda automatiskt presumeras vara barnets förälder. Bestämmelserna om föräldraskap för en kvinna skall vidare enligt förslaget omfatta även insemination som skett utomlands eller i egen regi. Om modern är sambo med en annan kvinna skall föräldraskapet fastställas genom bekräftelse eller dom på samma sätt som i dag sker då barn kommit till genom assisterad befruktning inom den svenska hälso- och sjukvården. I dessa fall skall enligt förslaget inte längre något faderskap fastställas.

Tilläggas kan här att utredningsmannen i betänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3) föreslår en rad olika åtgärder för att stärka barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung då barnet avlats genom givarinsemination eller äggdonation.⁵⁶ Sålunda föreslås bl.a. att en bestämmelse skall införas i FB om att föräldrarna har ett ansvar för att barnet upplyses om att det tillkommit på nyss angivna sätt. Vidare föreslås bl.a. upprättandet av ett särskilt register som skall underlätta för ett barn att få kännedom om sitt genetiska ursprung.

Så till sist! I sådana fall då två kvinnor som lever i registrerat partnerskapsförhållande eller i ett samboförhållande och som skaffat barn med hjälp av insemination med en känd givare och som båda skall enligt gällande lagstiftning anses som barnets rättsliga föräldrar finns inget utrymme för något rättsligt förhållande mellan spermagivaren och barnet, även om spermagivaren (som för övrigt kanske är en nära vän till barnets moder) – och kanske också de båda kvinnorna – skulle önska att denne hade möjlighet att utöva ett aktivt föräldraskap.

I prop. 2004/05:137 (Assisterad befruktning och föräldraskap) uttalades då det gäller ovan nyss beskrivna situation att det, som juridiska fakulteten vid Uppsala universitet framhållit i sitt remissyttrande, kunde ifrågasättas om inte spermagivaren i stället för partnern eller sambon borde kunna bli förälder i rättslig mening.⁵⁷ Vad som dock talade mot en sådan lösning var, enligt departementschefen i propositionen, att en liknande

⁵⁶ SOU 2007:3, s. 91 ff.

⁵⁷ Prop. 2004/05:137, s. 43.

valmöjlighet beträffande föräldraskapet inte fanns för heterosexuella par och att det var tveksamt om det fanns anledning att särbehandla lesbiska par i detta avseende. Mot en valmöjlighet i fråga om föräldraskapet talade också den osäkerhet i föräldraskapsfrågan som skulle kunna bli följden av en sådan lösning och som skulle kunna gå ut över barnet.

Av intresse att notera i sammanhanget kan vara att i Nya Zeeland har år 2005 framlagts ett lagförslag innebärande att om barn föds i i lesbiska parförhållanden så skall inte endast modern och den kvinnliga partnern utan även, om alla parter samtycker härtill, en känd givare anses som barnets rättsliga föräldrar.⁵⁸ I såväl internationell som nationell doktrin har också ställts frågan varför ett barn kan ha endast två föräldrar.⁵⁹ Frågan är därvid enligt min mening vad som i sammanhanget avses med "föräldrar". Såvitt jag kan bedöma måste, om frågan skall vara meningsfull, med "föräldrar" här avses "rättsliga föräldrar". Om däremot med "föräldrar" avses såväl biologiska som rättsliga föräldrar så kan givetvis redan idag ett barn ha fler än två föräldrar. Ett näraliggande exempel härpå är adoptivbarn, som ju har två biologiska föräldrar jämte en eller två adoptivföräldrar vilken eller vilka också är barnets rättsliga och sociala föräldrar. När det i doktrinen föreslagits att ett *barn bör kunna ha fler än två föräldrar* så utgår jag alltså ifrån att med "föräldrar" avses "rättsliga föräldrar". Med rättsligt föräldraskap följer enligt gällande rätt, som bekant, en rad olika rättsverkningar, såsom vårdnadsansvar, förmynderskap, underhållsskyldighet och arvsrätt. Då det nu föreslagits att ett barn skall kunna ha fler än två, som här antagits "rättsliga föräldrar" så är nästa fråga om tanken är att fulla rättsverkningar skall följa med detta föräldraskap, dvs. inte endast t.ex. vårdnadsansvar utan även t.ex. underhållsskyl-

⁵⁸ Se Law Commission. New Issues in Legal Parenthood, Report 88, Law Commission, Wellington 2005, s. 68 ff.

⁵⁹ Se t.ex. Wonk, M., One, two or three parents? Lesbian co-mothers and a known donor with 'family life' under Dutch Law, The International Journal of Law, Policy and the Family 2004, s. 103 ff. och Singer, A., En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet, SvJT 2002, s. 377 ff. Se också densamma Fler föräldrar en rättighet i tiden, SvD den 3 augusti 2005. Se också B. Rothsteins smått euforiska svar på Singers artikel i SvD den 7 augusti 2005 under rubriken Dags att tillåta bigami. (Rothstein som, om jag rätt uppfattat det, utgår från att Singers förslag avser att ett barn skall kunna ha fler än två rättsliga föräldrar, vill gå så långt att förslaget enligt hans mening bör gälla allmänt och inte endast lesbiska parförhållanden.) – Se också kritiskt Larsson, M. och Eklund, L. F., i SvD den 13 augusti 2005.

dighet och arvsrätt.⁶⁰ Skulle det vara ett föräldraskap med fulla rättsverkningar som avses med förslagen om att göra det möjligt för ett barn att ha fler än två föräldrar så måste onekligen förslagen anses mycket radikala, för att inte säga, spektakulära och möjligen också ur olika synpunkter diskutabla, t.ex. när det gäller principen om att alla barn bör behandlas lika. Det är dock möjligt att förslagen om fler än två rättsliga föräldrar avsetts vara mera modesta och endast (eller främst) gälla vårdnaden. Om så är fallet kan noteras att frågan om huruvida ett barn bör kunna ha fler än två vårdnadshavare tagits upp också i andra sammanhang, bl.a. i riksdagsmotioner.⁶¹

Kommittén om barn i homosexuella familjer förklarade dock i sitt betänkande Barn i homosexuella familjer (SOU 2001:10) att frågan om det kan vara till ett barns bästa att ha fler än två vårdnadshavare enligt kommitténs mening borde närmare utredas. I detta sammanhang var enligt kommittén en viktig fråga när det gällde vårdnadsansvaret vid privat insemination i homosexuella förhållanden, möjligheten för en spermagivare att tillsammans med det lesbiska paret, kunna ha gemensam vårdnad för barnet. Även i betänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3) föreslås, som ovan framgått, att frågan om huruvida ett barn skall kunna ha fler än två vårdnadshavare bör bli föremål för en närmare analys.

Eftersom det stundom måste antagas vara svårt redan för två vårdnadshavare att ena sig när det gäller viktigare beslut som har med den rättsliga vårdnaden att göra kan man fråga sig hur vårdnaden kan tänkas komma att fungera om vårdnadshavarna är flera än två. Man torde knappast kunna bortse från en ökad risk för att barnet lider skada på grund av

⁶⁰ Erinras kan här gärna om den s.k. *svaga adoptionen*, som i vårt land definitivt avskaffades genom lagstiftning år 1970 (redan genom lagstiftning år 1958 hade dock införts regler om s.k. *stark adoption*) och som innebar att rättsförhållandet mellan adoptivbarnet och dess biologiska släktingar i vissa avseenden bestod även efter adoptionen (bl.a. ärvde barnet sina biologiska släktingar), se närmare t.ex. Saldeen, Å., Barn- och föräldrarätt, 2005, s. 110 ff.

⁶¹ I sitt betänkande 2003/04:LU11, s. 11 f. hade lagutskottet att ta ställning till flera motioner i frågan. Utskottet förklarade dock att det tidigare, senast i sitt betänkande 2002/03:LU10, avstyrkt liknande motioner. Utskottet sade sig då utgå från att de frågor som motionärerna tog upp skulle komma att aktualiseras i det arbete inom Regeringskansliet som skulle analysera det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning. Utskottet vidhöll nu denna sin uppfattning och föreslog därför avslag på de här aktuella motionerna.

oenighet mellan vårdnadshavarna. Skulle det bli möjligt för ett barn att ha fler än två vårdnadshavare torde det i varje fall bli nödvändigt att också införa regler som möjliggör att viktigare beslut som rör vårdnaden, t.ex. i fråga om hälso- och sjukvård, skolgång etc., kan fattas även vid oenighet mellan vårdnadshavarna.⁶² En ordning som diskuterats i annat sammanhang är att någon utses, t.ex. socialnämnden, att besluta i sådana fall där vårdnadshavarna inte kan enas.⁶³

I många fall kan man nog dock tänka sig att en känd spermagivare i den här aktuella typen av fall skulle nöja sig med ett fungerande umgänge med barnet. Redan idag torde gälla att rätten kan jämlikt 6 kap. 15 a § FB på talan av socialnämnden förordna om umgänge mellan barnet och spermagivaren. Som framgått ovan uttalas i betänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning att det är ”viktigt att socialnämnden besitter såväl kunskap om hur olika familjebildningar fungerar som lyhördhet för barnets önskemål och behov. Mot den bakgrunden är det angeläget att socialnämnden säkerställer att den kompetens som krävs för detta finns och att det utarbetas rutiner för kontakterna både med föräldrarna, styvföräldrarna och, i det fall det är aktuellt, även med givaren så att barnets intresse kan tillvaratas”.⁶⁴

⁶² Sedan denna uppsats lämnats för tryckning har Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad överlämnat sitt betänkande Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. (SOU 2007:52). Där föreslås bl.a. ”att en av vårdnadshavarna, närmast i undantagsfall, skall kunna ges rätt att ensam bestämma i vissa personliga angelägenheter – m.a.o. en självständig beslutanderätt”, se SOU 2007:52, s. 12.

⁶³ Se t.ex. prop. 2005/06:99 (Nya vårdnadsregler) s. 51 f.

⁶⁴ SOU 2007:3, s. 84.