

Något om barns rättigheter i ett europeiskt perspektiv

1. Inledning

Det sekel som betecknats som "Barnets århundrade" går mot sitt slut.¹ Det måste medges att barns rättigheter, särskilt då vad gäller den s.a.s. "familjerättsliga barnrätten", under detta århundrade avsevärt stärkts såväl i vårt land som i de flesta andra europeiska länder. Även solen har dock som bekant sina fläckar. Så gott som dagligen blir vi genom massmedia informerade om mycket allvarliga kränkningar av barns rättigheter i Sverige och på andra håll i Europa.

I denna uppsats redogör jag först något för internationellt samarbete av betydelse för barns rättigheter i Europa (2). – Därefter söker jag att på några olika områden se på frågan om barns rättigheter i Sverige varvid i exemplifierande syfte också förhållandena på samma områden i några andra europeiska länder berörs (3). – Någon mera heltäckande och systematiskt genomarbetad undersökning på det aktuella området är det inte fråga om.²

¹ Key, E., Barnets århundrade, 1900.

² Någon rättsteoretisk analys av begreppet "barns rättigheter" har jag inte ansett här nödvändig. Se härom i stället t.ex. Freeman, M. & Veerman, Ph., ed., *The Ideologies of Children's Rights*, 1992 och Sund, L.G., *Rättigheters funktioner och generella skyddsobjekt, särskilt barn* i TfR 1994, s. 166 ff.

2. Internationellt samarbete

Globalt samarbete

När det gäller frågan om internationellt samarbete av betydelse för barnens rättigheter i Europa må här först erinras om den av Nationernas Förbund år 1924 antagna *deklarationen* om barnets rättigheter (den s.k. Genève-deklarationen), varigenom "barnets rättigheter" blev ett internationellt erkänt begrepp samt om den år 1959 av FN antagna *deklarationen* om barnets – i tio olika punkter uttryckta – rättigheter.³ Som principförklaringar skall betydelsen av dessa två endast moraliskt förpliktande deklarationer inte förringas men deras värde kan dock givetvis inte mätas med den av FN år 1989 antagna *konventionen* om barnets rättigheter och som Polen i FN under det internationella barnåret tio år tidigare, dvs. 1979, tagit initiativ till. Sverige, som var ett av de länder som mycket aktivt bidrog till tillkomsten av barnkonventionen, ratificerade denna i juni 1990 och den trädde för detta lands vidkommande i kraft den 2 september samma år. Barnkonventionen – som är inriktad på det enskilda barnet och som kan sägas präglas av fyra olika grundläggande principer, nämligen förbud mot diskriminering (art. 2), principen om barnets bästa (art. 3), rätten till liv (art. 6) och rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet självt (art. 12), och som i ett och samma dokument omfattar alla slag av mänskliga rättigheter – är med sina inalles 54 olika artiklar rättsligt bindande för de (nu ca 190) stater som anslutit sig till densamma.⁴

Endast vissa typer av rättigheter – nämligen medborgerliga och politiska sådana, såsom t.ex. rätten till registrering vid födelsen samt att få vetskap om sina föräldrar och bli vårdad av dessa (art. 7), rätten att bli hörd i frågor som rör barnet (art. 12) samt rätten till skydd för privat- och familjeliv (art. 16) – betraktas som absoluta i den mening att varje konventionsstat är oavsett statens materiella förhållanden

³ Tidigare internationella överenskommelser rörande barns rättigheter var bl.a. inriktade på att söka få stopp på handeln med unga flickor och på att skydda barn i arbetslivet. Se härom närmare Eriksson, M., Barnets folkrättsliga skydd i SvJT 1988, s. 438 ff.

⁴ Jfr not 19 nedan.

skyldig att respektera dem. Realiserandet av andra rättigheter, som har mera "målsättningskaraktär" – nämligen ekonomiska, sociala och kulturella sådana, såsom t.ex. rätten till hälso- och sjukvård (art. 24), till social trygghet och socialförsäkring (art. 26), barnomsorg (art. 18.3) och till utbildning (art. 28) – har gjorts beroende av statens resurser, vilka dock föreskrivs (art. 4) skall utnyttjas maximalt.⁵

F.n. arbetar en parlamentarisk kommitté ("Barnkommittén") med att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till barnkonventionens bestämmelser. Denna avlämnade i juni 1996 delrapporten Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115), vari kommitténs sypunkter på den fråga som titeln anger och som kommittén fått i uppdrag att behandla med förtur redovisas.⁶ – Slutligen kan nämnas att frågan om huruvida barnkonventionen – i likhet med den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (jfr nedan) – bör inkorporeras med svensk rätt har vid flera tillfällen diskuterats i riksdagen.⁷

Även vissa konventioner på det internationellt privaträttsliga området är av intresse för frågan om barns rättigheter. En i svenskt lagstiftningsarbete mycket aktuell sådan är den av Haagkonferensen för internationell privaträtt i maj 1993 antagna konventionen om skydd

⁵ Jfr t.ex. Barnkonventionen och utlänningslagen. Delrapport av Barnkommittén, SOU 1996:115, s. 30 f.

⁶ Se närmare härom nedan under 3. – För granskning av konventionsstaternas framsteg i fråga om förverkligandet av barnets rättigheter enligt konventionen finns en kommitté bestående av "tio experter med högt moraliskt anseende och erkänd sakkunskap" på barnkonventionens område (art. 43). Jfr nedan i avsnitt 4.

⁷ Se härom t.ex. Barnkonventionen och utlänningslagen. Delrapport av Barnkommittén, SOU 1996:115, s. 22. – Konventionen utgör alltså inte svensk lag men skall genom ratifikationen tillmätas stor betydelse vid tillkomsten av nya lagar och andra författningar och vid tolkning och tillämpning av gällande sådana. HD har också i fallet NJA 1993 s. 666 rörande överflyttning av vårdnad från biologiska föräldrar till familjehemsföräldrar enligt regeln i föräldrabalkens 6 kap. 8 § uttryckligen åberopat konventionens bestämmelser om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla beslut och åtgärder som rör barnet (art. 3) och att barnet skall äga att fritt uttrycka sina egna åsikter i alla frågor som rör detta samt att därvid dessa åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (art. 12). Jfr SOU 1996:115, s. 22 f.

av barn och samarbete vid internationella adoptioner.⁸ I en till riksdagen i februari 1997 överlämnad proposition föreslås att Sverige skall ratificera denna, på principen om barnets bästa byggande, konvention och att den genom en särskild lag skall inkorporeras med svensk rätt.⁹ Nämnas bör också att Haagkonferensen för internationell privaträtt i oktober 1996 bl.a. beroende på ett föreliggande behov av revision av 1961 års konvention "concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors" antog en konvention om barns rättsskydd över gränserna (Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children).¹⁰

Enligt konventionens art. 1 är dess syfte att bestämma vilken stats myndigheter som skall ha rätt att vidta åtgärder till skydd för ett barns person och egendom, att bestämma vilket lands lag som därvid skall tillämpas, att bestämma vilket lands lag som skall tillämpas när det gäller "parental responsibility" (jfr nedan), att sörja för erkännande och verkställighet av sådana skyddsåtgärder i alla konventionsstater, att etablera sådant samarbete mellan myndigheterna i konventionsstaterna som kan vara nödvändigt för att uppnå konventionens syften. Termen "parental responsibility" omfattar enligt samma artikel i konventionen "parental authority, or any analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child". Konventionen, som gäller för barn från deras födelse tills de uppnått 18 års ålder (art. 2), är särskilt inriktad på frågor om vårdnad, förmynderskap, fosterhemsplacering och samhällsvård. Den omfattar uttryckligen inte frågor om t.ex. fastställande eller

⁸ Se om denna bl.a. Jänterä-Jareborg, M., Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption, *Nordic Journal of International Law* 63, 1994, s. 185 ff.

⁹ Prop. 1996/97:91. – Se också Internationella adoptionsfrågor. 1993 års Haagkonvention m.m., SOU 1994:137, s. 107 ff.

¹⁰ Se Hague Conf. on Private Int. Law, Prel Doc. No 7, March 1996. Rev. of the Hague Convention of 1961 on the protection of Minors. Preliminary draft Convention on the Protection of Children adopted by the Special Commission and Report by Paul Lagarde.

upphävande av föräldraskap, namn, underhåll, arv, utbildning, eller hälsa. Rätten att vidta åtgärder till skydd för barns person och egendom har enligt konventionen (art. 5) de judiciella och administrativa myndigheterna i den stat som barnet har sitt hemvist.¹¹

Europeiskt samarbete

Europarådet

Av största vikt för barns rättigheter i Europa är dock givetvis också bl.a. det arbete som inom Europarådet utförts och utförs på området, ofta resulterande i olika internationella instrument i form av konventioner mellan medlemsstater eller rekommendationer riktade till dessas regeringar och utarbetade av någon av de kommittéer, som arbetar under Europarådets ministerkommitté (i fortsättningen "ministerkommittén"), t.ex. the Committee of Experts on Family Law eller the Social, Health and Family Affairs Committee. Nämnas bör också de europeiska familjerättskonferensernas (The European Conferences on Family Law) stora betydelse för identifiering av, och förslag till arbete för lösandet av, olika europeiska familjerättsproblem samt att frågor rörande barns rättigheter av familjerättslig eller annan art vid flera tillfällen också diskuterats av de europeiska justitieministrarna vid deras konferenser.¹²

En stor del av Europarådets arbete avser den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950 ("Europakonventionen"), vilken konvention

¹¹ Exempel på andra internationellt privaträttsliga konventioner av intresse här är 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet och 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Båda dessa konventioner har införlivats med svensk rätt, den förstnämnda genom lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet och den sistnämnda genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

¹² Som exempel kan nämnas frågan om sänkning av myndighetsåldern (femte konferensen i London, 1968), vårdnad om barn (sjunde konferensen i Basel, 1972) och betydelsen av principen "barnets bästa" (sextonde konferensen i Lissabon, 1988). Se Killerby, M., The Council of Europe's Contribution to Family Law. Rapport framlagd vid den av The International Society of Family Law år 1994 anordnade 8:e världskonferensen ("Families across Frontiers"), s. 5f.

för övrigt sedan 1 januari 1996 genom lagen (1994:1219) gäller som svensk lag.¹³ Denna konvention avser inte endast vuxnas utan också barns rättigheter och en underårig kan för övrigt själv föra talan vid Europadomstolen. Flera fall som gällt frågan om barns rättigheter har också behandlats av Europakommissionen och Europadomstolen, i vilka för övrigt klagomålen ibland riktats mot Sverige.¹⁴ – Vidare bör nämnas den europeiska sociala stadgan (The European Social Charter) från 1961, som trädde i kraft 1965 och som i hög grad rör frågan om barns rättigheter. I denna sägs bl.a. att barn och ungdomar skall tillförsäkras särskilt skydd mot ”de risker i fysiskt och moraliskt avseende för vilka de äro utsatta”.¹⁵

I januari 1996 godtog ministerkommittén ett av the Committee of Experts on Family Law utarbetat förslag till en europeisk konvention om utövandet av barns rättigheter (European Convention on the Exercise of Children's Rights) vilken konvention samtidigt öppnades för medlemsstaternas undertecknande.¹⁶ Denna konvention utgör med sina 26 olika artiklar ett komplement till barnkonventionen genom att framför allt reglera olika åtgärder av processuell art som kan främja möjligheterna för barn att faktiskt komma i åtnjutande av sina rättigheter enligt FN:s barnkonvention. Denna europeiska konvention antas dessutom kunna bli till hjälp för medlemsstaterna vid uppfyllandet av de krav som artikel 4 i FN:s barnkonvention uppställer, nämligen att konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, genom lagstift-

¹³ Prop. 1993/94:117, s. 32 ff. – Av propositionen framgår (s. 33) att Europakonventionen är tillämplig gällande rätt i nästan samtliga konventionsstater. Sedan konventionen inkorporerats i svensk rätt är det endast i Storbritannien, Norge och Island som den inte är en del av den nationella lagstiftningen. I de två sistnämnda länderna förbereddes dock enligt propositionen en inkorporering med den nationella rätten.

¹⁴ Se Danelius, H., *Mänskliga rättigheter*, 5. uppl., 1993 och Eriksson a.a. s. 437 ff.

¹⁵ Se Eriksson a.a. s. 459. – Det bör när det gäller den europeiska sociala stadgan nämnas att de fördragsslutande parterna själva kan fritt välja vilka (dock minst 10) av stadgans artiklar de vill vara bundna av.

¹⁶ Se Council of Europe, ed., *European Convention on the Exercise of Children's Rights and explanatory Report*, DIR/JUR (95) 12 Rev, Strasbourg, 8 September 1995. – Se också Killerby, M., *The draft European Convention on the Exercise of Children's Rights*, *The International Journal of Children's Rights* 3., 1995, s. 127 ff.

ning och på annat sätt, för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen.¹⁷

Låt mig här slutligen nämna att Europarådets rådgivande församling vid sin ordinarie session i januari 1996 antog en rekommendation om en "European Strategy for Children".¹⁸ I denna (art. 5) uttalas bl.a. att barn "are citizens of the society of today and tomorrow. Society has a long-term responsibility to support children and has to acknowledge the rights of the family in the interest of the child. Responding to children's rights, interests and needs must be a political priority. The Assembly is convinced that respect for children's rights and greater equality between children and adults will help preserve the pact between generations and will contribute towards democracy". Ministerkommittén rekommenderas så bl.a. att verka för att medlemsstater som ej ännu ratificerat FN:s barnkonvention gör detta samt att medlemsstaterna också ratificerar alla Europarådskonventioner som rör barns rättigheter, särskilt den nyss nämnda European Convention on the Exercise of Children's Rights.¹⁹ Ministerkommittén föreslås vidare att, genom en rad olika i rekommendationen upptagna konkreta förslag till åtgärder, verka för att medlemsstaterna tillsammans med Europarådet politiskt prioriterar frågan om barns rättigheter.

Europaunionen (EU)

EU:s (tidigare EG:s) syfte är som bekant att skapa en hemmamarknad med fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital. Enhetsakten, det tillägg till Romfördraget som antogs 1987, och Maastrichtfördra-

¹⁷ Exempel på andra konventioner utarbetade inom Europarådet rörande barns rättigheter är 1967 års konvention om adoption av barn (The European Convention on the Adoption of Children), 1975 års konvention om barn födda utom äktenskap och deras rättsställning (The European Convention on the legal Status of Children born out of Wedlock) och 1980 års konvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn. Sistnämnda konvention har införlivats med svensk rätt genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

¹⁸ Recommendation 1286 (1996).

¹⁹ Samtliga EU-länder har nu ratificerat FN:s barnkonvention. Se Ruxton, S., Children in Europe, publicerad av NCH Action For Children, 1996, s. 1.

get 1991 har dock ökat möjligheterna för EU-organen att intressera sig även för t.ex. för frågor om mänskliga och medborgerliga rättigheter, hälsa och utbildning och sociala frågor, frågor som alla kan vara av betydelse för barns rättigheter. Genom Europeiska rådets överenskommelse i Maastricht 1991 enades för övrigt EU-staterna om att inleda ett judiciellt samarbete även i bl.a. civilrättsliga frågor, något som givetvis kan tänkas bli av betydelse bl.a. när det gäller frågan om en lagharmonisering av den "familjerättsliga barnrätten".²⁰ I sammanhanget kan också nämnas att det antagits, att harmoniseringsarbetet i fråga om EU:s socialrätt kan komma att aktualisera vissa harmoniseringsbehov även inom familjerätten.²¹

I praktiken har man inom EU – och då framför allt från Europaparlamentets sida – kanske något oväntat på olika sätt visat ett ganska stort intresse för frågor av betydelse för barns rättigheter.²² Nämda parlament antog 1991 en resolution rörande barns rättigheter, baserad på rapporten "Problems of the Children in the European Community".²³ Parlamentet krävde i denna resolution att samtliga medlemsländer skulle ratificera och i praktisk tillämpning (och utan några reservationer) omsätta FN:s konvention om barnets rättigheter med dess "barnets bästa-princip".²⁴ Enligt parlamentet borde vidare EG

²⁰ Då lagutskottet avstyrkte bifall till motion L411 vid 1991/92 års riksmöte med yrkande om ett tillkännagivande från riksdagens sida i fråga om satsningar för barnens rätt i ett EG-perspektiv återopade utskottet bl.a. att det utgick från att regeringen skulle följa utvecklingen av samarbetet enligt nyssnämnda Maastrichtöverenskommelse och att den i den mån detta skulle innebära krav på ändrade regler på familjerättens område skulle komma att ta de initiativ som förhållandena påkallade. Se lagutskottets betänkande 1991/92:LU 30, s. 9.

²¹ Se Europagemenskap och rättsvetenskap. Utredning utförd av de juridiska fakulteterna på uppdrag av regeringen, juni 1992, s. 32.

²² Se närmare om EU:s verksamhet i fråga om barns rättigheter Ruxton a.a. och Svensson, G.M., EU och barnen, Rädda Barnens rapportserie, rev. uppl., 1994. – Av Europaparlamentets olika utskott är det särskilt bl.a. utskotten för juridiska frågor och medborgerliga rättigheter, för sociala frågor och för ungdom, kultur, utbildning och sport som ägnat sig åt barn- och ungdomsfrågor. Se Svensson a.a. s. 24.

²³ Rapportens författare var parlamentsledamoten Lissy Gröner, se Svensson a.a. s. 11.

²⁴ Se Svensson ibidem. Se också not 19 ovan.

(numera EU) som sådant ansluta sig till FN:s barnkonvention.²⁵ Parlamentet önskade också se en Europeisk Barnombudsman med uppgift att på alla områden som berör barns rättigheter bevaka deras intressen. Parlamentet har också uppmärksammat problemet med konflikter mellan olika länders nationella lagstiftning ifråga om föräldrars vårdnadsansvar efter skilsmässa, ett problem som givetvis ökat i betydelse i ett Europa med fri rörlighet för människor. Arbete pågår för övrigt nu inom EU med ett förslag till en konvention om bl.a. domstolsbehörighet när det gäller avgöranden i äktenskapsfrågor.²⁶ – Inom Europakommissionen handläggs viktiga frågor för barn och ungdom främst inom Generaldirektoratet V (DGV), som ansvarar för arbetsmarknads- och socialpolitik. I ett meddelande om familjepolitik 1989 konstaterade kommissionen, att den utveckling som under de senaste årtiondena skett i fråga om familjebildning och familjeupplösning kräver, att familje- och sociallagstiftningen i medlemsländerna anpassas därefter för att skydda barnens rättigheter och välfärd. Kommissionen föreslog också ett antal för medlemsländerna gemensamma aktiviteter och betonade, att verksamheten på området borde ske i samordning med andra organisationer, särskilt Europarådet och FN. Ministerrådet, som också pekade på betydelsen i sammanhanget av kontakter med olika enskilda organisationer representerande familjeintressen (jfr nedan om sådana), ställde sig bakom kommissionens förslag. År 1989 inrättade kommissionen också ett Europeiskt Observatorium för Familjepolitik bestående av ett nätverk av en expert från varje medlemsland med uppgift att följa utvecklingen i de olika medlemsländerna på familjepolitikens område. Enligt observatoriets första rapport (1990) avseende perioden 1988–89 hade under denna tid åtskilliga åtgärder till barns fromma vidtagits i medlemsländerna.

Flera olika enskilda organisationer försöker genom t.ex. s.k. lobbying att påverka EU:s politik.²⁸ När det gäller det här aktuella området

²⁵ I sammanhanget kan nämnas att flera enskilda organisationer av olika slag krävt att EU som sådant också skall ansluta sig till Europarådskonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Frågan härom lär vara under utredning, se Svensson a.a. s. 18.

²⁶ Uppgift till förf. från Justitiedepartementet.

²⁷ COM (89) 363 final.

²⁸ Se till det följande Svensson a.a. s. 23 ff.

bör som exempel på sådana nämnas The International Save the Children Alliance, som omfattar ett tjugotal organisationer med verksamhet i ett stort antal länder samt Euro Citizen Action Service (ECAS), bildat 1990 och som tillsammans med organisationen International Forum for Child Welfare (IFCW) i Genève i februari 1991 tog initiativ till ett europeiskt nätverk för barns välfärd, European Child Welfare Network, men som nu bytt namn till European Forum for Child Welfare (EFCW). I januari 1992 öppnade EFCW ett kontor i Bryssel för att bevaka barnaspekter på EG-politiken och koordinera medlemsorganisationernas "lobbying". Slutligen vill jag nämna Confederation of Family Organizations in the EC (COFACE). I fråga om denna organisation, som har sitt säte i Bryssel, och som bl.a. bedriver opinionsbildning och lobbyverksamhet, bör här särskilt framhållas att den låtit utföra en omfattande studie av familjerätten i samtliga dåvarande EG:s medlemsländer med särskild inriktning på frågan om barnens ställning i olika typer av "de facto- familjer".

3. Barns rättigheter idag

Som nämnts inledningsvis har barns rättigheter då det gäller den "familjerättsliga barnrätten", vartill kan räknas frågor om t.ex. fastställande av föräldraskap, vårdnad och umgänge, adoption och om underhåll, successivt stärkts under 1900-talet. Jag skall här uppehålla mig något endast vid de två först nämnda frågorna, dvs. om fastställande av föräldraskap och om vårdnad och umgänge. Låt mig dock först erinra om den mycket betydelsefulla förbättring som ägt rum vad gäller rättsställningen för de barn som i svensk rätt tidigare kallades "barn utom äktenskap".²⁹

²⁹ Om inte annat sägs gäller att källorna för de upplysningar om utländsk rätt som lämnas i det följande är Hamilton, C. & Standley, K., *Family Law in Europe*, 1995, Confederation of Family Organizations in the European Community (COFACE), ed., *Family Policies in the Member States of the European Community*. III. *Family Models and civil Law: Affiliation and its Effects*, 1990, och de av The International Society on Family Law ombesörjda årliga översikterna över utvecklingen på familjerättsens område (*Annual Survey of Family Law*) i olika länder och som fram t.o.m. 1994 års översikt publicerats i University of Louisville, ed., *Journal of Family Law* men därefter i Bainham, A., ed., *The International Survey of Family Law*. Den senaste årgången av sistnämnda publikation utkom år 1997 och avser förhållandena år 1995.

År 1976 utmönstrades termerna "barn i äktenskap" och "barn utom äktenskap" helt ur den svenska lagstiftningen och man skiljer numera i svensk rätt i stället mellan barn fött av gift resp. av ogift mor.³⁰ Förhållandet är numera detsamma i bl.a. norsk rätt. På Island, där alla skillnader i rättsligt hänseende mellan "barn födda i äktenskap" och "barn födda utom äktenskap" avskaffades 1981, slopades dessa termer först genom lagstiftning 1992. Även i schweizisk rätt har termerna ifråga utmönstrats ur lagstiftningen. I vissa andra länder i Europa, såsom i t.ex. Grekland, har den terminologiska förnyelsen på det aktuella området endast inneburit att man avskaffat termerna "äkta" och "oäkta barn" och i stället infört termerna "barn fött i äktenskap" och "barn fött utom äktenskap".

Genom lagstiftning 1969 tillerkändes i Sverige "utomäktenskapliga barn" samma rätt till arv efter far och fädernefränder som "barn i äktenskap". Ett föregångsland i Europa när det gäller likställande av alla barn arvsrättsligt var dock ett annat nordiskt land, nämligen Norge som genomförde sådan lagstiftning redan 1915. Först långt senare har andra länder i Europa, såsom – förutom övriga nordiska länder – Frankrike, Belgien, Schweiz och Tyskland följt efter när det gäller denna fråga.³¹ – Som kommer att visas i den följande framställningen kvarstår dock bl.a. i svensk rätt fortfarande på vissa andra familjerättsliga områden, nämligen i fråga om fastställande av faderskap och vårdnad, vissa skillnader mellan barn fött av gift och barn fött av ogift mor.

Fastställande av föräldraskap

Enligt art. 7 i FN:s konvention om barnets rättigheter gäller bl.a. att ett barn skall registreras omedelbart efter födelsen och att det, så långt det är möjligt, har rätt att få vetskap om sina föräldrar samt att en konventionsstat skall säkerställa genomförandet av dessa rättigheter i enlig-

³⁰ Reformens syfte var att få bort i samhället kvardröjande fördomsfulla attityder mot barn till ogifta mödrar.

³¹ I tysk rätt har dock länge gällt att utomäktenskapliga barn inte ansetts som delägare i dödsboet med rätt att tillsammans med övriga dödsbodelägare förvalta boets tillgångar utan arvsrätten har endast inneburit en rätt att utfå ett penningbelopp, dock till sin storlek motsvarande värdet av äktenskapligt barns arvslott. Se Frank, R. i Bainham, A., ed., *The International Survey of Family Law*, 1994, s. 265 ff.

het med sin nationella lagstiftning och sina åtaganden enligt tillämpliga internationella instrument på området ifråga. I svensk rätt har sedan mycket lång tid tillbaka gällt (och gäller numera enligt folkbokföringslagen (1991:481)) att anmälan om barns födelse skall ske till folkbokföringsmyndigheten. Av denna anmälan skall bl.a. framgå vem som är barnets moder. Några andra regler om moderskapets fastställande har hos oss liksom i de allra flesta andra länder ansetts obehövliga enligt satsen ”mater semper certa est”, eftersom ju nedkomsten vanligtvis utvisar vem som är ett barns moder (”mater est quam gestatio demonstrat”). I ett annat europeiskt land, nämligen Belgien, gällde dock tidigare inte mater semper certa est-regeln i fråga om barn födda av ogift mor utan moderskapet till sådana barn måste i stället fastställas genom moderns erkännande eller av domstol. Detta förklarade Europadomstolen 1979 i fallet *Marckx v. Belgien* stridande mot Europakonventionens art. 8 om rätten till skydd för bl.a. familjelivet.³² – Någon rätt för moder att vara anonym finns inte enligt svensk och vanligtvis inte heller i annan europeisk rätt, så dock i fransk och även italiensk rätt.³³ – Nyare folkbokföringsuppgifter om moderskap kan i enstaka fall tänkas vara oriktiga på den grund att barnet avlats genom s.k. äggdonation.³⁴ Äggdonation tillåts visserligen inte i Sverige – och detta

³² Jfr t.ex. Danelius, s. 195 f. – Belgisk lag har därefter ändrats på denna punkt. – I Italien däremot gäller dock fortfarande att moderskap till barn fött av ogift mor fastställs genom moderns erkännande.

³³ Om modern av någon anledning skulle vägra att låta registrera sig hos folkbokföringsmyndigheten som barnets mor bör enligt ett uttalande av JO i ett i pressen mycket omskrivet ”hittebarnsfall” (det s.k. ”Enköpingsfallet”) socialnämnden i moderns ställe göra födelseanmälan eller, vid en eventuell vägran från folkbokföringsmyndighetens sida att godta en sådan anmälan, föra talan vid domstol om moderskapets fastställande enligt rättegångsbalkens allmänna regler om s.k. fastställelsetalan. JO betonade, att detta fick anses ligga i socialnämnds allmänna skyldighet när det gäller att ingripa till barns skydd samt att det numera är ett allmänt omfattat synsätt i vårt land att ett barn i princip har rätt att få veta sitt ursprung, se Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 1989/90, s. 223 ff. Se vidare om det aktuella fallet Saldeen, Å., Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, De Lege 1996, s. 254 f.).

³⁴ Se närmare härom Saldeen ovan i not 33 a.a. s. 251 ff.

bl.a. just på grund av de problem i moderskapsfrågan som sådan för med sig men bl.a. också med hänsyn till andra problem av olika slag, t.ex. psykiska sådana, som kan uppkomma för barnet – men det lär dock ha förekommit att svenska kvinnor fött barn efter att ha genomgått äggdonation i något annat land som tillåter sådan.³⁵

I en av Statens medicinsk-etiska råd på regeringens uppdrag i april 1995 avlämnad utredningsrapport om äggdonation och s.k. surrogatmoderskap har dock rådets majoritet föreslagit att äggdonation bör på medicinsk indikation tillåtas för kvinnor i fertil ålder samt att barn avlade på sådant skall ha samma rätt som barn avlade genom s.k. donator- eller givarinsemination att få reda på sitt genetiska ursprung.³⁶ Utredningsrapporten har remissbehandlats men i skrivande stund ännu ej lett till något förslag till lagstiftning från regeringens sida.

Ifråga om fastställande av faderskap gäller, som här tidigare antytts, inte samma regler för alla barn.³⁷ Till gift mors barn presumeras utan vidare enligt den på alla håll i Europa gällande s.k. ”pater est-regeln” (”pater est quem nuptiae demonstrant”) den äkta mannen vara far. I svensk rätt innebär denna faderskapspresumtion numera att om modern är gift vid barnets födelse eller om barnet föds å sådan tid efter den äkta mannens död att det kan vara avlat före dödsfallet så presumeras denne vara barnets far (FB 1:1). Före 1977 gällde dessutom fader-

³⁵ Äggdonation är även otillåten i Norge och Tyskland men tillåten i flertalet andra europeiska länder. Äggdonation när det gäller svenska kvinnor har främst skett i England och Italien. Se Assisterad befruktning. Synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen. Utredningsrapport avlämnad av Statens medicinsk-etiska råd, 1995, s. 25 f. – Tidigare kunde i vissa fall felaktiga folkbokföringsuppgifter om moderskapet bero på att barnförväxling skett å ett sjukhus BB-avdelning. Se härom närmare Saldeen ovan i not 33 a.a. s. 255 f.

³⁶ Se Statens medicinsk-etiska råd ovan i not 35 a.a. s. 33 ff. – När det gäller frågan om det rättsliga moderskapet vid äggdonation menar rådet, att man torde kunna behålla mater semper certa est-regeln, dvs. den kvinna som föder fram barnet (den ”biologiska” modern enligt rådets terminologi) och inte den kvinna som donerat ägget (den ”genetiska” modern), skall rättsligt anses som barnets mor. Se a.a. s. 37.

³⁷ Se närmare om fastställande av faderskap Saldeen, Å., Fastställande av faderskap, 1980, Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Lakimies 1984, s. 1250 ff. och Barn och föräldrar, 1995, s. 27 ff.

skapspresumtionen ifråga i det fall då kvinna födde barn å sådan efter äktenskapsskillnad att det kunde vara avlat dessförinnan.³⁸

Faderskapspresumtionen kan givetvis vara felaktig i det enskilda fallet och det är därför också möjligt att häva den bl.a. genom förande av s.k. negativ bördstalan (FB 1:2). I svensk rätt gäller därvid att taleberättigade är, förutom barnet självt, endast den äkta mannen eller, om han är död, hans arvingar (FB 3:1 och 2).³⁹ Barnets talerätt är erkänd även i de flesta andra europeiska länder.⁴⁰ Tidigare svensk lagstiftning på det aktuella området var utformad bl.a. med hänsynen till det ofta stora intresset för ett barn att räknas som äktenskapligt även om den äkta mannen faktiskt inte var barnets far. Detta tog sig bl.a. uttryck i att lagen på olika sätt begränsade den äkta mannens (dock inte barnets) möjligheter att föra negativ bördstalan, bl.a. genom regler om talefrister.⁴¹ Genom 1976 års lagstiftning slopades alla inskränkningar i den äkta mannens rätt att föra negativ bördstalan. Dessa ansågs nämligen

³⁸ Samma reform har genomförts i t.ex. norsk rätt. – I främmande rätt – dock inte i övrig nordisk – förekommer ofta att det i lagen anges en viss bestämd tid inom vilken barnet måste födas efter mannens död (eller efter äktenskapsskillnad) (s.k. legal konceptionstid) – t.ex. som i belgisk, fransk, grekisk, italiensk och spansk rätt (300 dagar), tysk rätt (302 dagar) eller nederländsk rätt (307 dagar) – för att faderskapspresumtionen skall gälla. I svensk rätt har man dock funnit att det för undvikande av materiell orättvisa i det enskilda fallet är bäst att frågan om konceptionstiden avgörs från fall till fall med hänsyn till barnets utvecklingsgrad vid födelsen. Se närmare härom Saldeen, Å., Fastställande av faderskap, 1980, s. 79 ff. Se också densamme, Rätt släkt. Om förhållandet mellan rättslig och genetisk släkttillhörighet (i Arv och anor. Årsbok för Riksarkivet och Landsarkiven 1996, s. 109 f.).

³⁹ Modern har alltså – till skillnad mot vad som gäller i t.ex. dansk, norsk och flera utomnordiska länder – ingen självständig talerätt men kan vara taleberättigad i egenskap av mannens arvinge.

⁴⁰ I t.ex. bulgarisk rätt saknar dock barnet talerätt. I grekisk rätt gällde före lagstiftning 1983 att endast den äkta mannen och dennes arvingar hade talerätt men sådan har nu även barnet och modern. Enligt schweizisk rätt kräver barnets talerätt att den presumerade fadern och modern inte längre har gemensamt hushåll samt att talan väcks innan barnet fyller tjuogoett år. Jfr om utländsk rätt nedan vid not 43.

⁴¹ Bl.a. stadgades att den äkta mannen måste instämma sin talan senast inom tre år efter kunskap om barnets födelse (enligt 1917 års lag om äktenskaplig börd som gällde fram till ikraftträdandet av föräldrabalken (FB) var preklusionstiden så kort som sex månader).

genom den utjämning som skett när det gäller rättsställningen för barn i resp. utom äktenskap inte längre kunna grundas på att barnet hade ett väsentligt intresse av att få behålla sin ställning som barn till gifta föräldrar. Tvärtom kunde det nu anses ligga inte endast i mannens utan även i barnets intresse att det legala faderskapet upphävdes om detta inte överensstämde med det genetiska.⁴² Detta synsätt är däremot inte vanligt i andra europeiska länder. Sålunda gäller ofta i dessa att den äkta mannen måste instämma sin talan inom viss tid, som då vanligen räknas från tidpunkten för, eller för vunnen kunskap om, barnets födelse.⁴³

När det gäller fastställande av faderskap till barn fött av ogift mor har i Sverige alltsedan tillkomsten av 1917 års lag om barn utom äktenskap gällt att det anses vara en uppgift för det allmänna (numera genom socialnämnden) att i barnets intresse verka för att faderskapet blir fastställt och detta i princip oberoende av moderns inställning när det gäller behovet härav. I Norge har liknande regler gällt sedan tillkomsten av lagstiftning 1915.⁴⁴ I finsk rätt däremot gäller att modern har rätt att motsätta sig att utredning av faderskapsfrågan sker.⁴⁵ Den dock alltså i svensk rätt intagna ståndpunkten om det allmännas uppgift i nu aktuellt avseende motiverades från början främst med barnets, men även med moderns och samhällets, ekonomiska intresse av att en man genom fastställt faderskap blev underhållsskyldig mot barnet, något

⁴² Prop. 1975/76:170, s. 134. – I mindre god överensstämmelse med detta synsätt får nog den också genom 1976 års lagstiftning införda möjligheten att häva faderskapspresumtionen inte endast genom dom utan också genom det betydligt enklare förfarandet att den äkta mannen och modern skriftligen godkänner en annan mans formenliga faderskapsbekräftelse (FB 1:2, sista st.) anses vara. Jfr härom Saldeen, Å., Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, De Lege 1996, s. 264 f.).

⁴³ Denna talefrist är t.ex. i fransk och nederländsk rätt sex månader, i isländsk, italiensk, schweizisk och ungersk rätt ett år, i tysk rätt två år (räknad från den tidpunkt då mannen erhållit kunskap om de omständigheter som talar emot hans faderskap) samt i dansk och norsk rätt tre år.

⁴⁴ Ang. norsk rätt se Lødrup, P., Barn og foreldre, 4. utg. 1993, s. 41. I dansk rätt gäller att moder som underlåter att lämna upplysningar i frågan om vem som kan vara barnets far kan straffas med böter. Samtidigt finns dock en regel om att modern kan befrias från upplysningsplikten, vilken regel lär tillämpas mycket liberalt i praxis. Se närmare härom Lund-Andersen, I., m.fl., Familieret, 1990, s. 12.

⁴⁵ Se Aarnio, A. & Kangas, U., Äktenskap, arv och testamente, 1995, s. 103.

som bl.a. avspeglades i de äldre reglerna om faderskapets fastställande genom erkännande eller dom, som var så utformade att de gav små garantier för att det fastställda faderskapet verkligen överensstämde med det rätta genetiska förhållandet. År 1969 genomfördes i Sverige, som här tidigare nämnts, en arvsrättsreform innebärande införande av full arvsrätt för utomäktenskapliga barn även i förhållande till fader och fadernefränder. Denna reform, de utomäktenskapliga barnens successivt starkt förbättrade ekonomiska och sociala ställning i samhället genom olika sociala reformer, den förändrade synen på utomäktenskapliga förbindelser och frukterna av sådana, de successivt starkt förbättrade möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågor, en som fader utpekad mans rättssäkerhetskrav och även barns intresse av överensstämmelse mellan rättsligt och genetiskt faderskap resulterade genom lagstiftning 1969 i införandet av nya regler om fastställande av faderskap genom erkännande och dom och som syftar till att möjliggöra säkrare avgöranden i faderskapsfrågor än som tidigare var möjligt. Efter denna reform torde kunna sägas att den på det allmänna, genom socialnämnden, vilande uppgiften att verka för att faderskap till barn fött av ogift mor fastställs nu inte minst kan motiveras med barnets rätt att få veta om sitt ursprung.

Liksom det vanliga är i andra europeiska länder kan i vårt land faderskap fastställas antingen genom frivilligt erkännande (numera ”faderskapsbekräftelse”) av den utpekade fadern eller genom rättegång och dom.⁴⁶ I fråga om faderskapsfastställelse genom dom gällde före 1969 års reform att styrkt samlag under konceptionstiden mellan modern och den instämde mannen utgjorde en presumtion för faderskap, en presumtion som dock den instämde mannen ägde rätt att söka bryta genom att visa att det var ”osannolikt” att barnet avlats vid detta sam-

⁴⁶ När det gäller faderskaps erkännande innebar 1969 års reform bl.a. att möjligheten att muntligt (inför t.ex. präst som förde kyrkoböckerna) erkänna faderskapet, en möjlighet som ju knappast lämnade några garantier för erkännandets materiella riktighet, avskaffades och att den regeln i stället infördes att erkännandet (numera bekräftelsen) alltid skall ske genom skriftlig bevitnad handling, som skall godkännas av modern samt av socialnämnden vilken får lämna sådant godkännande endast om det kan antas att mannen ifråga är barnets far. Är barnet myndigt (eller står det enligt FB 6:2 inte under någons vårdnad) krävs i stället barnets eget godkännande (FB 1:4).

lag.⁴⁷ Den genom 1969 års lagstiftning införda regeln om faderskapsfastställelse genom dom (numera FB 1:5) innebär inte att styrkt samlag under konceptionstiden mellan modern och instämd man utgör en tillräcklig presumtion för dennes faderskap utan för att en instämd skall kunna fastställas vara barnets far krävs dessutom att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av denne (s.k. "positiv sannolikhetsbedömning" i stället för som tidigare "negativ sannolikhetsbedömning"). Medan man också i finsk rätt infört liknande regler förekommer i andra länder fortfarande att styrkt samlag under konceptionstiden mellan modern och instämd man skapar en presumtion för dennes faderskap, en presumtion som dock genom motbevisning får brytas.⁴⁸

I svensk rätt har det ända sedan början av 1930-talet varit möjligt för domstol att framtvunga genomförande av blodundersökning eller annan genetisk undersökning vid utredning av faderskap. Detta är inte alltid möjligt i annan europeisk rätt, bl.a. inte i engelsk men parts vägran att gå med på sådan undersökning kan komma att få betydelse vid faderskapsfrågans bedömning.⁴⁹

Ofta har, inte minst i riksdagen, diskuterats om inte en faderskapspresumtion liknande den för äkta mans faderskap borde införas för en med ogift moder vid barnets födelse samlevande man. Då lagutskottet vid 1992/93 års riksmöte avslog en motion härom uttalade utskottet – som betonade de praktiska problemen med att i praktiken avgöra i vilka fall en sådan presumtion skulle gälla och vikten av att reglerna om fastställande av faderskap var så utformade att barns bästa tillgodoses – att den "nuvarande ordningen för fastställande av faderskap erbjuder betryggande garantier för att det verkligen är den biologiske

⁴⁷ Enligt 1917 års lag om barn utom äktenskap, som gällde fram till FB:s ikraftträdande 1950, hade den instämde mannen för att bryta den faderskapspresumtion som styrkt samlag gav upphov till att t.o.m. visa att det var "uppenbart" att barnet inte avlats vid det samlaget.

⁴⁸ Så t.ex. i tysk och grekisk rätt.

⁴⁹ Detsamma gäller i skotsk rätt. I grekisk rätt gäller genom lagstiftning 1983 att om en part utan speciella hälsoskäl vägrar att genomgå blodundersökning eller annan genetisk undersökning så godtas motpartens påståenden i faderskapsfrågan. Exempel på länder där sådana undersökningars genomförande kan (liksom i Sverige) framtvingas är Schweiz och Tyskland.

fadern och inte någon annan som fastställs som fader”.⁵⁰ I isländsk rätt har dock genom lagstiftning 1992 införts en faderskapspresumtion även för ogift, men med modern sammanlevande, man.⁵¹

Vårdnad och umgänge

När det gäller vårdnad om barn kommer jag här endast att uppehålla mig något vid frågan om gemensam sådan, den vårdnadsform som nu anses generellt sett vara bäst för barnet, oavsett hur föräldrarnas relation gestaltar sig, dvs. t.ex. oavsett om dessa är gifta med varandra eller fränskilda. Enligt art. 18 p. 1 i FN:s barnkonvention gäller också att konventionsstaterna ”skall göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppföstran och utveckling”. Den gemensamma vårdnadens betydelse för främjande av goda förhållanden mellan barn och föräldrar har i Sverige och även i många andra europeiska länder bl.a. medfört införande av regler som möjliggör för fränskilda och ogifta föräldrar att ha gemensam vårdnad.⁵² I vårt land togs det första steget i denna riktning genom lagstiftning 1976 då möjlighet för sådana föräldrar att efter domstols prövning få gemensam vårdnad infördes.⁵³ Numera är läget bl.a. det i svensk rätt att den gemensamma vårdnaden enligt huvudregeln fortsätter automatiskt efter en äktenskapsskillnad (FB 6:3, st. 2). I engelsk rätt gäller enligt 1989 års barnlag (The Children Act) att det gemensamma föräldransvaret kvarstår efter en äktenskapsskillnad och kan upplösas endast på grund av särskilda omständigheter, såsom att en förälder utövat våld mot barnet.⁵⁴ Kan föräldrarna inte enas om hos

⁵⁰ Se lagutskottets betänkande 1992/93:LU 22, s. 39.

⁵¹ Sålunda gäller att om det genom uppgifter i det nationella s.k. faellesregistret eller på annat otvetydigt sätt framgår att modern och den som far utpekade mannen sammanlevde vid barnets födelse så presumeras denne man vara barnets far.

⁵² Som exempel på andra europeiska länder där gemensam vårdnad efter äktenskapsskillnad är möjlig kan nämnas de fyra övriga nordiska länderna, England, Frankrike, Nederländerna, Spanien och Tyskland.

⁵³ Se närmare om reformarbetet på området t.ex. Saldeen, Å., Barn och föräldrar, 1995, s. 50 ff.

⁵⁴ Uppgifterna om utländsk rätt i detta avsnitt är i huvudsak hämtade från - Vårdnadstvistutredningens betänkande Vårdnad boende umgänge, SOU 1995:79, s. 167 ff. Jfr om källmaterialet när det gäller utländsk rätt i denna uppsats ovan vid not 29.

vem av föräldrarna barnet skall bo stadigvarande eller om kontakten med den andra föräldern kan domstol besluta härom.⁵⁵

I fråga om barn som föds av ogift mor gäller i svensk rätt – liksom i de flesta andra europeiska länder – att endast modern blir automatiskt vårdnadshavare vid barnets födelse (FB 6:3, st. 1).⁵⁶ På Island gäller dock att om föräldrarna enligt registrering i faellesregistret eller enligt annat otvetydigt bevismaterial bor tillsammans vid barnets födelse så är vårdnaden automatiskt gemensam.⁵⁷ Även enligt spansk rätt har föräldrarna gemensam vårdnad från barnets födelse. I svensk rätt gäller dock numera att ogifta föräldrar kan få gemensam vårdnad på ett tämligen enkelt sätt, nämligen genom registrering hos skattemyndigheten, t.ex. efter anmälan av dem båda till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse (FB 6:4).

Det anses numera också klarlagt, att det för ett barns goda utveckling är mycket viktigt med ett väl fungerande umgänge eller annan kontakt med en förälder som är skild från vårdnaden. I art. 9 p. 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter fastslås också rätten för ett barn som är skilt från den ena föräldern att ”regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa”. I svensk rätt har dock redan sedan genomförandet av 1983 års lagstiftning gällt, att det är i första hand barnets behov av umgänge med den förälder som är skild från vårdnaden – och alltså inte som tidigare i första hand denne för-

⁵⁵ Jfr spansk rätt där föräldramyndigheten är oavsägbar och därför ligger kvar på båda föräldrarna efter en skilsmässa och frågan om hos vem av dessa barnet skall bo avgörs av domstol.

⁵⁶ Även i t.ex. dansk, finsk, norsk, engelsk, nederländsk och tysk rätt gäller att endast modern blir automatiskt vårdnadshavare vid barnets födelse.

⁵⁷ Om så inte är fallet blir modern ensam vårdnadshavare även på Island. – I fransk rätt stadgas att om endast en av barnets föräldrar erkänt detta så blir denne ensam vårdnadshavare. Om emellertid båda föräldrarna före barnets ettårsdag erkänt barnet och de därvid bodde tillsammans har de gemensam vårdnad.

älders rätt till umgänge med barnet – som skall tillgodoses.⁵⁸ Det är dock enligt gällande svensk rätt inte möjligt för domstol att besluta om umgängesrätt när vårdnaden är eller skall vara gemensam; en fungerande gemensam vårdnad förutsätter f.n. i stället att föräldrarna kan komma överens i alla viktigare frågor, såsom t.ex. om hos vem av föräldrarna barnet skall stadigvarande bo samt när och hur umgänget med den andra föräldern skall utövas. I flera andra europeiska länder är det däremot möjligt för domstol att besluta om umgänge även vid gemensam vårdnad.⁵⁹

Reglerna om vårdnad och umgänge har nyligen varit föremål för översyn av den i oktober 1993 tillsatta "Vårdnadstvistutredningen", som år 1995 avlämnade sitt nu remissbehandlade betänkande Vårdnad boende umgänge (SOU 1995:79). Denna utredning har inte ansett sig kunna föreslå införande av en regel om automatisk gemensam vårdnad vid barnets födelse för när det gäller vid denna tidpunkt ogifta föräldrar, dvs. inte ens för vid barnets födelse med varandra samlevande föräldrar. Skälet härtill är närmast det praktiska problemet hos oss att avgöra när ett samboförhållande föreligger. En automatiskt verkande regel om gemensam vårdnad för vid barnets födelse ogifta föräldrar skulle enligt utredningen också i vissa fall inte vara förenlig med barnets bästa, såsom då en av föräldrarna av någon anledning kan anses direkt olämplig som vårdnadshavare. En sådan regel, som ju skulle

⁵⁸ Sålunda stadgas i FB 6:15 att barnets vårdnadshavare har att ansvara för att "barnets behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare eller med någon annan som står barnet särskilt nära så långt möjligt tillgodoses". Det framgår vidare av denna regel bl.a. att rätten vid bedömande av frågor om umgänge har att "beakta risken för barnet i samband med utövande av umgänge utsätts för övergrepp, olovligen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa". Betydelsen för barnet av ett fungerande umgänge med en förälder som är skild från vårdnaden kommer också till uttryck i regeln i FB 6:6 a varav framgår att rätten vid bedömande av vad som vid val av vårdnadshavare är bäst för barnet skall fästa särskilt avseende "vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna". Om andra omständigheter inte talar däremot bör rätten alltså i fall där gemensam vårdnad inte är aktuell tillerkänna den förälder vårdnaden som kan antas bäst komma att främja ett väl fungerande umgänge mellan barnet och den andra föräldern.

⁵⁹ Så i övriga nordiska länder utom Island samt t.ex. i England, Frankrike, Nederländerna och Spanien.

omfatta även barn avlade i tillfälliga förbindelser skulle vidare kunna tänkas ibland medföra att modern vägrade att medverka till utredning av faderskapsfrågan och den skulle leda till gemensam vårdnad även då barnet avlats vid våldtäkt eller annat sexualbrott.

Däremot har utredningen föreslagit att domstol, om detta kan anses vara bäst för barnet, skall även mot en förälders önskan kunna vägra att upplösa gemensam vårdnad eller förordna om sådan, något som är möjligt i vissa andra europeiska länder.⁶⁰ För att främja användningen av gemensam vårdnad och för att ytterligare markera denna vårdnadsform som den normala skall vidare enligt utredningens förslag domstol kunna, när föräldrar med gemensam vårdnad inte bor tillsammans, besluta om hos vilken av föräldrarna barnet skall bo. Det skall dock för ett dylikt beslut krävas att föräldrarna inte kan enas eller att de av annan anledning önskar ett sådant beslut. Utredningen har också föreslagit, att domstol skall t.ex. i sådana fall då ett fysiskt umgänge skulle vara skadligt för barnet kunna besluta om annan kontakt än umgänge, såsom telefon- eller brevkontakt med den förälder som barnet inte bor tillsammans med. En sådan möjlighet finns redan på vissa andra håll i Europa.⁶¹ Slutligen skall nämnas att enligt förslaget skall båda föräldrarnas skyldighet att tillse att barnets behov av umgänge eller annan kontakt med denne förälder tillgodoses komma till uttryck i lagen. Denna markering måste anses välmotiverad, eftersom det i praktiken tyvärr inte är ovanligt, att barn en tid efter föräldrarnas skilsmässa förlorar all eller nästan all kontakt med den förälder de inte bor stadigvarande tillsammans med beroende på att någon av föräldrarna inte gör vad som bör göras för att det för barnet vanligen så viktiga umgänget skall fungera.⁶² Tyvärr är det dock som bekant inte endast nu berörda förhållande som kan sägas innebära en kränkning av barns rättigheter. I den fortsatta framställningen skall jag beröra några olika förhållanden i vårt land som måste sägas utgöra mycket allvarliga kränkningar av barns rättigheter och jag börjar därvid med barnmisshandel.

⁶⁰ Så är fallet i Finland, Norge och Frankrike men däremot inte i t.ex. dansk, isländsk, nederländsk eller tysk rätt.

⁶¹ Så i dansk, finsk, fransk, spansk och tysk rätt men däremot inte i t.ex. isländsk eller norsk.

⁶² Se närmare härom t.ex. Saldeen, Å., Något om faderns ställning i svensk rätt (i Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 577 ff.).

Barnmisshandel

Antalet fall av barnmisshandel har ökat kraftigt under senare år.⁶³ Denna tragiska utveckling lär, när det gäller av föräldrar utövad barnmisshandel, till en del kunna förklaras av den vanmakt många föräldrar t.ex. p.g.a. arbetslöshet idag känner i en, bl.a. i ekonomiskt avseende, pressad situation.⁶⁴ – Barn i invandrarfamiljer lär utgöra en särskilt utsatt grupp när det gäller övergrepp från föräldrars sida. Detta förhållande kan ha flera orsaker, bl.a. synen på barnbestraffning i uppfostringssyfte i den invandrade förälderns hemland. Synen på barnaga är för övrigt något som till en del kan förklara situationen ifråga om barnmisshandel i i Storbritannien. Där lär – förutom sexuella övergrepp – fysisk och psykisk barnmisshandel vara synnerligen frekvent förekommande. Minst fyra barn per vecka, eller drygt 200 barn per år, lär misshandlas till döds i Storbritannien mot fem-sex barn per år i Sverige.⁶⁵ I Storbritannien anses barnaga av tradition vara en föräldrarättighet, en rättighet som föräldrar i vårt land förlorade genom lagstiftning redan för trettio år sedan.⁶⁶ I Sverige, som år 1979 som första land i världen i lagstiftningen införde ett uttryckligt förbud mot barnaga (FB 6:1),

⁶³ Under 1995 polisanmälades drygt ca 5 100 fall av misshandel av barn i åldersgruppen 0–14 år vilket innebär en ökning med ca 50 % om man jämför med förhållandena 1993. Denna ökning kan möjligen till en viss del förklaras av en ökad anmälningsbenägenhet i samhället. Det är viktigt att notera att huvuddelen av all barnmisshandel inte lär utövas av föräldrar utan av jämnåriga barn. Se härom socialdepartementets utredningsrapport Barn idag, Ds 1996:57, s. 239 ff. Se om barnaga i äldre tider bl.a. Rembe, A., red. (av Rädde barnen utg.) Barnets rättigheter, 1991, s. 35.

⁶⁴ Vid Akademiska sjukhuset i Uppsala avser man att börja betrakta alla fall av frakturer hos barn under två år som orsakade av misshandel, om ingen annan uppenbar förklaring till skadan hittas, se Svenska Dagbladet (SvD) den 26 oktober 1996. Ang. kritik häremot av rättssäkerhetsskäl se art. ”Akademiska sjukhuset har vänt på bevisbördan”, SvD den 6 november 1996.

⁶⁵ Se t.ex. Dagens Nyheter (DN) och SvD den 26 oktober 1996. – En ytterligare orsak till den för Storbritannien mycket besvärande statistiken kan givetvis också (liksom även i Sverige) vara de problem för många barnfamiljer som orsakats av nedskärningarna när det gäller den sociala välfärden vilka där har varit ännu kraftigare än i vårt land.

⁶⁶ Om en anmälan under hösten 1996 till Europadomstolen för mänskliga rättigheter för att de engelska domstolarna inte finner det lagstridigt att föräldrar agar sina barn. Se SvD den 10 september 1996.

har inställningen till barnaga för övrigt blivit alltmera negativ sedan nämnda lagstiftnings införande.⁶⁷ Ett uttryckligt förbud i lagstiftningen mot barnaga finns nu även i vissa andra europeiska länder, i varje fall i Norge, Danmark, Finland och Österrike.⁶⁸ – Då förutsättningar härför saknades kom dock FN:s barnkonvention inte att innehålla någon artikel med ett uttryckligt förbud mot aga.⁶⁹ Enligt art. 19, som riktar sig mot alla former av fysisk och psykisk misshandel av barn, skall emellertid konventionsstaterna ”vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildnings- syfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, ... misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller ena föräldrarnas, vårdnadshavares eller annan persons vård”.⁷⁰

Sexuella övergrepp, barnprostitution och barnpornografi

Under senare år har vi ofta haft anledning att uppröra oss över vad som genom massmedia blivit känt om sexuella övergrepp mot barn i vårt eget land och i vissa andra europeiska länder.⁷¹ Ett i skrivande stund mycket aktuellt och synnerligen tragiskt exempel härpå är den belgiska pedofilhärvan som för övrigt framkallat stora protestdemonstrationer mot hela det belgiska rättssystemet. Ett ytterligare mycket färskt

⁶⁷ Se SCB, utg., Barn och aga. En undersökning om vuxnas och högstadielävers inställning, erfarenheter och kunskap, Demografiska rapporter 1996:1.1.

⁶⁸ FN:s barnkommitté har beträffande t.ex. Spanien, Storbritannien och Tyskland uttalat att förbud mot barnaga bör införas även i dessa länder. Se Ruxton a.a. s. 12.

⁶⁹ Se prop. 1989/90:107, s. 54.

⁷⁰ Om straff för misshandel stadgas i brottsbalken (BrB) 3:5 och för grov misshandel i BrB 3:6. Misshandel av barn bedöms ofta som grov misshandel då misshandel av ett försvarslöst barn ofta kan anses som särskilt rå och hänsynslös. Se Beckman, N., m.fl., Kommentar till brottsbalken I. Brotten mot person och förmögenhetsbrott, 1987, s. 172. – Ang. frågan om huruvida vårdnadshavares uppsiktsplikt enligt regeln i FB 6:2 tillåter vårdnadshavare att utöva ett visst straffritt våld se Jareborg, N., Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person, 2 uppl., 1984, s. 194.

⁷¹ Bestämmelser om straff för sexuellt utnyttjande av barn återfinns i 6 kap. i BrB. Dessa har ändrats under senare år, bl.a. 1994 då t.ex. möjligheten att döma för grovt brott infördes och preskriptionstiderna för sexualbrott mot barn förlängdes.

exempel är den i Polen avslöjade pedofilhärvan i vilken enligt uppgift i massmedia ett tusental vuxna personer, varibland några svenskar, lär vara inblandade.

En mycket allvarlig kränkning av barns rättigheter utgör vidare barnprostitution inkl. s.k. sexturism samt barnpornografi. Vad gäller barnprostitution och sexturism kan noteras att detta kommit att bli ett allt större problem inte bara i Västeuropa utan inte minst också i flera länder i Östeuropa, såsom i Polen, Rumänien och Ryssland. I fråga om barnpornografi kan konstateras att trots att produktion och spridning därav förbjöds i Sverige år 1980 har bl.a. två uppmärksammade fall i början av 1990-talet, varav det ena i Norrköping, visat att sådan pornografi fortfarande här levereras till köpare såväl inom som utom landet.⁷² Spridningen av barnpornografi som under senare år framför allt skett genom videofilm, har nu också börjat ske via bl.a. Internet och s.k. e-post. Nämnas kan i sammanhanget den möjlighet digital fototeknik nu erbjuder att manipulera inte endast stillbilder utan även rörliga sådana på t.ex. det sättet att ett från början mer eller mindre "oskyldigt" bildmaterial förvandlas till avancerad pornografi.⁷³ Sedan en tid tillbaka har i vårt land – inte minst p.g.a. av det nyss omnämnade "Norrköpingsfallet" – diskuterats frågan om en eventuell kriminalisering av innehav av barnpornografi – något som torde kräva en grundlagsändring (tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen) – och denna fråga utreds f.n. av den s.k. barnpornografiutredningen, som beräknas framlägga sitt betänkande i mars 1997.⁷⁴

⁷² Nämnas kan här att riksdagen i april 1995 med en anledning av en motion i denna fattade beslut om att hos regeringen begära att denna söker driva på en utveckling mot hårdare tag inom EU mot barnpornografi. Se Justitieutskottets betänkande 1994/95:JuU14.

⁷³ Se SvD den 26 februari 1994.

⁷⁴ Den parlamentariska barnpornografiutredningen, som egentligen skulle ha avlämnat sitt betänkande redan under sommaren 1996 men som fått anstånd härmed, lär enligt vad som meddelats i massmedia (se t.ex. DN den 23 februari 1997, s. A 6) vara enig om att innehav av barnpornografi skall kriminaliseras men oenig när det gäller de lagtekniska lösningarna. – I dag gäller enligt BrB 16:10 a att den "som skildrar barn i pornografisk bild med uppsåt att bilden sprids eller som sprider sådan bild av barn döms, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig för barnpornografibrott till böter eller fängelse i högst två år". Eftersom produktion av barnpornografi förutsätter sexuella övergrepp mot barn

När det gäller frågan om internationellt samarbete för att söka komma tillrätta med problemen med barnpornografi, barnprostitution och andra former av sexuellt utnyttjande av barn kan här först erinras om den (första) världskongress mot barnprostitution, barnpornografi och annat kommersiellt utnyttjande av barn som ägde rum i augusti 1996 i Sverige. På denna kongress, som tilldrog sig ett mycket stort intresse p.g.a. den då nyligen avslöjade belgiska pedofilhärvan, antog företrädare för regeringar i 122 länder tillsammans med bl.a. vissa frivilliga organisationer och olika organ inom FN-familjen en gemensam deklaration samt en handlingsplan "to assist in protecting child rights, particularly the implementation of the Convention on the Rights of the Child and other relevant instruments, to put an end to the commercial sexual exploitation of children worldwide".⁷⁵ Alla stater anmodas att i samarbete med bl.a. nationella och internationella organisationer ge hög prioritet till åtgärder mot kommersiell sexuell exploatering av barn, att främja ett starkare samband mellan stater och alla sektorer i samhället för att förhindra att barn kommer in i sexhandeln, att kriminalisera kommersiell och annan sexuell exploatering av barn, att fördöma och straffa samtliga inblandade lagöverträdare (in- eller ut-

kan även BrB:s övriga gärningsbeskrivningar när det gäller sexuella övergrepp bli aktuella, såsom t.ex. sexuellt utnyttjande av underårig (BrB 6:4) eller sexuellt ofredande (BrB 6:7). I tryckfrihetsförordningen (TF) stadgas att som tryckfrihetsbrott anses bl.a. "barnpornografibrott, varigenom någon skildrar barn i pornografisk bild med uppsåt att bilden sprids, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig" (TF 7:4, p. 12) och av yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) 5:1 framgår bl.a. att gärning som anses som tryckfrihetsbrott i TF 7:4 skall anses som yttrandefrihetsbrott, om den begås i ett radioprogram, en film eller en ljudupptagning som är straffbar enligt lag. Vidare framgår av sistnämnda stadgande (st. 2) att under "samma förutsättningar skall som yttrandefrihetsbrott anses även sådan olaga våldsskildring varigenom någon genom rörliga bilder när-gången eller utdraget skildrar grovt våld mot människor ... med uppsåt att framställningen sprids, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig". – Jämlikt den under hösten 1994 antagna lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi kan skildring av barn i pornografisk bild som påträffas i samband med förundersökning förklaras förverkad, "om skildringen är av verklighetstrogen karaktär och det inte finns särskilda skäl mot att den förverkas".

⁷⁵ Se Report of the World Congress against commercial exploitation of Children. Stockholm, Sweden, 27–31 August 1996, Part I och II.

ländska) och samtidigt säkerställa att de barn som är offer för den aktuella verksamheten inte bestraffas.⁷⁶ Vidare understryks kravet på effektiv tillämpning av gällande lagstiftning om skydd för barn mot sexuell exploatering samt på genomförande av ny behövlig sådan. Genom utbildning, social mobilisering och utveckling skall ett klimat skapas som säkerställer att föräldrar och andra med rättsligt ansvar för barn kan förverkliga sina rättigheter och skyldigheter samt sitt ansvar för att skydda barnen mot kommersiell sexuell exploatering. Senast år 2000 skall nationella handlingsplaner på det här aktuella området ha fastställts. – Slutligen kan nämnas att även EU:s råd för rättsliga och inrikes frågor vid ett möte i slutet av november 1996 enats om bl.a. ett rättsligt samarbete mellan medlemsländerna när det gäller att söka komma tillrätta med det här aktuella problemet.⁷⁷

4. Slutord

Här har redogjorts något för internationellt samarbete, globalt och europeiskt, av betydelse för barns rättigheter i Europa. I detta har, inte minst när det gäller tillkomsten av FN:s konvention om barnets rättigheter, Sverige spelat en framträdande roll. Detta land antas genom sitt medlemskap i EU även komma att betyda mycket positivt för utvecklingen ifråga om barns rättigheter i de olika medlemsstaterna. Sverige betraktas nämligen ofta som ett föredöme när det gäller beaktandet av barns intresse i olika frågor som rör dessa, t.ex. de här berörda frågorna om fastställande av föräldraskap och om vårdnad och umgänge. På sistnämnda område bör för övrigt ett genomförande av vårdnadstvistutredningens här redovisade förslag innebära ett ytterligare stärkande av barns rättigheter. FN:s barnkommittés granskning av

⁷⁶ Konkret förutsätts bl.a. ett betydligt mera intensifierat samarbete mellan t.ex. Interpol, FN:s barnkommitté samt olika frivilligorganisationer än idag. – Vikten av att de sexuellt utnyttjade barnen ges all social, psykologisk och medicinsk hjälp betonas.

⁷⁷ Se Council of the European Union. General Secretariat. Press Release 12104/96 (Presse 346). 1971th Council meeting – Justice and Home Affairs, Brussels, 28/29 November 1996. – Man enades också om att utarbeta ett program för perioden 1996–2000 ”to develop coordinated initiatives on the combating of trafficking in human beings and the sexual exploitation of children, on disappearances of minors and on the use of telecommunications facilities for these purposes.”

Sveriges (socialdepartementet) första rapport (1992) om svensk rätts överensstämmelse med barnkonventionens bestämmelser (Initial Report by Sweden on the Convention on the Rights of the Child) utföll också i huvudsak mycket väl.⁷⁸ Vissa anmärkningar ansågs dock kunna riktas mot Sverige, varav en gällde ett av de i denna uppsats behandlade områdena, nämligen barnpornografin.⁷⁹ Förhoppningsvis kommer det i Sverige nu pågående lagstiftningsarbetet på detta område liksom det nyligen under världskongressen i Sverige 1996 mot barnpornografi, barnprostitution och andra former av sexuellt utnyttjande av barn beslutade globala, och även det inom EU på detta område beslutade, samarbetet mellan olika stater leda till ett starkt förbättrat skydd för barn i Sverige och på andra håll i Europa mot olika former av sexuellt utnyttjande. Slutligen vill jag endast nämna, att ett i Sverige besvärande problem när det gäller frågan om barns rättigheter i utlänningsärenden har man sökt lösa genom av riksdagen i december 1996 antagna förslag till ändringar i utlänningslagen (1989:529) syftande till att stärka barns rättigheter i sådana ärenden. Bl.a. har i den nya lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 januari 1997, införts en portalbestämmelse (1 kap. 1 §, 2 st.) vari fastslås att barnets hälsa, utveckling och bästa i övrigt skall beaktas i alla utlänningsärenden som rör barn.⁸⁰

⁷⁸ Se om denna FN-kommitté ovan vid not 6.

⁷⁹ Bl.a. framhölls att regeringen borde bevaka att barns bästa beaktades vid genomförandet av de kommunala besparingarna. Se t.ex. socialdepartementets utredningsrapport Barn idag, Ds 1996:57, s. 24 f.

⁸⁰ Propositionen, prop. 1996/97:25 (Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv), byggde på här aktuell punkt på Barnkommitténs delbetänkande Barnkonventionen och utlänningslagen, SOU 1996:115. – Den nya lagstiftningen har – bl.a. p.g.a. det s.k. ”Åsele-fallet” (avvisningen av familjen Sincari) och fallet med den lilla peruanska flickan Evelyn Barrantes – föregåtts av en omfattande diskussion i landet om utlänningslagens överensstämmelse med FN:s barnkonvention. I sistnämnda fall gällde frågan särskilt kollisionen mellan utlänningslagen (UtL) och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Flickan var omhändertagen med stöd av denna lag men utlänningsnämnden ansåg dock att samhällets intresse av att kunna reglera invandringen måste gå före principen om barnets bästa. Nu har i UtL införts en bestämmelse (2 kap. 4 c §) som möjliggör meddelande av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för barn och vårdnadshavare så länge vård enligt LVU pågår.

Efterskrift

Först bör sägas att de uppgifter som lämnas i uppsatsen om rättsläget i andra länder än Sverige på de olika rättsområden som behandlas i uppsatsen har icke àjourförts.

Till avsnittet 1. (Inledning) kan tilläggas att "Barnkommittén" år 1997 avlämnade sitt huvudbetänkande Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige (SOU 1997:116). Vidare kan tilläggas att 1993 års Haagkonvention om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner ratificerades av Sverige år 1997. Konventionen gjordes samtidigt till svensk lag genom lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, se prop. 2003/04:131. – När det gäller samarbetet inom EU på familjerättens område kan nämnas att år 1998 antogs en konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål bl.a. i vårdnadsfrågor, den s.k. Brysell II-konventionen. Denna konvention kom så att sakligt sett i princip oförändrad att omvandlas till en EG-rättslig förordning, nämligen Förordningen (EG) nr 1347/2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makas gemensamma.. Denna, den s.k. Brysell II-förordningen, antogs i maj 2000 och trädde i kraft den 1 mars 2001. Nämna förordning har så upphävts och ersatts av den s.k. Brysell IIa-förordningen vilken har ett mera omfattande tillämpningsområde genom att den när det gäller vårdnadsfrågor inte endast omfattar sådana vårdnadsfrågor som kommer upp i samband med ett äktenskapsmål, se närmare Jänterä-Jareborg, Mot en europeisk (internationell) familjerätt, Juridisk Tidskrift 2001-02, s. 48 ff. och Pålsson, Svensk domstols behörighet att pröva frågor om vårdnaden om barn, SvJT 2004, s. 437 ff.

När det gäller avsnitt 3. (Barns rättigheter, delavsnitten Fastställande av föräldraskap, Vårdnad och umgänge och Sexuella övergrepp, barnprostitution och barnpornografi) kan i fråga om fastställande av moderskap tilläggas att i samband med att äggdonation genom ändring år 2002 (SFS 2002:252, prop. 2001/02:89, 2001/02:SoU16) av lagen (1988:711) blivit tillåten i Sverige har en regel om moderskapet då barn avlats genom äggdonation införts i 1 kap. 7 § Föräldrabalken

(FB) (SFS 2002:251). Regeln innebär att om en kvinna föder barn som tillkommit genom att ett befruktat ägg från en annan kvinna förts in i hennes kropp skall hon anses som barnets mor. Den biologiska modern, dvs. den som föder fram barnet, och inte den genetiska modern, dvs. den kvinna som lämnat ägget, skall m.a.o. anses som barnets mor. Barnet har dock, precis som barn avlade genom s.k. givarinsemination, rätt att, när det uppnått tillräcklig mognad, ta del av de uppgifter om äggdonatorn, som antecknats i sjukhusets särskilda journal (7 § lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen) – Vidare kan i detta sammanhang nämnas följande. Kommittén om barn i homosexuella familjer föreslog i sitt slutbetänkande Barn i homosexuella familjer (SOU 2001:10) att lesbiska par som registrerat sitt partnerskap eller var sambor skulle få tillgång till assisterad befruktning inom den svenska sjukvården. Kommittén föreslog också hur det rättsliga föräldraskapet skulle regleras i dylika fall. Vid remissbehandlingen var många remissinstanser kritiska inte endast när det gällde frågan om lesbiska par över huvud taget skulle få tillgång till sådan befruktning utan även när det gällde förslaget till rättslig reglering av föräldraskapet. Regeringen har ännu inte tagit ställning i den förstnämnda frågan men i departementspromemorian "Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella" (Ds 2004:19) lämnas förslag till hur det rättsliga föräldraskapet skall regleras om lesbiska par ges tillgång till assisterad befruktning. Enligt förslaget skall partnern eller sambon till en kvinna som föder ett barn efter assisterad befruktning inom den svenska sjukvården också anses som barnets mor om hon samtyckt till befruktningen och det är med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet avlats genom denna. Moderskapet skall fastställas genom bekräftelse eller dom för att bli rättsligt giltigt och barnet får alltså i sådant fall två mödrar. Om barnet däremot avlats genom assisterad befruktning utanför den svenska sjukvården skall detta inte gälla utan i sådant fall skall, liksom vad som gäller nu, faderskapet fastställas. Skulle det vara till fördel för barnet och övriga förutsättningar finns kan dock enligt förslaget ett gemensamt föräldraskap för det lesbiska paret åstadkommas genom adoption, se Ds 2004:19, s. 47 ff.

När det gäller nordiska rättsjämförande undersökningar i fråga om fastställande av föräldraskap och om vårdnad om barn kan nu hänvisas

till bl.a, Lødrup, Noen farskapsspørsmål – biologiens seier i norsk rett (i Agell & Jänträ-Jareborg, red. Vänbok till Åke Saldeen, De lege 2003, s. 204), Nielsen, Faderskab og moderskab i nordisk belysning (i Strøm Bull, m.fl. red., Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup 70 år, 2002, s. 481f.), Lødrup, Agell & Singer, Nordisk børneret I. Farskap, morskap og underhåll. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:4 och Danielsen, Nordisk børneret II. Foraeldreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:14.

Vidare kan nämnas följande. I departementspromemorian "Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella" (Ds 2004:19) konstateras att reglerna om fastställande av faderskap moderniserats i andra nordiska länder på grund av utvecklingen i fråga om DNA-analyser. Så innebär t.ex. en lagändring i norsk rätt år 1997 att en domstol skall, oavsett hur det förhåller sig med bevisningen i samlagsfrågan, fastställa faderskapet för en instämnd man som genom DNA-analys utpekats som far. Vad gäller svensk rätt uttalas nu i nämnda departementspromemoria med hänvisning till bl.a. rättsfallet *NJA 1998 s. 184* – och även till det senare fallet *NJA 1999 s. 598* i vilket HD också ansåg att DNA-analysen resulterat i sådana värden att det kunde hållas för visst att den utpekade mannen (en avliden man) var barnets far – att det "är lämpligt att rättsläget när det gäller fastställande av faderskap kommer till bättre uttryck i lagtexten. Om det är utrett – genom DNA-analys – att barnet har avlats av mannen i fråga, bör det således framgå av lagtexten att det inte skall behöva föras någon annan bevisning om att mannen har haft samlag med barnets mor. Som har nämnts ovan kräver Rättsmedicinalverket enligt sin egen praxis att faderskaps-sannolikheten är minst 99,9 procent för att verket i sitt utlåtande skall kunna konstatera att en man sannolikt är barnets far. I ett sådant fall får det genom utlåtandet normalt anses utrett att barnet är avlat av mannen i fråga. Det är möjligt att DNA-analysens bevisvärde kan vara tillräckligt även i andra fall. Det kan också tänkas fall där det finns annan utredning tillsammans med DNA-analysen, t.ex. sakkunnigutlåtanden, parts- eller vittnesförhör". Det måste dock, enligt departementspromemorian, "i praktiken finnas regler för de fall där

det inte kan utredas att barnet har avlats av den instämde mannen, t.ex. om det inte är möjligt att göra en DNA-analys eller om analysen inte ger ett tillräckligt svar. Det är fråga om sällsynta fall, men det kan ändå inte uteslutas att sådana situationer uppstår. Mannen kan t.ex. vara försvunnen eller död. Om blodprov inte kan tas på mannen, är det likväl i vissa fall möjligt att i stället använda blod från nära släktingar till mannen. Men resultatet från en sådan undersökning kan vara mera osäkert. Bevisvärdet av en DNA-analys kan också påverkas om det finns särskilda omständigheter som talar för att det gjorts något fel vid analyserna, t.ex. att prover kan ha förväxlats, eller om närstående släktingar framstår som tänkbara faderskapskandidater. Den nu gällande bevislättningen i 5 § (1 kap. Föräldrabalken (FB), min anm.) bör behållas för sådana tillfällen, se Ds 2004:19, s. 67f. Regeln om fastställande av faderskap genom dom i 1 kap. 5 § FB föreslås i promemorian få följande lydelse:

Skall faderskap fastställas genom dom, skall rätten förklara en man vara far, om det är utrett

1. att barnet är avlat av honom eller
2. att han har haft samlag med barnets mor eller att en befruktning på annat sätt har skett med hans sperma under den 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 har givit sperma enligt lagen (1984:1140) om insemination eller lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

På grundval av Vårdnadstvistutredningens förslag i SOU 1995:79 genomfördes år 1998 ny lagstiftning, se prop. 1997/98:7. Reformen innebar bl.a. att det i lagen, 6 kap. 2 a §, 1 st. FB) infördes en portalparagraf om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande enligt 6 kap. FB av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Till 2 st. i nämnda regel (2 a §) har förts den tidigare regeln i 6 kap. 6 a § om att vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Till paragrafen i fråga har också förts den tidigare regeln i 6 kap. 15 §, 4 st., 2 p. om att vid beslut om umgänge skall beaktas risken för övergrepp i samband med utövande av

umgänge utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. I en ny 2 b §, som har ersatt den tidigare regeln i 6 kap. 10 d §, stadgas att vid avgörande enligt 6 kap. FB av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Reformen innebär vidare bl.a. lagen numera utgår från att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa; endast "om det framkommer särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad skall", som framhålles i rättsfallet *NJA 1999 s. 451*, "vårdnaden anförtros en av föräldrarna ensam. Det samma blir enligt den uttryckliga bestämmelsen i 6 kap. 5 § 2 st. följden när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad". Slutligen kan här om 1998 års reform nämnas att det blivit möjligt för rätten att förordna om umgängesrätt även då vårdnaden är gemensam samt att en regel (6 kap. 15 b § FB) införts om fördelning mellan föräldrarna av resekostnader i samband med utövande av umgänge, se vidare om 1998 års reform t.ex. Saldeen, Barn och föräldrar, 2001, Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna i föräldrabalken och näraliggande regler, 2 uppl., 2003, Ewerlöf & Sverne, Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar, 1999, Walin & Vängby, Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1–13 kap., 2001 samt Wickström, 1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten. Se också Danielsen, Nordisk børneret II. Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:14.

Bestämmelserna i 6 kap. Brottsbalken om sexualbrott har setts över av Sexualbrottskommittén, se betänkandet "Sexualbrott. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor (SOU 2001:14). – År 1999 utvidgades kriminaliseringen i 16 kap. 10 a § Brottsbalken vid befattning med barnpornografi samtidigt som samtliga bestämmelser om barnpornografi i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) upphävdes, se prop. 1997/98:43 och 1997/98: KU19 samt 1998/99:KU4.