

Presumptionsreglernas vara eller icke vara

En studie om de föräldraskapsrättsliga presumptionsreglernas relevans i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna samt principen om barnets bästa



**GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN**

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Juridiska institutionen
Juristprogrammet höstterminen 2021
Examensarbete 30 högskolepoäng

Författare: Matilda Siling
Handledare: Torbjörn Odlöw
Examinator: Daniel Hult Granström

Innehållsförteckning

1 Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte, frågeställningar metod och material.....	2
1.2.1 Syfte.....	2
1.2.2 Frågeställningar, metod och material.....	3
1.2.3 Perspektiv.....	5
1.3 Avgränsningar.....	6
1.4 Disposition.....	6
1.5 Tidigare forskning och positionering av denna uppsats.....	7
1.6 Olika definitioner av föräldraskap.....	7
1.6.1 Rättsligt föräldraskap.....	8
1.6.2 Biologiskt och genetiskt föräldraskap.....	8
1.6.3 Socialt föräldraskap.....	9
2 Barnkonventionen	10
2.1 Bakgrund.....	10
2.2 Barnkonventionen i svensk rätt.....	11
2.3 Barnets bästa enligt barnkonventionen.....	12
2.3.1 Artikel 3 i barnkonventionen.....	12
2.4 Barnets bästa i relation till rättsligt föräldraskap i svensk rätt.....	13
2.4.1 Barnets intressen vid fastställande av rättsligt föräldraskap i svensk rätt.....	14
2.4.1.1 Rätt till familjerättslig status.....	15
2.4.1.2 Rätt till kännedom om genetiskt ursprung.....	15
2.4.1.3 Rätt till omsorg och försörjning.....	17
2.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter.....	18
3 Rättshistorisk utveckling	19
3.1 Tiden innan 1900-talet.....	19
3.1.1 Synen på barn som individer.....	20
3.2 1900-talets början.....	21
3.2.1 Barn födda inom äktenskapet.....	21
3.2.2 Barn födda utom äktenskapet.....	21
3.2.3 1969 års reform.....	23
3.2.4 1976 års reform.....	24
3.3 2000-talet.....	25
3.3.1 Assisterad befruktning och rättsligt föräldraskap.....	25
3.3.2 Tidigare överväganden.....	26
3.3.3 Aktuell föräldraskapspresumtion.....	28
4 Faderskapspresumtion	29
4.1 Kort om presumtionen.....	29
4.2 Grunden till faderskapspresumtionen.....	30

4.2.1 Biologiskt släktskap	30
4.2.1.1 Det riktiga faderskapet	30
4.2.1.2 Doktrin	31
4.2.1.3 Andra omständigheter	32
4.2.2 Äktenskapet.....	32
4.2.2.1 Det faktiska samlivet.....	32
4.3 Socialt faderskap.....	33
4.4 Överväganden i förarbeten om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt faderskap.....	33
4.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter.....	34
4.6 Anledningar till att presumtionen fortsatt är gällande idag	36
4.6.1. Materiellt riktigt resultat	36
4.6.2. Myndigheter och enskildas intressen av en faderskapspresumtion	36
4.6.3 Sammanfattning och avslutande synpunkter	37
5 Föräldraskapspresumtion.....	38
5.1 Kort om presumtionen	38
5.2 Fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning	39
5.3 Grunden till rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning	40
5.4 Grunden till föräldraskapspresumtionen	41
5.4.1 Samtycket.....	41
5.4.2 Andra omständigheter	41
5.4.3 Äktenskapet.....	42
5.5 Överväganden i förarbeten om vad som ansetts vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap.....	43
5.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter.....	44
6 Fastställande av rättsligt faderskap respektive föräldraskap genom bekräftelse och dom	46
6.1 Inledning.....	46
6.2 Fastställande.....	46
6.2.1 Fastställande genom bekräftelse.....	47
6.2.2 Fastställande genom dom.....	48
6.3 Presumptionsregel i samboförhållande	49
6.3.1 Argument för en sambopresumtion.....	49
6.3.2 Argument emot en sambopresumtion.....	50
6.3.2.1 Sambolagen	50
6.4 Sammanfattning och avslutande synpunkter.....	51
7 Analys	53
7.1 Inledning.....	53
7.2 Är presumptionsreglerna lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna?	53
7.2.1 Genetiskt släktskap	53
7.2.2 Är faderskapspresumtionen ändamålsenlig om överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt faderskap eftersträvas?.....	55
7.2.3 Äktenskapet.....	56
7.2.4 Samtycket.....	57
7.3 Presumptionsreglernas förenlighet med principen om barnets bästa.....	58
7.3.1 Fördelar och nackdelar med bestämd tolkning av barnets bästa ur ett barnperspektiv.....	58
7.3.2 Barnets intressen	59

7.3.2.1 Motstående intressen	60
7.3.3 Är genetik alltid bäst för barnet?	61
7.3.4 Presumtionsreglerna i relation till artikel 7 i barnkonventionen.....	63
7.3.5 Motiveringar till faderskapspresumtionens kvarvarande ur ett barnperspektiv	64
7.4 Bör en presumtion för sambor införas?	66
7.4.1 Utifrån den rättshistoriska utvecklingen.....	66
7.4.2 Utifrån grunden till presumtionsreglerna	66
7.4.2.1 Genetiskt släktskap och samtycket	66
7.4.2.2 Äktenskapet.....	67
7.4.3 Utifrån ett barnperspektiv	69
7.4.4 Presumtion i samboförhållande i relation till barnkonventionens artikel 7	70
7.4.5 Presumtion i samboförhållande i relation till svenska tolkningen av barnkonventionens artikel 7	71
7.4.6. Konsekvenser för barn om presumtionsreglerna slopas	71
8 Slutsatser.....	72
Käll-och litteraturförteckning	74
<i>Källor</i>	74
Offentligt tryck.....	74
Propositioner	74
Statens offentliga utredningar	74
Departementsserien.....	75
Kommittédirektiv	75
Riksdagsmotioner	75
Utskottsbetänkanden	75
Lagutskottet.....	75
Civilutskottet	76
Rättsfall	76
Högsta domstolen.....	76
<i>Litteratur</i>	76

Förkortningslista

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter
Dir.	Direktiv
Ds.	Departementsserien
Föräldrabalken	Föräldrabalk (1949:381)
Kap.	Kapitel
FN	Förenta nationerna
LB III	Lagberedningens förslag till lag om barn utom äktenskap 1915
Mot.	Motion
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det finns idag många anledningar till att människor gifter sig. Giftermålet och bröllopet anses av många vara ett sätt att visa kärlek till varandra. En annan anledning till att två personer ingår ett äktenskap kan vara för att skapa en ekonomisk trygghet för varandra. Oavsett vad anledningen till giftermålet är får äktenskapet idag en stor betydelse rent juridiskt, i synnerhet inom det familjerättsliga området.¹ Ett barn som föds av en kvinna som är gift med en man kommer direkt vid födseln få två rättsliga föräldrar. *Pater est quem nuptiae demonstrant*, som i svensk rätt benämns som faderskapspresumtionen, härstammar från den romerska rätten. Det är en rättslig princip som översatt från latin betyder att ”fader är den som giftermålet utpekar”.² En man som är gift med den födande kvinnan presumeras således vara barnets fader. År 2017 initierades en utredning huruvida presumtionen bör utvidgas och även appliceras på ett kvinnligt samkönat äktenskap, det vill säga i det fall en kvinna är gift med den födande kvinnan.³ Utredningen har lett till att reglerna för fastställande av rättsligt föräldraskap moderniseras. Från och med 1 januari 2022 träder de nya lagändringarna i kraft. Lagändringarna medför att det rättsliga föräldraskapet för den kvinna som är gift med den födande kvinnan kommer att presumeras.⁴

Den inledande utredningen, till den utvidgade presumtionen, betonar att föräldraskapet och familjekonstellationer har förändrats över tid.⁵ Under 1900-talets begynnelse, när faderskapspresumtionen lagfästes, kunde faderskapet för 90 % av alla barn som föddes presumeras utan ytterligare åtgärd.⁶ För barn som föddes utom äktenskapet var fastställande av det rättsliga faderskapet en något mer komplicerad angelägenhet. Fortsättningsvis under mitten 1900-talet var andelen barn födda utom äktenskapet omkring 10 %. Vid 1900-talets ände ökade emellertid antalet barn födda av en ogift mor. Av de drygt 90 000 barn som föddes år 1997 hade 54 % en ogift mor.⁷ För barn födda av en ogift mor fastställs faderskapet genom bekräftelse eller dom. Av bekräftelse och dom var bekräftelse det förfarande genom vilket majoriteten av

¹ Mägi och Zimmerman s. 39.

² Saldeen (2005) s. 60.

³ Se SOU 2018:68.

⁴ Prop. 2020/21:176 s. 23.

⁵ SOU 2018:68 s. 132.

⁶ Ds. 1975:17 s. 107.

⁷ Singer (2000) s. 106.

faderskapen för barn födda utom äktenskapet fastställdes.⁸ En övervägande del av barnen fick således en rättslig far genom en bekräftelse. Idag fastställs drygt hälften av faderskapen genom bekräftelse eller dom, där bekräftelse fortsatt är det dominerande förfarandet.⁹ Precis som utredningen till den utvidgade presumtionen samt statistiken betonar föds idag drygt hälften av alla barn av en ogift mor och frågan om presumtionsreglerna bör slopas alternativt om en presumtion för sambor bör införas är således aktuell.

Samhället förändras hela tiden och så gör även samhällliga normer och värderingar. I början av 1900-talet var det av stor vikt om barn var ”äkta”, det vill säga födda inom äktenskapet eller ”oäkta” och således födda utanför äktenskapet.¹⁰ Nu för tiden är detta inte av lika stor vikt och förutom att olika regler rörande fastställande av rättsligt föräldraskap blir gällande fästs ingen särskild uppmärksamhet från samhällets sida vid huruvida modern är gift eller ogift. En utgångspunkt för den föräldraskapsrättsliga regleringen har varit att den ska vara jämlik och inte, utan väsentliga skäl, åtskilja personer beroende på sexuell läggning eller kön.¹¹ I propositionen till föräldraskapspresumtionen betonas att det är av vikt att den föräldraskapsrättsliga regleringen fortsätter, med utgångspunkt i barnets bästa, att utvecklas i takt med samhället i övrigt och att regleringen återspeglar de olika familjekonstellationer som finns i samhället idag.¹² Mot bakgrund av detta kan ifrågasättas huruvida den föräldraskapsrättsliga regleringen, i synnerhet presumtionsreglerna, speglar de normer och värderingar som finns i dagens samhälle samt om presumtionsreglerna är förenliga med principen om barnets bästa.

1.2 Syfte, frågeställningar metod och material

1.2.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att ur ett barnperspektiv analysera om presumtionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna samt principen om barnets bästa.

⁸ Singer (2000) s. 108.

⁹ Prop. 2020/21:176 s. 34.

¹⁰ Hafström s. 85.

¹¹ Prop. 2020/21:176 s. 25.

¹² Prop. 2020/21:176 s. 25.

1.2.2 Frågeställningar, metod och material

Uppsatsens syfte mynnar ut i fem frågeställningar. Varje frågeställning utgör en egen delundersökning i uppsatsen och presenteras tillsammans med tillhörande metod och material.

Den *första* frågeställningen är att utreda och fastställa vad som avses med principen om barnets bästa utifrån både internationell rätt och svensk rätt. För att kunna avgöra om presumptionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i principen om barnets bästa är det väsentligt att fastställa vad som avses med principen om barnets bästa samt hur principen ska tolkas. Metoden kommer att innefatta en undersökning av rättskällor och doktrin för att fastställa det normativa innehållet i barnkonventionen.

Det material som kommer att användas för att redogöra för principen om barnets bästa är barnkonventionen tillsammans med barnrättskommitténs allmänna kommentarer, förarbeten och doktrin. Barnrättskommittén ger i de allmänna kommentarerna vägledning i hur barnkonventionens artiklar ska tolkas. Genom att även använda de allmänna kommentarerna för att redogöra för principen om barnets bästa kan en bättre förståelse för hur principen ska tolkas och tillämpas i praktiken ges. Barnkonventionen kommer att användas både som källa för inhämtande av information för undersökningen samt som analysverktyg i senare analys.

Den *andra* frågeställningen är att utreda hur presumptionsreglerna har utvecklats över tid. För att få en djupare och bättre förståelse för presumptionsreglerna är det angeläget att redogöra för den rättshistoriska utvecklingen. Till den andra frågeställningen kommer den rättshistoriska metoden att användas. Med rättshistorisk metod avses att beskriva rättens och rättsordningens utveckling under olika tidsperioder och bland olika människor. I uppsatsen kommer främst utvecklingen över olika tider att skildras.¹³

Denna delundersökning är relevant i relation till uppsatsens syfte då den avser att belysa hur reglerna har utvecklats och förändrats över tid. Flera rättsområden kan enligt Sandgren förstås bättre först efter kännedom om den historiska utvecklingen.¹⁴ För att kunna föra en analys om huruvida presumptionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för

¹³ Delin s. 1.

¹⁴ Sandgren s. 57.

reglerna behövs således en förståelse för den rättshistoriska utvecklingen. Det material som kommer användas för att besvara den andra frågeställningen är lagtext, förarbeten samt doktrin.

Den *tredje* frågeställningen är att utreda vad som är grunden till presumtionsreglerna i sin nuvarande utformning samt vilka överväganden som gjorts i förarbeten till presumtionsreglerna om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap och som således har påverkat utformningen av presumtionsreglerna.

I samband med att grunden till presumtionsreglerna utreds kommer också grunden till föräldraskapet efter assisterad befruktning att undersökas. Rent biologiskt är det inte möjligt för två biologiska kvinnor att skaffa barn tillsammans, varför de måste genomgå assisterad befruktning. Grunden till föräldraskapspresumtionen har således en koppling till den assisterade befruktningen, varför även grunden till det rättsliga föräldraskapet efter assisterad befruktning är relevant att undersöka.

Metoden som kommer användas vid den tredje delundersökningen innefattar en utredning av rättskällorna för att identifiera hur argumentationen sett ut samt vilka resonemang och intressen som har lyfts fram. Tillvägagångssättet kommer således att vara att undersöka rättskällorna för att identifiera centrala resonemang och argument för att kunna utreda grunden till presumtionsreglerna samt identifiera centrala argument och resonemang som förts avseende vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Det material som kommer att vara relevant för att utreda grunden till faderskapspresumtionen är förarbeten, lagtext, rättsfall samt doktrin. Det material som kommer att vara relevant för att undersöka grunden till föräldraskapspresumtionen är förarbeten samt den lagtext som träder i kraft 1 januari 2022. Det material som kommer att användas för att finna överväganden samt argument om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap är förarbeten.

Denna delundersökning är relevant i relation till syftet med uppsatsen på så sätt att centrala argument samt resonemang avseende grunden till reglerna kommer att undersökas och lyftas fram för att sedan ligga till grund för en analys om huruvida reglerna är lämpliga i dagens samhälle. För att kunna avgöra om presumtionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle, med utgångspunkt i grunden för reglerna, är det angeläget att undersöka vad grunden till reglerna är samt vilka motiv som ligger bakom. För att kunna tillgodose uppsatsen syfte, om

presumptionsreglerna är förenliga med principen om barnets bästa är det relevant att undersöka vilka överväganden om barn som gjorts i förarbeten och som således har påverkat utformningen av presumptionsreglerna. Resultatet av undersökningen, det vill säga de överväganden och argument om vad som anses vara bra för barn som identifierats kommer senare läggas till grund för en analys där de kommer att ställas mot det normativa innehållet i barnkonventionen.

Den *fjärde* frågeställningen är att undersöka varför det rättsliga faderskapet respektive föräldraskapet enbart presumeras för en gift partner. För att kunna utreda varför enbart den gifta partnern presumeras vara rättslig fader respektive förälder kommer utredas vad som tidigare sagts om en presumtion i samboförhållanden. Med andra ord vad som tidigare sagts om en presumptionsregel som skulle presumera det rättsliga faderskapet respektive föräldraskapet för kvinnor eller män som bor tillsammans med modern till barnet utan att vara gifta. Metoden som kommer att användas vid den fjärde delundersökningen innefattar en undersökning av rättskällorna för att identifiera vad som tidigare sagt avseende en presumtion samt vilka argument som förts såväl för som emot en presumtion i ett samboförhållande. Det material som kommer att användas är lagtext, förarbeten och doktrin.

Den *femte* frågeställningen är att utreda om presumptionsreglerna bör tas bort alternativt om presumptionsreglerna bör utvidgas och även gälla vid ett samboförhållande. För att besvara den femte frågeställningen kommer resultatet av delundersökningarna ovan användas. Således kommer frågan om presumptionen bör utvidgas och även omfatta samboförhållanden att först besvaras utifrån ett rättshistoriskt perspektiv. Sedan kommer det att undersökas huruvida de identifierade grunderna för presumptionsreglerna även skulle kunna appliceras på ett samboförhållande. Till sist kommer en eventuell presumptionsregel i samboförhållanden undersökas utifrån ett barnperspektiv.

1.2.3 Perspektiv

Fastställande av rättsligt föräldraskap kan ge upphov till ett flertal frågeställningar samt analyseras utifrån olika perspektiv. Det perspektiv som kommer att prägla uppsatsen är *barnperspektivet*. Barnrättskommittén har betonat vikten av att alltid uppmärksamma barnets bästa vid beslut och åtgärder som berör barn, varför alla åtgärder som rör barn ska genomföras

av ett barnperspektiv.¹⁵ Åtgärder som rör barn, ska enligt ett barnperspektiv, alltid grundas på både normer samt principer etablerade av barnkonventionen.¹⁶

För att kunna anamma ett barnperspektiv måste vuxna, exempelvis lagstiftare försöka sätta sig in i barnets situation och se samt förstå situationen ur barnets synvinkel.¹⁷ Begreppet ”perspektiv” skulle alltså kunna ses som synonymt med synvinkel. Det är enligt ett barnperspektiv inte tillräckligt att vidta en åtgärd som en vuxen anser vara till barnets bästa utan det handlar om att försöka identifiera sig med och sätta sig in i barnets situation för att försöka förstå hur barnet uppfattar samt upplever en viss situation.¹⁸ I uppsatsen handlar det således om att försöka se olika situationer ur barnets synvinkel och analysera presumptionsreglerna med utgångspunkt i normer och principer etablerade av barnkonventionen.

1.3 Avgränsningar

En avgränsning är att uppsatsen inte kommer att undersöka fastställande av rättsligt faderskap respektive föräldraskap för personer som bytt könsidentitet eftersom delvis andra regler appliceras i ett sådant fall.

1.4 Disposition

Uppsatsen består av åtta olika avsnitt. Det *första* avsnittet är ett inledningsavsnitt där bland annat uppsatsen ämne, syfte samt frågeställningar presenteras. I det inledande avsnittet presenteras också definitioner av föräldraskap samt det perspektiv som avser att belysa hela uppsatsen, barnperspektivet. Efter det inledande avsnittet redogörs i det *andra* avsnittet för barnkonventionen och principen om barnets bästa. I det *tredje* avsnittet redogörs för presumptionsreglernas historiska utveckling. Det *fjärde* avsnittet avser att redogöra för grunden till faderskapspresumtionen. I avsnittet presenteras även den undersökning som gjorts med utgångspunkt i förarbeten till faderskapspresumtionen för att försöka finna överväganden om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt faderskap. Det *femte* avsnittet avser att redogöra för grunden till föräldraskapspresumtionen. I avsnittet presenteras även den undersökning som gjorts med utgångspunkt i förarbeten till föräldraskapspresumtionen för att försöka finna överväganden om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt

¹⁵ SOU 1997:116 s. 73.

¹⁶ SOU 2009/10:232 s. 17.

¹⁷ SOU 1997:116 s. 73.

¹⁸ SOU 1997:116 s. 73.

föräldraskap. I det *sjätte* avsnittet presenteras en utredning om vad som tidigare sagts om en presumptionsregel för det rättsliga föräldraskapet i ett samboförhållande. I det *sjunde* avsnittet tar analysen plats. I det avslutande *åttonde* avsnittet presenteras slutsatser.

1.5 Tidigare forskning och positionering av denna uppsats

I uppsatsen kommer utöver lagtext och diverse förarbeten även doktrin användas. Inom området familjerätt, specifikt föräldraskap, är Anna Singer en framstående forskare. Singer har bland annat skrivit en doktorsavhandling vid namn "Föräldraskap i rättslig belysning" som berör många av de frågor som behandlas i denna uppsats. I relation till uppsatsen syfte har vid sidan av Singers nämnda doktorsavhandling även Singers böcker "Barnets bästa - om barns rättsliga ställning i familj och samhälle" samt "Barns rätt" använts. Utöver Singer är även Johanna Schiratzki en framträdande författare samt forskare inom området. Schiratzki har bland annat skrivit boken "Barnrättens grunder", där hon belyst samt utrett den föräldraskapsrättsliga regleringen ur ett barnperspektiv. Schiratzki har även författat ett antal artiklar som används i förevarande uppsats. Till sist har även litteratur och artiklar skrivna av Åke Saldeen, Eva Ryrstedt och Erik Mägi och Lina-lea Zimmerman används för att beskriva den föräldraskapsrättsliga regleringen.

Denna uppsats tar avstamp i den tidigare forskning som ovan redogjorts för. Faderskapspresumtionen har varit gällande i svensk rätt i över 100 år, vilket betyder att det idag finns en del forskning kring den presumtionen. Föräldraskapspresumtionen träder emellertid i kraft 1 januari 2022 och i relation till föräldraskapspresumtionen finns idag inte lika mycket forskning. Uppsatsen kan därmed positioneras någonstans mittemellan med förhoppningen att både bidra med nya insikter och analyser på ett område inom vilket en del forskning bedrivits men likväl bidra med insikter och analyser på ett område inom vilket inte lika mycket forskning bedrivits.

1.6 Olika definitioner av föräldraskap

Synen samt beteckningen på föräldraskap har förändrats över åren. Förändringen beror till stor del på den genetiska utvecklingen.¹⁹ Eva Rydqvist påstår att den genetiska utvecklingen rentav

¹⁹ Rydqvist SvJT 2003 s. 554.

har utvidgat, möjligtvis ändrat själva begreppet familj.²⁰ Föräldrar behöver idag inte nödvändigtvis vara genetiska utan kan även definieras som rättsliga, biologiska alternativt sociala.

1.6.1 Rättsligt föräldraskap

För att beskriva den rättsliga konstruktionen av föräldraskap kommer i uppsatsen begreppet *rättsligt* föräldraskap användas. Med begreppet rättsligt föräldraskap avses i denna uppsats den rättsliga relation som uppstår mellan den vuxne och barnet. Rättsligt föräldraskap är en konstruktion i vilket två beståndsdelar inbegrips. Det ena momentet handlar om att fastställa vem som ska anses vara barnets förälder och det andra momentet handlar om vilka rättsverkningar som följer av föräldraskapet.

Den ena delen av konstruktionen handlar således om att fastställa vem som anses vara ett barns förälder. Ett föräldraskap fastställs genom en rättsligt bindande åtgärd. Den som genom en bindande åtgärd fastställs som förälder erhåller rättslig status som förälder.²¹

Den andra delen av konstruktionen handlar om de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet. En rättslig förälder är skyldig att se efter barnet och har bland annat ett vårdnadsansvar och en underhållsskyldighet. Barnet har också, i förhållande till föräldern, arvsrätt från den tidpunkt att föräldern erhåller status som rättslig förälder. Rättslig förälder är alltså den person som erhållit status som förälder och den person som erhållit de rättsverkningarna knutna till föräldraskapet.²²

1.6.2 Biologiskt och genetiskt föräldraskap

Tidigare talades enbart om biologiskt föräldraskap vid fastställande av det rättsliga föräldraskapet. Till följd av den medicinska utvecklingen, i synnerhet till följd av metoderna för äggdonation, uppdagades dock behov av en ny beteckning. Den tidigare använda beteckningen biologisk förälder visade sig vara otillräcklig. Efter äggdonation skulle både den kvinna som bidragit med ägget samt den kvinna som fött barnet kunna betecknas biologisk förälder. Idag används beteckningen *genetisk* förälder för att beteckna den person som bidragit

²⁰ Rydqvist SvJT 2003 s. 554.

²¹ Singer (2000) s. 42.

²² Singer (2000) s. 42.

till ett barns tillkomst genom ägg eller spermier. Beteckningen *biologisk* förälder används för att beteckna föräldraskapet endast för den person som genomgått graviditeten och fött barnet. Den person som bidrar alternativt donerar spermier eller ägg kan således, med det senaste beskrivna synsättet, inte beskrivas vara biologisk förälder utan enbart betecknas genetisk förälder.²³

Jag har i uppsatsen valt att använda mig av både uttrycket biologisk förälder och genetisk förälder för att beskriva faderskapet för den man som bidragit till ett barns tillkomst genom spermier. Innebörden av beteckningarna är densamma, båda avser att beskriva föräldraskapet för den man som genom spermier bidragit till barnets tillkomst. Mot bakgrund av det synsätt som ovan presenterats kan dock inte idag en man som bidragit till ett barns tillkomst genom spermier betecknas biologisk förälder. I den delundersökning där den rättshistoriska utvecklingen presenteras samt i den delundersökning som berör faderskapspresumtionen kommer uttrycket biologiskt faderskap likväl användas då det är den beteckning som återfinns i det material som används i delundersökningarna. Vid 1900-talets begynnelse, när faderskapspresumtionen lagfästes, användes beteckningen biologisk förälder och det är således den beteckning som återfinns i de förarbeten samt den doktrin som används i uppsatsen. I uppsatsens övriga delar, förutom i analysen där det i vissa fall förekommer hänvisningar tillbaka till delundersökningen om faderskapspresumtionen och den rättshistoriska utvecklingen, kommer begreppet genetisk förälder att användas då är det begrepp som mot bakgrund av ovan presenterade synsätt idag används. Vidare kommer begreppet make i denna uppsats vara könsneutralt och kan således avse både en man och kvinna.

1.6.3 Socialt föräldraskap

Beteckningen *social* förälder används för att beskriva den person som sköter om barnets vård och uppfostran. Socialt föräldraskap är följaktligen ett vidare begrepp än rättslig förälder eftersom även fosterföräldrar omfattas av begreppet. En person som föder ett barn kan vara både dess biologiska, genetiska samt sociala förälder och därmed kan i många fall en rättslig förälder också vara barnets sociala förälder.²⁴

²³ Singer (2000) s. 42 f.

²⁴ Singer (2000) s. 42.

2 Barnkonventionen

I följande avsnitt kommer barnkonventionen att presenteras. Avsnittet avser att besvara den första frågeställningen och är således den första delundersökningen. Syftet med uppsatsen är att analysera presumptionsreglerna med utgångspunkt i principen om barnets bästa, varför det är relevant att redogöra för det normativa innehållet i barnkonventionen. Avsnittet nedan består av en undersökning av barnkonventionen för att skapa ett analysverktyg som i ett senare avsnitt kommer användas för analys. Dispositionen i avsnittet är följande. Först kommer en kort redogörelse avseende barnkonventionen i stort att göras följt av en redogörelse av principen om barnets bästa i såväl barnkonventionen som i svensk rätt. Till sist kommer en redogörelse för barnets bästa i relation till fastställande av rättsligt föräldraskap i svensk rätt att presenteras.

2.1 Bakgrund

Idén om mänskliga rättigheter har vuxit fram och fått ökat genomslag under det senaste århundradet. Mänskliga rättigheter kan sägas skildra det internationella samfundets uttryck för erkännande av individers rättigheter, såsom rätt till yttrandefrihet och medverkande i landets styre, rätt till ett drägligt liv, rätt till utbildning samt skydd för familjen. En mängd olika internationella instrument finns, i vilka erkännandet av individers rättigheter kommer till uttryck. Framträdande exempel är två konventioner från mitten av 1950-talet, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från år 1950, Europakonventionen, samt FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna från år 1948.²⁵

Redan tidigt i framväxten av idén om de mänskliga rättigheterna fanns en medvetenhet om att barn måste ha en säregen ställning. Barn har *särskilda* behov och kan inte själva skydda sig eller tillgodose sina intressen. Det betraktades inte tillräckligt att befästa universella mänskliga rättigheter. Universella rättigheter skulle komma, i stor utsträckning, att tolkas och tillämpas i förhållande till den framträdande människotypen i samhället utan aktning för exempelvis kön och ålder. Med stor sannolikhet skulle till följd därav barns särskilda behov inte beaktas. Det finns olika grupper i samhället som har olika behov och för att skyddet för mänskliga

²⁵ Singer (2019) s. 40.

rättigheter ska vara effektivt samt omfatta alla måste varje grupps särskilda behov och intressen synliggöras och erkännas. Barn är en sådan grupp som behöver ett särskilt skydd. Ett effektivt skydd för mänskliga rättigheter måste således synliggöra och erkänna barns särskilda behov.²⁶

FN:s barnkonvention om barnets rättigheter erkänner till fullo barn som individer med egna rättigheter. Barnets rättigheter i konventionen är författade med utgångspunkt i barns speciella livssituation, behov samt intressen. Barn har specifika behov såsom kontakt med föräldrar och omvårdnad men likväl behov att få tillfälle att leka. Flera artiklar i konventionen syftar till att skydda dessa särskilda behov. Konventionen befäster således att barnet har vissa grundläggande rättigheter. Rättigheter korresponderar med plikter och ansvar som åvilar andra. Barnen har genom konventionen getts rättigheter och har också rätt att få de befästa rättigheterna tillgodosedda och skyddade.²⁷

2.2 Barnkonventionen i svensk rätt

År 1990 ratificerade Sverige barnkonventionen.²⁸ Redan i samband med ratificeringen resonerades huruvida barnkonventionen skulle inkorporeras som lag i Sverige. Emellertid ansågs det inte finnas något behov av en inkorporering då konventionens artiklar, i vart fall i huvudsak, återspeglades i svensk rätt. Under de senaste åren har ett flertal länder i Norden inkorporerat barnkonventionen vilket har lett till att det i den svenska debatten allt oftare framförts krav på en inkorporering.²⁹ Barnrättsutredningen lämnade år 2016 ett förslag på en lag om inkorporering vilket resulterade att riksdagen antog det förslag regeringen presenterade.³⁰ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter trädde i kraft 1 januari 2020. Av lagens enda paragraf stadgas att konventionstextens betydelse ska gälla som svensk lag.³¹ En stor skillnad, till följd av att barnkonventionen blivit svensk lag, är att exempelvis myndigheter samt rättsväsendet numera är tvungna att tillämpa rättigheterna i konventionen på ett sådant sätt att de får större genomslag vid alla bedömningar samt beslut som gäller barn.³²

²⁶ Singer (2019) s. 41.

²⁷ Singer (2019) s. 41 f.

²⁸ Singer (2019) s. 44.

²⁹ Singer (2019) s. 44.

³⁰ Se prop. 2017/18:186.

³¹ Se 1 § Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

³² Prop. 2017/18:186 s. 74.

2.3 Barnets bästa enligt barnkonventionen

Principen om barnets bästa stadgas i artikel 3 i barnkonventionen. Barnets bästa är en rättslig målsättning som innebär att vid alla frågor och beslut som berör barn ska målsättningen vara att tillgodose ett barns olika behov samt intressen på bästa sätt.³³ Enligt Schiratzki är barnets bästa barnrättens mest betydelsefulla princip.³⁴ Det finns emellertid ingen obestridd definition av vad som är barnets bästa, varför barnets bästa får avgöras i det enskilda fallet med beaktande av barnets intressen och behov.³⁵ Schiratzki framhåller vidare att det råder relativ enighet bland jurister att barnets bästa ska ses som ett "öppet koncept" och att dess tolkning ska stå i samklang med samhällets såväl kulturella som moraliska värderingar.³⁶ Uppfattningen om vad som är barnets bästa kan således variera beroende på i vilket samhälle ett barn lever.

2.3.1 Artikel 3 i barnkonventionen

Enligt artikel 3 ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett vem som vidtar åtgärderna.³⁷ Med åtgärder åsyftas varje handling som har med barn att göra, varför det inte enbart är vid beslut som barnets bästa ska sättas i främsta rummet utan även vid exempelvis förslag och förfaranden.³⁸ Uttrycket "som rör" åsyftar alla åtgärder som antingen direkt eller indirekt inverkar på barn.³⁹ Begreppet "barn" ska tolkas i enlighet med artikel 1 och 2 i barnkonventionen. Av nämnda artiklar framgår att med barn avses en person under 18 års ålder innanför en konventionsstats jurisdiktion.⁴⁰

Av den allmänna kommentaren framgår att artikel 3 ska tolkas tillsammans med övriga bestämmelser i konventionen för att klargöra vad som avses med barnets bästa. Utifrån barnets berörda och specifika situation kan barnets bästa både justeras och individuellt definieras.⁴¹

³³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 8.

³⁴ Schiratzki (2001) s. 4.

³⁵ Schiratzki (2001) s. 4.

³⁶ Schiratzki (2001) s. 4.

³⁷ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 2.

³⁸ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 6.

³⁹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 6.

⁴⁰ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 6.

⁴¹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 8.

Begreppet barnets bästa är således flexibelt.⁴² Vad gäller exempelvis vårdnadstvister, där det enbart rör det specifika barnet ska hänsyn tas utifrån det särskilda barnets situation samt behov. Vid beslut som berör barn i kollektiv, exempelvis vid stiftande av lagar, måste däremot barnets bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i de omständigheter som råder för den grupp av barn det gäller och för barn i allmänhet.⁴³ Med uttrycket ”främsta rummet” åsyftas att andra hänsyn inte får jämföras med barnets bästa.⁴⁴ Barn har inte samma möjlighet som vuxna att delta vid alla beslut som rör barn och uttrycka sina intressen och viljor, varför det är av vikt att exempelvis beslutsfattare är uttalat medvetna om barnens intressen och lyfter fram barnens intressen. Uttrycket ”ska” implicerar att staterna har skyldighet att bedöma barnets bästa och i första hand beakta denna bedömning vid åtgärder som rör barn.⁴⁵ Staterna har således en rättslig skyldighet att både bedöma samt beakta barnets bästa vilket innebär att de inte själva efter eget godtycke får avgöra om en bedömning av barnets bästa ska göras. Förutom att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som berör barn är barnets bästa en grundprincip som ska vara vägledande vid tolkning av resterande bestämmelser i barnkonventionen.⁴⁶

2.4 Barnets bästa i relation till rättsligt föräldraskap i svensk rätt

I relation till olika företeelser och frågor kan ett barn ha ett eller flera intressen. I det fall barnet har flera intressen kan det leda till att alla intressen inte kan tillgodoses i ett enskilt fall. Vid ett sådant tillfälle ska barnets bästa vara avgörande och få avgörande betydelse för vilket av barnets intressen som ska tillmätas avgörande betydelse. Vid fastställande av barnets bästa ska utgångspunkten vara det enskilda barnet och tillgodoseendet av barnets intressen.⁴⁷

Utrymmet för att argumentera för det enskilda barnets bästa i en konkret fråga varierar beroende på rättsfrågan. En anledning till att utrymmet för argumentation varierar beror på att lagen, i somliga fall, förutsätts vara förenlig med barnets bästa.⁴⁸ Ett tydligt exempel på detta är

⁴² Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 8.

⁴³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 9.

⁴⁴ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 10.

⁴⁵ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. s. 10.

⁴⁶ SOU 2020:63 s. 179.

⁴⁷ Singer (2000) s. 27 f.

⁴⁸ Schiratzki (2001) s. 9.

bestämmelserna om fastställande av rättsligt faderskap och i synnerhet faderskapspresumtionen. Det anses vara barnets bästa att den biologiska fadern fastställs som rättslig fader.⁴⁹ Faderskapspresumtionen förutsätts vara förenlig med barnets bästa och det sker således ingen bedömning av barnets bästa i det enskilda fallet.⁵⁰

Barnets bästa som ett "öppet koncept" medför att en tolkning inte kan inordnas under rätt respektive fel tolkning. Som framkommit förutsätts en del bestämmelser vara förenliga med barnets bästa, varför rättsordningen inte alltid använder barnets bästa som ett öppet koncept. I stället används bestämda tolkningar av barnets bästa som grund för presumtionerna. Används bestämda tolkningar liknar den rättsliga bedömningen den bedömning som sker när traditionella rättsregler tillämpas. Det anses vara "rätt" att den genetiska föräldern erhåller status som rättslig far och "fel" att exempelvis den sociala föräldern skulle erhålla status som rättslig förälder. Det finns såväl fördelar som nackdelar med att använda sig av presumtioner om vad som ska förstås med barnets bästa. En fördel kan vara att rättssäkerhetskriterier som exempelvis likhet inför lagen samt förutsebarhet inte äventyras. En nackdel kan vara att somliga aspekter av barnets bästa tenderar att prioriteras framför andra.⁵¹ Sedan en tid tillbaka har utgångspunkten, vid fastställande av rättsligt föräldraskap, varit att ett barn har rätt till två föräldrar.⁵² Huvudregeln har varit att barnets genetiska föräldrar är de två personer som ska fastställas som barnets rättsliga föräldrar.⁵³ Genom att de genetiska föräldrarna ges rättslig status har det ansetts att barnets intressen har tillgodosetts och att barnets bästa har uppnåtts.⁵⁴ Barnets bästa har således ansetts varit att eftersträva överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt föräldraskap.

2.4.1 Barnets intressen vid fastställande av rättsligt föräldraskap i svensk rätt

Barnets bästa som målsättning för regleringen beträffande fastställande av familjerättslig status har, enligt Singer, inte formulerats på ett enhetligt sätt. Beroende på vilka regler som uppmärksammas samt i vilket sammanhang, har barnets intresse gällande fastställande av rättsligt föräldraskap givits varierande innebörd. Syftet med fastställande av rättsligt

⁴⁹ Schiratzki (2001) s. 9 f.

⁵⁰ Schiratzki (2019) s. 43.

⁵¹ Schiratzki (2001) s. 10.

⁵² Singer (2019) s. 53.

⁵³ Singer (2019) s. 53.

⁵⁴ Singer (2000) s. 381.

föräldraskap varierar beroende på hur barnets intressen definieras. Singer lyfter, i sin avhandling ”Föräldraskap i rättslig belysning”, fram tre skilda intressen och således sammanhängande syften som kan identifieras i relation till reglerna i Föräldrabalken om fastställande av rättsligt föräldraskap.⁵⁵

Det *första* syftet med regelsystemet är enligt Singer att tillgodose barnets intresse av att, i rättslig mening, vara någons barn. Med andra ord att tillgodose barnets intresse av att få familjetillhörighet. Det *andra* syftet är att tillgodose barnets intresse att få kännedom om sitt genetiska ursprung. Det *tredje* syftet är att tillgodose barnet med någon som har ett rättsligt ansvar för barnet. Med andra ord tillgodose barnet med någon som har ett ansvar för barnets omsorg samt försörjning. Målsättningen vid fastställande av rättsligt föräldraskap är att alla nämnda intressen ska tillgodoses.⁵⁶

2.4.1.1 Rätt till familjerättslig status

Ett av barnets grundläggande intressen anses vara att få familjerättslig status, vilket innebär en rätt för barnet att rättsligt få befast att man är någons barn och rättsligt få tillhörighet till en familj. Diverse stadganden i Föräldrabalken rörande barn bekräftar barnets intresse av att få familjerättslig status fastställd. Exempelvis stadgas i 2 kap. kap 1 § Föräldrabalken att socialtjänsten har en skyldighet att utreda faderskapet samt ombesörja att faderskapet fastställs för barn som inte erhållit en rättslig far till följd av faderskapspresumtionen. Enligt Singer torde barnets intresse av att erhålla familjerättslig status vara en självklarhet i vår rättsordning, varför detta syfte inte kräver ytterligare motivering. Enlighet råder således beträffande barnets rätt till familjerättslig status. Emellertid råder skilda meningar kring på vilken grund barnets familjerättsliga status ska fastställas. Det är på grundval av antingen intresset av kännedom om det genetiska ursprunget eller intresset av att någon sköter om barnets omsorg och försörjning som barnets rätt till familjerättslig status fastställs.⁵⁷

2.4.1.2 Rätt till kännedom om genetiskt ursprung

Barn har, enligt artikel 7 barnkonventionen, rätt att så långt det är möjligt få vetskap om vilka dess föräldrar är.⁵⁸ Numera är det möjligt att med stor säkerhet fastlägga en individs genetiska ursprung, varför barns rätt att få upplysning om sitt genetiska ursprung har uppmärksamats i

⁵⁵ Singer (2000) s. 381.

⁵⁶ Singer (2000) s. 381 ff.

⁵⁷ Singer (2000) s. 383 ff.

⁵⁸ Se artikel 7 barnkonventionen.

allt fler situationer.⁵⁹ Ett barns rätt till vetskap om föräldrarna är inte absolut utan ett barn ska, så långt det är möjligt, ha rätt till vetskap om föräldrarna.⁶⁰ Flertalet länders delegater har uttryckt tvivel om formuleringen eftersom den ansetts kunna utmynna i en godtycklig tolkning av artikeln.⁶¹

Enligt FN:s kommitté ska begreppet *förälder* tolkas i bred bemärkelse, varför biologiska föräldrar, adoptiv- eller fosterföräldrar kan omfattas av tolkningen.⁶² Respektive stat har således stort utrymme att själva bedöma vilka föräldrar ett barn ska ha rätt till. Enligt SOU 2020:63 skulle en rimlig tolkning av begreppet förälder omfatta både de genetiska föräldrarna eftersom det av medicinska skäl kan vara av vikt men begreppet skulle även kunna omfatta föräldrarna vid födseln.⁶³ Enligt konventionen behöver barnets rätt till vetskap om föräldrar inte nödvändigtvis kopplas ihop med frågan om vem som ska erhålla status som rättslig förälder. Även Singer framför att barnets intresse av kännedom om ursprung inte nödvändigtvis måste kopplas ihop med frågan om vem som ska erhålla status som rättslig förälder.⁶⁴

I en handbok om barnkonventionen skriven av Rachel Hodgkin och Peter Newell diskuteras begreppet ”förälder”. Enligt Hodgkin och Newell var begreppet ”förälder” tidigare obesträtt, det innefattade de biologiska föräldrarna. Den medicinska utvecklingen har dock medfört att det idag är möjligt att exempelvis donera ägg och därmed har diskussioner uppkommit om vem som är den biologiska föräldern, den kvinnan som föder barnet eller den kvinna som donerat ägget. Begreppet ”förälder” har således blivit mer svårtolkat. Enligt Hodgkin och Newell skulle begreppet ”förälder” kunna omfatta barnets genetiska, biologiska samt sociala föräldrar.⁶⁵

I den debatt som förs i Sverige avseende kännedom om föräldrar förutsätts ofta att barnets intresse av kännedom om det genetiska ursprunget ska tillgodoses genom att de biologiska föräldrarna erhåller status som rättsliga föräldrar, varför överensstämmelse mellan rättsligt och biologiskt föräldraskap eftersträvas.⁶⁶ Regeringen har uttalat att ett barn enligt

⁵⁹ Singer (2019) s. 110.

⁶⁰ SOU 2020:63 s. 359.

⁶¹ SOU 2020:63 s. 359.

⁶² SOU 2020:63 s. 358.

⁶³ SOU 2020:63 s. 358.

⁶⁴ Singer (2000) s. 386 f.

⁶⁵ Hodgkin och Newell s. 105 f.

⁶⁶ Singer (2000) s. 386.

barnkonventionen har en rätt till kunskap om det genetiska ursprunget.⁶⁷ Rätten till familjerättslig status, grundad på biologiskt släktskap, uppfattas synonymt med rätt till kännedom om föräldrarna i svensk rätt.⁶⁸ Oavsett vilken tolkning av begreppet förälder som görs anses i svenskt rätt att barnen getts den rätt samt de möjligheter som konventionen kräver.⁶⁹ Flertal regleringar i svensk rätt har utformats efter det synsättet, det vill säga att rätt till kännedom om föräldrar innebär rätt till kännedom om de genetiska föräldrarna. I Sverige har exempelvis ett barn legala möjligheter att få reda på vilka dess genetiska föräldrar är vid assisterad befruktning och adoption.

Motiv till varför barnet har ett intresse av att få kännedom om det genetiska ursprunget är flera. Ett motiv kan vara att det av medicinska skäl är av intresse för barnet att få kännedom om det genetiska ursprunget. Det kan även vara intressant för barnet att få kännedom om det genetiska ursprunget på grund av psykologiska skäl.⁷⁰

2.4.1.3 Rätt till omsorg och försörjning

Barn har intresse av att någon åläggs ett rättsligt ansvar för barnets diverse behov, både personliga samt ekonomiska. Den som erhåller rättslig status som förälder erhåller också ett rättsligt ansvar för barnet.⁷¹ I barnkonventionens artikel 18 lyfts föräldrars ansvar för såväl barnets vård som uppfostran fram. Av artikeln framgår att det är barnets föräldrar eller vårdnadshavare som åläggs ansvaret för barnets utveckling samt uppfostran.⁷² Redan vid 1900-talets begynnelse fanns barnets behov av omvårdnad med som motiv vid utformningen av lagreglerna rörande fastställande av rättsligt föräldraskap. I olika avseenden har barnets intresse av att någon åläggs ansvar för att ta hand om barnet inverkat på reglerna för fastställande av rättsligt föräldraskap men barnets behov av omvårdnad har dock haft störst inverkan vid utformningen av vårdnadsreglerna.⁷³ Förmåga att ta hand om barnet påverkar i allmänhet inte vem som erhåller status som rättslig förälder utan det bestäms på grundval av det biologiska släktskapet.⁷⁴ Enligt Singer beror detta på ett antagande om att det är barnets genetiska föräldrar som bäst kan tillgodose barnets behov av

⁶⁷ Prop. 2017/18:155 s. 36 och 74; prop. 2017/18:121 s. 164.

⁶⁸ Singer (2000) s. 386.

⁶⁹ SOU 2020:63 s. 377.

⁷⁰ Saldeen (2005) s. 50.

⁷¹ Singer (2000) s. 387.

⁷² Se artikel 18 barnkonventionen.

⁷³ Singer (2000) s. 387.

⁷⁴ Singer (2000) s. 430.

omvårdnad.⁷⁵ Således sker ingen kontroll huruvida de genetiska föräldrarna, som erhållit rättslig status som föräldrar, också bäst kan tillgodose barnets behov av omvårdnad.

Ett fasthållande vid genetiskt släktskap, som avgörande kriterium för erhållande av rättsligt föräldraskap, riskerar enligt Singer att rättsligt föräldraskap inskränks till en funktion av genetiskt släktskap.⁷⁶ Därmed riskerar andra betydelsefulla aspekter av föräldraskapet samt barnets intressen att gå förlorade, exempelvis barnets intresse av omvårdnad. Med hänsyn till barnets bästa skulle det vara möjligt i vissa situationer motivera att andra intressen än kännedom om genetiskt ursprung ska ges betydelse vid fastställande av rättsligt föräldraskap.⁷⁷

2.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Av undersökningen ovan framgår att det inte verkar finnas en entydig bedömning av vad som är barnets bästa vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Den bedömning av barnets bästa som ligger till grund för faderskapspresumtionen verkar ha tagit fasta på barnets intresse av kännedom om genetiskt ursprung. Den rådande uppfattningen, i relation till faderskapspresumtionen, är således att det är barnets bästa att den genetiske fadern erhåller status som rättslig far. Enligt barnkonventionen ska begreppet föräldrar tolkas i bred bemärkelse och kan innefatta såväl de genetiska föräldrarna som de sociala föräldrarna. I svensk rätt tycks huvudregeln varit att begreppet förälder innebär de genetiska föräldrarna. Rätt till vetskap om föräldrarna har i svensk rätt därmed getts innebörden rätt till kännedom om de genetiska föräldrarna. Det finns flera syften med reglerna om fastställande av rättsligt föräldraskap. Det rättsliga föräldraskapet skulle enligt Singer kunna skildras som en paketlösning.⁷⁸ Erhåller de genetiska föräldrarna det rättsliga föräldraskapet antas att barnets samtliga intressen tillgodoses.

⁷⁵ Singer (2000) s. 430.

⁷⁶ Singer (2000) s. 30.

⁷⁷ Singer (2000) s. 29.

⁷⁸ Singer (2000) s. 388.

3 Rättshistorisk utveckling

Följande avsnitt består av en presentation av den rättshistoriska utvecklingen. Avsnittet hänför sig till den andra delundersökningen och avser således att besvara den andra frågeställningen. Syftet är att för läsaren presentera hur samhället såg ut när respektive presumtionsregel trädde i kraft samt varför respektive presumtionsregel kom till. För att kunna föra en analys om huruvida presumtionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle är det av vikt att förstå hur samhället samt synen på familjen och barn till en början såg ut och hur utvecklingen sett ut sedan dess. Den rättshistoriska utvecklingen är även av relevans för att kunna föra en analys om presumptionen bör utvidgas och även omfatta sambor. Den rättshistoriska utvecklingen kommer ta sin början vid 1900-talet då det var vid denna tidpunkt särskilda regler för fastställande av rättsligt föräldraskap infördes.⁷⁹ Något kort kommer nämnas om tiden innan 1900-talet för att skapa en bättre förståelse för hur reglerna har utvecklats och förändrats men fokus kommer ligga på utvecklingen under 1900-talet.

3.1 Tiden innan 1900-talet

Innan Landslagslagarna trädde i kraft under medeltiden hade barn som föddes utanför äktenskapet generellt sett en tämligen gynnsam rättsställning.⁸⁰ Det sammanhänge med våra forngermanska förfäders uppfattning om äktenskapet. Engiftesprincipen hade vid den tiden inte trätt i kraft vilket medförde att skillnaden, i rättsligt hänseende, mellan barn födda i äktenskapet respektive utom äktenskapet inte var särskilt stor.⁸¹ Barn utom äktenskap har dock inte alltid haft en gynnsam rättsställning.

Redan på landskapslagarnas tid under medeltiden började den katolska kyrkans synsätt tränga igenom på olika plan i samhället.⁸² Normer och tankesätt som fanns inom kyrkans lära satte sin prägel på samhället och påverkade även synen på familjen. Kyrkans lära om äktenskapet, makarnas trohetsplikt samt synen på utomäktenskapligt könsumgänge förde fram en strängare syn på barn födda utanför äktenskapet.⁸³ Äktenskapet var den enda legitima relationen mellan

⁷⁹ Saldeen (2004) s.112

⁸⁰ Saldeen (2004) s.112

⁸¹ Hafström s. 84 f.

⁸² Hafström s. 85.

⁸³ LB III s. 57.

en man och kvinna. Utomäktenskapligt könsumgänge var enligt rättegångsbalken i 1734 års lag straffbart fram till år 1865.⁸⁴

Den katolska åskådningen på förbindelsen mellan en man och kvinna ledde till att stor vikt fästes vid om barn var födda inom eller utom äktenskapet. Barn födda inom äktenskapet erhöll en mera fördelaktig rättsställning än barn utom äktenskapet.⁸⁵ Utomäktenskapliga relationer var i osämja med Guds bud och skulle straffas. Barn födda utom äktenskapet fick bära föräldrarnas skuld och straffades för föräldrarnas utomäktenskapliga relation.⁸⁶ Den katolska kyrkans stränga lära präglade landskapslagarna och den tämligen gynnsamma rättsställning som de oäkta barnen tidigare erhöll, innan landskapslagarna trädde i kraft, var så gott som borta.

3.1.1 Synen på barn som individer

Uppfattningen om familjen, speciellt det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar förändrades under 1700-talet. Från att barn sågs som besvärliga började barn numera ses som medgörliga och förbätterliga.⁸⁷ Även synen på barndomen förändrades från att enbart ses som ett intetsägande förstadium till vuxenlivet till att uppfattas som en värdefull period i livet.⁸⁸ Därav sattes uppfostran i fokus och ansåg vara alltmer viktig.

Även fast synen på barn förändrades under 1700-talet så saknade 1734 års lag särskilda regler för att fastställa vilka som var ett barns rättsliga föräldrar.⁸⁹ I lagen och praktiken gjordes skillnad mellan äkta och oäkta barn. Ett äkta barn var ett barn fött av en gift kvinna medan ett oäkta barn var ett barn fött av en ogift kvinna.⁹⁰ Utgångspunkten för fastställande av det rättsliga faderskapet var äktenskapet. Den födande kvinnans gifta make presumerades vara far till det nyfödda barnet och det nyfödda barnet tilldelades äkta börd. Presumtionen kallades äktabördspresumtion.⁹¹ Beteckningen *äkta börd* användes för att beteckna två rättsligt skilda saker.⁹² Uttrycket användes dels för att beskriva fastställande av faderskap, dels för att

⁸⁴ Bååth s. 94.

⁸⁵ LB III s. 45.

⁸⁶ LB III s. 57.

⁸⁷ Singer (2019) s. 23.

⁸⁸ Singer (2019) s. 23 f.

⁸⁹ Saldeen (2004) s. 112.

⁹⁰ Bååth s. 93.

⁹¹ Singer (2000) s. 125.

⁹² Singer (2000) s. 125.

beskriva faderskapets rättsverkningar. Ett barn med äkta börd hade fulla rättsverkningar mot fadern medan ett barn med oäkta börd enbart hade ett rättsligt förhållande till modern.⁹³

3.2 1900-talets början

Vid 1900 talets begynnelse trädde två nya lagar i kraft, lagen den 14 juni 1917(nr 376) om barn utom äktenskap samt lagen den 14 juni 1917(nr 377) om äktenskaplig börd. Beteckningarna äkta och oäkta barn ersattes med begreppen barn i äktenskap respektive barn utom äktenskap i 1917 års lagar.⁹⁴

Barn födda inom äktenskapet fortsatte, under början av 1900-talet, att erhålla en mera fördelaktig rättsställning i jämförelse med barn födda utom äktenskapet.⁹⁵ Att man fortsatt bevara skillnaden mellan barnen var delvis ett uttryck för en strävan att gynna äktenskapet, d.v.s. den legitima förbindelsen framför det illegitima könsungänget.⁹⁶

3.2.1 Barn födda inom äktenskapet

I Sverige var faderskapspresumtionen först gällande i praxis innan den genom 1917 års lag om äktenskaplig börd lagfästes.⁹⁷ Ett barn fött inom äktenskapet erhöll äktenskaplig börd.⁹⁸ Maken till den födande kvinnan benämndes äkta man och ansågs automatiskt vara far till barnet i det fall barnet föddes under äktenskapet. Hade äktenskapet upplösts genom dödsfall eller äktenskapsskillnad kunde mannen alltjämt automatiskt anses vara far till barnet om barnet fötts inom sådan tid efter upplösningen att det kunde vara avlat under äktenskapet.⁹⁹ I praktiken kunde presumtionen utpeka två män som fäder till barnet och för att så inte skulle ske återfanns en regel i 2:11 Giftermålsbalken som uppställde hinder för kvinnan att ingå nytt äktenskap inom en 10 månaders period från äktenskapsskillnaden.

3.2.2 Barn födda utom äktenskapet

⁹³ Saldeen (1996) s. 100.

⁹⁴ Singer (2000) s. 126.

⁹⁵ LB III s. 45.

⁹⁶ LB III s.45.

⁹⁷ Saldeen (2004) s. 112.

⁹⁸ Se ovan avsnitt 3.1.1.

⁹⁹ Saldeen (2005) s. 61.

I jämförelse med tidigare reglering innehöll lagen om barn utom äktenskap ett flertal nyheter.¹⁰⁰ Den tidigare lagen, 1734 års lag rörande förhållandet mellan barn och föräldrar, saknade särskilda regler om fastställande av faderskap. Synen på barn och uppfostran som hade förändrats under 1700-talet präglade 1917 års lag. I den nya lagen skärptes föräldrarnas förpliktelser mot barnet skarpt.¹⁰¹ Syftet var att barnet skulle få föräldrar som kunde uppfostra samt sörja för barnet. För att kunna uppfylla nämnda syfte med lagen infördes regler om fastställande av faderskap.¹⁰²

Fastställande av faderskap ansågs vara av stor vikt med bedömdes också vara komplext.¹⁰³ Det fanns flera anledningar till det. En anledning var att det fanns en uppfattning om att det var vanligt att fäder försökte komma ifrån sin skyldighet att vårda samt uppfostra barnet.¹⁰⁴ En annan anledning var för att en kvinna som födde barn utom äktenskapet hade, genom kungabrev från år 1778, givits möjlighet att föda barnet ostört och därmed rätt till att vara anonym.¹⁰⁵ Kyrkans stränga lära hade medfört att det var en skam för en ogift kvinna att föda barn.¹⁰⁶ Kvinnan hamnade ofta i en ohållbar situation både ekonomiskt och socialt, varför en del kvinnor såg som sin enda utväg att döda sitt barn. För att motverka barnamord samt skydda den ogifta modern utfärdades kungabrevet, även betecknat barnamordsplakatet.¹⁰⁷ Kvinnans namn skrevs inte ned i kyrkoböckerna och barnet antecknades fött av okänd moder.¹⁰⁸

Anonymitetsrätten som tidigare fanns för kvinnan avskaffades år 1917 för att kunna öka möjligheterna att fastställa faderskapet.¹⁰⁹ Som ett led i att uppfylla syftet med den nya lagen, att barnet skulle få föräldrar som kunde uppfostra och sörja för barnet, infördes bestämmelser om ingripande från det allmännas sida.¹¹⁰ Bestämmelserna innebar att för barn födda utom äktenskapet skulle en barnavårdsman utses och det var då möjligt att fastställa faderskapet genom

¹⁰⁰ Singer (2019) s. 25.

¹⁰¹ Singer (2019) s. 25.

¹⁰² LB III s. 46.

¹⁰³ Singer (2019) s. 25.

¹⁰⁴ Singer (2019) s. 25.

¹⁰⁵ Saldeen (1996) s. 104.

¹⁰⁶ Svenson s. 85.

¹⁰⁷ Svenson s. 85.

¹⁰⁸ Hafström s. 87.

¹⁰⁹ Hafström s. 88.

¹¹⁰ Singer (2019) s. 26.

erkännande eller dom. Barnavårdsmannen skulle se till att barnets rättigheter samt barnets bästa tillvaratogs.¹¹¹ Genom den nya lagen avskaffades principiellt faderns anonymitet.¹¹²

Bestämmelserna om fastställande av faderskap, i lagen om barn utom äktenskap, tog utgångspunkt i att den biologiska fadern skulle erhålla rättslig status som far.¹¹³ Möjligheter att fastställa hur det genetiskt förhöll sig med faderskapet saknades dock. Följaktligen fanns en risk för att "fel" man fastställdes som far. På grund därav gavs faderskapet till barn födda av ogift mor endast begränsade rättsverkningar.¹¹⁴ Fadern ålades en underhållningsskyldighet gentemot barnet, dock var skyldigheten begränsad till ett litet underhåll. Det osäkra släktskapet påverkade även arvsrätten för barn födda av en ogift moder. Dessa barn hade enbart arvsrätt efter modern.¹¹⁵

I samband med 1917 års lag om barn utom äktenskap framfördes förslag om att även barn födda utom äktenskapet skulle tillerkännas arvsrätt efter sin far.¹¹⁶ Förslaget möttes emellertid av motstånd och kritiken som framfördes pekade på den svaga bevisningen som fanns gällande faderskapet.¹¹⁷ Arvsrätten ansågs följa blodsbandet och således krävdes säkrare bevisning gällande det genetiska släktskapet. Möjligheterna att fastställa genetiskt släktskap hamnade följaktligen i fokus efter år 1917 och den svenska rättsutvecklingen på området kom att präglas av synen på föräldraskapet som en följd av biologiskt släktskap.¹¹⁸

3.2.3 1969 års reform

Benämningarna äkta samt oäkta barn avlägsnades som ovan nämnts ur den svenska lagstiftningen år 1917. Begreppet äkta börd, som användes för att beskriva att faderskapet fastställts genom tillämpning av "pater est" regel samt alla faderskapets rättsverkningar, i synnerhet arvsrätt, bevarades fram till år 1969. Genom lagändringar år 1969 avlägsnades emellertid begreppet äkta börd som beskrivning av hur faderskapet fastställdes samt

¹¹¹ Singer (2019) s. 26.

¹¹² Hafström s. 89.

¹¹³ Singer (2019) s. 26.

¹¹⁴ Singer (2019) s. 26.

¹¹⁵ Hafström s. 85.

¹¹⁶ LB III s. 65.

¹¹⁷ LB III s. 65 ff.

¹¹⁸ Singer (2017) s. 39 f.

faderskapets rättsverkningar.¹¹⁹ Till följd därav tillerkändes barn utom äktenskap full arvsrätt både efter fadern samt efter dennes släkt. Skiljaktigheter i faderskapets rättsverkningar mellan barn födda av gift respektive ogift moder avlägsnades således i svensk rätt.¹²⁰

3.2.4 1976 års reform

År 1976 reformerades faderskapsreglerna. Uttrycken barn i äktenskap respektive barn utom äktenskap avskaffades.¹²¹ Beteckningarna ersattes med begreppen fött av gift respektive ogift moder. Pater est-regeln fanns fortsatt kvar men dess tillämpningsområde inskränktes.¹²² År 1974, i en motion till riksdagen, yrkades att bördreglerna skulle bli föremål för utredning.¹²³ I motionen framhölls att nuvarande lagstiftning inte var tillfredsställande ur såväl humanitär som rättslig synpunkt.¹²⁴ En man som varit gift med den födande kvinnan en sådan tid innan födseln att barnet kunde anses vara avlat under äktenskapet presumerades enligt nuvarande regler att vara far till barnet. Hade äktenskapet upplösts utan att kvinnan ingått ett nytt äktenskap presumerades mannen i det upplösta äktenskapet vara far till barnet. I motionen framhölls att reglerna måste ändras så att ett barn som föds av en mor efter äktenskapsskillnad ska antecknas som fött utom äktenskapet.¹²⁵ Det förslag som framfördes i motionen ledde till en förändring. I propositionen framfördes att presumptionen inte längre skulle vara tillämplig då en frånskild kvinna födde barn sådan tid efter äktenskapsskillnaden att det kunde vara avlat under äktenskapet.¹²⁶ En tillämpning av presumptionen i dylika fall ansågs i mindre utsträckning leda till materiellt riktigt resultat.¹²⁷ Faderskapet till ett barn fött av en ogift moder var således tvunget att fastställas genom erkännande eller dom. Hade modern hunnit gifta om sig gällde trots det faderskapspresumptionen med rättsföljden att mannen i det nya äktenskapet presumerades vara barnets fader.¹²⁸

¹¹⁹ SOU 1965:17; prop. 1969:124.

¹²⁰ Singer (2000) s. 126.

¹²¹ Saldeen (2004) s. 116 f.

¹²² Saldeen (2004) s. 117.

¹²³ Mot. 1974:650 s. 2.

¹²⁴ Mot. 1974:650 s. 1 f.

¹²⁵ Mot. 1974:650 s. 1 f.

¹²⁶ Mot. 1974:650 s. 2.

¹²⁷ Prop. 1975/76:170 s. 88. f.

¹²⁸ Prop. 1975/76:170 s. 88 f.

3.3 2000-talet

Diskussionen kring huruvida en föräldraskapspresumtion ska införas har förts sedan 2000-talets början. Frågan om en föräldraskapspresumtion ligger nära frågan om assisterad befruktning. Att samkönade par skulle ges möjlighet till assisterad befruktning var något som kommittén om barn i homosexuella familjer föreslog år 2001.¹²⁹ Olika behandlingar för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet reglerades tidigare i lagen (1984:1140) om insemination samt lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen. Utgångspunkten för behandlingarna för att avhjälpa ofrivillig barnlöshet var att det var en man och en kvinna som led av medicinska hinder att bli befruktade med barn.¹³⁰ Vid tidpunkten för ikraftträdandet av inseminationslagen angavs att det fanns bristfällig forskning om situationen för barn som kommer till genom insemination, varför lesbiska par inte omfattades av lagen.¹³¹ Befruktning kunde enbart ske med *en* donerad könscell, med andra ord krävdes således antingen kvinnans ägg eller mannens sperma.¹³² Befruktning med donerad sperma tilläts enbart utföras vid offentligt finansierade sjukhus under övervakning av en särskild läkare. Böter eller fängelse kunde utdömas till den som vanemässigt eller för att bereda sig egen vinning bröt mot lagen.¹³³

3.3.1 Assisterad befruktning och rättsligt föräldraskap

Kommittén om barn i homosexuella familjer föreslog år 2001, utöver att samkönade par skulle ges möjlighet till assisterad befruktning, även att samkönade par skulle likställas med olikkönade par i fråga om rättsligt föräldraskap.¹³⁴ Med andra ord att det rättsliga föräldraskapet för den kvinna som är gift med den födande kvinnan skulle presumeras. I kommittédirektivet Dir. 2017:28 har sammanställts vad som tidigare sagts om en föräldraskapspresumtion. I direktivet framförs att ett flertal remissinstanser var kritiska mot det förslag som presenterades år 2001. Enligt remissinstanserna skulle en föräldraskapspresumtion begränsa möjligheten att få faderskapet fastställt, vilket i sin tur skulle påverka barnets rätt till kunskap om ursprung.¹³⁵

¹²⁹ SOU 2001:10 s. 338.

¹³⁰ Prop. 2004/05:137 s. 38.

¹³¹ Prop. 1984/85:2 s. 10.

¹³² Prop. 2004/05:137 s. 38.

¹³³ Prop. 2004/05:137 s. 38.

¹³⁴ SOU 2001:10 s. 25.

¹³⁵ Dir. 2017:28 s.4.

År 2005 fick samkönade kvinnliga par tillgång till assisterad befruktning inom svensk sjukvård.¹³⁶ Partnern eller sambon till den födande kvinnan ansågs vara förälder till barnet under förutsättning att hon samtyckt till behandlingen samt att det var sannolikt att barnet avlats genom behandlingen.¹³⁷ Föräldraskapet för partnern alternativt sambon skulle fastställas genom bekräftelse eller dom. Regeringen avsåg att återkomma angående frågan om en föräldraskapspresumtion.¹³⁸

I samband med att samkönade kvinnor fick tillgång till assisterad befruktning diskuterades hur föräldraskapet för den samtyckande kvinnan skulle benämnas.¹³⁹ I departementspromemorian Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella (Ds 2004:19) föreslogs att kvinnan skulle benämnas mor.¹⁴⁰ Emellertid hade såväl regeringen som flertal remissinstanser invändningar mot den föreslagna benämningen. Enligt regeringen fanns bestämmelser i föräldrabalken och andra författningar som tog sikte på den kvinna som födde barnet och skulle även den samtyckande kvinnan benämnas mor skulle missförstånd kunna uppstå om vilken mor som avses.¹⁴¹ Andra alternativ som diskuterades var medförälder eller medmor men båda begreppen ansågs olämpliga. Syftet var att den samtyckande kvinnan skulle vara helt likvärdig förälder och begreppet medförälder kunde antyda annat.¹⁴² Begreppet medmoder infördes inte på grund av praktiska skäl.¹⁴³ Den samtyckande kvinnans föräldraskap valdes i stället att benämnas förälder, en benämning som än idag tillämpas.

3.3.2 Tidigare överväganden

Regeringen avsåg som ovan nämnts att återkomma avseende frågan om en föräldraskapspresumtion och året därpå, år 2005, initierades en utredning avseende införandet av en föräldraskapspresumtion. Två år senare föreslog utredningen att en föräldraskapspresumtion skulle införas.¹⁴⁴ Föräldraskapet för det samkönade paret föreslogs regleras på samma sätt som föräldraskapet för det olikkönade paret. För ett olikkönat par presumerades föräldraskapet för den födande kvinnans make oavsett om den assisterade

¹³⁶ Prop. 2004/05:137 s. 37.

¹³⁷ Prop. 2004/05:137 s. 37 ff.

¹³⁸ Prop. 2004/05:137 s. 45.

¹³⁹ Prop. 2004/05:137 s. 41

¹⁴⁰ Ds. 2004:19 s. 50.

¹⁴¹ Prop. 2004/05:137 s. 43. f.

¹⁴² Prop. 2004/05:137 s. 43.

¹⁴³ Prop. 2004/05:137 s. 44.

¹⁴⁴ SOU 2007:3 s. 11.

befruktningen skett i egen regi eller i utlandet. Utredningens förslag möttes av tämligen omfattande kritik och utmynnade inte i någon förändring av reglerna avseende fastställande av föräldraskap.¹⁴⁵ Kritiken som anfördes pekade på att förslaget saknade ett tydligt barnperspektiv, särskilt vad gällde assisterad befruktning i egen regi.¹⁴⁶

År 2011 inkom 79 motionsyrkanden på det familjerättsliga området, vilka behandlades av civilutskottet. Vad gäller motionsyrkanden som inkom och berörde fastställande av faderskap respektive föräldraskap framfördes att den nuvarande ordningen för fastställande av föräldraskapet måste moderniseras och således väcktes återigen frågan om en föräldraskapspresumtion.¹⁴⁷ Vid den tidpunkt motionerna inkom hade ett samkönat par tillgång till assisterad befruktning under förutsättning att den kvinna som inseminerades med donerad sperma var gift, registrerad partner alternativt sambo med en annan kvinna. Föräldraskapet för den kvinna som var gift, partner eller sambo med den kvinna som genomgått behandlingen fastställdes på grundval av samtycke till behandlingen. Samtycket kunde inte ligga till grund för föräldraskapet i det fall den assisterade befruktningen skett i utländsk sjukvård eller i egen regi.¹⁴⁸

Det tidigare utredningsbetänkandet Föräldraskap vid assisterad befruktning (SOU 2007:3) var vid tidpunkten när motionerna inkom år 2011 föremål för beredning inom Regeringskansliet. Civilutskottet betonade att nämnda utredningsbetänkande innefattade en rad svåra frågeställningar som krävde noggranna överväganden. Tidigare motionsyrkanden, som behandlat motsvarande frågeställning, har avstyrkts med motiveringen att motionerna inte har utgjort skäl till att föregripa det pågående arbetet. År 2011 blev det ingen skillnad, liksom tidigare år ansåg utskottet att det som anfördes i motionerna inte utgjorde skäl för att föreslå någon särskild åtgärd från riksdagen.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Dir. 2017:28 s. 4.

¹⁴⁶ Dir. 2017:28 s. 4 f.

¹⁴⁷ Bet. 2011/2012:CU16 s. 14.

¹⁴⁸ Bet. 2011/2012:CU16 s. 15.

¹⁴⁹ Bet. 2011/2012:CU16 s. 16.

3.3.3 Aktuell föräldraskapspresumtion

År 2017 tillsatte regeringen återigen en statlig utredning som hade till uppgift att se över reglerna om fastställande av faderskap och föräldraskap i föräldrabalken. Syftet med utredningen, enligt regeringen, var att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik samt modern reglering. Samhälleliga normer och värderingar har ändrats över tid, varför likväl synen på föräldraskap och familjen har förändrats. Idag växer ett flertal barn upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen. Regeringen betonade att det är av vikt att den lagstiftning som reglerar föräldraskap utvecklas i takt med samhället i övrigt samt att lagstiftningen förmår behärska olika sätt att bilda familj.¹⁵⁰

Faderskapet presumeras för den man som är gift med barnets mor och utredningen föreslog att föräldraskapet för en kvinna skulle presumeras på motsvarande sätt.¹⁵¹ Följaktligen skulle föräldraskapet för den kvinna som är gift alternativt registrerad partner med barnets mor presumeras. Riksdagen godkände förslaget och de nya lagändringarna träder i kraft 1 januari 2022.¹⁵² Ändringarna medför att föräldraskapet för den kvinna som är gift alternativt registrerad partner med barnets moder inte behöver fastställas genom bekräftelse eller dom utan kommer att presumeras på motsvarande sätt som faderskapet presumeras för den man som vid födseln är gift med barnets mor.

¹⁵⁰ Dir. 2017:28 s. 1.

¹⁵¹ SOU 2018:68 s. 145.

¹⁵² Rskr. 2020/21:404.

4 Faderskapspresumtion

Följande avsnitt innefattar en undersökning av grunden till faderskapspresumtionen samt en undersökning av vilka överväganden som gjorts i förarbetena till presumtionen avseende vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt faderskap. Avsnittet hänför sig till den tredje delundersökningen och avser således att besvara den tredje frågeställningen. För att få en förståelse för grunden till faderskapspresumtionen kommer inledningsvis presumtionen kort presenteras. Sedan följer en undersökning av grunden till faderskapspresumtionen och till sist presenteras de överväganden som gjorts i förarbeten om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap.

4.1 Kort om presumtionen

Faderskapspresumtionen regleras idag i 1 kap. 1 § Föräldrabalken. Det nyfödda barnet registreras i folkbokföringen efter födseln.¹⁵³ Av folkbokföringen framgår moderns civilstånd och för den händelse att modern till barnet är gift med en man registreras moderns make som far till barnet. Barnet får således två rättsliga föräldrar redan vid födseln.¹⁵⁴ Avsaknad av möjligheter att förhindras att fastställas som far till barnet innebär att äktenskapet måste upplösas innan födseln för att mannen inte ska presumeras vara far till barnet. I det fall äktenskapet upplöses innan födelsen genom mannens död gäller presumtionen ändå om det kan antas att mannen kan ha avlat barnet.¹⁵⁵

Grundvalet för stadgandet om fastställande av faderskap är att barnets *genetiska* far ska fastställas som rättslig far.¹⁵⁶ Vid tillämpningen av faderskapspresumtionen görs idag ingen kontroll av hur det förhåller sig med genetiskt släktskap.¹⁵⁷ En tillämpning av presumtionen kan således medföra att "fel" man fastställs som far till barnet.¹⁵⁸ Till följd därav finns möjligheter att häva faderskapet. Förutsättningarna för att häva faderskapet anges i 1 kap. 2 § Föräldrabalken.

¹⁵³ Singer (2017) s. 40.

¹⁵⁴ Singer (2017) s. 40

¹⁵⁵ Prop. 1975/76:170 s. 132.

¹⁵⁶ Singer (2019) s. 54 f.

¹⁵⁷ Singer (2017) s. 40 f.

¹⁵⁸ Saldeen (2005) s. 61.

4.2 Grunden till faderskapspresumtionen

4.2.1 Biologiskt släktskap

Det är återkommande i såväl dagligt tal som i rättsliga sammanhang att ett barns biologiska föräldrar omtalas som barnets riktiga föräldrar.¹⁵⁹ Lagberedningen framförde år 1917, i samband med tillkomsten av lag om äktenskaplig börd, en tanke om att det enda riktiga faderskapet är det biologiska faderskapet. Underhållsskyldigheten som föreligger mellan föräldrar och barn är grundad på relationen som består emellan.¹⁶⁰ Relationen mellan barnet och föräldern är i sin tur en följd av det *blodsband* som mellan dem består. En förälders underhållsskyldighet sågs således som en omedelbar följd av biologiskt släktskap. Underhållsskyldigheten skulle grundas på blodsbandet, varför det rättsliga faderskapet skulle fastställas på grundval av det biologiska släktskapet.¹⁶¹

4.2.1.1 Det riktiga faderskapet

Vid sidan av att det ofta uttrycks att ett barns biologiska föräldrar är barnets riktiga föräldrar är uttrycket "det biologiskt riktiga faderskapet" frekvent återkommande i rättsliga sammanhang.¹⁶² Uttrycket, i synnerhet ordet "riktiga", antyder att rådande uppfattning är att det biologiska faderskapet är det enda riktiga eller rätta faderskapet.¹⁶³ Målsättningen med reglerna rörande fastställande av faderskap är att fastställa ett rättsligt föräldraskap som överensstämmer med det biologiska faderskapet.¹⁶⁴ Reglerna rörande fastställande av rättsligt föräldraskap, däribland faderskapspresumtionen, har till en början utformats för att åstadkomma denna överensstämmelse.

Den faderskapspresumtion som är gällande idag bygger fortsatt på tanken om att det rättsliga faderskapet är grundat på det biologiska faderskapet, eller det genetiska faderskapet som det i dagens förarbeten uttrycks.¹⁶⁵ Det uttrycks bland annat genom följande skrivelse: "Faderskapspresumtionen bygger på tanken att den i de flesta fall anger den genetiske fadern som barnets rättsliga far". Skrivelsen uttrycks exempelvis i proposition 2017/18:155. I nämnda proposition diskuterades bland annat huruvida fler personer skulle omfattas av en presumtion

¹⁵⁹ Singer (2000) s. 123.

¹⁶⁰ LB III s. 107.

¹⁶¹ LB III s. 107.

¹⁶² Se t.ex. Ds Ju 1975:17 s. 109; prop. 1975/76:170 s. 81 och 135; prop. 1984/85:2 s. 14.

¹⁶³ Singer (2000) s. 123.

¹⁶⁴ Singer (2000) s. 123 f.

¹⁶⁵ Se ovan avsnitt 1.6 om olika definitioner av föräldraskap.

för det rättsliga föräldraskapet. Flertalet remissinstanser, bland annat RFSU, ansåg att fler rättsliga föräldraskap bör presumeras. Förslaget, att fler rättsliga föräldraskap bör presumeras, avsågs emellertid av regeringen med motiveringen att faderskapspresumtionen bygger på en tanke om att presumtionen i de flesta fall utpekar den genetiska fadern som barnets rättsliga far och att det inte kan antas vara lika säkert att en gift partner i ett samkönat äktenskap har genetisk koppling till barnet.¹⁶⁶

I samband med reformen år 1976 behandlade regeringen bland annat ett remissvar från Hovrätten över Skåne och Blekinge där Hovrätten var av uppfattningen att den gällande faderskapspresumtionen, i vart fall allmänt sett, var till barnets bästa.¹⁶⁷ Emellertid ansåg Hovrätten att faderskapspresumtionen var ett hinder för att bestämma det biologiskt riktiga faderskapet. Enligt Hovrätten fanns det skäl att dela upp presumtionen i en bordsprocess och en faderskapsprocess för att kunna ta hänsyn till den medicinska utvecklingen som lett till att det fanns förbättrade metoder att bestämma det biologiska faderskapet.¹⁶⁸ Faderskapspresumtionen slopades dock inte och motiveringen därtill var att presumtionen fortsatt leder till ett materiellt riktigt resultat.¹⁶⁹ Med andra ord att mannen i äktenskapet, som erhåller rättslig status som far, i det flesta fall likväl är genetisk far till barnet.

4.2.1.2 Doktrin

I den doktrin som behandlar familjerätt och i synnerhet fastställande av rättsligt faderskap talas också om genetiskt släktskap i relation till rättsligt faderskap. Singer uttrycker att utgångspunkten för reglerna avseende rättsligt föräldraskap länge har varit att barnets genetiska föräldrar ska erhålla status som rättsliga föräldrar.¹⁷⁰ Schiratzki framhåller att presumtionen i övervägande del av fallen återspeglar det genetiska föräldraskapet men att överensstämmelsen inte är en rättslig förutsättning.¹⁷¹ Saldeen betonar det genetiska släktskapets innebörd i relation till möjligheterna att häva ett presumerat faderskap. Ett presumerat faderskap kan vara oriktigt och till följd därav finns det möjligheter att häva faderskapet.¹⁷² Faderskapspresumtionen kan, enligt Saldeen, tänkas inbegripa två olika presumtioner, en samlagspresumtion samt en

¹⁶⁶ Prop. 2017/18:155 s. 60.

¹⁶⁷ Prop. 1975/76:170 s. 81.

¹⁶⁸ Prop. 1975/76:170 s. 81.

¹⁶⁹ Prop. 1975/76:170 s. 88.

¹⁷⁰ Singer (2019) s. 54.

¹⁷¹ Schiratzki (2019) s. 52.

¹⁷² Saldeen (2005) s. 61.

kausalitetpresumtion.¹⁷³ Hävande av ett presumerat faderskap kan således fokusera på att undanröja själva samlaget eller kausaliteten, att samlaget lett till mannens faderskap.

4.2.1.3 Andra omständigheter

I praktiken är det inte alltid biologiskt släktskap som avgör vem som ska fastställas som rättslig förälder.¹⁷⁴ Rådande reglering är utformad på grundval av andra omständigheter, med andra ord rättsliga grunder, än biologiskt släktskap som sådan.¹⁷⁵ Äktenskapet och samtycke är exempel på andra rättsliga grunder på vilket det rättsliga föräldraskapet fastställs. Vid den händelse andra omständigheter än det biologiska släktskapet som sådant läggs till grund för det rättsliga faderskapet anses det ändå i merparten av fallen, medföra överensstämmelse mellan biologiskt och rättsligt föräldraskap.¹⁷⁶

4.2.2 Äktenskapet

Vid sidan av det biologiska släktskapet som grund för faderskapspresumtionen talas även om det formella äktenskapet som grund för det rättsliga faderskapet. För den händelse att barnets mor är gift vid födseln anses hennes man, enligt faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § Föräldrabalken vara fader till barnet. Äktenskapet läggs således till grund för det rättsliga faderskapet oavhängigt om är mannen är biologisk far till barnet eller inte.¹⁷⁷

4.2.2.1 Det faktiska samlivet

Faderskapspresumtionen, som pekar ut den man som vid födseln var gift med modern till barnet, har uppställts som regel till följd av det samliv som både faktiskt och rättsligt består mellan en man och kvinna i ett äktenskap.¹⁷⁸ Under 1900-talets begynnelse fanns varken tillgång eller kunskap om blodundersökningar. Det var således inte möjligt att helt säkerställa vem som var ett barns biologiska far. Lagberedningen framhöll år 1917 att det omedelbart framgår vem som är modern till ett barn medan det föreligger avsevärda svårigheter att fastställa vem som är fadern.¹⁷⁹ Att uppställa en regel som kräver särskild bevisning om att mannen i äktenskapet genetiskt är far till barnet avvisades på grund av att det antogs att faderskapet i

¹⁷³ Saldeen (2005) s. 94.

¹⁷⁴ Singer (2000) s. 534.

¹⁷⁵ Singer (2000) s. 534

¹⁷⁶ Prop. 1975/76:170 s. 88.

¹⁷⁷ SOU 2018:68 s. 136.

¹⁷⁸ LB III s. 45 f.

¹⁷⁹ LB III s. 190.

många fall inte skulle komma att utredas, varför lagstiftaren ville uppställa en presumtion om mannens faderskap.¹⁸⁰ Av förarbeten framgår att det biologiska släktskapet och till följd därav det rättsliga föräldraskapet i stället fick presumeras på grundval av ett antagande om könsumgänge mellan makarna och att det nyfödda barnet hade blivit avlat vid ett sådant umgänge mellan makarna.¹⁸¹ Grunden för det rättsliga föräldraskapet blev således äktenskapet.¹⁸²

4.3 Socialt faderskap

Faderskapspresumtionen anses av vissa bygga på en social grund. Mägi och Zimmerman framför att faderskapspresumtionen i första hand bygger på ett socialt faderskap. Mannen har, genom att ingå äktenskap med kvinnan, uttryckt intention att vara fader. Agell har framfört liknande tankar i en artikel skriven på slutet av 1990-talet.¹⁸³ I artikeln kommenterade Agell ett rättsfall, NJA 1997 s. 645 som gällde arvskifte mellan barn efter en faders död. Rättsfallet behandlade visserligen arvskifte men HD framhöll även faderskapspresumtionens värde. Utöver att presumtionen bygger på tanken om att den biologiske fadern utpekas som rättslig far anförde HD att faderskapspresumtionen även var ägnad att dels stärka familjebanden, dels förhindra faderskapstvister och får tolkas med utgångspunkt i lagstiftarens vilja att främja ett sådant intresse.¹⁸⁴

4.4 Överväganden i förarbeten om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt faderskap

När faderskapspresumtionen lagfästes år 1917 var det av vikt för barnets rättsställning huruvida barnet var fött inom eller utom äktenskapet.¹⁸⁵ Samhällets syn på förbindelser mellan män och kvinnor medförde att det ansågs vara bra för barn att vara fött inom äktenskapet på grund av den ställning som barnen fick. Faderskapspresumtionen, som presumerade att barnet var fött inom äktenskapet, tjänade som skydd till barnet då barn som föddes inom äktenskapet tillerkändes äkta börd.¹⁸⁶ För barn var det bra ur såväl rättslig som social synvinkel att

¹⁸⁰ LB III s. 190.

¹⁸¹ LB III s. 126.

¹⁸² LB III s. 126.

¹⁸³ Agell JT 1997/98 s. 1135.

¹⁸⁴ Se NJA 1997 s. 645.

¹⁸⁵ LB III s. 43.

¹⁸⁶ Prop. 1975/76:170 s. 88.

tillerkännas äkta börd. Till följd av att äktenskapet ansågs vara den enda legitima förbindelsen mellan en man och kvinna bedömdes att barnet hade ett *intresse* av tillerkännas äkta börd.¹⁸⁷

En diskussion om att avskaffa faderskapspresumtionen fördes i samband med 1976 års reform.¹⁸⁸ I promemorian erinrade regeringen att det till följd av tidigare lagändringar inte längre fanns lika stor anledning att i barnets intresse behålla en faderskapspresumtion som presumerar att barn är födda i äktenskap.¹⁸⁹ Skälet till att barnet inte längre ansågs ha ett intresse av att presumeras vara födda i äktenskapet var att de utomäktenskapliga barnens situation numera i väsentlig mån hade förbättrats samt att de utomäktenskapliga barnen i alla fundamentala avseenden hade en rättsställning som motsvarade andra barns.¹⁹⁰

Vid den tidpunkt då faderskapspresumtionen lagfästes ansågs det ligga i barnets intresse att tillförsäkras en familj redan vid födseln.¹⁹¹ Äktenskapet hade en stark ställning i samhället och det var vanligt att kvinnan och mannen i äktenskapet bodde samt levde tillsammans som en familj. Det var inte lika vanligt förekommande att en ogift man och kvinna levde tillsammans. Ett barn som föddes av en gift mor ansågs såldes tillförsäkrad en familj redan vid födseln.¹⁹²

I förarbeten till 1917 års barnlagar föreskrivs att alla barn har intresse av att få kännedom om sina föräldrar.¹⁹³ Barnets intresse av att få vetskap om vem föräldrarna är knyts an till underhållsskyldigheten, uppfostran som följer av det rättsliga föräldraskapet samt arvsrätten.¹⁹⁴ Som ovan nämnts ansågs underhållsskyldigheten följa det genetiska släktskapet, varför barnet hade ett intresse av att få kännedom om det genetiska ursprunget.¹⁹⁵ I förarbeten har således lyfts att barn hade intresse av att få kännedom om sina föräldrar på grund av den underhållsskyldighet samt arvsrätt som följde av det rättsliga föräldraskapet.

4.5 Sammanfattning och avslutande synpunkter

¹⁸⁷ Ds. 1975:17 s. 106; LB III s. 195.

¹⁸⁸ Prop. 1975/76:170 s. 88 ff.

¹⁸⁹ Ds. 1975:17 s. 106.

¹⁹⁰ Ds. 1975:17 s. 106.

¹⁹¹ Singer (2000) s. 135.

¹⁹² Singer (2000) s. 135.

¹⁹³ LB III s. 184 f.

¹⁹⁴ LB III s. 185.

¹⁹⁵ LB III s. 107.

Det tycks vara möjligt att urskilja två olika grunder för faderskapspresumtionen. Den ena är en tanke eller en föreställning om att det är den biologiska fadern som ska fastställas som far till barnet och således att biologiskt släktskap utgör grunden för faderskapspresumtionen. Den andra grunden är äktenskapet. Faderskapspresumtionen, som pekar ut mannen i äktenskapet som far till barnet, har uppställts på grundval av att mannen i majoriteten av fallen är barnets biologiska far. Enligt vissa bygger faderskapspresumtionen även på ett socialt föräldraskap.

Det rättsliga faderskapet följer av äktenskapet utan att någon kontroll av det biologiska släktskapet sker. Precis som Singer anför kan andra omständigheter än det biologiska släktskapet ligga till grund för det rättsliga föräldraskapet men ändå medföra att det föreligger överensstämmelse mellan det biologiska och det rättsliga föräldraskapet. Så verkar vara fallet när äktenskapet läggs till grund för det rättsliga faderskapet. Enligt Singer är det själva föreställningen om biologiskt föräldraskap som grund för rättsligt föräldraskap som i svensk rätt har en fast förankring.¹⁹⁶ I praktiken har emellertid inte biologiskt släktskap som grund för det rättsliga föräldraskapet den exklusiva ställning som förmodas.¹⁹⁷

Även om grunden för faderskapspresumtionen tycks vara det biologiska släktskapet och att faderskapspresumtionen i de flesta fall anger den biologiska fadern som rättslig far så har tvivel kring det biologiska släktskapet i relation till presumtionen lyfts. Hovrätten över Skåne och Blekinge framförde, som ovan nämnt, en tanke om att presumtionen utgör ett hinder när det gäller att bestämma det biologiskt riktiga släktskapet. Regeringen ansåg dock att presumtionen fortsatt leder till ett materiellt riktigt resultat och därmed tycks regeringen inte finna att presumtionen utgör hinder för att fastställa det biologiskt riktiga släktskapet.

I förarbeten har framförts att faderskapspresumtionen har tjänat som skydd för barnen. Det har ansetts vara till barnens fördel att ställa upp regler som presumerar att barnet är fött i äktenskapet. Barnens intresse av att markeras vara födda av en gift mor tycks hänga samman med synen på förbindelser mellan en man och kvinna som funnits i samhället. Ett barn fött av en gift mor erhöll äktenskaplig börd, vilket var av vikt för barnet ur både rättslig och social synvinkel. Likväl har framförts i förarbeten att det är av vikt för barn att dels tillerkännas två rättsliga föräldrar, dels tillförsäkras en familj.

¹⁹⁶ Singer (2000) s. 536.

¹⁹⁷ Singer (2000) s. 536.

4.6 Anledningar till att presumtionen fortsatt är gällande idag

I undersökningen ovan har grunden för faderskapspresumtionen utretts. Det har i undersökningen, utöver att utreda grunden, gått att urskilja flertal motiveringar varför presumtionen finns kvar än idag. Nedan redogörs för funna motiveringar till varför presumtionen finns kvar än idag. Motiveringarna kan ha betydelse för dels presumtionens relevans i dagens samhälle, dels presumtionens förenlighet med barnets bästa. Syftet med uppsatsen är att utreda om presumptionsreglerna är förenliga med barnets bästa och det är därför relevant att även undersöka hur faderskapspresumtionens fortsatta relevans har motiverats och vilka argument som varit avgörande till att presumtionen än idag är gällande. Funna argument samt motiveringar kommer senare analyseras ur ett barnperspektiv.

4.6.1. Materiellt riktigt resultat

En anledning till att presumtionen än idag är gällande i svensk rätt är för att en tillämpning av regeln anses ge ett materiellt riktigt resultat.¹⁹⁸ Med materiellt riktigt resultat avses att den man som presumeras vara far även biologiskt är far till barnet.¹⁹⁹ Enligt förarbetena är det viktigaste med presumtionen att den ger ett materiellt riktigt resultat, vilket en tillämpning av presumtionen i majoriteten av fallen torde göra.²⁰⁰ I förarbetena presenteras ingen statistik och det går således inte att finna vad som avses med "majoriteten av fallen". Den närmaste statistik som går att finna är studier som presenteras i SOU 1983:42 av vilka framgår att ungefär 10 procent av de faderskap som fastställs med tillämpning av faderskapspresumtionen skulle kunna vara felaktiga.²⁰¹ Med felaktiga avses att den man som presumerats vara barnets far och således erhållit rättslig status som förälder inte är barnets biologiska far.

4.6.2. Myndigheter och enskildas intressen av en faderskapspresumtion

I samband med 1976 års reform diskuterades faderskapspresumtionens fortsatta relevans då en tanke om att slopa faderskapspresumtionen tidigare framförts.²⁰² Tanken om att slopa faderskapspresumtionen avvisades dock på grund av att faderskapet i en sådan situation alltid skulle behöva fastställas genom erkännande eller dom. En sådan ordning skulle medföra

¹⁹⁸ Prop. 1975/76:170 s. 88.

¹⁹⁹ Ds. 1975:17 s. 107.

²⁰⁰ Ds 1975:17 s. 107.

²⁰¹ SOU 1983:42 s. 168.

²⁰² Ds. 1975:17 s. 106. f.

åtskilligt onödigt arbete för både myndigheter och enskilda.²⁰³ För myndigheter skulle uppskattningsvis 75 000 faderskap, som då fastställdes genom faderskapspresumtionen, i stället krävt erkännande eller dom vilket skulle bli mycket betungande för myndigheterna.²⁰⁴ Vidare framhålls att makarna sannolikt hade ansett att en ordning där faderskapet fastställdes genom bekräftelse eller dom skulle anses irriterande och stötande. I förarbeten framhålls också att den nuvarande presumtionen är smidig då inget initiativ, för fastställande av faderskap, fordras från föräldrarnas sida.²⁰⁵

4.6.3 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Presumtionens existens har diskuterats i svensk rätt. Vid reformen 1976 övervägdes att helt slopa presumtionen. Emellertid behölls presumtionen och motiven bakom detta var dels att tillämpningen av presumtionen fortsatt gav ett materiellt korrekt resultat, det vill säga att mannen i äktenskapet också var den genetiska fadern, dels att en ordning utan en presumtion skulle medföra att faderskapet i stället skulle behöva fastställas genom erkännande eller dom. Samtidigt som det framhålls i propositionen att tillämpningen av presumtionen oftast leder till ett materiellt korrekt resultat finns också studier som visar på att 10 procent av de faderskap som presumerats skulle kunna vara felaktiga.

En ordning där alla faderskap skulle behöva fastställas genom erkännande eller dom skulle medföra åtskilligt onödigt arbete som skulle åläggas såväl myndigheter som enskilda. Således talade praktiska skäl mot en ordning utan en faderskapspresumtion. En ytterligare anledning till bibehållandet av presumtionen var den enkelhet tillämpningen av presumtionen medförde.

²⁰³ Prop. 1975/76:170 s. 88.

²⁰⁴ Ds. 1975:17 s. 107.

²⁰⁵ Ds. 1975:17 s. 107.

5 Föräldraskapspresumtion

Följande avsnitt innefattar en undersökning av grunden till den föräldraskapspresumtion som träder i kraft den 1 januari 2022 samt en undersökning av vilka överväganden som gjorts i förarbeten avseende vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Avsnittet hänför sig till den tredje delundersökningen och avser således att besvara den tredje frågeställningen. För att få en förståelse för grunden till föräldraskapspresumtionen kommer inledningsvis presumtionen kort presenteras. Sedan följer en undersökning av grunden till faderskapspresumtionen och till sist presenteras de överväganden som gjorts i förarbeten om vad som anses vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Som ovan nämnts är assisterad befruktning nära sammankopplad med presumtionsreglerna, i synnerhet föräldraskapspresumtionen, och därför kommer även reglerna samt grunden avseende föräldraskap efter assisterad befruktning att presenteras i detta avsnitt.

5.1 Kort om presumtionen

Föräldraskapspresumtionen, som träder i kraft 1 januari 2022, kommer att regleras i 1 kap. 9 § Föräldrabalken.²⁰⁶ Presumtionen införs i paragrafens första stycke. Föräldraskapet för den kvinna som är gift eller registrerad partner med den kvinna som föder barnet ska anses vara barnets förälder. Fram till och med år 2009 var det inte möjligt för ett samkönat par att ingå äktenskap.²⁰⁷ Den 1 maj 2009 trädde nya regler i kraft rörande äktenskap och vigsel och äktenskapsbalken samt andra författningar som angår makar gjordes könsneutrala.²⁰⁸ Innan äktenskapsbalken blev könsneutral var det möjligt att ingå samt registrera partnerskap i enlighet med den tidigare lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap, även kallat partnerskapslagen.²⁰⁹ Till följd av att äktenskapsbalken blev könsneutral upphörde partnerskapslagen att gälla. Från och med maj 2009 var det således inte längre möjligt att ingå partnerskap i Sverige. Partnerskapet har samma juridiska innebörd som ett äktenskap.²¹⁰ Personer som är registrerade partners i Sverige, enligt den tidigare partnerskapslagen, kan omvandla partnerskapet till ett äktenskap. Att omvandla partnerskapet till ett äktenskap är inget måste och således finns det än idag personer som fortsatt är registrerade partners.

²⁰⁶ Prop. 2020/21:176 s. 23.

²⁰⁷ Prop. 2020/21:176 s. 23 f.

²⁰⁸ Prop. 2008/09:80 s. 11 ff.

²⁰⁹ Prop. 2008/09:80 s. 11.

²¹⁰ Prop. 2008/09:80 s 11.

Till skillnad från tidigare kommer, efter föräldraskapspresumtionen trätt i kraft, inte krävas att det rättsliga föräldraskapet fastställs genom bekräftelse eller dom.²¹¹ Föräldraskapet kommer i stället presumeras. För att det rättsliga föräldraskapet även ska presumeras för det fall den födande kvinnans make eller registrerade partner avlider innan barnet föds krävs att barnet föds inom sådan tid efter dödsfallet att det kan antas att barnet tillkommit före dödsfallet.²¹² I händelse av att den födande kvinnan, innan barnet föds, gifter om sig ska den nya maken presumeras vara barnets förälder.²¹³ Föräldraskapspresumtionen kommer således att motsvara den faderskapspresumtion som regleras i 1 kap. 1 § Föräldrabalken.

För den händelse att den födande kvinnan vid tidpunkten för behandlingen var gift men äktenskapsskillnad genomförs innan barnet har fötts gäller inte någon presumtion. Föräldraskapet måste i stället fastställas genom bekräftelse eller dom.²¹⁴ Precis som för faderskapspresumtionen finns särskilda stadganden om hävande av föräldraskapspresumtionen. Förutsättningarna för att häva föräldraskapspresumtionen, som kommer följa av 1 kap. 9 § 1 st. Föräldrabalken., kommer finnas i 1 kap. 9 a. § Föräldrabalken.

5.2 Fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning

Möjligheten att tillgå assisterad befruktning inom svensk sjukvård finns idag för såväl olikkönade som samkönade par.²¹⁵ Inseminationen kan utföras med spermier från mannen i relationen eller från en donator. Om modern genomgår en insemination med samtycke av en man eller kvinna som är moderns make och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet tillkommit genom behandlingen ska den mannen eller kvinnan som lämnat samtycket erhålla rättslig status som fader alternativt förälder.²¹⁶ För att en man eller kvinna som samtyckt till den assisterade befruktningen ska erhålla status som rättslig fader respektive förälder krävs att inseminationen utförs inom svensk hälso- och sjukvård i enlighet med 6 eller

²¹¹ Prop. 2020/21:176 s. 26.

²¹² Prop. 2020/21:176 s. 78.

²¹³ Prop. 2020/21:176 s. 78.

²¹⁴ Prop. 2020/21:176 s. 79.

²¹⁵ Se 6 kap. 1 b § Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.

²¹⁶ Se 1 kap. 8 § FB respektive 1 kap. 9 § FB.

7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. alternativt att inseminationen utförs vid en behörig inrättning i utlandet där barnet har rätt att ta del av uppgifter om spermiedonatorn.²¹⁷

5.3 Grunden till rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning

Assisterad befruktning har förekommit i Sverige sedan 1920-talet. Särskilda regler för det rättsliga föräldraskapet till barn som tillkommit genom assisterad befruktning fanns dock inte fram till 1980-talet.²¹⁸ I stället gällde de regler som redan fanns i Föräldrabalken, exempelvis faderskapspresumtionen. Under 1980-talet uppmärksammandes att barn som tillkommit efter assisterad befruktning hade en osäker ställning i rättsligt hänseende, varför särskilda regler för rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning behövde stipuleras.²¹⁹ En förutsättning för inseminationen var att kvinnans make eller den person som kvinnan sammanbodde med samtyckte till inseminationen.²²⁰ Samtycket lades sedan till grund för det rättsliga föräldraskapet.

Grunden för det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning skiftar idag beroende på vilket kön den födande kvinnans make har. För det fall den födande kvinnan är gift med en man presumeras det rättsliga faderskapet med tillämpning av faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § Föräldrabalken.²²¹ I det fall den födande kvinnan är gift, registrerad partner eller sambo med en annan kvinna måste det rättsliga föräldraskapet idag fastställas genom bekräftelse eller dom.²²² Grunden för det rättsliga föräldraskapet är således samtycke till den behandling som barnet har tillkommit genom, som genomförts på den födande kvinnan. Vid ikraftträdandet av föräldraskapspresumtionen kommer dock det rättsliga föräldraskapet likt det rättsliga faderskapet att presumeras efter assisterad befruktning.

Det är idag möjligt att genomgå assisterad befruktning med enbart donerade könsceller.²²³ En utgångspunkt som dominerat i tidigare överväganden om assisterad befruktning har varit att barnet ska ha en genetisk koppling till minst en förälder. Regeringen framhåller att samhällliga normer och värderingar, i synnerhet synen på assisterad befruktning, har förändrats över tid och

²¹⁷ Se 1 kap. 8 § FB respektive 1 kap. 9 § FB.

²¹⁸ Prop. 1984/85:2 s. 7.

²¹⁹ Prop. 1984/85:2 s. 8.

²²⁰ Prop. 1984/85 s. 10 f.

²²¹ Prop. 2017/18:155 s. 60.

²²² Prop. 2017/18:155 s. 60.

²²³ Prop. 2017/18:155 s. 24 ff.

kunskapen samt forskningen på området har ökat.²²⁴ Avsaknad av genetisk koppling mellan barnet och dess föräldrar anses inte medföra några negativa effekter för barnet. Barn tillkomna genom assisterad befruktning med enbart donerade könsceller anses ha lika goda uppväxtvillkor som andra barn.²²⁵

5.4 Grunden till föräldraskapspresumtionen

5.4.1 Samtycket

Ett samkönat par saknar förmågan att rent biologiskt få barn tillsammans. För att paret ska kunna skaffa barn behöver de genomgå en assisterad befruktning. Grunden för det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning är som ovan konstaterats samtycke till den behandling genom vilket barnet tillkommer.²²⁶ I förarbeten till föräldraskapspresumtionen nämns föräldraskapspresumtionens koppling till den assisterade befruktningen.²²⁷ I exempelvis SOU 2018:68 framhålls att förutsättningarna för föräldraskapspresumtionen är samtycket eftersom det är samtycket till den assisterade befruktning som avgör vem som erhåller det rättsliga föräldraskapet.²²⁸

Att lagstiftaren har valt samtycke som grund för det rättsliga föräldraskapet visar enligt Singer att hänsyn har tagits till barnets intresse av att någon åläggs ansvar för att ta hand om barnet.²²⁹ Det genetiska släktskapet hade fortsatt kunna vara grund för det rättsliga föräldraskapet och donatorn hade kunnat fastställas som rättslig far till barnet. Donator har dock inte för avsikt att bli förälder och i förarbeten framhålls att det i barnets intresse således inte kan vara till fördel att donatorn erhåller status som rättslig far.²³⁰

5.4.2 Andra omständigheter

Samtycket ses som den primära grunden vid fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning.²³¹ Emellertid kommer inte samtycket att i praktiken avgöra vem som

²²⁴ Prop. 2017/18:155 s. 25.

²²⁵ Prop. 2017/18:155 s. 26.

²²⁶ Prop. 2017/18:155 s. 38.

²²⁷ SOU 2018:68 s. 145.

²²⁸ SOU 2018:68 s. 145.

²²⁹ Singer (2000) s. 374.

²³⁰ Prop. 1984/85:2 s. 14.

²³¹ Prop. 2020/21:176 s. 2; prop. 2020/21:176 s. 26.

erhåller det rättsliga föräldraskapet. I stället kommer föräldraskapet att presumeras i det fall modern vid födseln är gift alternativt registrerad partner med en annan kvinna. Föräldraskapet kommer att presumeras oaktat om förutsättningarna för ett rättsligt föräldraskap vid assisterad befruktning är uppfyllda.²³² I utredningen till föräldraskapspresumtionen framhålls att föräldraskapspresumtionen, i majoriteten av fallen, kommer ange den kvinna som också lämnat samtycke till behandlingen som rättslig förälder till barnet.²³³ Enligt utredningen kommer det rättsliga föräldraskapet, som följer av föräldraskapspresumtionen, således att överensstämma med det föräldraskap som skulle ha fastställts genom bekräftelse eller dom. Den kvinna som lämnat samtycke kommer i majoriteten av fallen presumeras vara förälder till barnet.²³⁴

5.4.3 Äktenskapet

Vid sidan av samtycket talas som ovan nämnt även om äktenskapet som grund för föräldraskapspresumtionen. För det fall modern är gift alternativt registrerad partner med en kvinna kommer föräldraskapet att presumeras för maken alternativt partnern.²³⁵ Äktenskapet har en självständig betydelse för erhållandet av rättslig status som förälder.²³⁶ Det är på grundval av äktenskapet eller det registrerade partnerskapet som det rättsliga föräldraskapet för den kvinna som är gift med den födande kvinnan kommer att fastställas.²³⁷

Grunden för faderskapspresumtionen är som tidigare nämnt äktenskapet, även om presumtionen bygger på en tanke om att tillämpningen av presumtionen i majoriteten av fallen anger den genetiska fadern som barnets rättsliga far.²³⁸ En tillämpning av föräldraskapspresumtionen kommer inte att medföra någon överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt föräldraskap och det finns inte heller någon uttalad tanke om att presumtionen skulle göra det. Att genetisk koppling saknas mellan barnet och den som fastställs som genetisk förälder är inget nytt inom den föräldraskapsrättsliga regleringen.²³⁹ Vid exempelvis assisterad befruktning kan barnet ha tillkommit med donerade spermier och i det fall modern är gift med en man vid barnets födelse kommer faderskapspresumtionen ändå tillämpas.²⁴⁰ Mannen som

²³² Prop. 2020/21:176 s. 26.

²³³ SOU 2018:68 s. 143.

²³⁴ SOU 2018:68 s. 143.

²³⁵ Prop. 2020/21:176 s. 28.

²³⁶ Prop. 2020/21:176 s. 97.

²³⁷ Prop. 2020/21:176 s. 78.

²³⁸ Se ovan avsnitt 4.2.1.3.

²³⁹ Prop. 2020/21:176 s. 26.

²⁴⁰ Prop. 2020/21:176 s. 26.

erhåller rättslig status som far saknar följaktligen en genetisk koppling till barnet. Den omständighet att den kvinna som presumeras vara barnets förälder med tillämpning av en föräldraskapspresumtion kommer att sakna genetisk koppling till barnet anses på grund därav inte vara ett väsentligt skäl mot att införa en föräldraskapspresumtion.²⁴¹

5.5 Överväganden i förarbeten om vad som ansetts vara bra för barn vid fastställande av rättsligt föräldraskap

Enligt den inledande utredningen till föräldraskapspresumtionen stärks barns rättsliga situation genom införandet av presumtionen.²⁴² Genom att det rättsliga föräldraskapet kommer att presumeras för den födande kvinnans make eller registrerade partner får barnet en familjerättslig status både till modern samt moderns make redan från födseln. Precis som för det barn till ett gift par av olika kön får barnet till ett gift par av samma kön en rättslig relation till den person som inte fött barnet direkt vid födseln. Barnet får således en familjerättslig status redan från födseln, varför barnets rättsliga situation i viss mån stärks. I förarbeten uppmärksammas också barnets intresse av likabehandling.²⁴³ Enligt artikel 2 i barnkonventionen ska barn inte diskrimineras och införandet av en föräldraskapspresumtion kommer att leda till att fler rättsliga föräldraskap presumeras och således att fler barn behandlas lika. Enligt Barnombudsmannen leder införandet av en föräldraskapspresumtion således till ökad likabehandling av barn.²⁴⁴

I propositionen till föräldraskapspresumtionen uppmärksammas också barns rätt till kännedom om sitt ursprung.²⁴⁵ När föräldraskapspresumtionen träder i kraft finns en risk att ett föräldraskap registreras i enlighet med presumtionen fastän förutsättningarna för det rättsliga föräldraskapet vid assisterad befruktning saknas. Regeringen behandlade bland annat Västerås kommuns uppfattning, som var att införandet av en föräldraskapspresumtion åsidosätter barns rätt att få kännedom om sitt ursprung.²⁴⁶ Regeringen ansåg emellertid att införandet av en föräldraskapspresumtion inte åsidosätter barnets rätt till kännedom om sitt ursprung.²⁴⁷ Det ska fortsatt finnas anteckningar om donator i en särskild journal och socialnämnden är, i det fall barnet önskar, skyldiga att bistå barnet med hjälp att ta reda på dessa uppgifter. Vidare

²⁴¹ Prop. 2020/21:176 s. 26.

²⁴² SOU 2018:68. s. 139 f.

²⁴³ SOU 2018:68. s. 139.

²⁴⁴ Prop. 2020/21:176 s. 23.

²⁴⁵ Prop. 2020/21:176 s. 23 ff.

²⁴⁶ Prop. 2020/21:176 s. 27.

²⁴⁷ Prop. 2020/21:176 s. 27.

framhåller regeringen att det sedan 1 januari 2019 finns en rätt för barn som tillkommit genom assisterad befruktning med donerade könsceller att få veta hur barnet tillkommit.²⁴⁸ Av 1 kap. 15 § Föräldrabalken framkommer att föräldrarna ska upplysa barnet, så snart det är lämpligt, att barnet tillkommit genom assisterad befruktning.²⁴⁹

Rätten till kännedom om ursprung är inte ett ämne som specifikt adresseras till samkönade par.²⁵⁰ Enligt regeringen är det inte möjligt för ett samkönat kvinnligt par att hemlighålla en assisterad befruktning för barnet. Därav bör barnets rätt att få kännedom om sitt ursprung inte vara en fråga som är avhängigt könet på personen som modern till barnet är gift med.

5.6 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Precis som för faderskapspresumtionen tycks det även för föräldraskapspresumtionen kunna urskiljas två olika grunder, samtycket samt äktenskapet. För ett föräldraskap som kommer att fastställas på grundval av föräldraskapspresumtionen kommer ingen kontroll av förutsättningarna för det rättsliga föräldraskapet ske. Ett rättsligt föräldraskap kommer således presumeras till följd av en tillämpning av föräldraskapspresumtionen även om den assisterade befruktningen skett i hemmet och med hjälp av spermier från en okänd donator samt utan den andra kvinnans samtycke. Att äktenskapet läggs till grund för det rättsliga föräldraskapet tycks visa på vikten av det sociala föräldraskapet, det faktiska familjelivet och viljan av att bli förälder. Likt faderskapspresumtionen verkar även för föräldraskapspresumtionen kunna urskiljas en föreställning om att den samtyckande kvinnan ska erhålla status som rättslig förälder men att det i praktiken är äktenskapet som är grunden för föräldraskapspresumtionen. Dock framhålls att föräldraskapspresumtionen i majoriteten av fallen kommer att ange den kvinna som annars hade fastställts som förälder genom bekräftelse eller dom. Följaktligen förväntas en tillämpning av föräldraskapspresumtionen leda till att den samtyckande kvinnan utpekas som förälder till barnet.

Till skillnad från faderskapspresumtionen, som uttalat bygger på tanken om att den i de flesta fall anger den genetiske fadern som barnets rättsliga far, kommer tillämpningen av föräldraskapspresumtionen inte leda till överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt

²⁴⁸ Prop. 2020/21:176 s. 27.

²⁴⁹ Prop. 2020/21:176 s. 27.

²⁵⁰ Prop. 2020/21:176 s. 27 f.

föräldraskap. Enligt regeringen är det inget hinder för uppställandet av en föräldraskapspresumtion då utvecklingen har gått mot att det rättsliga föräldraskapet fastställs på andra grunder än det genetiska släktskapet. Ett rättsligt föräldraskap som fastställs på grundval av samtycke är ett avsteg från den princip om genetiska släktskap som tidigare varit dominerande för erhållande av rättslig status som förälder. Barn har behov av föräldrar som är villiga att ta hand om barnet och barnets behov skulle inte tillgodoses genom att den genetiske fader, donator, skulle erhålla rättslig status som far vid assisterad befruktning.²⁵¹ Enligt Singer ger samtycket som grund för rättsligt föräldraskap uttryck för en annan syn på grunden för erhållandet av rättsligt föräldraskap. Ett samtycke är en uttrycklig viljeförklaring att bli rättslig förälder och erhålla det rättsliga ansvaret för barnet.²⁵²

I överväganden som gjorts i förarbeten om vad som anses vara bra vid fastställande av ett rättsligt föräldraskap framförs att det är viktigt för barn att tillerkännas två rättsliga föräldrar och tillförsäkras en familj. Genom att barnet redan vid födelsen får två rättsliga föräldrar garanteras att barnet har två personer som i vart fall rättsligt har en skyldighet att sköta om barnet samt värna om barnets olika behov. Vidare framförs att det är viktigt för barnet att känna till sitt genetiska ursprung. Även om det framförts delade meningar huruvida kännedom om genetiskt ursprung tillgodoses förefaller barnets intresse av kännedom om ursprung vara av vikt för samtliga.

²⁵¹ Singer (2000) s. 374.

²⁵² Singer (2000) s. 374.

6 Fastställande av rättsligt faderskap respektive föräldraskap genom bekräftelse och dom

6.1 Inledning

I följande avsnitt presenteras en undersökning om varför det rättsliga föräldraskapet idag inte presumeras i ett samboförhållande och vad som tidigare sagts avseende en presumtion för det rättsliga föräldraskapet i ett samboförhållande. Avsnittet hänför sig till den fjärde delundersökningen och avser att besvara den fjärde frågeställningen. För att kunna säga något om presumptionsreglernas relevans i dagens samhälle, ifall de bör utvidgas och även omfatta sambor måste först undersökas vad som tidigare sagts om en presumtion i samboförhållanden. Nedan kommer först en kort genomgång av reglerna för fastställande av rättsligt faderskap i samboförhållande att presenteras följt av en presentation av argument som förts för respektive emot införandet av presumtion för rättsligt faderskap i samboförhållanden.

6.2 Fastställande

För den händelse barnet föds av en ogift mor följer av 1 kap. 3 § Föräldrabalken att faderskapet ska fastställas genom bekräftelse eller dom. Ett faderskap ska också fastställas genom bekräftelse eller dom för det fall den gifte mannens faderskap har hävts.²⁵³ Socialnämnden har, enligt 2 kap. Föräldrabalken, ålagts en skyldighet att såväl utreda som försöka få faderskapet fastställt.²⁵⁴ Det är vanligast att faderskapet till ett barn fött av en ogift mor fastställs genom bekräftelse.²⁵⁵ År 2017 fastställdes 83 % av faderskapen för barn födda av en ogift mor genom bekräftelse.²⁵⁶

Det rättsliga föräldraskapet för en kvinna ska idag fastställas genom bekräftelse eller dom oavsett om modern till barnet är gift eller inte.²⁵⁷ Efter att föräldraskapspresumtionen trätt i kraft kommer, som ovan nämnts, det rättsliga föräldraskapet presumeras för den kvinna som vid barnets födsel är gift med den födande kvinnan. Det rättsliga föräldraskapet kommer

²⁵³ Se 1 kap. 2 § FB jämte 1 kap. 3 § FB.

²⁵⁴ Se 2 kap.1 § FB.

²⁵⁵ Singer (2019) s. 58.

²⁵⁶ Singer (2019) s. 58.

²⁵⁷ Se 1 kap. 3 § 1 st. Föräldrabalken med hänvisning till 1 kap. 9 § Föräldrabalken.

emellertid fortsatt fastställas genom bekräftelse eller dom för den händelse att barnet föds av en ogift mor.

6.2.1 Fastställande genom bekräftelse

Faderskapsbekräftelse regleras i 1 kap. 4 § Föräldrabalken. Bekräftelsen av faderskapet skulle tidigare ske skriftligen samt bevittnas av två personer men från och med 1 januari 2022 slopas kravet på bevittning av bekräftelsen.²⁵⁸ I stället för bevittning av bekräftelsen införs ett krav på att bekräftelsen ska inlämnas till socialnämnden vid ett personligt besök.²⁵⁹ Socialnämnden ansvarar för ärendet och bor modern tillsammans med den man som påstås vara far till barnet kan ärendet handläggas på ett enkelt sätt. Bekräftelse av faderskapet sker då genom att samborna uppger att de sammanbott under konceptionstiden samt att mannen är far till barnet.²⁶⁰ Socialnämnden samt modern alternativt en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet ska skriftligen godkänna bekräftelsen. Socialnämnden får endast godkänna bekräftelsen om det står klart att mannen är far till barnet.²⁶¹ En överensstämmelse mellan det genetiska samt rättsliga faderskapet anses ligga i barnets intresse.²⁶² Någon kontroll om hur det faktiskt ter sig, det vill säga om det finns överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt föräldraskap, sker dock inte.²⁶³ Det som sagts ovan om bekräftelse av faderskap ska likväl tillämpas i fråga om bekräftelse av föräldraskap för den kvinna som samtyckt till assisterad befruktning.²⁶⁴

I samband med att det införs en föräldraskapspresumtion träder också nya, modernare regler för bekräftelse av det rättsliga föräldraskapet i kraft.²⁶⁵ Förutom att kravet på bevittning slopas införs också nya regler för bekräftelse av såväl rättsligt faderskap som föräldraskap. Den nuvarande ordningen för bekräftelse uppfattas av många föräldrar som krånglig samt otidsenlig. Ordningen har även kritiserats av handläggare hos socialnämnden som uttryckt att den nuvarande ordningen är omodern.²⁶⁶ Moderniseringen kommer att gälla såväl bekräftelse av rättsligt faderskap som föräldraskap. Från och med 1 januari 2022 kommer det vara möjligt

²⁵⁸ Prop. 2020/21:176 s. 76.

²⁵⁹ Prop. 2020/21:176 s. 76.

²⁶⁰ Saldeen (2005) s. 72 f.

²⁶¹ Prop. 1975/76:170 s. 68.

²⁶² Singer (2019) s. 59.

²⁶³ Singer (2019) s. 59.

²⁶⁴ Se 1 kap. 9 § FB.

²⁶⁵ Prop. 2020/21:176 s. 33 ff.

²⁶⁶ Prop. 2020/21:176 s. 34.

att bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet digitalt, utan socialnämndens medverkan.²⁶⁷ För att faderskapet respektive föräldraskapet ska kunna bekräftas digitalt krävs att både den förälder som ska bekräfta föräldraskapet samt modern har fyllt 18 år.²⁶⁸ Vidare fordras att modern, barnet samt den person som ska bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet är folkbokförda i Sverige. Modern samt den person som ska bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet måste redan innan barnets födsel vara folkbokförda i Sverige.²⁶⁹ Den digitala bekräftelsen kan lämnas inom 14 dagar efter barnets födsel. Efter denna tidpunkt inträder socialnämndens utredningsskyldighet.²⁷⁰ Enligt regeringen ska det inte vara möjligt att bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet innan barnet är fött utan bekräftelse kan enbart ske efter födseln.²⁷¹ Saknas förutsättningarna för att bekräfta faderskapet respektive föräldraskapet digitalt eller föräldrarna inte väljer att använda den möjligheten ska det rättsliga föräldraskapet fortsatt godkännas av socialnämnden i enlighet med 1 kap. 4 § Föräldrabalken. Faderskapet respektive föräldraskapet kommer således i vissa fall fortsatt behöva bekräftas av socialnämnden, där som ovan nämnt kravet på bevitning slopats.

6.2.2 Fastställande genom dom

Faderskapet kan i tre olika fall fastställas genom dom.²⁷² För det första kan faderskapet fastställas genom dom för den händelse att den utpekade mannen motsätter sig bekräftelsen och således inte vill bekräfta faderskapet. För det andra kan faderskapet fastställas genom dom i det fall socialnämnden i sin utredning inte lyckats utpeka någon bestämd man som far till barnet. För det tredje kan faderskapet fastställas genom dom i det fall modern motsätter sig bekräftelsen och således inte vill acceptera en mans bekräftelse. Barnet har talerätt och kan väcka talan om fastställelse av faderskap genom dom.²⁷³ Fastställelse av faderskap genom dom regleras i 1 kap. 5 § Föräldrabalken. Huvudregeln är att rätten, efter en genetisk undersökning, ska förklara en man vara far till barnet.²⁷⁴ Således används DNA-baserade faderskapstester för att utreda faderskapet. I praktiken kan en man som inte uteslutits som far, till följd av de DNA-baserade faderskapstesterna, fastställas som rättslig far.²⁷⁵ DNA-baserade test kan med 99,99

²⁶⁷ Prop. 2020/21:176 s. 35.

²⁶⁸ Prop. 2020/21:176 s. 40.

²⁶⁹ Prop. 2020/21:176 s. 40 f.

²⁷⁰ Prop. 2020/21:176 s. 42.

²⁷¹ Prop. 2020/21:176 s. 42 f.

²⁷² Se 1 kap. 5 § FB.

²⁷³ Se 3 kap. 5 § FB.

²⁷⁴ Prop. 1975/76:170 s. 69.

²⁷⁵ SOU 2018:68 s. 109.

procent säkerhet fastställa att den man som inte uteslutits är barnets far.²⁷⁶ För den händelse det inte är möjligt att genomföra ett faderskapstest, exempelvis på grund av att den man som förmodas vara far till barnet är avliden eller inte går att hitta kan rätten förklara en man som far till barnet om det är utrett att mannen haft samlag med modern under konceptionstiden.²⁷⁷ Vidare krävs också att det är sannolikt att barnet tillkommit genom det samlaget.²⁷⁸

6.3 Presumptionsregel i samboförhållande

År 1917 framhölls av lagberedningen att den enda legitima förbindelsen mellan en man och kvinna var äktenskapet. Staten ville inte erkänna någon annan förbindelse mellan en man och kvinna.²⁷⁹ Äktenskapet var den enda legitima förbindelsen, varför det var alldeles i sin ordning att ställa sig avvisande mot könsförbindelser utanför äktenskapet.²⁸⁰ Det har vid ett flertal tillfällen tidigare diskuterats huruvida en faderskapspresumtion för ogifta sammanboende föräldrar, det vill säga om en faderskapspresumtion för sambor bör införas.²⁸¹ En faderskapspresumtion för sambor skulle innebära att en presumptionsregel liknande pater est-regeln skulle införas. Den man som bor tillsammans med modern till det nyfödda barnet, under äktenskapsliknande förhållanden, skulle anses vara rättslig far till barnet.²⁸²

6.3.1 Argument för en sambopresumtion

I ett flertal motioner har påpekats den skillnad som föreligger för en ogift respektive gift fader vid ett barns födsel.²⁸³ För en gift far presumeras det rättsliga faderskapet medan en ogift far erhåller rättslig status som far genom bekräftelse eller dom. I en motion skriven av Christer Lindblom m.fl. betonades att det var av vikt att stärka fädernas, i synnerhet de ogifta fädernas, ansvar gentemot barnen.²⁸⁴ En man som stadigvarande sammanbor med modern till barnet ska inte behöva erkänna faderskapet utan det rättsliga faderskapet bör i stället presumeras. Sålunda angör Lindblom m.fl. att när det gäller att fastställa det rättsliga faderskapet bör gifta och sambor jämföras.²⁸⁵ I en motion av Patrick Reslow framfördes liknande tankar som i den

²⁷⁶ SOU 2018:68 s. 109.

²⁷⁷ Prop. 2017/18:155 s. 57.

²⁷⁸ Prop. 2017/18:155 s. 57.

²⁷⁹ LB III s. 75.

²⁸⁰ LB III s. 75.

²⁸¹ Se bl.a. SOU 1979:63 s. 68 f, prop. 1990/91:8 s. 34 f, bet. 1990/91:LU13 s. 18 f och SOU 1995:79 s. 76 f.

²⁸² SOU 1979:63 s. 74.

²⁸³ Se ex. Motion till riksdagen 2011/12:C234 s. 1.

²⁸⁴ Mot. 1992/93:So247 s. 3.

²⁸⁵ Mot. 1992/93:So247 s. 3.

motion framförd av Christer Lindblom m.fl.²⁸⁶ Reslow anförde att en majoritet av barnen som idag föds har en ogift mor och således ter det sig märkligt att det rättsliga föräldraskapet presumeras i ett äktenskap men inte i ett samboförhållande. Indirekt framhåller lagstiftaren att det råder osäkerhet kring troheten i ett samboförhållande och inte i äktenskapet, vilket enligt Reslow är ett förelegat synsätt.²⁸⁷ Slutligen anförde Reslow att en översyn av det familjerättsliga regelverket inte enbart var efterlängtat utan skulle även medföra en anpassning till den förändrade syn på familjekonstellationer.²⁸⁸

6.3.2 Argument emot en sambopresumtion

Lagutskottet framhöll att det är av vikt att faderskapsärenden handläggs med hänsyn till barnets intressen samt på ett så enkelt sätt som möjligt.²⁸⁹ Lagutskottet betonar att bestämmelser om fastställande av rättsligt föräldraskap således inte får utformas på ett sådant sätt att barnets rättigheter äventyras.²⁹⁰ Till följd av konsekvenserna för barnet vid felaktiga faderskaps erkännande är det av vikt att den verkliga fadern, och inte annan man, skriver under erkännandet. Enligt nuvarande ordning, där faderskapet måste fastställas genom bekräftelse för den ogifte fadern säkerställs eller i vart fall erbjuds betryggande garantier att det verkligen är den genetiske fadern som erhåller rättslig status som far.²⁹¹ Utskottet ansåg, med hänsyn till barnets bästa, att fastställande av faderskap i samboförhållanden krävde medverkan av Socialstyrelsen, varför motionerna avslogs.²⁹²

6.3.2.1 Sambolagen

Införandet av sambolagen ledde inte till några förändringar avseende fastställande av rättsligt föräldraskap. Sambolagen, som innehåller bestämmelser för sambor, har begränsad räckvidd och kan enligt lagutskottet endast ställa juridiska lösningar till förfogande för ekonomiska bekymmer.²⁹³ Utskottet betonade att i det lagstiftningsärende som ledde fram till sambolagen påpekades att reglerna som berör samboförhållanden inte bör vara lika utförliga som reglerna i äktenskapsbalken. Syftet var inte att skapa en äktenskapsliknande ordning av lägre dignitet, varför de par som hade för avsikt att ansluta sig till ett mer heltäckande juridiskt system fortsatt

²⁸⁶ Mot. 2011/12:C234 s. 2

²⁸⁷ Mot. 2011/12:C234 s. 2.

²⁸⁸ Mot. 2011/12:C234 s. 2.

²⁸⁹ Bet. 1992/93:LU22 s. 57.

²⁹⁰ Bet. 1992/93:LU22 s. 57.

²⁹¹ Bet. 1992/93:LU22 s. 57 f.

²⁹² Bet. 1992/93:LU22 s. 33.

²⁹³ Bet. 1986/87:LU25 s. 32 f.

skulle fordras ingå äktenskap.²⁹⁴ Vid äktenskapet finns en synlig markering att ett förhållande föreligger mellan två personer medan en sådan synlig markering saknas vid samboförhållanden. Ett ogift par, sambor, som skaffar barn behöver nödvändigtvis inte vara folkbokförda på samma fastighet och om så är fallet kan de bo i olika lägenheter.²⁹⁵ Paret kan således vara folkbokförda på samma fastighet utan att faktiskt bo tillsammans. Uppgifter i folkbokföringen är inte tillräckliga för att markera när ett samboförhållande föreligger.²⁹⁶ Således kunde inte införandet av sambolagen medföra att reglerna om fastställande av faderskap skulle modifieras.

Vid fastställande av faderskap för en ogift far innefattar socialnämndens utredning uppgifter om parets boendesituation. Således finns uppgifter om paret bor alternativt bostad tillsammans under konceptionstiden. En omständighet som anses tala för att mannen är far till barnet är att mannen bor tillsammans med modern till barnet. Regelsystemets utformning medför att mindre krav ställs på utredningen om det biologiska släktskapet om mannen och modern bor tillsammans. Enligt Singer beror det på ett antagande om sammanboendet. Bor mannen och kvinnan tillsammans kan det antas föreligga ett faktiskt familjeliv mellan mannen och barnet.²⁹⁷

6.4 Sammanfattning och avslutande synpunkter

Införandet av en presumtion för sambor har varit uppe för diskussion ett flertal gånger. Emellertid finns idag ingen presumtion för sambor i svensk rätt. Anledningen till det förefaller vara den osäkerhet kring samboende som råder i samboförhållanden. Ett samboförhållande är varken registrerat eller rättsligt stadgat på samma sätt som ett äktenskap. Därtill tycks avsaknad av entydlig markering för ett samboförhållande vara problematiskt. Ett rättsligt föräldraskap som skulle presumeras på grundval av moderns boendesituation skulle kunna leda till att annan man än fadern till barnet presumeras vara rättslig far. Med annan man avses en man som inte genetiskt är fader till barnet. Det tycks visa betydelsen av att den genetiske fadern fastställs som rättslig fader. Det anses därmed vara till barnets bästa att socialnämnden utreder faderskapet till barn fött av en ogift mor.

²⁹⁴ Bet. 1992/93:LU22 s. 58.

²⁹⁵ Ds. 1999:57 s. 36 f.

²⁹⁶ Bet. 1992/93:LU22 s. 58.

²⁹⁷ Singer (2000) s. 231.

Äktenskapet som grund för rättsligt faderskap vid tillämpning av faderskapspresumtionen tycks bygga dels på tanken om att den presumerade mannen är genetisk far, dels ett antagande om att makarna i äktenskapet faktiskt bor tillsammans och således tillförsäkrar barnet ett faktiskt familjeliv redan från födseln. Ett sammanboende par som lever under äktenskapsliknande förhållanden utan att ha ingått äktenskap behöver få det rättsliga faderskapet bekräftat även om deras faktiska situation och liv är likt det liv som det gifta paret lever.

7 Analys

7.1 Inledning

I följande avsnitt kommer en analys ta plats. Avsnittet består av tre olika delar. I den första delen analyseras huruvida presumtionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna. I den andra delen analyseras presumtionsreglerna ur ett barnperspektiv. I den tredje delen avses frågeställningen om presumtionsreglerna bör utvidgas och även appliceras på ett samboförhållande alternativt om presumtionsreglerna bör slopas besvaras.

7.2 Är presumtionsreglerna lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna?

Efter undersökningen som ovan gjorts i avsnitt fyra kan jag konstatera att det tycks vara möjligt att urskilja två grunder för faderskapspresumtionen. Den ena är det genetiska släktskapet och den andra är äktenskapet. Av utredningen i avsnitt fem kan konstateras att grunderna för föräldraskapspresumtionen tycks vara samtycket och äktenskapet.

I denna del analyseras presumtionsreglernas relevans i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna. Är det lämpligt i dagens samhälle att det rättsliga föräldraskapet presumeras på grundval av det genetiska släktskapet, samtycket eller äktenskapet? Speglar grunderna för presumtionsreglerna de normer och värderingar, de familjekonstellationer och de sätt att få barn på som finns i dagens samhälle?

7.2.1 Genetiskt släktskap

Som ovan konstaterats har synen på det rättsliga föräldraskapet som en följd av det genetiska släktskapet länge präglat den svenska rättsutvecklingen på det familjerättsliga området.²⁹⁸ I dagens samhälle tycks genetiskt släktskap fortsatt vara av vikt vid fastställande av rättsligt föräldraskap, om än i förändrad form. Införandet av föräldraskapspresumtionen samt fastställande av rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning visar att genetiskt släktskap inte längre har samma ställning som grund för erhållande av rättslig status som förälder som den tidigare haft. I relation till faderskapspresumtionen är genetiskt släktskap en rättslig grund

²⁹⁸ Se ovan avsnitt 3.2.2.

medan i relation till föräldraskapspresumtionen verkar genetiskt släktskap inte vara en rättslig grund för erhållandet av det rättsliga föräldraskapet. I stället är det genetiska släktskapet en rätt vid sidan av frågan om vem som ska fastställas som rättslig förälder.

Idag talas mycket om barnets rätt till genetiskt ursprung, inte minst i relation till föräldraskapspresumtionen.²⁹⁹ Singer framhöll i en avhandling år 2000 att det till följd av de senaste årens uppmärksammande av barnets rätt till kännedom om genetiskt ursprung finns tendenser mot ett ökat betonande av genetiskt släktskap som grund för erhållandet av rättslig status som förälder.³⁰⁰ Samtidigt framhöll Singer också i samma avhandling att tekniken samt den rättsliga regleringen kring assisterad befruktning har medfört en tveksamhet för genetiskt ursprung som grund för rättsligt föräldraskap.³⁰¹ Den tveksamhet som Singer uttryckte redan år 2000 måste idag, med beaktande av den utveckling som skett avseende olika sätt att få barn, anses vara befogad. Till följd av att det idag är möjligt att exempelvis använda genetiskt material som spermier och ägg från andra personer än de som fastställs som rättsliga föräldrar kan det genetiska släktskapets ställning som grund för erhållande av rättslig status som förälder i dagens samhälle ifrågasättas.

Som ovan nämnts har utvecklingen gått från att biologiskt släktskap sågs som den primära grunden för fastställande av rättsligt föräldraskap till att det idag finns flera grunder att fastställa det rättsliga föräldraskapet på. I dagens samhälle finns ett flertal olika familjekonstellationer, av vilka några inte själva rent biologiskt kan skaffa barn. Utifrån föregående nämnda samt att syftet med den familjeskapsrättsliga regleringen är att den ska anpassas till samhället och de olika sätt att bilda familj kan konstateras att genetiskt släktskap som grund för det rättsliga föräldraskapet inte ter sig vara lämpligt i dagens samhälle. Utifrån detta synsätt skulle faderskapspresumtionen, där grunden för det rättsliga faderskapet är det genetiska släktskapet, inte anses lämplig i dagens samhälle.

²⁹⁹ Se ovan avsnitt 5.5.

³⁰⁰ Singer (2000) s. 535.

³⁰¹ Singer (2000) s. 535.

7.2.2 Är faderskapspresumtionen ändamålsenlig om överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt faderskap eftersträvas?

Vid 1900-talets begynnelse saknades medicinska förutsättningar för att utreda det genetiska släktskapet och äktenskapet var den enda legitima förbindelsen mellan en man och kvinna, varför det var möjligt att anta att barnet tillkommit genom könsumgänge mellan makarna.³⁰² Presumtionen grundades således på äktenskapet då det inte fanns andra sätt att bevisa genetiskt ursprung. Den medicinska utvecklingen har emellertid idag kommit långt och det är möjligt att med 99,99 procent säkerhet bevisa genetiskt släktskap.³⁰³ Mot bakgrund av detta kan ifrågasättas om faderskapspresumtionen, som presumerar det rättsliga faderskapet för mannen i äktenskapet, är ändamålsenlig i dagens samhälle om överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt faderskap eftersträvas.

Utredningen ovan visar att det i förarbetena framhålls att tillämpningen av faderskapspresumtionen i de flesta fall *torde* ge ett materiellt korrekt resultat.³⁰⁴ Vad som avses med *torde* framkommer emellertid inte och det presenteras inte heller någon officiell statistik, varför det är svårt att veta hur många gånger presumtionen pekar ut den genetiska fadern respektive inte pekar ut den genetiske fadern. Den närmaste statistik som gått att finna är den forskning som presenterats i SOU 1983:42. Även om statistikens tillförlitlighet kan ifrågasättas kan den i vart fall användas som någorlunda riktmärke. Som ovan nämnt finns enligt statistiken risk att tillämpningen av presumtionen i 10 procent av fallen inte medför någon överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt föräldraskap. Enligt min mening är 10 procent felmarginal relativt högt. Det betyder att presumtionen i en av tio fall inte pekar ut den genetiske fadern.

Likt ovan nämnt att Hovrätten över Skåne och Blekinge framförde i sitt remissvar anser även jag mot beaktande av vad ovan sagts att faderskapspresumtionen hindrar fastställande av ett rättsligt faderskap som överensstämmer med det genetiska. Som ovan konstaterats har den medicinska utvecklingen medfört att barnets intresse av kännedom om genetiskt ursprung i allt högre grad har uppmärksamrats. Detta samtidigt som rättsordningen inte verkar ha tagit hänsyn till utvecklingen i praktiken. Den medicinska utvecklingen har således i praktiken, i

³⁰² Se ovan avsnitt 4.2.2.1

³⁰³ Se ovan avsnitt 6.2.2.

³⁰⁴ Se ovan avsnitt 4.6.1.

relation till faderskapspresumtionen, inte fått någon betydelse. Med beaktande av att överensstämmelse fortsatt eftersträvas idag, att det skulle kunna finnas en risk att presumtionen slår fel i 10 procent av fallen och därtill att det idag finns andra sätt genom exempelvis blodundersökningar att upp till 99,99 procent garantera den överensstämmelse som eftersträvas kan inte faderskapspresumtionen anses vara ändamålsenlig i dagens samhälle. En regel som bygger på exempelvis blodundersökningar skulle te sig lämpligare i dagens samhälle för att uppnå den överensstämmelse mellan det genetiska och rättsliga faderskapet som eftersträvas. Hur en sådan regel skulle kunna vara utformad är en fråga som ligger utanför ramen för detta arbete men här kan utifrån vad som ovan nämnts konstateras att faderskapspresumtionen inte är den mest ändamålsenliga regeln i dagens samhälle om överensstämmelse mellan genetiskt och rättsligt föräldraskap eftersträvas.

En anledning till att hänsyn inte tagits till den medicinska utvecklingen skulle kunna vara den sociala grund faderskapspresumtionen enligt vissa anses stå på.³⁰⁵ Skulle hänsyn tagits till den medicinska utvecklingen och det visar sig att mannen i äktenskapet inte är barnets genetiska far vid födseln skulle ett barn som fötts inom äktenskapet kanske förlora den man som levt tillsammans med modern samt det starka familjeband som byggts upp. Utifrån det synsätt på faderskapspresumtionen som Mägi och Zimmerman framhåller finns risk att det sociala faderskapet samt skyddet för familjebanden skulle gå förlorat om det genetiska släktskapet skulle undersökas.

Skulle blodundersökningar vid barnets födelse avgöra vem som erhåller det rättsliga föräldraskapet skulle följden möjligen bli att fler aborter utförs. Den födande kvinnan i äktenskapet skulle kunna ha kännedom om att mannen inte är den genetiska fadern och därav genomgå en abort. Detta för att inte vid barnets födsel eventuellt bryta de starka familjebanden, vilket skulle kunna tänkas hända om mannen efter blodundersökningen får kännedom om att han inte är genetisk far till barnet.

7.2.3 Äktenskapet

Normer och värderingar samt synen på familjen är inte densamma i dagens samhälle som vid 1900-talets begynnelse. Det är idag möjligt att ingå i ett antal olika familjerättsliga

³⁰⁵ Se ovan avsnitt 4.4.

konstellationer, även om inte alla är rättsligt godkända. Som ovan konstaterats har inte äktenskapet samma centrala roll i dagens samhälle och det är idag många människor som lever och bor tillsammans utan att ha ingått äktenskap.³⁰⁶ Exempelvis är samboförhållande idag en fullt accepterad samlevnadsform. Tidigare fanns ett uttryckligt syfte att gynna äktenskapet då det var den enda legitima relationen mellan en kvinna och man.³⁰⁷ I den undersökning som ovan gjorts har i förarbetena till presumtionsreglerna inte påträffats något uttryckligt syfte från lagstiftarens sida att fortsatt idag gynna personer som ingått äktenskap.

Syftet med att införa en föräldraskapspresumtion är att göra den föräldraskapsrättsliga regleringen mer modern och ändamålsenlig i dagens samhälle med utgångspunkt i de olika sätt som idag finns för att få barn samt bilda familj.³⁰⁸ För att uppfylla det uttryckta syftet skulle fler familjekonstellationer behöva omfattas. Som ovan konstaterats föds idag över hälften av alla barn av en ogift kvinna. Föräldrar som lever i ett formellt äktenskap är således idag en minoritet jämfört med föräldrar som lever i ett samboförhållande. Det uttrycka syftet i propositionen, synen på äktenskapet i dagens samhälle tillsammans med den andel föräldrar som idag lever i ett formellt äktenskap jämfört med andra konstellationer medför att äktenskapet som grund för presumtionsreglerna inte kan anses vara lämplig i dagens samhälle. Utifrån vad som ovan skrivits kan konstateras att det inte kan anses vara motiverat i dagens samhälle att presumera ett rättsligt faderskap respektive föräldraskap på grundval av äktenskapet eller i vart fall inte enbart ha presumtionsregler som presumerar det rättsliga föräldraskapet på grundval av äktenskapet utan att också se till andra familjekonstellationer.

7.2.4 Samtycket

Av utredningen ovan verkar en av grunderna till föräldraskapspresumtionen vara samtycket till den assisterade befruktningen. Samtycket som grund för rättsligt föräldraskap ger ett tydligt uttryck för att det rättsliga föräldraskapet inte behöver grundas på det genetiska ursprunget.³⁰⁹ I stället verkar samtycket som grund för det rättsliga föräldraskapet ta fasta på att det i dagens samhälle finns olika familjekonstellationer och att en familj inte idag behöver bestå av en kvinna och man som rent biologiskt själva skulle kunna få barn. Genom att samtycket uppställs som grund för ett rättsligt föräldraskap förefaller hänsyn tas till de olika familjekonstellationer

³⁰⁶ Se ovan avsnitt 1.1.

³⁰⁷ Se ovan avsnitt 3.2.

³⁰⁸ Prop. 2020/21:176 s. 25.

³⁰⁹ Se ovan avsnitt 5.3.2.

som finns i dagens samhälle, precis som uttrycks vara syftet i propositionen. Utifrån detta synsätt skulle samtycket som grund för det rättsliga föräldraskapet i större utsträckning än det genetiska släktskapet kunna anses spegla de normer och värderingar som finns i dagens samhälle om att fler familjekonstellationer, oavhängigt egna biologiska möjligheter, ska kunna skaffa barn och få det rättsliga föräldraskapet fastställt. Utifrån vad som ovan skrivits skulle samtycket som grund för ett rättsligt föräldraskap anses lämpligt i dagens samhälle.

7.3 Presumptionsreglernas förenlighet med principen om barnets bästa

7.3.1 Fördelar och nackdelar med bestämd tolkning av barnets bästa ur ett barnperspektiv

Vid fastställande av rättsligt faderskap, med tillämpning av faderskapspresumtionen, görs ingen bedömning av barnets bästa i det enskilda fallet.³¹⁰ Faderskapspresumtionen är i stället författad utifrån tanken om att det är barnets bästa att den genetiska fadern erhåller status som rättslig far.³¹¹ Som ovan konstaterats finns såväl fördelar som nackdelar att använda sig av presumtioner för vad som ska förstås med barnets bästa.³¹²

Enligt Schiratzki råder enighet om att barnets bästa ska ses som ett öppet koncept. I relation därtill betyder det att bedömningen av vad som är barnets bästa ska stå i samklang med samhällets kulturella och moraliska värderingar.³¹³ Föreställningen om vad som är barnets bästa kan således variera beroende på hur samhället i övrigt ser ut. Som konstaterats ovan har normer och värderingar förändrats i samhället, varför det kan ifrågasätta om den bedömning av barnets bästa som ligger till grund för den 100 år gamla faderskapspresumtion speglar de normer och värderingar som finns i dagens samhälle. Att faderskapspresumtionen utgår från en bestämd tolkning av vad som är barnets bästa är förvisso förutsägbart.³¹⁴ Men ur barnets synvinkel är det av vikt att alla barnets intressen beaktas samt läggs till grund för en bedömning av vad som är barnets bästa vid en viss åtgärd eller ett visst beslut.

Enligt den tolkning av barnets bästa som idag ligger till grund för faderskapspresumtionen anses ”rätt” förälder vara den som genetiskt har en koppling till barnet medan den förälder som saknar

³¹⁰ Se ovan avsnitt 2.4.

³¹¹ Se ovan avsnitt 2.4.

³¹² Se ovan avsnitt 2.4.

³¹³ Schiratzki (2001) s. 4.

³¹⁴ Se ovan avsnitt 2.4.

den genetiska kopplingen anses vara ”fel” förälder.³¹⁵ Appliceras det synsättet på alla rättsliga föräldraskap skulle de föräldraskap som fastställts på grundval av samtycke och således saknar den genetiska kopplingen anses fel. Både i samhället och av rättsordningen tycks föräldrar som fått det rättsliga föräldraskapet fastställt till följd av samtycke till den assisterade befruktningen accepteras, varför den bestämda tolkning som gjorts av barnets bästa och som ligger till grund för faderskapspresumtionen inte förefaller spegla de normer och värderingar som finns i dagens samhälle. Ur barnets synvinkel kan det likaså inte anses vara bra att en förälder ses som ”rätt” medan en annan förälder ”fel”. Ur ett barnperspektiv kan således ifrågasättas hur bestämda tolkningar av vad som är barnets bästa, i synnerhet i förhållande till faderskapspresumtionen, främjar barnets intressen och är i linje med principen om barnets bästa såsom den uttrycks i barnkonventionen.

Den medicinska utvecklingen samt förändrad familjebildning i samhället har påkallat förändring av den föräldraskapsrättsliga regleringen. Både i förarbeten samt uttalat av Singer har framförts att det idag är möjligt att tillgodose barnet dess intresse av det genetiska ursprunget utan att det rättsliga föräldraskapet nödvändigtvis måste fastställas på grundval av det genetiska föräldraskapet. Med anledning av detta bör bedömningen av barnets bästa i relation till fastställande av rättsligt föräldraskap och i synnerhet i relation till faderskapspresumtionen omprövas för att avgöra huruvida den bestämda tolkning av barnets bästa som faderskapspresumtionen bygger på står i samklang med kulturella och moraliska värderingar som finns i dagens samhälle.

7.3.2 Barnets intressen

Av den utredning som ovan gjorts kan ur barnets synvinkel tre intressen identifieras vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Vid utformningen av reglerna avseende fastställande av rättsligt föräldraskap tycks nämnda intressen givits varierande innebörd. Vid utformningen av föräldraskapspresumtionen samt fastställande av föräldraskap efter assisterad befruktning lyftes frågan kring vem som ska fastställas som rättslig far till det barn som tillkommit efter assisterad befruktning med donerade könsceller.³¹⁶ I förarbeten framhölls att donatorn visserligen var den genetiska fadern men att det inte kunde anses vara till barnets fördel att donatorn fastställdes som rättslig far. Donatorn hade ingen avsikt att bli rättslig far. Singer framhåller att samtycket

³¹⁵ Se ovan avsnitt 2.4.

³¹⁶ Se ovan avsnitt 5.3.2.1.

ger uttryck för en annan syn på grunden till det rättsliga föräldraskapet. I stället för att det genetiska släktskapet betonas implicerar samtycket som grund för det rättsliga föräldraskapet en vilja att bli förälder och erhålla det rättsliga ansvaret för barnet och tillgodose dess behov.³¹⁷

Föräldraskapspresumtionen verkar vara utformad efter det tredje intresset som ovan nämns, barnets intresse av att få en förälder som åläggs ett rättsligt ansvar att tillgodose barnets behov.³¹⁸ Medan faderskapspresumtionen verkar vara utformad efter det första intresset som ovan nämnt, barnets intresse av kännedom om genetiskt ursprung. Enligt vissa tycks viljan av att bli förälder också uppmärksammas i relation till faderskapspresumtionen.³¹⁹ Genom att ingå äktenskap uttrycker, enligt Mägi och Zimmerman, mannen en vilja av att bli förälder. I relation till faderskapspresumtionen antas att äktenskapet medför en vilja av att bli förälder men viljan i sig inte är en rättslig förutsättning för att erhålla det rättsliga föräldraskapet.³²⁰ I förhållande till föräldraskapspresumtionen är emellertid samtycket, vilket enligt bland annat Singer ger uttryck för en vilja att bli förälder, en rättslig förutsättning för att erhålla det rättsliga föräldraskapet.³²¹ Genom att lägga samtycket till grund för det rättsliga föräldraskapet betonas det genetiska släktskapets betydelse för erhållande av det rättsliga föräldraskapet ner och i stället betonas en persons vilja av att bli förälder.³²²

7.3.2.1 Motstående intressen

Det verkar vara möjligt att urskilja två intressen som står mot varandra. Å ena sidan har barnet ett intresse av kännedom om det genetiska ursprunget och en önskan av att det rättsliga föräldraskapet överensstämmer med det genetiska föräldraskapet. Å andra sidan har barnet ett intresse av att få en förälder som kan tillgodose barnet dess behov och ta hand om barnet.³²³

Enligt barnkonventionen ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett vem som vidtar åtgärderna.³²⁴ Att barnets bästa ska komma i främsta rummet innebär som ovan nämnt att exempelvis beslutsfattare och lagstiftare ska vara medvetna om och synliggöra barnets intressen vid olika beslut som berör barn. Barnets bästa som rättslig

³¹⁷ Se ovan avsnitt 4.5.

³¹⁸ Se ovan avsnitt 5.6.

³¹⁹ Se ovan avsnitt 4.3.

³²⁰ Se ovan avsnitt 5.4.1 och 5.6.

³²¹ Se ovan avsnitt 4.3.

³²² Singer (2007) s. 12.

³²³ Singer (2007) s. 11.

³²⁴ Se artikel 3 barnkonventionen.

målsättning innebär att barnets behov och intressen ska tillgodoses på bästa sätt.³²⁵ Därmed är det inte sagt att det ena eller andra intresset bör främjas framför det andra. Vad som är barnets bästa kan bedömas olika från fall till fall men som ovan nämnts också i relation till de kulturella och moraliska värderingar som finns i det samhälle barnet lever.³²⁶

7.3.3 Är genetik alltid bäst för barnet?

Är det idag bäst för barnet att den genetiska föräldern fastställs som rättslig förälder? I undersökningen ovan har inte påträffats någon forskning eller statistik som visar på att det är den genetiska föräldern som bäst kan fullgöra exempelvis det vårdnadsansvar som följer av det rättsliga föräldraskapet. I stället antas att barnets genetiska förälder är den som bäst tar hand om barnet.³²⁷ Enligt Singer bygger det antagandet på att det historisk funnits en tanke om att den genetiske fadern är den rätta fadern.³²⁸ Lagen verkar således ha återspeglat naturen. Bedömningen av vad som är barnets bästa ska bland annat ta utgångspunkt i barnets intressen och behov.³²⁹ Emellertid förefaller den bedömning som ligger till grund för barnets bästa inte tagit utgångspunkt i barnets intressen och behov utan snarare ett av naturen givet faktum, vem som genetiskt är far till barnet.³³⁰

Ur ett barnperspektiv är det viktigt att se situationer ur barnets synvinkel.³³¹ Ur barnets synvinkel är det således viktigt att undersöka vem som bäst kan tillgodose barnet dess intressen och fullgöra den andra delen av den konstruktion som det rättsliga föräldraskapet består av, det vill säga vem som bäst kan fullgöra de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet. Samhället har visserligen ett ansvar för barnet men samhällets ansvar är subsidiärt i relation till föräldrarnas ansvar.³³² Ur barnets synvinkel är det således av vikt att båda delar av den rättsliga konstruktion som begreppet rättslig förälder består av uppfylls. Först krävs att föräldraskapet fastställs men sedan krävs också att någon fullgör de rättsverkningar som är knutna till det

³²⁵ Se ovan avsnitt 2.3.

³²⁶ Se ovan avsnitt 2.3.

³²⁷ Se ovan avsnitt 2.4.1.3.

³²⁸ Singer (2007) s. 11 f.

³²⁹ Se ovan avsnitt 2.3.1.

³³⁰ Singer (2007) s. 12.

³³¹ Se ovan avsnitt 1.2.3.

³³² Singer (2019) s. 116.

rättsliga föräldraskapet.³³³ Det är således betydelsefullt för barnet vem som fastställs som rättslig förälder.³³⁴

Av undersökningen ovan framgår att vissa menar på att mannen genom att ingå äktenskap har uttryckt en vilja till att bli fader till det barn kvinnan föder och att presumtionen uppställts för att stärka det bestående familjebandet.³³⁵ Utifrån denna synvinkel skulle faderskapspresumtionen kunna anses tillgodose barnets intresse av att få någon som tar hand om barnet och fullgör den andra delen av den konstruktion som det rättsliga föräldraskapet anses bestå av. Som ovan konstaterats bygger dock faderskapspresumtionen på att det anses vara barnets bästa att den genetiska fadern fastställs. Visserligen kan den man som presumeras vara barnets förälder likväl ha en vilja att bli förälder men enligt den bedömning av barnets bästa som ligger till grund för faderskapspresumtionen kommer den man som genetiskt är far till barnet också erhålla det rättsliga faderskapet. I den mån det skulle bli en konflikt mellan den genetiske fadern och den sociala fadern avseende det rättsliga faderskapet skulle med beaktande av den bedömning av barnets bästa som idag finns, den genetiske fadern erhålla status som rättslig far.

Ur ett barnperspektiv är det bristfälligt att den bedömning av vad som är barnets bästa förefaller tagit utgångspunkt i ett av naturen givet faktum och inte en bedömning av barnets faktiska intressen vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Visserligen har barnet idag ett uttalat intresse av att få kännedom om det genetiska ursprunget men den uppfattning om barnets bästa som ligger till grund för faderskapspresumtionen medför med beaktande av vad ovan sagts samt av det som tidigare nämnts av Singer, att det rättsliga föräldraskapets funktion reduceras till en funktion av genetiskt släktskap. I stället för att se till barnets faktiska situation och barnets intressen och behov vid utformningen av rättsliga regler för fastställande av rättsligt föräldraskap ger det rättsliga föräldraskapet idag intryck av en paketlösning.³³⁶ Erhåller barnets genetiska föräldrar status som rättsliga föräldrar får barnet en familjetillhörighet och barnets intresse av familjerättslig status anses finnas. Kännedom om genetiskt ursprung anses tillgodosett när barnets genetiska föräldrar erhåller det rättsliga föräldraskapet. Sedan antas att barnets genetiska föräldrar också är de som bäst tillgodoser barnet dess behov och

³³³ Se ovan avsnitt 1.6.1.

³³⁴ Singer (2019) s. 116.

³³⁵ Se ovan avsnitt 4.3.

³³⁶ Se ovan avsnitt 2.5.

omvårdnad.³³⁷ Som konstaterats ovan finns risk att faderskapspresumtionen idag i ett av tio fall inte pekar ut den genetiska fadern. Således finns risk att barnets intresse av kännedom om genetiskt ursprung överhuvudtaget inte tillgodoses. Utifrån detta kan följande konstateras. Det kan råda ovisshet huruvida paketlösningen alltid tillgodoser barnet alla dess intressen. I somliga fall tillgodoses enbart ett eller möjligtvis två av barnets intressen och barnets intresse av en social förälder kan gå förlorad på bekostnad av barnets intresse av det genetiska ursprunget. Bedömning av vad som är barnets bästa förefaller tagit utgångspunkt i ett av naturen givet faktum i stället för barnets intressen och behov.

7.3.4 Presumptionsreglerna i relation till artikel 7 i barnkonventionen

Utöver att barnet i relation till fastställande av rättsligt föräldraskap anses ha ett intresse av att få kännedom om genetiskt ursprung framgår av artikel 7 i barnkonventionen att barnet har en rätt att få vetskap om vilka barnets föräldrar är.³³⁸ Som ovan konstaterats har i svensk rätt begreppet förälder likställts med den genetiska föräldern. För det fall den genetiska fadern erhåller status som rättslig far tycks barnets rätt enligt artikel 7 i barnkonventionen vara tillgodosedd. Rätt till kännedom om föräldrar har således likställts med rätt till kännedom om de genetiska föräldrarna. Hur rätten ska tillgodoses tycks däremot givits varierande innebörd i relation till de olika presumptionsreglerna. I relation till faderskapspresumtionen verkar rätten till kännedom om föräldrar kopplats ihop med frågan om vem som ska erhålla status som rättslig förälder. Barnets intresse av kännedom om ursprung anses tillgodosett genom att den genetiska fadern erhåller status som rättslig förälder.³³⁹ I relation till föräldraskapspresumtionen verkar rätten till kännedom om genetiskt ursprung inte givits samma tolkning. Barnets intresse samt rätt till kännedom om genetiskt ursprung i relation till föräldraskapspresumtionen har till skillnad från faderskapspresumtionen inte kopplats samman med frågan om vem som ska erhålla status som rättslig förälder. I relation till föräldraskapspresumtionen talas i stället om rätt till *kännedom* om genetiskt ursprung, en rätt att få tillgång till uppgifter om donatorn.³⁴⁰ Enligt barnkonventionen kan rätten till föräldrar tolkas i bred bemärkelse, varför både rätt till kännedom om såväl genetiska föräldrar som föräldrarna vid födseln och därtill uppgifter om donatorn skulle kunna vara i linje med barnkonventionen.

³³⁷ Se ovan avsnitt 2.5.

³³⁸ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

³³⁹ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

³⁴⁰ Se ovan avsnitt 5.5.

7.3.5 Motiveringar till faderskapspresumtionens kvarvarande ur ett barnperspektiv

Som framgår av utredningen ovan har faderskapspresumtionens existens i svensk rätt diskuterats. Presumtionen är fortsatt gällande idag och av den utredning som ovan gjorts framgår flertal motiveringar till varför presumtionen idag finns kvar. Ur ett barnperspektiv finns det en del aspekter som är av vikt att lyfta vid läsningen av dessa motiveringar. I förarbeten framgår att faderskapspresumtionen tidigare tjänade som skydd för barnen.³⁴¹ Inomäktenskapliga barns rättsställning i samhället var betydligt bättre än utomäktenskapliga barns rättsställning. Idag men också redan år 1976 hade de utomäktenskapliga barnens rättsställning avsevärt förbättrats och de skillnader som tidigare fanns mellan barnen var så gott som borta.³⁴²

Som ovan nämnts betonades i propositionen att det inte fanns så stor anledning längre att presumera det rättsliga faderskapet och markera att barnet var fött inom äktenskapet. Med anledning av detta kan ifrågasättas om motiveringarna till faderskapspresumtionens kvarvarande tar utgångspunkt i barnets intressen eller om kvarvarandet har motiverats med utgångspunkt i andra intressen.

Som utredningen ovan visat var den första motiveringen till att presumtionen behölls att den ansågs leda till ett materiellt korrekt resultat. Faderskapspresumtionen pekade, i vart fall i majoriteten av fallen, ut den genetiska fadern.³⁴³ Det ansågs vara till barnets bästa att den genetiske fadern erhöll status som rättslig förälder och genom att motivera presumtionsregelns relevans och kvarvarande med utgångspunkt i vem som utpekades som rättslig far verkar således hänsyn tagits till barnets bästa. Ur ett barnperspektiv finns således ingen kritik att rikta mot denna motivering.

Den andra motiveringen till att presumtionen än idag är gällande är den enkelhet tillämpningen av presumtionen medför.³⁴⁴ Fastställande av rättsligt faderskap är en åtgärd som gäller barn och enligt barnkonventionen ska således barnets bästa komma i främsta rummet. Som ovan nämnts implicerar uttrycket i främsta rummet att andra hänsyn inte får jämsställas med barnets bästa. Ur ett barnperspektiv är det således av vikt att beslutsfattare är medvetna om samt synliggör barnets

³⁴¹ Se ovan avsnitt 4.5

³⁴² Se ovan avsnitt 3.2.3.

³⁴³ Se ovan avsnitt 4.6.1.

³⁴⁴ Se ovan avsnitt 4.6.2.

intressen i de beslut som fattas rörande barn. Av den allmänna kommentaren till barnkonventionen tillstår kommittén att det fordras en viss flexibilitet vid tillämpningen av principen om barnets bästa.³⁴⁵ Vad som anses vara barnets bästa i en viss situation kan stå i konflikt med både andra barns intressen och med allmänhetens intressen. Kommittén betonar dock att barnets intressen har hög prioritet och till följd därav måste större vikt fästas vid vad som bäst gagnar barnet.³⁴⁶ Den motivering som framgår av förarbetena, som tar utgångspunkt i den enkelhet tillämpningen av presumtionen medför, förefaller inte tagit hänsyn till barnets intressen samt barnets bästa utan tycks i stället tagit utgångspunkt i samhällets intresse. Ur ett barnperspektiv är motiveringen bristfällig eftersom samhällets intresse av att inte betunga myndigheterna verkar ha prioriterats högre än barnets intressen.

Ytterligare en motivering till att presumtionen än idag är gällande är att en ordning utan faderskapspresumtionen skulle medföra att det rättsliga föräldraskapet behövt fastställas genom bekräftelse eller dom, något som lagstiftaren trott skulle anses irriterade eller stötande för föräldrarna. I förarbeten framgår också att den nuvarande presumptionsregeln är smidig då den inte fordrar initiativ från föräldrarnas sida.³⁴⁷ Även här tycks andra än barnets intressen motivera kvarvarandet av presumtionen, vilket är bristfälligt ur ett barnperspektiv.

Mot bakgrund av att det framgått att barn idag inte har ett intresse av att presumeras vara födda i ett äktenskap kan ifrågasättas om den föräldraskapspresumtion som ska införas verkligen är till barnets bästa. Eller om föräldraskapspresumtionen införs för att avlasta socialnämndens arbete? Presumeras fler rättsliga föräldraskap behöver socialnämnden inte handlägga lika många ärenden. I förarbetena har emellertid inte föräldraskapspresumtionen motiverats utifrån samhällets intressen men utifrån de motiveringar som ovan utretts i relation till faderskapspresumtionen väcks en tanke om det är likadant för den föräldraskapspresumtion som ska införas. Införandet av en föräldraskapspresumtion har motiverats utifrån att syftet att den föräldraskapsrättsliga regleringen ska bli mer jämlik och omfatta fler familjekonstellationer. Men med beaktande av ovan motiveringar som utretts i relation till faderskapspresumtion kan emellertid ifrågasättas om den föräldraskapsrättsliga regleringen har blivit mer jämlik på bekostnad av barnets intressen och barnets bästa?

³⁴⁵ Se ovan avsnitt 2.3.1.

³⁴⁶ Se ovan avsnitt 2.3.1.

³⁴⁷ Se ovan avsnitt 4.6.2.

7.4 Bör en presumtion för sambor införas?

7.4.1 Utifrån den rättshistoriska utvecklingen

Utvecklingen avseende presumtionsreglerna har, som den rättshistoriska utvecklingen ovan visat på, gått från att till en början uppställas för att kunna fastställa ett rättsligt föräldraskap samt skilja på barn födda inom och utom äktenskapet till att idag vara mer jämlika och moderna samt ha till syfte att spegla olika familjekonstellationer som finns i samhället. Utredningen ovan visar på att presumtionsreglerna har ändrats och utvecklats över tid i relation till att samhälleliga normer och värderingar har förändrats. Av den rättshistoriska utvecklingen betonas också att det är av vikt att den rättsliga regleringen utvecklas i takt med samhället i övrigt. Det finns idag ingen stigmatisering i samhället av barn som föds av en ogift mor. Mot bakgrund av hur utvecklingen sett ut samt hur synen på barn födda utom äktenskapet förändrats verkar presumtionsreglerna vara redo att omfatta fler familjekonstellationer, exempelvis samboförhållanden. Men även om den rättshistoriska utvecklingen av presumtionsreglerna verkar vara redo samt talar för en presumtion av det rättsliga föräldraskapet i ett samboförhållande är det av vikt att den familjerättsliga regleringen fortsätter utvecklas med hänsyn till principen om barnets bästa.

7.4.2 Utifrån grunden till presumtionsreglerna

7.4.2.1 *Genetiskt släktskap och samtycket*

Som både utredningen och analysen ovan visar var det genetiska släktskapet tidigare den primära grunden för fastställande av rättsligt föräldraskap. Enligt regeringen finns idag inget hinder för att det rättsliga föräldraskapet vid tillämpningen av föräldraskapspresumtionen fastställs på grundval av samtycket då utvecklingen har gått mot att det rättsliga föräldraskapet idag fastställs på andra grunder än det genetiska släktskapet.³⁴⁸

Utredningen ovan visar att det argument som fördes mot införandet av en presumtion för sambor var den osäkerhet som rådde kring det genetiska släktskapet.³⁴⁹ Vid den tidpunkt införandet av en presumtion för sambor var uppe för diskussion var det genetiska släktskapet

³⁴⁸ Se ovan avsnitt 5.3.1.

³⁴⁹ Se ovan avsnitt 6.5.2.

fortsatt den primära grunden för det rättsliga föräldraskapet. Införandet av föräldraskapspresumtionen, där grunden är samtycket, tycks visa på att alla rättsliga föräldraskap idag inte behöver fastställas på grundval av det genetiska släktskapet. Likt samtycket som grund för föräldraskapspresumtionen och grund för ett rättsligt föräldraskap efter assisterad befruktning skulle det vara möjligt att försöka finna en annan grund för fastställande av det rättsliga föräldraskapet än det genetiska släktskapet. Därmed skulle det vara möjligt att idag presumera ett rättsligt föräldraskap i ett samboförhållande utan att det nödvändigtvis behöver ske på grundval av det genetiska släktskapet.

7.4.2.2 Äktenskapet

Som både utredningen och analysen ovan visar föds allt fler barn idag av en ogift kvinna, vilket tyder på att det formella äktenskapet inte längre är den vanligaste förbindelsen mellan två personer i dagens samhälle. En utgångspunkt för den föräldrarättsliga regleringen har varit att den ska utvecklas i takt med samhället i övrigt, det vill säga att den bland annat ska återspegla de familjekonstellationer som finns i dagens samhälle.³⁵⁰ Det faktum att majoriteten av alla barn idag föds av en ogift mor samt att den föräldraskapsrättsliga regleringen ska utvecklas i takt med samhället i övrigt förefaller tala för ett införande av en presumtion för rättsligt föräldraskap i ett samboförhållande.

Ska den föräldraskapsrättsliga regleringen spegla de familjekonstellationer som finns i dagens samhälle ter det sig märkligt att hänsyn inte tas den familjekonstellation som idag tycks vara den vanligaste, d.v.s. ett samboförhållande. Genom att det rättsliga föräldraskapet idag enbart presumeras på grundval av äktenskapet kan tolkas som att det från lagstiftarens sida råder mer tvivel kring troheten mellan personer i ett samboförhållande än mellan personer i ett äktenskap.³⁵¹ Enligt Reslow speglar den föräldraskapsrättsliga regleringen ett förelegat synsätt.³⁵² Tidigare kunde antas att könsumgänge enbart förelåg mellan makarna dels på grund av det samliv som både faktiskt och rättslig bestod mellan makarna, dels på grund av att utomäktenskapligt könsumgänge var förbjudet och rent av straffbart.³⁵³ Sambolagen anses visserligen som ovan nämnts enbart kunna erbjuda juridiska lösningar för ekonomiska

³⁵⁰ Se ovan avsnitt 3.3.4.

³⁵¹ Se ovan avsnitt 6.3.1.

³⁵² Se ovan avsnitt 6.3.1.

³⁵³ Se avsnitt 3.1 och 4.2.2.1.

bekymmer men enligt sambolagen föreligger en definition av sambor, vilket förefaller grundas på en stadigvarande samlevnad mellan två personer.³⁵⁴ Utifrån detta kan konstateras att även sambor idag kan anses ha såväl ett faktiskt som rättsligt samliv. En förändring av presumtionsreglerna förefaller således vara en anpassning till den syn på familjerelationer som finns i dagens samhälle.³⁵⁵

Det rättsliga föräldraskap som fastställs genom bekräftelse tar, som ovan konstaterats, fasta på samlevnaden och verkar kunna garantera att den man som bor tillsammans med den födande kvinnan även är barnets genetiska far.³⁵⁶ Samma argument förefaller framföras emot en presumtion i samboförhållande och medföra att det rättsliga föräldraskapet inte kan presumeras i ett samboförhållande.³⁵⁷ Det ter sig märkligt att skilja på ett äktenskap och samboförhållande dels på grund utav att deras faktiska liv många gånger ser likadant ut, dels att uppgifter om sammanboende kan läggas till grund för ett rättsligt föräldraskap i ena fallet men inte i andra. Som ovan nämnts var ett argument för en presumtion i äktenskapet det faktiska samliv som makarna hade. Idag lever en majoritet av föräldrar till nyfödda barn i ett samboförhållande och har också ett faktiskt samliv likt det samliv äkta makar kan anses ha. Den enda skillnaden verkar vara civilståndet. Utifrån vad som ovan konstaterats kan ifrågasättas varför äktenskapet och samboförhållandet inte likställts i fråga om erhållande av rättsligt föräldraskap?

Som undersökningen ovan visar var en motivering till att behålla faderskapspresumtionen vid reformen år 1976 presumtionens enkelhet för såväl myndigheter som enskilda. En majoritet av barnen föddes av en gift mor, varför myndigheter enligt regeringen skulle åläggas onödigt arbete i det fall presumtionen slopades.³⁵⁸ Idag föds i stället en majoritet av barnen av en ogift mor.³⁵⁹ Den nämnda motivering som framhölls av regeringen 1976, att tillämpningen av presumtionen är enkel för myndigheter, talar för att införa en presumtion i samboförhållanden. För att myndigheter inte ska åläggas onödigt mycket arbete idag så krävs att presumtionen appliceras på samboförhållanden eftersom en majoritet av barnen som föds idag har en ogift mor.

³⁵⁴ Se 1 § Sambolag (2003:376).

³⁵⁵ Se avsnitt 6.3.2.

³⁵⁶ Se ovan avsnitt 6.2.1.

³⁵⁷ Se ovan avsnitt 6.3.2.

³⁵⁸ Se ovan avsnitt 4.6.2.

³⁵⁹ Se ovan avsnitt 1.1.

7.4.3 Utifrån ett barnperspektiv

Barn har flera intressen vid fastställande av rättsligt föräldraskap.³⁶⁰ Som både utredningen samt analysen ovan visar verkar barnets olika intressen givits varierande tyngd i relation till de presumtionsreglerna. Som ovan nämnts var ett argument emot en presumtion i samboförhållanden att det genetiska släktskapet inte på samma sätt som i ett äktenskap kunde vara lika säkert samt att det fanns en risk att en presumtion i samboförhållanden skulle kunna medföra att barnets rättigheter åsidosattes och att det därmed inte ansågs vara till barnets bästa att införa en sådan presumtion. Av utredningen ovan framgår att det inte finns en enhetlig tolkning av vad som är barnets bästa vid fastställande av rättsligt föräldraskap. Skulle den tolkning av barnets bästa som faderskapspresumtionen bygger på att bestå och appliceras för alla rättsliga föräldraskap skulle det inte vara möjligt för två kvinnor att erhålla rättsligt föräldraskap. Det är inte möjligt rent biologiskt för två biologiska kvinnor att skaffa barn tillsammans och den ena kvinnan skulle sakna genetisk koppling till barnet, varför hon inte skulle kunna erhålla rättsligt föräldraskap.

Vad som anses vara barnets bästa vid fastställande av rättsligt föräldraskap verkar således ha skiftat under åren och införandet av föräldraskapspresumtionen tycks visa på att barnets bästa inte behöver vara synonymt med att den genetiska fadern erhåller status som rättslig far. Utifrån den diskussion som tidigare förts angående en presumtion i samboförhållanden föreföll det vara av vikt att den genetiske fadern fastställs som rättslig far för att det ansågs vara till barnets bästa.³⁶¹ Idag är det möjligt att fastställa ett rättsligt föräldraskap på grundval av samtycke till assisterad befruktning där genetisk koppling till den rättsliga föräldern kan komma att saknas. Med beaktande av detta indikeras att det idag inte är lika självklart att barnets bästa är att den genetiska föräldern erhåller status som rättslig förälder. Den utveckling som skett avseende rätten till kännedom om genetiskt ursprung, att det verkar utvecklats från att ses som en rättslig förutsättning för det rättsliga föräldraskapet till att idag vara en rättighet vid sidan av frågan om vem som ska fastställas som rättslig förälder är en omständighet som kan anses tala för en presumtion i samboförhållande.

³⁶⁰ Se ovan avsnitt 2.4.1.

³⁶¹ Se ovan avsnitt 6.3.2.

Barnombudsmannen har enligt utredningen ovan uttryckt att införandet av ytterligare en presumtion, föräldraskapspresumtionen, medför att fler rättsliga föräldraskap presumeras vilket är positivt ur ett barnperspektiv. Barnet får redan från födseln två rättsliga föräldrar samt en familjerättslig status.³⁶² Utifrån denna argumentation skulle det vara positivt att även införa en presumtion i samboförhållanden. Fler barn skulle således få två rättsliga föräldrar redan från födseln samt en familjerättslig tillhörighet.

Som ovan konstaterats föds en majoritet av barn idag av en ogift mor. Av analysen ovan framgår också att en motivering för kvarvarandet av faderskapspresumtionen idag kan tala för att införa en presumtion i samboförhållanden.³⁶³ Ur ett barnperspektiv är, som ovan nämnts, emellertid nämnda motivering bristfällig. Myndigheters intresse ska inte vara avgörande för införandet av en sambopresumtion. Fastställande av rättsligt föräldraskap är en åtgärd som rör barn och således är det barnets intressen som ska vara avgörande för införandet av en presumtion i samboförhållanden. En presumtion i samboförhållanden verkar inte kunna grundas på uppgifter i folkbokföringen. Det skulle kunna medföra att en person som bor tillsammans med modern utan att ha en relation till modern och utan ett intresse av barnet skulle kunna presumeras vara rättslig förälder. Ur ett barnperspektiv är det problematiskt att det föreligger en risk för att en person som varken har en relation med modern eller har ett intresse av att erhålla det rättsliga föräldraskapet kan presumeras vara rättslig förälder.

7.4.4 Presumtion i samboförhållande i relation till barnkonventionens artikel 7

Ur ett barnperspektiv, grundat på barnkonventionen, måste inte barnets intresse av kännedom om ursprung kopplas samman med frågan om vem som ska fastställas som rättslig förälder.³⁶⁴ Barn har, enligt barnkonventionen, rätt till att få veta vilka deras föräldrar är. Föräldrar kan omfatta de genetiska föräldrarna men likväl föräldrarna vid födseln.³⁶⁵ Barn har så långt det är möjligt rätt till kännedom om det genetiska ursprunget men det finns inget i barnkonventionen som antyder att de genetiska föräldrarna måste fastställas som rättsliga föräldrar för att barnets rättighet enligt artikel 7 ska vara tillgodosedd.³⁶⁶ Ur ett barnperspektiv skulle det således inte

³⁶² Se ovan avsnitt 5.5.

³⁶³ Se ovan avsnitt 7.4.2.2.

³⁶⁴ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

³⁶⁵ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

³⁶⁶ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

vara problematiskt i relation till artikel 7 i barnkonventionen att införa en presumtion i ett samboförhållande om barnet vid födseln ges två rättsliga föräldrar, de två personerna i samboförhållandet.

7.4.5 Presumtion i samboförhållande i relation till svenska tolkningen av barnkonventionens artikel 7

I relation till svensk rätt, där exempelvis barn tillkomna genom assisterad befruktning har givits en lagstadgad rätt till kännedom om genetiskt ursprung kan emellertid en presumtion i samboförhållanden bli problematiskt. Begreppet förälder har i svensk rätt tolkats som genetisk förälder.³⁶⁷ Det anses inte vara lika säkert att mannen i samboförhållandet är den genetiska fadern och således kan barnets rätt till kännedom om genetiskt ursprung inte garanteras på samma sätt som för ett barn fött av en gift kvinna.³⁶⁸ Vid assisterad befruktning har barnet en lagstadgad rätt att få kännedom om genetiskt ursprung och genom den rättsliga möjligheten tillgodoses barnets rätt till kännedom om genetiskt ursprung.³⁶⁹ Som utredningen ovan visar förefaller det inte vara lika självklart att en man som bor tillsammans med en kvinna i ett samboförhållande är barnets genetiska far. Med beaktande av detta skulle således i relation till svensk rätt fordras en regel som tillgodoser barnets rätt till kännedom om genetiskt ursprung för att en presumtion i ett samboförhållande skulle kunna införas.

7.4.6. Konsekvenser för barn om presumtionsreglerna slopas

Slopas presumtionsreglerna skulle alla rättsliga föräldraskap idag behöva fastställas genom bekräftelse eller dom. Som ovan konstaterats har barn ett intresse av att få en familjerättslig status och få två rättsliga föräldrar.³⁷⁰ Tillämpning av presumtionsreglerna medför att barnet, direkt vid födseln, får två rättsliga föräldrar. Slopas presumtionsreglerna får således inte barnet två rättsliga föräldrar direkt vid födseln utan efter att det rättsliga föräldraskapet bekräftats eller fastställts genom dom.

³⁶⁷ Se ovan avsnitt 2.4.1.2.

³⁶⁸ Se ovan avsnitt 6.2.5.

³⁶⁹ Prop. 2020/21:176. s. 27.

³⁷⁰ Se ovan avsnitt 4.4 och 5.6.

8 Slutsatser

Syftet med denna uppsats har varit att ur ett barnperspektiv analysera om presumptionsreglerna är lämpliga i dagens samhälle med utgångspunkt i grunden för reglerna samt principen om barnets bästa.

Syftet med den förändringen av den föräldraskapsrättsliga regleringen är att göra den mer modern och ändamålsenlig i dagens samhälle. Ett fasthållande vid genetiskt släktskap och äktenskapet som grund för det rättsliga föräldraskapet tenderar att inte uppfylla det uttryckta syftet. Det kan konstateras att det idag finns såväl fler olika familjekonstellationer i samhället som olika sätt att få barn på än det gjorde för 100 år sedan. Äktenskapet har inte samma centrala roll i dagens samhälle och det utomäktenskapliga könsumgänget har gått från att vara olagligt till att vara den vanligaste samlevnadsformen. Analysen ovan visar att de argument som låg till grund för faderskapspresumtionen, bland annat det faktiska och rättsliga samliv som makarna ansågs ha, idag verkar kunna appliceras på ett samboförhållande. Ändå förefaller den föräldraskapsrättsliga regleringen idag fortsatt ge uttryck för att det endast föreligger trohet mellan äkta makar och därmed att det rättsliga föräldraskapet endast kan presumeras inom äktenskapet. Genom att en föräldraskapspresumtion införs kommer visserligen fler familjekonstellationer att omfattas av presumptionsreglerna. Utvidgningen är emellertid inte tillräcklig. Analysen i uppsatsen har belyst att för att den föräldraskapsrättsliga regleringen ska fortsätta anpassas efter samhället i övrigt och spegla de familjekonstellationer som finns i dagens samhälle måste regleringen omfatta fler familjekonstellationer, exempelvis samboförhållanden. En samlevnadsform som idag accepteras såväl rättsligt som av samhället i övrigt. En slutsats som kan dras är att presumptionsregler som enbart tar fasta på äktenskapet inte kan anses vara lämpliga i dagens samhälle.

I analysen ovan har en eventuell presumptionsregel i samboförhållanden analyserats ur ett barnperspektiv. Det anses råda osäkerhet kring huruvida en presumptionsregel i ett samboförhållande skulle peka ut den genetiska föräldern. Analysen i uppsatsen indikerar emellertid att det finns en viss tveksamhet huruvida barnets bästa är att de genetiska föräldrarna erhåller status som rättsliga föräldrar. En presumtion i samboförhållanden skulle innebära att fler barn skulle få två rättsliga föräldrar redan från födseln, vilket ur ett barnperspektiv är positivt. Det förefaller dock vara osäkert på vilken grund det rättsliga föräldraskapet skulle presumeras. Uppgifter i folkbokföringen anses inte vara tillräckliga då en person som antingen

inte bor med modern eller någon som visserligen bor med modern men som inte är i en relation med modern och inte har ett intresse av barnet skulle kunna presumeras vara rättslig förälder. Utifrån ett barnperspektiv kan således inga säkra slutsatser dras huruvida en presumtion för sambor bör införas.

Genom att synliggöra barnets intressen vid fastställande av rättsligt föräldraskap och se presumtionsreglerna ur barnets synvinkel synliggörs vilka av barnets intressen som förefaller stå mot varandra. Slutsatsen som kan dras är att när dessa två intressen, barnets intresse av kännedom om genetiskt ursprung och barnets intresse av omsorg, lyfts fram sätts det rättsliga föräldraskapet på sin spets. Utifrån vad som ovan skrivits kan den syn på föräldraskap som idag återspeglas i lagen ifrågasättas. Den andra delen av den konstruktion som det rättsliga föräldraskapet anses bestå av riskerar att gå förlorad och tappa sin funktion genom den valda paketlösning som Singer antyder att det rättsliga faderskapet kan beskrivas som. Utifrån analysen ovan kan konstateras att föräldraskapspresumtionen verkar i större utsträckning än faderskapspresumtionen tillgodose barnets intressen. Genom att samtycket läggs till grund för det rättsliga föräldraskapet synliggörs en vilja av att erhålla det rättsliga föräldraskapet och barnets behov av omsorg. Barnet har också rätt till information om donatorn, d.v.s. rätt till kännedom om det genetiska ursprunget. En slutsats som kan dras är att föräldraskapspresumtionen kan anses främja flera av barnets intressen och således utifrån principen om barnets bästa anses vara lämplig i dagens samhälle.

Av analysen ovan framgår att det verkar vara osäkert om barnets intressen tillgodoses när genetiskt släktskap utgör grunden för det rättsliga faderskapet. Barnet har visserligen ett intresse av att få två rättsliga föräldrar samt ett intresse av kännedom om genetiskt ursprung men ur ett barnperspektiv är det inte nog där. Det är även av vikt att de föräldrar som fastställs kan uppfylla och tillgodose barnets behov. Frågan är om faderskapspresumtionen kan tillgodose barnet detta behov? Ska bedömningen av vad som anses vara barnets bästa baseras på ett av naturen givet faktum eller med utgångspunkt i barnets intressen och behov? Ur ett barnperspektiv är svaret med utgångspunkt i barnets intressen och behov. Slutsatsen som kan dras är att faderskapspresumtionen inte kan anses vara lämplig i dagens samhälle utifrån principen om barnets bästa. Avslutande slutsatser är att de föräldraskapsrättsliga presumtionsreglerna tenderar i vissa hänseenden att brista ur ett barnperspektiv. För att presumtionsreglerna ska fortsätta att *vara* och inte *icke vara* måste de således omformuleras med utgångspunkt i barnets intressen och behov.

Käll-och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1969:124. *Förslag till lag om ändring i ärvdabalken m.m.*

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

Prop. 1984/85:2. *Om artificiella inseminationer.*

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

Prop. 2008/09:80. *Äktenskapsfrågor.*

Prop. 2017/18:121. *Modernare adoptionsregler.*

Prop. 2017/18:155. *Moderna regler om assisterad befruktning och föräldraskap.*

Prop. 2017/18:186. *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.*

Prop. 2020/21:176. *Modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1965:17. *Fastställande av faderskapet till barn utom äktenskap.*

SOU 1983:42. *Barn genom insemination.*

SOU 1997:116. *Barnets bästa i främsta rummet-FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.*

SOU 2007:3. *Föräldraskap vid assisterad befruktning.*

SOU 2009/10:232. *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.*

SOU 2018:68. *Nya regler om faderskap och föräldraskap: betänkande av utredningen om faderskap och föräldraskap.*

SOU 2020:63. *Barnkonventionen och svensk rätt: betänkande av Barnkonventionsutredningen.*

Departementsserien

Ds Ju 1975:17. Faderskap och vårdnad. PM med förslag om ändrade faderskaps- och vårdnadsregler m.m.

Ds 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken.

Ds 2004:19 Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella.

Kommittédirektiv

Dir. 2020:132. *En föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla.*

Riksdagsmotioner

Mot. 1974:650. Om en utredning rörande reglerna om äktenskaplig börd.

Mot. 1992/93: So247. En förändrad mansroll.

Mot. 2011/12:C234. Presumtionsregel för faderskap.

Riksdagsskrivelser

Rskr. 2020/21:404

Utskottsbetänkanden

Lagutskottet

LU 1986/87:LU25. Om vårdnad av barn m.m.

LU 1988/89:LU33. Vårdnad om barn m.m.

LU 1990/91:LU13. Vårdnad och umgänge.

LU 1992/93:LU22. Olovliga bortföranden av barn samt vårdnad och umgänge m.m.

Civilutskottet

CU 2011/2012:CU16. Familjerätt.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1997 s. 645

Litteratur

Agell, Anders. *Verkan av arvskifte när faderskapspresumtion senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då deltagarkretsen vid arvskifte inte överensstämmt med senare klarlagda förhållanden.* JT 1997/98, s 1132-1148.

Bååth, Käthe. Vars namn hon icke vet. Om fäder till barn födda utom äktenskapet. Abukhanfusa, Kerstin (red.),i: *Arv och Anor. Årsbok för riksarkivet och landsarkiven.* Stockholm: Riksarkivet. 1996.

Delin, Carl. *Den svenska privaträttens historia: föreläsningar.* Stockholm: Stockholms högskolas juridiska fören. 1922.

Hafström, Gerhard. *Den svenska familjerättens historia.* Uppl. 9., 2. tr. Lund: Juridiska föreningen i Lund. 1975.

Mägi, Erik och Zimmerman, Lena-lea. *Stjärnfamiljejuridik.* Malmö: Gleerups Utbildning AB.2015.

Ryrstedt, Eva. *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer,* SvJT 2003 s. 554–576.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare- ämne, material, metod och argumentation.* Uppl. 4:1. Stockholm: Nordstedts Juridik. 2018.

Saldeen, Åke. *Barn- och föräldrarätt.* Uppl. 7. Uppsala: Iustus Förlag AB. 2013.

Saldeen, Åke. Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag. Saldeen, Åke(red.) i: *De lege. Några tidskrifter.* Juridiska fakulteten i Uppsala Årsbok 2004. Uppsala: Iustus förlag AB. 2004.

Saldeen, Åke. Rätt släkt. Om förhållandet mellan rättslig och genetisk släkttillhörighet. Abukhanfusa, Kerstin (red.), i: *Arv och Anor. Årsbok för riksarkivet och landsarkiven*. Stockholm: Riksarkivet. 1996.

Schiratzki, Johanna. Barnets bästa mellan rättigheter och skyldigheter. Schiratzki, Johanna (red.), i: *Barnets bästa i Norden-Rättsfilosofi och rättslig begreppsbildning*. Tromsø: Det juridiske fakultet. 2001.

Schiratzki, Johanna. *Barnrättens grunder*. Uppl. 7:3. Lund: Studentlitteratur. 2019.

Singer, Anna. *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. Uppl. 7. Stockholm: Nordstedts Juridik AB. 2019.

Singer, Anna. *Barns rätt*. Uppl. 1:1. Uppsala: Iustus Förlag AB. 2017.

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

Singer, Anna. "Rätt" förälder? Om juridiken och DNA-tekniken. Institutet för framtidsstudier nr 2 s. 10–14. 2007.

Svensson, Anna. Okänd moder. Abukhanfusa, Kerstin(red.),i: *Arv och Anor. Årsbok för riksarkivet och landsarkiven*. Stockholm: Riksarkivet. 1996.

Övrigt

CRC/C/GC/2013/14. *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013,) Om barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa*. FN:s kommitté för barnets rättigheter.

Hodgkin, Rachel och Newell, Peter. *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child: prepared for UNICEF*. New York: UNICEF. 2007.

Registrering på kursen: 2021-08-23 -2021-09-06.

Examinationstillfälle: Ordinarie examinationsperiod, 2022-01-04- 2021-01-14.