

Moderskap inom samkönade äktenskap

*Kan faderskapspresumtionen kvarstå när regleringen av
assisterad befruktning förändras?*

Sara Norsten

**Rättsvetenskap, kandidat
2019**

Luleå tekniska universitet
Institutionen för ekonomi, teknik och samhälle

Sammanfattning

Kvinnans förutsättningar inom familj och arbetsliv har genomgått stora förändringar genom historien. Uppsatsen har skrivits med utgångspunkt från kvinnans rättigheter och skyldigheter inom föräldraskapets område både som moder och som medförälder. Genom en historisk tillbakablick och genomgång fram till aktuell reglering visar uppsatsen hur lagar som omfattat kvinnan i stort, samt kvinnan i rollen som mor, har haft en särskild position i svensk lagstiftning. Utvecklingen ifrån att alla kvinnor var omyndiga till att kvinnan omyndigförklarades i samband med giftermål och slutligen fram till gällande rätt där två kvinnor kan gifta sig och åtnjuta samma rättigheter och skyldigheter som olikkönade par inom äktenskapets område. Äktenskapsbalkens och Förädrabalkens regleringar har genom åren påverkat varandra vilket visar hur samhället förhållit sig till personer i olika samlevnadsformers möjligheter till föräldraskap. Den 1 januari 2019 ändrades lagstiftningen som rör assisterad befruktning. Uppsatsen syftar till att utreda om den nu aktuella regleringen är jämställd för alla par. Arbetet har genomförts med en rättsdogmatisk metod och med normkritiskt synsätt för att analysera de normer som legat som underlag för de regleringar som funnits. Slutligen har förslaget om att införa en föräldraskapspresumtion utretts och satts i förhållande till den sen länge gällande faderskapspresumtionen.

Innehållsförteckning

1. Introduktion	1
1.1 Syfte och frågeställningar	1
1.2 Metod	2
1.3 Avgränsningar	2
1.4 Definitioner	2
2. Historisk tillbakablick – kvinnan, kvinnans reproduktion och den samkönade relationens utökade rättigheter	4
2.1 Den gifta kvinnan från omyndig till myndig person.	4
2.1.1 Giftomannarätten	4
2.2 Reproduktionslagar	4
2.2.1 Förbud mot information om preventivmedel	5
2.2.2 Preventivmedel för kvinnor	5
2.2.3 Abort	5
2.3 Legaliseringen av samkönade förhållanden	6
2.3.1 Registrerat partnerskap	7
2.3.2 Könsneutral äktenskapsbalk	7
3. Föräldraskap	9
3.1 Historisk tillbakablick - barnet och föräldraskap	9
3.2 Barnets bästa	10
3.3 Olika definitioner av föräldraskap	10
3.3.1 Genetiskt föräldraskap	10
3.3.2 Biologiskt föräldraskap	11
3.3.3 Socialt föräldraskap	11
3.3.4 Juridiskt föräldraskap	11
3.4 Föräldraskap vid ändrad könstillhörighet	11
3.5 Föräldraskap i samkönade relationer	12
3.6 En förälders juridiska rättigheter och skyldigheter	13
4. Assisterad befruktning	14
4.1 Reglering av assisterad befruktning – bakgrund	14
4.1.1 Assisterad befruktning för samkönade par	15
4.2 Assisterad befruktning – gällande rätt	15
4.2.1 Lämplighetsprövning	15
5. Föräldraskap och barnets rätt vid assisterad befruktning	16
5.1 Lagstiftning och teknisk utveckling	16
5.2 Moderskap	16
5.3 Barnets rätt till sitt genetiska ursprung	16

5.4	Fastställande av föräldraskap vid assisterad befruktning	18
5.4.1	<i>Samtycke</i>	19
5.4.2	<i>Fastställande genom bekräftelse eller dom</i>	19
5.5	Faderskapspresumtion	19
5.5.1	<i>Hävande av faderskapspresumtion</i>	20
5.6	Föräldraskapspresumtion	21
5.6.1	<i>Tidigare utredningar</i>	21
5.6.2	<i>SOU 2018:68 Nya regler om faderskap och föräldraskap</i>	21
6.	Analys	24
7.	Diskussion och slutsatser	25
7.1	Slutsatser	26
	Källor och litteratur	27

1. Introduktion

Genom en tillbakablick på hur den svenska lagstiftningen har varit utformad historiskt och hur den förändrats fram till gällande rätt så går det att se hur regleringen av kvinnan och familjen haft stor påverkan av politiska strömningarna i samhället. Den lagstadgade makten över kvinnans sexualitet och reproduktion har under en lång tid legat hos kyrkan, staten och även den äkta maken. Uppsatsen kommer visa på en förändring av samhällets syn där kvinnan har gått från att vara en avvikande del av samhället där hon haft en särställning från den manliga normen - även i lagen - till att bli ett rättssubjekt med rättigheter och skyldigheter lika som mannens.

Synen på föräldraskapet har förändrats mycket genom tiderna. Från att ha varit exklusivt för en man och en kvinna att tillsammans skaffa barn som enda alternativet till familjebildning, och ibland inte ett frivilligt val, till hur vi idag kan välja bort att skaffa barn genom kunskap om preventivmedel och tillgång till abort. Idag finns tillgång till metoder som kan hjälpa de som är ofrivilligt barnlösa och assisterad befruktning som kan bistå både samkönade och olikkönade att skaffa barn. Lagstiftning som rör par i samkönade förhållanden tillhör en ny del av den svenska lagstiftningen och lag om homosexuella sambor, sambolagen och könsneutral äktenskapsbalk visar på många sätt en ökad acceptans från samhällets sida för samkönade förhållanden.

Uppsatsen redogör också för likheten mellan utvecklingen av kvinnans rättigheter och den utveckling som regleringen av samkönade relationer har genomgått. Det fanns länge särreglering för kvinnor. På samma sätt har det funnits särreglering som rört samkönade relationer och regler som hållit isär dessa förhållanden från den norm som olikkönade relationer utgör. Både regleringen som rör kvinnor och regleringen av samkönade förhållanden har gradvis förändrats till följd av hur samhällets uppfattning har förändrats.

Utredningen behandlar den utveckling som har skett för kvinnor inom äktenskapet och synen på deras föräldraskap; från att ha tappat sin egen myndighet genom att ingå äktenskap till den nu kvarstående regleringen där det fortfarande finns skillnader baserade på om den födande är gift med en man eller en kvinna. Faderskapspresumtionen är en reglering som fortfarande särskiljer olikkönade pars rättigheter från samkönades. Faderskapspresumtionen kommer att redovisas i förhållande till det förslag om föräldraskapspresumtion som vid ett flertal tillfällen har lagts fram. Vid tidpunkten för utredningen finns ett förslag om att införa föräldraskapspresumtion år 2021. Utredningen kommer visa på innebörden av en sådan reglering.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda och analysera regleringen som rör gifta mödrar och hur den har förändrats över tid - fokus ligger på de senaste hundra åren och hur regleringen av kvinnors reproduktion och föräldraskap har förändrats under den tiden. Moderskapet som tilldelas genom att vara den födande kvinnan har aldrig setts som i behov av att regleras. Reglering tillkom när det blev möjligt att bära och föda ett barn som inte är den bärandes genetiska barn. Faderskapet har emellertid krävt regler, bland annat för hur det ska bekräftas. Den person som den bärande modern är gift med har länge automatiskt bekräftats som fader. När könsneutral lagstiftning infördes på äktenskapets område skrevs presumtionen om till att endast gälla om modern är gift med en man. Med dagens tillgång till assisterad befruktning och ny lagstiftning på området där både samkönade och olikkönade par har samma rättigheter och skyldigheter finns det ett behov av att utreda huruvida det fortsättningsvis är skäligt att faderskapspresumtion endast görs gällande när kvinnan är gift med en man. I uppsatsen redogörs för utredningar som rör

föräldraskapspresumtion och vilken effekt tillkomsten av en sådan reglering skulle ha på det svenska rättssystemet. Kvinnor som lever i samkönade äktenskap skulle med en sådan reglering leva i ett äktenskap som från samhällets sida äger samma tyngd som ett olikkönat förhållande på föräldraskapets område. Slutligen sammanfattar arbetet en rad frågeställningar som kvarstår inför kommande lagreformer och en diskussion om den utveckling som presenterats i uppsatsen förs.

Följande konkreta frågeställningar behandlas i uppsatsen:

- Är dagens reglering av assisterad befruktning jämställd gällande gifta par i olikkönade relationer jämfört med gifta par i samkönade relationer?
- Är dagens reglering för fastställandet av föräldraskap utformat på ett jämställt sätt mellan gifta samkönade par och gifta olikkönade par?
- Är föräldraskapspresumtion en reglering för framtiden?

1.2 Metod

I uppsatsen kommer primärt en rättsdogmatisk metod användas för att besvara frågeställningarna och redogöra för bakgrunden till arbetet genom doktrin, förarbeten och lagar. I utredningen tillämpas även ett normkritiskt perspektiv som avser framhålla vilken reglering som genom tiderna utgått från normen och vilken reglering som tillämpats på de som avviker från normen.

1.3 Avgränsningar

Historiskt har regleringen av äktenskap, moderskap, faderskap etcetera sett mycket olika ut beroende på klasstillhörighet och likhet inför lagen har inte varit en grundtanke. I den här uppsatsen kommer det inte att finnas utrymme att framställa de nyanser i lagstiftningen som berott på social status. I arbetet avhandlas heller inte andra sätt att bli förälder såsom graviditet genom samlag, adoption eller surrogatmoderskap mer än ytligt.¹

1.4 Definitioner

Under arbetets gång kommer familjerelationer bestående av människor av olika kön att beröras. Målsättningen är att använda termer som är inkluderande ur ett HBTQ-perspektiv, men med avsteg för de termer som används inom juridiken för att definiera olika metoder och regleringar såsom hur gällande rätt är och har varit formulerad.² Då frågan berör reproduktion uppstår svårigheter att använda inkluderande terminologi bland annat för att det under lång tid har varit tvång för transpersoner att genomgå sterilisering för att få bekräftande vård och korrigering av juridiskt kön. (Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall)

Assisterad befruktning kommer användas som samlingsuttryck för de metoder som används för att hjälpa ofrivilligt barnlösa att bli gravida, insemination eller befruktning utanför kroppen. Då arbetets fokus är på de särregleringar som varit riktade till människor som från födseln tilldelades könet kvinna kan uttryck som inte är transinkluderande komma att användas. När uttrycket *samkönad relation* används i uppsatsen så avses en relation där båda parterna har kvinna som juridiskt kön.

I föräldrabalken används ordet förälder för att juridiskt benämna den kvinna som inte bär barnet men som önskas bekräftas som juridisk förälder. I uppsatsen kommer förälder användas för att

¹ Mer om surrogatmoderskap och adoption i Mägi, E & Zimmerman, L-I, Stjärnfamiljejuridik, 2015

² Mer om HBTQ-begreppet - <https://www.rfsl.se/hbtq-fakta/begreppsordlista/>

benämna den som avses enligt ovan men även som samlingsnamn för dem som i vardagspråk benämns som föräldrar.

2. Historisk tillbakablick – kvinnan, kvinnans reproduktion och den samkönade relationens utökade rättigheter

I det här avsnittet kommer några av de lagar som berört kvinnors möjlighet att bestämma över sin egen myndighet och reproduktion avhandlas. Den utveckling som kvinnors rätt har genomgått från att inte få bestämma vem de ska gifta sig med till att två kvinnor får gifta sig med varandra.

2.1 Den gifta kvinnan från omyndig till myndig person.

År 1734 sammanställdes Sveriges rättssystemets fastställda rättspraxis till en mer lätthanterlig form, denna benämns som 1734 års lag.³ I 1734 års lag bestod kvinnans rättsliga ställning i att hon både som gift och ogift var omyndig, förmynderskapet utgjordes först av flickans far för att sedan gå över till kvinnans make vid ingånget äktenskap. Det var endast änkor som fick full myndighet över den egna personen och hade rätt att utgöra självständigt handlande rättsobjekt. En änka uppnådde dock aldrig samma rättslig status som en man då hon inte fick träda in i den avlidne makens plats som enskild förmyndare för sina barn, förmynderskapet skulle skötas i samråd med en manlig anhörig.⁴ År 1858 beslutades att en ogift kvinna kunde bli myndig efter anmälan till domstol, kravet på anmälan till domstol kvarstod till 1863, efter 1863 blev en ogift kvinna myndig vid 25 års ålder.⁵ Myndighetsåldern för en ogift kvinna blev 1884 densamma som för en man vilket då var 21 år.⁶ Den gifta kvinnan var fortsatt omyndig fram till införandet av Giftermålsbalken (1920:405) då kvinnan för första gången kom att få behålla sin myndighet genom hela livet oavsett om hon levde som gift eller ogift. Kvinnan fick då också gemensam vårdnad om sina barn men mannen stod fortfarande ensam som barnens förmyndare ifall barnen hade en förmögenhet som behövde förvaltning.⁷ Vid införandet av Föräldrabalk (1949:381) blev modern gemensam förmyndare när regleringen av samförmynderskap för gifta infördes.⁸

2.1.1 Giftomannarätten

I 1734 års lag reglerades även giftomannaskapet för kvinnor, giftomannarätten innebar att det var kvinnans förmyndare som bestämde vem kvinnan skulle gifta sig med. Kvinnor kunde giftas bort från 15 års ålder medans män fick gifta sig först när de var 21 år.⁹ Den lagreglerade giftomannarätten avskaffades 1872 då kvinnan själv fick möjlighet att bestämma vem hon ville gifta sig med.¹⁰

2.2 Reproduktionslagar

Hur information om och tillgänglighet till preventivmedel och abort reglerats har gjort stor skillnad för kvinnors liv inom både familj och arbetsliv. Genom att barnabärande och föräldraskap blev något som gick att välja bort blev kvinnors kontroll över sina egna liv större.¹¹ Graviditeten har på olika sätt påverkat kvinnors liv, både genom risken för fysiska men vid barnabärande och barnafödande och även ekonomiskt genom att de som direkt följd av en graviditet riskerade att förlora sina arbeten – år 1939 kom arbetsrättslig reglering som gjorde att en kvinna inte fick avskedas vid havandeskap och giftermål av en arbetsgivare.¹² Reglerna

³ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 29

⁴ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 31

⁵ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 46

⁶ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 69

⁷ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar* 1980, s. 71

⁸ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 17

⁹ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 31

¹⁰ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 70

¹¹ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar* 1980, s. 88

¹² [1939:171] om förbud mot arbetstgares avskedande i anledning av trolovning eller äktenskap m.m.

som rör diskriminering på grund av graviditet har sedan successivt förstärkts till fördel för den gravida.¹³

2.2.1 Förbud mot information om preventivmedel

År 1911 infördes en reglering i strafflagen, där informationsspridning om preventivmedel förbjöds.¹⁴ I propositionen till lagförändringen går att läsa hur det ansågs föreligga risk för att samhällets tukt och sedlighet skulle komma att ta skada om information om preventivmedel fick spridas fritt.¹⁵ Förarbetena konstaterar att preventivmedel kan ha en skyddande verkan mot smitta av könssjukdomar men anser att avhållsamhet bör vara metoden att stävja vidare spridning.¹⁶ Reproduktionen kom att bli reglerad från staten, genom ett förbud mot upplysning om preventivmedel tillbakahölls allmänhetens kunskap om hur barnafödandet kunde begränsas. Förbudet mot att sprida information om preventivmedel upphävdes år 1938.¹⁷ I förarbetena till revisionen av lagen visar utredarna på att hur det ”Av förarbetena framgår tydligt, att den var framsprungen såsom en statsmakternas reaktion mot vissa utslag av den propaganda för förebyggande födelsekontroll vid samlag genom användning av tekniska preventivmedel, som kring sekelskiftet framträngde med allt större styrka.”¹⁸ Det går vidare att läsa hur lagen ej uppnådde sitt syfte vilket var att begränsa spridningen av kunskap om preventivmedel och lagen bör således revideras för att inte riskera att urvattna betydelsen av en strafflag.¹⁹

2.2.2 Preventivmedel för kvinnor

Efter förbudet mot information om preventivmedel upphävdes, följde en tid då tillgången på preventivmedel var bristfällig, även fast det nu var tillåtet att informera om och sälja produkterna så innebar användandet hälsorisker för den enskilda kvinnan.²⁰ Under 1960- och 1970-talet kom p-piller och spiral ut på marknaden och tillgängliga för allmänt bruk vilket skapade nya och bättre förutsättningar för kvinnor själva att styra sin reproduktion.²¹

2.2.3 Abort

Abort kom att bli tillåtet vid särskilda fall år 1938 genom lagen (1938:318) om avbrytande av havandeskap. Lagen tillät aborter vid särskilda fall. Dessa särskilda fall innefattade medicinska skäl eller om havandeskapet uppstått till följd av ett övergrepp eller inom nära släktskap.²² Innan lagen trädde ikraft var all slags fosterfördrivning olaglig och lagen utgjorde ett tillägg som tillät abort vid dessa nämnda särskilda fall.²³ Under 1946 utökades aborträtten till att även omfatta abort av socialmedicinska skäl, vilket innebar att abort kunde tillåtas om kvinnan ansågs leva socialt utsatt.²⁴ 1963 utökades regleringen till att även gälla fall där det kunde misstänkas att barnet skadats i fosterlivet.²⁵

Den nu gällande abortlagstiftningen tillkom 1 januari 1975 genom Abortlag (1974:595) det blev då tillåtet för den enskilda havande personen att besluta om den vill avsluta en graviditet genom

¹³ Läs mer i Swanstein, F & Henrikz, K, *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*, 2017

¹⁴ (SFS 1910 51) Lag om ändrad lydelse af 18 kap 13 § strafflagen

¹⁵ Prop. 1910:223, s. 10

¹⁶ Prop. 1910:223, s. 10

¹⁷ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 88

¹⁸ SOU 1936:51 s. 14

¹⁹ SOU 1936:51 s. 18

²⁰ Widerberg, K, *Kvinnor, klasser och lagar*, 1980, s. 73

²¹ <https://www.rfsu.se/om-rfsu/om-oss/rfsus-historia/viktiga-artal-och-reformer/>

²² SOU 2005:90 s. 39

²³ Prop. 1974:70 s. 19

²⁴ SOU 2005:90 s. 41 f.

²⁵ SOU 2005:90 s. 44

abort. I förarbetena till lagen konstaterar kommittén att ”skyldigheten för kvinnan att underordna sig fortplantningen efter befruktningen sedan länge har upprätthållits med strafflagstiftningens hjälp.”²⁶ Kommittén påtalar vidare hur den gamla lagstiftningen till stor del haft som syfte att vidhålla en fördömande samhällssyn på abort vilket även påverkat synen på de av lagen tillåtna formerna av abort.²⁷ Kvinnan själv ansågs ha rätt att bestämma över sin fortplantning och det ansågs att det fördömande som den gamla lagstiftningen hade som utgångsläge då istället hade övergått till medkänsla för den enskilda personen som är i behov av att genomgå en abort.²⁸ 1974 års lag är uppbyggd runt huvudregeln att den gravida själv kan bestämma huruvida den vill göra abort. I 1§ abortlagen går att utläsa huvudregeln som nu är att kvinnan själv får besluta om abort fram till artonde graviditetsveckan.

2.3 Legaliseringen av samkönade förhållanden

Fram till 1944 var det straffbelagt att ingå homosexuella förbindelser och efter upphävandet av förbudet följde en tid där frivilliga homosexuella relationer belades med åldersgräns – en åldersgräns som var högre än åldersgränsen för motsvarande handlingar mellan olikkönade personer.²⁹ År 1973 behandlades för första gången en motion rörande reglering av homosexuellas förhållanden i riksdagen. I motionen framställdes önskemål om en ny form av registrerad samlevnadsform och att denna form av reglering även bör gälla personer i sexuellt avvikande förhållanden.³⁰ Lagutskottet framställde i sitt betänkande att uttrycket ”sexuellt avvikande” är illa valt med risk för missförstånd om att det är homosexuella förhållanden som avses.³¹ Utskottet framhöll vidare att samkönade förhållanden var att anses som en fullt acceptabel samlevnadsform utifrån samhället sett men inga vidare åtgärder genomfördes till följd av motionen.³² Uttalandet från lagutskottet fick en stor principiell betydelse för vidare arbete med frågor om samkönade relationer.

År 1978 tillsattes en kommitté som hade till uppdrag att utreda hur förutsättningarna för personer som lever i homosexuella förhållanden såg ut. Kommitténs betänkande (SOU 1984:63) *Homosexuella och samhället* – redovisade ur ett historiskt perspektiv hur regleringen av homosexuella förhållanden hade sett ut fram till då gällande rätt. Kommittén tog ställning till en rad frågor rörande regleringen av homosexuellas förhållanden. Att homosexuella skulle få ingå äktenskap ansågs enligt utredningen ej vara förenligt med de värderingar som äktenskapet som institution skulle förmedla. Kommittén ansåg inte heller att det skulle finnas ett behov för någon särskild registrering av samkönade förhållanden under äktenskapslika förhållanden såsom äktenskapet innebar för olikkönade, detta med motiveringen att registrering kunde leda till onödigt utpekande av homosexuella personer samt en risk för att det skulle befästa rådande fördomar i samhället.³³ Däremot ansågs det finnas ett behov att reglera rättsverkningarna av samkönade personers förhållanden på samma sätt som ogifta olikkönade personers avseende samboskap, vilket ledde till Lagen (1987:813) om homosexuella sambor. 1 juli 2003 kom Sambolag (2003:376) vilken var utformad på ett könsneutralt sätt och inkluderade både samkönade relationer och olikkönade relationer.³⁴ Vid införandet av den nya Sambolagen så kom den äldre regleringen av homosexuellas samboskap att upphävas.

²⁶ Prop 1974:70 s. 29

²⁷ Prop 1974:70 s. 29

²⁸ Prop. 1974:70 s. 30

²⁹ SOU 2007:17 s. 117

³⁰ Mot. 1973 : 1793

³¹ Bet. LU 1973:20 s. 116

³² Bet. LU 1973:20 s. 116, s. 121

³³ Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 308

³⁴ Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 307

2.3.1 Registrerat partnerskap

Socialstyrelsen lämnade år 1990 på eget initiativ in ett förslag om reglering av homosexuella förhållanden genom registrering av partnerskap. Denna typ av reglering hade redan trätt i kraft i Danmark och socialstyrelsens förslag hade den danska lagstiftningen som föregångsmodell.³⁵ Regeringen tillsatte en kommitté som skulle utreda behovet av ny lagstiftning, kommittén kallades för Partnerskapskommittén. I november 1993 lade kommittén fram betänkandet (SOU 1993:98. Partnerskap). Lagutskottet framställde i sitt betänkande ”*Enligt utskottet kan det inte anföras några beaktansvärda sakliga skäl för att man under hänvisning till den sexuella läggningen skulle ha rätt att förneka homosexuella möjligheten att trygga ett parförhållande på motsvarande sätt som står till buds för heterosexuella par. Det bör inte ankomma på samhället att - genom lagstiftningen eller på annat sätt - ge uttryck för några värderingar när det gäller människors sätt att ordna sin samlevnad. Samhället har i stället en skyldighet att tillgodose det uppenbara behov som finns genom att erbjuda även enkönade par möjligheten att bilda familj med juridiska rättigheter och förpliktelser som följd.*”³⁶

Lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap trädde ikraft 1 januari 1995 och gav personer i samkönade förhållanden möjlighet att registrera partnerskap med samma rättsliga följder som ett äktenskap.³⁷ Lagen upphävdes 1 maj 2009 vid införandet av den könsneutrala regleringen i äktenskapsbalken.

2.3.2 Könsneutral äktenskapsbalk

Frågan om äktenskapets värde har genomgått många utredningar. Äktenskapet har genom sin position som en religiös, rättslig och familjepolitisk företeelse varit en institution där åsikter kan skilja mycket beroende på tro eller politisk ideologi. Som nämnt i avsnitt 2.3 så har homosexuellt leverne länge inte ansetts vara förenligt med de värderingar som äktenskapet ansågs förmedla. Under 1990-talet inkom ett stort antal motioner till riksdagen gällande regleringen av samkönade äktenskap. Motionerna framförde det oskäligen i att samkönade par inte erhöll samma rättigheter och skyldigheter som olikkönade par men lagutskottet framställde 1998 i sitt yrkande att de fortsatt ansåg att äktenskapet endast skulle få ingås mellan kvinna och man.³⁸ Motioner om förändring av äktenskapslagstiftningen fortsatte inkomma till regeringen och till följd av dessa och med samhällets förändrade syn på homosexuella relationer i åtanke kom lagutskottet att anse att det åter var tid att se över det ställningstagande som framställdes över 15 år tidigare.³⁹ En särskild utredare fick år 2004 i uppdrag av regeringen att utreda ett antal frågeställningar som rörde huruvida personer som reglerats av partnerskapslagen borde få ingå äktenskap istället och vilka förändringar det skulle innebära för den äktenskapsrättsliga regleringen. Utredaren kom med betänkandet SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön - Vigsselfrågor, där det föreslogs att Äktenskapsbalken skulle bli tillämplig för alla par som önskar registrera sitt förhållande oavsett könstillhörighet på parterna.⁴⁰ Det ansågs att tiden var mogen för samkönade par att få ingå äktenskap.⁴¹ Den 1 maj 2009 infördes den könsneutrala äktenskapslagstiftningen vilket ledde till ett upphävande av partnerskapslagen.⁴²

Regleringarna som har rört kvinnan, kvinnans reproduktion och den samkönade relationen har alla genomgått stora förändringar. Dessa förändringar har utvecklats parallellt med varandra

³⁵ Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 308

³⁶ Bet.1993/94:LU28 s.8

³⁷ Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 309

³⁸ 1997/98:LU10

³⁹ 2007:17 s. 128

⁴⁰ Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 312

⁴¹ Tottie, L & Teleman, Ö, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, 2010, s. 28

⁴² Agell, A & Brattström, M, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2018, s. 13

och gett alla kvinnor en större bestämmanderätt över sin kropp och sitt familjeliv. För kvinnor som lever i en samkönad relation har förändringarna haft avgörande påverkan på deras möjlighet att skapa en familj och leva öppet i sin relation.

3. Föräldraskapet

Det här avsnittet kommer innehålla en tillbakablick på barnet och föräldraskapet. Utöver detta kommer olika sätt att definiera föräldraskap beskrivas. Principen om barnets bästa kommer få en kort genomgång då denna princip utgör en stor betydelse inom regleringen av familjerätt. Regleringen har länge endast varit inriktad på föräldraskapet mellan en kvinna och en man. Detta har lett till att många personer som lever i andra relationsformer inte haft möjlighet att erkännas som föräldrar. Det har även funnits lagstiftning för att begränsa personers möjligheter att reproducera sig genom steriliseringslagar, detta kommer kort beskrivas i avsnittet om föräldraskap vid ändrad könstillhörighet.

3.1 Historisk tillbakablick - barnet och föräldraskapet.

Föräldraskapet har historiskt inte varit rättsligt reglerat i avseendet att utreda vem som är förälder åt ett barn. I 1300- och 1400-talets landskapslagar så var det den ogifta modern som hade försörjningsplikt för barnet under de första tre åren, därefter trädde faderns försörjningsplikt in tills barnet fyllde sex år, detta förutsatt att fadern var känd annars kvarstod försörjningsplikten på endast modern.⁴³

I 1734 års lag fanns det bestämmelser som gjorde skillnad på ”äkta” och ”oäkta” barn vilket innebar barn som fötts inom eller utom äktenskapet. Dessa skilda bestämmelser gjorde att framförallt den födande personens förutsättningar avgjorde hur barnets status kom att se ut under uppväxten. De utomäktenskapliga barnen hade mycket låg status och år 1778 infördes en möjlighet för den som fött ett barn att lämna bort sitt barn i enlighet med institutionen ”okänd moder” utan att moderskapet registrerades. De utomäktenskapliga barnen hade då så låg status att det ansågs skäligt att modern inte heller skulle behöva kännas vid dem.⁴⁴ Sexualitet utanför äktenskapet var länge brottsligt, något som fick stöd från den moral som kyrkan ansåg som gällande.

Det var först i lagförändringar 1917 som föräldraskapet kom att ses som något som behövde fastställas och uttrycken ”äkta” och ”oäkta” barn slutade användas.⁴⁵ I lagstiftning benämndes barn fortsatt som ”barn inom äktenskapet” och ”barn utom äktenskapet” fram till 1976.⁴⁶ Ett av de primära syftena med den då nya regleringen var att förtydliga föräldrarnas skyldigheter i förhållande till barnen. Föräldrarnas skyldighet att fostra och försörja barnet fick nu uttryck i lag.⁴⁷

De förändringar gällande barnrätten som har skett under 1900-talet och fram till idag går enligt Schiratzki att dela in i fyra perioder.⁴⁸

- Första perioden är 1900 till 1949 där flertalet social- och civilrättsliga regleringar tillkom. Den önskade utvecklingen låg i att legitima äktenskapliga förbindelser skulle gynnas framför utomäktenskapliga förbindelser och att mannen fortsatt var familjens överhuvud.⁴⁹
- Andra perioden är mellan 1949 och början av 1970-talet omfattar tillkomsten av den än idag gällande föräldrabalken där den förra periodens strömningar finns kvar – såsom att fränskilda och ogifta inte har rätt till gemensam vårdnad. En modernare sätt att se på

⁴³ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 15

⁴⁴ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 15

⁴⁵ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 25

⁴⁶ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 57

⁴⁷ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 25

⁴⁸ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 16

⁴⁹ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 16

barnet kan dock utläsas i och med att principen om barnets bästa tas med i bedömning av barnrätt.

- Tredje perioden omfattar tiden mellan 1973 och 2007, det blir då möjligt för ogifta och frånskilda att ha gemensam vårdnad. En rad socialrättsliga regleringar införs med fokus på barnets rättigheter både inom Sverige men även inom EU.
- Den fjärde perioden är den som pågår nu och började cirka 2007 där barnets rättigheter fått ett ännu starkare skydd och barnets framtida behov och önsningar ska finnas med i bedömningar. Barnets rätt finns grundlagsskyddat i Regeringsformen 1:2 och barnets syn och behov har varit grundläggande i framtagandet av ny reglering gällande assisterad befruktning och andra regler som rör barnet.⁵⁰

3.2 Barnets bästa

Barnets bästa är ett begrepp som återfinns i både nationell och internationell rätt.⁵¹ FN:s kommitté för barnets mänskliga rättigheter beskriver barnets bästa som ett begrepp med tre delar: en materiell rättighet, en tolkningsprincip och en förfaranderegul.⁵² Svensk lagstiftning har som utgångspunkt att lagar ska stiftas och implementeras med barnets bästa i åtanke. Det finns ingen exakt definition av vad som utgör barnets bästa i alla situationer. Det är en princip som fortlöpande ska finnas med i bedömningen av frågor som rör det enskilda barnet och innebörden ska förändras över tid.⁵³ Något som länge har ansetts utgöra barnets bästa kan under nya förutsättningar och i en ny tid behöva omprövas.⁵⁴ Det krävs både en objektiv och en subjektiv bedömning av barnets bästa för att fullt ut tillgodose barnets rättigheter i enlighet med Artikel 8 Europakonventionen om rätt till respekt för familje- och privatliv. Den objektiva bedömningen ska vara baserad på vetenskap och forskning på det aktuella området och den subjektiva bedömningen innebär att barnet själv ska få möjlighet att delge sin ställning.⁵⁵

3.3 Olika definitioner av föräldraskap

Det finns flera sätt att definiera vad en förälder är och den definitionen har förändrats genom tiderna både juridiskt och socialt. Biologisk förälder är ett uttryck som brukar användas för att visa på både det genetiska och biologiska föräldraskapet. Genom att den tekniska utvecklingen inom assisterad befruktning går framåt och de nya regleringar som tillkommer med detta så kan dessa olika definitioner komma att behöva särskiljas tydligare. Innan det fanns tillgång till assisterad befruktning var alla födande både genetisk och biologisk förälder. Ny teknik kräver ett utvecklat och mer specifikt språk och reglering för att det ska vara tydligt vilken förälder som faktiskt avses och vilken roll föräldern har.

3.3.1 Genetiskt föräldraskap

Det genetiska föräldraskapet utgörs av personerna vilkas könsceller skapat ett barn. Det genetiska föräldraskapet har länge legat som grund för den svenska familjelagstiftningen och grundtanken har varit att de två genetiska föräldrarna även kommer vara de rättsliga föräldrarna.⁵⁶ Synen på det genetiska föräldraskapet har förändrats med tid, både genom reglering av adoption och med anledning av tillkomsten av assisterad befruktning. Genom lagändringen 1 januari 2019 finns det inte längre något krav på att en av de tilltänkta föräldrarna måste ha en genetisk koppling till barnet genom förändringar i Lag (2006:351) om genetisk

⁵⁰ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 17

⁵¹ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, 2019, s. 29

⁵² Allmän kommentar Nr.14 (2013) #6

⁵³ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 22

⁵⁴ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 23

⁵⁵ Schiratzki, J, *Barnrättens grunder*, s. 41 f.

⁵⁶ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 53

integritet. Det är nu tillåtet att använda både donerad sperma och donerat ägg vid assisterad befruktning.⁵⁷

3.3.2 Biologiskt föräldraskap

Det biologiska föräldraskapet utgörs av den person som bär barnet. Den personen har en biologisk koppling till barnet oavsett om barnet är dess genetiska barn eller inte. Den person som bär ett barn som blivit till genom äggdonation är barnets biologiska förälder och personen som donerat ägget är den genetiska föräldern.⁵⁸ Personen som bär ett barn som blivit till av personens egna ägg är även då biologisk förälder men även genetisk förälder. Detta innebär att personen som tillför spermerna till befruktningen endast kan komma att vara genetisk förälder inte biologisk förälder.⁵⁹

3.3.3 Socialt föräldraskap

Det sociala föräldraskapet är inte juridiskt reglerat men utgör en stor del av det enskilda barnets liv. Det sociala föräldraskapet utgörs utav de personer som finns med i barnets liv och som ikläder en föräldraroll och tar socialt föräldraansvar.⁶⁰ I de nya familjekonstellationerna som numer är socialt accepterade kan föräldraskapet utgöras av bonusföräldrar och andra vuxna som lever nära barnet. Det genetiska eller biologiska bandet är inte en förutsättning för att utgöra socialt föräldraskap utan i vissa fall kan uttrycket social förälder användas för att förtydliga att en person som agerar som förälder inte har någon genetisk eller biologisk koppling till barnet.⁶¹

3.3.4 Juridiskt föräldraskap

Hur det juridiska föräldraskapet ska fastställas och vilka rättsverkningar föräldraskapet har för barn respektive vuxen har genomgått stora förändringar genom historien. Det juridiska föräldraskapet reglerar många frågor bland annat vårdnad, umgänge, arv och underhåll. Samhällets synsätt på barnet förändrar hur lagstiftningen förhåller sig till barnets rättigheter. Det juridiska föräldraskapet kommer beskrivas ytterligare i avsnitt 3.6.

3.4 Föräldraskap vid ändrad könstillhörighet

Lagstiftningen som rör personer med ändrad könstillhörighet förändrades 1 juli 2013 på ett sätt som hade stor effekt på den framtida regleringen av barn- och föräldrarätt. Fram till 2013 fanns det ett lagstadgat krav som innebar att en person som önskade få ändra sin juridiska könstillhörighet var tvungen att genomgå sterilisering eller av någon annan anledning inte ha möjlighet till fortplantning. I praktiken fick det som effekt att personer med ändrad könstillhörighet inte kunde komma att bli biologisk eller genetisk förälder till ett barn.⁶² När steriliseringskravet avskaffades ansågs det till en början vara möjligt att tillämpa den redan befintliga lagstiftningen analogt men detta visade sig vara otillräckligt. Vid införandet av den nya regleringen i föräldrabalken

1 jan 2019 så infördes även ny och anpassad reglering som gäller föräldraskapet för personer med ändrad könstillhörighet. Regleringen finns i FB 1kap 10–14§§. Det går att kort sammanfatta regleringen så att om en juridisk man föder barn så ska mannen fastställas som barnets far. Mannen som fastställs som far ska tilldelas rättigheter och skyldigheter i enlighet med de regler som tillämpas när moderskapet fastställs för en kvinna som föder barn. Om en

⁵⁷ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 90

⁵⁸ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 53

⁵⁹ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 53

⁶⁰ Mägi, E & Zimmerman, L-1, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 148

⁶¹ Mägi, E & Zimmerman, L-1, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 148

⁶² Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 105

kvinnor bidrar med spermier eller samtycker till assisterad befruktning så ska den kvinnan fastställas som mor (ej förälder) och tilldelas de rättigheter och skyldigheter som i FB 2 kap tillskrivs en far.⁶³

Regeringen framhåller i förarbetena tydlighet som tungt vägande i fråga om den nya regleringen som innefattar personer som ändrat könstillhörighet: *”Enligt regeringen är det angeläget att den föräldraskapsrättsliga regleringen är tydlig. Det ska inte för enskilda och myndigheter råda någon tvekan om vilka som ska anses som ett barns föräldrar.”*⁶⁴

Regleringen som gäller personer med ändrad könstillhörighet kommer ej avhandlas ytterligare trots att gruppen kan innehålla gifta kvinnor som med hjälp av assisterad befruktning får barn, vilka är fokusgrupp för uppsatsen. Två kvinnor som lever i en relation och vilka inte har ändrat könstillhörighet kommer behöva ta hjälp från donerade könsceller vid en önskan om att bli gravida. I en relation med två kvinnor varav ena kvinnan ändrat juridisk könstillhörighet är förutsättningarna att det inte säkert att paret behöver ta hjälp av donerade könsceller och faller således utanför utredningen.

Faderskapspresumtion i enlighet med FB 1kap 1§ är ej tillämplig för fastställande av faderskap om någon av föräldrarna har ändrat juridisk kön vilket skiljer från lagstiftningen som gäller en gift kvinna och man som inte har ändrat könstillhörighet.⁶⁵

3.5 Föräldraskapet i samkönade relationer

År 1999 tillsattes en utredning som skulle se över hur förhållandena såg ut för barn i homosexuella familjer. Kommittén som genomförde utredningen överlämnade 31 januari 2001 betänkandet Barn i homosexuella familjer (SOU 2001:10). Utgångspunkter för utredningen var att se hur villkoren såg ut för barn i samkönade förhållanden och huruvida lagstiftningen som begränsade samkönade par från att skaffa barn var skälig. *”Den huvudsakliga frågan som kommittén har att ta ställning till är alltså om homosexuell läggning hos föräldrarna är en sådan omständighet som gör det sakligt motiverat att särbehandla homosexuella i fråga om rättsligt föräldraskap”.*⁶⁶

Vid tidpunkten för utredningen var det endast tillåtet för par i olikkönade äktenskap och ensamstående att adoptera barn. Personer som levde i partnerskapsförhållanden hade inte rätt att adoptera barn, varken tillsammans eller var för sig.⁶⁷ Det förelåg inte något hinder för en ensamstående homosexuell person att adoptera men det ansågs inte sannolikt att en öppet homosexuell person skulle få adoptera enligt de då gällande förutsättningarna.⁶⁸ År 2003 blev det lagligt för samkönade par att adoptera i Sverige vilket fortfarande främst tillämpas på närståendeoptioner. I Sverige genomförs det väldigt få adoptioner av barn från inom Sverige och många länder som är aktuella för internationell adoption accepterar fortfarande inte samkönade adoptanter.⁶⁹

År 2005 blev det tillåtet för två kvinnor i en samkönad relation att genomgå assisterad befruktning vilket möjliggjorde för samkönade personer att söka hjälp med insemination och

⁶³ Singer, A, *Barnets bästa* 2019, s. 106

⁶⁴ Prop. 2017/18:155, s. 57

⁶⁵ Lagkommentar Karnov FB 1kap 13§ 2st (hämtad 2019-05-10)

⁶⁶ SOU 2001:10 s. 13

⁶⁷ SOU 2001:10 s. 96

⁶⁸ SOU 2001:10 s. 121

⁶⁹ Mägi, E & Zimmerman, L-I, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 151

befruktning utanför kroppen inom Sverige.⁷⁰ Privata inseminationer hade utförts av samkönade på egen hand under lång tid men fick problem med fastställande av föräldraskap som följd.

3.6 En förälders juridiska rättigheter och skyldigheter

Det är ett barns förälder eller föräldrar som har det primära ansvaret för att barnets grundläggande behov blir uppfyllda. Både i barnkonventionen och i svensk lag framhävs barnets rätt till föräldrar just med anledning att dessa har ansvar för barnet.⁷¹ Föräldern har rättigheter och skyldigheter till följd av föräldraskapet. Genom det juridiska föräldraskapet aktualiseras arvsrätten mellan barn och förälder.⁷² Även andra rättigheter och skyldigheter aktualiseras i samband med föräldraskap såsom föräldrapenning i samband med barns födelse, folkbokföring och underhåll.⁷³ Det bör anses viktigt med ett snabbt förfarande att bekräfta föräldraskap då dessa som huvudregel också utgör barnets vårdnadshavare och förmyndare.

Föräldraskap har idag en vid betydelse där många personer kan räknas som föräldrar till ett barn, dessa olika sorters föräldraskap har haft olika tyngd vid fastställandet av det rättsliga föräldraskapet. Genom en ökad acceptans för andra relationsformer än den olikkönade relationen och nya familjekonstellationer så har begreppet ”förälder” behövt genomgå både en social och rättslig förändring. Ett behov som ytterligare framhävs vid tillkomst av nya reproduktionsmetoder.

⁷⁰ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 102

⁷¹ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 117

⁷² Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 119

⁷³ Prop. 2017/18:155, s. 59

4. Assisterad befruktning

I det här avsnittet visas hur utvecklingen av samkönade respektive olikkönades rättigheter och skyldigheter sett ut inom området assisterad befruktning. Assisterad befruktning innefattar olika metoder för att ge ofrivilligt barnlösa personer möjlighet att skaffa barn. Dessa metoder är inseminering och befruktning utanför kroppen. Regleringen för assisterad befruktning är sedan 1 januari 2019 lika för alla par som är i behov av dessa metoder. Arbetet begränsas till den reglering som gäller för assisterad befruktning inom Sverige.

4.1 Reglering av assisterad befruktning – bakgrund

Inom regleringen av assisterad befruktning har barnets bästa varit en grundförutsättning och barnets intresse har varit central.⁷⁴ Redan i samband med utredningen inför Föräldrabalk (1949:381) (FB) tillkomst år 1946 så nämndes assisterad befruktning.⁷⁵ Utredningen fastslog då att assisterad befruktning med hjälp av donerade spermier redan hade genomförts och att det då varit fråga om gifta par där mannen fastställts ha varit infertil. Då ansågs det inte finnas anledning för ytterligare reglering av frågan då den som donerat spermier förblev okänd och således inte skulle komma att hävda någon rätt till faderskapet.⁷⁶ Donation från en givare ansågs vara något som skulle skötas med diskretion och hemlighållas från både omgivningen och barnet. Journalanteckningar kunde förstöras eller hemlighållas.⁷⁷ Från detta kan ett stöd till det sociala faderskapet utläsas och att det inte ansågs problematiskt utan snarare som något att föredra att undanhålla informationen om barnets genetiska ursprung.⁷⁸

Assisterad befruktning kom inte att regleras förrän 1985 genom Lag (1984:1140) om insemination (Inseminationslagen).⁷⁹ Inseminationslagen reglerade donation från givare annan än de tilltänkta föräldrarna då detta skulle skydda barnets rätt till kändedom om sitt genetiska ursprung och en rättslig far.⁸⁰ Av Inseminationslagen framgick att insemination med de tilltänkta föräldrarnas egna celler inte ansågs behöva någon vidare reglering visar på den stora betydelse som det genetiska och biologiska föräldraskapet ansågs och fortfarande anses ha. Det sociala föräldraskapet tas inte med i bedömningen.⁸¹

År 1988 kom första regleringen av befruktning utanför kroppen, så kallad in vitro-fertilisering (IVF) genom Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen. Befruktning utanför kroppen var hårt reglerat.⁸² Befruktning utanför kroppen blev tillåtet men endast med de tilltänkta föräldrarnas egna celler. Donation av ägg blev tillåtet 2003 och då blev det även tillåtet med befruktning av ett ägg utanför kroppen med donerad sperma. Kravet att det skulle vara båda föräldrarnas egna celler togs således bort.⁸³ År 2006 sammanfördes insemineringslagen och lagen om befruktning utanför kroppen till att regleras genom Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m. (LGI) LGI kapitel 6 reglerar insemination och LGI kapitel 7 befruktning utanför kroppen.⁸⁴

⁷⁴ Singer, A, *Barnets bästa*, 2012, s. 72

⁷⁵ SOU 1946:49 s. 64

⁷⁶ SOU 1946:49 s. 64

⁷⁷ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 112

⁷⁸ Nordborg, G, *13 Kvinnoperspektiv på rätten*, 1995, s. 148

⁷⁹ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 85

⁸⁰ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 86

⁸¹ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 90

⁸² Singer, A, *Barnets bästa*, 2012, s. 69

⁸³ Singer, A, *Barnets bästa*, 2012, s. 69

⁸⁴ Singer, A, *Barnets bästa*, 2012, s. 69

4.1.1 Assisterad befruktning för samkönade par

1 juli 2005 fick kvinnor som lever i en samkönad relation möjlighet att ta emot donerade könsceller inom den svenska sjukvården.⁸⁵

4.2 Assisterad befruktning – gällande rätt

Sedan första regleringen av assisterad befruktning så har det funnits ett krav på att en av de tilltänkta föräldrarna måste vara genetisk förälder till barnet, detta med hänvisning till barnets bästa.⁸⁶ Från 1 januari 2019 har det kravet tagits bort och det är nu tillåtet med både donerat ägg och donerade spermier. Detta skapar även utrymme för ensamstående kvinnor att skaffa barn med hjälp av donerade könsceller. Nu kan även dessa ta emot donerade ägg ifall det behovet finns för att kunna bli gravid.⁸⁷

Det finns regler för var assisterad befruktning med donerade könsceller får utföras. Dessa regler har för avsikt att skapa goda förutsättningar för kontroll av verksamheten samt bättre möjlighet till uppföljning och forskning av effekterna av metoderna. Det har även ansetts ge bättre förutsättningar för att verksamheten ska bedrivas med god etik. Dessa regler finns nu i LGI 6 kap 2§ och LGI 7 kap 4§ st 1 och st 2. Där fastställs vilka krav som uppställs för insemination med donerade könsceller samt befruktning utanför kroppen med eller utan donerade könsceller. Insemination av den tilltänkta faderns könsceller finns inte reglerat när båda de tilltänkta föräldrarna kommer vara genetiska föräldrar till barnet.⁸⁸

4.2.1 Lämplighetsprövning

I LGI 6 kap 3§ och LGI 7kap 5§ framgår att en särskild prövning ska utföras av läkare inför insemination och befruktning utanför kroppen ifall behandlingen genomförs med donerade celler. Prövningen ska utvärdera medicinska, psykologiska och sociala förhållanden vilken innebär en utredning av parets relation till varandra och utredning som rör parets inställning till barnet och deras inställning till att berätta för barnet om dess genetiska ursprung.⁸⁹ I kommentarer till LGI 6 kap 3§ går att läsa *”Vid den särskilda prövning som skall ske då det är fråga om donatorinsemination (eller äggdonation) bör enligt Socialstyrelsen läkarens bedömning utgå från parets möjlighet och förmåga att fungera som föräldrar under barnets hela uppväxttid. Hänsyn bör vid bedömningen tas till parets ålder, hälsotillstånd och eventuella funktionsnedsättningar, inbördes relation, levnadsförhållanden och inställning till att berätta för barnet om dess biologiska ursprung.”*⁹⁰ Detsamma gäller när en ensamstående kvinna genomgår insemination eller befruktning utanför kroppen. Lämplighetsprövning utförs bara när det finns behov av donerade celler och aktualiseras således inte vid tillfällen då paret själv kan tillhandahålla könscellerna.

⁸⁵ SFS 2005:445

⁸⁶ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 90

⁸⁷ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 91

⁸⁸ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 92 f.

⁸⁹ Mägi, E & Zimmerman, L-I, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 162

⁹⁰ Lagkommentar Karnov LGI 6kap 3§ (hämtad 2019-05-11)

5. Föräldraskap och barnets rätt vid assisterad befruktning

Tillsammans med den tekniska utvecklingen så har det vuxit fram ett behov av ny reglering av föräldraskapet. Synen på det sociala föräldraskapet har även förändrats tillsammans med samhällets syn på äktenskapet som institution och samhällets syn på samkönade personers familjebildning. Genom införandet av könsneutral sambolag och äktenskapsbalk vill lagstiftarna spegla den samhällsutvecklingen och inkludera andra familjer än endast olikkönade familjer i lagstiftningen.

5.1 Lagstiftning och teknisk utveckling

I avsnitt 4 redovisas den utveckling av regleringen som tillkommit till följd av den snabba tekniska utvecklingen av assisterad befruktning under de senaste 30 åren. Behovet av ny reglering inom föräldrarätten blir tydligt när ny teknik öppnar dörrar för dem som tidigare inte har haft möjlighet att skaffa barn. Som beskrivet i avsnitt 4.1 så har attityden som rört lagstiftningen pendlat allt eftersom hur metoderna önskas användas. När det bara rörde sig om sterila män som i sin olikkönade relation var i behov av donerade spermier så ansågs det inte finnas något behov att reglera det, helst skulle det hållas hemligt för både omgivningen och barnet. Med en utvecklad teknik så öppnades möjligheten för fler att ta del av metoderna och då ansågs det finnas mer etiska och moraliska frågor att ta i beaktande vilket också ledde till reglering av hur assisterad befruktning i olikkönade relationer får gå tillväga. Parallellt med framväxten av dessa nya tekniker har föräldrabalkens reglering som avser fastställande av juridiskt föräldraskap förändrats.⁹¹

5.2 Moderskap

*”Medan moderskapet hittills har varit en biologisk given helhet framstår faderskapet som en juridisk konstruktion. Denna dualism förklarar den totala bristen på regler om moderskap och mångfalden av regler om faderskap”.*⁹² Moderskapet har länge inte regleras i föräldrabalken utan har vilat på de oskrivna principerna om att den som bär och föder barnet är modern, ”mater semper certa est” och ”mater est quam gestatio demonstrat” Vilket betyder “det är alltid säkert vem som är mor” och “modern är den som födandet visar”.⁹³ Även efter 2003 när regler om assisterad befruktning möjliggjorde befruktning av en annans ägg anses den bärande kvinnan vara modern. Moderskapet vid donerat ägg finns reglerat i FB 1kap 7§ vilket fastslår att den kvinnan som föder barnet ska anses vara barnets moder inte den genetiska modern. Från den reglering som gäller moderskapet går att utläsa att vikten läggs vid det biologiska föräldraskapet och varken det genetiska eller sociala föräldraskapet gör någon skillnad vid fastställandet av rättsligt moderskap.⁹⁴

5.3 Barnets rätt till sitt genetiska ursprung

Vikten av att barnet ska kunna ta del av sitt genetiska ursprung har genom åren fått en allt större betydelse inom den rättsliga regleringen. Det baseras både på principen om barnets bästa men även på internationella konventioner såsom reglering i Barnkonventionen.

I barnkonventionen art 7 och 8 fastslås

” Barn har rätt till ett eget namn och ett medborgarskap. Barnet har rätt, så långt det är möjligt, att få veta vilka dess föräldrar är och få deras omvårdnad.” samt *”Barn ska inte skiljas från sina föräldrar, utom när det är nödvändigt för barnets bästa.”* Artiklarna understryker det

⁹¹ Mägi, E & Zimmerman, L-I, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 150

⁹² Nordborg, G, *13 Kvinnoperspektiv på rätten*, 1995, s. 141

⁹³ SOU 2018:68, s. 75

⁹⁴ Mägi, E & Zimmerman, L-I, *Stjärnfamiljejuridik*, 2015, s. 170

ansvar som lagstiftaren har för att tillgodose barnets rätt till kännedom om sitt ursprung. Det har från lagstiftarens sida ansetts vara av vikt att dessa rättigheter tillgodoses vid assisterad befruktning även om det inte är helt fastslaget att en donator är att anse som en förälder i enlighet med konventionen.⁹⁵ Möjligheten att med säkra metoder fastställa genetiskt föräldraskap kan även det ha bidragit till den ökade betydelsen av att förhålla sig rättsligt till det genetiska föräldraskapet.⁹⁶ Den grundläggande regleringen som rör assisterad befruktning har barnets rätt att känna till sitt genetiska ursprung som huvudregel. I Sverige är det bara tillåtet med kända donatorer och ett krav för att kunna fastställa faderskap och föräldraskap genom bekräftelse eller dom är att assisterad befruktning har utförts i enlighet med LGI. Regleringen fastslår att uppgifter om donatorn måste antecknas oavsett om behandlingen har skett inom Sverige eller utomlands.⁹⁷

Reglering infördes den 1 jan 2019 som har för avsikt att underlätta för barn som kommit till genom assisterad befruktning att få reda på sitt genetiska ursprung.⁹⁸ Detta framhävs genom regleringen i FB 1 kap 15§ *”Ett barn som har tillkommit genom en sådan insemination eller befruktning utanför kroppen som har utförts med andra könsceller än föräldrarnas egna har rätt att av sina föräldrar få veta det. Föräldrarna ska så snart det är lämpligt upplysa barnet om att han eller hon har tillkommit genom en sådan behandling.”*

I LGI 6kap 4§ fastslås att uppgifter om donatorn ska sparas i en särskild journal och att denna ska bevaras minst 70 år.

I LGI har två paragrafer tillkommit som gäller barnets rättighet till sitt genetiska ursprung:

LGI 6 kap 5a§ lyder om insemination:

”Efter skriftlig begäran av den som har tillkommit genom en insemination som avses i 2 § och som har uppnått tillräcklig mognad ska uppgifter om honom eller henne tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Även begäran ska tas in i den särskilda journalen

Den som har tillkommit genom en insemination som avses i 2 §, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i den särskilda journalen och som avser andra personer som har tillkommit med spermier från samma donator”

LGI 7 kap 7a§ lyder om befruktning utanför kroppen:

”Efter skriftlig begäran av den som har tillkommit genom en behandling som avses i 4 § andra stycket och som har uppnått tillräcklig mognad ska uppgifter om honom eller henne tas in i den särskilda journal som innehåller uppgifter om donatorn. Även begäran ska tas in i den särskilda journalen.

Den som har tillkommit genom en behandling som avses i 4 § andra stycket, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av de uppgifter som antecknats i den särskilda journalen och som avser andra personer som har tillkommit med könsceller från samma donator”

Paragraferna tillkom 1 jan 2019 som ett komplement till de paragrafer som sedan tidigare reglerat rätten till information, LGI 6 kap 5§ och LGI 7 kap 7§. Paragraferna har som avsikt att bereda de som kommit till genom assisterad befruktning möjlighet att både ta del av

⁹⁵ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 110

⁹⁶ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 110

⁹⁷ SOU 2018:68, s. 23

⁹⁸ SOU 2018:68, s. 78

information om donatorn men också föra in information om sig själv. Detta innebär att den som tillkommit med hjälp av donerade könsceller kan lämna information om sig själv och även ta del av information som eventuella genetiska syskon lämnat. De som tillkommit med hjälp av donerade könsceller från en viss donator kan således beredas möjlighet att hitta varandra.⁹⁹

5.4 Fastställande av föräldraskap vid assisterad befruktning

Den svenska lagstiftningen har barnets rätt till föräldrar som inriktning och eftersom det primärt är den eller de bekräftade föräldrarna som har ansvar för barnet så är fastställandet av föräldraskap ett mycket viktigt förfarande.¹⁰⁰ När det kommer till fastställande av föräldraskap vid assisterad befruktning så finns det flera parametrar som kan försvåra förfarandet. Avsteg från de regler som uppställs i LGI - exempelvis att proceduren har genomförts utomlands på en inrättning som ej varit behörig eller att donatorn är anonym - kan försvåra tillvägagångssättet.¹⁰¹ En person som donerar för insemination inom Sverige har inte rätt att vara anonym, barnets rätt att få reda på sitt genetiska ursprung väger tungt i Sveriges lagstiftning. Hur fastställandet av föräldraskap genomförs i fall som ej följer svensk lagstiftning kommer inte analyseras ytterligare i uppsatsen.

Genom att assisterad befruktning har öppnat upp för att fler ofrivilligt barnlösa kan få möjlighet att skaffa barn så har regleringen av fastställandet av föräldraskap utmanats vid ett flertal tillfällen. Från att det inte var tillåtet för samkönade par att vara registrerade som föräldrar till idag har ett antal förändringar genomförts. Moderskapet och födandet som alltid har ansetts vara naturligt har med tekniska framsteg blivit i behov av reglering.

För att fastställa föräldraskap för den kvinnan som inte föder barnet i en samkönad relation, oavsett om paret har ingått äktenskap eller lever i samboskap, tillämpas regleringen i FB 1kap 9§ ”Föräldraskap vid insemination eller befruktning utanför kroppen” som lyder:

”Om modern har genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. med samtycke av en kvinna som var moderns make, registrerade partner eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen, ska den som har lämnat samtycket anses som barnets förälder.

Första stycket gäller även om inseminationen eller befruktningen utanför kroppen har utförts vid en behörig inrättning i utlandet och barnet har rätt att ta del av uppgifter om spermiedonatorn.

Ett föräldraskap enligt denna paragraf fastställs genom bekräftelse eller dom. Det som sägs i 4 § om bekräftelse av faderskap tillämpas också i fråga om bekräftelse av ett sådant föräldraskap.”

Regleringen visar på att föräldraskapet kan fastställas genom bekräftelse eller dom med förutsättning att de rekvisit som uppställs i lagrummet är uppfyllda.

- Den födande modern har genomgått inseminering eller befruktning utanför kroppen
- Kvinnan som inte fött barnet har lämnat samtycke till behandlingen
- Det är sannolikt att barnet kommit till av behandlingen som kvinnan samtyckt till.
- Behandlingen har skett på en behörig inrättning i Sverige eller i utlandet
- Barnet har rätt att ta del av uppgifter om spermiedonatorn

⁹⁹ Prop. 2017/18:155 s. 83

¹⁰⁰ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 116

¹⁰¹ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 96

I propositionen till de lagändringar som infördes 2019 så framhölls barnets rätt till information om sitt genetiska ursprung och även ett behov att göra regleringen mer jämställd mellan olikkönade par och samkönade par.¹⁰² Med den grundtanken genomfördes regeländringar som kan komma att försvåra fastställandet av faderskap om paret ej genomgått assisterad befruktning i enlighet med regleringen i LGI för barn som tillkommit efter den 1 jan 2019. Effekten blir att bekräftandet av föräldraskap för ett olikkönat ogift par nu har blivit svårare ifall den assisterade befruktningen ej har genomförts i enlighet med LGI.¹⁰³ Den kvarstående skillnaden är dock att samkönade par antas ha mottagit donerade könsceller och kommer således bli frågade om detta men ett olikkönat par kan undvika dessa frågor vid fastställandet av faderskapet.

I fråga om barnets rätt att få reda på sitt genetiska ursprung är lagen nu lika både för olikkönade och samkönade par när det gäller personer som lever i samboskap. I en proposition framhävs att samtycket bör ses som det avgörande förhållandet för att kunna fastställa rättsligt faderskap eller föräldraskap vid assisterad befruktning med donerade könsceller.¹⁰⁴

5.4.1 Samtycke

Om personen som ska genomgå assisterad befruktning är gift eller sambo så finns det ett krav på skriftligt samtycke från sambon eller maken. Kravet på samtycke finns reglerat i LGI kap 6 1b§ vid insemination och 7kap 3§ vid befruktning utanför kroppen. I lagrummet specificeras att det ska röra sig om ett skriftligt samtycke. Detta samtycke måste förnyas vid varje tillfälle som en behandling ska utföras.

5.4.2 Fastställande genom bekräftelse eller dom

Fastställande av föräldraskap görs i enlighet med FB 1 kap. 9§ 3 st. Stycket hänvisar tillbaka till FB 1 kap. 4§ om faderskap vilken även tillämpas på olikkönade par som inte är gifta med varandra. Föräldraskapsbekräftelsen ska bevitnas av två personer och vara skriftlig, den ska även godkännas av socialnämnd och modern. Innan godkännande av bekräftelsen ska socialnämnden genomföra en föräldraskapsutredning.¹⁰⁵ Om föräldraskapet inte fastställs genom bekräftelse kan domstol behöva utreda föräldraskapet, detta regleras i FB 1kap 5§. Bekräftelse av föräldraskapet kan göras under graviditeten men rekommendation är att socialnämnden väntar med att godkänna bekräftelsen till efter barnet är fött.¹⁰⁶

5.5 Faderskapspresumtion

De presumtioner som finns inom svensk föräldrarätt är den i avsnitt 5.2 beskrivna moderskapspresumtionen och den i FB 1kap 1§ reglerade faderskapspresumtionen:

*”Är vid barns födelse modern gift med en man, ska denne anses som barnets far, om inte annat följer av 2 §. Detsamma gäller, om modern är änka och barnet föds inom sådan tid efter mannens död att barnet kan vara avlat dessförinnan.”*¹⁰⁷

Regleringen bygger på antagandet att om modern är gift med en man så bör det förutsättas att barnet blivit till genom samlag och mannen är genetisk förälder till barnet och således bör han automatiskt fastställas som far till barnet.¹⁰⁸ Presumtionen aktualiseras även i de fall då barnet

¹⁰² Prop. 2017/18:155

¹⁰³ Singer, A, Barnets bästa, 2019, s. 101 f.

¹⁰⁴ SOU 2018:68 s. 134 f.

¹⁰⁵ Mägi, E & Zimmerman, L-I, Stjärnfamiljejuridik, 2015, s. 184 f.

¹⁰⁶ Mägi, E & Zimmerman, L-I, Stjärnfamiljejuridik, 2015, s. 178

¹⁰⁷ Schirantzki, J, Barnrättens grunder, 2019, s. 52

¹⁰⁸ SOU 2018:68 s. 24

tillkommit genom assisterad befruktning, oavsett om paret fått donerade könsceller eller ifall faderns egna celler har använts.¹⁰⁹

Paragrafens lydelse ändrades 2009 vid införandet av en könsneutral äktenskapsbalk då det förtydligades att den modern är gift med måste vara en man för att regleringen ska kunna tillämpas. Detta innebar att paragrafen skulle tillämpas på samma sätt som innan samkönade äktenskap blev tillåtet.¹¹⁰

Av lagrummet går att utläsa att även en man som avlidit innan barnet har fötts ska antas vara fadern ifall han var gift med moder och barnet kunde vara avlat i tillräckligt lång tid dessförinnan. Det avgörande är vem den födande kvinnan är gift med när barnet föds. I kommentarer till lagrummet går att läsa att ifall modern skiljer sig för att sedan gifta om sig under den tid hon är gravid så kommer den man hon är gift med vid födseln antas vara barnets far.¹¹¹ Det går inte att på förhand förhindra att faderskap enligt FB 1kap 1§ registreras för en man som är gift med en kvinna som föder ett barn, enda sättet att undvika att mannen i äktenskapet automatiskt tilldelas faderskapet är att avsluta äktenskapet innan barnet föds. Om faderskapspresumtionen träder in i fall där parterna inte önskar att maken ska vara den registrerade fadern så får talan om hävande av faderskap väckas av barnet eller maken.¹¹²

5.5.1 Hävande av faderskapspresumtion

Den man som är gift med den födande kvinnan blir i enlighet med FB 1kap 1§ automatiskt juridisk förälder till barnet. Det automatiska förfarandet kan medföra att fel person antas vara fadern. Vid såna tillfällen kan det komma att bli aktuellt med ett hävande av det presumerade faderskapet.

I FB 1 kap 2§ fastställs vilka grunder som ska föreligga för att häva ett presumerat faderskap.

FB 1 kap 2 § Rätten skall förklara att mannen i äktenskapet ej är fader till barnet, om

- 1. det är utrett att modern har haft samlag med annan än mannen under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre,*
- 2. det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen ej är barnets fader, eller*
- 3. barnet har avlats före äktenskapet eller under det att makarna levde åtskilda och det ej är sannolikt att makarna ha haft samlag med varandra under tid då barnet kan vara avlat.*

Godkänner mannen i äktenskapet skriftligen annan mans bekräftelse av faderskapet och har i fråga om bekräftelsen iakttagits bestämmelserna i 4 §, skall därigenom anses fastställt att mannen i äktenskapet ej är barnets fader. Bekräftelsen skall dock i detta fall alltid vara skriftligen godkänd av modern.

Det är mannen som har blivit presumerad att vara fader och barnet som har rätt att väcka talan om hävande av faderskap. Om barnet är omyndigt är det barnets ställföreträdare som väcker talan, i många fall är detta barnets mor. Ifall mannen hunnit avlida innan barnet föds kan även arvingar till fadern väcka talan om att häva faderskapet. Att kretsen av personer som kan väcka talan om hävande hållits så begränsad kan ses som ett sätt att ge stöd åt det sociala föräldraskapet. Trots att det i lagen ges omfattande stöd till de personer som är genetisk och

¹⁰⁹ SOU 2018:68 s. 24

¹¹⁰ Prop. 2008/09:80 s. 12

¹¹¹ Lagkommentar Karnov FB 1kap 1§ (hämtad 2019-05-13)

¹¹² Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 57 f.

biologisk förälder så underlättar inte lagen för en genetisk fader som önskar häva en annans mans presumerade faderskap. Om en man är gift med en kvinna som får barn och mannen fastställs som fader så har det sociala föräldraskapet som uppstår i familjens fortsatta samlevnad ansetts utgöra en faktor som talar för att det rättsliga föräldraskapet inte ska gå att häva.¹¹³

5.6 Föräldraskapspresumtion

Föräldraskapspresumtion innebär att en gift kvinna som idag får det rättsliga föräldraskapet fastställt i enlighet med FB 1 kap. 9§ - bekräftelse eller dom istället ska antas vara den rättsliga föräldern till ett barn på samma sätt som en gift man antas vara rättslig förälder i enlighet med FB 1kap. 1§.

5.6.1 Tidigare utredningar

Föräldraskapspresumtion har utretts och föreslagits vid ett flertal tillfällen. Första gången var i SOU 2001:10 av kommittén om barn i homosexuella familjer. I samband med utredningen av ifall samkönade par skulle få tillgång till assisterad befruktning ansågs även i fråga om rättsligt föräldraskap att medföräldern i ett samkönat partnerskap bör tilldelas rättsligt föräldraskap på samma sätt som män i äktenskap med en kvinna tilldelas rättsligt föräldraskap, i enlighet med faderskapspresumtionen.

*”Om modern är registrerad partner kan man förutsätta att paret valt att skaffa barnet gemensamt. Moderns partner bör därför, liksom en make, automatiskt anses vara förälder till det barn som föds. Är modern ogift bör hennes sambo ges möjlighet att bekräfta moderskapet för att det skall bli rättsligt gällande. Det bör också finnas en möjlighet att fastställa moderskapet genom dom, för det fall den kvinna som samtyckt till inseminationen inte bekräftar moderskapet.”*¹¹⁴ Förslaget ledde inte till någon lagstiftning i frågan.¹¹⁵

När kvinnor i samkönade förhållanden 2005 fick tillgång till assisterad befruktning inom svensk sjukvård så ansågs det finnas behov av ytterligare utredning om hur fastställandet av föräldraskap skulle se ut, i förarbetena till lagförändringen går att läsa hur *”Regeringen avser också att återkomma när det gäller föräldraskapet vid assisterad befruktning. [...] Därmed uppkommer även frågan om föräldraskapet för en partner bör presumeras på liknande sätt som faderskapet för en gift man.”*¹¹⁶

Det ledde vidare till utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning där det i den inledande sammanfattningen fastslås från utredarens sida att *”Jag föreslår att föräldraskapet vid assisterad befruktning med donerade ägg och spermier ska regleras på samma sätt för samkönade par och för olikkönade par. Den kvinna som är moderns registrerade partner ska automatiskt anses vara barnets förälder, en föräldraskapspresumtion motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen ska införas.”*¹¹⁷ Inte heller vid det här tillfället ledde förslaget till någon lagstiftning.

5.6.2 SOU 2018:68 Nya regler om faderskap och föräldraskap

En del av utredningen går ut på att undersöka huruvida det finns tungt vägande skäl som motiverar att ha kvar en reglering som behandlar gifta par olika baserat på deras kön. I utredningen utreds bland annat frågan om föräldraskapspresumtion ska kunna införas i svensk lag.

¹¹³ Singer, A, *Barnets bästa*, 2019, s. 66

¹¹⁴ SOU 2001:10 s. 23

¹¹⁵ SOU 2018:68 s. 130

¹¹⁶ Prop.2004/05:137 s. 45

¹¹⁷ SOU 2007:3, s. 12

*”Även om regleringen av fastställande av faderskap och föräldraskap har anpassats med tiden finns det ett behov av att se över reglerna i syfte att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och tidsanpassad reglering. Det betyder bl.a. att lika rättigheter och möjligheter oavsett sexuell läggning, kön eller könsidentitet ska främjas, samtidigt som utgångspunkten är att barnets bästa ska placeras i främsta rummet.”*¹¹⁸

I utredningen vägs ett antal förutsättningar som har angetts tala för och emot föräldraskapspresumtion samman för att utreda om det finns tungt vägande skäl emot ett införande av föräldraskapspresumtion. Kravet på samtycke är detsamma för alla som genomgår assisterad befruktning och utredarna framställer detta som något som talar för införandet av föräldraskapspresumtion genom att förutsättningarna för ett rättsligt föräldraskap vid assisterad befruktning med donerade könsceller är lika för par i samkönade förhållanden och olikkönade förhållanden. För att modern ska få genomgå behandlingen så krävs medföräldrarnas samtycke. *”Reglerna innebär i båda dessa fall att samtycket vid tidpunkten för behandlingen ersätter den rättsliga betydelsen av arvsanlag.”*¹¹⁹ Den kvinna som lever som gift i en samkönad relation kommer efter barnet har fötts få bekräfta föräldraskapet genom bekräftelse eller dom medan en man som lever som gift i en olikkönad relation automatiskt kommer tilldelas faderskapet.

Faderskapspresumtion har som grundtanke att det går att anta att en man som lever i ett äktenskap med en kvinna också är genetisk far till ett barn som föds inom äktenskapet, innan assisterad befruktning så var detta i många fall sant. Idag presumeras faderskapet även vid assisterad befruktning med donerade könsceller, en behandling som är rakt av jämställd med den behandling som ett samkönat par genomgår vid assisterad befruktning. Den föräldern som inte föder barnet är inte genetisk besläktad med barnet men om den är en man så presumeras föräldraskapet och om det är en kvinna så måste föräldraskapet fastställas med bekräftelse eller dom.¹²⁰ Det går även att anta att ett gift par som genomgår assisterad befruktning har en önskan om att bli föräldrar oavsett om det rör sig om ett par som består av två personer av samma kön eller olika kön. Det faktum att paret ingått äktenskap med varandra och genomgått assisterad befruktning tillsammans bör anses utgöra en önskan om att tillsammans få utgöra det rättsliga föräldraskapet.¹²¹

En föräldraskapspresumtion skulle skapa en enhetlig rutin för att fastställa föräldraskapet för gifta par och medföra att ett barn som har två gifta föräldrar vid födseln även direkt har två rättsliga föräldrar. *”En föräldraskapspresumtion innebär emellertid en mer jämlik reglering där barn i liknande situationer behandlas lika. Det som i stället för bekräftelse skulle ge rättsverkan när det gäller en kvinna som är moderns make vid barnets födelse är äktenskapet.”*¹²²

Utredningen fastställer att det inte kommer genomföras någon myndighetskontroll av om det finns en känd donator från utförandet av den assisterade befruktningen. Utredningen gör dock vidare bedömningen att övrig reglering som tillförsäkrar barnet information om sitt genetiska ursprung täcker upp för detta och bör inte utgöra något som talar emot en föräldraskapspresumtion. Det som går att anta är att barn som kommit till med hjälp av assisterad befruktning med donerade könsceller och samkönade föräldrar med större

¹¹⁸ SOU 2018:68 s. 133

¹¹⁹ SOU 2018:68 s. 136

¹²⁰ SOU 2018:68 s. 137 f.

¹²¹ SOU 2018:68 s. 138 f.

¹²² SOU 2018:68 s. 140

sannolikhet kommer bli upplyst om och själv fråga om sitt genetiska ursprung än om det skulle röra sig om ett olikkönat par med samma förutsättningar.¹²³

Utredningen föreslår att föräldraskapspresumtion bör införas för att fastställa rättsligt föräldraskap för gifta kvinnor som får barn på samma sätt som faderskapspresumtion tillämpas i dagsläget.¹²⁴

¹²³ SOU 2018:68 s. 140 ff.

¹²⁴ SOU 2018:68 s. 145

6. Analys

Kvinnors liv och reproduktion har varit föremål för rättslig reglering på ett sätt som saknar motstycke hos män som grupp. Ett dualistiskt synsätt har fått råda där kvinnor och män ansetts vara varandras motpoler. Genom detta har kvinnor varit särreglerade och i stor omfattning hållits utanför det offentliga. Kvinnor har inte fått delta som lagstiftare, de har endast lagstiftats om. Kvinnan inom äktenskapet har endast fått äga sin egen myndighet och rättsliga handlingsförmåga under de sista hundra åren.

Inom äktenskapsrätten går det att se en utveckling av acceptansen för det samkönade förhållandet. Från att ha varit olagligt till genomförandet av en könsneutral äktenskapsbalk där samkönade och olikkönade lyder under samma regleringar. Den från grunden omarbetade lagstiftningen har gett alla personer lika rättigheter att ingå äktenskap.

Utredningen visar hur den födande genom tiderna har setts som den naturliga föräldern. Men också hur barnets och familjens status har gett denne som förälder olika rättigheter och skyldigheter. Till en början hade endast kvinnan ansvar för barnet när det var fött utom äktenskapet. Från samhällets sida var barn födda utom äktenskapet oönskade barn. Om barnet var fött inom äktenskapet så var det mannen som hade rätt till vårdnad och förmyndarskap och dessa barn hade även ett högre värde från samhällets sida. De som tillfört de manliga könscellerna har genom tiderna haft störst valmöjligheter och möjligheter att acceptera eller förneka ett föräldraskap.

De förändringar som förts in i föräldrarätten gör att den som inte följer normen särregleras. Ny reglering hänvisar tillbaka till de grundläggande regleringarna om ”moderskapet” och ”faderskapet”. För kvinnor i samkönade förhållanden innebär det att regeln i FB 1 kap 9§ hänvisar till regler om fastställande av faderskap i 1 kap 4§ 1 st ”En bekräftelse av faderskap [...] antas att mannen är far till barnet”. Dessa hänvisningar blir extra tydliga i förhållande till lagrummen som avser personer med ändrad könstillhörighet - där en person som fastslås som moder ska lyda under regler i enlighet med faderskap och en person som fastställs som fader ska lyda under regler i enlighet med moderskap.

Faderskapspresumtionen har länge varit grundläggande i svensk lag. Äktenskapet har ansetts vara en tillräcklig förutsättning för att kunna förutsätta att det genetiska faderskapet tillhör den man som är gift med en kvinna. Tillkomsten av assisterad befruktning och användandet av donerade könsceller inom äktenskapet har inte ansetts utgöra grund för att frångå den gällande presumtionen, trots att det medfört en risk för att det genetiska faderskapet inte överensstämmer med det automatiskt fastställda faderskapet. Föräldraskapspresumtion har föreslagits vid ett flertal tillfällen men har med hänvisning till barnets bästa och barnets rätt till sin genetiska bakgrund inte kommit att regleras i svensk lag.

7. Diskussion och slutsatser

Lagen och samhället som följer lagen har formats för - och framförallt av - män. Kvinnan har inte fått äga sin egen myndighet och rättsliga handlingsförmåga vilket har begränsat möjligheten till att forma sitt eget liv. I litteratur som berör kvinnans rättsliga historia framställs en bild där det funnits omfattande kunskapsglapp om regleringen av kvinnors liv. Mannen har varit normen som utgjort grunden till all reglering. Att lagen utgår från samhällets norm kan vara korrekt förfarande, samhällsnormer skapar lagar och lagar bidrar till att bekräfta de normer som är önskvärda för samhället att leva efter. Samhället består även av skikt där likheter med normen ger privilegier på ett strukturellt plan. Genom att inte vara man har kvinnan setts som avvikande från normen. Genom att bryta mot hur samhället tilldelar kön eller den normativa heterosexualiteten är transpersoner och HBTQ-personer också avvikare från normen.

Jag anser att när det kommer till regleringar som rör personers familjeliv bör inte endast majoritetens förutsättningar ligga som grund då regleringen ska vara tydlig för alla oavsett sexualitet eller könstillhörighet. Idag ligger lagstiftningen som reglerar personer som avviker från normen likt ett lager på den normala lagstiftningen. Dessa tillagda lager hänvisar tillbaka till det normala och standardiserade. Istället för att inkludera leder detta snarare till ett framhävande av skillnader. Hur många lager går det att lägga på innan en omarbetning från grunden krävs? HBTQ-personers liv har genom tiderna reglerats genom förbud. Detta har inneburit att dessa utesluts från en stor del av vad många anser vara det viktigaste i livet – att leva öppet med familj och barn. Genom att kravet på hindrad reproduktion tagits bort för personer som ändrar sitt juridiska kön har möjligheten för dessa personer att få biologiska barn getts åter. Detta har lett till att en grupp personer som länge har varit osynliga nu inkluderas i den familjerättsliga regleringen. Lagen är utformad kvantitativt för att tilltala de som är i störst mängd. Min tolkning är att det har setts mellan fingrarna för huruvida lagrummen är av god kvalitet för samtliga personer som berörs av regleringarna. En uppfattning om att olikkönades äktenskap fortfarande har högre värde än samkönades, menar jag reproduceras genom att lagstiftningen inte förändrats för att skapa enhetlighet.

Sam- och olikkönade äktenskaps olika värde återspeglas även inom föräldraskapets område. I samboskap där barnet tillkommit genom naturlig befruktning krävs bekräftelse eller dom, samboskap är en svagare reglering mellan parterna och anses därför vara i behov av en mer utförlig reglering för barnets bästa. Vid införandet av den könsneutrala äktenskapsbalken hade lagstiftarna möjlighet att införa en föräldraskapspresumtion men genom att ändra på lydelsen i presumtionen gjordes ett aktivt val att utesluta samkönade medföräldrar. I diskussionen om införandet av föräldraskapspresumtion har avvägningen mellan det genetiska och sociala föräldraskapet varit i centrum. När andra sätt att bli förälder har tillkommit såsom adoption och assisterad befruktning så har lagstiftarna lagt mer vikt vid det sociala föräldraskapet, det vill säga vikten av att barn har föräldrar som vill uppfostra dem och barnens rätt till föräldrar. Om lagstiftningen fortfarande ska lägga stor tyngd på barnets rätt till sitt genetiska ursprung anser jag att lagen behöver förändras för att skapa likabehandling. Idag genomförs inte alla assisterade befruktningar i enlighet med svensk reglering vilket gör att barn till olikkönade gifta par inte får sitt intresse skyddat fullt ut eftersom faderskapet automatiskt presumeras. Min åsikt är att detta visar på att barnets rätt till sitt genetiska ursprung inte är det som tillmätts högst värde i dagens lagstiftning.

Vid den senaste lagreformen fastslås att faderskapspresumtionen inte ska göras gällande när det handlar om en person som ändrat sin juridiska könstillhörighet. För mig väcker detta frågor om hur vi ska se på det juridiska könet - hur ska samhället kontrollera om det juridiska könet är samma sen födseln eller om det ändrats? Ord och formuleringar är viktiga för att samtliga ska

känna sig inkluderade i gällande rätt, vilket leder till frågor om hur framtidens reformer kan komma att se ut. Kommer det bli aktuellt med ett tredje juridiskt kön? Vilka reformer kommer i så fall att krävas för att implementera detta i föräldrarätten?

Det är viktigt att ha i åtanke att personer som levt eller önskat leva i samkönade förhållanden och personer som tilldelats fel könstillhörighet alltid har funnits. Det kan uppfattas som att den reglering som nu diskuteras är baserad på nya och moderna fenomen. Jag menar att normkritisk granskning av hur lagen kommit till visar på hur förbud, osynliggörande och särreglering hänger samman.

7.1 Slutsatser

- Är dagens reglering av assisterad befruktning jämställd gällande gifta par i olikkönade relationer jämfört med gifta par i samkönade relationer?
Nej, regleringen är fortfarande inte jämställd då det krävs lämplighetsprövning för de par som behöver donerade celler. Par som kan bidra med båda könscellerna behöver inte genomgå någon lämplighetsprövning.
- Är dagens reglering för fastställandet av föräldraskap utformat på ett jämställt sätt mellan gifta samkönade par och gifta olikkönade par? Nej. Reglerna för samkönade gifta par är inte jämställda med de reglerna som olikkönade gifta par lyder under. Olikkönade pars äktenskap ger dem ett automatiskt förfarande även om donerade könsceller har använts. Att samkönades äktenskap inte tillskrivs samma värde som olikkönades äktenskap visar att reglerna fortfarande inte värderar alla par lika.
- Är föräldraskapspresumtion en reglering för framtiden? Ja, för att skapa en jämställd reglering måste lagen ändras. I dagsläget anses det vara en acceptabel risk att barn till olikkönade föräldrar presumeras vara barn till en fader som inte är den genetiska fadern. Om detta är en acceptabel risk så bör detsamma gälla för barn som blir till inom samkönade relationer. Detta kan göras genom att tillföra en föräldraskapspresumtion eller genom att ta bort den nu gällande faderskapspresumtionen. De som har ingått äktenskap och sedan väljer att skaffa barn bör anses ha uttryckt sin gemensamma önskan om att tillsammans vara föräldrar. Föräldraskapspresumtion bör anses vara det lämpligaste sättet att skapa jämställd reglering som underlättar fastställandet av juridiskt föräldraskap i relationer med samkönade föräldrar.

Min slutsats är att det kommer krävas omfattande reform av dagens familjelagstiftning för att kunna anse den rättsliga regleringen som jämställd. För att skapa jämställd lagstiftning så kommer det krävas en omarbetning av föräldrarätten från grunden

Källor och litteratur

Offentligt tryck

Bet. LU 1973:20 s. 116

Bet. 1993/94:LU28

Bet. 1997/98:LU10

Mot. 1973: 1793

Prop. 1910:223

Prop. 1974:70

Prop. 2004/05:137

Prop. 2008/09:80

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

SOU 1936:51 Yttrande angående revision av 18 kap. 13 § strafflagen m. m.

SOU 1946:49 Ärvdabalkskunnigas förslag till föräldrabalk

SOU 1983:42 Barn genom insemination

SOU 1984:63 Homosexuella och samhället

SOU 2005:90 Abort i Sverige

SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning

SOU 2007:17 Äktenskap för par med samma kön. Vigsselfrågor.

2017/18:SoU20 Socialutskottets betänkande. Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap

SOU 2018:68 Nya regler om faderskap och föräldraskap

Litteratur

Agell, Anders & Brattström, Margareta, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, Sjätte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2018

Dahlberg, Anita, Nordborg, Gudrun & Wicklund, Elvy, *Kvinnors rätt*, Tiden, Stockholm, 1990

Mägi, Erik & Zimmerman, Lina-lea, *Stjärnfamiljejuridik: svensk familjelagstiftning ur ett normkritiskt perspektiv*, 1. uppl., Gleerups utbildning, Malmö, 2015

Nordborg, Gudrun (red.), *13 kvinnoperspektiv på rätten*, Iustus, Uppsala, 1995

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 7. [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Sjunde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019

Swanstein, Filippa & Henrikz, Karin, *Diskrimineringslagen: från princip till praktik*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2017

Tottie, Lars & Teleman, Örjan, *Äktenskapsbalken: en kommentar*, 2., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Widerberg, Karin, *Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980*, LiberFörlag, Stockholm, 1980

Internetkällor

<https://pro-karnovgroup-se.proxy.lib.ltu.se/document/817693/1> (Lagkommentarer Lag om genetisk integritet m.m., Hämtad 2019-05-11)

<https://pro-karnovgroup-se.proxy.lib.ltu.se/document/527364/1> (Lagkommentarer
Föräldrabalken, Hämtad 2019-05-10)

<https://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/publikationer/allmanna-kommentarer/ak-14-barnets-ratt-att-fa-sitt-basta-satt-i-framsta-rummet.pdf>

(Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, Hämtad 2019-04-25)

<https://data.riksdagen.se/fil/95A03045-6F94-4FAC-8660-B37BE0128CA3> (Mot. 1973: 1793)
(Hämtad 2019-05-05)

<https://www.rfsu.se/om-rfsu/om-oss/rfsus-historia/viktiga-artal-och-reformer/> (Hämtad 2019-06-11)

<https://www.rfsl.se/hbtq-fakta/begreppsordlista/> (Hämtad 2019-06-11)