



EX LIBRIS



Knut Rodhe

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

.

.

.

.

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

[XIV]

FÖRÄLDRARÄTT

AV

ÅKE MALMSTRÖM

STOCKHOLM

P.A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

DETТА АRБЕТЕ ТІLLÄGNAS

ÖSTEN UNDÉN

INNEHÅLL

	Sid.
Förord	IX
Litteratur	XI
Förkortningar	XV
INLEDNING	1
A. Allmänna synpunkter. Några historiska data	1
B. Nordisk rättsutveckling	6
C. 1917 års barnlagstiftning. Föräldrabalken 1949	11
D. Några anmärkningar om litteraturen	15
KAP. I. <i>De grundläggande bödsreglerna</i>	18
A. Äktenskaplig börd. Pater-est-regeln. Legiti- mation	19
B. Utomäktenskaplig börd. Trolovningsbarn	27
C. Artificiell insemination	35
KAP. II. <i>Talan angående äktenskaplig börd</i>	40
A. Positiv bördstalan	41
B. Negativ bördstalan	44
1. Allmänna synpunkter	44
2. Talerätten	45
3. Motbevisningen	51
C. Bördstalan i legitimationsfall	57
KAP. III. <i>Fastställande av faderskap till barn utom äktenskap</i>	59
A. Allmänna grunder	59
B. Faderskapsfastställelse genom dom	63
1. Talerätt m. m.	63
2. Utredning om samlag	65
3. Faderskapspresumtionen och dess mot- bevisande	68
C. Faderskapsfastställelse genom erkännande	73
D. Fastställande av barns egenskap av trolov- ningsbarn	75
E. Reformfrågor	76
KAP. IV. <i>Några ord om blodgruppsbestämning och andra antropologiska bevismedel i faderskapsmål</i>	79
A. De rättsliga möjligheterna att företaga blod- undersökning m. m.	79

	Sid.
B. Något om de biologiska arvslagarna	81
C. Blodgrupperna och deras ärftlighet	83
D. Andra antropologiska data	88
KAP. V. <i>Adoption</i>	90
A. Allmänna grunder	90
B. Antagande av adoptivbarn	94
1. Grunder	94
2. Speciella adoptionsförutsättningar	95
3. Den allmänna lämplighetsprövningen	99
4. Domstolsproceduren	102
C. Adoptionens verkningar	102
D. Adoptivförhållandes hävande	105
E. Reformfrågor	106
F. Några ord om fosterföräldraskap	108
KAP. VI. <i>Barns personliga rättsförhållanden i allmänhet.</i> <i>Vårdnaden</i>	111
A. Namn, nationalitet, hemort, kyrkotillhörighet m. m.	111
B. Vårdnad och vad därmed sammanhänger	115
1. Allmänna synpunkter	115
2. Vårdnadshavare	120
3. Vårdnadens innehåll	124
4. Vårdnadens upphörande	139
5. Jämkning av rättsens beslut	139
KAP. VII. <i>Underhållsskyldighet</i>	140
A. Grundreglerna om den familjerättsliga underhållsskyldigheten	141
1. Föräldrars ovillkorliga underhållsskyldighet	141
2. Föräldrars villkorliga underhållsskyldighet	144
3. Underhållsplikt mot styvbarn	145
4. Barns underhållsplikt mot föräldrar	146
5. Underhållsskyldigheten efter adoption	146
6. Barnafaders underhållsskyldighet mot moder till barn utom äktenskap	147
B. Underhållsskyldighetens fastställande, fullgörande, jämkning m. m.	148
1. Dom	148
2. Avtal	149
3. Jämkning av dom eller avtal	151
4. Automatisk höjning av äldre bidrag	152
5. Bidragets erläggande. Införsel	153
C. Underhållsfrågan vid den underhållspliktiges död	153
D. Den offentligrättsliga försörjningsplikten	155

	Sid.
KAP. VIII. <i>Barnavårdsmannainstitutionen</i>	159
A. Förordnande av barnavårdsman	160
B. Barnavårdsmans åligganden	161
C. Barnavårdsnämndens tillsyn	162
D. Barnavårdsmannaskapets upphörande	163
KAP. IX. <i>Bidragsförskott, socialhjälp, offentlig barnavård</i>	
<i>m. m.</i>	164
A. Bidragsförskott	165
B. Mödrahjälp, barnbidrag <i>m. m.</i>	166
C. Socialhjälp till barn	167
D. Barnavård enligt barnavårdslagen	169
<i>Sakregister</i>	171

F Ö R O R D

Det arbete rörande svensk föräldrarätt, som härmed framlägges, bygger till största delen på föreläsningar vid Uppsala universitet, även om föreläsningsmanuskriptet åtskilligt utvidgats och försetts med litteraturuppgifter och andra källhänvisningar m. m. samt i möjligaste mån kompletterats med hänsyn till senare publicerade rättsfall. Huvudsyftet har varit att åstadkomma en systematisk lärobok i den del av civilrätten, som omfattar reglerna rörande föräldrar och barn, däri inbegripet även stadgandena om adoption. Grundvalen är sålunda den legala reglering, som återfinnes i de åtta första kapitlen av föräldrabalken (jänte vissa därtill anknutna processuella bestämmelser i samma balks 20 kap.).

Till ämnesområde och syftning motsvarar arbetet ungefärligen ÖSTEN UNDÉN'S välkända, på den äldre lagstiftningen byggda »Föräldrar och barn», 2 uppl. 1927. Jag har emellertid ansett det riktigtast att icke uteslutande lägga lärobokssyftet till grund utan göra framställningen något fylligare, i förhoppning att den därigenom skulle vinna i intresse såväl teoretiskt som praktiskt. Om arbetet läses på ett riktigt sätt, bör det trots detta icke vara för betungande såsom akademisk lärobok. Dess användning såsom sådan har jag sökt underlätta genom stoffets typografiska anordning. Någon vetenskaplig djupplöjning av området gör boken icke anspråk på att representera.

Självfallet ha viktiga källor varit motiven till barnlagstiftningen 1917—1920, föräldrabalkssakkunnigas betänkande 1946 samt de omedelbara motiven till föräldrabalken i propositionen 1949 ävensom i lagrådets och lagutskottets utlåtanden. Vid bokens slutgiltiga utformning har GÖSTA WALINS med utförliga kommentarer försedda edition av föräldrabalken (1952) varit av stort värde, även om framställningen i de viktigaste avsnitten förelåg utarbetad redan tidigare. Jag har också sökt att vederbörligen beakta motsvarande framställningar i våra nordiska grannländer, särskilt BORUMS och ARNHOLMS (se litteraturförteckningen nedan), och hoppas att icke ha missuppfattat dem alltför mycket.

Av största betydelse har självfallet UNDÉNS tidigare arbete varit, den enda systematiska rättsvetenskapliga bearbetningen av området efter 1917 års barnlagstiftning. Att dispositionen i det följande är en annan än hos Undén har sin främsta orsak i föräldrabalkens egen systematik. Jag har velat bringa i erinran såväl Undéns allmänna forsknings- och lärarinsats på civilrättens fält som hans särskilda insats inom föräldrarätten genom att tillägna honom detta arbete.

Boken har varit under utarbetande länge, och allehanda yttre omständigheter ha fördröjt den slutgiltiga översynen och själva publiceringen. Tyvärr ha därigenom åtskilliga sådana svårigheter uppkommit, som bruka bli en följd av att under arbetets gång nya betydelsefulla omständigheter inträffa. När ärvdabalkssakkunnigas förslag till ärvdabalk offentliggjordes 1954, ingick däri förslag till viktiga ändringar i föräldrabalken. Jag inarbetade då redogörelser för de tilltänkta nya reglerna i den färdiga äldre framställningen. Sedermera föreföll det legislativa läget vara sådant, att proposition i saken kunde emotes till 1956 års riksdag. Med hänsyn härtill uppsköt jag bokens utgivande för att kunna omarbета den på grundval av de väntade ändrade lagreglerna. Efter lagrådets avstyrkande kom emellertid icke någon proposition att framläggas 1956, och nya överväganden kunna väntas föregå en eventuell senare proposition. Jag har då icke kunnat längre uppskjuta publiceringen.

Just som boken går i tryck, meddelas i pressen, att 1950 års barnavårdskommitté avlämnat sitt betänkande. Jag har ännu ej haft tillfälle att se detsamma och har icke kunnat ändra de ställen i det följande, där kommittéarbetet omtalas som ännu ej avslutat (s. 12, 135, 169).

Boken framträder såsom nr XIV i serien Skrifter utgivna av Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm. Till institutets styrelse och dess verkställande ledamot, justitierådet von Steyern, frambär jag mitt vördsamma tack för det ekonomiska stöd, som från institutets sida lämnats, och den förståelse, som visats för de svårigheter vilka fördröjt utgivningen.

Uppsala i oktober 1956.

Åke Malmström

L I T T E R A T U R

Förteckningen nedan över litteratur på föräldrarättens område avser icke fullständighet. Av icke svenska framställningar ha endast ganska få tagits med. Avsikten har varit att lämna en kort orientering rörande litteraturen, och förteckningen har därför icke strängt begränsats till arbeten, som direkt åberopats i det följande, helst som denna boks karaktär har betingat en viss återhållsamhet beträffande hänvisningar i noter under texten. Å andra sidan har syftet med förteckningen medfört, att sådana arbeten av mera allmänt innehåll, vilka på någon enstaka punkt åberopats (t. ex. allmänna rättshistoriska eller processrättsliga framställningar), icke ansetts höra hemma i förteckningen. Ej heller ha vanliga tidskriftsartiklar medtagits, även om de åberopats senare i boken. Det må erinras om att WALIN i sin nedan nämnda edition av föräldrabalken såsom bil. V har en rätt utförlig nordisk litteraturförteckning (avseende hela balkens område).

Där så erfordrats, har anmärkts i vilken form en boktitel citeras i det följande. Se vidare nedan under »Förkortningar».

LAGFÖRSLAG

Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken.

- I. Förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning m. m. Stockholm 1913. (LB I.)
- II. Förslag till lag om adoption. Stockholm 1913. (LB II.)
- III. Förslag till lag om barn utom äktenskap m. m. Stockholm 1915. (LB III).
- IV. Förslag till giftermålsbalk m. m. Stockholm 1918. (LB IV.)

Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken.

- I. Förslag till lag om förmynderskap m. m. Stockholm 1921. (LB Förslag ÄB I.)
 - II. Förslag till lag om arv m. m. Stockholm 1925. SOU 1925: 43. (LB Förslag ÄB II.)
- Ärvdabalkssakkunnigas förslag till föräldrabalk. Stockholm 1946. SOU 1946: 49 (*ÄB-sakk. 1946.*)
- Förslag till lagstiftning om insemination, avgivet av sakkunniga inom justitiedepartementet. Stockholm 1953. SOU 1953: 9.
- Ärvdabalk. Förslag om ärvdabalkssakkunniga. Stockholm 1954. SOU 1954: 6. (*ÄB-sakk. 1954.*)

- Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till föräldrabalk, m. m.; given Stockholms slott den 25 februari 1949 (nr 93). Stockholm 1949. (Prop. 93/1949 eller endast *prop.*)
- Första lagutskottets utlåtande den 10 maj 1949, nr 34: Utlåtande i anledning av dels Kungl. Maj:ts proposition med förslag till föräldrabalk m. m., dels ock i ämnet väckta motioner. Stockholm 1949. (Cit. *utskottet.*)

ÖVRIG LITTERATUR

Sverige

- Adoption. En vägledning för myndigheter, tjänstemän och förtroendemän, vilka har att syssla med frågor angående adoption, utgiven av Direktionen över Allmänna Barnhuset i samråd med Medicinalstyrelsen och Socialstyrelsen. Stockholm 1955.
- ALEXANDERSON, E. Barnbidragen och andra sociala förmåner för barn. Stockholm 1948.
- ASK, J. Om oäkta barns arfsrätt. NJA II 1885 nr 2.
- Barn utom äktenskap, adoption m. m. Lagarna den 14 juni 1917 jämte andra i sammanhang därmed utfärdade författningar. Med förklaringar ur autentiska källor samt hänvisningar och sakregister utgivna av *H. Edling*. Stockholm 1918.
- BECKMAN, N. Barns skadeståndsskyldighet. Stockholm 1950. Försäkringsjuridiska föreningens publ. 7. (Även i TFR 1950 s. 273 ff.)
- Svensk familjerättspraxis. Stockholm 1954. (Därtill komplement i SvJT 1956 s. 289—308.)
- DELIN, C. Om oäkta börd samt om oäkta barns rättsställning enligt äldre svensk rätt. Lund 1905.
- Den nya giftermålsbalken jämte dithörande författningar med förklaringar utgiven av *Hj. Westring*. 2 uppl. ombesörjd av *B. Ekeberg* och *E. Stenbeck*. Stockholm 1933. (Cit. WESTRING, Nya GB.)
- EDLING, H. Se ovan: Barn utom äktenskap . . .
- EDLING, S. Ett par spörsmål rörande presumptionen om äktenskaplig börd. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg, Stockholm 1950, s. 147—150.
- EEK, H. Socialrätt. Stockholm (tr. i Helsingfors) 1954.
- Föräldrabalken. NJA II 1950 s. 1—182. (Innehåller det väsentliga av motiven till föräldrabalken m. m.)
- Föräldrabalken jämte tillhörande författningar. Med kommentarer av *Åke Malmström*. Lund 1952.
- Föräldrabalken. Utgiven av *Gösta Walin*. Stockholm 1952. (Cit. WALIN.)
- HOLMBÄCK, Å. Ätten och arvet enligt Sveriges medeltidslagar. Uppsala 1919.

- HOLMBÄCK-WESSÉN. Se nedan: Svenska landskapslagar . . .
- HULT, Ph. Föräldrar och barn enligt svensk internationell privat-rätt. Stockholm 1943.
- HYRENIUS, H. Studier rörande den utomäktenskapliga fruktsamhetens variationer. Lund 1941. (Skr. utg. av Fahlbeckska stiftelsen. 28.)
- HÖJER, K. J. Samhället och barnen. Svensk lagstiftning till skydd och stöd för barn och familj. 4 uppl. Stockholm 1955.
- VON KOCH, R. Se nedan: Samhällets barnavård . . .
- LÖFVING, B., och CARLSSON, V. Lagstiftningen om barn utom äktenskap m. m. Stockholm 1938.
- MALMSTRÖM, Å. Se ovan: Föräldrabalken . . .
- NORDLING, A. V. Föreläsningar öfver ärfda balken. 2 uppl. Uppsala 1878.
- Samhällets barnavård. Lagen den 6 juni 1924 om samhällets barnavård och ungdomsskydd . . . utg. av R. von Koch. 4 uppl. Stockholm 1945.
- SCHREVELIUS, F. Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. III. Familjerätten. Lund 1849.
- Svenska landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar av Åke Holmbäck och Elias Wessén. I—V. Stockholm 1933—1946. (Cit. HOLMBÄCK-WESSÉN.)
- UNDÉN, Ö. Föräldrar och barn enligt gällande svensk rätt. 2 uppl. Stockholm 1927. (1 uppl. 1921.)
- WALIN, G. Barnens ställning enligt föräldrabalken m. m.Handledning. Stockholm 1953.
- Se ovan: Föräldrabalken . . .
- WESTRING, HJ. Se ovan: Den nya giftermålsbalken . . .
- WINROTH, A. O. Svensk civilrätt. III. Föräldrarätt. Uppsala 1901.

Övriga nordiska länder

- ANDERSEN, E. Ægteskabsret I. København 1954.
- ARNHOLM, C. J. Lærebok i familierett. Revidert utgave. Oslo 1945. (1 uppl. 1936.)
- BENTZON, V. Familieretten I—II. København 1924—26.
- BORUM, O. A. Familieretten. I. Forældre, Børn, Dansk Navneret. 2. udg. København 1945.
- HERNBERG, A. Om adoptionen. 2 omarb. uppl. Helsingfors 1932.
- MELANDER, I. Om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning. Helsingfors 1948. (Även som 18 nordiska juristmötet, bil. 5.)
- PALMGREN, O. Grunddragen av Finlands civilrätt. I. Familjerätt och kvarlåtenskapsrätt. Helsingfors 1945.
- Anm.* Ytterligare litteratur kan beträffande *Danmark* återfinnas med hjälp av LUND, T. Juridiske litteraturhenvisninger, København

1950 (suppl. 1955). Beträffande *Finland* hänvisas till *Bibliographia iuridica fennica 1809—1948* (Suomen lainopillinen kirjallisuus—Finlands juridiska litteratur), Helsingfors 1951.

Andra länder

- ARMINJON, P.—NOLDE, B.—WOLFF, M. *Traité de droit comparé*. I. Paris 1950.
- BEITZKE, G. *Familienrecht*. Ein Studienbuch. 4. Aufl. München und Berlin 1955.
- BERGMAN, C. G. *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*. Lund 1912. (Lunds univ. årsskr. NF avd. 1, bd 8, nr 1.)
- BÜCKLING, G. *Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung*. Breslau 1920. (Unters. zur deutschen Staats- und Rechtsgesch. hrsg. von Otto v. Gierke. 129.)
- Bürgerliches Gesetzbuch*. Se: PALANDT.
- EGGER, A. *Das Familienrecht*. Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft . . . 2. Aufl. Zürich 1943. (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch hrsg. von A. Egger u. a. II: 2.)
- GSOVSKI, V. *Soviet Civil Law. Private Rights and their Background under the Soviet Regime. Comparative Survey and Translation of the Civil Code . . . I—II*. Ann Arbor 1948. (Michigan Legal Studies.)
- KORNITZER, M. *Child Adoption in the Modern World*. New York 1952.
- PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Abzahlungsgesetz . . .* bearb. von B. Danckelmann, H. Gramm u. a. 13. Aufl. München und Berlin 1954.
- PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil. Refondue et complétée par G. Ripert et Jean Boulanger*. 5^e éd. I. Paris 1950.
- PLANIOL, M.—RIPERT, G. *Traité pratique de droit civil français*. 2^e éd. II. *La famille*, par A. Rouast. Paris 1952.
- REXROTH, E. L. *Uneheliche Kinder*. Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht VI, Berlin 1938, s. 633—676.
- Sowjetisches Zivilrecht*. Berlin 1953. Unionsinstitut der Rechtswissenschaften beim Ministerium der Justiz der UdSSR. Herausgeber der Übersetzung: Deutsches Institut für Rechtswissenschaft.
- I. Unter der Redaktion von *D. M. Genkin*.
- II. Unter der Redaktion von *S. N. Bratus*.
- TOMFORDE-DIEFENBACH-WEBLER. *Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter in In- und Ausland*. Handbuch zur Verfolgung ihrer Rechtsansprüche. In 5. Aufl. neubearb. von *H. Webler*. Köln und Berlin 1953 [— 1956].

- VEITH, H.—J. Kindschaftsrecht. Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht IV, Berlin 1933, s. 770—803.
 WEISS, E. Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart. 2. Aufl. Basel 1949.
 WINTER, CH. Children and Young Persons under the Law. London 1949. (I serien »This is the Law».)

F Ö R K Ö R T N I N G A R

Vid citering av de arbeten, som finnas upptagna i litteraturförteckningen, användes endast författarnamnet (utgivarnamnet) eller detta jämte titeln i förkortad form. Vissa förkortningar av boktitlar ha särskilt angivits i förteckningen; några ha tillika påpekats nedan.

AL = lag 8 juni 1928 om arv.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland).

BvL = lag 6 juni 1924 om samhällets barnavård och ungdomsskydd (barnavårdslagen).

FB = föräldrabalken, utfärdad 10 juni 1949.

FolkbokfF = folkbokföringsförordning 28 juni 1946.

FP = lag 10 juni 1949 om införande av föräldrabalken.

FT = Förvaltningsrättslig tidskrift

GB = giftermålsbalken.

GP = lag 11 juni 1920 om införande av nya giftermålsbalken.

HD = Högsta domstolen.

JO = Justitieombudsmannen.

Juristen = Juristen, udg. af Danmarks Juristforbund.

KBr, KF, KK, KRegl = Kungl. brev, förordning, kungörelse, reglemente.

KyrkobokfK = KK 30 dec. 1946 ang. kyrkobokföringen i riket (kyrkobokföringskungörelse).

LB I, II, III, IV, se ovan under »Litteratur»: Lagberedningens förslag . . .

LB Förslag ÅB I, II, se ovan under »Litteratur»: Lagberedningens förslag . . .

NJA = Nytt juridiskt arkiv, avd. I.

NJA II = Nytt juridiskt arkiv, avd. II.

NRT = Norsk Retstidende.

prop. = kungl. proposition. Ordet *prop.* utan nr och årtal åsyftar kungl. prop. nr 93 till 1949 års riksdag med förslag till föräldrabalk m. m.

RabelsZ = Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

RB = rättegångsbalken.

SL = strafflagen.

SOU = Statens offentliga utredningar.

SvJT = Svensk Juristtidning.

TfR = Tidsskrift for rettsvitenskap.

TL = lag 25 april 1930 om testamente.

TSA = Tidskrift utgiven av Sveriges Advokatsamfund.

UfR = Ugeskrift for Retsvæsen.

UL = utsökningslagen.

Utskottet = första lagutskottets utlåtande nr 34/1949.

ZGB = Zivilgesetzbuch (Schweiz).

ÄB = ärvdabalken.

ÄB-sakk. 1946 = Ärvdabalkssakkunnigas förslag till föräldrabalk, 1946. (SOU 1946: 49.)

ÄB-sakk. 1954 = Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalkssakkunniga, 1954. (SOU 1954: 6.)

INLEDNING

A. Allmänna synpunkter. Några historiska data

Lagarna både hos oss och i andra länder utgå från att det i första hand är *föräldrarnas* sak att taga hand om och sörja för sina barn. Förhållandet föräldrar — barn står tillika i centrum för arvsrättens system. Det är då nödvändigt att vid behov kunna på rättslig väg fastställa barns härstamning. Av naturliga skäl råder endast sällan osäkerhet om moderskapet, och lagarna ha därför icke i större utsträckning befattat sig med denna fråga. Däremot är det uppenbarligen svårare att säkert fastställa faderskapet. Erfarenheten har visat, att det föreligger behov av särskilda rättsregler härom. I en del rättsordningar ha dylika regler fått utbildas i domstolarnas praxis, men i de flesta moderna rättssystem ha uttryckliga stadganden om fastställande av faderskap intagits i skriven lag. Så är fallet även hos oss. Det har vidare ansetts nödvändigt att i skriven lag fastslå grundprinciperna för föräldramakten och föräldraansvaret genom regler om vårdnad och underhållsskyldighet m. m. Tillika har det ansetts riktigt att öppna en möjlighet att på rättslig väg skapa ett föräldrar-barnliknande förhållande genom adoption.

Bestämmelserna om faderskapet äro i svensk lag — liksom regelmässigt i utländsk rätt — sammanvävda med de stadganden, vilka syfta till att avgöra barns äktenskapliga eller utomäktenskapliga börd, d. v. s. bestämma huruvida ett barn är att anse såsom *barn i äktenskap* eller *barn utom äktenskap*. Denna åtskillnad har sedan långt tillbaka varit av grundläggande betydelse för barnets rättsliga ställning enligt de flesta rättsordningar. Detta i sin tur hänger samman med familjeinstitutionen och uppfattningen om familjen såsom samhällets grundval. Familjen har rättsligt sett byggts

på äktenskapet såsom den enda ur samhällssynpunkt legitima förbindelsen mellan man och kvinna. Utomäktenskapliga förbindelser ha betraktats såsom illegitima, och detta samhälleliga ogillande har i större eller mindre grad tagit sig uttryck också i en sämre rättsställning för barnen utom äktenskap, de »oäkta» barnen enligt tidigare språkbruk, i förhållande till barnen i äktenskap, de »äkta» barnen.¹

I den äldsta germanska rätten synes detta tillbakasettande av de utomäktenskapliga barnen icke ha förekommit eller i vart fall icke ha varit särskilt påfallande, men det framträdde sedermera mycket starkt.² En viktig faktor i denna förändring var det kyrkliga inflytandet. Kyrkan hävdade ju en

¹ Ordet 'äkta' torde språkligt sett ursprungligen ha betytt helt enkelt 'laglig', 'legitim' (om äktenskapliga förhållanden). Uttrycken äkta barn, man, hustru förekommo alla redan i fornsvenskan, och 'äkta barn' betydde då född i äkta säng, d. v. s. av gift kvinna. Ordet synes kunna föras tillbaka på ett gammalt germanskt ord *ê, êwe, êwa* = (gudomlig) lag, äktenskap (varav den nuv. tyskans *Ehe*, äktenskap). Senare får (efter tyskan) ordet äkta tillika den allmänna betydelsen av motsatsen till 'skenbar', 'falsk'. Se HELLQUIST, Svensk etymologisk ordbok II (3 uppl. 1948), art. äkta. Denna senare betydelse är sålunda icke den, som primärt ligger under uttrycket 'äkta barn' och dess motsats 'oäkta barn'. I så måtto har ARNHOLM rätt (s. 30), när han förklarar: »Ektebarn vil si barn som er født i ekteskap; ordet peker altså på ekte i betydningen *e h e l i c h* og ikke *e c h t.*» Men han använder då 'echt' i dess nyare, vidsträckta betydelse, vilket kan undanskymma, att de båda orden ha samma ursprung och att även 'echt' (av *êhaft*) tidigare just haft betydelsen 'laglig, legitim' med hänsyftning på äktenskap. Jfr UNDÉN s. 12, BORUM s. 2 not 2.

² Jfr BRUNNER-V. SCHWERIN, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 8. Aufl. 1930, s. 230 f., SCHRÖDER-V. KÜNSSBERG, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932, s. 350 f., 817 f., BRUNNER, Die uneheliche Vaterschaft in den ältesten germanischen Rechten, Zeitschr. Sav.St., germ. Abt. 17 (1896), s. 1 ff., BÜCKLING, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung, 1920 (Gierkes Unters. 129). Se även nedan under B rörande den äldsta nordiska rätten. För den äldsta tiden består ett samband mellan frågan om barnens ställning och de alltjämt oklara problemen om polygami och om moderrättsliga tendenser. Dessa spörsmål måste här förbigås. För barnets ställning i äldre germansk rätt synes det ha varit avgörande, om modern var trälinna, frigiven eller friboren, om förbindelsen var stadigvarande eller ej, m. m. Alltefter dessa omständigheter uppvisade barnets rätt olika karaktär. Systemet synes alltså ha omfattat flera olika grader. Kanske är det riktigast att säga, att i själva verket ett begrepp »barn utom äktenskap» saknades. — Om romersk rätt se WEISS, Institutionen des römischen Privatrechts, 2. Aufl. 1949. § 25.

strängare uppfattning av äktenskapet och lyckades, om än långsamt, göra denna sin mening gällande gentemot inhemska germanska traditioner. Äktenskapet uppfattades enligt den medeltida kyrkans lära som oupplösligt och inordnades bland de av kyrkan erkända sakramenten.³ Det otillbörliga i utomäktenskapligt könsumgänge tedde sig såsom en anledning att låta barn i en dylik förbindelse få en ytterst torftig rättslig ställning, utan verkligt fotfäste i någon familjegemenskap. Man skilde emellertid på olika fall. Sämst ställdes barn avlade i äktenskapsbrott eller förbjudna led (*spurii*), medan andra utomäktenskapliga barn (*liberi naturales*) hade ett i vissa hänseenden något gynnsammare rättsläge. Dessutom erkände kyrkan legitimation *per subsequens matrimonium* beträffande barn tillhörande denna senare grupp (däremot godtogs icke legitimation av barn avlade i äktenskapsbrott eller förbjudna led).⁴

Efter medeltiden framträdde så småningom en strävan att höja de utomäktenskapliga barnens ställning. I denna riktning verkade upplysningstänkandet under 1700-talet. Dock inträdde en viss reaktion under början av 1800-talet. Särskilt den franska rätten slog om till en mycket negativ hållning, som påverkat även vissa andra rättsordningar. Napoleon som förste konsul förklarade: »L'État n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée», och Code civil (1804) stadgade i art. 340: »La recherche de la paternité est interdite.» Endast frivilligt er-

³ Kyrkofäderna voro dock ännu tveksamma i fråga om äktenskapets oupplöslighet. Jfr DOVE-SEHLING, Scheidungsrecht (Realenc. für protestantische Theologie und Kirche 21, 1908, s. 858 ff.), som även visar den långsamma kampen mellan germanska äktenskapsregler och läran om oupplösligheten. — Som sakrament betecknades av gammalt vissa av kyrkans heliga handlingar. Så småningom stadgade sig i medeltidskyrkan läran om de sju sakramenten: dopet, konfirmationen, nattvarden, boten, sista smörjelsen, prästvigningen och äktenskapet. Detta sjutal vann bekräftelse på koncilierna i Florens 1439 och Trident 1545—1563.

⁴ I dekretaltiteln *Qui filii sint legitimi*, kap. 6, hette det: »Tanta est vis matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius et ab haereditate repellendus.» Jfr *Dictionnaire de droit canonique* . . . II (Paris 1894), s. v. Légitimation.

kännande av faderskap godtogs. Emellertid har denna regel genom en lag 1912 ersatts av mindre stränga principer, låt vara att fransk rätt fortfarande är konservativ på denna punkt (talan medgives icke generellt utan endast i fem uppräknade fall; särskilda restriktioner gälla för barn avlade i äktenskapsbrott eller förbjudna led).⁵ Den allmänna tendensen i den nyare utvecklingen har varit tydligt gynnsam för barnen utom äktenskap. Skillnaden mellan reglerna om barn i och barn utom äktenskap är genomgående enligt de flesta lagar i våra dagar mindre än tidigare. På sina håll är den nu obetydlig eller i princip avskaffad; i många viktiga rättsordningar är den dock ur nordisk synpunkt alltfjämt överraskande stor.⁶

⁵ Om fransk rätt se t. ex. ARMINJON-NOLDE-WOLFF, *Traité de droit comparé I* (1950), s. 261 ff., PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e éd., I (1950) s. 461 ff., PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., II: La famille (1952) s. 585 ff. I vissa enskildheter har systemet uppmjukats genom lag 15/7 1955, se *RabelsZ* 1955 s. 702 ff.

⁶ En allmän (churu i enskildheter måhända icke helt riktig och delvis icke längre aktuell) överblick lämnar REXROTH i art. *Uneheliche Kinder i Rechtsvergleichendes Handwörterbuch VI* (1938). Beträffande *Tyskland* må hänvisas till BEITZKE, *Familienrecht* (4. Aufl. 1955) s. 140 ff. och till senaste textupplagor av BGB (t. ex. Palandt's edition). Om *Frankrike* se hänvisningar ovan not 5. Ett koncentrat av *engelsk rätt* på området exempelvis hos WINTER, *Children and Young Persons under the Law* (1949) s. 12 ff. Jfr ARMINJON-NOLDE-WOLFF, *anf. arb. II* (1950) s. 611 ff. Om de nordiska länderna se i det följande. Se också nedan i kapp. I och III. Till det praktiska rättslivets omedelbara bruk syftar TOMFORDE-DIEFENBACH-WEBLERS i lösbladsform utgivna arbete med uppgifter om skilda staters regler,

I *Ryssland* avskaffades efter bolsjevikrevolutionen all rättslig åtskillnad mellan barn i och utom äktenskap. Samtidigt gjordes äktenskapet fritt upplösligt. Äktenskap skulle registreras, men i princip likställdes oregistrerade de-facto-äktenskap med registrerade förbindelser. Tendenser till en omsvängning i familjepolitiken visade sig emellertid i mitten på 1930-talet. Så småningom ökades dessa tendenser. 1944—45 förändrades den ryska familjerätten avsevärt. Endast registrerade äktenskap erkändes nu. Skilsmässor försvårades betydligt, barn utom äktenskap födda efter 8/7 1944 förlorade rätten till faderns namn och egendom, och dylik fader skulle ej längre vara ansvarig för barnets underhåll (däremot lämnas underhåll av allmänna medel, och modern kan hedras med sedvanliga belöningar och moderskapsmedaljer). Se GSOVSKI, *Soviet Civil Law* (1948) I s. 110 ff., II s. 248 f. Märk på det senare stället särskilt äktenskapslagen art. 29 i dess lydelse av 1945, vari modern förklaras sakna rätt att föra faderskaps- och underhålls-

I vår tid har den uppfattningen mer och mer vunnit fotfäste, att omsorgen om den på äktenskapet byggda familjen såsom samhällets grundval visserligen är viktig men icke bör få gå ut över de utomäktenskapliga barnen. Det är för denna nyare åskådning ett rättfärdighetskrav, att någon så att säga rättslig mindervärdighetsstämpel icke skall försvåra dessa barns start i livet.⁷ Naturligtvis kan man emellertid icke förbise, att de utomäktenskapliga barnen under rådande samhällsförhållanden med nödvändighet — genomsnittligt sett — ha en något sämre faktisk ställning än barnen i äktenskap, och detta kan göra det nödvändigt med vissa särregler. Sådana regler kunna ibland ha till syfte att motverka de faktiska svårigheterna för barnen utom äktenskap. Andra regler kunna, utan särskilt socialpolitiskt syfte, helt enkelt vara oundgängliga följder av de faktiska omständigheterna.⁸ Tydligt är att, om man ser till de typiska förhållandena, ett barn i äktenskap redan i och med födelsen

talas mot den, med vilken hon ej är förenad i registrerat äktenskap. I nyare läroböcker betonas familjens centrala roll i den socialistiska rätten, familjerättens uppgift att befästa den sovjetiska familjen etc., se Sowj. Zivilrecht II (Berlin 1953) s. 433 ff. Där skildras också de olika stadierna i den sovjetiska familjerättens utveckling. Det betonas, att barn i och utom äktenskap principiellt äro såsom medborgare likställda, att ogifta mödrar och deras barn på allt sätt stödjas och hedras (s. 451) men att en fader icke har föräldrarättigheter eller föräldraplikter om han ej är gift med barnets moder (s. 479 f., 487). Samtidigt säges, att barn u. ä. enligt de kapitalistiska lagarna äro nära nog rättslösa (s. 455).

⁷ Jfr BEITZKE, anf. arb. s. 140: »Wenig Fragen bereiten einer angemessenen Regelung durch die Rechtsordnung solche Schwierigkeiten wie das Problem der unehelichen Kinder. Dementsprechend sind die Lösungen in den einzelnen Rechten auch grundverschieden. Das Recht des BGB ist wenig befriedigend; es atmet den Geist einer vergangenen Zeit hier noch mehr als in anderen Abschnitten. Bei aller Anerkennung des Erfordernisses, die Heiligkeit der Ehe zu schützen, kann doch eine starke Zurücksetzung des unehelichen Kindes dies Ziel nicht ausreichend fördern; uneheliche Kinder wird es auch bei einer Minderung ihrer Rechtsstellung immer geben. In jedem Falle ist es falsch, das Kind selbst unter den Umständen seiner Geburt leiden zu lassen. Es müssen dem Kind wenigstens gleichartige Entwicklungsmöglichkeiten wie einem ehelichen geboten werden, wenn auch sonst seine Rechtsstellung der eines ehelichen schon wegen der ganz anderen Verhältnisse, in denen es aufwächst, nicht gleichen kann.» Se även BORUM s. 120 samt nedan kap. VI och kap. VII A 1.

⁸ Jfr LB III s. 45 f., 74 ff.

utan vidare intager sin plats i en faktiskt bestående familjegemenskap och vinner en social anknytning till både fader och moder (låt vara att denna anknytning senare ibland kan upplösas). Genom föräldrarna vinner barnet anknytning till dessas anförvanter. I de allra flesta fall består intet tvivel om faderskapet. Samma naturliga faktiska familjerelation till bägge föräldrarna (och släktkretsen) får däremot som regel icke barnet utom äktenskap. Ej sällan är faderskapet dessutom ovissst; fadern har i varje fall merendels icke samma ansvarskänsla gentemot barnet och får icke den av faktisk samlevnad betingade känslan av samhörighet. Moderns ställning erbjuder ekonomiska och sociala svårigheter, och risk finnes för att även hennes inställning till barnet icke helt blir densamma som den gifta moderns. Det nu sagda gäller å andra sidan icke de fall, där barnet redan tidigt legitimeras genom föräldrarnas giftermål. Det är emellertid tydligt, att de sociala skydds- och hjälpreglerna få en relativt sett större betydelse för barn utom äktenskap än barn i äktenskap. Även bland de äktenskapliga barnen finnas dock grupper, som äro utsatta för ofta betydande svårigheter: barn till föräldrar, vilka äro rättsligen skilda eller vilka utan formell hemskillnad eller äktenskapsskillnad leva åtskilda på grund av söndring. Dessa grupper ha i vår tid tillvuxit i antal.

B. Nordisk rättsutveckling

Vad beträffar *nordisk rättsutveckling* före den moderna lagstiftningens genombrott, är att märka att i äldsta tid äktenskapet — liksom i annan germansk rätt — torde ha kunnat upplösas lättare än vad som senare blev fallet. Vidare synes det ha varit en allmänt erkänd sed att hålla frilior (konkubiner). Även om tiden icke var främmande för en viss skillnad mellan barn i och barn utom äktenskap, så saknades förutsättningarna för att göra en mera avsevärd olikhet mellan dessa grupper av barn.⁹ Bland de utomäktenskapliga barnen rådde dock olikheter. Frillobarnen torde ha

⁹ »Det ligger i sakens natur», betonas hos LB III s. 56, »att på en tid, då äktenskapet kunde tämligen godtyckligt upplösas av den make, som så önskade, och engiftets princip ej heller vunnit klart erkännande, skillnaden i

varit bättre ställda än barn av ofri moder och barn i rent tillfälliga förbindelser.¹⁰

Över barn, som levde såsom medlemmar av familjen, hade husfadern en vidsträckt föräldramakt. Som bekant anses han ha ursprungligen kunnat sätta ut nyfödda barn, ehuru detta längre fram icke tilläts. Jämför Gotlandslagen 2 pr. (i Holmbäck-Wesséns översättning): »Det är nu närmast, att man skall uppföda vart barn, som blir fött i vårt land, och icke utkasta det.»¹¹ I ekonomiskt hänseende var fadern bestämmande, men förhållandet uppfattades — enligt vad man trott sig kunna antaga — ursprungligen måhända som ett slags förmögenhetsgemenskap (bogemenskap) mellan famil-

rättsligt hänseende ej kunde bli utpräglad mellan barn av äkta makar och barn av utomäktenskapliga förbindelser.» Jfr HOLMBÄCK-WESSÉN I, Östgötalagen s. 116 f.

ARNHOLM s. 47 framhåller, sedan han påpekat att barn utom äktenskap icke hade någon dålig ställning i gammalnorsk rätt: »Man gick endog så långt at de hadde arverett til tronen på like linje med ektefødte. Håkon den gode, Sverre Sigurdssønn og Håkon Håkonssønn var født utenfor ekteskap. Liguende forhold finner man også annensteds. Vilhelm Erobreren var ikke ektefødt, og før han fikk tilnavnet 'Erobreren' førte han tilnavnet 'le Bâtard' uten at det lå noe odiøst i dette. Og Karl den stores ætling Arnulf ble tysk-romersk keiser til tross for at han ikke var ektefødt.» Jfr POUL JOHS. JØRGENSEN, Dansk Retshistorie, 2. Udg. 1947, s. 262.

Emellertid är att märka, att exempel från furstliga familjer ha föga bevisvärde beträffande utomäktenskapliga barns allmänna ställning. Exempel på gynnad ställning (dock ej gärna tronarvsrätt) för barn utom äktenskap till furstliga personer kunna anföras även från tider, då dylika barn i allmänhet behandlades mycket dåligt. Detta medges också av Arnholm: »Men utenekteskapelige barn av kongelig familie står i det hele i en særstilling også i senere tider. August den Sterkes 354 villskudd satte spor i Sachsens statsregnskaber. Fra Danmark (og Norge) kan man nevne de forskjellige Gyldenløver.» Från Sverige må erinras om flera Gyllenhielmar (bl. a. riksamiralen Karl Karlsson Gyllenhielm, son till hertig Karl, sedermera Karl IX), Gustav II Adolfs son Gustav Gustavsson, greve av Wasaborg, samt Fredrik I:s son furst von Hessenstein.

¹⁰ LB III s. 57. Se vidare C. DELIN, Om oäkta börd samt om oäkta barns rättsställning enligt äldre svensk rätt (1909), MAURER, Die unächte Geburt nach altnordischem Rechte, Sitzungsber. der Ak. der Wiss. München 1883, Heft 1, s. 1 ff., HOLMBÄCK-WESSÉN I, Östgötalagen s. 136 anm. 12, HOLMBÄCK, Ätten och arvet s. 70 ff. Jfr även WESTRING i SvJT 1917 s. 6 ff.

¹¹ HOLMBÄCK-WESSÉN IV s. 205 med anm. s. 245. Om utsättande av barn se vidare samma arbete I, Östgötalagen s. 23 f., II, Dalalagen s. 14 f.

jemedlemmarna, varför en familjemedlem även under faderns livstid i vissa fall kunde få ut sin lott. Detta försvann dock i varje fall senare, så att barnens rätt till lott väsentligen kom att begränsa sig till en arvsrätt.¹²

Den till en början tämligen gynnsamma ställningen för barn utom äktenskap fick under medeltiden även i Norden vika för de inbrytande strängare grundsatserna, byggda på hänsyn till äktenskapet och förfäktade av kyrkan. Denna förskjutning — dock begränsad av regeln om legitimation per subsequens matrimonium — märkes i Sverige redan i landskapslagarna och präglar den därefter följande utvecklingen.¹³ Lands- och stadslagarna gävo frillobarn rätt till vissa begränsade belopp ur faders och moders kvarlåtenskap och läto föräldrarna svara för försörjningen, tills barnet uppnått sju års ålder; barn avlade i hordom eller förbjudna led skulle vara skilda från allt arv.¹⁴ Ett KBr 5 febr. 1697, som synes ha avsett alla barn avlade utom äkta säng, stadgade emellertid en underhållsskyldighet för såväl fader som moder fram till den tid, då barnet kunde sig själv nära.¹⁵

¹² LB Förslag ÄB II s. 57 berör det på bogemenskap häntydande uråldriga institutet »urgaef» i Östgötalagen. Härom se HOLMBÄCK-WESSÉN I, Östgötalagen D 5 pr. med anm. s. 68 f. och Ä 9 med anm. s. 137 f., HOLMBÄCK, Ätten och arvet s. 64 f., KOCK, Om hemföljd (1926) s. 36 ff. Upplandslagen vittnar i stadgandena om hemföljd i Ä 8 om ett mera framskridet stadium och betonar bl. a. i Ä 8 pr. att »ingen må ärva en annan, medan denne lever», möjligen under påverkan av Dig. 18, 4, 1: *viventis hereditas non est*. Jfr KOCK, a. a. s. 83 not 11 och HOLMBÄCK-WESSÉN I, Upplandslagen s. 83.

Om teorien om bogemenskap i gammal tid se dock även IUUL, Fællig og Hovedlod (Khvn 1940), särskilt s. 102 ff. Denne förf. ställer sig kritisk till teorien och menar, att faderns makt över boet ursprungligen var större och senare begränsades genom bl. a. idén om bestämda lotter för barnen, en idé som alltså var av yngre datum.

¹³ Härom hänvisas närmare till LB III s. 57 ff., där det redogöres för de brytningar, som förekommo under utvecklingens gång. Jfr även ASK, Om oäkta barns arfsrätt (NJA II 1885 nr 2) s. 6 ff. samt HOLMBÄCK-WESSÉN I, Östgötalagen ÄB 4, 13 med anm. s. 136; samma arbete V, Äldre Västgötalagen Ä 8 med anm. s. 87, ävensom litt. åber. ovan not 10.

¹⁴ Se Magnus Erikssons landslag ÄB 16—18 samt Kristoffers landslag ÄB 18—20 med kommentar hos ABRAHAMSSON, Swerikes rikjes lands-lag (1726) s. 335—337; stadslagen ÄB 13—15. Jfr WESTRING i SvJT 1917 s. 8—10.

¹⁵ Brevet, vari konungen hänvisar till vad som i utkastet till den reviderade lagen redan vore för gott funnet och av honom gillat, är tryckt hos SCHMEDEMAN, Kongl. stadgar, förordningar etc. (1706) s. 1482.

I 1734 års lag fick de utomäktenskapliga barnens ställning sin utformning i ÄB 8: 7, som stadgade:

»Avlar man barn i lönskaläge utan äktenskaps loven, eller i hordom, eller i förbudna leder; de barn måge ej annat arv taga, än efter egna barn och bröstarvingar, dock njuten de av fader och moder nödtorftig födo och uppfostran, till dess de sig själva nära kunna. Dör endera av föräldrarna, och lämnar ej gods efter sig; föde då den barnet, som efter lever.»

Häri låg bland annat, att barnet, ehuru ej arvsberättigat, hade rätt att av kvarlåtenskapen få ut ett belopp, som svarade mot vad som kunde anses återstå av den dödes underhållsskyldighet.

1734 års regler blevo i fortsättningen ofta omdiskuterade. Före 1917 modifierades de dock endast i så måtto, att barn utom äktenskap fingo en begränsad arvsrätt efter moder genom KF 14 april 1866 och slutligen full arvsrätt efter moder och modernefränder genom lag 17 mars 1905.^{15a}

Vid bedömande av den äldre rättens regler måste man emellertid beakta icke blott legitimationsregeln utan även det förhållandet, att stora kategorier av barn, som numera kallas utomäktenskapliga, då hänfördes till de äkta barnen. Fästningen (trolovningen) fick sedan gammalt samma verkan för barnets börd som ett äktenskap, ja konstituerade i viss mån — i förening med kvinnans hävdande — ett slags äktenskap; i 1734 års lag se härom GB 5: 1 och ÄB 8: 1. Även barn avlade under enkelt äktenskapslöfte blevo betraktade såsom äkta barn, ÄB 8: 2. 1734 års lag lät dylik verkan inträda också på grund av ett efterföljande äktenskapslöfte, om det endast genom den enes mellankommande fränfälle hindrats att övergå i vigsel eller trolovning; under sagda förutsättning fick löftet sålunda legitimerande effekt, ÄB 8: 1. En mycket gammal grundsats, upptagen i 1734 års lag i ÄB 8: 6, föreskrev vidare, att våldtäktsbarn skulle anses såsom äkta

^{15a} Om olika tankegångar beträffande konkubents skyldighet att utgiva underhållsbidrag till barn utom äktenskap (frågorna om bidragsskyldighetens grund, om *exceptio plurium m. m.*) se WESTRINGS förut anf. uppsats i SvJT 1917 s. 1 ff.

barn.¹⁶ Dessa äldre regler kunna med anledning av gällande övergångsbestämmelser fortfarande någon gång få betydelse.¹⁷

Lagstiftningens reglering av föräldrarätten inskränkte sig före 1917 till ett antal nyss antydda stadganden om den äkta börden och om de »oäkta» barnens allmänna ställning, varjämte vissa spridda bestämmelser vilade på förutsättningen att föräldrar voro skyldiga att uppfostra och försörja sina äktenskapliga barn. I övrigt var den civilrättsliga föräldrarätten oskriven, och många frågor voro ovissa. Civilrätten kompletterades emellertid av viss offentligrättslig lagstiftning, särskilt 1902 års lagar om fosterbarns vård samt om vanartade och i sedligt avseende försummade barn.¹⁸

Utvecklingen i de övriga nordiska länderna erinrar i sina allmänna drag om den i Sverige. De utomäktenskapliga barnen uppnådde dock redan i Christian V:s Danske Lov (1683) och Norske Lov (1687) normalt samma arvsrätt efter moder och modernefränder som barn i äktenskap. När faderskap fastställdes, hade detta däremot (i regel) icke alls några egentliga familjerättsliga verkningar utan medförde endast bidragsplikt. Sådan plikt ansågs kunna åläggas flera möjliga fäder till samma barn, en utväg som man i Sverige icke ville slå in på.¹⁹ För Finland var grundvalen de äldre svenska reglerna.

¹⁶ GB 5: 1 lydde: »Avlar man barn med sin fästekvinna, eller under äktenskaps löfte, eller i lönskaläge, därå sedan fästning, eller äktenskap följer; de barn äro äkta barn, och kvinnan njuter laggift hustrus rätt.»

I ÄB 8: 1 hette det: »Avlar man barn i lönskaläge, och tager sedan kvinnan till äkta, eller henne äktenskap tillsäger, men endera dör, förr än vigsel åkommer; då tage barnet arv, som barn av laggift säng.» Jfr ÄB 8: 7, se ovan i texten.

ÄB 8: 2 stadgade: »Samma lag vare, där fästeman hävdar sin fästekvinna; eller där man lägrar mö eller änka, under äktenskaps löfte, och avlar barn med henne.»

ÄB 8: 6 förklarade: »Är kvinna våldtagen och varder därav havande, och föder barn; njute det barn samma rätt, som annat äkta barn.»

Om dessa stadganden se WINROTH s. 6 ff. Redan Östgötalagen ÄB 8 har grundsatsen om äkta barns rätt för våldtäktsbarn. Se HOLMBÄCK-WESSÉN I, Östgötalagen s. 127, 137. Se vidare bl. a. Upplandslagen ÄB 20.

¹⁷ Se vidare nedan s. 19.

¹⁸ UNDÉN, inledningen.

¹⁹ Beträffande Danmark se BORUM s. 2 f., 118 ff., ERNST ANDERSEN, Ägteskabsret s. 241 ff., beträffande Norge ARNHOLM s. 47—49.

C. 1917 års barnlagstiftning. Föräldrabalken 1949

En genomgripande förändring av läget i svensk rätt kom till stånd genom *1917 års barnlagstiftning*, fullföljd 1920. Hithörande lagar voro: lag 14 juni 1917 om äktenskaplig börd, lag s. d. om barn utom äktenskap och lag s. d. om adoption, samtliga i kraft den 1 jan. 1918, samt lag 11 juni 1920 om barn i äktenskap och lag s. d. om makes underhållsskyldighet mot andra makens barn, vilka båda lagar trädde i kraft den 1 jan. 1921 (samtidigt med nya GB).

Denna barnlagstiftning gav noggrannare regler om barns börd och om fastställande av faderskap (varvid åtskilliga viktiga processuella bestämmelser infördes), flyttade över vissa kategorier från äktenskapliga till utomäktenskapliga barn men skapade i gengäld begreppet trolovningsbarn, reglerade närmare vårdnaden och underhållsskyldigheten samt sökte genomföra en grundlig praktisk förbättring av de utomäktenskapliga barnens och mödrarnas läge, icke minst genom att ge dem stödet av barnavårdsmän. Lagberedningen utformade lagstiftningen så, att barnets bästa skulle vara den ledande synpunkten. Beredningens allmänna inställning framgår av följande uttalande:

»Äktenskapsinstitutionen är för samhället av största vikt och betydelse. Att samhället uppmuntrar äktenskapet men ställer sig avvisande mot de så kallade fria könsförbindelserna är därför alldeles i sin ordning. Men det torde icke överensstämma med en sund rättsuppfattning att i detta syfte låta de utom äktenskap födda barnen utsättas för lidanden såsom ett slags straff för föräldrarnas fel. Erfarenheten visar för övrigt, att syftet icke på det sättet vinnes. De utom äktenskap födda barnens antal har alltjämt ökats, och det är att antaga att lagstiftningens ståndpunkt därtill bidragit. Lagens njuget vid utmätande av föräldrarnas förpliktelser emot dessa barn uppmuntrar till lösa förbindelser i stället för att avhålla därifrån. Däremot måste den omständigheten att dessa barns faktiska läge är så dåligt innebära en kraftig maning för lagstiftaren att tillse, i vad mån det må vara möjligt att genom lagstiftningen verka till förbättrande av deras ställning. Att därvid i främsta rummet uppställa såsom mål att åvägabringa full likställighet mellan barn inom och utom äktenskap torde dock icke vara ändamålsenligt. De faktiska förhållandena äro så olika, att i

många hänseenden olika rättsregler krävas. Men olikheterna böra icke göras större, än som med hänsyn till sådana omständigheter kan finnas skäligt.²⁰

Man bröt sålunda medvetet med den äldre uppfattningen, att de utomäktenskapliga barnens ställning borde vara dålig av hänsyn till intresset att motarbeta de utomäktenskapliga förbindelserna.²¹ Arvsrätt efter fader ansåg man sig dock icke kunna ge barn utom äktenskap i allmänhet utan endast trolovningsbarn. 1928 tillkommo regler om s. k. arvsrättsförklaring (arvslagen 3 kap. 2 och 3 §§). Arvsrättsreglerna flyttades i detta sammanhang helt bort från barnlagstiftningen och infogades i den nya arvslagen. 1924 hade på sociallagstiftningens område skapats den ytterst betydelsefulla nya barnavårdslagen (numera kallad lag 6 juni 1924 om samhällets barnavård och ungdomsskydd), genom vilken de civilrättsliga reglerna kompletterats av en modern socialvård, sedermera utbyggd med sociala bidragsformer av olika slag. (Förarbeten för en ny barnavårdslagstiftning ha sedan länge pågått, och kommittéförslag väntas hösten 1956.)

1917—1920 års barnlagstiftning kan sägas ha rört sig på den gamla ärvdabalkens område. På samma område nyskapades sedermera 1924 års förmynderskapslag och därefter 1928 års arvslag, 1930 års testamentslag samt 1933 års bouppteckningslag. Hela tiden hade man hållit i sikte, att om möjligt av det nya materialet en ny ärvdabalk skulle skapas. För detta ändamål tillsattes 1941 de s. k. *ärvdabalkssakkunniga*. Dessa funno, att barnlagarna och förmynderskapslagen borde brytas ut ur den tillänkta ärvdabalkens ram och bilda en egen balk, vilken de sakkunniga efter någon tvekan döpte till *föräldrabalk*. De framlade därför 1946 ett förslag till en sådan balk, Ärvdabalkssakkunnigas förslag till föräldrabalk (SOU 1946: 49). I något bearbetad form lades förslaget fram för 1949 års riksdag såsom kungl. prop. nr 93 och antogs av riksdagen. Balken utfärdades den 10 juni 1949, varvid i promulgationsformeln förklarades, att »i Sveriges rikes lag skall, efter giftermålsbalken och före ärvdabalken,

²⁰ LB III s. 75 f.

²¹ Om de närmaste verkningarna av den nya lagstiftningen se LB Förslag ÄB II s. 210 ff.

införas en ny balk, benämnd föräldrabalk, av följande lydelse». ²² Samma sakkunniga ha sedermera (1954) framlagt förslag till ny ärvdabalk. ^{22a} I samband härmed ha föreslagits vissa jämkningar i föräldrabalken (jfr nedan kap. III under E). Någon lagstiftning på grundval av förslaget har dock ännu icke skett. ^{22b}

Föräldrabalken (FB) ersätter, som framgår av det sagda, såväl 1917—1920 års barnlagstiftning som 1924 års förmynderskapslagstiftning. ²³ Balken kan sägas omfatta tre huvudavdelningar: en föräldrarättslig avdelning (kap. 1—8), en förmynderskapsrättslig avdelning (kap. 9—19) och en processuell avdelning (kap. 20). Övergångsbestämmelserna återfinnas i en särskild promulgationslag (FP). I detta arbete behandlas endast första avdelningen samt vissa stadganden ur den sista. Reglerna om barns och föräldrars arvsrätt finnas icke i FB utan ingå alltjämt i 1928 års arvslag (AL), från vilken de avses skola överflyttas till den blivande nya ärvdabalken. Arvsreglerna lämnas här i stort sett åsido, även såvitt de angå barn utom äktenskap och adoptivbarn. Nämnas bör dock, att 1954 års ärvdabalksförslag här innefattar viktiga nyheter (det föreslås, att barn utom äktenskap skall få arva även fader och fädernefränder).

FB bygger i sina regler om föräldrar och barn vidare på den 1917—1920 lagda grunden, ehuru åtskilliga praktiskt betydelsefulla jämkningar gjorts i de äldre stadgandena. ²⁴ Genom att inom FB:s ram föra samman reglerna om barn i och barn utom äktenskap har lagstiftaren kunnat i stor ut-

²² Om balkindelningen, balkens omfattning och namn samt den ledande principen vid revisionen, att denna huvudsakligen skulle vara formell kodifikation, hänvisas till *ÄB-sakk. 1946* s. 60—62 samt *prop. s. 1 f.*, 53 ff., 198 ff. (lagrådet), 238 ff. (departementschefens bemötande av lagrådet). Se även WALIN s. 1.

^{22a} Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalkssakkunniga (SOU 1954: 6).

^{22b} Sedan yttranden i vanlig ordning inhämtats och förslaget överarbetats, beslöts remiss till lagrådet den 12 maj 1955. Lagrådet avgav ett på viktiga punkter avstyrkande utlåtande den 2 december 1955, varefter frågan fått vila. Jfr SvJT 1956 s. 449 ff., nedan kap. III under E.

²³ En detaljerad redovisning av lagmaterial, på vilket FB sålunda grundats, samt därtill hörande förarbeten lämnas hos WALIN s. 3—6.

²⁴ Jfr WALIN s. 2.

sträckning meddela gemensamma bestämmelser för båda kategorierna. Härigenom har särställningen för barn utom äktenskap blivit mindre betonad än tidigare. Formellt sett kunna dock reglerna kanske ibland därigenom förefalla mindre lättillgängliga.²⁵

En framställning av den civilrättsliga föräldrarätten ger på intet sätt någon fullständig bild av barnens rättsliga ställning i samhället. Denna beror i hög grad också av den offentligrättsliga barn- och ungdomslagstiftningen. Främst märkes den redan nämnda lagen om samhällets barnavård och ungdomsskydd (barnavårdslagen, BvL) av 6 juni 1924 (med senare ändringar). Där finnas stadganden om barnavårdsnämnderna och deras verksamhet för att allmänt främja barns och ungdoms välfärd, omhändertaga barn och ungdom i vissa fall för vård eller fostran samt kontrollera vården av fosterbarn. Nämnas bör också socialhjälpslagen av 4 jan. 1956, som fr. o. m. 1 jan. 1957 avlöser den tidigare gällande fattigvårdslagen av 1918. Vidare bör erinras om lagstiftningen rörande bidragsförskott, mödrahjälp, förebyggande mödra- och barnavård m. m. samt bestämmelserna om allmänna och särskilda barnbidrag. I det sociala skyddet för barn ingå också stadgandena om minderårigas skydd mot yrkesfara. Av stor vikt äro naturligtvis de straffrättsliga reglerna om särskild behandling av barn och ungdom. Då samhällets åtgärder för de unga föras på tal, bör slutligen skollagstiftningen icke förglömmas.²⁶ Grunddragen av den offentliga barnavården i egentlig mening behandlas nedan i kap. IX.

Den lagstiftning i *Danmark* och *Norge*, som motsvarar 1917—1920 års svenska barnlagar och de därpå byggda delarna av FB, har tillkommit vid något olika tidpunkter och vilar endast till mindre delar på allmänt nordiskt samarbete. Samnordiska överläggningar förekommo i fråga om adoption, resulterande i lagar svarande mot 1917 års svenska adoptionslag: i Norge lov 2/4 1917 om adoption, i Danmark Lov 26/3 1923 om Adoption. Vidare upptogos i den danska Lov 30/6 1922 om Umyndighed og Værgemaal bestämmelser be-

²⁵ Jfr yttrande refererat i *prop.* s. 57.

²⁶ Redogörelser för den svenska lagstiftningen till skydd och stöd för barn lämnas i KARL J. HÖJER, *Samhället och barnen*, 4 uppl. 1955, samt ERIK ALEXANDERSON, *Barnbidragen och andra sociala förmåner för barn*, 1948. — En särskild fråga rörande barns civilrättsliga ställning är spörsmålet om barns skadeståndsskyldighet. Se härom NILS BECKMAN, *Barns skadeståndsskyldighet* (1950).

släktade med de svenska vårdnadsreglerna.²⁷ I övrigt äro de danska och norska reglerna om föräldrar och barn tillkomna oberoende av de svenska, och särskilt i ett viktigt avseende, nämligen i fråga om faderskap och underhåll till barn utom äktenskap, äro de danska och norska stadgandena väsentligt olika våra. I Danmark gälla Lov 7/5 1937 om ægtebørn och Lov s. d. om børn udenfor ægteskab.²⁸ Motsvarande lagar i Norge äro lov 10/4 1915 nr 3 om barn, hvis forældre ikke har indgået ekteskap med hverandre, samt lov 10/4 1915 nr 6 om forældre og egtebarn.²⁹ I Norge och Danmark äro i princip barn i äktenskap och barn utom äktenskap (om verkligt faderskap kunnat fastställas) rättsligt likställda. Be- träffande adoption har i Danmark tillkommit en ny lag 25 maj 1956.

Vad *Finland* beträffar, återfinnas huvudreglerna på detta område i lag 5 juni 1925 om adoptivbarn, lag 27 juli 1922 om barn utom äktenskap, lag 30 dec. 1946 om verkställande av blodundersökning i mål om fastställande av skyldighet att underhålla barn utom äktenskap samt lag 20 aug. 1948 om tryggande av underhållsbidrag åt barn i vissa fall.

D. Några anmärkningar om litteraturen

I fråga om *litteraturen* på föräldrarättens område hänvisas i första hand till litteraturförteckningen i början av detta arbete samt till de uppgifter, som fortlöpande förekomma i noter till texten.³⁰ Här skola endast några påpekanden göras i all korthet.

Den äldre svenska föräldrarätten kan studeras i NORDLING, Föreläsningar öfver ärfda baken (2 uppl. 1878), och hos WINROTH, Svensk civilrätt III: Föräldrarätt (1901). För tillkomsten av och innebörden i 1917—1920 års barnlagstiftning äro givetvis i första hand förarbetena belysande. De viktigaste dokumenten härvidlag äro *Lagberedningens* för-

²⁷ Norge har en lov 22/4 1927 om vergemål for umyndige, som dock i huvudsak förbigår vårdnadsfrågorna.

²⁸ Om dansk rätt hänvisas framför allt till BORUM.

²⁹ Se om norsk rätt ARNHOLM.

³⁰ Se även litteraturförteckningen hos WALIN, bil. V, där också de viktigaste tidskriftsuppsatserna tagits med.

slag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken II: Förslag till lag om adoption (1913), III: Förslag till lag om barn utom äktenskap m. m. (1915) och IV: Förslag till giftermålsbalk m. m. (1918). För bedömning av senare lagstiftning måste beaktas *Lagberedningens* förslag till revision av ärvdabalken I: Förslag till lag om förmynderskap m. m. (1921) och II: Förslag till lag om arv m. m. (1925, SOU 1925: 43).³¹ Den för FB:s tillkomst grundläggande utredningen är, som redan nämnts, Ärvdabalkssakkunnigas förslag till föräldrabalk (SOU 1946: 49); på detta vilar kungl. prop. nr 93/1949 om antagande av FB. Vidare hänvisas till Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalkssakkunniga (SOU 1954: 6) och lagrådets yttrande den 2 dec. 1955 över ett på de sakkunnigas betänkande grundat departementsförslag.

Rättstillståndet före FB får sin belysning hos EDLING, H., *Lagar om barn utom äktenskap, adoption m. m.* (1918) och hos UNDEÉN, *Föräldrar och barn* (1 uppl. 1921, 2 uppl. 1927). Undéns arbete har i lång tid använts som lärobok vid de akademiska studierna; även för det praktiska livet har det haft stor betydelse. Nämnas bör också LÖFVING-CARLSON, *Lagstiftningen om barn utom äktenskap m. m.* (1938). Dessutom är att märka, att såväl de egentligt rättsliga frågorna som de biologiska bevisspörsmålen (främst blodgruppsbestämningarna) behandlats i ett stort antal värdefulla tidskriftsuppsatser.³²

Nu gällande lagstiftning kommenteras ingående i WALIN, *Föräldrabalken* (1952). Samme förf. har även publicerat arbetet *Barnens ställning enligt föräldrabalken m. m.* (1953), utformat framför allt med tanke på barnavårdsmännens behov. En textedition av FB med mycket kortfattade anmärkningar är MALMSTRÖM, *Föräldrabalken jämte tillhörande författningar* (1952).

För Danmarks vidkommande föreligger den ingående framställningen hos BORUM, *Familieretten. I. Forældre. Børn.*

³¹ Se vidare WALIN s. 3—6.

³² Utom dem, som nämnas annorstädes i boken, må påpekas LIND, *Utom äktenskapliga barns rättsställning i Sverige*, TfR 1933, samt BÄÄRNHJELM, *Utomäktenskapliga barns ställning*, Minnesskrift ägnad 1734 års lag II (1934).

Dansk Navneret (2 uppl. 1945). Av stort intresse är också den utförliga behandlingen av föräldrarätten hos ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret I (1954). Norsk rätt skildras bl. a. i ARNHOLM, Familierett (rev. uppl. 1945). Hithörande frågor diskuterades ur gemensam nordisk synvinkel på det adertonde nordiska juristmötet i Köpenhamn 1948, till vilket tillfälle ILMARI MELANDER (Finland) hade framlagt en utförlig inledning under titeln Om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning.

KAP. I

DE GRUNDLÄGGANDE BÖRDSREGLERNA

Det har redan i inledningen framhållits, att svensk rätt utgår från en åtskillnad mellan barn i äktenskap och barn utom äktenskap. Visserligen har denna uppdelning icke längre lika stor betydelse för barnens rättsställning som tidigare, men den är dock i detta hänseende alltså av vikt. Dessutom är lagens system för fastställande av faderskap rättstekniskt uppbyggt i anknytning till denna distinktion, med hänsyn till att den genomsnittliga faktiska situationen är olika. I de äktenskapliga förhållandena har man ju att räkna med det sexuella samliv, som regelmässigt består mellan de äkta makarna. Med stöd av en regel om den äkta mannens presumerade faderskap avgöres först, när barn ha äktenskaplig börd. Övriga barn betecknas som barn utom äktenskap. Uttrycken *barn i äktenskap* och *barn utom äktenskap*, vilka infördes genom 1917 års lagstiftning och då avlöste de tidigare använda »äkta» och »oäkta» barn, fastslås såsom lagtekniska termer i FB 1: 1 och 1: 2.¹ Bland de utom-äktenskapliga barnen framträda *trolovningsbarnen* såsom en särskild grupp. Härstamningens betydelse kan högst väsentligt modifieras, ehuru ej helt upphävas, genom *adoption*.

¹ Om orden »äkta» och »oäkta» jfr ovan s. 2 not 1. I motiven till 1917 års lagstiftning konstaterade lagberedningen, att beteckningen oäkta barn hade en synnerligen dålig klang, och undvek den därför (LB III s. 78). I konsekvens härmed försvann genom lagarna 1917 och 1920 även termen äkta barn, vilket var nödvändigt för att nå syftet. I Norge bibehölls termen »ektebarn», och därför har ordet »ekte» där hållit sig starkare kvar i dagligt tal, se ARNHOLM s. 46. Även i Danmark har termen »ægtebarn» bibehållits, se BORUM s. 1 f. När Borum nämner (s. 2 not 2), att en debattör i folketinget (Folketingets Forh. 1934—35 sp. 2112—13) efterlyst en kort och pregnant beteckning för de utanför äktenskap födda barnen, svarande mot beteckningen »ægtebørn», och pekat på möjligheten att kalla dem »uægtebørn» i ett ord, så ligger den reflexionen nära, att det icke alls är önskvärt med någon kort eller pregnant beteckning, lämpad för dagligt tal.

1917 års barnlagstiftning försämrade i princip ej de barns status, som voro födda före dithörande lagars ikraftträdande den 1 jan. 1918. Även efter FB:s tillkomst kunna, se FP § 2, de äldre reglerna undantagsvis fortfarande få praktisk betydelse (trots att såsom huvudgrundsats gäller, att FB:s presumptionsregler tillämpas även på barn födda före FB:s ikraftträdande, se WALIN s. 470 ff.). De äldre reglerna skola dock icke behandlas här. Det må endast erinras om att man har att beakta, utom övergångsstadgandet i 1917 års lag om äktenskaplig börd (av vikt för vissa barn från övergångsskedet), jämväl 8 § 1 mom. av lagen 12 nov. 1915 om vad iakttagas skall i avseende å införande av lagen om äktenskaps ingående och upplösning.²

A. Äktenskaplig börd. Pater-est-regeln. Legitimation

Egenskapen av *barn i äktenskap* eller, annorlunda uttryckt, *äktenskaplig börd* kan antingen vara ursprunglig, sålunda föreligga redan vid födelsen, eller förvärfvas senare genom s. k. legitimation, d. v. s. genom att föräldrarna ingå äktenskap med varandra.

Till grund för gällande lags regler ligger tanken, att *ursprunglig äktenskaplig börd* materiellt sett egentligen borde anses tillkomma endast det barn, som antingen är fött under bestående äktenskap mellan de verkliga föräldrarna eller är avlat under dessas äktenskap, ehuru det födes först efter äktenskapets upplösning (genom döden eller genom återgång eller skillnad). Har barnet visserligen avlats före äktenskapet men dock fötts efter dettas ingående, betraktar lagen alltså bördens såsom ursprunglig äktenskaplig (ej som ett fall av legitimation).³ Den grundläggande tanken kan emellertid av praktiska skäl ej oförmedlat tillämpas.

² Se i första hand LB III s. 203 och UNDÉN s. 12—14 samt vidare H. A. SJÖGREN i SVJT 1922 s. 123 ff., WALIN s. 8 ff., 473 f. Se även rättsfall i NJA 1921 s. 573, 1922 s. 43, 1931 s. 87, 1934 s. 289 och 1935 s. 545 (belysande vissa sedvänjor bland allmogen i Medelpad och Hälsingland beträffande inledandet av äktenskaplig förbindelse), 1936 s. 275, 1943 s. 196, 1947 s. 51. Jfr om rättsfallen BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 61—63.

³ Detta är en i modern utländsk rätt vanlig ståndpunkt. Annorlunda i 1734 års lag, som betraktade fallet som en art av legitimation, se ÄB 8:1 (ovan s. 10 not 16). Se vidare SCHREVELIUS I § 28, WINROTH s. 6, LB III s. 193, 194, WALIN s. 9. Denna äldre ståndpunkt överensstämde med kanonisk rätt, med äldre tysk rätt och med tysk *gemeines Recht*, BEITZKE, Familienrecht

Särskilda bestämmelser erfordras icke om konstaterande av moderskapet, tidpunkten för födelsen och moderns äktenskap. Skulle någon enstaka gång tvist uppkomma i något av dessa hänseenden, få allmänna grundsatser tillämpas. Vad moderskapet beträffar, kan detta i regel tillfyllest styrkas genom utdrag ur kyrkobokföringen, som grundar sig på uppgifter, vilka erbjuda en hög grad av tillförlitlighet.⁴ Sedan gammalt har rent av hävdats satsen *mater semper certa est*, men den gäller naturligtvis icke undantagslöst. Även om man bortser från sådana sällsynta fall, då modern söker helt dölja barnsbörden,⁵ kan man tyvärr icke helt lämna ur räkningen risken för barnförväxling på barnbördshus. Ett uppmärksammat rättsfall härom finnes i NJA 1949 s. 144 (Bureå-fallet)^{5a} Där fördes bevisning genom såväl blodundersökning som ögonfärgsundersökning och andra antropologiska metoder. Vad angår moderns äktenskap, kunna situationer tänkas, då det kan vara föremål för tvekan, huruvida modern skall anses lagligen gift (exempelvis på grund av internationellt-privaträttsliga komplikationer), men fallen äro sällsynta.

Däremot har det befunnits nödvändigt att i fråga om faderskapet undvika en »materiell» regel av ovan antydd typ — vilken då skulle ha fått tillämpas med vanliga processuella hjälpmedel — och i stället direkt grunda börden på en presumptionsregel, nämligen den sedan gammalt uppställda

s. 103, EGGER m. fl., Kommentar zum ZGB II: 2 s. 6. Jfr LB III s. 190. I Frankrike har den nyare ståndpunkten segrat först i 1930-talets rättspraxis, se PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 467 ff. (nr 1294 ff.). — ARNHOLMS uttryckssätt s. 32 not 5 om svensk rätt är något oklart.

⁴ Vårt land har ju ett väl utvecklat barnmorske- och barnbördsväsen samt en noggrann folkbokföring. FolkbokF § 16 föreskriver, att varje barns födelse skall senast inom sex veckor anmälas hos kyrkobokföraren (pastor). Anmälan skall göras av barnets föräldrar eller, om de äro döda eller hindrade, av annan person som har vård om barnet. Vid anmälan skall förnamn för barnet angivas, om det lever och ej redan blivit döpt inom svenska kyrkan. Dessutom skall, när barn födes å barnbördshus eller sjukhus, inrättningens predikant eller annan där anställd person ofördröjligen anmäla födelsen, KyrkobokFK § 37 mom. 1. Barnmorska har särskild anmälningsskyldighet beträffande barn utom äktenskap, se nedan s. 28 med not 23.

⁵ Jfr nedan detta kap. under B om barn utom äktenskap.

^{5a} Jfr BECKMAN, *Svensk familjerättspraxis* s. 63 f.

satsen *pater est quem nuptiae demonstrant*, känd redan från Corpus iuris (D. 2, 4, 5, Paulus). Presumptionen om den äkta mannens faderskap till hustruns barn, sådan den utformats i svensk rätt, betyder att barnet antages ha äktenskaplig börd eller, rättare uttryckt, att barnet enligt lag har äktenskaplig börd, så länge faderskapspresumptionen gäller. »Den-na presumption är motiverad ej blott av satsens så att säga genomsnittliga sanningshalt och olägenheterna av all slags bevisningsskyldighet utan även av angelägenheten att redan från barnets födelse få dess rättsliga status fastställd.»⁶ Med påståendet om den genomsnittliga sanningshalten avses då, att antagandet om mannens faderskap är riktigt i de flesta fall, då en gift moder föder barn.^{6a} Däremot är det tvivelaktigt, om mannen är barnets fader i det övervägande antalet av de fall, då han själv eller modern eller barnet faktiskt bestrider hans faderskap.^{6b} Lagen vill emellertid icke lägga något slags fri sannolikhetsbedömning (någon processuell »överviktsprincip» el. dyl.) till grund för avgörandet utan anser det bäst för barnen själva, för föräldrarna och för familjeförhållandena i stort, att mannen behandlas såsom fader, så länge icke faderskapet motsäges av en mycket tungt vägande bevisning om att verkligheten är en annan. Systemet avser sålunda att skapa trygghet och att förhindra, att misstankar om barnets börd alltför lätt föras fram.⁷ Detta betyder, skulle man även kunna säga, att lagen icke eftersträvar att till varje pris få fram den mest sannolika biologiska härstamningen utan väger intresset härav mot andra samhällsintressen. Pater-est-regeln tillämpas i de flesta län-

* UNDÉN s. 18. Möjligt är, att regeln på ett primitivt rättsstadium kan ha inneburit icke en bevispresumption utan en materiell regel om husfaders äganderätt till hustruns barn, ARNHOLM s. 31. Om pater-est-regelns historia jfr även ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret s. 67 ff.

^{6a} Jfr TROLLE i UFR 1956 s. 50 f.

^{6b} Jfr JONSSON i SvJT 1953 s. 18.

⁷ Se LB III s. 190 ff., passim; BORUM s. 4 ff., ARNHOLM s. 31 ff. Jfr JO:s ämbetsber. 1921 s. 249: »Äktenskapets väsen och helgd fordra, att barn, som fötts i dess hägn, skola äga den äktenskapliga bördens trygghet. Rykten eller personlig uppfattning hos makarnas omgivning äro saken ovidkommande.» FB har visserligen något lättat på de krav, som uppställas för presumptionens hävande, men utgår från samma allmänna ändamålssynpunkt.

der men naturligtvis på ett i enskildheter något varierande sätt.⁸ I Sverige lagfästes den 1917 genom lagen om äktenskaplig börd men hade i praxis erkänts redan tidigare.⁹

I FB 1: 1 uttryckes pater-est-regeln så, att *barn, som födes under äktenskap eller å sådan tid efter dess upplösning att det kan vara avlat dessförinnan, har äktenskaplig börd, såvida ej i den ordning som sägs i 2 kap. FB förklaras att barnet icke har sådan börd*. Regeln är i princip densamma som i 1917 års lagstiftning men modifieras i tillämpningen genom de ändringar i förhållande till 1917 års lag, vilka komma till uttryck i 2 kap. FB. Det inverkar icke på regelns tillämpning, att det makarna emellan förelegat ett upplösande äktenskapshinder. Enligt svensk lag anses ju det oaktat äktenskapet giltigt, ehuru möjligt att *ex nunc* upplösa genom återgång.¹⁰

Tidpunkten för barnets födelse får såsom nämnts styrkas enligt allmänna regler. Början av den tidsperiod, inom vilken pater-est-presumtionen gäller, nämligen äktenskapets ingående, kan i regel utan svårighet fastställas. Mindre skarpt fixerad är periodens slutpunkt. Lagtextens ord (»sådan tid efter dess upplösning att det kan vara avlat dessförinnan») förutsätta en uppskattning av konceptionstiden. För normala fall brukar denna i praxis numera beräknas omfatta ungefär tiden 240—300 dagar före födelsen (medeltid 270 dagar med en variation $\pm 1/9$). Barnet blir med andra ord som regel icke att anse som äktenskapligt, om det födes mer än 300 dagar efter äktenskapets upplösning (tysk rätt har här en i lagtexten angiven gräns av 302 dagar, BGB § 1592, jfr § 1591; den franska Code civil art. 315 sätter gränsen vid 300 dagar, likaså den schweiziska ZGB art. 252). Visar barnets utvecklingsgrad vid födelsen, att det är fött för tidigt eller

⁸ Jfr BORUM och ARNHOLM på nyss anf. st., LB III s. 199 f. Se även t. ex. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft III (1928) s. v. Kindesrecht; EGGER m. fl., Kommentar zum ZGB II: 2 s. 5 ff.; PLANIOL, Traité élémentaire I s. 470 ff. (nr 1302 ff.).

⁹ LB III s. 192. Regeln uttalas exempelvis hos SCHREVELIUS I, § 28, NORDLING, Ärfdabalken s. 83 ff., WINROTH s. 25 f.

¹⁰ UNDÉN s. 13. Nullitet beträffande äktenskap förekommer som bekant endast i sällsynta undantagsfall, jfr WESTRING, Nya GB s. 78—80, 181, 182 f.

för sent, kunna dock andra siffror vara de riktiga, och in casu får naturligtvis medicinsk erfarenhet, tillämpad på falllets särskilda omständigheter, vara vägledande.¹¹ Skulle ett äktenskap upplösas genom återgång eller äktenskapsskillnad, är att märka att upplösningen anses ha kommit till stånd först i och med att återgångs- resp. skillnadsdomen vunnit laga kraft.¹² Hemskillnad innebär ingen upplösning av äktenskapet och inverkar icke på själva presumptionen utan endast på förutsättningarna för dess hävande (se nedan kap. II).

När annan myndighet än domstol blir nödgad att bedöma, huruvida ett efter äktenskaps upplösning fött barn skall betraktas som äktenskapligt, kunde det naturligtvis vara en lättnad, om lagen innehölle en bestämd tidsgräns liksom i Tyskland, Frankrike, Schweiz m. fl. länder. Vid kyrkobokföringen kunna exempelvis fall förekomma, då tvekan måste uppstå. Sattes gränsen t. ex. vid 300 dagar, skulle emellertid detta betyda, att ett barn fött den 301 dagen skulle presumeras vara utomäktenskapligt, även om kända omständigheter i fallet (senbörd) tydde på att det vore avlat av mannen. Kyrkobokföraren vore bunden av 300-dagarsgränsen, intill dess domstol efter därom förd talan funnit det styrkt, att barnet kunde ha avlats under äktenskapet. Jfr EGGER m. fl., Kommentar zum ZGB II: 2 s. 7. Ett dylikt system torde icke vara att föredraga framför det svenska.

Vid *omgifte* kan det tänkas, att ett barn födes efter den nya vigseln men dock så snart efter det förra äktenskapets upplösning, att barnet ur tidssynpunkt kan vara avlat dessförinnan. För ett dylikt fall ger FB 1:1 ingen omedelbar ledning, då lagen efter orden medför en presumtion för bägge människors faderskap. För att ovisshet av denna art skall undvikas, stadgar GB 2:11, att kvinna som varit gift (det må vara änka eller frånskild hustru) ej må inom tio månader från äktenskapets upplösning ingå nytt gifte, med mindre det visas, att hon icke är havande från tiden före upplösningen, eller tio månader förflutit, sedan sammanlevnaden med mannen upphörde. Härigenom bli de i verkligheten ovissa fallen sällsynta. Visserligen inträder formellt den dubbla presumptionen i varje fall, då barnet födes så snart, som nyss antogs. Men om GB 2:11 har iakttagits vid omgiften, d. v. s. bevis förebragts om icke-havandeskap eller tiomånaderstiden förflutit, så måste enligt tanken i 2:11 risken för havandeskap från förra

¹¹ Om beräkning av konceptionstid se vidare nedan kap. III under B 2, WALIN s. 42 ff.

¹² NJA 1930 s. 648; WESTRING, Nya GB s. 38, 224, UNDÉN s. 18, WALIN s. 11.

äktenskapet vara (såsom regel) undanröjd; syftet med 2:11 är ju, att dylikt havandeskap skall vara uteslutet. Det måste då vara rimligt att tolka FB 1:1 så, att endast den presumption skall gälla, som avser den senare mannen, helst som detta antagande uppenbarligen i de allra flesta fall måste vara riktigt i sak. I folkbokföringen torde man också vanligen utgå från den senare mannens faderskap såsom det mest sannolika.¹³ Förmodligen uppger modern i regel den senare mannen som fader.

Det skall emellertid icke förnekas, att GB 2:11 i realiteten icke innefattar något absolut skydd mot varje ovisshet (här bortses då från den eventualiteten, att någon enstaka gång en vigsel av förbiseende sker med åsidosättande av 2:11). Av mindre betydelse är väl risken, att ett förebragt och godtaget bevis om att hustrun icke är i grossess skulle vara missvisande. Mera beaktansvärd är den möjligheten, att sammanlevnaden enligt de vid omgifftet föreliggande data måste antagas ha upphört sedan mera än tio månader men makarna dock i verkligheten träffats och haft samlag. En sådan situation är tänkbar framför allt vid skillnad enligt GB 11:3 (teoretiskt även i fall enligt 11:4 och 11:5). Äktenskaps-skillnad enligt 11:3 anses i praxis utgöra bevis om att sammanlevnaden upphört sedan mer än ett år (hemskillnadstiden) även i den mening som avses i 2:11. Omedelbart omgifte tillåtes alltså. Men detta utesluter ju icke, att makarna under detta år kunna ha sammanträffat och därvid haft könsumgänge (det kan exempelvis vara fråga om ett sedermera misslyckat försoningsförsök, som ingen av makarna omtalar vid äktenskapsskillnadens handläggning). Risken för ovisshet om faderskapet har ökat därigenom, att HD (dock med dissens) i ett par uppmärksammade fall (NJA 1939 s. 48, 1945 s. 260) har dömt till äktenskapsskillnad enligt 11:3, trots att det varit utrett och i målet åberopat, att makarna under hemskillnadsåret vid tillfälligt sammanträffande haft könsumgänge. Enligt HD:s uppfattning hade makarna trots detta icke »återupptagit sammanlevnaden» i den mening 11:3 avser (på grund av fallens särskilda omständigheter). Denna HD:s ståndpunkt har å andra sidan icke ansetts få rubba den vedertagna praxis att tillåta omedelbart omgifte (utan särskild bevisning) efter skillnad enligt 11:3.

Även med allt beaktande av det nu anförda torde dock i det vida övervägande antalet fall presumptionen för den senare mannen vara den riktiga och kunna läggas till grund (trots att detta förutsätter ett äktenskapsbrott från kvinnans sida).¹⁴ Möjligen kunde

¹³ Kyrkobokföringsreglerna äro formellt lika dubbeltydiga som FB 1:1, se nedan s. 26 not 17.

¹⁴ Detta antages i schweizisk rätt, se t. ex. EGGER m. fl., Kommentar zum ZGB II: 2 s. 8; i nyare fransk praxis synes något liknande indirekt stödjas av »l'affaire Degas», nämnd hos PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 468 (nr 1296),

man ifrågasätta att utgå från presumptionen för den förre mannen, därest modern bestämt uppgiver honom såsom fader och han erkänner, att han haft samlag med henne inom konceptionstiden. I dylikt fall torde dock en talan i saken i alla händelser utan svårighet föra till att den senare mannens faderskap uteslutes enligt FB 2:4. Dessutom bör väl presumptionen för den förre mannen äga företräde för det fall, att GB 2:11 skulle ha direkt åsidosatts vid omgiftet. Till här diskuterade frågor se WINROTH s. 26 f., UNDÉN s. 21, WILBORG i Sv. Kyrkotidn. 1944 nr 52, PENSER i TSA 1945 s. 173 f., JO:s ämbetsber. 1946 s. 217 ff., *prop.* s. 62 f., WALIN s. 11 f. (som med fog påpekar, att det före 1918 däremot bör ha varit principiellt mest konsekvent att låta presumptionen för den förste mannen vara den starkare), *ÄB-sakk.* 1954 s. 141, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 63.

Skulle presumptionen för den senare mannen efter talan hävas genom dom, kan presumptionen för den förre mannen eventuellt aktualiseras; jfr nedan kap. II.

Pater-est-regeln innehåller i själva verket *två* presumtioner: en presumption om att makarna haft samlag med varandra (samlagspresumptionen) och en presumption om att dylikt samlag verkat befruktande, så att mannen därigenom blivit barnets fader (faderskapspresumptionen i snävare mening, även kallad kausalitetspresumptionen).¹⁵ Till dessa två delpresumtioner blir det anledning att återkomma längre fram, i samband med behandlingen av förutsättningarna för pater-est-presumptionens brytande (nedan kap. II).

dock att förf. synes argumentera i motsatt riktning s. 472 f. (nr 1307). — Tysk rätt hade före 1938 en avvikande princip. Enligt den ursprungliga lydelsen av BGB § 1600 gällde barnet som barn av den förste mannen, om det föddes inom 270 dagar efter äktenskapets upplösning. 1938 ändrades emellertid lydelsen av BGB § 1600, så att det numera heter: »Wird von einer Frau, die sich nach Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591 bis 1597 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt es als eheliches Kind des zweiten Mannes . . . ». Ändringen betecknas i PALANDTS kända ed. av BGB som en »Neuregelung die der Lebenserfahrung mehr entspricht«. (Då ändringen ingick i en nationalsocialistisk lag, har dess giltighet efter kapitulationen stundom bestritts; den torde dock övervägande anses som gällande och tillämpas.)

¹⁵ Jfr LB III s. 190, BORUM s. 9 ff. (»Samlejeformodningen» och »Faderskabsformodningen»). I tysk rätt låter BGB § 1591 de båda presumptionerna framträda klart skilda. Se även t. ex. PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 471 (nr 1303), som ger presumptionen nr 2 den något avvikande formuleringen att hustrun respekterat sin legala trohetsplikt.

Erkännande av faderskap från den äkta mannens sida har icke — vid sidan av pater-est-presumtionen — någon självständig betydelse för fastställande av faderskapet. Erkännandet spelar däremot den rollen, att det kan betaga mannen vidare rätt att föra talan mot presumtionen (se nedan kap. II).

Presumtionen kan i svensk rätt brytas endast genom dom i enlighet med 2 kap. FB. Intill dess att sådan dom givits, skall enligt lagens mening den äkta mannen i alla relationer rättsligt betraktas som barnets fader, även om det av vissa omständigheter kan förefalla uppenbart eller sannolikt, att han icke är det.¹⁶ Någon rent prejudiciell prövning av börd-frågan i exempelvis en arvstvist skall sålunda icke få förekomma. FB 1: 1 ger uttryck åt denna ståndpunkt genom att fastslå, att barnet har äktenskaplig börd, såvida ej i den ordning som sägs i 2 kap. FB förklaras att barnet icke har sådan börd.¹⁷ I detta hänseende torde svensk rätt vara strängare än dansk och norsk rätt.¹⁸

Äktenskaplig börd genom *legitimation* inträder, om föräldrarna till ett utomäktenskapligt barn sedermera ingå äkten-

¹⁶ WALIN s. 26, *ÄB-sakk.* 1946 s. 69, EDLING i Festskr. för Ekeberg s. 148 f., UNDÉN s. 19 med not 1 och där anf. uttalande av lagutskottet 1917. Jfr även JO:s ämbetsberättelse 1921 s. 247 ff. (delvis cit. ovan not 7), BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 61, 64 och samme förf. i SvJT 1956 s. 295 med hänvisning till bl. a. NJA 1953 C 342.

¹⁷ I överensstämmelse härmed föreskrives i kyrkobokföringskungörelsen 30 dec. 1946, anvisningarna till födelse- och dopboken kol. 9: »Såsom fader till barn, som födes under äktenskap, antecknas mannen, oavsett huru med makarnas sammanlevnad sig förhåller. Födes barn av änka eller fränksild hustru å sådan tid efter äktenskapets upplösning, att det kan vara avlat dessförinnan, antecknas likaledes mannen.» Jfr Wihlborg, Folkbokföringsförordningen s. 117.

¹⁸ BORUM s. 18 anför ett uttalande av danska justitieministeriet, som förutsätter att bördfrågan kan prejudiciellt prövas under en rättegång eller vid ett skifte, så att avgörandet kan grundas på denna prövning, utan att barnets familjerättsliga ställning i andra hänseenden beröres härav. En liknande ståndpunkt hos ARNHOLM s. 34. Jfr LB III s. 191.

Schweizisk rätt intager en ställning likartad den svenska. Se kommentaren till art. 252 ZGB: »gilt es für ehelich» (fr. texten: »a pour père le mari») hos EGGER m. fl., Kommentar zum ZGB II: 2 s. 7 f. Så i princip även den tyska BGB § 1593 (lydelsen något ändrad 1938—1943). Samma torde gälla fransk rätt, PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 478 f. (nr 1324—1327).

skap med varandra, FB 1:3.¹⁹ I legitimationsfallen har pater-est-regeln ingenting att betyda. Uppstår i ett sådant fall tvivel om faderskapet, får detta fastställas på samma sätt som i allmänhet sker beträffande barn utom äktenskap. Den första delpresumtionen i pater-est-regeln (samlagspresumtionen) låter sig ju icke här uppställa på samma sätt som vid ursprunglig äktenskaplig börd. (Icke heller i det fall, att barnet födes efter vigseln men har avlats dessförinnan, är presumtionen lika väl grundad som i vanliga fall, men den är dock något mera motiverad än då barnet födes före vigseln. Svensk lag har ju därför ansett sig kunna låta pater-est-regeln gälla *prima facie*, så snart barnet *fötts* efter äktenskapets ingående, jfr ovan s. 19 samt NJA 1955 s. 430; samlagspresumtionens svagare grund beaktas i stället på det sätt, att presumtionen är lättare att häva än eljest.)

B. Utomäktenskaplig börd. Trolovningsbarn

Barn, som icke har äktenskaplig börd, kallas av lagen *barn utom äktenskap*. Även om ett dylikt barn gäller, att särskilda regler icke ansetts erforderliga beträffande fastställande av moderskapet och att numera tvekan därom sällan förekommer. Förr fanns något större anledning till osäkerhet på grund av KBr 17 okt. 1778, enligt vilket (till förekommande av barnamord) kvinna, som födde barn utom äktenskap, skulle lämnas ostörd att göra detta på okänd ort, »utan någons åtal eller efterfrågan om hennes person eller tillstånd».²⁰ Detta brev innebar, att kvinnan hade rätt att vara

¹⁹ Om legitimationsfrekvensen se nedan s. 32, 35.

²⁰ Brevet präglades av en stark strävan att lindra det sociala trycket på den ogifta modern. I anslutning till de citerade orden förklarade sig K. M:t anse »den olägenhet mindre, om på sådant sätt något olovligt hävdande skulle döljas än att, genom sträng efterfrågan i dylikt tillfälle, betaga ett blödigt sinne all utväg att kunna dölja sin förbrytelse». Samtidigt ålades föräldrar och husbönder att dölja hennes tillstånd, ha vård om henne och befordra barnet till dop och kristendom. Ingen kvinna skulle för sitt felsteg utestängas från församlingens gemenskap eller hindras från salighetsmedlens nyttjande. Skillnad skulle ej få göras mellan äkta och oäkta barn vid deras dop, och slutligen skulle hävdad kvinna i lysningar eller andra handlingar icke få

okänd. Ville hon taga denna rätt i anspråk, upptogs hennes namn icke i kyrkoböckerna; barnet antecknades där såsom fött av okänd moder. Brevet upphävdes först i samband med 1917 års lagstiftning. Anonymitetsrätten begagnades ännu på 1900-talet i ganska många fall (under perioden 1908—1911 av mer än 5 % av mödrarna med barn utom äktenskap).²¹ Nu gäller motsatt princip. Kvinna med barn utom äktenskap är skyldig att gentemot samhällets organ vidkännas barnet; varken hon eller fadern skall undgå att svara för barnet och draga försorg om det. Enligt lagens bud bör kvinnan i god tid före nedkomsten anmäla havandeskapet, så att barnavårdsman kan förordnas (FB 8:5); se vidare nedan kap. VIII. Såväl föräldrarna som barnbördsinrättningar m. fl. äro ju vidare skyldiga att anmäla varje födelse (inom eller utom äktenskaplig) till folkbokföringen (kyrkobokföringen).²² Det har dessutom särskilt ålagts barnmorska, som (utom sjukhus eller anstalt) biträtt kvinna vid födelse av barn, att ofördröjligen anmäla födelsen till pastor i barnets hemort.²³ Kyrkobokföringen erbjuder, som redan framhållits, i stort sett tillförlitliga uppgifter om moderskapet, och detta kan därför praktiskt sett i regel styrkas genom utdrag ur kyrkoböckerna (födelse- och dopboken). Om barnförväxling hänvisas till vad tidigare sagts.

utmärkas såsom mindre ärlig »och kallas kona, kvinnsperson eller fästekvinna, utan må hon nämnas för deja, piga, hushållerska, eller vad annars icke menligt är eller lägersmålet betecknar». Jfr Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 107.

²¹ Se vidare LB III s. 178 ff. Där redogöres för den under brevets hela giltighetstid fortgående kritiken mot detsamma. Det anmärktes, att anonymitetsrätten befordrade osedligheten, allvarligt inkräktade på barnets rätt m. m. Lagberedningen fann det omöjligt att bibehålla anonymitetsrätten. Bl. a. underströk beredningen, att en ändring blev alltmer påkallad, ju mer barnets allmänna rättsställning förbättrades (från 1906 full arvsrätt efter modern o. s. v.). Tillåtelsen för modern att vara okänd medförde vidare, som beredningen påpekade, att även fadern blev okänd. — Upphävandet skedde genom 1917 års lag om barn utom äktenskap, 36 §.

²² Se ovan s. 20 not 4.

²³ KRegl för barnmorskor 11 nov. 1955, 11 §. Anmälan skall, noggrannare uttryckt, ske till barnets födelsehemort, d. v. s. den församling i vilken modern vid nedkomsten var kyrkoskriven. Jfr nedan s. 114. Med barn avses här varje nyfödd, som andats efter födelsen, samt varje dödfödd av minst 35 cm längd (så även enligt Folkbokf § 16, andra st.).

Faderskapet till barn utom äktenskap fastställs på ettdera av två sätt: *dom* eller *erkännande*, FB 1: 2.²⁴ Närmare regler härom givas i 3 kap. FB (se vidare nedan kap. III). I KyrkobokfK stadgas, att såsom fader till barn utom äktenskap skall antecknas den som enligt lagstadgat erkännande eller lagakraftvunnen dom fastställts vara barnets fader.²⁵

För faderskapsfastställelsen finnes beträffande barnen utom äktenskap ingen lika central och omedelbart avgörande presumtion som pater-est-regeln för de inom äktenskap födda barnen. Detta framträder också i avfattningen av 1 kap. FB. Det som här sviktar är det första ledet i pater-est-regeln, alltså samlagspresumtionen. Stundom kunna visserligen förekomma utomäktenskapliga förbindelser av den styrka och varaktighet, att en dylik presumtion kunde just där ha det erforderliga faktiska underlaget. Men sådana förbindelser kunna icke genom lätt iakttagbara formella kännetecken skiljas från andra. Det är överhuvudtaget svårt att avgränsa dylika särfall från det stora flertalet. För särfallen torde dessutom en speciell presumtion knappast vara av nöden; de vanliga reglerna om fastställelse förefalla praktiskt tillräckliga för att medgiva konstaterande av den verkliga börd.

Däremot är det tydligt att man, om samlag mellan modern och viss man under konceptionstiden in casu kan styrkas genom ordinär bevisning, kan ha skäl för att låta en faderskapspresumtion gripa in (besläktad med det andra ledet i pater-est-regeln). Så sker också genom FB 3: 2, som skall närmare behandlas i det följande (där behandlas också vissa reformförslag framlagda i samband med förslaget till ärvdabalk 1954).

I inledningen ovan har antytts, hurusom under nyare tiden en långsam utveckling har pågått inom västerländsk rätt till förbättrande av de utomäktenskapliga barnens ställning. I denna rikt-

²⁴ Jfr avfattningen av den schweiziska ZGB art. 302: »Das aussereheliche Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt. — Zwischen dem Kinde und dem Vater wird es durch Anerkennung oder durch den Richter festgestellt.»

²⁵ Anvisningarna till födelse- och dopboken kol. 9. Jfr WALIN s. 18.

ning ha verkat moraliskt-religiösa idéer, upplysningens och den senare naturrättens allmänna likhetskrav, skilda humanitära och socialreformatoriska rörelser och även statliga önskemål om att lindra fattigvårdskostnaderna. Tänkare, diktare, reformpedagoger m. fl. — såsom Voltaire, Schiller, Goethe, Pestalozzi — trädde in för barnens rätt. Pestalozzi (Ueber Gesetzgebung und Kindesmord, 1783) uppfordrade i mänsklighetens och broderskapets namn föräldrarna, och då särskilt också fäderna, att uppfylla sina plikter mot sina utomäktenskapliga barn, samtidigt som staten såsom »Vater aller Waisen» borde taga sig an dem, se EGGER m. fl., Kommentar II: 2 s. 161. Övergående stadgades i Österrike dessa barns likställighet med de äktenskapliga barnens (den s. k. josefinska lagboken 1786); en reaktion inträdde dock med den allmänna civillagen (ABGB) 1811. Även den franska revolutionen uppvisade likställighetssträvanden (egentligen naturliga konsekvenser av de allmänna rättighetsdeklarationerna), men Code civil medförde en stark reaktion. Erkända barn fingo väl faderns stånd, underhålls krav och arvsrätt, men barn i äktenskapsbrott eller förbjudna led fingo ej erkännas, och skedde ej något frivilligt erkännande, gällde maximen: »La recherche de la paternité est interdite». Först 1912 modifierades denna princip; helt övergiven är den alltjämt icke. Se härom hänvisningarna ovan s. 3 f., där också vissa hänvisningar rörande annan nutida rätt lämnas.

Även utvecklingen i svensk rätt har något berörts tidigare i inledningen. Härtill skola på detta ställe blott fogas några statistiska data. Den *totala födelsefrekvensen* var som bekant längre tillbaka betydligt högre än nu. Från 1700-talets mitt fram till ungefär 1880 höll den sig över 30 ‰ (1751/60 var den över 35 ‰). Därefter har den successivt sjunkit. I början av 1920-talet gick siffran ned under 20 ‰ och i början av 1930-talet under 15 ‰, för att senare ånyo stiga (1944 och 1945 20 ‰) men därefter återigen falla (1950: 16,45 ‰, 1954: 14,57 ‰). Antalet levande födda var 1954 något över 105 000.

Procenttalet *födda utom äktenskap* har under denna långa tid ingalunda varit konstant. Barnen utom äktenskap utgjorde vid 1700-talets mitt ej mer än mellan 2 och 3 % av samtliga levande födda. Siffran steg mot seklets slut och blev i början av 1800-talet 6 %. Den steg alltjämt under 1800-talet (1891/1900 över 10 %) och länge även under 1900-talet (1921/30 över 15 %, 1931 och 1932 16 %) men har sedermera avsevärt reducerats och är nu mellan 9 och 10 %, också det dock ett avsevärt tal. Antalet födda utom äktenskap var 1950, 1952 och 1954 i avrundade tal resp. 11 200, 10 900 och 9 900. Lagreglerna om barn utom äktenskap beröra alltså ett betydande antal människor i egenskap av barn, mödrar och fäder. De utomäktenskapliga barnen spela i Sverige en betydligt större roll än i de flesta andra jämförbara länder; se nedan.

Vid bedömande av siffrorna för tiden före 1917 är att märka, att åtskilliga barn då blevo äkta, som nu skulle redovisas såsom utom-äktenskapliga. Siffrorna ovan ha tagits ur Statistisk Årsbok 1951 och 1955; se även *ÄB-sakk. 1946* bil. III, som innehåller en undersökning av socialstyrelsen rörande barnavårdsmannaförordnanden, fastställelse av faderskap m. m. (den allmänna utvecklingen i Sverige redovisas där s. 165, tab. B).

För en närmare analys av utvecklingen måste emellertid åtskilliga andra tal också framräknas. Ett viktigt mått är *den utom-äktenskapliga fruktsamheten*, d. v. s. antalet barnaföderskor i olika åldrar med barn utom äktenskap i förhållande till antalet ogifta kvinnor i samma åldrar. Se härom *ÄB-sakk. 1946* s. 166, tab. C, samt Statistisk Årsbok 1955, tab. 46. Inom åldrarna över 25 år ha siffrorna i stort sett sjunkit under den redovisade tiden (efter 1870). Gruppen 20—25 år uppvisar ökning fram till 1911/20, där-efter återgång (från 1943 likväl viss ökning). Gruppen 15—20 år företer ökning av den utomäktenskapliga fruktsamheten fram till 1921/30 och därefter oförändrad nivå till 1943, varefter på nytt en stegring inträder. Talen böra studeras under jämförelse med giftermålsfrekvens och äktenskaplig fruktsamhet. Det bör påpekas, att antalet barnaföderskor med barn utom äktenskap i % av hela antalet barnaföderskor stigit endast obetydligt under 1940-talet.

Intressanta spørsmål knyta sig till *de regionala variationerna* i den utomäktenskapliga födelsefrekvensen och fruktsamheten. Här-om finnas uppgifter i socialstyrelsens nyssnämnda utredning samt hos HYRENIUS, H., Studier rörande den utomäktenskapliga fruktsamhetens variationer, 1941 (Skr. utg. av Fahlbeckska stiftelsen, 28). Statistisk Årsbok har också vissa tabeller, som belysa de lokala variationerna. Tidigare var procenttalet utomäktenskapliga födelser mycket högre i städerna än på landet; procentsiffran var på 1840-talet för landsbygden 6,8, för städerna i genomsnitt 27,1 och för Stockholm 44,7. Numera har Stockholms speciella undantagsställning upphört, och genomsnittssiffran för städerna skiljer sig icke mycket från den för landsbygden (1952: städerna 10,23 landsbygden 9,62; Stockholm 1946/50, 10,8; den preliminära siffran för städerna 1954 är lägre än den för landsbygden). I verkligheten är, med hänsyn till städernas överskott av yngre ogifta kvinnor, den utomäktenskapliga fruktsamheten lägre i städerna än på landsbygden. På landsbygden äro variationerna betydande, beroende på olika social struktur och olika lokala sedvänjor vid familjebildning m. m. Den högsta utomäktenskapliga fruktsamheten synes föreligga i delar av Skåne, på norra Gotland, i Mälardalen, inom ett större område omfattande Härjedalen, Hälsingland och Ångermanland med gränsbygder samt i de inre delarna av Norrbottens län.

En viktig fråga är, huru många utom äktenskap födda som senare

legitimeras genom föräldrarnas giftermål. Legitimationsprocenten är i Sverige hög. Av naturliga skäl är den avsevärt högre för trolovningsbarn än för andra barn utom äktenskap. Legitimationsprocenten synes under senare tid ha stigit. Av de åren 1926—30 utom äktenskap födda barnen hade vid 1936 års partiella folkräkning icke mindre än 53 % legitimerats (*ÄB-sakk. 1946 s. 182, tab. L*). Till frågan om procenttalet trolovningsbarn återkommer framställningen senare.

Internationella jämförelser försvåras av många omständigheter: brist på uppgifter, olikheter i metoderna för beräkning av de siffror som äro tillgängliga, variationerna i fråga om äktenskapet såsom institution (betydsefullt vid globala jämförelser), olikheter beträffande de föräktenskapliga förbindelsernas karaktär, frekvensen av senare legitimation, skillnader i allmän giftermålsfrekvens och äktenskaplig fruktsamhet m. m. Seder och bruk skilja sig på detta område starkt.

För vissa europeiska länder under perioden 1921—25 må följande procentsiffror med all reservation anföras (efter *Enc. Britannica*, 14th ed. 1929, s. v. *Illegitimacy*): England (och Wales) 4,3; Skottland 6,8; Danmark 10,6; Finland 8,9; Frankrike 9; Tyskland 11; Italien 4,7; Nederländerna 1,9; Norge 6,6; Sverige 14,5; Schweiz 3,8. Sverige hade alltså den högsta siffran bland dessa länder. Numera är dock siffran för Sverige, som redan nämnts, under 10 %.

Nyare jämförelsesiffror, avseende 1940 och åren närmast dessförinnan, finnas i socialstyrelsens tidigare nämnda utredning (*ÄB-sakk. 1946 s. 164, tab. A*); se även Sv. Uppslagsbok, 2 uppl. bd 10 (1949), art. Födelsefrekvens. Sverige, som vid denna tid hade 11 å 12 %, hade även då högsta siffran bland de nyss nämnda staterna (Danmark hade c:a 8 %, Finland och Norge c:a 6 %) och synes ha överträffats bland Europas länder endast av Portugal (15,7 %), Österrike (23,9 %) och Island (1937: 21,6 %). För U. S. A. uppgives siffran 10,3 % (1935). Vissa uppgifter beträffande Syd- och Mellanamerika angiva synnerligen höga tal (*Enc. Brit.*, anf. st.; *ÄB-sakk. anf. tab.*): Chile 1921—25 36 %, 1937 28,8 %, Ecuador 1921—25 34 %, Mexiko 1936 45,3 %, Panama 1921—25 71 %, Salvador 1921—25 59 %, Uruguay 1921—25 29 %, 1937 29,8 %. Siffrorna kunna icke här analyseras.

Beträffande allmänna synpunkter på frågan om de utomäktenskapliga barnen se *ÄB-sakk.* samt t. ex. art. *Illegitimacy* i *Encyklopaedia of the Social Sciences*, vol. VII, New York 1932.

Inom gruppen barn utom äktenskap utgöra *trolovningsbarnen* en särskild undergrupp. Trolovningsbarnen ha visserligen bättre rättsställning än barn utom äktenskap i all-

mänhet, men de äro dock enligt FB liksom enligt 1917 års lagsliftning principiellt att hänföra till de utomäktenskapliga barnen. Före 1917 års lagar betraktades de däremot som »äkta».²⁶

Enligt FB 1: 4 äro följande barn trolovningsbarn:

- a) barn utom äktenskap, som avlats i trolovning; och
- b) barn utom äktenskap, vilkas föräldrar efter avlelsen ingått trolovning med varandra.

Det finnes sålunda dels en ursprunglig status såsom trolovningsbarn (vilken är för handen, även om trolovningen upplösts redan före barnets födelse), dels en dylik status förvärvad genom ett slags legitimation. Formellt sett märkes dock, att gränsen mellan a-fallen och b-fallen icke helt motsvarar den beträffande barn i äktenskap uppdragna skiljelinjen mellan ursprunglig äktenskaplig börd och legitimationsvis förvärvad sådan.²⁷ Någon saklig betydelse torde dock denna olikhet icke ha. »Legitimationen» inträder oavsett tidpunkten för den efterföljande trolovningen (efter avlelsen men före födelsen resp. efter födelsen, huru långt efteråt trolovningen än sker).

FB bygger självfallet på det trolovningsbegrepp, som återfinnes i GB. Med trolovning förstås alltså en överenskommelse om framtida ingående av äktenskap, oavsett huru överenskommelsen ingåtts och oavsett om den offentliggjorts eller icke, GB 1: 1. Formen är sålunda likgiltig — överenskommelsen behöver icke ens vara uttrycklig — men syftet målet måste vara framtida giftermål. En varaktig förbindelse, vid vilken mannen och kvinnan icke ha avsikt att framdeles gifta sig, är icke trolovning i lagens mening (även om de själva skulle betrakta förbindelsen som »samvetsäkten-

²⁶ Se ovan s. 9 f.

²⁷ Skulle man i tillämpliga delar överföra sistnämnda gränsdragning på trolovningsbarnen, borde såsom »ursprungliga» trolovningsbarn betecknas alla barn, som fötts under bestående trolovning eller å sådan tid efter dess upplösning, att avlelsen infallit under trolovningens bestånd. Som trolovningsbarn genom »legitimation» borde betecknas barn, vilkas föräldrar efter barnets födelse trolovat sig med varandra. Detta skulle betyda, att »ursprungliga» trolovningsbarn skulle omfatta a-fallen samt vissa b-fall.

skap».²⁸ Trolovning kan ingås även av dem, som icke ännu nått äktenskapsåldern (21 år för man, 18 för kvinna); giftomans samtycke kräves icke. Lagen angiver icke någon lägsta ålder, men en viss grad av mognad måste krävas, något som kan sägas ha formellt stöd i GB:s betecknande av kontrahenterna som »man» och »kvinna». En jämförelse med TL 1: 1 och AL 3: 2 ger, som WALIN påpekar, särskild anledning till tveksamhet beträffande verkan av trolovningsavtal före 16 års ålder.²⁹

Enligt vedertagen uppfattning, som har stöd i förarbetena till GB, uppkommer icke någon egentlig trolovning i det fall, att någon av kontrahenterna är gift eller att mellan kontrahenterna består ett upplösande släktskapshinder.³⁰ Ätminstone om ena kontrahenten är i god tro, anses dock de i GB angivna rättsföljderna av trolovning kunna (i vart fall delvis) tillämpas *ex analogia*. Frågan om barnets status är direkt löst av lagstiftaren i FB 1: 4 andra stycket, som i dylika fall gör barnet till trolovningsbarn, så snart en av föräldrarna var i god tro.

En närmare analys visar, att trolovningsbegreppet i lagen är dubbeltydigt. »Trolovning» betyder dels själva det avtal, som beskrives i GB 1: 1, dels ett tänkt rättstillstånd, som därav blir följden; begreppet motsvarar alltså på sitt område såväl »giftermål» som »äktenskap». Det tänkta rättstillståndets reella innebörd är främst att söka i de med trolovningen förbundna rättsföljderna, men dessa inträda, enligt vad nyss framhållits, delvis även i fall då enligt lagstiftarens tanke ingen sådan status, som kunde kallas »trolovning» i egentlig mening, skulle anses föreligga. Tydligen vill lagstiftaren av socialmoraliska skäl ej i dessa fall

²⁸ Såsom UNDÉN s. 15 framhåller, måste trolovning regelmässigt anses vara för handen, om försiggången vigsel varit behäftad med sådant väsentligt formfel, att giltigt äktenskap aldrig kommit till stånd (GB 4:9).

Till frågan om trolovnings innebörd i detta sammanhang se i övrigt LB III s. 132, UNDÉN s. 15, LB Förslag ÄB II s. 213, 229, WESTRING, Nya GB s. 16 ff., WALIN s. 20 f.

Jfr rättsfall i NJA 1921 s. 573, 1924 s. 198, 1939 s. 513, 1944 s. 181.

²⁹ WALIN s. 21.

³⁰ Se NJA II 1916 s. 12 ff. Se vidare WESTRING, Nya GB s. 18. Upplösande släktskapshinder är släktskapsförhållande i rätt upp- och nedstigande led samt syskonförhållande, GB 2:7 och 10: 1. Tidigare var jämväl svägerskaps-hindret i 2: 9 (»rätt upp- och nedstigande svägerlag») upplösande, men detta ändrades genom lag 16 maj 1947.

tala om kontrahenternas förhållande som en trolovning.³¹ Ordets dubbelbetydelse kommer tydligt fram i FB 1:4 andra stycket. Laggen använder ju där uttrycket »vid trolovningen» (= avtalet) men låter det oaktat barnet icke utan vidare bli trolovningsbarn. Denna rättsföljd säges, med hänsyn till de upplösande hindren, inträda »ändock» i de fall, då god tro föreligger. D. v. s. lagen talar om en »trolovning», som icke leder till någon verklig »trolovning»!

Vad beträffar det relativa antalet trolovningsbarn, nämner UNDÉN s. 14 not 1 vissa siffror, tydande på att trolovningsbarnen i Stockholm 1918—20 skulle ha varit nära 2/3 av alla barn u. ä. Andra uppgifter peka dock på en lägre proportion som den allmänna (omkring eller något under 1/3), se WALIN s. 20, socialstyrelsens utredning hos *ÄB-sakk.* 1946 s. 173 ff., och denna lägre proportion är likväl resultatet av en ökning i förhållande till tidigare år. Proportionen växlar mellan olika landsdelar; den är högre i städerna (genomsnitt 1940: 33,3 %) än på landet (genomsnitt 1940: 27,8 %). Jfr nedan s. 63 not 11. Trolovningsbarn legitimeras, som redan påpekats, oftare än andra barn u. ä. genom föräldrarnas efterföljande giftermål. Av samtliga barnavårdsmannaskap för barn u. ä., födda 1940—42, nämligen 30 202 st., hade 8 668 st. (mellan 28 och 29 %) upphört den 1 okt. 1943 på grund av att barnen legitimerats (*ÄB-sakk.* 1946 s. 180, 192). Av de legitimerade voro 6 078 trolovningsbarn och 2 590 icke trolovningsbarn.

I 1954 års förslag till ärvdabalk (SOU 1954: 6) föreslås att alla barn utom äktenskap skola få arvsrätt efter fader och fädernefränder. I samband därmed föreslås, att begreppet trolovningsbarn avskaffas.

C. *Artificiell insemination*

Såväl 1917 års lagstiftning^{31a} som FB utgår från att ett barn, som födes, har avlats genom samlag mellan föräldrarna. Graviditet kan emellertid numera åstadkommas också däri-genom, att sperma överföres till kvinnan på annat sätt, s. k. *artificiell insemination* (»konstgjord befruktning», »konstbefruktning»), och härigenom ha nya rättsliga problem uppstått.³² Insemination har som bekant redan tidigare ut-

³¹ Se vidare EKELÖF i SvJT 1952 s. 556 ff.

^{31a} Jfr WESTRING i SvJT 1917 s. 1.

³² *Litteratur*: Förslag till lagstiftning om insemination avgivet av sakkunniga inom justitiedepartementet (SOU 1953: 9; med utförlig litteraturför-

experimenterats i fråga om djur och förekommer numera i stor utsträckning inom kreatursaveln. Ehuru insemination på människa lär ha företagits i enstaka fall långt tillbaka (ett lyckat försök tillskrives en engelsk läkare mot slutet av 1700-talet,³³ andra inseminationer gjordes av en amerikansk läkare på 1860-talet), kom metoden till mera avsevärd praktisk användning först under 1930-talet och främst 1940-talet. Det ledande landet är U. S. A. Enligt vissa, dock osäkra, uppgifter skulle fram till mitten av 1940 i U. S. A. något över 9 000 barn ha tillkommit genom insemination. För senare år ha nämnts så höga tal som 80 000 (årssiffra 15 000), med vad fog må vara osagt.³⁴ Antalet inseminationsbarn i Sverige torde vara litet, kanske ej mer än omkring 50.³⁴

Ur rättslig synpunkt finnes anledning att skilja mellan *insemination på gift kvinna* och *insemination på ogift kvinna*. Beträffande de förra fallen skiljer man mellan *homolog insemination*, som sker med säd från kvinnans make, och *heterolog insemination*, som sker med säd från annan man (termen heterolog insemination användes ofta för att beteckna även insemination av ogift kvinna, vilket dock leder till oklarhet).

I svensk lag är inseminationen oreglerad men måste anses i princip tillåten. För några år sedan avgavs ett förslag till lagstiftning om insemination (SOU 1953: 9). Förslaget, som

teckning); Betænkning om en særlig lovgivning om kunstig befrugtning, afgivet af det ved Justitsministeriets skrivelse af 29. maj 1948 nedsatta udvalg, Khvn 1953; MELANDER, I., Om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning, 1948 (bilaga till Förh. vid nord. juristmötet), avsnitt VI; EEK, H., Rättsprinciperna vid artificiell insemination (SvJT 1948 s. 604—606); Inseminationen — experiment med människolivet. Tjugotvå vetenskapsmäns och socialt verksamma specialisters uttalanden om den heterologa inseminationen, 1953; NELSON, A., Förbjudna barn? (Populär Tidskrift för sexualkunskap nr 5, 1951); DÖLLE, H., Die künstliche Samenübertragung. Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Skizze, Tübingen 1954 (med talrika litteraturhänvisningar; ingår även i Festschrift für Ernst Rabel, I); WESTMAN, A., Artificiell insemination (Nordisk Medicin 1948, 37, s. 397—399); STOYANOVITCH, La légitimité des enfants nés par suite de l'insémination artificielle en France et aux États-Unis d'Amérique (Revue int. de droit comparé 1956, s. 264 ff.).

³³ DÖLLE, a. a. s. 234 not 156.

³⁴ SOU 1953:9 s. 15 har vissa osäkra siffror.

avser endast heterolog insemination på gift kvinna, lägger förfarandet under kontroll och söker i barnets intresse åstadkomma sekretess rörande sädgivaren. Det föreslås uttryckligen stadgat, att mot denne icke må väckas faderskapstalan. Har barn med den äkta mannens samtycke avlats genom dylik insemination, får enligt förslaget icke den äktenskapliga börden hävas av denna grund.

I brist på utformade lagregler om inseminationsbarns börd uppstår en viss osäkerhet om rättsläget. Att vid *homolog* insemination den äkta mannens faderskap, som ju *prima facie* följer av FB 1: 1, icke kan angripas är dock uppenbart. Det kan ju ej visas, »att mannen ej är barnets fader» (2: 4), då han biologiskt är fader (dock står det naturligtvis honom öppet att visa, att företagen insemination ej varit verksam utan att hustrun blivit havande genom annan). Har med den äkta mannens samtycke *heterolog* insemination skett på gift kvinna, torde det bäst stämma med grunderna för FB 2: 1 andra stycket att antaga, att mannen förlorat sin talerätt.³⁵ Samma måste då gälla mannens arvingar. Däremot måste talerätten kvarstå, om inseminationen skett utan eller mot mannens vilja (något som med hänsyn till läkarpraxis är osannolikt). Dessutom torde under alla omständigheter barnets talerätt vara bibehållen.

Det kan alltså i vissa fall tänkas, att gift kvinnas inseminationsbarn förklaras sakna äktenskaplig börd. Vidare är det ju tänkbart med insemination på ogift kvinna. Barnet är i båda dessa fall tydligen barn utom äktenskap. Kan då sädgivaren efter talan förklaras som fader till barnet? För att frågan överhuvudtaget skall uppkomma, förutsättes att det är känt, vem sädgivaren är. Redan av detta skäl är talan ofta otänkbar. Skulle sädgivarens identitet vara fastslagen, föreligger om icke visshet så dock stor sannolikhet för att han är den biologiske fadern. Å andra sidan har det ansetts icke

³⁵ SOU 1953: 9 s. 51, *ÄB-sakk.* 1946 s. 64, WALIN s. 22 f. Hittills företagna inseminationer i Sverige torde vara av detta slag. Det har varit fråga om fall, då makarna i samförstånd begärt läkares medverkan till insemination på grund av mannens sterilitet, och läkaren har som förutsättning uppställt, att sädgivaren skulle vara okänd. Tvist om faderskapet torde därför aldrig ha uppstått.

vara riktigt att utan vidare tillämpa FB 3: 2, d. v. s. betrakta honom såsom fader i juridisk mening, såvida det ej visas vara osannolikt, att han är den biologiske fadern. FB 3: 2 förutsätter ett naturligt samlag (såsom redan ordalydelsen visar), och mot en analogisk tillämpning talar, att sädgivarens ställning i förhållande till modern, parternas syftemål o. s. v. äro helt andra än vid naturligt samlag (sädgivaren har t. ex. oftast ej lämnat samtycke till sädens användning till insemination på viss kvinna utan blott givit ett generellt medgivande). Ärvdabalkssakkunniga ha som sin mening uttalat, att sädgivaren icke enbart i denna sin egenskap kan anses som fader i rättslig bemärkelse med därav följande förpliktelser. I vissa fall kunde dock enligt de sakkunniga ett rättsligt faderskap inträda, framför allt om parterna avsett att dylika förpliktelser skulle uppkomma.³⁶ En lösning efter dessa linjer torde *de lege lata* vara den mest rimliga. FB 3: 2 skulle sålunda varken direkt eller analogiskt användas. Själva sädgivningen skulle — även om sannolikheten för dess kausalitet vore uppenbar³⁷ — icke grunda faderskap i lagens mening, men om därtill komme vissa ytterligare rättsfakta, skulle sädgivaren kunna förklaras som fader. Därvid synes skiljelinjen böra gå mellan å ena sidan de typiska inseminationsfallen, där sädgivaren saknar varje personligt engagemang, och å andra sidan de fall, då inseminationen utgör ett av parterna gemensamt önskat surrogat för ett naturligt samlag just dem emellan. Dessutom bör otvivelaktigt gälla, att ett faderskapserkännande från sädgivarens sida i de former, som angivas i FB 3: 4, skall tillmätas där avsedd effekt. Han bör icke få i senare rättegång kullkasta erkännandets verkan, med mindre han visar, att inseminationen icke lett till barnets avlelse (sålunda icke redan därigenom, att han visar att säden överbringats till kvinnan genom insemination i stället för genom samlag).

Även i utlandet saknas rättsregler om inseminationsbarns

³⁶ *ÄB-sakk.* 1946 s. 87. Se även SOU 1953: 9 s. 51, WALIN s. 52.

³⁷ Också om man ville låta sädgivning kunna leda till faderskapsdom, borde man måhända icke arbeta med en så långtgående faderskapspresumtion, som enligt FB 3: 2 gäller efter naturligt samlag.

rättsliga ställning, och deras familjerättsliga status anses böra lösas efter ett tämligen fritt bedömande.³⁸

De lege ferenda äro meningsbrytningarna stora såväl hos oss som utomlands. Insemination av ogift kvinna torde i allmänhet anses mindre önskvärd och ger uppenbarligen barnet en (genomsnittligt sett) otillfredsställande uppväxtmiljö. Mot homolog insemination av gift kvinna hysas i allmänhet inga principiella betänkligheter. »Den må betraktas», heter det i det svenska s. k. biskopsbrevet 1951, »som ett utnyttjande av medicinska hjälpmedel till förverkligande av äktenskaps syfte.»³⁹ Däremot äro meningarna mycket delade om den heterologa inseminationen på gift kvinna. Det faller dock utanför ramen för detta arbete att närmare behandla denna fråga.

³⁸ Se SOU 1953: 9 s. 51 ff. samt ovan anf. arb. av DÖLLE.

³⁹ Ett brev i en folkets livsfråga. Till Svenska kyrkans präster från dess biskopar, Sthlm 1951, s. 12.

KAP. II

TALAN ANGÅENDE ÄKTENSKAPLIG BÖRD

Lagen 1917 om äktenskaplig börd hade särskilda regler om sådan talan, som avsåg att *bryta* presumptionen om barns äktenskapliga börd. Lagen åsyftade icke därmed att ge en uttömmande reglering av möjligheterna till fastställelsestalan om barnets börd. I motiven betonades, att bestridande av barns äktenskapliga börd kunde ske även på andra grunder än sådana, som berördes av lagens regler, och dylika fall lämnades öppna.¹ I litteraturen antogs, att även positiv fastställelsestalan borde få äga rum.² Hithörande spörsmål fingo naturligtvis ses i belysning av allmänna principer rörande fastställelsestalan. Genom nya RB 13: 2 tillkom en generell bestämmelse om förutsättningarna för fastställelsestalan.³

Vill man ange de teoretiskt tänkbara fallen av talan om äktenskaplig börd, kan man göra detta från olika utgångspunkter. Utgår man från huvudregeln om äktenskaplig börd i FB 1: 1 (pater-est-regeln), kan en talan tänkas röra sig om frågan, huruvida förutsättningarna för denna presumtionsre-

¹ LB III s. 195: »Sålunda kan göras gällande, att äktenskapet är att anse såsom en nullitet eller att barnet icke är fött av hustrun utan är understucket eller fötts så sent efter äktenskapets upplösning, att det icke kan vara avlat under detsamma. För sådana fall sakna de här föreslagna reglerna tillämplighet och allmänna rättsgrundsatser böra komma till användning.»

² Se nedan detta kap. not 5.

³ RB 13: 2 lyder:

»Talan om fastställelse, huruvida visst rättsförhållande består eller icke består, må upptagas till prövning, om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna länder käranden till förfång.

Beror sakens prövning av frågan, huruvida visst rättsförhållande, som är stridigt mellan parterna, består eller icke består, må ock talan om fastställelse därav upptagas.

Är i lag eljest stadgat, att fastställelsestalan i visst fall må upptagas, vare det gällande.»

gels tillämpning överhuvud föreligga, t. ex. med avseende å moderskapet, äktenskapets giltighet o. s. v. Men talan kan också tänkas förutsätta presumptionen som i första hand tillämplig och åsyfta att få fastställt, om den kan brytas eller icke. I båda fallen kan talan teoretiskt tänkas vara positiv (avse ett avgörande till förmån för den äktenskapliga bördens) eller negativ (syfta till ett fastställande av att barnet saknar dylik börd). På likartat sätt kan man utgå från legitimationsregeln i FB 1: 3 och tänka sig en positiv eller negativ talan rörande dess tillämplighet.

Analysen torde dock bli enklare, om man kastar om systematiken och som huvudindelning väljer fördelningen av fallen i *positiv* och *negativ bördstalan*. Härvid skall till en början blott den ursprungliga äktenskapliga bördens behandlas. Motsvarande frågor i anknytning till FB 1: 3 ha mindre betydelse och beröras i korthet längre fram.⁴

A. *Positiv bördstalan*

Av en jämförelse med det förut sagda är det tydligt, att en positiv bördstalan kan tänkas vara mer eller mindre vidsträckt. Den kan vara begränsad till att avse existensen av presumtionsförutsättningarna och skulle då lämpligen kunna kallas positiv presumptionstalan. Den kan emellertid också tänkas åsyfta en verklig (definitiv) fastställelse av bördens och skulle då kunna benämnas positiv bördstalan i egentlig mening. Denna senare form av talan förutsätter ej blott, att presumptionen konstateras vara tillämplig, utan tillika, att det fastställs att sådana fakta saknas, vilka kunna bryta presumptionen.

a. Före tillkomsten av FB torde i allmänhet ha antagits, att rättegång om förutsättningarna för själva presumptionen skulle kunna föras, d. v. s. att den mera begränsade typen av positiv talan — *positiv presumptionstalan* — borde anses tillåten.⁵ Dock ha i lag icke funnits några bestämmelser om dy-

⁴ Detta kap. under C.

⁵ UNDÉN s. 22 f., *ÄB-sakk.* 1946 s. 64 f. Jfr KALLENBERG, Svensk civilprocessrätt I (häfte 2, första uppl.) s. 370 not 13, 371 not 14, *prop.* s. 63 ff. Undén tänker på det fall, att vederbörande kyrkobokförare ansett barnets födelse ha inträffat så lång tid efter äktenskapets upplösning, att den legala

lik talan, och rättspraxis har veterligen icke heller tagit ställning i saken. Detta har haft sin främsta förklaring däri, att det naturligtvis ganska sällan har funnits anledning att väcka sådan talan. Osäkerhet om moderskapet eller om tidpunkten för barnets födelse är mycket ovanlig. Endast i sällsynta fall kan det vidare råda tvekan därom, huruvida modern ingått äktenskap eller ett åberopat äktenskap är giltigt. Någon enstaka gång kan dock en dylik giltighetsfråga uppkomma, eventuellt i samband med internationellt-privaträttsliga komplikationer. Vidare kan en annan presumtionsförutsättning ibland tänkas ge upphov till tvivelsmål. Har barnet fötts efter äktenskapets upplösning, kan det en eller annan gång vara osäkert, om konceptionstiden till någon del infallit under äktenskapet. Barnet skulle då kunna tänkas föra en positiv presumptionstalan, såsom bl. a. UNDÉN framhållit.⁶

Vid granskningen av förslaget till FB yppades inom lagrådet tvekan, huruvida en dylik begränsad talan verkligen kunde anses tillåten enligt den då (före FB) gällande rätten (däremot ansågs RB 13: 2 tillåta en positiv bördstalan i egentlig mening).⁷ Ärvdabalkssakkunnigas förslag (och det till lagrådet remitterade förslaget) hade ett uttryckligt stadgande, som medgav dylik begränsad talan, samtidigt som partskretsen inskränktes. Syftet torde tillika ha varit, att därmed den vidsträcktare positiva talan skulle förhindras.⁸ På grund av erinringar inom lagrådet uteslöts emellertid hela bestämmel-

presumtionen om äktenskaplig börd ej vore för handen. Barnet borde då få föra talan om att det hade bort antecknas som äktenskapligt. »Därest sålunda under rättegång, väckt av barnet mot mannen eller hans arvingar, domstolen funne konceptionstiden ha infallit under äktenskapet, synes käromålet kunna bifallas på det sätt, att barnet förklaras fött å sådan tid efter äktenskapets upplösning, att det bort antecknas i kyrkobok såsom äkta, mannen resp. hans arvingar förbehållet att enligt lagen om äktenskaplig börd föra särskild talan om barnets förklarande såsom utomäktenskapligt.»

⁶ Se föregående not. — Av särskild art är sådana fall av positiv talan, där grunden är ett påstående, att en person har äkta börd enligt de äldre reglerna om ofullkomnade äktenskap, äktenskapslöfte m. m. I dylika fall gäller tydligen icke den vanliga pater-est-presumtionen. Läget är mera besläktat med legitimationsfallen.

⁷ Se *prop.* s. 203 ff.

⁸ Om texten hade utformats så, att syftet verkligen hade nåtts, var dock diskutabelt.

sen om positiv talan i propositionen och kom därför aldrig att ingå i FB.

I detta läge synes det naturligtast att — trots den nyss nämnda tvekan inom lagrådet — godtaga möjligheten av en positiv presumtionstalan de lege lata, men det skall gärna medgivas, att denna möjlighet kan sägas ha rätt ringa betydelse, allrahelst om det samtidigt också är möjligt att föra en positiv bördstalan i egentlig mening.⁹

b. Uppmärksamheten skall därefter mera direkt fästas på *den positiva bördstalan i egentlig mening*, en typ som synes ha föga beaktats före FB. Det är uppenbart, att det för den, som vill föra en positiv bördstalan (närmast barnet), måste vara av värde att kunna ge denna talan en dylik vidsträcktare innebörd, varigenom rättegången kan leda till ett mera definitivt resultat. Inom lagrådet ansågs som nämnt dylik talan tillåten enligt RB 13:2. Ärvdabalkssakkunniga hyste betänkligheter mot denna form av talan från barnets sida, eftersom den skulle kunna beröva motparterna (mannen eller hans arvingar) åtskilligt av den tid, inom vilken dessa eljest skulle kunna utöva *sin* talerätt.¹⁰ Mot detta har emellertid med fog anförts, att barnet icke gärna kan tänkas väcka talan, om icke mannen eller hans arvingar på något sätt ifrågasatt barnets äktenskapliga börd, m. a. o. haft anledning att framställa invändning mot barnets yrkande.¹¹

⁹ WALIN, som s. 13 ff. redogör för ärvdabalkssakkunnigas förslag och lagrådets inställning, anger icke närmare, hur han bedömer frågan de lege lata. Det kan icke förnekas, att distinktionen mellan de båda formerna av talan för allmänheten måste bli svårbegriplig och kunna leda till överraskningar. Jfr regeringsrådet QUENSELS yttrande, *prop.* s. 209. Se även EDLING i Festskrift för Ekeberg s. 149 f., som synes förneka möjligheten av positiv presumtionstalan. Motsatt antagande i den av nämnden för kommunal upplysningsverksamhet utgivna Föräldrabalken, brevkurs för barnavårdsmän och barnavårdsnämnder (1951), brev 1 s. 7.

¹⁰ En bifallande dom i anledning av barnets talan skulle ju avskära mannen resp. hans arvingar från möjligheten att senare föra talan om hävande av bördspresumtionen. Mannen resp. hans arvingar skulle alltså tvingas att göra invändning mot barnets börd redan i det av barnet anhängiggjorda målet. Det kunde emellertid tänkas, att vid denna tidpunkt anledning saknades att framställa sådan invändning. Se *ÅB-sakk.* 1946 s. 66.

¹¹ Se referat av remissvar från barnavårdsnämnden i Stockholm, *prop.* s. 64.

I den situation, som uppkommit genom FB:s tystnad rörande positiv bördstalan torde det vara ofrånkomligt att acceptera möjligheten också av den vidsträcktare formen av sådan talan, något som för övrigt direkt förutsatts av departementschefen i propositionen.¹² Emellertid bör det samtidigt framhållas, att hela frågan om positiv bördstalan praktiskt sett har en mycket begränsad betydelse.¹³

B. Negativ bördstalan

1. En negativ bördstalan åsyftar ett *fastställande av att barnet saknar äktenskaplig börd*. Ett bifall till en sådan talan åstadkommer alltid ett definitivt avgörande av att barnet icke härrör från det äktenskap varom fråga är (här bortses från sakens återupptagande på grund av extraordinärt rättsmedel). Det är alltså tydligt, att här icke uppkommer samma skillnad mellan begränsad och vidsträckt talan, som ovan berörts med avseende å de positiva fallen.¹⁴ Endast såtillvida har skillnaden sin motsvarighet, att barnets börd kan bestridas *antingen* genom bestridande av presumtionsförutsättningarna *eller* genom yrkande om presumptionens hävande. Den senare formen av negativ bördstalan är den praktiskt mest betydelsefulla, och det var endast den, som reglerades i 1917 års lag om äktenskaplig börd. Den förra formen däremot lämnades oreglerad och fick bedömas enligt allmänna rättsgrundsatser.¹⁵ Så är förhållandet även enligt FB.^{15a}

Det har redan ovan framhållits, att *bördspresumtionen* — om den är tillämplig — *kan hävas endast genom rättegång*.

¹² Prop. s. 240. Jfr WALIN s. 16 f., EDLING i Festskrift för Ekeberg s. 149 f.

¹³ I vissa fall blir obestriddigen hela den vid positiv bördstalan förutsatta partsställningen rätt onaturlig. Skäl kunde därför anföras för att domstol under vissa betingelser skulle få meddela beslut rörande börd efter något slags ansökningsförfarande, en metod som ifrågasattes av Föreningen Sveriges häradshövdingar i remissyttrande över förslaget till FB, se prop. s. 64 f.

¹⁴ Av samma skäl försvinner skillnaden, om en positiv presumptionstalan skulle ogillas, ty ett sådant avgörande angår definitivt själva börd. Som påpekades av QUENSEL i lagrådet (prop. s. 209), äro ju de fakta, på vilka presumptionen grundas, ehuru icke tillräckliga, dock nödvändiga förutsättningar för den äktenskapliga börd enligt FB 1: 1.

¹⁵ Ovan s. 40 med not 1. Jfr UNDÉN s. 19.

^{15a} Jfr EDLING i Festskrift för Ekeberg s. 150.

FB har övertagit den 1917 införda principen, att barn födda under äktenskapet (eller inom viss tid efter dess upplösning) betraktas som äktenskapliga, till dess att motsatsen fastställts genom dom, även om barnets utomäktenskapliga karaktär i det enskilda fallet kunnat förefalla alldeles uppenbar, såsom då modern i flera år veterligen haft ett förhållande till en annan man och bott tillsammans med denne, kanske å annan ort än mannen i äktenskapet.¹⁶ Någon prejudiciell prövning av faderskapet t. ex. i en arvstvist får enligt lagen icke ske.

2. Presumptionens styrka beror därav, huru stora krav man uppställer för dess brytande. 1917 års lag var i detta hänseende mycket sträng. Talerätten gjordes — i motsats till vad förut gällde — mycket begränsad, och höga fordringar gällde enligt lagen i fråga om den motbevisning, som skulle kunna medföra att presumptionen sattes ur spelet. Även FB har stora krav men betyder dock gentemot den äldre lagen en uppmjukning i flera hänseenden. Här skall först själva *talerätten* behandlas.¹⁷

Talerätten tillkommer enligt FB

a) mannen i äktenskapet, under vissa omständigheter subsidiärt mannens arvingar; samt

b) barnet, vid behov företrätt av representant.

Andra än de nu nämnda kunna icke föra talan om hävande av pater-est-presumptionen. Sålunda kan barnets moder icke själv vara part (annat än undantagsvis i egenskap av mannens arvinge). Hon skall dock enligt FB 20: 2 andra stycket höras i målet, om det kan ske.¹⁸ Före 1917 års lag stod det däremot öppet för envar, vars rätt kunde vara beroende av ett barns börd, att när helst denna rätt kom i fråga göra gällande invändning om att barnet saknade äktenskaplig börd — en grundsats mot vilken enligt den dåvarande lagberedningen allvarsamma anmärkningar kunde göras.¹⁹

¹⁶ Om 1917 års lag UNDEN s. 19. Se vidare ovan s. 26.

¹⁷ Det kunde tyckas, att man i en civilrättslig framställning borde skjuta undan talerättsfrågan till ett senare avsnitt, behandlande rent processuella ting, och taga upp spörsmålet om motbevisningen först, såsom stående de »materiella» reglerna närmare. Det är dock otvivelaktigt mera ändamålsenligt att, i likhet med FB själv, behandla talerätten redan här.

¹⁸ Om formerna härför jfr JO:s ämbetsberättelse 1950 s. 222.

¹⁹ LB III s. 194.

Ad a. Att en *mannens talerätt* måste erkännas, så snart man överhuvud vill göra det möjligt att bryta bördspresumtionen, är självfallet. »Enligt sakens natur är mannen närmast att bedöma, huruvida anledning finnes därtill att ett av hans hustru framfött barn icke är avlat av honom.»²⁰ Emellertid begränsades mannens talerätt i 1917 års lag dels genom en synnerligen kort preskriptionstid (sex månader från det han fick kunskap om barnets födelse), dels genom ett stadgande att erkännande av faderskapet efter barnets födelse uteslöt talerätt.²¹

Den generellt tillämpliga preskriptionstiden i 1917 års lag blev så småningom föremål för åtskillig kritik och kunde otvivelaktigt leda till egendomliga resultat, särskilt om makarna (med eller utan hemskillnad) flyttat isär. Om mannen bodde i Stockholm och hustrun sedan flera år kanske i Göteborg och mannen så en dag fick veta, att hustrun fått ett barn, var det icke lätt för honom att förstå, att han måste föra bördstalan inom en så begränsad frist, som lagen krävde. Ärvdabalkssakkunniga ansågo regeln för sträng.²² På grundval av de sakkunnigas förslag har FB högst väsentligt utvidgat tidsfristen.²³ FB skiljer därvid mellan *två grupper av fall*: sådana då barnet kommit att varaktigt införlivas med mannens miljö, å ena sidan, och sådana då detta icke skett, å andra sidan. Formellt står regeln för den förra gruppen (den strängare regeln) såsom huvudregeln, och enligt denna är fristen satt till tre år från det mannen fick kunskap om barnets födelse (FB 2:1 första stycket första punkten). Har mannen likväl ej under denna tid varaktigt sammanbott med barnet, inträder en väsentligt mildare regel: talerätten utsträcker till ett år efter det att talan, som grundats på att barnet har äktenskaplig börd, blivit väckt mot mannen och han erhållit del därav (andra punkten). Sistnämnda talan

²⁰ LB anf. st.

²¹ Se vidare UNDÉN s. 30. Ur praxis se NJA 1932 s. 339. Preskriptionsregeln var icke tillämplig i legitimationsfallen. Se härom vidare nedan under C.

²² Se närmare *ÄB-sakk. 1946* s. 67 ff. Tidigare kritik bl. a. av KIHLMAN i *Barnavård och ungdomsskydd* 1940 s. 62 ff. och av EKDAHL i TSA 1946 s. 16 f.

²³ I *prop.* behandlas frågan s. 68 ff., 211 ff., 241. Se även WALIN s. 23 ff.

torde i regel komma att utgöras av en talan om underhåll till barnet.²⁴ Den mildare regelns praktiska betydelse kan belysas genom det förut anförda exemplet, där mannen bodde i Stockholm och hustrun i Göteborg. Tydligt är, att uttrycket »varaktigt sammanbott» är i viss mån svävande, vilket också anmärktes under förarbetena. Det får ankomma på domstolarna att med aktgivande på varje falls särskilda beskaffenhet söka sig fram till en rimlig tolkning, som harmoniserar med lagens syfte att bättre än den äldre lagstiftningen taga hänsyn till menige mans uppfattning och betydelsen av mannens och barnets miljösamhörighet.

Uppkommer preskriptionsfråga beträffande flera barn, som hustrun fött, bedömes saken särskilt för varje barn. Det kan då tänkas, att mannen förlorat sin talerätt beträffande ett barn men ej beträffande ett annat, trots att omständigheterna klart visa, att båda äro utomäktenskapliga; jfr NJA 1952 s. 465.^{24a}

Om mannen *erkänner barnet såsom sitt*, går han under

²⁴ Jfr WALIN s. 25. Den frågan kan ställas, huruvida sådan talan mot mannen, vilken avses i stadgandet, kan utgöras av en positiv bördstalan från barnets sida. Skulle man anse endast en egentlig positiv bördstalan tillåten, får ettårsfristen uppenbarligen ingen betydelse, sedan en dylik talan väckts (försåvitt den ej åter skulle nedläggas eller skulle avvisas utan saksprövning), ty då blir bördsyrkandet antingen gillat eller ogillat. Jfr yttrande i lagrådet av justitieråden DAHLMAN och LECH samt regeringsrådet QUENSEL, *prop.* s. 213. Anses åter även en positiv presumptionstalan tillåten, måste denna talan ge upphov till en ettårsfrist för mannen.

Huruvida krav på ersättning jämlikt barnavårds- eller fattigvårds- resp. socialhjälpslagen har betydelse är ej fullt klart. För ett nekande svar departementschefen i *prop.* s. 76. Yttrandet hänför sig till en tidigare, mera snäv avfattning av lagtexten. Omformuleringen åsyftade förmodligen icke utvidgning i nu berört hänseende (*prop.* s. 241, jfr s. 213), men textens nya lydelse blev faktiskt vidare och kan efter orden uppenbarligen omfatta även talan om ersättning jämlikt nyssnämnda socialrättsliga regler trots att sådan talan föres i administrativ ordning. Saksakal synas också tala för en dylik tolkning (jfr yttrande refererat i *prop.* s. 73).

^{24a} Jfr *ÄB-sakk. 1946* s. 67, *ÄB-sakk. 1954* s. 138. Som BECKMAN påpekar i SvJT 1956 s. 295, kan, om talan ej väckts inom föreskriven tid, mannen (resp. hans arvingar) sedan ej genom anlitande ens av extraordinära rättsmedel få barnets börd prövad, även om nya bevis yppats vilka klart ådagalägga att mannen ej är fader; däremot kan, om talan i rätt tid väckts men ogillats, resning senare tänkas, om nya bevis yppats.

vissa förutsättningar förlustig vidare talerätt, FB 2:1 andra stycket. Dessa förutsättningar äro (1) att erkännandet sker, sedan mannen fått kunskap om att hustrun haft samlag med annan under tid, då barnet kan vara avlat, samt (2) att erkännandet tillika sker efter barnets födelse. Den första av dessa förutsättningar är ny i FB och utgör ett led i utvidgningarna av mannens talerätt i förhållande till 1917 års lag. Den senare förutsättningen gällde däremot redan enligt sistnämnda lag; den tillkom av det skäl, att först födelsen ger mannen säker möjlighet att bedöma konceptionstiden.²⁵ Erkännandet kräver icke någon särskild form utan kan ske såväl uttryckligen som tyst, men det måste alltid ge klart uttryck för mannens vilja att låta barnet gälla såsom hans eget. Det torde icke få nu avsedda verkan, om det direkt angiver barnet som en annan mans barn, vilket frivilligt upptages av den erkännande; erkännandet måste ha den principiella innebörden av ett medgivande, att barnet har den äkta mannen till fader (även om han må i sitt inre hysa tvekan därom). Skulle erkännandets innebörd vara oklar, bör talan därom och sålunda om barnets börd vara möjlig från mannens sida.²⁶ Detta kan vara av betydelse icke minst vid tyst erkännande.²⁷ Med denna reservation är ett bindande erkännande, när det en gång avgivits, att anse såsom oryggligt.²⁸ Dess verkan kan icke sedermera kullkastas genom bevisning om att annan är den verkliga fadern (erkännandet har sålunda väsentligt starkare effekt än erkännande om utomäktenskapligt faderskap enligt FB 3:4, se härom i det följande). Erkännandets verkan att utesluta klanderrätt motiverades, när stadgandet därom tillkom 1917, med att mannen borde kunna redan före preskriptionstidens utgång trygga barnets ställning genom att göra bördens oangriplig, i den mån börd frågan vore beroende av honom.²⁹ Uppenbart är, att bestämmelsen om erkännandet har fått avsevärt ökad betydelse, sedan FB infört väsentligt längre preskriptionstider än förut.

²⁵ LB III s. 198, UNDEŇ s. 30.

²⁶ Departementschefen i *prop.* s. 77.

²⁷ Se i detta sammanhang WALIN s. 28.

²⁸ *Prop.* s. 77.

²⁹ LB III s. 198.

Även om mannen är omyndigförklarad, utövar han själv sin talerätt. Är han sinnessjuk eller sinnesslö, föres dock — liksom när han är underårig — talan av förmyndare eller god man, se FB 20: 2.

Under vissa betingelser övergår mannens talerätt å *hans arvingar*, FB 2: 2. Det kräves härför, att mannen själv varken försuttit sin talerätt eller efter barnets födelse erkänt barnet såsom sitt. Det bör observeras, att arvingarnas talerätt sålunda saknas, så snart ett mannens erkännande av barnet såsom hans ägt rum efter barnets födelse, även om mannen därvid icke hade kunskap om hustruns samlag med annan. 2: 2 är alltså väsentligt strängare mot mannens arvingar än 2: 1 andra stycket mot mannen själv.³⁰ När lagen ger talerätt åt mannens *arvingar*, får denna term tagas i sedvanlig teknisk mening och får ej förväxlas med dödsbodelägare i allmänhet. Universell testamentstagare har sålunda aldrig någon talerätt.³¹ Självfallet avses endast sådan arvinge, som jämte eller näst efter barnet är arvsberättigad; i första hand blir det fråga om annan bröstarvinge till mannen, i andra hand efterlevande maka (även om hon är moder till barnet) o. s. v.³² Sekundosuccessorer ha också tagits med (2: 2 sista punkten). Varje arvinge har självständig talerätt (»må envar» etc., 2: 2).

Om mannen eller arvinge till honom för talan, skall denna talan riktas *mot barnet eller*, om barnet avlidit, *dess arvingar* (2: 1). Talan mot arvingarna är alltså möjlig och är av betydelse därför, att bordspresumtionen ju ej kan underkastas prövning exempelvis i domsmotiveringen i en arvstvist. FB talar avsiktligt om barnets arvingar, ej om dess dödsbo.

I förslaget till ärvdabalk 1954 (SOU 1954: 6) förordas, att en viss ytterligare utvidgning av mannens egen talerätt skall genomföras på så sätt, att (efter ansökan) Konungen skall äga, när tiden

³⁰ Se *prop.* s. 213, 241. Formuleringen tillkom på hemställan av lagrådet, som framhöll att det, sedan mannen avlidit, kan vara svårt för barnet att styrka, att mannen haft kunskap om att modern haft samlag med annan under konceptionstiden.

³¹ *Prop.* s. 68. Jfr FJFT 1939 s. 195.

³² Man skall, som WALIN uttrycker det s. 29, tänka sig in i hur arvsföljden skulle gestalta sig, om barnet *ej* har äktenskaplig börd.

löpt ut, bestämma ny tid för talans väckande, om synnerliga skäl äro därtill. Se betänkandet s. 47, 136—139. Tanken att tillåta dylik fristförlängning genom administrativt beslut kritiserades dock av åtskilliga remissinstanser. — Dansk rätt har ingen preskriptionstid, men praxis tager understundom ändock viss hänsyn till att ett barn länge ansetts som äktenskapligt, se rättsfall i *Juristen* 1955 s. 131, 1956 s. 212. Måhända har denna synpunkt medverkat även i rättsfallet UfR 1954 s. 660. Jfr ERNST ANDERSEN i UfR 1954 (litt. avd.) s. 277 f., Ross ib. 1955 s. 86 f.

Ad b. Barnets talerätt förefaller kanske icke lika självklar som mannens. Åtskilliga utländska lagar förvägra också barnet talerätt.³³ Emellertid är det uppenbart, att det är felaktigt att tro, att barnets intresse alltid skulle bäst tillgodoses, om barnet finge behålla den äktenskapliga bördén. Redan en principiell önskan hos barnet om utredning rörande den verkliga bördén och om rättsligt erkännande av det sanna förhållandet förtjänar beaktande. Även ur andra — psykologiska och ekonomiska — synpunkter kan barnet vara bättre betjänt med att den verkliga bördén utredes och fastställas. I vissa fall får man räkna med att omgivningen ändock icke tror på den formella bördspresumtionen. Ibland kan den verkliga fadern ha större betalningsförmåga. Slutligen kan mång-

³³ Detta är fallet med *fransk rätt*, Code civil art. 312 ff. Moderna författare medgiva barnets intresse av att kunna föra talan för att bli legitimerat i ett nytt äktenskap, men lagens negativa hållning anses fullt klar. Se t. ex. sista uppl. av PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 478 (nr 1327), ävensom PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique* II s. 656 (nr 785). En negativ inställning har också *tysk rätt*, se BGB § 1593 ff. Talerätt tillkommer där endast mannen och (i undantagsfall) allmän åklagare. Jfr PALANDT vid § 1593 (anm. 1), BEITZKE, *Familienrecht* s. 105.

Även ur den *schweiziska* ZGB kan man utläsa samma negativa attityd, se art. 253, 256 och talrika uttalanden i litteraturen ävensom en dom av Bundesgericht 1918 (Entsch. des BG bd 44 II, 223). Barnets uppenbara intresse har dock drivit fram kritik mot denna lösning, ehuru den tämligen tydligt framgår av lagtexten och synes ha stöd i förarbetena. I doktrinen finnes t. o. m. numera den meningen representerad på auktoritativt håll, att man skulle kunna — trots ordalagen och förarbetena — med stöd av ZGB art. 1 antaga en »lucka» i lagen och på denna väg utan lagändring erkänna en barnets talerätt; se EGGER, *Kommentar* s. 10 f. Denna mening synes ha kommit till spridda uttryck även i domstolarnas praxis; se härom WEISS, *Sammlung eidg. und kantonaler Entscheidungen zum schw. Zivilgesetzbuch* . . . 1922—1937, I (1942) s. 670 f. Någon ingående undersökning av schweizisk praxis har ej här kunnat företagas.

en gång fastställandet av den verkliga bördens leda till att barnet genom legitimation vinner äktenskaplig börd i det nya äktenskap, som ingåtts mellan modern och barnafadern.³⁴

Barnets talerätt (FB 2: 3) är — i motsats till mannens och hans arvingars — icke tidsbegränsad. Om barnet är underårigt eller är sinnessjukt eller sinnesslött, får talerätten utövas av förmyndaren eller särskilt förordnad god man (däremot icke av vårdnadshavaren såsom sådan), se FB 20: 2. Dock torde underårigt barn själv ha rätt att föra talan efter fyllda 18 år (analogi från RB 20: 14), och åtskilliga skäl tala för att medgiva dylik rätt redan från fyllda 15 år, om barnet vunnit tillräcklig mognad.³⁵

Lagens uppräknings av de taleberättigade får uppfattas såsom uttömmande. Barnets arvingar sakna sålunda talerätt. Deras intresse i saken är för övrigt uppenbarligen svagare och mera renodlat av ekonomisk art.³⁶

Barnets talan föres mot mannen eller, om han är död, hans arvingar (d. v. s. samtliga arvingar, däremot ej testamentslagare av något slag och ej dödsboet såsom sådant).

3. Härefter skall uppmärksamheten riktas på frågan om den *motbevisning*, som erfordras för brytande av pater-est-presumtionen. I detta avseende var 1917 års lag mycket sträng. Det krävdes såsom huvudregel bevisning om att »barnet icke *kan* vara avlat av mannen» (7 §). Det skulle sålunda styrkas antingen att makarna ej haft könsumgänge med varandra under konceptionstiden eller att sådant umgänge ej kunnat verka befruktande.³⁷ Om man uppfattar pater-est-presumtionen såsom innehållande två delpresumtioner, en om

³⁴ För motiven se LB III s. 194 f. Jfr UNDÉN s. 31.

³⁵ Se i frågan WALIN s. 32, 431. Jfr *ÅB-sakk. 1946* s. 109, UNDÉN s. 31 med not 1 (där omnämnt stadgande i lagen om barn utom äktenskap 20 § motsvaras av FB 3: 4), nedan s. 74.

³⁶ UNDÉN s. 19, 30, 32, WALIN s. 32. Om modern se ovan s. 45. När lagens avfattning och motiv tyda på en uttömmande uppräknings, skulle det även med en mycket fri lagtolkningsuppfattning fordras ett väsentligt starkare intresse för en utvidgning av talerätten tolkningsvägen. Det är ju ingalunda fråga om exempelvis den spänning mellan lagens bokstav och intresseläget, som föreligger i schweizisk rätt (se härom not 33). Jfr även EDLING i Festskrift för Ekeberg s. 147.

³⁷ UNDÉN s. 19 f.

samslag mellan makarna och en om dylikt samlags befruktande verkan,³⁸ så kunde motbevisningen med andra ord inriktas sig på att undanröja antingen den ena eller den andra av dessa. Detta undanröjande skulle emellertid ske så, att fullständig visshet kunde anses uppnådd om att presumptionen var oriktig. Det var uppenbart, uttalade lagberedningen i motiven till 1917 års lag, att domaren hade att ägna en noggrann prövning åt det förebragta bevisningsmaterialet och antaga utomäktenskaplig börd, allenast då varje möjlighet att barnet blivit avlat av mannen vore utesluten.³⁹

Under tiden efter 1917 började de vetenskapliga rönen beträffande människans blodgrupper och blodgruppsegenskapernas ärftlighet⁴⁰ utnyttjas i rättspraxis, först försiktigt och sedan i alltmer ökad grad, allteftersom forskningen nådde nya resultat. Härigenom fick en man, som i själva verket icke var barnets fader, större möjligheter än tidigare att bevisa, att barnet icke kunde vara avlat av honom. Det blev sålunda så småningom något lättare, än lagstiftaren förutsåg 1917, att kullkasta delpresumptionen nr 2.⁴¹ Vidare tillämpade rättspraxis under åren närmast före FB stundom icke i sin fulla stränghet tanken, att *varje möjlighet* att barnet avlats av mannen borde vara utesluten, för att utomäktenskaplig börd

³⁸ Ovan kap. I, s. 25.

³⁹ LB III s. 200. Beredningen fortsatte: »Tillfyllestgörande utredning därom att makarna ej haft samlag med varandra lär sällan kunna anses förebragt, så vida det ej blivit styrkt, att de vistats å skilda orter eller att mannen varit av naturen vanför. Bland omständigheter, som vederlägga antagandet om befruktning, må nämnas sterilitet hos mannen och bristande konceptionsförmåga hos hustrun på grund av redan förefintligt havandeskap vid tiden för det äktenskapliga umgänget. Särskilt må erinras, att den omständigheten att hustrun haft könsumgänge jämväl med annan man icke i och för sig är tillräckligt bevis; därmed är möjligheten av mannens faderskap icke utesluten.»

⁴⁰ Här om nedan kap. IV.

⁴¹ Det första fall, i vilket HD tillmätte bevisning genom blodundersökning betydelse — det gällde där dock barn *utom* äktenskap — synes vara NJA 1928 s. 80 (III), men då endast i förening med stark sannolikhetsbevisning om sterilitet hos mannen. Snart därefter började man emellertid godtaga blodundersökningens resultat i vissa fall, och 1933 tillkom en lag om blodundersökning i mål om barn *utom* äktenskap. Därefter gick utvecklingen snabbt, och blodundersökningen kom att få betydelse även i mål om äktenskaplig börd. Se vidare nedan kap. IV.

skulle få antagas. Endast en ganska begränsad uppmjukning kunde dock ske på denna senare väg, och de ökade motbevisningsmöjligheterna genom blodundersökning kunde ej hålla tillbaka kritiken mot 1917 års lag. Lagen medförde ofrånkomligen, att pater-est-presumtionen kom att gälla även i fall, där omständigheterna med stor sannolikhet talade för att barnet avlats i en utomäktenskaplig förbindelse.⁴² Ärvdabalkssakkunniga ansågo, att detta kunde antagas i hög grad avvika från menige mans uppfattning och att det rådande rättstillståndet var otillfredsställande. Även om presumtionen om äktenskaplig börd i regel måste antagas vara till barnets fördel, gällde detta icke alltid. Det kunde, menade de sakkunniga, för barnet vara synnerligen menligt, att antagandet om äktenskaplig börd upprätthölles, när barnets närmaste omgivning eller barnet själv icke skänkte detta antagande någon tilltro.⁴³ Denna ståndpunkt vann allmän anslutning under de fortsatta förarbetena, och departementschefen betonade, att även det offentliga hade intresse av att barnets börd fastställdes i enlighet med det verkliga förhållandet.⁴⁴

En blick på FB 2: 4, som innehåller de nu gällande reglerna, visar ett något mindre strängt och samtidigt betydligt mera differentierat system än äldre rätt. Stadgandet får läsas med beaktande av de noga övervägda nyanserna i formuleringen. Man får skilja mellan (a) den för normalfallen

⁴² Ur rättspraxis åren före FB må följande fall nämnas. I *NJA 1946 s. 642* hade hustrun (B) inlåtit sig i intim förbindelse med annan (C) och senare övergivit den äkta mannen (A) och flyttat samman med den andre.¹ Detta vitsordades av C. Ungefär ett år efter det förbindelse mellan B och C börjat fick B, som då var hemskild från A, en dotter. A och B uppgåvo båda, att de icke haft samlag under konceptionstiden. A yrkade att dottern skulle förklaras sakna äktenskaplig börd, och B medgav detta. Rådhusrätt och hovrätt ansågo sig ej kunna bifalla A:s talan, men i HD vann A. HD ansåg de lämnade uppgifterna i förening med sannolikhetsvärdet av en rasbiologisk undersökning (som pekade på C:s faderskap) utgöra tillräckligt bevis. I *NJA 1947 s. 34* (I och II) refereras däremot två mål, som visa svårigheten att häva bördspresumtionen, även när barnets representant medger mannens talan. I *NJA 1947 s. 85* åter lyckades mannen vinna sin talan, ehuru först i HD. Se även *NJA 1948 A 121*, där också bördspresumtionen hävdades först i HD.

⁴³ *ÄB-sakk. 1946 s. 72*. Uttalandena formulerades alltså före de i föreg. not nämnda rättsfallen.

⁴⁴ *Prop. s. 78 ff.*

avpassade huvudregeln i första punkten och (b) den särskilda undantagsregeln i andra punkten. Inom a-fallen ger lagen två alternativ. FB 2:4 gäller väl att märka oberoende av vem bland de taleberättigade som är kärande.

a. Huvudregeln i första punkten utgår från det regelmässiga förhållandet, att pater-est-presumtionen gäller i sin fulla omfattning, d. v. s. att såväl samlagspresumtionen som faderskapspresumtionen har sin normala styrka. Så är ur lagens synpunkt alltid fallet, om icke de speciella förutsättningar äro för handen, vilka omtalas nedan under b (och vilka kunna sägas innebära, att samlagspresumtionen saknar sin normala grundval, nämligen makarnas samliv under konceptionstiden). I a-fallen gäller det sålunda för käranden att bryta antingen den ena *eller* den andra av delpresumtionerna. Lagens differentiering sker dock icke efter dessa två möjligheter utan grundar sig i stället på den viktiga praktiska omständigheten, huruvida det kan utredas, om modern haft samlag med viss bestämd person, annan än mannen i äktenskapet, eller ej.

a) Första alternativet är det, att det »är utrett, att modern haft samlag med annan än mannen» under den kritiska tiden. Här tillåtes alltså ett slags *exceptio plurium concumbentium* (invändning om samlag med flera).⁴⁵ Denna karaktär får påståendet nämligen, så snart det ej kan uteslutas, att hon haft samlag även med den äkta mannen under konceptionstiden (skulle åter detta kunna uteslutas, blir utredning om samlag med annan onödig). Om bevisningen säger lagen intet annat än vad som ligger i »är utrett». Ärvidabals-sakkunniga framhöll, att uppgift av modern, att annan än den äkta mannen haft samlag med henne under konceptionstiden, icke i och för sig finge anses vara tillfyllest; uppgiften borde för att kunna godtagas stödjas av andra omständigheter. Om mannen i fråga vitsordar uppgiften och anledning saknas till antagande att han och modern vilja föra domstolen bakom ljust, borde detta enligt de sakkunniga dock vara tillräckligt för att uppgiften skall vinna tilltro. Enligt nya RB torde, anfördes vidare, hinder ej möta att mannen i frå-

⁴⁵ Om denna term se vidare nedan kap. III.

ga på begäran av part höres såsom vittne angående sitt förhållande till hustrun.⁴⁶ (Mål av denna art äro givetvis indispositiva.)

Har tillfyllestgörande utredning om moderns samlag med annan än mannen förebragts, skall talan bifallas, såframt »det måste antagas att barnet avlats vid samlaget». Orden »måste antagas» torde få tolkas så, att det är tillräckligt, att en stark sannolikhet talar för den utpekade personens faderskap, under det att den äkta mannens faderskap är uppenbart osannolikt. Omständigheter av vikt äro: tidpunkterna för de ifrågakommande samlagen, resultatet av blodundersökning eller annan antropologisk undersökning, eventuellt även användande av preventivmedel vid samlag med den ena.⁴⁷

Den nu behandlade regeln är av betydelse särskilt i de fall, då modern visas ha stått i en mer eller mindre varaktig förbindelse med annan man (utan att dock fallet hör hemma under b nedan).

β) Skulle icke sådan utredning om moderns samlag föreligga, som nyss omtalats, kan talan bifallas, endast om »på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet, det eljest kan hållas för visst, att mannen ej är barnets fader». Bevisningen kan antingen ådagalägga, att intet samlag förekommit mellan makarna under konceptionstiden eller också leda till att sådant samlag ej varit befruktande (på grund av sterilitet, blodundersökningsresultat, andra antropologiska data, redan inträtt havandeskap hos modern o. s. v., jfr nedan kap. III och IV).

Orden »hållas för visst» innebära krav på att domstolen skall vara fullt övertygad om att den äkta mannen ej är fader, d. v. s. krav på full bevisning i vanlig praktisk mening

⁴⁶ *ÄB-sakk. 1946* s. 72. Överensstämmande WALIN s. 35. Om vittnesförhållanden se dock NJA 1952 s. 262. Om här avsedd bevisbedömning se rättsfall i NJA 1951 s. 104 (BECKMAN, a. a. s. 68). Se numera också *ÄB-sakk. 1954* s. 139—141.

⁴⁷ *ÄB-sakk. 1946* s. 73, WALIN s. 35. Om samlagstidpunkternas betydelse, blodundersökningar m. m. jfr vidare nedan i kap. III och IV. Orden »måste antagas» böra jämföras med »hållas för visst» i fortsättningen av samma punkt, »göres sannolikt» i andra punkten samt »osannolikt» i FB 3: 2 ävensom »visas» i FB 3: 4 första och andra styckena. Även »måste antagas» belyses av rättsfallet NJA 1951 s. 104 (HD:s dom) samt av *ÄB-sakk. 1954* s. 139—141.

(något som likvisst kan vara blott höggradig sannolikhet ur teoretisk synpunkt). Kravet måste anses vara strängare än det, som uttryckes med »osannolikt» i FB 3: 2 (varom mera i nästa kapitel). En dylik tolkningsolikhet, som antydes redan genom lagens ordval, har klart stöd i motiven. Bl. a. betonades i propositionen, att det självfallet är av största betydelse för familjelivet i dess helhet, att barnets äktenskapliga börd icke kan angripas i andra fall än då avgörande bevis kan föras om att den äkta mannen icke är fadern. Eljest skulle, framhölls det, den trygghet som presumptionsregeln avser att skapa förringas i betänklig mån.⁴⁸

Det kan här inskjutas, att i bördprocesser rörande tvillingar blodundersökningen kan tänkas visa, att mannen icke kan vara fader till den ene tvillingen, under det att möjligheten av hans faderskap icke genom undersökningen kan helt avvisas beträffande den andre. Det anses också medicinskt möjligt, att tvillingar kunna ha olika fäder, även om så naturligtvis endast undantagsvis är fallet. I praxis har någon gång förekommit, att faderskapsfrågan bedömts olika för två tvillingbarn.^{48a}

Skyldighet föreligger för modern och barnet samt mannen i äktenskapet att underkasta sig blodundersökning och annan antropologisk undersökning, om så yrkas. Kan det hållas för visst, att annan haft samlag med modern under konceptionstiden, äger domstolen rätt att förordna om undersökning även av denne andre. Närmare stadganden härom finnas i lag 10 juni 1949 ang. blodundersökning m. m. i mål om äktenskaplig börd eller faderskapet till barn utom äktenskap.⁴⁹

b. Undantagsregeln i andra punkten av FB 2: 4 avser de fall, då barnet är »avlat före äktenskapet eller under det att makarna efter domstols beslut eller eljest på grund av sönd-

⁴⁸ Prop. s. 80. Se vidare *ÄB-sakk. 1946* s. 73 f., EDLING i Festskrift för Ekeberg s. 147, WALIN s. 35 f. Som Walin framhåller s. 36, bör också vid bedömning av frågan om konceptionstiden en motsvarande försiktighet iakttagas, d. v. s. den äktenskapliga bördens bör icke av hänsyn till förhållandet mellan denna tid och möjliga samlag mellan makarna anses utesluten annat än i uppenbara fall.

^{48a} Se rättsfall rörande barn utom äktenskap, anf. nedan s. 72.

⁴⁹ Se vidare nedan kap. IV.

ring levde åtskilda». Det gäller här situationer, där grunden för delpresumtionen nr 1 (samlagspresumtionen) sviktar. Talan må då bifallas (oavsett vem av de taleberättigade som är kârande), såvida det ej i målet göres sannolikt, att makarna haft samlag under konceptionstiden. Detta kan uttryckas så, att den i första hand även här gällande samlagspresumtionen faller redan genom kârandens förnekande. (Gör emellertid svaranden samlag sannolikt, så har den bristande presumtionen ersatts av verklig sannolikhetsbevisning, och i så fall blir målet sedermera att bedöma efter reglerna under a ovan.) Denna undantagsregel är av stor praktisk vikt genom att möjliggöra ett hävande av bördspresumtionen i talrika fall, då denna för omgivningen framstår som grundlös.⁵⁰

En undantagsregel av denna art fanns redan i 1917 års lag, men FB:s regel företer utvidgningar i två hänscenden. Den äldre regeln avsåg endast fall, då makarna efter domstols beslut levde åtskilda. Nu har tillagts: »eller eljest på grund av sönndring». Vidare gällde 1917 års regel endast vid talan av mannen själv.⁵¹

C. Bördstalan i legitimationsfall

Såsom påpekats redan i föregående kap., har pater-est-regeln ingenting att betyda i sådana fall, då ett barns antagna äktenskapliga börd grundas på legitimation, d. v. s. om barnet *fötts* (ej blott avlats) före moderns äktenskap med den man, som uppgives vara barnets fader. Skulle i dylikt fall tvivel uppstå om faderskapet, får detta fastställas enligt reglerna om utomäktenskaplig börd (FB kap. 3), såsom otvetydigt framgår av en sammanställning av FB 1: 1—3. I allmänhet erkänner väl mannen faderskapet, men eljest måste talan mot honom föras i vanlig ordning.⁵²

Av det sagda följer, att de för mannens talerätt i FB 2: 1 stadgade preskriptionstiderna här sakna betydelse; ej heller erkännande av barnet avskär hans talerätt. Motsvarande gällde enligt 1917 års lag, jfr rättsfall i NJA 1937 s. 118. Har

⁵⁰ Jfr WALIN s. 36 f.

⁵¹ Om 1917 års regel (7 § i dåv. lag) se UNDÉN s. 20 f.

⁵² Detta blir alltså en positiv bördstalan. Jfr WALIN s. 20, 31, 38. Se även 1917 års lag § 8 andra stycket, NJA 1937 s. 118. Jfr NJA 1946 s. 705.

mannen enligt reglerna om utomäktenskaplig börd erkänt faderskapet, kan han därför utan tidsbegränsning föra talan om att erkännandet är oriktigt.⁵³

Något hinder för barnet att föra negativ bördstalan mot mannen torde icke föreligga.⁵⁴ Talan kan även tänkas grunda sig på påståendet, att ett giltigt äktenskap aldrig kommit till stånd.

⁵³ *Prop.* s. 77, WALIN s. 22, 28, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 65.

⁵⁴ Jfr nedan s. 61.

KAP. III

FASTSTÄLLANDE AV FADERSKAP TILL BARN UTOM ÄKTENSKAP

A. Allmänna grunder

I enlighet med de regler, som utvecklats i föregående kapitel, avgöres om barn är äktenskapligt eller utomäktenskapligt. Har barnet därvid befunnits vara utomäktenskapligt, återstår frågan om faderskapet (ovisshet om moderskapet lämnas här ur räkningen). Vissa synpunkter på den utomäktenskapliga börden, vissa statistiska data m. m. ha framställts redan ovan i kap. I, avsnitt B: »Utomäktenskaplig börd. Trolovningsbarn».

Såsom förut framhållits, finnes beträffande de utomäktenskapliga barnen ingen lika central och avgörande presumption som pater-est-regeln för barn i äktenskap. Det som saknas är grundvalen för denna regels första delpresumption (samlagspresumptionen). I dess ställe måste här — om ej frivilligt erkännande sker — någon form av bevisning om samlag erfordras. Har samlag styrkts, kan emellertid härtill knytas en faderskapspresumption besläktad med pater-est-regelns andra delpresumption. Så skedde i 1917 års lag om barn utom äktenskap, och så sker även i FB.

Att arbeta med något slag av dylik presumption torde vara ofrånkomligt och sker allmänt i skilda rättsordningar.¹ Olik-

¹ Så i tysk rätt BGB § 1717: »Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beige-
gewohnt hat ...» Detta faderskap är dock egentligen blott ett slags underhållsplikt, »Zahlvaterschaft», och talan om verkligt biologiskt faderskap, »blutmässige Abstammungsklage», anses vara en annan sak. Jfr PALANDTS BGB-edition, anm. till §§ 1589, 1593, 1717, BEITZKE, Familienrecht s. 142 ff.

I schweizisk rätt stadgar ZGB art. 314: »Hat der Beklagte nachweisbar in der Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter beige-
gewohnt, so wird seine Vaterschaft vermutet.» Jfr EGGER, Kommentar s. 208 ff.

het råder emellertid i så måtto, att fordringarna för presumptionens hävande äro olika stränga. Bland annat behandlas invändning från den påstådde faderns sida, att modern under konceptionstiden haft samlag med flera, *exceptio plurium concumbentium*, på olika sätt i lagarna. En metod är att icke alls tillåta dylik invändning; detta var ståndpunkten i 1917 års svenska lag (i anslutning till äldre praxis).^{1a} En annan metod är att tillåta invändningen och, om den styrkes, låta den av modern utpekade mannen gå fri, såsom exempelvis i tysk rätt.² Ytterligare ett sätt är att vid styrkt *exceptio plurium* icke fastställa något faderskap men likväl ådöma bidragsplikt för en eller flera tänkbara fäder; denna lösning har valts i gällande dansk och norsk rätt (som i detaljerna något avvika från varandra).³ Sistnämnda system, som leder till att vissa barn bli »bolagsbarn», har aldrig vunnit anklang i Sverige⁴ och börjar måhända även i Danmark och Norge anses såsom diskutabelt.⁵

I fransk rätt är läget mera komplicerat genom de där gällande inskränkningarna i möjligheten att fastställa utomäktenskapligt faderskap. Utgångspunkten har varit principen »La recherche de la paternité est interdite», och vad som nu gäller är i princip blott modifikationer däri, låt vara mycket vittgående. Se Code civil art. 312 ff. Dessa modifikationer bygga på en rad angivna presumtionsgrundade omständigheter.

I sovjeträtt bortfaller problemet i stort sett genom regeln, att talan mot fadern om fastställande av faderskapet icke kan föras, om barnet icke fötts i ett registrerat äktenskap, se ovan inledningen not 6.

Dansk rätt uttalar presumptionen i 1937 års lag »om børn uden for ægteskab», 14 § första st. I norsk rätt stadgas den i 1915 års lag »om barn, hvis forældre ikke har indgaat ægteskab med hverandre», § 13 första st. Jfr nedan not 3.

^{1a} Om idéerna bakom 1917 års lag se, utom LB III, WESTRING i SvJT 1917 s. 1 ff.

² BGB § 1717, vars i not 1 citerade text fortsätter: »es sei denn, dass auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigeohnt hat». Jfr BEITZKE, Familienrecht s. 145 f. Delvis blir resultatet detsamma i schweizisk rätt, se ZGB art. 314 andra st., EGGER, Kommentar s. 215 f.

³ Se i not 1 anf. lagar. För dansk rätt se vidare BORUM s. 22 ff., för norsk rätt ARNHOLM s. 59 ff.

⁴ LB III s. 161: »synnerligen stötande»; ÄB-sakk. 1954 s. 148, 150: möjligheten att döma två eller flera »torde icke kunna komma under allvarligt övervägande».

⁵ ÄB-sakk. 1954 s. 148.

Barnens bästa är för nordisk uppfattning det viktigaste ändamålet. Det var av hänsyn härtill, som tidigare varje form av *exceptio plurium* i princip avvisades hos oss.⁶ Läget har dock sedermera starkt förändrats genom de ökade biologiska bevismöjligheterna i bördsrätt samt genom den väsentligt förbättrade sociala omvårdnaden om barn. Motståndet mot *exceptio plurium* synes numera i Sverige vara på väg att brytas. FB tillåter invändningen i undantagsfall, såsom nedan skall visas. I det förslag till ändringar i FB, som ärvdabalks-sakkunniga (efter nordiska överläggningar) lagt fram 1954 (i samband med förslaget till ny ärvdabalk) har motståndet mot *exceptio plurium* uppgivits och en principiellt radikal omläggning av systemet för faderskapsfastställelse förordats (se vidare i det följande under E).⁷ Förslaget kan dock icke påverka utläggningen av gällande lag, som främst avses i detta arbete.

Redan i FB 1:3 uttalas, att faderskapet till barn utom äktenskap fastställs på ettdera av två sätt: genom *dom* eller genom *erkännande*. Tydligt är, att utgångsläget beträffande talerätten här blir ett annat än vid barn i äktenskap. Sker icke ett erkännande, uppkommer ej behov av negativ börds-talan. En sådan är däremot eventuellt erforderlig och också medgiven, om syftet är att bryta den presumtion, som ett erkännande har skapat. En positiv börds-talan åter är här en mera normal företeelse och är behövlig, så snart erkännande icke kommer till stånd. Uttryckliga regler, som begränsa talerätten, givas ej i FB, men det torde finnas anledning att erkänna talerätt endast för barnet (som i förekommande fall naturligtvis företrädes av representant, se vidare nedan), knappast däremot för barnets arvingar, helst som dessa torde kunna få faderskapsfrågan prejudiciellt prövad exempelvis i en arvstvist.

Grunddragen i *FB:s presumtionssystem* äro desamma som i 1917 års lag om barn utom äktenskap, ehuru med en viss

⁶ LB III s. 160—162, UNDÉN s. 28.

⁷ I betraktande av FB:s inställning, grundad på sakkunnigförslaget 1946, och vad som sedan skett förefaller det överraskande, att idén om *exceptio plurium* nära nog får stämpeln av något mot svensk *ordre public* stridande i rättsfallet NJA 1946 s. 310 (se just.r. Linds yttrande s. 314).

bevislättnad för svarande, som vill bryta den faderskapspresumption, vilken uppkommer genom styrkt samlag under konceptionstiden. En väsentlig princip i gällande lag är, att en talan å barnets vägnar icke kan begränsas till att avse ett underhållskrav mot den man, som instämts såsom svarande. En ren underhållstalan måste avvisas (om ej faderskapet redan är fastställt); käromålet måste med andra ord inriktas på *faderskapet* såsom det grundläggande, detta i principiell motsats till dansk och norsk rätt, vilka ju som redan nämnts känna såväl underhålls- som faderskapstalan.⁸ Att faderskapet är ett presumerat faderskap och sålunda i många fall ett fiktivt sådant, icke ett enligt allmänna processuella grunder bevisat faderskap, rubbar ej det sagda; talan och den därpå följande domen måste avse statusförhållandet. Här ligger ett avvisande av möjligheten att ålägga flera tänkbara fäder (flera konkumbenter) underhållsplikt.⁹ Enligt gällande svensk lag anses det vidare omöjligt att i samma rättegång eller eljest samtidigt stämma in två eller flera män med yrkande därom, att rätten skall förklara en av dem såsom fader till barnet (se vidare nedan).¹⁰ Den instämde svarandens eventuella *exceptio plurium* har endast i undantagsfall någon betydelse enligt FB.

Naturligtvis gäller principiellt systemet för fastställande av faderskap till barn utom äktenskap även sådana fall, då det är fråga om barn utom äktenskap till en gift moder. I första hand gäller emellertid där presumptionen om den äkta mannens faderskap, och de vanliga faderskapsreglerna för barn

⁸ Se ovan. Ett exempel må illustrera systemet med »bolagsbarn». I *Juristen* 1954 s. 105 refereras ett danskt fall, där ursprungligen fem svarande voro instämda (F_1 — F_5). Av dessa frikändes två, men tre dömdes bidragspliktiga (F_1 , F_3 och F_4). Saken återupptogs sedermera, varvid på grund av blodgruppsstatistisk sannolikhet och antropologiska data F_3 :s faderskap ansågs väsentligt sannolikare än de andras. Sannolikheten var för honom 83 %, för de andra 16 resp. 1 %. Den för vilken sannolikheten var 1 % (F_4) frikändes nu, men de båda övriga (F_1 och F_3) dömdes att fortfarande vara bidragspliktiga. Faderskapsdom kunde icke givas, då de statistiska beräkningarna och den antropologiska bedömningen förutsatte, att inga andra än de tre svarandena kunde komma i betraktande såsom fäder, men denna förutsättning icke förelåg. Jfr även *Juristen* 1955 s. 20, 248.

⁹ WALIN s. 38.

¹⁰ Annorlunda, om förslaget hos *ÄB-sakk.* 1954 realiserats, se nedan under E.

utom äktenskap kunna därför verka först sedan denna presumption undanröjts på förut beskrivet sätt.

De flesta utomäktenskapliga faderskap fastställas genom erkännande.¹¹ Även om erkännandet sålunda kommer i första rummet såsom praktisk utväg, vilar dess användbarhet indirekt på reglerna om fastställelse genom dom. Dessa regler nämnas i lagen först och äro principiellt grundläggande. Av dessa skäl behandlas de i det följande före reglerna om erkännandet.

Till frågan om faderskapsfastställelsen ansluter sig fastställandet av barnets eventuella egenskap av trolovningsbarn, i vilket avseende likaledes vissa grundprinciper behandlats ovan i kap. I under B. (Enligt ärvdabalksförslaget 1954 skulle institutet trolovningsbarn falla bort.)

En utomordentligt viktig roll för skyddande av barnets rätt spelar institutet *barnavårdsman*, som infördes i lagstiftningen år 1917 och sedermera kommit att få en alltmer ökad betydelse. Om barnavårdsmannainstitutet blir närmare tal i kap. VIII nedan.

B. Faderskapsfastställelse genom dom

1. Utgångsläget är, att talan föres å barnets vägnar mot viss man eller hans arvingar, FB 3: 1. Någon särskild tid, inom vilken talan skall väckas, är icke föreskriven. Talan får enligt 3: 1 andra stycket väckas redan före barnets födelse men må icke dessförinnan slutligen prövas.¹² Då frågan om

¹¹ Som exempel kan nämnas att av de 119 faderskap, som fastställdes i Uppsala under 1955, 114 fastställdes genom erkännande och 5 genom dom, se Uppsala stads fullmäktiges tryck 1956, ser. C, s. 507. I 52 av fallen erkändes barnet vara trolovningsbarn.

¹² Regeln motsvarar 21 § andra st. i 1917 års lag. Regeln motiverades med önskan att undvika dröjsmål med fastställandet av faderskapet och utdömandet av underhållsbidrag (som vid behov kunde åläggas interimistiskt). Att avgörandet skulle få ske först efter födelsen ansågs å andra sidan lämpligt med hänsyn till att konceptionstiden först då kunde tillförlitligen bedömas och att det ju före nedkomsten var ovisst, om barnet komme att födas med liv. Se LB III s. 151. Hos *ÅB-sakk. 1946* diskuteras regeln icke, se betänkandet s. 87. WALIN s. 40 anser det numera icke vara att förorda, att talan väckes före barnets födelse, då barnet bör ha uppnått viss ålder för att blodprov skall kunna tagas. I Danmark synes faderskapsfastställelse förekomma redan före födelsen, se rättsfall i *Juristen* 1953 s. 112.

börden bör avgöras så snart som möjligt, kommer i de allra flesta fall barnets talan att föras av representant för detta, vanligen modern såsom vårdnadshavare samt barnavårdsmannen.¹³ Det har redan nämnts, att om barnet avlidit dess arvingar knappast torde kunna föra bördstalan.¹⁴ Här finnes emellertid icke något hinder för en prejudiciell prövning av börd frågan.¹⁵

Talan skall väckas »mot mannen eller, om han är död, hans arvingar som i 2 kap. 3 § sägs», FB 3: 1.¹⁶ Enligt motiven till 1917 års lag om barn utom äktenskap var det omöjligt att samtidigt föra talan mot mera än en man eller, om talan mot en man bifallits, föra talan jämväl mot annan man.¹⁷ Detta var en självklar konsekvens av lagens grundinställning, såvitt talan skulle avse att flera skulle dömas till underhållsplikt såsom tänkbara fäder. Lagen torde dock allmänt ha tolkats så, att det ävenledes var omöjligt att samtidigt instämma två eller flera män med yrkande, att *en* av dem skulle förklaras vara fader; talan mot en tänktes medföra litispensens med verkan, att en (även alternativ) talan mot annan skulle avvisas.¹⁸ Även om ståndpunkten var förklarlig och

¹³ Barnet självt kan naturligtvis föra talan efter uppnådd myndighet och förmodligen redan efter fyllda 18 år. Jfr RB 20: 14 och ovan s. 51. I FB 20: 4 har rätten att företräda barnet tillerkänts modern såsom vårdnadshavare (även om hon ej uppnått myndig ålder), vidare särskild förmyndare, om sådan förordnats, samt slutligen barnavårdsmannen (själv eller genom ombud). Envar, som äger föra talan för barnet, skall erhålla tillfälle att yttra sig i målet. Om konflikt mellan flera taleberättigade jfr UNDÉN s. 33 f., BÄARNHJELM i SvJT 1920 s. 206 ff., NJA 1924 s. 198.

¹⁴ Så UNDÉN s. 33 och — med en viss tvekan — WALIN s. 39 f.

¹⁵ WALIN anf. st. Det hinder, som finnes mot prejudiciell prövning av ett bestridande av barns äktenskapliga börd (ovan s. 26, 44 f.), inverkar uppenbarligen icke här. UNDÉN s. 33 antager, att modern har egen talerätt för erhållande exempelvis av andel enligt GB 1: 6 eller underhåll enligt 1917 års lag 5 § (= FB 7: 10 första st.) men i dylikt fall bör knappast en status-talan ifrågakomma utan endast en prejudiciell prövning, se WALIN s. 40.

¹⁶ Jfr ovan s. 51. Talan skall alltså icke föras mot mannens dödsbo, som däremot är rätt svarande beträffande underhållsanspråk, WALIN s. 40. Om det fall, att mannen-svaranden är omyndig, se ib. s. 433. Jfr SvJT 1949 s. 355.

¹⁷ LB III s. 151.

¹⁸ Så UNDÉN s. 34. Möjligen låg detta utsagt i lagberedningens nyss åberopade motivuttalande (»icke . . . samtidigt föra talan mot mera än en man»). För FB:s del intager WALIN s. 39 samma ståndpunkt, ehuru med någon tvekan (frågan är »mähända ej alldeles oomtvistlig»).

hade sitt naturligt psykologiska sammanhang med avvisandet av exceptio plurium, så var den knappast i och för sig självfallen. Måhända är det i varje fall icke nödvändigt att strikt upprätthålla den vid tillämpningen av FB.¹⁹ Därest talan mot viss man blivit ogillad genom lagakraftäggande dom, finnes naturligtvis intet hinder mot att talan väckes mot annan man.²⁰

Har barnet äktenskaplig börd enligt presumptionsregeln i FB 1: 1, måste det anses otillåtet att, så länge denna presumption icke undanröjts, väcka faderskapstalan mot en utomstående man.²¹ Talan mot viss man bör också anses utesluten, så länge en annan man på grund av gällande erkännande (nedan under C) skall anses som fader.²²

2. För bifall till käromålet fordras, att det »varder utrett, att mannen haft samlag med modern å tid, då barnet kan vara avlat», FB 3: 2. Beträffande bevisningen om samlaget innehåller lagen inga speciella regler.²³ Av central betydelse är

¹⁹ Lagtexten synes icke tvinga till antagandet, och läget synes förändrat genom uppmjukningen i FB 3: 2 till »osannolikt», varom mera nedan. Härtill kommer, att en mjukare praxis kan sägas gå väl i stycke med lagen om blodundersökning 1 § (första st. sista punkten). Skulle förslaget från ärvdabalks-sakkunniga 1954 antagas, faller ståndpunkten helt.

²⁰ LB III s. 151 f., WALIN s. 39.

²¹ BÄÄRNHJELM i SvJT 1920 s. 210 not 2. WALIN ifrågasätter s. 39 not 2, om icke det rätta strängt taget är att talan väl må väckas men icke kan bifallas, och påpekar, att i rättsfallet NJA 1931 s. 71 underrätt förklarar dylikt mål vilande. Systemet torde dock bli enklare och klarare, om talan avvisas, och därigenom markeras den betydelse, som pater-est-presumtionen skall åtnjuta, så länge den icke upphävs genom dom.

²² UNDÉN s. 28 f., NJA 1925 s. 514.

²³ Före 1948 kunde edgång användas, varvid modern hade att med ed bekräfta resp. svaranden att med ed förneka, att samlag ägt rum under viss, i edstemat exakt angiven tid, vilken av domstolen antogs vara den tänkbara konceptionstiden. Edsföreläggandet skulle givas den, »åt vilken med hänsyn till samtliga omständigheter i målet eden finnes kunna med största trygghet anförtras». Se 1917 års lag om barn u. ä., 27 §, UNDÉN s. 38, ÅB-sakk. 1946 s. 110. Systemet tvingade till ett preciserat antagande rörande konceptions-tiden. Det förde alltid till en bevis tekniskt klar lösning och var i så måtto till lättnad för domaren; om sanningen därigenom bäst kom fram är svårt att säga. Med nya RB:s grundsatser var systemet oförenligt, och det avskaffades genom särskild lag 10 juli 1947, alltså redan före FB (för motiven se NJA II 1947 s. 352—355).

Det medel, som numera närmast motsvarar partseden, är förhör under 5—543120. Malmström.

givetvis beräkningen av konceptionstiden. Någon fast regel härom finnes icke, utan omständigheterna i det särskilda fallet, bedömda i ljust av den medicinska erfarenheten sådanne denna föreligger vid bedömningstillfället, bli i detta hänseende avgörande. Värdefulla synpunkter framgå av utredningen i rättsfallen NJA 1946 s. 589, 1948 s. 698 och 1950 s. 520 samt av expertuttalanden i samband med 1954 års ärvdabalksförslag. Hänsyn måste alltid tagas till barnets utvecklingsgrad vid födelsen, vilken bl. a. visar sig i barnets längd och vikt, jämförda med statistiskt grundade erfarenhetsrön. Uppskattningar av sådan art äro dock rätt osäkra, varför man måste räkna med avsevärda variationer kring ett statistiskt motiverat medelvärde för havandeskapets längd. Fortfarande synes det emellertid kunna anses riktigt att för normala fall räkna med en medeltid för havandeskapet på 270 dagar med en variationsbredd av $\pm 1/9$, vilket ger en normal konceptionstid liggande mellan 240 och 300 dagar före födelsen.²⁴

sanningsförsäkran, RB kap. 37, men sådant förhör kan förekomma med båda parterna (svaranden samt modern såsom legal ställföreträdare för barnet, jfr NJA II 1947 s. 355). Stora svårigheter för domstolens bedömning uppstå naturligtvis, om uppgift står mot uppgift, båda givna under sanningsförsäkran (ÅB-sakk. 1946 s. 110 ff. vågade icke förorda en tillämpning av de allmänna reglerna utan föreslog ett stadgande om hörande av antingen modern eller mannen under edsansvar, men denna lösning avvisades). Jfr HOLM i SvJT 1949 s. 567 ff. (läget »bekymmersamt»), GÄRDE WIDEMAR i SvJT 1950 s. 564, RAPPE ibdm s. 730—733. I praxis har förekommit, att faderskapstalan bifallits, ehuru moderns under sanningsförsäkran gjorda påstående om samlag förnekats av mannen under sanningsförsäkran, se SvJT 1951 s. 110, NJA 1953 A 41, jfr 1953 C 226 och 1951 C 179. Det synes dock nödvändigt att kräva, att i så fall omständigheterna stödja moderns påstående. En så välvillig inställning som BECKMANS i Svensk familjerättspraxis s. 73 förefaller betänkelig och knappast väl förenlig med FB:s strävan att icke låta faderskapet vara fullt så fiktivt som det kunde vara enligt äldre rätt. Det bär emot att — utan stöd i lagens text — alltför mycket avvika från normala bevisregler, helst som olägenheterna för barnet motverkas av samhällets numera ökade stöd- och vårdåtgärder. Jfr även SCHMIDT i Sociala Meddelanden 1949: 1 s. 10, 12, 13. Se nu också BECKMAN i SvJT 1956 s. 295.

²⁴ En äldre praxis att räkna konceptionstid från 200:e till 300:e dagen övergavs successivt från 1920-talets slut, och utvecklingen torde ha varit fullbordad i mitten av 1930-talet. Se NJA 1926 s. 505, 1928 s. 80 (I), 1929 s. 216, 1933 s. 207, 1936 s. 623. Domstolarnas praxis behandlas hos BECK-

Det är närmast kärandens sak att genom utredning om barnets utvecklingsgrad vid födelsen lägga fram fakta som visa, att barnet *kan* vara avlat vid den tid, då kärandens och svarandens samlag skett, jfr lagens ord »å tid, då barnet kan vara avlat». Enligt den uppfattning, som slog igenom i praxis redan före FB, bör man vid tillämpningen av denna grundsats se bort från möjligheter, som äro höggradigt osannolika.²⁵ Denna tes bör nog dock numera drivas med försiktighet, sålunda med betonande av höggradigt. Genom att edgången i faderskapsmål fallit bort som bevismedel och genom att FB infört den sannolikhetsbedömning, som omtalas nedan under 3, kan frågan om konceptionstiden egentligen icke längre lika skarpt som förr skiljas från frågan om svarandens motbevisning.²⁶ Men lagen tvingar dock till att så att säga bibehålla frågan om konceptionstiden såsom ett tankeled i resonemanget,²⁷ och då bör konceptionstiden icke utmätas för snävt.²⁸ Osannolikheten i gränsfallen kan i regel på ett naturligare sätt beaktas i ett senare led, nämligen när frågan

MAN, Svensk familjerättspraxis s. 74 ff. samt hos WALIN s. 41 ff. W. återger i bil. II en tabell angivande 270:e dagen före barnets födelsedag samt i bil. III en orienterande tabell beträffande konceptionstiden, korrigerad efter dansk metod med hänsyn till barnets vikt vid födelsen. Om betydelsen av barnets längd W. s. 44 f. Jfr ARNHOLM s. 67 f., BORUM s. 33 ff.

Numera föreligga också expertuttalandena i samband med 1954 års ärvdabalksförslag, SOU 1954: 6. Särskilt märkes den såsom bil. A intagna utredningen av FALCONER: »Den rättsmedicinska bedömningen av relationen mellan fosters utvecklingsgrad och havandeskapstiden» (med tabeller avseende konceptionstidens samband med födelsevikt och födelselängd). Av denna framgår, att medicinalstyrelsens rättsmedicinska nämnd f. n. synes låta en sannolikhet av 10 % utgöra steget mellan »sannolikt» och »icke sannolikt» beträffande ett samlags hänförande under konceptionstiden. Förmodligen måste dock denna 10 %-gräns ur rättslig synpunkt anses vara väl snäv, jfr de sakk. ibdm s. 152 samt NJA 1953 s. 298. Jfr även retslägerådets i Danmark uttalanden ibdm bil. B, s. 245—247.

²⁵ WALIN s. 41 ff., BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 75 ff. Se bland rättsfallen redan NJA 1926 s. 505.

²⁶ WALIN s. 45, BECKMAN, a. a. s. 77 f.

²⁷ Detta synes också HD ha gjort i rättsfallet NJA 1950 s. 520.

²⁸ Detta torde också vara ärvdabalkssakkunnigas mening i 1954 års betänkande s. 152. Vad där sägs gäller i lika mån för FB i dess nuvarande lydelse som för den föreslagna nya texten. Jfr HÖJER, samhället och barnen s. 31 f.

ställes om det trots samlaget är osannolikt att svaranden är fader. Det bör också fasthållas, att det principiellt är domstolens uppgift att enligt tillgängliga allmänna erfarenhetsrön bedöma, om barnet »kan vara avlat» vid visst samlag; detta kan måhända ibland undanskymmas, om spørgsmålet får en alltför bevisbördemässig formulering.

3. Har det utretts, att svaranden haft samlag med modern under konceptionstiden, gäller att svaranden »*skall anses såsom fader*, om det ej är osannolikt att barnet avlats vid samlaget», FB 3: 2. Som redan framhållits, ställer lagen alltså statusfrågan i centrum och tillåter bifallande dom endast mot *en* man. Att utom svaranden A även en annan man B kan vara fader är irrelevant, så länge man trots detta ej kan påstå, att A:s faderskap är osannolikt. Härigenom medför FB, om än icke lika markant som den äldre lagen, en viss valmöjlighet mellan flera tänkbara fäder för den moder, som haft samlag med flera män under konceptionstiden.²⁹

Enligt 1917 års lag var faderskapspresumtionen i princip ännu starkare: svaranden skulle anses som fader, om han ej kunde visa att det »*uppenbart* är att barnet ej avlats vid det samlag» (26 §). I viss mån bröts den skarpaste udden av denna regel genom 1930-talets praxis, som medförde att lagens ord om att samlag skulle ha skett »å tid, då barnet kan hava avlats» fingo självständig betydelse. Praxis började i tveksamma fall kräva, att det verkligen styrkts, att barnet ur tidssynpunkt kunde ha avlats vid samlaget; vissa mycket osannolika fall skildes därigenom ifrån (jfr ovan under 2 vid not 25), måhända utan verkligt stöd i lagens ursprungligen avsedda innebörd. För den händelse det var tydligt, att barnet med hänsyn till samlagstidpunkten *kunde* ha avlats vid samlaget med svaranden, kvarstod dock kravet på svarandens motbevisning, att denna skulle ådagalägga, att det var *uppenbart* att han icke kunde vara fader. Lagen krävde med andra ord »full bevisning» och måste sålunda ibland leda till att faderskap fastslogs, trots att faderskapet framstod som osannolikt, ehuru icke otänkbart.³⁰

²⁹ GÄRDE WIDEMAR i SvJT 1950 s. 563 f. förfäktar en ståndpunkt, vars förenlighet med FB hon anger sig icke vilja diskutera; den strider dock i själva verket klart mot FB 3: 2.

³⁰ Detta motsvarade de medicinska auktoriteternas ståndpunkt vid lagens tillkomst. Se LB III s. 160: »Vore det möjligt att med någorlunda säkerhet bedöma, huruvida större sannolikhet förefinnes för den enes eller den andres faderskap, skulle det kunna överlåtas åt domstolen att på sådan grund

Vad angår de omständigheter, som kunde anföras som bevis för att svaranden ej var fader, tänkte lagstiftaren vid tillkomsten av 1917 års lag särskilt på följande: att mannen vid tiden för samlaget var impotent, att modern redan före sitt umgänge med honom var havande eller att barnet företedde rasegendomligheter, som med säkerhet visade, att fadern icke kunde tillhöra den ifrågavarande mannens ras. I fråga om möjligheten att tillägga användningen av preventivmedel bevisvärde ställde man sig skeptisk.³¹ I uppräknings saknas det, som numera är den viktigaste bevismetoden, nämligen blodundersökning. Denna, som behandlas i nästföljande kapitel, började göra sig gällande mot 1920-talets slut och vann under de följande decennierna snabbt i betydelse.³² Redan 1933 tillkom en lag om skyldighet för vederbörande att underkasta sig blodundersökning.³³

FB nöjer sig med att kräva bevisning om att det är *osannolikt*, att svaranden är fader.³⁴ Häri ligger emellertid, att det alltjämt skall krävas ett mycket betydande mått av bevisning för kullkastande av presumptionen.³⁵ Alla de nyss angivna omständigheterna kunna anföras såsom skäl för ett påstående om sannolikhet.³⁶ Vad preventivmedel angår, blir möjlig-

välja mellan konkumbenterna. De medicinska myndigheterna hava emellertid förklarat sig anse, att under inga omständigheter hänsyn bör i lagstiftningen tagas till möjligheten att utträna vilken bland flera män, som under konceptionstiden haft samlag med modern, är att anse såsom fader till barnet.»

³¹ LB III s. 160.

³² Jfr BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 79 ff. I NJA 1928 s. 80 (III) beaktades sannolik impotens jämte resultatet av blodprovet (medan blodprovet ensamt i de samtidigt ref. fallen I och II ej ansågs vara nog). I NJA 1930 s. 218 ansågs blodprovet ensamt utgöra fullt bevis.

³³ Lag 26 maj 1933 ang. blodundersökning i mål om barn utom äktenskap. Ännu 1927 omnämner UNDÉN (s. 25 not 3) blodundersökningen blott i förbigående som en oviss och juridiskt oprövad möjlighet.

³⁴ *ÄB-sakk.* 1946 s. 7, 82 föreslago formuleringen »uppenbart osannolikt», men detta ändrades i prop. till »osannolikt», utan att någon egentlig saklig skillnad avsågs, se *prop.* s. 88, *utskottet* s. 9 f. (knappast lämpligt att söka i lagtext införa en närmare gradering av det osannolika), WALIN s. 50 f.

³⁵ *Prop.* s. 88: »betydande styrka»; *utskottet* s. 10: »ett mycket betydande mått av bevisning». Se vidare nedan vid not 48.

³⁶ Jfr NJA 1931 s. 311, där HD ansåg det styrkt, att modern redan före samlaget var i grossess, och 1931 s. 470, där resning beviljades i tidigare avdömt mål under hänsyn till utredning om impotens. Se vidare t. ex. NJA 1948 s. 272 (sterilitet).

heten att beakta dylika något större än förut, men anledning finnes att i regel ej fästa större vikt därvid, och uppgifter om användningen av sådana medel kunna merendels ej kontrolleras.³⁷ Den främsta betydelsen har blodundersökningen, som enligt den samtidigt med FB tillkomna lagen därom (lag 10 juni 1949 ang. blodundersökning m. m. i mål om äktenskaplig börd eller faderskapet till barn utom äktenskap) kan ske å modern, barnet och den uppgivne fadern samt jämväl å annan man, om det kan hållas för visst, att denne haft samlag med modern under konceptionstiden. Genom blodundersökning kan i stort sett endast negativt bevis föras, d. v. s. det kan visas, att viss man icke är barnets fader.³⁸ Uteslutningsmöjligheterna ha dock undan för undan vuxit, och för närvarande torde man få räkna med att utsikten att genom blodundersökning utesluta faderskapet för en man, som *med orätt* utpekats såsom barnets fader, uppgår till ungefär 55 %³⁹; man kan också räkna med att procenttalet skall fortsätta att stiga. Utvecklingen har medfört, att det i undantagsfall rent av kan talas om en positiv, statistiskt grundad sannolikhetsbevisning för viss mans faderskap. Om dessa frågor hänvisas vidare till kap. IV nedan.

Antropologiska undersökningar av annan art (blodundersökningar äro ju också ett slags antropologiska undersökningar), såsom rörande hårfärg, ögonfärg, födelsemärken, vissa kroppsdelars form m. m., ge icke samma säkerhet som blodundersökningar men kunna spela roll jämte andra mo-

³⁷ Jfr *ÄB-sakk. 1946* s. 82, WALIN s. 49 f., BORUM s. 37. Om 1917 års lag se ovan i texten samt rättsfall i NJA 1948 s. 802.

³⁸ I danska tidskrifter har förts en livlig diskussion om blodgruppsbevisningens principiella karaktär och värde, bl. a. med hänsyn till möjligheterna att utnyttja den för talan mot modern angående osann utsaga, när hon påstått sig ha haft samlag endast med viss person och denne enligt blodundersökning visat sig icke kunna vara barnets fader. Se senast Ross i *Juristen* 1955 s. 33 ff. och i *UfR* 1955 s. 73 ff. Jfr diskussionen i *UfR* 1954 mellan ERNST ANDERSEN, K. HENNINGSEN m. fl.

³⁹ I utlåtande av statens rättskemiska laboratorium den 29 nov. 1954, åberopat i departementschefens lagrådsremiss 12 maj 1955 och i lagrådets utlåtande 2 dec. 1955 om förslaget till ärvdabalk m. m., räknar laboratoriet med 51,5—55 %. I SvJT 1956 s. 411 förklarar emellertid JONSSON, att c:a 55 % kunna direkt uteslutas med laboratoriets rutinmetoder.

ment i sannolikhetsbevisningen.⁴⁰ Även denna fråga beröres i det följande i kap. IV.

Genom att lagen nöjer sig med »osannolikt», har även frågan om samlagets plats under konceptionstiden fått stor betydelse. Sannolikheten är störst under mitten av denna tid och avtager mot gränserna.⁴¹ Nu äro ju konceptionstidens gränser i verkligheten icke skarpa. Vissa samlagstidpunkter inom gränzonen (om denna tänkes brett tilltagen) ge dock så ringa teoretisk faderskapsmöjlighet, att man in concreto kan utesluta dem från den praktiskt relevanta konceptionstiden;⁴² enligt FB synes det då — därest inga andra relevanta omständigheter föreligga — skäligen likgiltigt om man uttrycker saken på anført sätt eller säger, att det strängt teoretiskt tänkbara faderskapet redan genom samlagstidpunktens läge är »osannolikt».⁴³ Om åter svaranden A:s enda styrkta samlag ligger klart inom den av medicinsk erfarenhet bestyrkta konceptionstiden men dock mycket nära endera gränsen, är väl sannolikheten också reducerad, men denna omständighet lär då icke ensam kunna vara avgörande;⁴⁴ i förening med andra omständigheter kan den dock tänkas konstituera osannolikhet.⁴⁵ Särskilt är att märka, att man icke kan bortse från en utredning, som visar att en annan man B haft samlag med modern å sådan tid, att hans faderskap är väsentligt sannolikare.⁴⁶ Vet man, att det kan vara fråga endast om A eller B, och är sannolikhetsdifferensen mycket stor, torde detta vara tillräcklig grund för att enligt FB 3: 2 ogilla en talan mot A.

Härmed beröres frågan om *exceptio plurium*. Enligt FB

⁴⁰ Exempel på antropologiska undersökningar av sådan art i rättsfallen NJA 1946 s. 642, 1949 s. 144 (det senare även ang. moderskap).

⁴¹ Jfr ARNHOLM s. 68.

⁴² Se ovan s. 67 f. Jfr ur äldre praxis NJA 1939 s. 160, 1940 s. 115, 147, 1945 s. 196, 1946 s. 589, 1948 s. 698. För tillämpningen av FB se NJA 1950 s. 520, 1953 s. 298; BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 76 f. Särskilt 1950 och 1953 års fall tala för att den tänkbara tiden icke skall utmätas för snävt.

⁴³ Jfr NJA 1950 s. 520, 1953 s. 298.

⁴⁴ Se även i detta avseende NJA 1953 s. 298.

⁴⁵ Jfr NJA 1945 s. 389.

⁴⁶ Jfr GÄRDE WIDEMAR i SvJT 1950 s. 562 f.

måste bevisning till styrkande av *exceptio plurium* i princip vara tillåten, om den kan antagas vara av verklig betydelse för bedömningen av osannolikheten av svarandens faderskap, men eljest icke medgiven. Detta innebär, att *exceptio plurium* i regel bör avvisas och endast i undantagsfall tillåtas.⁴⁷ Att märka är ju, att FB ingalunda vill beakta varje sannolikhetsdifferens utan kräver, att svarandens faderskap skall vara *osannolikt*, ett krav som icke utan vidare kan översättas till siffror men som, därest en sådan översättning likväl göres, uppenbarligen icke kan anses uppfyllt vid en osannolikhet av 75 % och förmodligen icke ens vid en osannolikhet av 95 %.⁴⁸ Emellertid får man nog räkna med att praxis, sedan väl *exceptio plurium* medgivits av lagen under vissa betingelser, kommer att visa en tendens att icke så gärna avvisa invändningen,⁴⁹ helst som den nyss berörda regeln i lagen om blodundersökning, att undersökning kan avse även annan man, utgör ett stöd för en sådan tendens. Måhända kan även ärvdabalkssakkunnigas förslag från 1954 inverka, låt vara att så i princip icke borde ske.⁵⁰

Som antytts i kap. II, kan det icke anses helt otänkbart, att tvillingar kunna ha olika fäder. I rättsfallet NJA 1953 s. 242 ansågs en man kunna förklaras som fader till den ene tvillingen, ehuru han enligt företagen blodundersökning icke kunde vara fader till den andre. Att skilda fäder till tvillingar förmodligen är ett sällsynt fenomen, ansågs tydligen icke innebära så stark osannolikhet, att svaranden kunde frias helt.⁵¹

⁴⁷ Att *exceptio plurium* bör tillåtas endast i undantagsfall betonas av dep.-chefen i *prop.* s. 88 f. och förordas starkt i åtskilliga yttranden över lagförslaget (*prop.* s. 83, 85 f.). Se vidare *ÄB-sakk. 1946* s. 82 f., WALIN s. 48 f., BECKMAN, a. a. s. 82 f. Jfr NJA 1953 s. 298.

⁴⁸ Se även ur denna synpunkt NJA 1953 s. 298. Jfr JONSSON hos WALIN s. 571 samt i SvJT 1953 s. 17 (där en gräns av 97,5 % antydes). Se även MALMER i SvJT 1951 s. 743 f.

⁴⁹ Jfr WALIN s. 49 noten, MALMER i nyss anf. upps., HÖJER, Samhället och barnen s. 35 f.

⁵⁰ Se nedan under E.

⁵¹ Se även danskt rättsfall i *Juristen* 1956 s. 136. M hade haft samlag med F₁ och F₂ med 4—5 dagars mellanrum. Hon fick sedan tvillingarna A och B. Enligt blodundersökning kunde F₁ vara fader till A men ej till B, under det att F₂ kunde vara fader till B men ej till A. F₁ dömdes bibragspliktig till A, F₂ till B.

C. Faderskapsfastställelse genom erkännande

Liksom i 1917 års lag har i FB *erkännande* upptagits som ett sätt att fastställa faderskap till barn utom äktenskap, se 1:2 och 3:4. Erkännandet är icke ett vanligt bevisdatum utan skapar en legal presumption, uttryckt däri att erkännandet skall vara »gällande» (3:4) och sålunda »konstituerande för barnets rättsliga status», som det hette i motiven till 1917 års lag.⁵² Icke blott i fråga om underhållsskyldighet utan även i alla andra avseenden skall den som givit erkännandet anses såsom barnets fader, så länge icke erkännandets verkan upphävs genom dom.

Det sagda förutsätter emellertid, att erkännandet fyller lagens formkrav. Dessa krav få anses såsom ovillkorliga och icke blott som anvisningar om lämpliga bevismedel. Med någon jämkning av vad förut gällde kräver FB 3:4 följande:

I. Erkännande av mannen

- a) inför präst som för kyrkoböckerna i barnets församling, *eller*
- b) i tillkallat vittnes närvaro inför landsfiskal eller notarius publicus, *eller*
- c) i handling, som bevitnats av två personer och godkänts av barnavårds mannen eller, om sådan ej finnes, av barnavårdsnämnden.⁵³

II. Vitsordande av modern på enahanda sätt som ovan nämnts; är hon död, eller är hon sinnessjuk eller sinnesslö eller å okänd ort, skall erkännandet i samma ordning godkännas av barnets förmyndare eller av barnet självt, om det är myndigt.

⁵² LB III s. 147, UNDEN s. 23 f., WALIN s. 54, Se också *ÄB-sakk. 1946* s. 88, *prop.* s. 92.

⁵³ Godkännandet behöver ej vara bevitnat och torde icke behöva vara tecknat på själva handlingen, även om detta är lämpligt, för att handlingens konstitutiva verkan skall omedelbart framgå. Jfr WALIN s. 55. Definitiv verkan inträder icke utan vederbörligt godkännande, men man torde kunna anse mannen bunden under den tid, som skäligen kan åtgå för inhämtande av godkännandet, jfr *ÄB-sakk. 1946* s. 88, WALIN s. 56.

Ett i NJA 1952 s. 417 ref. rättsfall avsåg frågan, om godkännandet kunde göra avtalet bindande, trots att den godkännande först senare blev förordnad till barnavårdsman. Svaret blev jakande.

Den ende, som kan avgiva erkännandet, är mannen själv (ej t. ex. hans förmyndare). Mannen behöver ej vara myndig men måste, om han är underårig, ha nått erforderlig mognad; över huvud måste han besitta nödig rättshandlingsförmåga.⁵⁴ Är han svårt sinnessjuk eller sinnesslö, kan följaktligen intet erkännande ske. Ett giltigt erkännande kan avgivas redan före barnets födelse, 3:4 sista st., men torde knappast kunna äga rum efter barnets död.⁵⁵ Väljes för erkännandet sådan form, som enligt 3:4 kräver vittnen, äro vittnena att anse såsom solennitetsvittnen.⁵⁶ Deras kvalifikationer bedömas efter lagen 20 dec. 1946 med särskilda bestämmelser om vittnen vid vissa rättshandlingar (under avtalslagens 1 § i den vanliga lageditionen).⁵⁷ Erkännandet

⁵⁴ SvJT 1930 rf s. 17, WALIN s. 55. Bristande mognad hos den erkännande mannen utfylles sålunda icke av förmyndares (eller vårdnadshavares) bekräftelse. Att barnavårdsman, som söker få faderskap fastställt, bör samarbeta med den omyndige mannens föräldrar eller förmyndare är en annan sak; jfr HÖJER, Samhället och barnen s. 26 f.

⁵⁵ Erkännande före barnets födelse gör det tydligen omöjligt att låta erkännandet föregås av blodprov, och häri ligger en viss anledning att icke till varje pris driva fram ett dylikt erkännande före födelsen. Det kan dock ifrågasättas, om man bör avråda barnavårds mannen att söka få ett erkännande, som kanske lämnas utan svårighet. Om läget efter barnets död se WALIN s. 40, 57.

⁵⁶ Liksom enligt 1917 års lag. Jfr rättsfall i NJA 1930 s. 485, 1933 s. 601, 1936 s. 571.

⁵⁷ Det bör observeras, att denna lag såsom vittne diskvalificerar »den, mot vilken rättshandlingen skall företagas». Detta uttryck måste här syfta på barnet, men diskvalifikationen måste drabba jämväl barnets legala representanter: modern, en eventuell förmyndare samt barnavårds mannen (som ju har självständig talerätt för barnet, se FB 20: 4). Det låter sig även säga, att med hänsyn till kravet på barnavårds mannens godkännande rättshandlingen i viss mån företagits även »mot» denne. Det duger alltså icke att låta barnavårds mannen bevitna mannens namnteckning. Se i frågan DAVIDSSON i *Barnavård och ungdomsskydd* 1948 s. 184 f., SÖDERLUND i SvJT 1950 s. 768 f., BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 70, samma förf. i SvJT 1956 s. 299 f., WALIN, Barnens ställning enligt föräldrabalken s. 27. Se även RÅ 1949 ref. 20 (s. 75), där regeringsrätten underkände ett avtal om underhållsbidrag på sagda grund, samt NJA 1955 s. 35, där HD:s majoritet ävenledes följde en dylik linje. Jfr också LB III s. 116 samt (om legal representant i allmänhet) motiven till RB 36: 1 i NJA II 1943 s. 459.

skall innehålla, att mannen är fader till barnet.⁵⁸

Det är självfallet möjligt att angripa ett avgivet erkännande icke blott på grund av formbrist⁵⁹ utan även med stöd av allmänna grunder för rättshandlingars ogiltighet.⁶⁰ Härvid är 3 kap. avtalslagen icke formellt tillämpligt men dock i sin mån vägledande.⁶¹ En svårbedömbär fråga är, i vilken mån erkännandet kan vara ogiltigt på grund av oriktiga förutsättningar, exempelvis angående tiden för nedkomsten eller för samlaget.⁶²

Dessutom faller emellertid erkännandets verkan, om det i rättegång »visas att han ej är barnets fader» (3:4). Regeln är överensstämmande med motsvarande äldre bestämmelse, men det är att märka, att bevismöjligheterna särskilt på grund av blodgruppsforskningens framsteg äro mångfaldigt större än 1917.⁶³ Emellertid måste understrykas, att lagens citerade uttryck avsiktligt ställer *strängare* beviskrav än 3:2 (där det talas om »osannolikt»). Erkännandet måste visas vara *oriktigt*; en konstaterad osannolikhet är ej nog.⁶⁴ Självfallet kan erkännandet icke förlora sin verkan genom en återkallelse av mannen och kvinnan i förening.

D. Fastställande av barns egenskap av trolovningsbarn

Barn utom äktenskap, som avlats i trolovning eller vars föräldrar efter avlelsen ingått trolovning med varandra, är *trolovningsbarn*, FB 1:4 samt ovan kap. I under B. Barnets egenskap av trolovningsbarn kan efter förd statustalan fast-

⁵⁸ Däremot behöver det icke, som i äldre rätt (20 § av 1917 års lag, NJA 1946 s. 169), också innehålla åtagande av underhållsbidrag. Se *ÅB-sakk.* 1946 s. 88, *prop.* s. 92 f., WALIN s. 57 f.

⁵⁹ Rättshandlingen är då ogiltig, oavsett å vilken sida formfelet ligger och oavsett vem som åberopar felet, WALIN s. 55.

⁶⁰ Jfr UNDÉN 25 f., WALIN s. 56, *prop.* s. 93.

⁶¹ Jfr NJA 1936 s. 598.

⁶² Se hänvisn. not. 60.

⁶³ Exempel ur praxis före FB: NJA 1933 s. 636, 1935 s. 22, 1937 s. 428.

⁶⁴ *ÅB-sakk.* 1946 s. 88, *prop.* s. 92 f., *utskottet* s. 11, WALIN s. 57. Ang. talan om *bekräftande* av ett i laga form givet erkännande se UNDÉN s. 25 not 2 samt SvJT 1925 rf. s. 17 (jfr 1941 rf. s. 28).

slås genom *dom*, och därjämte kan denna egenskap fastställas genom *erkännande*.

Statustalan kan föras av barnet, vid behov företrätt av representant, och riktas mot mannen eller hans arvingar, 3: 3 med hänvisning till 3: 1. Annan än barnet, t. ex. efter barnets död dess arvingar, torde icke kunna föra statustalan, men något hinder för prejudiciell prövning av frågan kan icke anses föreligga.⁶⁵ Någon preskriptionstid för talans anställande finnes icke i FB.⁶⁶

Om erkännande gälla samma regler som för erkännande av faderskapet, se 3: 4 andra stycket. Erkännandets verkan faller, om det »visas vara oriktigt». Erkännandet behöver uppenbarligen ej ske i samma handling som faderskapserkännandet. Detta framgår av lagens ordalag och av det förhållandet, att trolovningen kan ha slutits vid en senare tidpunkt än den, då faderskapet fastställts (genom erkännande eller genom dom).⁶⁷

Beträffande reformförslag se nedan under E.

E. Reformfrågor

Såsom redan nämnts, ha ärvdabalkssakkunniga år 1954 lagt fram förslag till ny ärvdabalk, avsedd att ersätta arvs-lagen, testamentslagen och boutredningslagen samt lagen om arvsavtal (SOU 1954: 6). Enligt förslaget skall barn utom äktenskap få samma arvsrätt även efter fader och fädernefränder som barn i äktenskap (angående motiven härför se betänkandet s. 80 ff.). Därmed uppkommer frågan, om faderskapsfastställelse företagen enligt FB:s regler utgör en

⁶⁵ WALIN s. 53. Jfr UNDÉN s. 35.

⁶⁶ Annorlunda i 1917 års lag, 35 §. Jfr NJA 1940 s. 585, SvJT 1941 rf s. 28. Skälen till preskriptionstidens avskaffande framgå av *ÄB-sakk. 1946* s. 87 f., *prop.* s. 90—92 (varav framgår att ändringen mötte gensaga bl. a. från advokat-håll, där man befarade missbruk). Se vidare WALIN s. 52 f. En före FB redan utlupen preskriptionstid skall dock beaktas, FP § 4. Jfr BECKMAN, *Svensk familjerättspraxis* s. 72.

⁶⁷ WALIN s. 58. Om talan ang. barns förklarande som trolovningsbarn, då det redan i kyrkoboken antecknats som sådant, se SvJT 1925 rf s. 17. Jfr SvJT 1941 rf s. 28 (erkännande hade skett men handlingen hade förkommit; hovrätten förklarade det utrett att erkännande hade skett).

tillräckligt tillförlitlig grundval för en sådan arvsrätt. Så kan knappast sägas vara fallet. De sakkunniga, som även eftersträvat större nordisk rättslikhet på området, ha efter nordiska överläggningar förordat viktiga ändringar i FB. Det föreslagna nya systemet, som framför allt yttrar sig i ny lydelse av FB 3: 1 och 3: 2 och som äsyftar ökad överensstämmelse mellan det rättsligt fastställda faderskapet och det biologiska, innebär i stora drag följande.⁶⁸

1. Som huvudregel föreslås alltså gälla, att den som haft samlag med modern under konceptionstiden, skall anses såsom fader, om det ej föreligger omständighet som gör det osannolikt att barnet avlats av honom.

2. Huvudregeln modifieras dock på ett genomgripande sätt därigenom, att *exceptio plurium* fritt medges och rent av befrämmas. Talan skall kunna väckas mot två eller flera samtidigt. Vill modern icke instämma mer än en man, skall rätten äga befogenhet att förelägga kändesidan att väcka talan jämväl mot annan. Rätten skall alltså såvitt möjligt pröva de olika faderskapsmöjligheterna i ett sammanhang och med ledning av blodprov, samlagstidpunkter m. fl. omständigheter utvälja den man, för vilken sannolikheten är störst, och förklara honom såsom fader. Kan det icke konstateras, att påtaglig sannolikhetsövertikt föreligger för någon av männen, skall talan mot dem alla ogillas, och barnet får lita till understöd från samhällets sida.

3. Kategorien trolovningsbarn och alla därtill anknutna regler avskaffas, då ju alla barn utom äktenskap få obegränsad arvsrätt. (Även institutet arvsrättsförklaring försvinner givetvis.)

Det synes finnas vissa utsikter till att en långtgående nordisk rättslikhet skulle kunna ernås, om förslaget antoges. I Danmark och Norge torde intresse finnas för att avskaffa systemet med »bolagsbarn» och godtaga ett system liknande

⁶⁸ Se närmare de sakkunnigas utförliga motiv i betänkandet s. 141 ff. Sammanfattning s. 72 f. I vilken grad det nuvarande systemet medför att det juridiska faderskapet skiljer sig från det biologiska är svårt att säkert beräkna. Jfr MALMER i SvJT 1951 s. 737 ff., 1953 s. 268 ff. samt HENKOW i SvJT 1952 s. 382 ff.

det föreslagna.⁶⁹ I Finland torde man vara intresserad av att åtminstone närma sig en dylik ordning, även om man icke helt vill acceptera den.

Förslaget remitterades (efter någon överarbetning) i maj 1955 till lagrådet. I lagrådets yttrande, som avgavs den 2 dec. 1955, avstyrktes arvsrätten för barn utom äktenskap efter fader och fadernefränder. Likaså avstyrktes de föreslagna nya reglerna för faderskapsfastställelse. Lagrådet betvivlade, att dessa regler skulle medföra sådan ökning av säkerheten vid fastställandet, att den i och för sig kunde tillmätas någon större betydelse; i vart fall kunde ökningen enligt lagrådet icke anses uppväga de samtidigt inträdande olägenheterna. En diskussion för och mot faller utanför detta arbetes ram.⁷⁰

⁶⁹ Förslag framlagt av den danska kommissionen har dock mött kritik av HARBOU i UfR 1956 s. 4 ff. och av PETERSEN ib. s. 55 ff.

⁷⁰ Om det remitterade förslaget samt lagrådsyttrandet se SvJT 1956 s. 449 ff. Jfr ib. s. 411 ff.

KAP. IV

NÅGRA ORD OM BLODGRUPPSBESTÄMNING OCH ANDRA ANTROPOLOGISKA BEVISMEDEL I FADERSKAPSMÅL

A. De rättsliga möjligheterna att företaga blodundersökning m. m.

Blodundersökningarna har praktiskt revolutionerat bevis-situationen i faderskapsmål. Så småningom ha även andra antropologiska bevismedel fått viss betydelse, dock väsentligt mindre än blodundersökningarna. Sedan praxis omkring 1930 börjat på allvar erkänna, att sådana undersökningar kunna vara avgörande, tillkom 1933 en lag i ämnet. Den ersattes 1949 av den nu gällande lagen: lag den 10 juni 1949 ang. blodundersökning m. m. i mål om äktenskaplig börd eller faderskapet till barn utom äktenskap.¹ Denna lag har utvidgat möjligheterna att tillgripa här avsedd bevisning. Ett beaktande av undersökningarnas resultat kan ske i ökad utsträckning genom de förut behandlade lättnaderna i kraven på den bevisning, varigenom en faderskapspresumtion kan kullkastas (särskilt gäller detta FB 3: 2).

Blodgruppsbestämningens huvudbetydelse är att fungera som uteslutningsbevis, sålunda att ådagalägga, att det beträffande viss man, som eljest skulle presumeras vara barnets fader, måste anses omöjligt eller åtminstone osannolikt, att barnet avlats av honom. Det har redan nämnts, att möjligheten att utesluta en med orätt utpekad mans faderskap (den statistiskt beräknade s. k. teoretiska uteslutningschansen) redan torde vara c:a 55 %. Därmed uppkommer frågan, om icke blodgruppsbestämning, ev. i förening med andra omständigheter, kan utgöra ett positivt sannolikhetsskäl för viss persons faderskap. Detta skulle särskilt kunna vara av prak-

¹ För motiven se *ÄB-sakk. 1946* s. 131 ff., *prop.* s. 167 ff., 234 ff., 245 f., *utskottet* s. 22—24.

tiskt värde, om den av modern uppgivne mannen skulle förneka samlag med henne. Han kunde då eventuellt ändå bindas vid faderskapet. I regel kan dock blodundersökningen icke lämna positiv bevisning. Frågan skall beröras i det följande, liksom frågan om det positiva bevisvärdet av andra antropologiska iakttagelser.

1949 års lag avser *blodundersökning eller annan undersökning rörande ärftliga egenskaper, som kan ske utan nämnvärt men*. Ett uttryckligt lagstöd erfordras för undersökning mot parts vilja, då det här gäller ett visst ingrepp — låt vara ytterst lindrigt — i den personliga integriteten.² Undersökning kan tillgripas såväl i mål om äktenskaplig börd³ som i mål om faderskapet till barn utom äktenskap. Rätten förordnar om undersökning, men förutsättningen är ett yrkande av part. Undersökningen kan avse modern och barnet samt den äkta mannen resp. den som uppgives vara fader till barn utom äktenskap. Förordnandet kan avse även annan man, om det kan hållas för visst, att denne haft samlag med modern under konceptionstiden (1 §).⁴ Av vikt är här att observera den förutsättning, som ligger i orden »hållas för visst». Det tvångsmedel, som står till förfogande, är vitesföreläggande (2 §). Närmare bestämmelser om provtagning m. m. finnas i en KK 16 dec. 1949.⁵

I 1954 års betänkande med förslag till ny ärvdabalk m. m. föreslås en ny lag i ämnet, avsedd att ge ökade möjligheter till undersökning av annan man än svaranden, låta domstolen få initiativrätt m. m.⁶

² Före 1933 års lag kunde blodprov icke tvångsvis åläggas, se NJA 1931 s. 311 (underrätten och hovrätten; i HD var frågan icke aktuell). Om den berörda principfrågan se motiven till 1933 års lag i NJA II 1933 s. 715 ff.

³ Detta kunde ej ske enligt 1933 års lag.

⁴ *ÄB-sakk. 1946* s. 134 ville ha en bestämmelse om att undersökning även skulle omfatta syskon till barnet eller föräldrar och syskon till modern eller till man som avsåges med undersökningsförordnande. Efter kritik i lagrådet avvisades denna tanke av riksdagen. Se *prop.* s. 171, 234, 245, *utskottet* s. 23.

⁵ Se om tillämpningsfrågor beträffande 1949 års lag vidare ALEXANDERSON, Antropologiska undersökningar i faderskaps- och bördsmål, SvJT 1950 s. 411 ff.

⁶ *ÄB-sakk. 1954* s. 62 f., 197 ff.

B. Något om de biologiska arvslagarna

Det faller utanför ramen för detta arbete att närmare behandla de biologiska sammanhang, som göra det möjligt att utnyttja blodundersökningar m. m. såsom bevismedel. Någon orientering bör dock lämnas, särskilt med hänsyn till arbetets avsedda användning som lärobok. Lämpligen torde först något böra nämnas om ärftlighetslagarna, eftersom undersökningsresultatens bevisvärde helt beror på antaganden rörande de iakttagna egenskapernas ärftlighet.⁷

En individ har anlag såväl från sin fader som från sin moder. Vad som ärves är icke en färdig egenskap utan anlaget till en sådan. Det är icke säkert, att anlaget slår igenom så, att egenskapen framträder. Anlaget kan likväl finnas där latent och går då vidare till nästa generation. Det är viktigt att hålla isär å ena sidan anlag (arvsfaktor, gen) och den därav betingade anlags-typen hos en individ (hans »genotyp»), å andra sidan de yttre egenskaperna och den därav sammansatta egenskapstypen (individens »fenotyp»), där även miljöns påverkan framträder. Anlagen (generna) finnas i individens könsceller, vilka innehålla arvsmassan. Inom könscellerna finnes arvsmassan i cellkärnan, närmare bestämt i de s. k. kromosomerna. Kromosomer finnas även i de vanliga kroppscellerna (somalcellerna). De uppträda i ett för varje art karakteristiskt antal (hos människan 48), men i könscellerna är antalet kromosomer minskat till hälften (alltså hos människan 24) genom en s. k. reduktionsdelning vid könscellernas bildande. Schematiskt kan man säga, att könscellerna ha enkel anlagsuppsättning, den färdiga individen däremot dubbel anlagsuppsättning (dels från fadern, dels från modern), med lika eller likartade anlag parvis korresponderande mot varandra.⁸

Arvsmassan är med andra ord icke, som man förr trodde, en substans som liksom en vätska kan blandas och spädas ut. Anlagen äro (i stort sett) konstanta enheter, lokaliserade till bestämda platser i kromosomerna, och såsom oberoende, konstanta enheter reproduceras de hos avkomman, varvid tydligen varje ny generation representerar nya anlagskombinationer. (Endast undantagsvis uppträda språngvis förändringar inom genotypen på grund av strukturella kromosomförändringar och s. k. mutationer.^{9a})

⁷ Det följande bygger främst på följande arbeten: DAHLBERG, G., *Arv och ras* (1940); MÜNTZING, A., *Ärftlighetsforskning* (1953); ÅKERLUND, E., *Ärftlighets- och utvecklingslära* (1952).

⁸ Om icke reduktionsdelningen skedde, skulle tydligen anlagsuppsättningen fördubblas med varje generation.

^{9a} På artificiell väg, t. ex. genom bestrålning, kan mutationsfrekvensen stegas. En dylik effekt skulle kunna bli följden av starkt ökade strålningsdoser genom oförsiktig användning av atomkraften.

Denna uppfattning, som stödes av ett överväldigande bevismaterial, har såsom utgångspunkt den märklige österrikiske munken GREGOR MENDELS undersökningar. Vet man, hur vissa anlag nedärvas, kan vid korsning i större antal av individer (t. ex. växter, djur) med kända anlag resultatet statistiskt beräknas. Omvänt kan, med utgångspunkt från de numera utredda allmänna ärftlighetslagarna, en statistisk undersökning av avkommans egenskaper tillåta slutsatser om vissa tidigare ej utredda anlags nedärvningsförhållanden (vad man omedelbart kan iakttaga är egenskaper, ej anlag, och det gäller sålunda att undersöka, om egenskaperna bero på ärftliga anlag och hur dessa anlag nedärvas).

Två slag av nedärvning böra här nämnas: den s. k. *intermediära* och den s. k. *dominanta*.⁹ Ett ofta anfört exempel på den förra är det resultat, som uppstår vid korsning av röda och vita lejongap. Avkomman blir skär, men bakom denna färg döljer sig kombinationen av de alltjämt självständiga anlagen för röd och vit färg (bildande ett anlagsspar). Om dessa skära lejongap korsas med varandra, visar sig anlagens konstans. Man får (vid större antal) 25 % röda, 50 % skära och 25 % vita exemplar. De skära lejongapens könsceller ha nämligen antingen det röda *eller* det vita anlaget (ej båda) på grund av reduktionsdelningen, och vid större antal bli de båda grupperna ungefär lika stora. Vid den fortsatta fortplantningen av de skära lejongapen sammanträffar då enligt »de stora talens lag» i 1/4 av fallen rött anlag med rött, i 1/4 rött med vitt, i 1/4 vitt med rött och i 1/4 vitt med vitt. Den dominanta nedärvningen bygger även den på motsvarande anlagskombinationer, men där dominerar det ena anlaget över det andra i så måtto, att det dominanta anlaget ensamt präglar den utåt synliga egenskapen; det andra anlaget, det s. k. *recessiva* (vikande), förblir latent men bibehåller sin konstans och visar sig hos avkomman. Korsning av svarta och vita möss ger till resultat enbart svarta möss. I nästa generation bli dock blott 75 % svarta (= 25 % med rent svarta anlag och 50 % med svart päls men anlagskombinationen svart-vit) och 25 % vita (alla med blott vita anlag). På samma sätt är hos människan anlaget för brun ögonfärg dominant (det verkar s. a. s. i enkel dos), anlaget för blå ögonfärg recessivt (det påverkar individens yttre endast om det finnes i dubbel dos). Vid samtidig nedärvning av flera anlagspar uppträda dessa (med vissa undantag) oberoende av varandra (vilket kan leda till vissa konstanta nykombinationer).¹⁰ Invecklade förhållanden uppstå, om tre eller flera gener äro av-

⁹ Företeelser som ofullständig dominans, samverkan mellan anlag i olika anlagspar m. m. måste här förbigås.

¹⁰ »Koppling» av gener på grund av deras belägenhet i samma kromosom är en företeelse, som icke kan behandlas här.

passade för samma plats i en kromosom men individen aldrig kan ha fler än två av dem (»multipel alleli»).

Endast egenskaper, beroende på ärftliga anlag, äro av intresse för faderskapsbevisningen, däremot icke sådana egenskaper som bero på individens förändring genom miljöpåverkan (hans »modifikativa plasticitet»). Den enklaste situationen kan sägas föreligga vid dominant nedärvning, eftersom anlaget då alltid ytrar sig såsom en iakttagbar egenskap hos individen; omvänt betyder ju detta, att egenskapen är belägg för att anlaget finnes hos individen (i enkel eller ev. dubbel dos, jfr exemplet med mössen ovan). Ej blott anlaget utan även egenskapen måste då finnas hos åtminstone en av föräldrarna. Ett recessivt anlag kan däremot hoppa över ett eller flera släktled och är sålunda svårare att följa tillbaka i generationerna. Vid intermediär nedärvning kunna svårigheter uppstå att tolka individens egenskap, som icke alltid är en så renodlad blandtyp som skär i förhållande till röd och vit (exemplet med lejongap ovan). Vid multipel alleli kan tydningen av arvsängens bli tämligen invecklad.

C. Blodgrupperna och deras ärftlighet

Bland de ärftliga egenskaperna hos människan äro blodgrupperna de viktigaste för faderskapsbestämningen.¹¹ Sedan gammalt

¹¹ Om blodgrupperna finnes (även här i Sverige) mycket skrivet, särskilt i form av tidskriftsartiklar. Vissa artiklar representera redan passerade stadier i forskningen men äro av intresse, om man vill följa den snabba utvecklingen på detta område. Följande urval må här nämnas:

WOLFF, Om blodundersökning som bevismedel i faderskapsmål. SvJT 1929 s. 305 ff.

— Nyare rön inom blodgruppsforskningen och deras tillämpning på rättskipningen. SvJT 1934 s. 336 ff.

— Promemoria ang. blodgruppsbestämning såsom bevismedel i faderskapsmål. Bil. I till *ÄB-sakk.* 1946.

WAALER m. fl., Blodtypenes betydning i rettspleien. De nordiska kriminalist-föreningarnas årsbok 1939.

ANDRESEN, Menneskets blodtyper. Anvendelsen i retsmedicinen. Khvn 1948.

SJÖVALL, Den rättsliga betydelsen av blodgruppsbestämning. SvJT 1948 s. 284 ff.

JONSSON, Föräldrabalken och faderskapsdiagnostiken genom blodgruppsbestämning. Bil. I hos WALIN.

— Blodgruppsstatistisk sannolikhetsberäkning som bevismedel i faderskapsärenden. SvJT 1953 s. 14 ff.

— Blodgruppsstatistisk faderskapssannolikhet. Några reflexioner. SvJT 1955 s. 90 ff.

— Blodgruppsstatistiska synpunkter på ärvdabalksförslaget. SvJT 1956 s. 411 ff.

visste man, att blodkroppar tagna från en människa ibland blevo hopklumpade (agglutinerade), om man tillsatte blodserum från en annan människa. Detta stundom inträdande agglutinationsfenomen (som exempelvis kan göra en blodöverföring ytterst riskabel) troddes förr vara uttryck för sjukliga blodförändringar, men österrikaren LANDSTEINER och hans skola visade, att agglutinationen var en normal och reguljär företeelse, som skilde olika blodtyper åt. L:s grundläggande upptäckt kom redan 1901, men det dröjde länge, innan den kunde utnyttjas inom rättsmedicinen. L. uppställde teorien om två olika egenskaper (»receptorer») hos blodkropparna, kallade A och B, samt två motsvarande element (»agglutinin») hos blodserum, vilka vi här kunna kalla anti-A och anti-B. Om man på denna grundval grupperar blodet efter *blodkropparnas* egenskaper, får man de fyra »klassiska» blodgrupperna A, B, AB och 0 (noll). En individ av A-gruppen kan ej i sitt serum ha anti-A (detta skulle leda till katastrof) men har anti-B; för B-gruppen blir det omvänt. I AB-gruppen har serum varken anti-A eller anti-B; i 0-gruppen åter har serum såväl anti-A som anti-B. Till vilken blodgrupp en individ hör prövas genom att på ett objektglas blanda droppar innehållande hans blodkroppar med standardsera av kända A- och B-typer och iakttaga, i vilken mån agglutination sker (uppträder då t. ex. ingen agglutination för någondera serumtypen, hör individen till 0-gruppen). Detta klassiska fyrtypsystem har senare genom A-faktorns klyvning i A_1 och A_2 utvecklats till ett sextypsystem: A_1 — A_2 —B— A_1B — A_2B —0. Denna uppdelning har av ärftlighetsteoretiska skäl fått ett uttryck i den s. k. fyrgensteorien (se t. ex. NJA 1937 s. 430). De sex nämnda egenskapstyperna (fenotyperna) anses i själva verket ha sin motsvarighet i tio särskilda anlagskombinationer (genotyper).

Åtskilliga andra, av A—B—0-systemet oberoende blodgruppsystem finnas. Fackmännen anse sig numera ha god kännedom om åtminstone nio självständiga system (A—B—0-systemet inräknat) och urskilja inom vart och ett flera särskilda blodgrupper (SvJT 1954 s. 511). Vissa system, som ännu så länge sällan få rättsmedicinsk betydelse, komma sannolikt i framtiden att spela en ökad roll, när undersökningsteknik och ärftlighetsutredningar gjort ytterligare framsteg. Det vid sidan av A—B—0-

Jonsson m. fl. Bevisvärdet hos blodgruppsundersökningar i faderskapsärenden. SvJT 1954 s. 511 ff.

ÄB-sakk. 1954, bil. B (det danska retslægerådet).

Jfr också ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret s. 77 ff. Om det principiella bevisvärdet av blodgruppsbestämningar se även de ovan s. 70 not 38 citerade artiklarna av Ross m. fl. Särskilt Ross' artikel i UfR 1955 ger viktiga principiella synpunkter.

systemet viktigaste systemet är M—N-systemet, som blott har de tre grupperna M, N och MN (0-grupp saknas). Varje människas röda blodkroppar har antingen receptorn M eller receptorn N eller bådadera, och anlagsskombinationerna äro relativt enkla. Därnäst i betydelse kommer numera måhända Rh-systemet. Man räknade där först blott med två grupper: Rh+ och rh—, men sedermera ha urskilts åtminstone tre s. k. partialsystem, kallade Cc, Dd och Ee, och med hjälp av dessa uppställas tolv undergrupper (mot vilka antagas svara 36 genotyper). MN-systemet och (än mera) Rh-systemet äro laboratorietekniskt mera komplicerade än A—B—0-systemet (bl. a. finnas antisera icke direkt givna i människoblod). Tekniska svårigheter ha lett till att ännu ett system, P-systemet, har haft en mera begränsad betydelse hittills, och så är än mera fallet med övriga system. På sistone har dock P-systemet i flera fall varit avgörande, och vetenskapen synes vara på väg att kunna säkrare utnyttja detta system (jfr nedan).

All blodgruppsbestämning ställer krav på absolut säkerhet i provtagningen, absolut garanti mot förväxling av prov, absolut pålitliga antisera och över huvud full behärskning av den i vissa fall enklare, i andra fall mera invecklade laboratoriemässiga behandlingen och analysen. Härtill kommer så bedömningen av de ärftliga förhållandena.

Att de olika blodgruppsegenskaperna bero på ärftliga anlag är numera klarlagt genom omfattande moder—barn-undersökningar och familjeundersökningar (där sålunda härstamningen kunnat antagas vara känd på förhand), tvillingundersökningar samt befolkningsstatistiska undersökningar. Särskilt anses det ursprungliga A—B—0-systemets arvsmekanism, inbegripet BERNSTEINS trengensteori för arvgången inom detta system, vara styrkt av så cerhört material, att teorien härom står i särklass (se JONSSON hos WALIN s. 572). Bernstein reducerade de ursprungligen antagna tänkbara kombinationerna (som kunde leda till vissa »klassiska» faderskapsuteslutningar, t. ex. NJA 1934 s. 507). I de nordiska experternas uttalande i SvJT 1954 s. 512 angivas A—B—0-uteslutningarna äga en säkerhetsgrad av över 99,99 %. Även systemets vidare utbyggnad genom A₁A₂-grupperingen och dennas förklaring genom fyrngensteorien (med A₁ såsom dominant gentemot A₂) anses i typiska fall besitta höggradig säkerhet (SvJT 1954 s. 512: omkring 99,99 %). Ur praxis jfr NJA 1937 s. 430. Också arvgången inom MN-systemet är med stor säkerhet klarlagd, och uteslutningarna synas vara lika säkra som enligt A—B—0-systemet (SvJT 1954 s. 512, detta trots en sällsynt och osäker N₂-faktor, se JONSSON hos WALIN s. 572 f.). Även övriga system kunna i viss utsträckning tillåta uteslutningar med hög sannolikhetsgrad. En teoretisk osäkerhetsfaktor över hela linjen är möjligheten av mutationer, men denna risk har hittills på detta om-

råde ansetts erfarenhetsmässigt vara så till ytterlighet ringa, att den kan praktiskt negligeras.

I SvJT 1954 s. 514 ff. finnes en redogörelse för kombinationer, som medgiva uteslutningar. Här må några exempel anföras för att belysa, hur faderskapsuteslutningar göras. Om modern tillhör 0-gruppen och barnet A-gruppen, måste A-receptorn ha ärvts från fadern. Man kan då utesluta en man av 0-gruppen och likaså en man av B-gruppen. Faktorerna A och B äro nämligen icke recessiva, utan var och en av dem är dominant gentemot anlaget för icke-A och icke-B (0-karakteren är icke rent negativ utan antages bero på en särskild gen, ibland kallad R). A och B förekomma alltså aldrig latent (inbördes äro A och B icke dominanta, såsom existensen av gruppen AB visar). Enligt de s. k. Bernstein-uteslutningarna kan aldrig en AB-man vara fader till ett 0-barn, och likaså kan en 0-man aldrig vara fader till ett AB-barn. Skulle en moder tillhöra gruppen M och barnet gruppen MN, måste N-faktorn komma från fadern. En man av M-gruppen kan då uteslutas, o. s. v. Också i detta system gäller, att faktorerna icke uppträda latent; ingen av dem dominerar över den andra. Det kan förmodas, att det här rör sig blott om två gener, M och N. En M-individ har M-genen i dubbel dos, en N-individ N-genen i dubbel dos; en MN-individ åter har en enkel M-dos från den ene av föräldrarna, en enkel N-dos från den andre. Jfr till detta system NJA 1934 s. 171, 505, 1937 s. 118, 1939 s. 64, 1942 s. 39, 1944 s. 568. Om Rh-systemet se t. ex. NJA 1949 s. 144, 1953 s. 177, 1955 s. 50; danskt rättsfall i *Juristen* 1955 s. 258; artikel av Trolle nämnd nedan. Att P-systemet ibland kan vara ensamt avgörande se NJA 1948 s. 327, 1955 s. 45 (det belysande utlåtandet i sistnämnda fall tyder på att man kan emotse en ökad betydelse för detta system, som i typiska fall kan ge en säkerhet av 99,9 %). Därest säker uteslutning ej kan ske, kan dock mången gång viss blodgruppsstatistisk osannolikhet fastslås (SvJT 1954 s. 513).

Det har nämnts, att de olika systemen äro oberoende av varandra. Detta beror förmodligen på att anlagen för de olika blodgruppssystemen äro lokaliserade till olika kromosompar. Oberoendet medför, att individen kan grupperas efter varje system för sig. En person kan sålunda exempelvis visa sig vara av kombinationstypen A,MN Rh+ (CCD)P+.

JÖRGEN TROLLE har i UfR 1956 s. 49 ff. berört särskilda bevisbedömningsproblem, som uppkomma om en blodundersökning medger uteslutning endast på grundval av en analys också av den påstådde faderns föräldrars blodgrupper. I så fall blir nämligen bevisvärdet beroende av att man kan känna sig övertygad om att den påstådde fadern härstammar från den som uppgives vara hans fader. Läget är möjligen enklare i svensk rätt än i dansk på grund av pater-est-presumptionens större styrka i Sverige. Trolles

reflexioner utgå från ett rättsfall, där det var fråga om en be-
tingad Rh-uteslutning.

Hittills har förutsatts, att blodgrupperingen endast leder till
uteslutningsbevis, och det har nämnts, att det finnes möjlighet att
utesluta en med orätt utpekad fader i mer än 50 % av fallen.
Utvecklingen är i själva verket på god väg mot en viss positiv
sannolikhetsbevisning, ehuru sannolikheten i regel ännu är för
ringa för att vara rättsligt avgörande. En sådan positiv sannolik-
hetsbedömning bygger på de olika egenskapernas och särskilt
egenskapskombinationernas statistiska frekvens. Antag att un-
dersökningen av moder och barn visar, att barnet har receptorerna
 A_1 och N och att dessa måste ha ärvts från fadern, eftersom de
saknas hos modern. Antag vidare att man vet, att samtidig före-
komst av A_1 och N endast föreligger i 26 % av svensk befolkning.
Om då den utpekade mannen just har kombinationen A_1N så
talar en viss statistisk sannolikhet för hans faderskap, men sanno-
likhetsgraden är på intet vis så hög, att den erbjuder någon sä-
kerhet. Den skulle exempelvis absolut icke kunna ersätta bristande
annan bevisning om samlag. Ibland kan den positiva sannolik-
heten vara väsentligt högre, särskilt om den bygger på kombina-
tionen av många egenskaper (vilkas frekvens då bör vara statis-
tiskt utredd). Dessa egenskaper kunna naturligtvis vara också
andra än blodgruppsegenskaper (jfr nedan). Den anlagskombina-
tion, som måste härröra från fadern, kunde t. ex. tänkas före-
komma i svensk befolkning endast i 1/2 % av fallen, och det
kanske visar sig, att svaranden-mannen har just sagda kombina-
tion. Till hithörande frågor några synpunkter redan av WOLFF i
SvJT 1934 s. 345 och numera JONSSON i SvJT 1953 s. 14 ff., 1955
s. 90 ff., 1956 s. 411 ff. Som Jonsson understryker, måste man vara
på vakt mot risken att tillmäta den i till synes klar matematisk form
klädda blodgruppsstatistiska sannolikheten en överdriven bety-
delse. Metoden får icke användas slentrianmässigt. Den fordrar i
princip som utgångspunkt ett antagande om antalet tänkbara fä-
der och ger m. a. o. säkrast resultat, om man vet, att endast vissa
män kunna komma i fråga. Den kan då ge god hjälp i valet mel-
lan dessa.¹²

Frågan om positivt bevisvärde av blodgruppsbestämning var
under prövning i rättsfallet NJA 1951 s. 744; jfr BECKMAN, Svensk
familjerättspraxis s. 81 f. Den blodgruppsstatistiska sannolikheten
ansågs dock icke vara tillräckligt hög för att vara avgörande. Se
även Beckman i SvJT 1956 s. 295 f.

¹² Jfr ett danskt rättsfall, cit. ovan s. 62 not 8.

D. Andra antropologiska data

Teoretiskt borde faderskapsbestämningen väsentligt kunna underlättas, om man undersökte arvsgången icke blott beträffande blodgruppsegenskaperna utan också beträffande övriga kroppsliga faktorer. Det är ju välkänt, att allehanda yttre drag nedärvas och att detta sedan gammalt kommit till uttryck i mer eller mindre motiverade påståenden om likheter i anletsdrag o. s. v. mellan föräldrar och barn eller mellan syskon inbördes. I litteraturen återspeglas som bekant detta ofta.¹³ Svårigheterna äro dock stora att utföra exakta egenskapsbestämningar och med nödig precision kunna bedöma arvsförhållandena. Vissa resultat kunna emellertid ernås, och det blir säkerligen i framtiden möjligt att komma längre på denna väg.¹⁴ Att dylika antropologiska undersökningar redan nu kunna vara av vikt förklarar, att de kunna framtingas enligt 1949 års lag (ovan under A). Icke minst värdefullt är, att en kombination av undersökningsresultat med avseende å blodgrupper och en eller flera andra egenskaper kan leda till att sannolikhetsvärdet hos en slutsats mångfaldigas. Om sannolikheten för en blott tillfällig överensstämmelse beträffande egenskapen a är 1:1 000 och beträffande egenskapen b är 1:100, så är sannolikheten för en tillfällig överensstämmelse i båda dessa hänseenden endast 1:100 000 (VON HOFSTEN i NJA 1946 s. 642, jfr KEMP i NJA 1949 s. 144).

Egenskaper, som kunna tänkas vara av betydelse, äro exempelvis ögonens färg, öronens ställning och teckning, fingeravtryck (papillarmönster), födelsemärken. Även kroppsmått, huvud- och ansiktsmått m. m. kunna vara av intresse. Enligt en teori, som ännu icke vederligen spelat någon praktisk roll i Sverige men vunnit viss tillämpning i Tyskland, kunna slutsatser dragas av ärftliga variationer i ryggradens byggnad. Teorien synes icke vara tillräckligt säker för att ensam motivera faderskapsuteslutningar men dess resultat torde kunna ha visst (positivt eller negativt) indicievärde.

Svenska rättsfall från HD, vilka beröra värdet av allmänna antropologiska iakttagelser, äro NJA 1946 s. 642 och 1949 s. 144 (barnförväxlingsfallet, där även moderskapet var ovisst) samt

¹³ SJÖVALL citerar i nedan anf. PM Shakespeares En vintersaga.

¹⁴ Rörande hithörande frågor hänvisas till:

SJÖVALL, Promemoria angående antropologiska undersökningar såsom bevismedel i faderskapsmål. Bil. II till *ÄB-sakk.* 1946.

VON HOFSTEN, En ny tysk metod för biologisk faderskapsprövning. SvJT 1950 s. 943 ff.

Utlåtanden avgivna i rättsfallen NJA 1946 s. 642, 1949 s. 144.

1954 C 813 och 1955 C 688. Några fall, som icke gått till HD, nämnas av SJÖVALL 1946.¹⁵ I Danmark föreligger en dom från 1928, ref. i UfR 1928 s. 951, enligt vilken en »rasren» neger icke kunde vara fader till ett »rasrent» vitt barn. Ögonfärgen blev av betydelse i ett norskt rättsfall i NRt 1921 s. 672. Jfr Arnholm s. 69 f.

¹⁵ SJÖVALL i nyss anf. PM s. 157 f.

KAP. V

ADOPTION

A. Allmänna grunder

Med adoption brukar förstås en rättshandling eller ett rättsligt förfarande av något slag, varigenom en person upptager annan till sitt barn (i barns ställe) på sådant sätt, att det mellan adoptanten och adoptivbarnet uppstår ett familjerättsligt förhållande erinrande om rättsförhållandet mellan föräldrar och barn.¹ Ordet adoption, som kommer från romersk rätt (se t. ex. I, 1, 11: De adoptionibus), är en allmänt spridd juridisk term.² I den tyska lagboken användes dock uttrycket »Annahme an Kindes Statt», och i den schweiziska civillagens tyska version talas om »Kindesannahme».³

Ehuru adoptionen i Sverige är ett ungt rättsinstitut (införd 1917), går adoptionens historia i den allmänna rättsutvecklingen långt tillbaka. Sätt att åstadkomma »konstlad släktskap» äro mycket gamla och vitt spridda. De ha för övrigt icke alltid åsyftat en efterbildning av förhållandet far (mor) — barn; ibland har förebilden varit syskonförhållandet (jfr det gammalnordiska fostbrödralaget), och ofta har främst avsetts ett upptagande i ättegemenskapen. Olika skäl ha kunnat ligga till grund: strävan att skänka en frigiven träl en ställning genom att inordna honom i en ätt, försök att förstärka en försvagad ätt, önskan att trygga familjekultens fortlevande o. s. v.⁴

¹ Jfr LB II s. 29, WAHL i Rechtsvergleichendes Handwörterbuch II (1929), art. Adoption.

² Den begagnas i alla de nordiska länderna, och den användes i de romanska språken och i engelskan, delvis även i tyskan (jfr nästa not).

³ BGB rubr. före § 1741 resp. ZGB art. 264. I den juridiska litteraturen begagnas emellertid ofta »Adoption». Även uttrycken »Ankündung» och »Wahlkindschaft» förekomma i tyskt språk.

⁴ Om familjekulten i detta sammanhang se notis hos SCHNITZER, Vergleichende Rechtslehre (1945) s. 354.

I romersk rätt möter man tidigt regler om adoption. Adoptivbarnet trädde helt in i familjen och underkastades husfaders makt (*patria potestas*); senare försvagades dock delvis verkan av adoptionen.⁵ I de äldre germanska lagarna funnos flera former för upptagande i en främmande familj eller ätt, däribland *ättledning*, omtalad i norska och isländska lagar och i de äldsta svenska landskapslagarna men försvunnen redan i de yngre landskapslagarna.⁶ För den nyare utvecklingen har den romerska rätten haft större betydelse än den germanska. Tyngdpunkten har legat på intresset att genom ett adoptivförhållande ersätta ett naturligt förhållande föräldrar — barn. Lagarna ha velat tillgodose de enskilda medborgarnas ofta starka intresse av en dylik anordning, varvid man tänkt dels på adoptantens (adoptivföräldrarnas) önskan att få taga hand om ett barn, dels (och än mer) på barnets bästa. Man har låtit sig ledas av »a militant desire to improve the lot of unfortunate children as such». Särskilt i fråga om barnets bästa framträder uppenbarligen också ett direkt allmänt intresse, och det moderna adoptionsinstitutet uppbäres därför över huvud av starka sociala skäl. Institutet förekommer i en lång rad rättsordningar, dock icke i alla.⁷

Även om adoption icke fanns i Sverige före 1917, förekom

⁵ *Adoptio* i vidsträckt mening inneslöt egentlig *adoptio*, som avsåg personer under annans *patria potestas*, samt *arrogatio*, som avsåg personer vilka voro självständiga (*sui juris*). Så småningom tillkom vid sidan av *adoptio plena* en svagare *adoptio minus plena*. Jfr WEISS, Institutionen des römischen Privatrechts (1949), § 134, med vidare litt.-hänv., BERGMAN, Beiträge zum römischen Adoptionsrecht (1912).

⁶ Ättledningen grundade ett rättsligt skyldskapsförhållande mellan ättledaren (och hans ättmän) samt den ättledde. Man brukar antaga, att ättledning särskilt tillgreps i fall, då en träl frigavs eller en fader ville förbättra ställningen för sina barn med en trälkvinna. Ättledning förekommer nämnd i Östgötalagen (ÄB 20, 25) och Västgötalagen (RättlösaB 3: 2, ÄB 23). Kommentar hos HOLMBÄCK-WESSÉN I s. 139, V s. 93 f., 95 f., 123.

⁷ Allmänna översikter hos WAHL i anf. art. samt hos PERSSON, Nyare utländsk adoptionslagstiftning, SvJT 1954 s. 124 ff. Se vidare t. ex. BEITZKE, Familienrecht s. 133 ff., EGGER, Kommentar II: 2 s. 32 ff., PLANIOL, Traité élémentaire I s. 565 ff. (nr 1581 ff.), GAMILLSCHG, Das neue französische Adoptionsrecht, RabelsZ 1953 s. 507 ff., SCHNITZER, a. a. s. 354—356, KORNITZER, Child Adoption in the Modern World (1952). Citatet i texten är från K. s. XI. I England infördes adoptionen först 1926, se WHARTON'S Law Lexicon s. v. Adoption, KORNITZER, a. a. s. 8, 9. Om Ryssland se Sowj. Zivilrecht II s. 496 ff.

naturligtvis fosterföräldraskap, men därav följde icke några egentligt familjerättsliga verkningar. Vissa regler om fosterbarn förekommo i legostadgan av 1883 och i 1864 års näringsfrihetsförordning samt i straffrättsliga bestämmelser, och faktiskt kunde ett slags adoptionsliknande situation sägas uppkomma i många fall.⁸ I socialt kontrollsyfte tillkom 1902 en lag om fosterbarns vård, och kontrollregler ha sedermera influtit i 1924 års barnavårdslag, såsom nedan i korthet skall beröras. Även numera får man alltså räkna med ett fosterföräldraskap vid sidan av adoptionsinstitutet.

Vår första lag på området, lagen 14 juni 1917 om adoption, trädde i kraft den 1 jan. 1918. Den grundade sig på ett av lagberedningen redan år 1913 avgivet betänkande, tillkommet efter samarbete med delegerade för Danmark och Norge.⁹ Denna lag hade ursprungligen även arvsrättsliga stadganden, men dessa överflyttades 1928 till arvslagen. Vissa smärre ändringar i lagen skedde bl. a. 1923 och 1944. Därefter överfördes lagens regler tämligen oförändrade till FB, dock att de därvid i systematiskt hänseende omplacerades. I FB kap. 4 intogos endast reglerna om adoptionens uppkomst och upphörande, under det att stadgandena om adoptionens verkningar — i den mån de skulle ha sin plats i FB — utspriddes på de särskilda kapitlen om namn, vårdnad o. s. v.

Ehuru adoption kan ske även beträffande vuxna, avser den av naturliga skäl i de allra flesta fall minderåriga, främst barn utom äktenskap, och däri ligger dess egentliga sociala betydelse. Denna betydelse har alltmer ökats, och samhällets barnavårdande organ ha mer och mer uppmärksammat adoptionsfrågorna i syfte att kunna förmedla adoptioner, få till stånd lämpligt val av adoptivföräldrar, om möjligt avstyra olämpliga adoptionsfall etc. Adop-

⁸ Jfr WINROTH s. 5: »Har adoption ej vunnit något upptagande i det svenska rättssystemet, finnes slutligen dock s. k. fosterföräldraskap i mening af barns upptagande till försörjning och, om civilrättsligen detta afsetts endast skola grundläggas å ena sidan ett legohjonsförhållande till det upptagna barnets uppnådda myndighetsålder och å den andra vårdnadsskyldighet, öfverensstämmer detta icke med det gängse rättsmedvetandet, alldeles oafsedt att nyare strafflagstiftning, delvis under låntagande från stadgandena om adoption i utländsk rätt, utrustat institutet med verkningar, som i åtskilliga afseenden ställa det ytterst nära rättsförhållandet mellan föräldrar och barn.» Se vidare ib. s. 128 ff., LB II s. 31. Jfr ARNHOLM s. 76.

⁹ LB II. Se vidare k. prop. nr 33/1917, lagutskottets utl. s. å. nr 29.

tionsinstitutets roll belyses av antalet beviljade adoptioner. Detta antal var år 1918 enligt statistiken 921 och höll sig i fortsättningen länge nära siffran 1 000 (1925: 979, 1935: 1 086). Från 1930-talets mitt inträdde en ökning. Årsmedeltalet 1941/45 var närmare 2 000, och 1947 nåddes årssiffran 3 681. Därefter har någon minskning skett; för 1948 redovisas 3 213 beviljade adoptioner, för 1949 2 902, för 1950 2 872, för 1951 2 740 och för 1952 2 904. Under åren 1918—1950 beräknas omkring 50 000 adoptioner sammanlagt ha ägt rum.¹⁰ Adoptionen har alltså visat sig vara en viktig utväg för att skaffa talrika barn fast rot i en familj och därmed ge dem en i genomsnitt bättre uppväxtmiljö än de eljest skulle ha haft. Samtidigt ha många barnlösa vuxna fått möjlighet att erfara det ansvar och den glädje, som följa med föräldrars omvårdnad om barn.¹¹ Därmed är dock icke sagt, att tillräckligt redan göres för ett fullt utnyttjande av adoptionsinstitutet såsom socialpolitiskt instrument.¹²

Adoptionen, sådan den är utformad i gällande lag, medför mellan adoptant och adoptivbarn ett rättsförhållande, som i huvudsak blir detsamma som mellan föräldrar och barn. Vissa modifikationer äro dock att observera. Vidare måste beaktas, att adoptionen icke medför något familjerättsligt förhållande mellan adoptivbarnet och adoptantens släkt (lik-som ej heller mellan adoptanten och adoptivbarnets släkt).

¹⁰ Siffrorna äro hämtade ur Statistisk Årsbok, skilda årgångar, samt från *ÄB-sakk.* 1954 s. 165. Se även de intressanta siffrorna i art. Adoptionsinstitutet i Stockholm i tidskr. *Barnavård och ungdomsskydd*, 28 (1953) s. 66 ff.

¹¹ Det faller utanför ramen för detta arbete att närmare gå in på de psykologiska och sociala synpunkterna på adoptionen. Se härom: Adoption. En vägledning för myndigheter, tjänstemän och förtroendemän, vilka har att syssla med frågor angående adoption, utg. av Direktionen över Allmänna Barnhuset i samråd med Medicinalstyrelsen och Socialstyrelsen, 1955 (med litt.-hänv.). Belysande äro också åtskilliga artiklar i *Barnavård och ungdomsskydd*, t. ex. STINA HESSELMAN, Om adoptionsarbete i USA (årg. 23, 1948, s. 10 ff.), ELSA EKSTRÖM, Val av adoptivföräldrar (årg. 28, 1953, s. 57 ff.), ELSA MALMROTH, Adoptionsinstitutet (ib. s. 181 ff.). Se även KOR-NITZER, a. a.

¹² Jfr LIS LAGERCRANTZ-ASKLUND i *Barnavård och ungdomsskydd* 25 (1950) s. 54 (i en art. om abortförebyggande rådgivning i Stockholm): »En annan fråga, som vi i vårt arbete ofta kommer i kontakt med är *adoptionsfrågan* och det synes oss som om här ännu vore mycket att göra. Det borde finnas särskilda, väl utbildade personer som handhade detta särdeles ömtåliga och svåra arbete och det borde inte få hända, att en så livsviktig fråga överlämnades mer eller mindre till slumpen, som nu faktiskt inträffar.»

Utan hinder av adoptionen gäller fortfarande i princip en familjerättslig relation mellan barnet och dess naturliga släktingar. Ofta blir denna relation de facto avskuren, men rättsligt sett har barnet en dubbel familjerättslig anknytning. Som senare skall nämnas, har på sistone föreslagits, att adoptionen skulle kunna få starkare verkan, så att anknytningen till släkten helt skulle upphöra.

Det har redan påpekats, att adoptionsreglerna varit föremål för nordiskt samarbete och att resultatet blivit besläktade stadganden i de andra nordiska länderna.¹³

B. Antagande av adoptivbarn

1. Svensk rätt utgår från tanken, att adoptionen har så genomgripande verkningar, att det icke kan tillåtas de enskilda att fritt på detta sätt omgestalta sina familjeförhållanden, som ju i övrigt i stort sett bestämmas av tvingande rättsnormer. Adoptionen bör, betonade lagberedningen i 1913 års betänkande, icke få komma till stånd, med mindre grundade skäl finnas för en dylik omändring av det naturliga rättsförhållandet. Det är således, fortsatte beredningen, nödvändigt att så reglera sättet för adoption, att sådan icke må kunna företagas annat än då förutsättningarna därför finnas.¹⁴ En dylik tankegång kräver, att adoptionen lägges under kontroll av någon därför lämpad myndighet. Så sker merendels även i utländsk rätt, varvid myndigheten ibland är domstol, ibland förvaltningsmyndighet. I Danmark och Norge ges tillståndet på administrativ väg. Sverige har däremot valt att anförtro prövningen åt domstol, likaså Finland.¹⁵

FB 4: 1 använder uttryckssättet, att man eller kvinna »må med rättens tillstånd antaga adoptivbarn». Antagandet måste

¹³ Ovan s. 14-15, 92. Se vidare för Danmark BORUM s. 147 ff., ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret s. 111 ff., för Norge ARNHOLM s. 75 ff., för Finland HERNBERG, Adoptionen (2 uppl. 1932), PALMGREN, Grunddragen av Finlands civilrätt I s. 117 ff. Om Danmarks nya lag av 25 maj 1956 jfr nedan s. 108 not 58.

¹⁴ LB II s. 34.

¹⁵ Vid tillkomsten av 1917 års lag ifrågasatte en led. av lagrådet, om icke prövningen borde anförtros KM:t, ev. KB. Se prop. 33/1917 s. 88 f.

alltid härröra från adoptanten själv och kan ej göras av en legal ställföreträdare. Något avtal i egentlig mening mellan adoptivförhållandets parter förutsättes icke (men väl uppställas vissa krav på samtycke, se nedan), detta i motsats exempelvis till tysk rätt, som konstruerar adoptionen som ett formfordrande familjerättsligt avtal mellan adoptant och adoptivbarn, godkänt av vederbörande domstol.¹⁶ Detaljbestämmelser i avtalsform ansågos vid adoptionslagens tillkomst varken erforderliga eller önskvärda.¹⁷ Att av teoretiska skäl beskriva vad som sker vid adoption i svensk rätt genom något slags avtalskonstruktion är icke motiverat. Men »antagandet» från adoptantens sida, som kommer till uttryck i ansökan till domstolen, är naturligtvis en rättshandling och kan såsom sådan vara behäftad med fel. Samma gäller det samtycke, som kräves å den andra sidan. Själva adoptionen sker enligt lagens betraktelsesätt i och med rättens beslut, som alltså har karaktären av en konstitutiv akt för adoptionsförhållandets stiftande.¹⁸

En prövning genom myndighet av en adoption kan i och för sig anordnas på flera skilda sätt. Den kan tänkas vara begränsad till en kontroll av att vissa mera formella legala betingelser äro för handen, men den kan också utformas så, att den därutöver innefattar även en allmän lämplighetsbedömning. Den förra vägen går i princip exempelvis tysk rätt.¹⁹ Nordisk rätt följer däremot utpräglad den senare linjen. Man kan därför i svensk rätt tala dels om vissa speciella adoptionsförutsättningar, dels om det allmänna lämplighetskravet.

2. De *speciella adoptionsförutsättningarna* anknyta dels till adoptanten (a—c), dels till adoptivbarnet (d).

a. Adoptanten skall vara minst 25 år, FB 4: 1. Ett undantag finnes dock numera från denna gräns: moder till barn

¹⁶ BGB § 1741. För barn under 14 år kan avtalet slutas av den legale ställföreträdaren med förmynderskapsdomstolens tillstånd, § 1750.

¹⁷ LB II s. 37.

¹⁸ LB II s. 37, UNDÉN s. 126, 139, WALIN s. 62. Principiellt konsekvent torde härvid vara att räkna verkan från den dag, då beslutet vunnit laga kraft; så U. s. 142 f., W. s. 62.

¹⁹ BEITZKE, anf. arb. s. 136 f. Dock skall förmynderskapsdomstolen iakttaga barnets intresse vid adoption i varje fall av barn under 14 år.

utom äktenskap må efter uppnådda 21 år gemensamt med make adoptera barnet, 4: 1 andra st. (maken måste alltså ha fyllt 25 år).²⁰

Den svenska lagens åldersgräns, som finnes även i de andra nordiska länderna, är internationellt sett tämligen låg. Schweiz fordrar 40 år (ZGB art. 264), Tyskland 50 år, dock med dispensmöjlighet (BGB §§ 1744, 1745). Tillika kräva båda dessa länder 18 års åldersskillnad mellan adoptant och adoptivbarn, med tanke bl. a. på adoptantens åsyftade föräldraauktoritet. Fransk lag har som huvudregel minimiåldern 40 år och kräver 15 års åldersdifferens (Code civil art. 344).²¹ De skäl, som föranlett dylika regler, få i svensk rätt beaktas inom ramen för den allmänna lämplighetsprövningen.²²

b. Adoptanten skall vara myndig, dock att i undantagsfall en omyndigförklarad person kan adoptera, FB 4: 2. Undantagsfallen äro två: det ena gäller adoption av eget barn utom äktenskap, och det andra gäller adoption gemensamt med myndig make.²³ I båda fallen kräves förmyndarens samtycke.

Regeln utgår från att förmyndaren aldrig får adoptera å den omyndigförklarades vägnar; skall adoption ske måste denne själv medverka, låt vara att därtill kommer förmyndarens samtycke. Adoptanten måste då ha erforderlig rätts-

²⁰ Om skälen till undantaget som infördes genom FB och grundade sig på motioner i riksdagen, se *utskottet* s. 12.

²¹ Som undantag gäller dock, att sammanlevande barnlösa makar kunna adoptera, om de varit gifta i 10 år och en av dem är över 35 år. Även kravet på åldersdifferens är i visst fall reducerat och kan eftergivnas genom dispens.

²² Vid antagande av adoptionslagen 1917 föreslogs av en led. i lagrådet, att man skulle förebygga en växlande praxis bland underrätterna genom att kräva minst 15 års åldersskillnad. Departementschefen anförde härom: »Att ifrågasätta i adoptionens natur och väsen grundade åldersskillnad i regel bör föreligga, är uppenbart. I likhet med lagberedningen anser jag det emellertid utan fara kunna anföras åt domstol, som enligt förslaget skall ägna varje adoptionsärende en noggrann lämplighetsprövning, att även taga hänsyn till berörda villkor.» Se k. prop. nr 33/1917 s. 101.

²³ Lagen utesluter därigenom, att den omyndigförklarade adopterar makens barn i tidigare äktenskap eller makens redan förut antagna adoptivbarn. Gemensam adoption är nämligen i dessa fall otänkbar, UNDEN s. 132, WALIN s. 65. Om regeln är rationell kan ifrågasättas.

handlingsförmåga. Därmed blir adoption helt utesluten, om den tilltänkte adoptanten på grund av psykisk rubbning icke är handlingskapabel.

Att adoptant är gift kräves givetvis icke, även om adoption beträffande minderårigt barn i regel leder till bästa resultatet, om den göres av äkta makar, så att barnet får ett adoptivföräldrapar (jfr nedan under c samt under 2). Det är icke heller — såsom exempelvis i tysk, schweizisk och fransk rätt — någon formell betingelse, att adoptanten är barnlös (se vidare nedan om den allmänna lämplighetsprövningen).

c. Makar få i princip endast adoptera gemensamt, 4: 3. Det räcker sålunda ej, om den ene vill adoptera, att den andre samtycker. Principen är, att barnet i förhållande till båda makarna skall få samma familjerättsliga anknytning.²⁴ Detta gäller även om en make vill adoptera den andres barn utom äktenskap; båda makarna måste alltså deltaga i adoptionen. Regeln gör intet undantag för särlevnad mellan makarna eller för hemskillnad. Äktenskapet varar ju alltjämt, och sammanlevnaden kan när som helst återupptagas.²⁵

Från regeln om obligatorisk gemensam adoption finnas dock vissa undantag (4: 3): dels två fall, då barnet redan har den fulla familjerättsliga anknytningen till andre maken, dels två fall, då särskilda skäl ansetts tala för säradoption. De förra fallen äro de, då barnet är andre makens barn i äktenskap eller adoptivbarn; denne makes samtycke kräves dock. De senare fallen äro: då andre maken vistas å okänd ort eller är sinnessjuk eller sinnesslö samt då gift person, med makens samtycke, vill adoptera eget barn utom äktenskap.

Av det sagda framgår, att make ej kan ensam adoptera *den andres* barn utom äktenskap men väl kan ensam adoptera *eget* barn utom äktenskap, om maken samtycker. När nu samtycke kräves, kunde det tyckas, att lagen lika gärna skulle kunna hålla fast vid huvudregeln om gemensam adoption. Skälet till lagens hållning är, att man räknat med att andre maken visserligen i regel kunde förväntas vilja vara medadoptant men dock stundom kunde tänkas motsätta sig

²⁴ LB II s. 40 f.

²⁵ Jfr LB II s. 41.

detta, exempelvis för att egendom ej genom arv skulle gå till barnet. Maken kunde emellertid vara villig lämna sitt samtycke, och då borde den make, som hade barnet utom äktenskap, få taga sig an det genom adoption.²⁶

Andra än makar få icke gemensamt adoptera, 4: 4. Vidare får ett adoptivbarn icke under adoptantens livstid ånyo adopteras av annan person än adoptantens make; 4: 4 andra st. Man skulle eljest på en omväg få ett adoptivförhållande till flera personer, som icke vore äkta makar, vilket skulle leda till komplikationer. Hindret för ny adoption faller bort, om den tidigare adoptanten dör eller adoptivförhållandet till denne häves.

d. Någon åldersgräns finnes icke beträffande adoptivbarnet, varken uppåt eller nedåt. Formellt kunna såväl unga som gamla, gifta som ogifta komma i fråga. En underförstådd princip är dock, att barn i äktenskap ej kan adopteras av någon av föräldrarna (vilket vore meningslöst), väl däremot av far- eller morföräldrar. Det har redan nämnts, att den ej kan adopteras, som redan är adopterad av annan än den nu tilltänkte adoptantens make. Eget barn utom äktenskap kan adopteras, 4: 1 andra st. första punkten, såsom förut flera gånger berörts. Störst betydelse har detta, om fadern adopterar och därmed åstadkommer ett slags legitimationseffekt. Som skäl för en adoption från moderns sida åberopade lagberedningen på sin tid bl. a., att adoption kan bli »ett medel för modern att taga barnet till sig utan att behöva för världen uppenbara, att det är hennes eget».²⁷

Till adoptivbarnets person äro emellertid vissa förutsättningar knutna, nämligen krav på samtycke från barnet och/eller från person, som har hand om detta. Adoptivbarnets eget samtycke kräves, så snart det fyllt 12 år, 4: 5 första st.²⁸ Härifrån finnes intet undantag; samtycket kan ej ersättas av vårdnadshavares eller förmyndares samtycke. Lagstifta-

²⁶ Regeln går tillbaka till ett förslag av två ledamöter i lagrådet, vilket förslag togs upp av lagutskottet 1917 och flöt in i lagen. Se k. prop. nr 33/1917 s. 90 f., lagutskottets utl. nr 29/1917 s. 35.

²⁷ LB II s. 39. Synpunkten framstår numera som otidsenlig. *ÅB-sakk.* 1954 s. 169 föreslå, att eget barn aldrig skulle kunna adopteras.

²⁸ För motiveringen se LB II s. 43 f.

ren har varit fullt medveten om den följden härav, att en på grund av sinnessjukdom eller sinnesslöhet handlingsinkapabel person över 12 år överhuvud taget icke kan adopteras.²⁹ Underårig kan vidare ej adopteras utan föräldrarnas samtycke, 4: 5 andra st. Om vårdnaden tillkommer endast den ene av dem, räcker det dock med dennes samtycke; den andre har alltså icke någon vetorätt.³⁰ Och har vårdnaden frångåtits dem bägge, ankommer det på förmyndaren att lämna samtycke, d. v. s. ingen av föräldrarna kan med sitt nej förhindra adoption.³¹ Men föräldrarna skola alltid höras i ärendet, 20: 6 andra st., 20: 8. För omyndigförklarad person fordras förmyndarens samtycke, 4: 5 tredje st. Avser adoptionen gift person, kräves icke samtycke av dennes make.³²

Lagen utmärker icke tydligt, om samtycke från föräldrar (förmyndare) måste avse viss bestämd adoptant eller kan vara generellt. Den senare formen (»inblankooption») praktiseras i stor utsträckning och anses numera tillåten, se rättsfall i NJA 1940 s. 690.³³ Ärvdabalkssakkunniga, som diskuterat frågan i sitt betänkande 1954, anse fördelarna av inblankooption överväga olägenheterna därav.³⁴

3. Den *allmänna lämplighetsprövningen* ankommer på rätten och omtalas i FB 4: 6. Tillstånd skall ej givas, »med mindre adoptionen finnes lända till gagn för barnet samt sökanden uppfostrat barnet eller vill uppfostra det eller eljest särskild anledning är till adoptionen».³⁵ Om barnet skall

²⁹ LB II s. 44, UNDEÉN s. 135, WALIN s. 68.

³⁰ Annorlunda enligt 1917 års lag (så länge äktenskapet ej var upplöst). Jfr UNDEÉN s. 136 f., WALIN s. 68 f.

³¹ Mot förmyndarens vilja kan adoptionen alltså icke ske. Jfr för äldre rätt NJA 1936 s. 276.

³² Maken har ej ens ovillkorligt anspråk på att bli hörd i ärendet.

³³ Jfr BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 84; Adoption. En vägledning för myndigheter. . . s. 61, 78.

³⁴ *ÄB-sakk.* 1954 s. 166 f.

³⁵ Se LB II s. 47, där som exempel på »särskild anledning» anföres nära släktskap, t. ex. om en äldre barnlös man vill lämna sitt namn och sin förmögenhet åt en vuxen systerson, som står honom nära utan att dock ha varit uppfostrad av honom. När huvudskälet till adoptionen var att bereda adoptivbarnet rätt till adoptantens släktnamn, undanröjdes dock i NJA 1920 s. 449 den av underrätten beviljade adoptionen. Detta skedde på besvär av annan bärare av namnet enligt dåv. RB 25:10 (s. k. nullitetsbesvär). Om

berövas möjligheten att växa upp hos sina naturliga föräldrar och omplanteras i ett annat hem, är — såsom med fog framhållits — en fråga om livsavgörande betydelse för barnet.³⁶ Rätten bör därför naturligtvis såsom underlag ha så goda upplysningar som möjligt om barnet och adoptanten; de ekonomiska villkoren böra icke ensamma fälla utslaget.

En omständighet, som alltid måste föranleda särskilt övervägande, är om adoptanten redan har bröstarringar. I utländsk rätt är adoption då ofta förbjuden (så i princip i Tyskland och så även i Schweiz, Frankrike m. fl. länder).³⁷ I den ursprungliga lydelsen av 1917 års lag fanns tanken i mildrad form, nämligen såsom ett krav om att tillstånd skulle vägras, när sökanden hade bröstarring, om ej synnerliga skäl talade för adoptionen. Regeln togs bort 1944 och finnes ej i FB.³⁸ Orsaken till ändringen var, att en adoption ofta kan anses gynnsam i familjer med endast ett barn. Den leder till att eljest ensamma barn få växa upp i en naturlig syskonmiljö; en komplettering av barnfattiga familjer kan därför

besläktade processuella problem enligt nya RB (besvär över domvilla) se WELAMSON, Domvillobesvär av tredje man (1956) s. 119 f., 168—175, 198 f., 235 f.

³⁶ *ÅB-sakk.* 1954 s. 183. De sakkunnigas framställning s. 183 f. ger en god bild av läget. Se vidare CURMAN, Adoptionsproblem i belysning av material från en rådgivningsbyrå, *Barnavård och ungdomsskydd* 26 (1951) s. 101 ff. (med åtskilliga litteraturhänvisningar); den förut citerade skriften Adoption. En vägledning för myndigheter . . . kap. I och II; KORNITZER, a. a.

³⁷ BGB § 1741, ZGB art. 264, Code civil art. 344. Principen kritiseras av BEITZKE, Familienrecht s. 134: »Es kann aber auch für eheliche Kinder oft vorteilhaft sein, nicht allein, sondern mit Adoptivgeschwistern gemeinsam aufzuwachsen. Praktisch konnte die Bestimmung durch Pflegekindervertrag mit Unterhaltsversprechen und Erbvertrag weitgehend ausgeglichen werden.» Numera är principen tillfälligt satt ur kraft i samtliga zoner, »um verwaiste Kinder möglichst bald wieder in einer Familie heimisch zu machen, andererseits solchen Familien, die die männlichen Nachkommen verloren haben, die Möglichkeit zu geben, den Namen und vielleicht auch das Familiengut zu erhalten, schliesslich auch das uneheliche Kind des gefallenen oder umgekommenen eigenen Kindes in die Familie aufzunehmen» (PALANDT, BGB Anhang zu § 1741).

³⁸ Praxis i underrätterna före 1944 torde ha varit växlande. Beträffande HD se NJA 1940 s. 474, 1943 s. 710. Jfr BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 84.

vara en fördel för de ensamma barnen.³⁹ Enligt gällande lag blir alltså förekomsten av bröstavingar, dessas antal och ålder en av de omständigheter, som in casu fritt få bedömas vid rättens lämplighetsprövning.

En omständighet att beakta är, att efter adoption de naturliga föräldrarna icke ha någon legal rätt att umgås med barnet. Detta gäller även den av föräldrarna, som förlorat vårdnaden redan tidigare (vanligen i samband med skillnad i äktenskapet) och sålunda icke kan motsätta sig adoptionen.⁴⁰ Emellertid kan ibland ett sådant avskärande av sambandet med en tidigare miljö väl försvaras.

Den risk, som främst skall förebyggas genom rättens prövning, är att adoptanten önskar företaga adoptionen för att göra en ekonomisk vinst. Rätten har att särskilt ägna uppmärksamhet åt denna fara (20:6). Lagen förbjuder direkt rätten att bifalla ansökningen, om å någondera sidan vederlag är givet eller utfäst, och bidrag till barnets underhåll tillåtes endast som engångsbelopp, vilket lämnas till barnavårdsnämnden för barnets räkning (se närmare 4:6 andra st.)⁴¹ Det kunde tyckas, som om även periodiskt bidrag borde tillåtas, men dylikt bidrag skulle ställa adoptanten i fortlöpande beroende av de naturliga föräldrarna, vilket strider mot adoptionens grundtanke. Skulle ett otillåtet vederlags- eller underhållsavtal ha varit okänt för rätten och adoptionen därför ha blivit bifallen, blir avtalet ogiltigt (4:6 tredje st.).⁴² Tanken, att adoption för ekonomisk vinnings skull bör

³⁹ Att märka är, att i åtskilliga fall ett äktenskap blir sterilt efter endast ett barns födelse. Om lagändringen 1944 se vidare k. prop. nr 100/1944 samt första lagutskottets utl. 1944 nr 21. Se i saken vidare Adoption. En vägledning för myndigheter. . . . s. 43 ff.

⁴⁰ Antag att A och B, som äro gifta och ha ett barn, få äktenskapsskillnad, varvid vårdnaden tillfaller barnets moder B. Om B sedan gifter sig med C, kunna B och C genom att låta C adoptera barnet upphäva A:s rätt att umgås med barnet, utan att A har någon vetorätt mot adoptionen. Av hänsyn härtill har stundom adoption vägrats, se NJA 1952 s. 293, 521. Jfr NJA 1949 s. 49, 1951 C 659. Se även WALIN s. 69, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 85.

⁴¹ Lagen skärptes på denna punkt 1923. Se UNDÉN s. 141 f., WALIN s. 72 f.

⁴² Dock torde väl med UNDÉN s. 142 och WALIN s. 73 få antagas, att ett liknande avtal slutet *efter* adoptionen blir giltigt såsom ett vanligt förmögenhetsrättsligt avtal.

förhindras, har satt sin prägel även på vissa stadganden om adoptionens verkningar, särskilt på så sätt, att adoptanten i regel ej ärver adoptivbarnet (jfr nedan).

4. Domstolsproceduren skall ej närmare behandlas här. Forum är adoptantens personliga forum (20:5); har han ej hemvist inom riket, är Stockholms rådhusrätt behörig domstol (20:14), förutsatt att ärendet överhuvud kan behandlas av svensk domstol. Domstolen har en allmän utredningsplikt och skall bl. a. höra de av saken berörda barnavårdsnämnderna; fader eller moder, vars samtycke ej fordras, skall ändock om möjligt höras. Det är viktigt, att domstolen får en riktig bild av barnets förhållanden och adoptantens person. Domstolen skall söka inhämta upplysning rörande eventuella vederlags- eller bidragsavtal. För det sagda se 20:6.

Ansökan om antagande av adoptivbarn handlägges som ett »ärende», som faller under lag 20 dec. 1946 om handläggning av domstolsärenden, se denna lag § 6 under 1. Avgörandet — som ju enligt vad förut sagts bildar den konstitutiva akten vid adoption — kallas beslut och ej dom. Talan fullföljes genom besvär.⁴³

C. Adoptionens verkningar

I de programmatiska uttalandena av Lagberedningen i förarbetena till 1917 års lag betonades adoptionens omvälvande betydelse. Syftet är, förklarade beredningen, att grunda ett rättsförhållande av väsentligen samma innehåll som förhållandet mellan naturliga föräldrar och barn. »Adoptionen blir sålunda av den mest genomgripande verkan för de personer den närmast angår. Ett helt nytt familjerättsligt förhållande av den största omfattning och styrka uppstår dem emellan».⁴⁴ Lagtekniskt framträder detta dock icke så tydligt, eftersom FB 4:7 (= 1917 års lag 18 § första st.) förklarar, att barnets rättsliga ställning till föräldrarna ej röner annan inverkan av adoptionen än som följer av vad i 6 och 7 kap. sägs om vårdnad och underhåll eller eljest i lag särskilt stadgas. Verkningarna äro alltså icke bestämda genom en generell regel om likställighet med naturliga barn utan genom en enumerationsmetod. Barnet bevarar i själva verket, som förut beto-

⁴³ Om talerätt se FB 20:8, WALIN s. 435, rättsfall i NJA 1920 s. 449, 1928 s. 147, 1947 s. 704.

⁴⁴ LB II s. 34.

nats, viss anknytning också till de naturliga föräldrarna och till släkten; det flyttar s. a. s. icke in i adoptantens släkt. Det är därför icke fullt adekvat att tala om »den mest genomgripande verkan». Man kunde mycket väl tänka sig att låta adoptionens verkningar sträcka sig betydligt längre än nu, och förslag därom föreligger (nedan under E).

De nu gällande verkningarna av adoptionen äro i korthet följande.

1. *Vårdnaden* övergår till adoptanten, FB 6: 11. Uttryckligen stadgas att, om någon adopterats av makar eller ena maken adopterat den andres barn, barnet skall behandlas som deras gemensamma. »Vårdnad» har samma betydelse som eljest enligt FB (se vidare nedan kap. VI). Även lagregler utanför FB, som bygga på vårdnadsbegreppet, bli tillämpliga. Liksom beträffande naturliga föräldrar gäller beträffande adoptivföräldrar, att vårdnaden kan frångävas dem genom domstolsbeslut. En annan utväg, om adoptivföräldrarna äro olämpliga, är att åstadkomma ett hävande av hela adoptivförhållandet, därest betingelserna härför föreligga.

Som ett appendix till vårdnaden kan man betrakta *giftomannaskapet* för underårigt adoptivbarn enligt GB 2: 2 tredje st. (nuv. lydelse av 10 juni 1949).

2. *Förmynderskapet* för underårigt adoptivbarn tillkommer adoptanten, FB 11: 1 tredje st. Ha makar adopterat gemensamt eller har ena maken adopterat den andres barn, äro de båda förmyndare.

3. *Underhållsskyldigheten* (se om denna vidare kap. VII) vilar primärt på adoptanten (adoptivföräldrarna), och de naturliga föräldrarna ha endast subsidiär underhållsplikt, FB 7: 5, något som bör tagas i beräkning, när moder till barn utom äktenskap adopterar detta. Adoptivbarnet har samma underhållsplikt mot adoptanten som barn mot föräldrar. Därmed rubbas dock icke adoptivbarnets underhållsskyldighet mot de naturliga föräldrarna (7: 3 andra st.).⁴⁵

4. I fråga om *arvsrätt* gäller, att adoptivbarnet i princip får samma rätt till arv som naturliga barn (också rätt till laglott). Har adoptanten även eget barn, skall detta dock ha laglott,

⁴⁵ LB II s. 66, UNDÉN s. 147 f.

som om adoptivbarnet icke funnes. I förhållande till adoptantens släkt har adoptivbarnet ingen som helst arvsrätt, då lagen bygger på tanken, att adoptionen icke medför något familjerättsligt förhållande mellan adoptivbarn och adoptantens släkt (eller adoptanten och adoptivbarnets släkt).⁴⁶ Då det ansetts angeläget att även på arvsrättens område förhindra, att adoption motiveras av adoptantens ekonomiska intresse, har adoptanten å sin sida endast en mycket begränsad arvsrätt efter adoptivbarnet. Se vidare 1928 års lag om arv, 4 kap. samt 6 kap. 8 §, 7 kap. 7 § och 8 kap. 9 §, med kommentarer. Adoptivbarnet behåller arvsrätten efter sina naturliga föräldrar och övriga släktingar. Dessa ärva omvänt adoptivbarnet efter vanliga regler, bortsett från adoptantens (och hans avkomlingars) begränsade arvsrätt.

5. Adoptivbarn får adoptantens *namn*, om ej rätten tillåter att barnet behåller sitt namn eller bär båda tillhoppa, FB 5: 3. Se vidare nedan kap. VI.

6. Om *övriga verkningar* av adoptionen skola här endast några ord sägas. Adoptionen inverkar i åtskilliga sammanhang, som icke kunna uttömmande angivas. Den leder till äktenskapshinder mellan adoptant och adoptivbarn enligt GB 2: 12. Hindret är ej upplösande och försvinner, om adoptivförhållandet häves. Mellan »adoptivsyskon» består intet familjerättsligt förhållande, varför giftermål utan hinder av adoptionen kan ske. I straffrättsligt avseende måste adoptivförhållandet beaktas vid tillämpningen av vissa lagrum (t. ex. SL 3: 6) och nämnes direkt i åtskilliga stadganden (SL 10: 10, 14: 36, 14: 45, 18: 6, 20: 3, 20: 12). Processuellt får adoption betydelse enligt jävsreglerna för domare i RB 4: 12—13, vilka regler återverka även i andra avseenden (t. ex. RB 12: 4). Se även RB 36: 3, 6, 13 (vittne). I övrigt må här nämnas socialhjälpslagen 36, 41 §§ och barnavårdslagen 68 §.

⁴⁶ Jfr LB II s. 62. Det torde dock vara ett icke ovanligt missförstånd bland allmänheten, att adoptivbarnet ärver även adoptantens släkt. Jfr NJA 1948 s. 244, *ÅB-sakk.* 1954 s. 101.

D. *Adoptivförhållandes hävande*

Adoptantens död innebär i viss mening, att adoptivförhållandet nått en slutpunkt,⁴⁷ men betyder icke att den genom adoptionen skapade förändringen göres om intet; adoptivbarnet återinträder icke i det gamla förhållandet till de naturliga föräldrarna.⁴⁸ Däremot kan detta förhållande återställas genom domstols beslut om *hävande* av adoptionen. Visserligen bör adoptionsförhållandet syfta till att vara livslångt — eljest förfelar det sitt huvudändamål — men det är dock nödvändigt att kunna upplösa det under vissa i lag angivna betingelser. Hävandet ankommer alltid på domstol, vars beslut bildar den konstitutiva akten (verkan räknas från lagakraftvinnandet). I praktiken förekommer hävande ganska sällan (1951 i 14 fall, 1952 i 24 fall).⁴⁹

Grunderna för hävande äro:

a. Överenskommelse mellan adoptant och adoptivbarn, FB 4: 10, varvid kräves att barnet fyllt 21 år. Omyndigförklarad skall ha förmyndarens samtycke. Kontrahent måste givetvis äga rättshandlingsförmåga; sinnessjukdom kan alltså hindra hävande genom överenskommelse.⁵⁰ Ha makar adopterat, måste bägge deltaga i överenskommelsen (se dock nedan). Domstolen har *icke* någon befogenhet att utöva lämplighetsprövning.

b. Grova pliktförsummelse å endera sidan, se närmare FB 4: 9.⁵¹ Hävning måste avse båda makarna, om makar adopterat, men den kan grundas på endast den enes försummelse. Skall hävning ske på ansökan från adoptanten, böra normalt bägge makarna ansöka; vid synnerliga skäl räcker det med den enes framställning, 4: 11.

c. Omständigheter som innebära att hävande »eljest är av väsentlig betydelse för barnet», 4: 9.⁵² Jfr rättsfall i NJA 1928

⁴⁷ Jfr WALIN s. 82, *ÅB-sakk. 1954* s. 166.

⁴⁸ UNDÉN s. 156.

⁴⁹ Sveriges off. statistik. Rättsväsen. Domstolarnas och de exekutiva myndigheternas verksamhet 1949—1952 (1954), avsnittet 1951—1952, tab. s. 33.

⁵⁰ Se vidare LB II s. 68, UNDÉN s. 156 f., WALIN s. 81.

⁵¹ UNDÉN s. 157, WALIN s. 78 ff.

⁵² Se hänv. i föreg. not samt LB II s. 69, *ÅB-sakk. 1946* s. 90 f.

s. 472 och 1953 s. 208. Denna hävningsgrund är av stor vikt för skyddande av barnets intresse.

d. Vissa fall av oriktig förutsättning för adoptionen, FB 4:8, nämligen att adoptivbarnet finnes lida av sinnesslöhet, annat svårt själsligt eller kroppsligt lyte eller svårartad sjukdom, som kan antagas härröra från tiden före adoptionen, utan att adoptanten då ägde vetskap därom. Det fordras dock ansökan inom fem år från adoptionen. Regeln infördes 1944.⁵³ För det fall, att barnet adopterats av makar, preciseras regeln närmare i 4:11.

Beträffande makar som adoptanter bör tilläggas följande. När det i FB 4:11 heter, att om makar ha adoptivbarn förhållandet ej må hävas annat än beträffande bägge makarna, så förutsättes att äktenskapet alltjämt består. Har ena maken avlidit, kan hävande självfallet icke avse den döde utan endast den efterlevande. Men även om äktenskapet upphört på annat sätt, kan adoptivförhållandet hävas med avseende å den ene av adoptanterna.⁵⁴ Därefter finnes möjlighet för ny make till den andre adoptanten att begära att få bli med-adoptant.

Ett hävande — som icke verkar retroaktivt⁵⁵ — betyder i princip, att all verkan av adoptionen upphör, FB 4:12, varigenom barnet automatiskt återfår den familjerättsliga ställning, som det hade före adoptionen. Sålunda bli vanliga regler tillämpliga om vårdnad, förmynderskap, underhåll, arv o. s. v. Även barnets namn förändras, dock att rätten kan tillåta barnet att behålla det genom adoptionen förvärvade namnet, om skäl därtill finnas, FB 5:3.

E. Reformfrågor

I sitt ärvdabalksförslag 1954 (SOU 1954:6) ha ärvdabalks-sakkunniga förordat en i princip genomgripande ändring be-

⁵³ Se prop. nr 100/1944, första lagutsk. utl. nr 21/1944, WALIN s. 75 ff.

⁵⁴ *Utskottet* s. 13, WALIN s. 82. Se även LB II s. 71, UNDÉN s. 157. Jfr danskt rättsfall i *Juristen* 1955 s. 143.

⁵⁵ LB II s. 73, UNDÉN s. 160, WALIN s. 83.

träffande adoptionens verkningar. Förslagets bakgrund är främst den allt vanligare metoden med inblankoadoption. Om adoptionen innebär att den faktiska förbindelsen mellan barnet och dess släkt avskäres, bör icke heller — mena de sakkunniga — något rättsligt band mellan barnet och släkten stå kvar. Det föreslås därför, att adoptivbarnet och de naturliga föräldrarna icke skola vara underhållsskyldiga mot varandra, att barnet och dess släkt icke skola taga arv efter varandra annat än när förbehåll därom gjorts vid adoptionen samt att barnet i stället skall arvsrättsligt knytas till adoptantens släkt, som om det vore adoptantens eget barn (med viss modifikation för det fall, att adoptionen skett med förbehåll om arvsrätt mellan barnet och dess släkt).⁵⁶

Vad arvsrätten angår, innebär förslaget ett fullföljande av tanken i nyare svensk rätt, att blodsbandet icke i och för sig tillräckligt motiverar arvsrätten utan att grunden bör sökas i blodsbandet i förening med den därpå vilande sociala och ekonomiska samhörigheten. Den tänkta starkare verkan av adoptionen ansågs också komma att bli till gagn för barnets utveckling, som skulle kunna störas genom en bevarad anknytning till den naturliga släkten. Som härav framgår, har förslaget främst haft spädbarnsadoption i sikte, och den svagare adoptionsformen (adoption med förbehåll) ansågs böra finnas kvar med tanke på adoption av äldre barn (och vissa specialfall av spädbarnsadoption). I Norge finnas redan båda adoptionsformerna, och den svagare formen användes där endast i ungefär 2 % av fallen.⁵⁷

Den föreslagna starkare verkan av adoptionen skulle ha som konsekvens, att hävande av adoptionsförhållandet icke längre kunde utan vidare återuppliva de rättsliga relationerna till adoptivbarnets naturliga släkt och icke heller skulle helt utplåna bandet med adoptantens släkt.

Vid överläggningar våren 1955 mellan representanter för de nordiska justitiedepartementen ansågs, att endast en adoptionsform (den starkare) borde finnas. Denna ståndpunkt

⁵⁶ Se *ÄB-sakk. 1954* s. 75—77, 96—107, 108—110, 131—133, 165—176, 177—178, 193—194. Jfr ovan detta kap. not 46.

⁵⁷ *ÄB-sakk. 1954* s. 100 f. Jfr ARNHOLM s. 83 ff., TROLLE i TfR 1956 s. 1 f.

låg till grund för det förslag till ny ärvdabalk m. m., som remitterades till lagrådet i maj 1955.⁵⁸

F. Några ord om fosterföräldraskap

Om barn utan att vara adopterade stadigvarande vistas hos och fostras av andra än föräldrarna, föreligger *fosterföräldraskap* i vidsträckt mening (jfr ovan detta kap. under A). Dit räknas dock enligt vanligt språkbruk icke fall, där barnen fostras på barnhem eller dylika anstalter, utan endast fall av vård i enskilda hem. Det finnes många mödrar till barn utom äktenskap, som ha behov att lämna barnen till fosterhem. En adoption kan icke alltid framstå som en lämplig eller möjlig lösning. För samhällets barnavårdande organ bildar dessutom vård i fosterhem en viktig vårdform beträffande omhändertagna barn. Oftast ger som bekant vård i lämplig familjemiljö ett betydligt bättre resultat än anstaltsvård. Fosterföräldraskapet bildar sålunda en socialt sett ofrånkomlig institution, klart skild från adoptionen och av mindre definitiv karaktär än denna. Vid fosterbarnsvård kan mycket väl utgå ersättning till fosterföräldrarna, varigenom olikheten mot adoption än mer markeras.⁵⁹

Missförhållanden inom fosterbarnsvården ledde till en lag 1902 om fosterbarns vård. Genom dessa regler och deras efterföljare i barnavårdslagens 7 kap. har *fosterbarn* blivit ett offentligrättsligt (socialrättsligt) begrepp, definierat i lag. Med fosterbarn förstår barnavårdslagen i första hand »barn under 16 år, som fostras i annat enskilt hem än hos föräldrarna eller särskilt förordnad

⁵⁸ Jfr ovan s. 13. I Danmark framlades förslag till nya adoptionsregler i folketinget i dec. 1955. Enligt detta förslag skulle endast den starkare formen förekomma. Kritik av HARBOU i UfR 1956, litt. avd. s. 1 ff., samt av TROLLE i TfR 1956 s. 1 ff. T, uppskattar behovet av »svag» adoption till 30—40 % av fallen. I den slutligt antagna lagen av 25 maj 1956 medtogs en möjlighet att förbehålla barnet arvsrätt även efter den naturliga släkten (13 §). Lagtexten återgiven i UfR 1956, lovsaml. s. 100 ff. Kort redogörelse ib., litt. avd. s. 149 ff.

⁵⁹ Om fosterföräldraskap och fosterbarnsvård må här allmänt hänvisas till HÖJER s. 277 ff. och till talrika artiklar i *Barnavård och ungdomsskydd*. Se från senare år t. ex. WIDÉN, Fosterbarnsvårdens målsättning (årg. 27, 1952, s. 128 ff.), BURNS, Några synpunkter på fosterbarnsvård och fosterbarnsplacering (ib. s. 190 ff.), GRÖNLUND, Några synpunkter på fosterbarnsvården (28, 1953, s. 1 ff.), ROSÉN, Föräldrarna, barnet och fosterföräldrarna (ib. s. 121 ff.).

förmyndare, vilken har vårdnaden om barnet» (49 §); i vissa fall kan åldersgränsen förskjutas till 18 år. Fosterbarn i denna mening (egentliga fosterbarn) stå utan vidare under barnavårdsnämndernas tillsyn. För att hindra kringgående av kontrollreglerna kan barnavårdsnämnd utsträcka kontrollen till barn under 16 år, som vistas i enskilt hem av nämnt slag utan att bevisligen »fostras» där (s. k. oegentliga fosterbarn, 49 § 2 mom.).

Om fosterbarnskontrollen hänvisas närmare till barnavårdslagen 7 kap. samt till den särskilda stadgan 22 juni 1945 om fosterbarnsvård och fosterbarnskontroll. Fosterföräldrarna äro skyldiga att till barnavårdsnämnden anmäla, att de avse att mottaga fosterbarn; för barn under ett års ålder fordras nämndens tillstånd. Nämnden låter undersöka fosterhemmen och skall utöva tillsyn över fosterbarnens vård och uppfostran genom fosterbarnsinspektörer. Nämnden kan ingripa på olika sätt och vid behov skilja barnet från fosterhemmet. Antalet fosterbarn torde vara åtminstone 40 000.⁸⁰

Fosterföräldraskap omtalas eller förutsättes i vissa straffrättsliga lagrum; se sålunda SL 3: 6, 10: 10, 14: 36, 14: 45, 18: 6, 18: 12, 20: 3, 20: 12. Begreppet torde icke behöva i dessa sammanhang förutsättas exakt sammanfalla med motsvarande begrepp i barnavårdslagen, även om så i stort sett blir fallet. Begreppet, som historiskt stammar från legostadgan och näringsfrihetsförordningen, synes i SL få tolkas med beaktande av resp. straffbuds syfte. Ur praxis jfr NJA 1946 s. 118, SvJT 1956 rf s. 11.

Uppenbart är, att fosterföräldraskapet i och för sig icke har någon familjerättslig innebörd. Fosterföräldrarna ha visserligen tills vidare den faktiska vården om barnet men icke den rättsliga vårdnaden, som tillkommer föräldrarna (eller en av dem) eller särskilt förordnad förmyndare. Mot vårdnadshavarens beslut och åtgärder ha fosterföräldrarna ett mycket ofullkomligt rättsligt skydd. Vill vårdnadshavaren återtaga barnet, kan han i princip göra detta; hänsyn till barnet själv kan dock ibland utgöra hinder, men rättsläget är oklart, såsom åtskilliga rättsfall visa, t. ex. NJA 1953 s. 262, 1954 s. 13 (se vidare nedan kap. VI om tvångsförflyttning av barn). Ett avtal mellan vårdnadshavare och fosterföräldrar får bedömas efter vanliga förmögenhetsrättsliga principer.

⁸⁰ Rörande fosterbarnskontrollen se vidare, utom HÖJER s. 277 ff., EEK, Socialrätt (1954) s. 131 ff. samt motiven till 1945 års ändringar i barnavårdslagen (k. prop. nr 227/1945, sammansatta stats- och andra lagutskottets utl. nr 4).

Underhållsskyldigheten i familjerättslig mening kvarstannar hos de naturliga föräldrarna. Skulle rätten förordna om överflyttning av vårdnaden (och förmynderskapet) på fosterföräldrarna, förstärkes naturligtvis deras ställning högst väsentligt, men fosterföräldrarna kunna icke påfordra en dylik överflyttning. De ha överhuvud ingen talerätt i vårdnadsfrågan; denna får bedömas efter vanliga grunder.⁶¹ En viss förstärkning av fosterföräldraskapet kan sägas inträda, om — såsom stundom sker — barnet får tillstånd enligt släktnamnsförordningen att antaga fosterföräldrarnas namn.

⁶¹ Jfr UNDÉN s. 127 ff., LB IV s. 451.

KAP. VI

BARNS PERSONLIGA RÄTTSFÖRHÅLLAN- DEN I ALLMÄNHET. VÅRDNADEN

A. Namn, nationalitet, hemort, kyrkotillhörighet m. m.

Om barns *släktnamn* stadgas i 5 kap. FB. Som bekant är namnrätten ofullständigt utbildad i svensk rätt. Åtskilliga stadganden, bl. a. namnstadgandena i GB och FB, peka i riktning mot tanken om en den enskildes materiella namnrätt, men klart utvecklad har denna icke blivit. KF 5 dec. 1901 ang. antagande av släktnamn har utfärdats på administrativ väg och innefattar i och för sig endast en administrativ reglering (avgörande för kyrkobokföringen); någon civilrättsligt normerande karaktär har denna KF icke.¹ I HD:s praxis har den privata namnrätten erkänts beträffande adliga namn men ännu icke uttryckligen beträffande borgerliga namn.² För namnskydd måste under alla förhållanden fordras, att namnet har viss egenart. I vissa användningar kan namnet skyddas enligt reglerna om firma och varumärke samt enligt bestämmelserna om illojal konkurrens.

FB:s stadganden få uppfattas så, att de — utan att närma-
re uttala sig om namnrättens innehåll — avgöra frågorna om barns från föräldrar eller andra härledda rätt och plikt till släktnamn. Barn i äktenskap får faderns släktnamn, 5: 1. Vid ursprunglig äktenskaplig börd får barnet detta namn redan från födelsen. Vid legitimation får barnet faderns namn i och med föräldrarnas äktenskap (om barnet ej redan tidigare fått

¹ Jfr NJA 1936 s. 221.

² NJA 1929 s. 283, 297; 1940 s. 648. Jfr NJA 1946 s. 767 (om ideell förenings namn). Ur litt. se SUNDBERG, Om rätten till adliga släktnamn (TfR 1929 s. 379 ff.), EBERSTEIN, Om skydd för individualiteten (1940) s. 31 ff., 99 ff., 126 ff., dens., En milstolpe i svensk namnrätt (Nordiskt immateriellt rättsskydd 1950, s. 153 ff.).

namnet). Skulle barnet vid legitimationen redan ha fyllt 18 år, behåller dock barnet sitt tidigare namn, såvida ej barnet själv annorlunda bestämmer (5:1 andra st.). Denna regel är ny i FB. Tidigare gällde, att en legitimation automatiskt ändrade barnets namn, oavsett barnets ålder och utan avseende å dess samtycke. Var barnet en vuxen man med hustru och barn, skulle även dessa ändra namn. Den nya regeln motive-rades med att starka praktiska skäl talade för att barnet skulle få välja i dylika fall, eftersom ett namnbyte kunde vara till avsevärd olägenhet för barnet, om det redan ingått äktenskap eller utträtt i förvärvslivet.³ Fall, då frågan upp-kommer, äro säkerligen sällsynta.

Under remissbehandlingen av FB-förslaget framfördes tanken, att en styvfader skulle få ge sitt namn åt hustruns barn i före-gående gifte, liksom kan ske med hustruns barn utom äktenskap (se nedan). Det hävdades, att en dylik möjlighet skulle vara till gagn för skilsmässobarn. Någon regel härom antogs dock icke. Ett önskat namnbyte får därför prövas enligt 1901 års KF.⁴ Det kan också tänkas, att styvfadern adopterar barnet (FB 4:3) och att detta därigenom får hans namn.

Om fadern till barn i äktenskap byter namn med stöd av 1901 års KF, gäller detta, om ej annat förbehålles, även för barnen, förutsatt att de äro under 18 år och stå under hans vårdnad (sagda KF, 7 § andra st.). Barnet kan naturligtvis även själv byta namn. Detta sker efter egen ansökan eller anmälan, om barnet uppnått myndig ålder, eljest efter ansökan eller anmälan av vård-nadshavaren; dock fordras barnets samtycke, om det fyllt 18 år (7 § första st.). Namnet förändras också genom adoption eller, för kvinna, genom giftermål (GB 5:15).

Barn utom äktenskap får moderns släktnamn, FB 5:2, ef-tersom barnet alltjämt i regel faktiskt och rättsligt (i fråga om vårdnad och förmynderskap) står närmare modern än fadern.⁵ Är modern gift eller är hon fränskild hustru, får bar-

³ Regeln har sitt ursprung i en framställning från Uppsala domkapitel. Se vidare *ÅB-sakk. 1946* s. 91 f., *prop.* s. 96.

⁴ Omständigheterna ansågos för skiftande för att en allmän regel skulle vara motiverad. Barnets intresse borde vara dominerande, och namnbyte ansågs böra prövas av myndighet. Det framhölls, att ansökningar brukade prövas med huvudvikten lagd på barnets bästa och i åtskilliga fall hade bifallits, även då den naturlige fadern icke samtyckt. Se *prop.* s. 97.

⁵ *ÅB-sakk. 1946* s. 92 f., *prop.* s. 97 f.

net moderns flicknamn, detta av hänsyn till mannen och hans släkt. Däremot får barnet, enligt en medvetet åsyftad e-contrario-tolkning, moderns genom äktenskapet förvärvade namn, om modern skulle vara änka; moderns och barnets intresse att ha samma namn har ansetts väga tyngre än hänsynen till mannens släkt (mannen själv är ju död).⁶ Fader eller styvfader må ge barnet sitt släktnamn, dock att samtycke kräves av vårdnadshavaren, om barnet är under 21 år, samt av barnet själv, om det fyllt 18 år (5: 2 andra st.). Trolovningsbarn har rätt att oberoende av faderns samtycke antaga dennes namn; är barnet under 21 år, bestämmer vårdnadshavaren härom, dock endast med barnets samtycke, om det uppnått 18 års ålder (tredje st.).

Adoption medför namnförändring för barnet, om ej rätten medger barnet att behålla sitt namn eller bära båda tillhopa. Häves adoptionen, återtager barnet sitt gamla namn, om ej rätten tillåter att adoptivnamnet behålles (FB 5: 3, jfr 4: 12).⁷

Barns *förnamn* bestämmes i princip av båda föräldrarna i fråga om barn i äktenskap och av modern i fråga om barn utom äktenskap.

Beträffande *nationaliteten*⁸ följer lagen den 22 juni 1950 om svenskt medborgarskap såsom huvudgrundsats *jus sanguinis* (härstamningsprincipen). Barn i äktenskap får i och med födelsen (oavsett var denna sker) svenskt medborgarskap, om fadern är svensk, 1 § p. 1; barn utom äktenskap följer på motsvarande sätt modern, 1 § p. 3. Dock gäller, att här i riket fött barn i äktenskap följer modern, om hon är svenska samt fadern antingen är statslös eller medborgare i en stat, enligt vars lag barnet icke genom födelsen förvärfvar dennes medborgarskap, 1 § p. 2.⁹ Hittebarn, som anträffas här i riket, anses såsom svensk medborgare, intill dess annat utrönes, 1 § andra st.

⁶ LB III s. 80, *prop.* s. 98, UNDEN s. 121, WALIN s. 86 (vars på LB III s. 80 byggda uttalanden i meningen: »Detta överensstämmer» etc. synes ha fått en oriktig nyansering genom att ordet »äga» fallit bort).

⁷ Om fosterbarn se ovan s. 110.

⁸ Se om hithörande frågor, utom lagens motiv, SUNDBERG, Förvärv och förlust av svenskt medborgarskap (1953), WAHLBÄCK-NORDSTRÖM, Lagen om svenskt medborgarskap (1952).

⁹ Syftet är att undvika, att barnet blir statslöst. Med födelse här i riket likställes födelse i Danmark eller Norge, se 10 § under a) samt KK 20 dec. 1950.

Genom legitimation får barn utom äktenskap till svensk man och utländsk kvinna svenskt medborgarskap, om föräldrarna ingå äktenskap med varandra (ehuru modern ju icke automatiskt blir svensk medborgare); dock fordras att barnet är ogift och icke fyllt 18 år, se 2 §.¹⁰ Barnets ställning av biperson till fadern resp. modern såsom medborgarskapsrättslig huvudperson framträder även, om huvudpersonens medborgarskap förändras genom s. k. *increscens* (3 §) eller vissa slag av återvinning (4 §, 10 § c), se närmare 5 §. Därvid gäller likväl, att barnet ej följer fadern, om det mellan föräldrarna kommit till hemskillnad eller äktenskaps-skillnad eller återgång i äktenskapet samt vårdnaden om barnet ligger hos modern. Barnets karaktär av biperson upphör dock, när det fyller 18 år (eller tidigare gifter sig). Vid naturalisation bestämmer K. M:t i varje särskilt fall, om medborgarskapsförvärvet skall omfatta även sökandens ogifta barn under 18 år, 6 § sista stycket. Om förlust av medborgarskap för barn såsom biperson se 7 § p. 3 och 4, 8 § andra st. Adoptivbarn äro till skillnad från naturliga barn icke medborgarskapsrättsliga bipersoner till adoptivföräldrarna.¹¹ Adoptivbarn följer alltså aldrig automatiskt med vid förändring av adoptivföräldrarnas medborgarskap; sker naturalisation, måste adoptivbarnen självständigt naturaliseras. Adoptionen kan emellertid vara ett skäl till dispens från eljest gällande naturalisationsföresättningar. Adopteras svenskt barn av utlänning, påverkas ej barnets svenska medborgarskap.

Om *kyrkobokföring* och *mantalsskrivning* av barn hänvisas till Folkbokf. Varje levande fött barn skall först kyrkobokföras i barnets s. k. födelsehemort (anf. KF, 14 § 7 mom.), d. v. s. enligt huvudregeln den församling i vilken modern vid nedkomsten var upptagen i församlingsboken. Sedan så skett, gälla vanliga regler om rätt kyrkobokföringsort (grundade på den regelmässiga dygns-vilan som viktigaste omständighet). På kyrkobokföringen bygger den årliga mantalsskrivningen, som i åtskilliga hänseenden konstituerar en persons legala hemvist (t. ex. enligt rättegångsbalken).

Mantalsskrivningen är i princip avgörande för en persons, även ett barns, *socialrättsliga hemort*. Enligt 1956 års socialhjälpslag, gällande fr. o. m. 1 jan. 1957, ha de tidigare tillämpliga s. k. hemortsrättsreglerna radikalt förenklats.¹² Benämningen hemortsrätt,

¹⁰ Erkännande eller fastställelse av det utomäktenskapliga faderskapet är alltså ej nog.

¹¹ Skulle genom ny lagstiftning adoptionen få starkare civilrättslig verkan, borde måhända adoptivbarnets medborgarskapsrättsliga självständighet modifieras.

¹² Syftet med reglerna om hemort i 1918 års fattigvårdslag var att åstadkomma en lämplig fördelning kommunerna emellan av kostnaderna för fattigvård. Detta syfte finnes även i nya lagen men tillgodoses på mycket

som fanns i 1918 års fattigvårdslag, har avskaffats. Det slutliga ansvaret för utgiven obligatorisk socialhjälp har lagts på mantals-skrivningskommunen. Principen om härledd hemort för barn har utmönstrats; dock ha vissa särregler givits för fosterbarn, enligt barnavårdslagen omhändertagna barn m. fl. (se 22 §).¹³ Enligt 62 § barnavårdslagen (i dess lydelse av 1956) skola socialhjälpslagens regler om kommunernas inbördes ersättningsrätt tillämpas även beträffande utgifterna för omhändertagna barn.

Beträffande barns *kyrkotillhörighet* må följande anmärkas. Av religionsfrihetslagen 26 okt. 1951, 7 §, framgår att barn i äktenskap vid födelsen inträder i svenska kyrkan, om båda föräldrarna tillhöra kyrkan. Samma gäller även då endast den ene av föräldrarna tillhör kyrkan, dock att i detta fall föräldrarna (eller den av dem som har vårdnaden) inom sex veckor från födelsen kan anmäla, att barnet icke skall tillhöra kyrkan. Härom kunna föräldrarna också träffa förhandsavtal (7 § andra st.). Barn utom äktenskap inträder vid födelsen i svenska kyrkan, om modern tillhör kyrkan (8 §). Om förhållandena vid legitimation finnes en särskild regel (8 § andra st.). Den som icke tillhör kyrkan kan (om han är svensk medborgare eller här i riket bosatt utlänning) inträda däri. Ansökan göres för den, som står under annans vårdnad och ej fyllt 18 år, av vårdnadshavaren. Har barnet fyllt 15 år fordras dess samtycke (12 §). Motsvarande gäller för utträde ur kyrkan.

B. Vårdnad och vad därmed sammanhänger

1. Från 1917 års lagstiftning har FB upptagit begreppet *vårdnad*, varmed förstås rätten och plikten att sörja för allt som rör barnets person och att företräda barnet i personliga angelägenheter, i den mån barnet icke har att själv ombe-

enklare sätt. 1918 års lag bevarade den gamla tanken att verklig samhörighet borde föreligga mellan den enskilde och den kommun som skulle vara hans hemortsrättskommun och därför slutligt bära de obligatoriska fattigvårdskostnaderna (i första hand fick ju även enligt 1918 års lag vistelsekommunen ingripa). Minderårig (barn under 16 år) fick enligt fattigvårdslagen endast en från föräldrarna härledd hemortsrätt (för barn i äktenskap var faderns hemortsrätt i första hand avgörande, för barn utom äktenskap moderns, 47 § 2 mom.). Den hemortsrätt barnet ägde när det fyllde 16 år bibehölls till dess barnet själv förvärvade annan hemortsrätt. Till dessa hemortsrättsregler anknöt även barnavårdslagen.

¹³ Se om socialhjälpslagens principer på detta område k. prop. 177/1955 s. 141—204. Jfr nedan kap. IX.

sörja dessa.¹⁴ Från vårdnaden, som regleras i 6 kap. FB, skiljer lagen dels underhållsskyldigheten, dels förmynderskapet. *Underhållsskyldigheten* innebär plikten att svara för kostnaderna för barnets uppehälle och utbildning; härom handlar 7 kap. FB. *Förmynderskapet* åter avser förvaltningen av barnets egendom och vad därmed har samband; reglerna finnas i 9 och följande kap. i FB. I och med att vårdnad och förmynderskap (liksom underhållsskyldighet) för barn i äktenskap normalt tillkomma samma personer (föräldrarna i förening), blir dock skillnaden mellan de olika funktionerna vanligen icke så tydlig i tillämpningen.

Genom den principiella konstruktionen av svensk rätt på detta område har lagstiftaren tagit avstånd från det mera obestämda och vittgående begrepp »föräldramakt», som ofta finnes i utländsk rätt och som delvis synes ge föräldrarna en friare ställning än hos oss.¹⁵ Den tyska lagens »elterliche Gewalt» (BGB §§ 1626 ff.) innefattar exempelvis såväl »Personensorge» som »Vermögenssorge» ävensom viss rätt att nyttja barnets förmögenhet.¹⁶ Detsamma gäller den franska rättens »puissance paternelle». ¹⁷ I dansk och norsk rätt skiljer man som i Sverige på vårdnad och förmynderskap. De tekniska termerna äro dock andra. Vårdnaden kallas »forældremyndighed» resp. »foreldremagt». ¹⁸ Ordet vårdnad har den fördelen, att man därmed ger en antydning om pliktmomenten och undviker associationer i riktning mot mera utpräglade rättighets- och maktföreställningar. ¹⁹ Lagen reglerar

¹⁴ Prop. s. 99. Begreppet hade tidigare i doktrinen utbildats av WINROTH, Svensk civilrätt III (s. 49 ff., 54 ff.) såsom en enhet av rättigheter och förpliktelser; jfr LB IV s. 423 ff., UNDÉN s. 40.

¹⁵ LB IV s. 423 f.

¹⁶ Jfr BEITZKE s. 112 ff. BGB lade denna föräldramyndighet hos fadern ensam. Mot detta stred dock den senare tillkomna bestämmelsen om könsen likställighet i Bonnrepubliken författning. Rättsläget synes, när detta skrives, ännu icke helt ha klarnat, men grundprincipen är dock sedan 1/4 1953, att föräldramyndigheten tillkommer bägge föräldrarna i förening. Jfr PALANDT anm. till § 1627. I Östtyskland (Deutsche Demokratische Republik) genomfördes likaberättigandet genom lagstiftning 1950.

¹⁷ Jfr PLANIOL, Traité élémentaire I s. 655 (cit. nedan not 22).

¹⁸ Förmynderskap heter värgemål (vergemål). Om begreppet »forældremyndighed» se bl. a. ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret s. 152 ff.

¹⁹ Jfr ARNHOLM s. 41.

noga vilka som äro vårdnadshavare och huru länge vårdnaden skall vara men anger vårdnadens innehåll i mera vaga uttryck. Vad angår vårdnadstiden, framgår av FB 6: 1 (jfr 6: 11) och 6: 12, att vårdnaden fortgår till dess barnet fyller 21 år eller dessförinnan gifter sig. Begreppet vårdnad är icke direkt tillämpligt på en omyndigförklarad person över 21 år, men förmyndaren har att ägna den omyndiges personliga angelägenheter den vård, som betingas av omständigheterna, se FB 13: 3.

Allmänt gäller naturligtvis om det rättsområde, som här behandlas, att det liksom många andra delar av familjerätten icke låter sig fullständigt regleras genom rättsliga normer. I många stycken är en reglering faktiskt omöjlig att genomföra, i andra hänseenden skulle en reglering uppfattas som stridande mot grundläggande mänskliga värden: individens frihet i personliga ting, gemenskapen mellan föräldrar och barn och föräldrarnas önskan att kunna leda barnens uppfostran. Åskådningarna härom ha dock varierat och variera alltjämt starkt i olika samhällen och kulturer.

Föräldramakten i äldre tid var främst en faderns makt.²⁰ Längre tillbaka var denna makt som bekant vittgående och bildade ett typiskt drag i den patriarkaliska familjestrukturen. Detta framträder tydligt i äldre europeisk rätt och har starkt präglat också flertalet utomeuropeiska system (och gör så delvis ännu). I romersk rätt betydde ursprungligen faderns *patria potestas* en teoretiskt obegränsad bestämmanderätt över barnets person, liv och frihet, vilken rätt varade så länge fadern levde; all egendom (även den av barnet förvärvade) tillhörde fadern. Så småningom inskränktes omfånget och innehållet av faderns rätt. Barnet fick vissa möjligheter att ha egen förmögenhet, och barnet kunde genom *emancipatio* frigöras, bli *sui iuris*. Modern hade icke del i föräldramakten; hon var själv i den egentliga gammalromerska äktenskapsformen underkastad mannens rättsliga makt, *manus*. I gammal germansk rätt anses makttanken icke ha varit lika utpräglad. Faderns *munt* plägar i varje fall tolkas mera såsom en hans skydds- och förvaltningsplikt; märk dock Gotlandslagens förut citerade vittnesbörd om en ursprunglig makt för fadern över det späda barnets liv.²¹ Utvecklingen i Frankrike brukar återopas

²⁰ Se till det följande VEITH i Rechtsvergl. Handwörterbuch. IV (1933) s. 771 f., BEITZKE, Familienrecht s. 101 ff., PLANIOL, Traité élémentaire I s. 655 ff., ARNHOLM s. 24 ff.

²¹ Ovan s. 7. Se även ARNHOLM s. 25 f.

såsom exempel på brytningarna mellan de romerska tendenserna (i Sydfrankrike, *le pays du droit écrit*) och de germanska idéerna (i Nordfrankrike, *le pays du droit coutumier*). Det kan dock ifrågasättas, om icke de germanska förhållandena av rättshistorikerna ibland idealiserats under påverkan av nyare tankegångar.

Utrymmet förbjuder en behandling av enskildheterna i den senare rättsutvecklingen. *Ett drag* i denna är emellertid otvivelaktigt den (både ideologiska och praktiskt-juridiska) förändringen, att barnet från att ha varit ett objekt för faderns makt (i dennes eget och den samlade familjens intresse) mer och mer blir föremål för en vårdnadsplikt. Faderns och familjens intresse ersättes såsom ledande idé av barnets bästa, varvid dock är att märka, att denna förskjutning skett mer eller mindre snabbt och mer eller mindre fullständigt på skilda håll. Utvecklingen hänger samman med (eller är snarare själv en sida av) förändringarna i familjens struktur och funktion.²² Samma kan sägas om *ett annat drag* i vad som skett: en förskjutning från fadersmakt till föräldramyndighet, d. v. s. en stegvis ökad rätt för modern. På denna punkt pågår dock ännu en dragkamp, och få rättsordningar ha kommit till den fullständiga likställighet för fader och moder, som präglar nordisk rätt (i svensk rätt särskilt accentuerad, sedan även förmynderskapsreglerna likställt fader och moder). *Ett tredje drag* av stor vikt är samhällets successivt ökade inflytande över barnen genom kontroll över föräldrarnas maktutövning, genom obligatorisk skollplikt o. dyl. samt genom direkt omhändertagande av barnens fosteran i vissa vanartsfall. Samhällets inflytande tager sig dels vissa civilrättsliga eller åtminstone civilrätten närstående uttryck (domstols rätt att skilja den ene eller båda föräldrarna från vårdnaden och lägga denna hos annan person, överförmyndares och domstols uppsikt över och medverkan vid förmögenhetsförvaltningen), dels vissa mera offentlighetsrättsliga former (skoltvång, minderårigas skydd mot yrkesfara m. m., offentlig barnavård). Samhällsinflytandet

²² I juridiska läro- och handböcker betonas numera genomgående plikt-tanken, inriktad på barnets bästa. Som ex. må citeras PLANIOL, *Traité élémentaire* I s. 655: »La puissance paternelle est l'ensemble des pouvoirs et des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs pour leur permettre de remplir leurs devoirs de parents. — Ces droits et ces pouvoirs ne sont accordés aux parents que comme conséquence des devoirs qu'ils ont à remplir: il n'y a de puissance paternelle que parce qu'il y a des obligations nombreuses à la charge des père et mère, obligations qui se résument toutes dans un seul mot, l'éducation de l'enfant.» Jfr ARNHOLM s. 12. Samma angelägenhet att betona plikttanken framträder exempelvis i sovjetryska framställningar. Se Sowj. Zivilrecht II s. 436: sovjetmakten har »als eines der Prinzipien des sowjetischen Familienrechts festgelegt, dass die elterlichen Rechte ausschliesslich im Interesse der Kinder auszuüben sind». Se vidare ib. s. 479 ff.

har i diktaturstater gått särskilt långt (så t. ex. under den nazistiska perioden i Tyskland, så också i Ryssland och de östeuropeiska staterna), varvid medveten politisk skolning i regimens anda eftersträfvats. Även i de demokratiska staterna är dock uppenbarligen samhällsinflytandet betydande. Detta leder till principiella spörsmål icke blott exempelvis om skolutbildningens mål och medel utan även om avvägningen mellan samhällsorganens och föräldrarnas bestämmanderätt rörande skolgång o. dyl. Kravet om hänsyn till föräldrarnas önsknings- och familjens frihet väcker å andra sidan frågan, om föräldrarna skola kunna helt prägla barnens beteendemönster och föreställningssätt, t. ex. kräva att barnen undantas från en skolundervisning, som bygger på en naturvetenskaplig syn på människans härstamning. Härvid ger det klichéartade uttrycket barnens bästa i och för sig icke någon entydig vägledning, oberoende av subjektiva värderingar.

Föräldrarnas rätt att fostra barnen är uttalad i vissa moderna statsförfattningar²³ och har upptagits i Förenta Nationernas deklaration om de mänskliga rättigheterna av den 10 dec. 1948, art. 26 mom. 3, i den formen att rätten att välja den undervisning, som skall ges åt barnen, förklaras i främsta rummet tillkomma deras föräldrar; jfr art. 12 och 16 om skydd för familjen. Det är dock att märka, att denna deklaration icke fått karaktären av något juridiskt bindande dokument (k. prop. 165/1951 s. 3). Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ratificerad av Sverige 1952, vilken däremot åsyftar att binda konventionsstaterna, innehöll ursprungligen icke någonting om föräldrars rätt att uppfostra sina barn, men Europarådets rådgivande församling uttalade sig för att konventionen skulle utvidgas med bestämmelser bl. a. härom (anf. prop. s. 6). Sedermera upptogs en dylik bestämmelse i tilläggsprotokoll av 20 mars 1952, art. 2, som lyder: »Ingen må förvägras rätten till undervisning. Vid utövandet av den verksamhet staten kan påtaga sig i fråga om uppfostran och undervisning skall staten respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn en uppfostran och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.» Orsaken till bestämmelsen är främst erfarenheterna av motsättningarna mellan konfessionslösa och konfessionella skolor i vissa europeiska stater. Sverige har ratificerat tilläggsprotokollet enligt beslut av 1953 års riksdag men har därvid gjort ett förbehåll mot art. 2, föranlett av den svenska skollagstiftningen. Innebörden i förbehållet är, att Sverige icke kan medgiva föräldrar rätt att under hänvisning till sin filosofiska övertygelse för sina barn få befrielse från skyldigheten att delta i delar av de allmänna skolornas undervisning samt att befrielse från skyldigheten att delta i samma skolors

²³ BEITZKE, Familienrecht s. 101.

kristendomsundervisning endast kan medgivas för barn med annan trosbekännelse än svenska kyrkans, för vilka tillfredsställande religionsundervisning är anordnad (sålunda icke för barn som stå utanför varje trossamfund). Se k. prop. 32/1953, utrikesutskottets utl. nr 1 s. å. samt kamrarnas protokoll (FK 7: 8 d, AK 7: 8 d).

2. Beträffande *vårdnadshavare* är följande att säga.

a. Vårdnadshavare för *barn i äktenskap* äro i första hand föräldrarna i förening, FB 6: 1. De ha därvid bägge lika rätt. Smärre avgöranden under den dagliga vården kan den av föräldrarna träffa, som de facto är närmast därtill, men alla viktiga beslut kräva bådas deltagande.²⁴ I brådsak angelägenhet kan dock den ene besluta, om den andre av frånvaro, sjukdom eller annan orsak är hindrad, se 6: 5 (en befogenhet som likväl endast i extrema fall får avse beslut av ingripande betydelse för barnets framtid). Vid oenighet föräldrarna emellan gäller ingens mening framför den andres, och något rättsmedel för att i dylikt fall framkalla ett avgörande finnes icke. Lagberedningen hade på sin tid (1918) föreslagit viss möjlighet för föräldrarna att vända sig till rätten, när de ej kunde enas, men bestämmelsen föll bort under riksdagsbehandlingen och kom alltså aldrig in i 1920 års lag om barn i äktenskap.²⁵ Skulle den enes hållning innebära ett direkt missbruk av vårdnadsrätten, kan detta dock tänkas leda till att vårdnaden frántages honom genom rättens beslut; se härom i det följande. Dör en av föräldrarna, övergår naturligtvis vårdnaden till den andre ensam, och äro bägge döda, utövas vårdnaden av förmyndaren, se FB 6: 8.

För *barn utom äktenskap* tillkommer vårdnaden i första hand modern ensam, FB 6: 12. Fadern blir aldrig, även om modern dör, automatiskt vårdnadshavare utan kan få denna ställning endast genom rättens förordnande, jfr nedan under b.

Vårdnaden om *adoptivbarn* tillkommer adoptanten; är någon adopterad av makar eller har ena maken adopterat den andres barn, anses därvid barnet som deras gemensamma, 6: 11; jfr ovan kap. V. För dylikt fall gäller samma som förut sagts om oenighet mellan föräldrar.

²⁴ LB IV s. 436.

²⁵ LB IV s. 436—438, UNDÉN s. 43 f., NJA II 1921 s. 246—251.

Det inverkar icke på faders, moders eller adoptants behörighet som vårdnadshavare enligt de nu återgivna automatiska vårdnadsreglerna, att han (hon) är omyndig (på grund av ålder eller omyndighetsförklaring).²⁶ En omyndig kan där-
emot aldrig vara förmyndare (FB 11: 4) och kan sålunda icke i sådan egenskap ha vårdnaden.

b. I vissa fall beror vårdnaden på *särskilt förordnande av rätten*. Indirekt blir detta fallet, när adoption sker eller när rätten förordnar förmyndare för barn i äktenskap, vars båda föräldrar äro döda. Om moder till barn utom äktenskap dör, skall rätten på ansökan av fadern eller barnavårds mannen eller på anmälan av allmän åklagare eller barnavårdsnämnd överflytta vårdnaden antingen å fadern eller å särskilt förordnad förmyndare, FB 6: 12. Lever modern till dylikt barn men enas föräldrarna om att fadern skall träda i moderns ställe, skall rätten på anmälan förordna honom att övertaga vårdnaden, om han är lämplig därtill (samma lagrum).

Även när vårdnaden ligger hos de ordinarie vårdnadshavarna, är det för barnens bästa nödvändigt att ge rätten en möjlighet att under vissa omständigheter ingripa och fråntaga fader, moder eller adoptant vårdnaden. Vad beträffar barn i äktenskap, vars föräldrar sammanleva, är laga grund för ett dylikt rättens beslut antingen vårdnadshavares olämpliga livsföring eller uppträdande (grovt missbruk eller grov försummelse vid vårdnadens utövande, hemfallenhet åt missbruk av rusgivande medel, lastbart liv) eller också långvarigt förhinder för honom att deltaga i vårdnaden (till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak), FB 6: 6. Ansökan kan göras av den andre av föräldrarna eller av barnavårdsman, om sådan finnes (beträffande barnavårdsman för barn i äktenskap se FB 8: 1). Rätten kan också inskrida efter anmälan av allmän åklagare eller av barnavårdsnämnd. Barnavårdsman och barnavårdsnämnd böra låta sig angeläget vara att vid behov ingripa i dylika fall. Skulle nyss nämnda omständigheter inträffa i fråga om bägge föräldrarna, kan rätten lägga vårdnaden på särskilt förordnad förmyndare. Beträffande adoptivföräldrar bli samma regler tillämpliga enligt FB

²⁶ För visst fall framgår detta direkt av FB 7: 7 andra stycket andra punkten. Jfr UNDEn s. 41 f.

6: 11. Såvitt slutligen angår barn utom äktenskap, angives förutsättningen för att taga vårdnaden från modern helt enkelt med orden: »Finnes modern ej vara lämplig att utöva vårdnaden...», 6: 12. Det förfares då på samma sätt som när modern dött. Fadern har alltså initiativrätt, vid sidan av barnavårdsman, barnavårdsnämnd och allmän åklagare (för barn utom äktenskap skall alltid finnas barnavårdsman, se 8: 3). Jfr NJA 1940 s. 613, där vårdnaden på faderns yrkande överflyttades på denne. Se även NJA 1948 s. 442.

Om föräldrarna till barn i äktenskap leva åtskilda på grund av söndring (men utan dom på hemskillnad), bör naturligtvis ett beslut om vårdnaden komma till, men rätten tager upp frågan först när en av föräldrarna gör ansökan därom, 6: 7 första stycket. Skall makarnas samlevnad hävas genom rättens dom (vilket sker vid återgång, vid hemskillnad samt vid direkt äktenskapsskillnad), får rätten däremot omedelbar anledning att taga upp vårdnadsfrågan. I detta fall skall rätten handla ex officio, 6: 7 andra stycket (att här kräva ansökan vore olämpligt och opraktiskt). Grunderna för vårdnadsfrågans bedömning äro emellertid desamma i båda fallen. *Barnens bästa* skall vara den ledande principen. Äro föräldrarna ense, skall rätten visserligen följa deras önskan, om detta ej är »uppenbart stridande mot barnens bästa», men om föräldrarna ha olika mening, skall rätten besluta så, som finnes skäligt med hänsyn främst till barnens bästa. Att avgörandet är både viktigt och ömtåligt är uppenbart. »Det gäller här såväl föräldrarnas som barnens viktigaste livsintressen, och lätt nog inträffar det ej blott att de förras önskingar i denna punkt gå i olika riktningar, utan även att den ordning av förhållandena, som med hänsyn till barnens bästa är att föredraga, är ägnad att djupt och kanske oförskyllt smärta den ena eller andra av föräldrarna» (LB I s. 451). Skulden till brytningen skall enligt lagen inverka endast om båda föräldrarna äro lika skickade att ha hand om barnen, och det torde kunna sägas, att domstolarna i regel äro angelägna att såvitt möjligt undvika skuldfrågan, som ofta är mycket svårbedömbär. Mestadels utgå domstolarna, när det gäller mindre barn, från att modern är den som är bäst lämpad att ha barnen hos sig, men detta moderns företräde är

givetvis icke absolut. Ett äktenskapsbrott från moderns sida behöver icke nödvändigtvis göra henne olämplig att vårda barnen. En fördelning av flera syskon så, att fadern får någon eller några och modern de andra, är tänkbar och förekommer ibland men medför uppenbarligen åtskilliga olägenheter.

Hittills har förutsatts, att vid föräldrarnas särlevnad (den-na må vara blott »faktisk» eller påbjuden genom dom), rät-ten låter endera fadern eller modern få vårdnaden. Före FB syntes också lagens ordalydelse angiva, att så borde ske (om ej speciella diskvalifikationsgrunder, svarande mot nuvaran-de 6: 6, lade hinder i vägen); i praxis kunde dock förmärkas en tendens att tolka lagen något friare, se NJA 1947 s. 248 och jfr NJA 1929 s. 468.²⁷ Numera ger lagen uttryckligen dom-stolen möjlighet att, om barnens bästa *uppenbart* kräver detta, anförtro vårdnaden åt en särskilt förordnad förmyndare, FB 6: 7 första stycket sista punkten. Ett sådant beslut förutsätter icke, att föräldrarna gjort sig skyldiga till så svåra försummelser, som omtalas i 6: 6.²⁸ Rätten handlar enligt of-ficialprincipen oberoende av yrkande från part.²⁹

Ett exempel på att fadern och ej modern fått vårdnaden, ehuru saken gällde en femårig flicka, finnes i NJA 1951 s. 612. I detta fall medverkade moderns anslutning till och nitälskan för sekten Jehovas vittnen till att hon ansågs olämplig (att härvid en ur reli-gionsfrihetssynpunkt ömtålig fråga berördes är uppenbart). Till spörsmålet om betydelsen av moderns äktenskapsbrott jfr NJA 1951 A 72, 1953 C 60. I NJA 1955 s. 63, där föräldrarna tvistade om vårdnaden till en flicka (f. 1947), uppstod fråga om betydel-sen av att modern hade homosexuell läggning. De lägre instanser-na gävo fadern vårdnaden, men HD lät modern få densamma. Andra rättsfall av intresse för här berörda vårdnadsfrågor äro NJA 1927 s. 302, 1929 s. 456, 1951 s. 223 och 821. Om de psykiat-riska synpunkterna på vårdnaden om barnen efter skilsmässa se GERLE i SvJT 1954 s. 299 ff. och SIWE, Barnets ställning i samhäl-let (Lund 1944). Jfr i detta sammanhang ERNST ANDERSEN, Ægte-skabsret s. 168 ff.

²⁷ Jfr BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 87 (under 1), 88 (under 7).

²⁸ Regeln kom in på lagrådets initiativ. Se *prop.* s. 110 f., 217 f., 242 f., WALIN s. 107.

²⁹ WALIN s. 107.

Domstol, som fattar beslut om vårdnaden, skall meddela detta till barnavårdsnämnden i den kommun, där barnet är kyrkoskrivet. Finnes ej redan barnavårdsman förordnad, kan fråga uppkomma om att tillsätta en sådan, se FB 8: 1—3. Rättens avgöranden om vårdnaden äro icke orubbliga utan kunna ersättas av nya beslut vid väsentligt ändrade förhållanden, FB 6: 13. En överflyttning av vårdnaden måste sålunda i princip kunna ske, även om den som en gång *genom rättens beslut* fått vårdnaden icke i och för sig blivit olämplig, förutsatt att de väsentligt ändrade förhållandena göra ett annat vårdnadsarrangemang lämpligare för barnet; jfr NJA 1951 s. 181 och 1953 C 265. Samtidigt måste dock betonas, att det är önskvärt med stabila vårdnadsförhållanden; skälen för ändring böra alltså vara starka.³⁰

Reglerna i FB 6: 7 bli genom 6: 11 tillämpliga även på adoptivföräldrar.

c. Att vårdnadshavaren överlämnar barn till vård i fosterhem (ovan kap. V under F) medför i och för sig icke något upphörande av den rättsliga vårdnaden, jfr NJA 1940 s. 613. Den faktiska vården sker i fosterhemmet, men beslutanderätten tillkommer den lagbestämde vårdnadshavaren, som i princip kan återtaga barnet. Frågan beröres vidare nedan under 3. Formellt sett rubbas icke heller den civilrättsliga vårdnaden, om barnet skiljes från föräldrarna (eller annan lagbestämd vårdnadshavare) genom samhälleligt omhändertagande enligt beslut av barnavårdsnämnden. Men omhändertagandet medför naturligtvis en (mer eller mindre långvarig) suspension av vårdnadshavarens bestämmanderätt i de flesta hänseenden. Liknande kunna följderna bli av andra omhändertaganden.

d. Fader eller moder, som är skild från vårdnaden, har viss rätt till umgänge med barnet enligt FB 6: 10. Härtill återkommer framställningen nedan.

3. Även om lagen icke ger någon koncentrerad definition av *vårdnadens innehåll*, kan man, som redan ovan skett, beskriva detta såsom rätten och plikten att sörja för allt som rör barnets person och att företräda barnet i personliga angelägenheter. De viktigaste vårdnadsmomenten äro omtalade

³⁰ Jfr WALIN s. 113, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 88 f.

i FB 6: 2—4. Vad där säges är dock rätt allmänt hållet. Vidare är att märka, att de anvisningar som kunna utläsas ur vårdnadsreglerna endast delvis kunna sägas vara förknippade med effektiva sanktioner. Huvudsanktionen ligger i möjligheten att fråntaga en försumlig vårdnadshavare hans ställning. Detta förutsätter dock som regel ett påvisande av allvarliga försummelser. Skulle förmynderskapet tillkomma en annan person än vårdnadshavaren, åstadkommes en viss kontroll genom förmyndarens plikt att på eget ansvar tillse, att av den omyndiges medel ej förbrukas mer än som är skäligt.³¹ Bristande uppsikt o. dyl. kan i vissa fall draga med sig skadeståndsansvar för försumlig vårdnadshavare. När makar gemensamt ha vårdnaden, kunna de emellan gällande reglerna i GB få viss indirekt betydelse också för vårdnadsutövningen; detta gäller t. ex. bidragsregeln i GB 5: 5 och hemskillnadsstadgandet i GB 11: 2.³² Som redan nämnts, saknar lagen någon regel om åstadkommande av ett avgörande, när makarna äro oense i en ren vårdnadsfråga (annorlunda om det gäller en förmynderskapsfråga, se FB 13: 8 tredje stycket). Vårdnadsmissbruk, som är straffbart exempelvis som misshandel, kan naturligtvis påtalas enligt vanliga straffprocessuella regler. Stadgandena om skolväsendet, den offentliga barnavården m. m. kunna också sägas medföra en kontroll och en påverkan av vårdnadsutövningen i vissa hänseenden. Den som är föremål för vårdnaden (barnet) kan icke föra talan mot vårdnadshavaren med yrkande om att denne skall förpliktas att företaga viss åtgärd, t. ex. sätta barnet i viss skola. En annan sak är, att en talan om fullgörande av underhållsskyldighet gentemot barn kan leda till att domstol till en viss grad prövar barnets behov av utbildning (lägre eller högre, praktisk eller teoretisk); härom se FB 7: 1 och nedan nästa kap.

Med de reservationer som nu gjorts om den rättsliga uttvingbarheten kan om vårdnadens innehåll sägas följande:

a. Vårdnaden avser enligt lagens tanke först och främst en *allmän omsorg om barnets person*. Vårdnadshavaren skall tillse att barnet får sitt tillbörliga *uppehälle* och ge eller låta

³¹ Jfr WALIN s. 92.

³² Jfr UNDÉN s. 42 f.

ge barnet den fysiska vård, som erfordras. I vårdnaden ligger vidare en plikt att ge barnet en *sorgfällig uppfostran* (om uppfostringsmedel se under b nedan) och en skyldighet att tillse att barnet får lämplig *utbildning* för sin framtida levnadsbana. Det sagda fastslås principiellt i FB 6: 2. När där ordet »tillse» användes om såväl uppehållet som utbildningen, beror detta på att vårdnadshavaren icke i denna sin egen-skap har att svara för de ekonomiska bidragen. Det ekonomiska ansvaret fastställs enligt stadgandena om underhållsskyldighet i 7 kap. FB.

Måttet av den utbildning barnet bör få har i 6: 2 icke kun-nat angivas med exakta termer. Avgörande skall vara en av-vägning, som tager hänsyn till a) föräldrarnas villkor, b) barnets egna tillgångar och c) barnets anlag. I den mån den-na avvägning måste ske, för att man skall kunna bedöma omfattningen av föräldrarnas underhållsskyldighet, kan den få göras av domstol, såsom nyss antytts.

Normalt står vårdnadshavaren tämligen fri vid sitt avgö-rande av uppfostringsmetoder, utbildningsvägar o. dyl. (inom ramen för skolförfattningar m. m.), särskilt som han i re-gel samtidigt är underhållsskyldig och alltså saknar skäl att draga underhållsskyldigheten under domstolens prövning. Eftersom vårdnaden alltid skall utövas i barnets intresse och eftersom detta intresse enligt lagens intentioner icke kan få vara helt utlämnat åt vårdnadshavarens subjektiva godtycke, har denne dock icke stöd i lagen för alltför excentriska metoder eller egendomliga utbildningsmål; tvärtom bör något så-dant kunna såsom »grovt missbruk» leda till att vårdnaden tages ifrån honom. Barnet själv måste också åtnjuta en med åldern växande självständighet, så att åtgärder icke med tvång kunna genomföras mot ett något äldre barns bestämda vilja; jfr nedan under b och d.

Vårdnaden ger föräldrarna eller annan vårdnadshavare meren-dels tillfälle att utöva moralisk, religiös eller annan livsåskåd-ningsmässig påverkan på barnet. Något slag av dylik påverkan torde ingå i varje uppfostran (och den kan likaväl ske från någon som blott har den faktiska vården, t. ex. fosterföräldrar). Om bar-nets formella tillhörighet till svenska kyrkan och om vårdnads-havarens rätt att bestämma om inträde eller utträde, när barnet är under 18 år, har talats ovan detta kap. under A (märk kravet på

barnets samtycke, när det fyllt 15 år). Frågan om betydelsen av föräldrarnas religiösa eller filosofiska övertygelse för barnets deltagande i den allmänna skolundervisningen har något berörts under B 1 (slutet av det finstilla partiet). För detaljreglerna härom hänvisas till gällande skolförfattningar.

På vårdnadshavaren ankomma sådana tillsynsfunktioner av personlig art, som förknippas med det i skolspråk använda ordet »målsman»; jfr UNDÉN s. 40 not 2. Till vårdnaden hör också det, som med större rätt kan kallas målsmanskap i juridiskt hänseende, nämligen att företräda barnet utåt i personliga angelägenheter (i den mån barnet icke gör detta själv). Enligt RB 20: 14 äger vårdnadshavaren angiva brott som rör en omyndigs person eller tala å brottet, och enligt RB 21: 1 kan vårdnadshavaren föra talan för den omyndige, om denne misstänkes för brott. (Rent ekonomiska frågor höra däremot till förmynderskapet.) Jfr NJA 1944 s. 3: vårdnadshavaren ägde å barnets vägnar överklaga dom genom vilken barnet fällts till ansvar. Samtidigt kan dock underårig, som nått viss mognad, själv föra sin talan. I RB 20: 14 (målsägarefallet) drages gränsen vid 18 år; i 21: 1 ger lagen den misstänkte alltid rätt att själv föra sin talan, men domstolen skall, om den finner det erforderligt, höra vårdnadshavaren. Reglerna i 20: 14 och 21: 1 bli på grund av RB 11: 1 andra stycket tillämpliga även i tvistemål, när talan föres på grund av skadegörande handling. Beträffande mål om personliga angelägenheter i övrigt torde endast kunna sägas, att den underåriga kan föra egen talan, i den mån han har erforderlig mognad.³³

b. För att kunna fullfölja sin fostrande uppgift skola föräldrarna resp. annan vårdnadshavare enligt FB 6: 3 ha *uppsikt* över barnet, och de äga »för barnets *tillrättavisande* använda de *uppföstringsmedel* som med hänsyn till dess ålder och övriga omständigheter må anses lämpliga».

Hur uppsikten skall utövas kan ej fastslås i bestämda regler, men försummad uppsikt kan under vissa omständighe-

³³ Om de citerade lagrummen i RB se GÄRDE m. fl., Nya rättegångsbalken med kommentarer (1949) vid ifrågavarande §§. Se vidare rättsfall i SvJT 1932 rf s. 1 och 1949 s. 355 samt WALIN s. 90 f., 433, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 89.

ter leda till att vårdnadshavaren blir skadeståndsskyldig mot tredje man, för vilken barnet vållat skada. Dylikt ansvar kan i princip inträda, även om barnet är över 15 år, men i fråga om äldre barn kan icke samma uppsikt krävas som beträffande yngre. Barnet själv har fullt skadeståndsansvar efter fyllda 15 år; före denna ålder är barnet endast ansvarigt efter omständigheterna enligt den särskilda regeln i SL 6: 6. Underlåten vård från vårdnadshavarens sida kan leda till att barnet får regressrätt mot denne. Så är i varje fall möjligt beträffande barn under 15 år, enligt vad som direkt utsäges i SL 6: 6, men en regressrätt bör i princip icke vara otänkbar även i fråga om äldre barn, om den tillämpas med beaktande av att det icke är rimligt att begära samma uppsikt beträffande dessa.³⁴

Vad angår uppfostringsmedel, talade 1920 års lag om barn i äktenskap om föräldrarnas rätt att »tukta» barnet. Härigenom erkändes föräldrarnas (redan förut icke veterligen betvivlade och f. ö. i SL 14: 16 förutsatta) rätt att aga barnen. Aganderätten, som bildade ett undantag från eljest gällande regler om straff för misshandel, var dock naturligtvis begränsad med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter; överskridande av gränsen var straffbart.³⁵ Uttrycket »tukta» bibehölls i föräldrabalksförslaget 1946 men utbyttes i propositionen 1949 mot »tillrättavisa». Sedan lagrådet funnit denna formulering oklar, valdes till sist den nu gällande lydelsen av 6: 3. Denna kan sägas innebära, att aganderätten alltjämt är medgiven, ehuru det mjukare ordvalet jämfört med 1920 års lag samtidigt får sin förklaring genom tanken att kroppssaga såvitt möjligt bör undvikas.³⁶ Det står sålunda fast, att inom måttliga gränser även handgripliga tillrättavisningar äro tillåtna. Enligt den alltjämt gällande regeln i SL 14: 16 är agan strafffri, om därav följer endast ringare eller ingen skada; hårdare aga blir straffbar såsom misshandel (om

³⁴ Om hithörande frågor se BECKMAN, Barns skadeståndsskyldighet, KARLGREN, Skadeståndsrätt (1952) kap. IV (s. 86 ff.), STRAHL i Festskrift för Ussing (1951) s. 495 ff.

³⁵ LB IV s. 431, UNDEN s. 54 f. Jfr NJA 1918 s. 508, 1935 s. 486.

³⁶ Prop. s. 99 f., 217, 242. Departementschefen fann »tukta» närmast föra tanken till mera kraftiga former av kroppssaga.

åtalsrätt se SL 14: 45). Eventuellt kan agan (även om den är straffri enligt SL 14: 16) leda till överflyttning av vårdnaden, stundom även till omhändertagande av barnet enligt barnavårdslagen i syfte att skydda det.

c. Till vårdnaden hör föräldrarnas (resp. annan vårdnadshavares) *bestämmanderätt med avseende å barnens arbetskraft*, närmare avhandlad i 6: 4. Denna bestämmanderätt avser icke att låta föräldrarna utnyttja barnens arbetskraft såsom en ekonomisk tillgång. Visserligen kunna föräldrarna, så länge barnens uppfostran i hemmet pågår, begära att de hjälpa till med lämpliga sysslor, men i övrigt ha de icke rätt att för egna syften förfoga över barnens arbete. Befogenheterna i 6: 4 ha givits i *barnens* intresse och skola förebygga de risker som kunna vara förbundna med för stor självständighet för unga människor.³⁷

Rörande åldersgränserna i 6: 4 och dessas betydelse kan i stort sett hänvisas till lagtexten. Den relativa emancipation, som enligt första stycket kan inträda under perioden 16—18 år, kan genom hävande enligt andra stycket ånyo upphöra. Vid fyllda 18 år sker en betydande ehuru icke fullständig emancipation, eftersom ett ingripande från föräldrarnas sida därefter kräver rättens samtycke. Om verkan av ett av den underårige behörigen ingånget arbetsavtal gäller, att han blir ansvarig med hela sin förmögenhet (även den som förvaltas av förmyndaren). Ibland kan det vara tveksamt, vad som täckes av lagens ord »taga tjänst eller annat arbete».³⁸ Föräldrarnas rätt att ingripa upphör, när vårdnaden upphör (d. v. s. när barnet blir 21 år eller dessförinnan gifter sig).

Verkan av ett avtal, som barnet sluter utan erforderligt samtycke, får bedömas enligt FB 9: 6—7. Viktigt är i detta sammanhang att beakta, att enligt 9: 6 den hos vilken underårige tagit tjänst eller annat arbete, ej kan frånträda avtalet härom, så länge detta fullgöres av den underårige.³⁹

d. Att *bestämma barnets vistelseort* tillkommer principiellt i första hand vårdnadshavaren (bortsett från fall då barnet

³⁷ LB IV s. 433 f., UNDÉN s. 55 f., WALIN s. 99 ff.

³⁸ Se vidare WALIN, anf. st.

³⁹ Jfr WALIN s. 194, HULT, Civilrättsliga spörsmål (1939) s. 36.

omhändertagits för samhällsvård el. dyl.).⁴⁰ Här som eljest gäller emellertid, att vårdnaden skall avse barnets bästa och icke får uppfattas som ett knippe obegränsade maktbefogenheter. Mot ett äldre barn, som motsätter sig vad vårdnadshavaren vill genomföra, bör tvång icke få utövas. Skulle i fråga om yngre barn vårdnadshavaren påkalla rättsligt bistånd för att genomdriva sitt beslut, följer det naturligt av lagens huvudsyftemål, att en viss objektiv överprövning av detta besluts lämplighet sker från den myndighets sida, vars bistånd begäres. Tänkbart är också, att vårdnadshavarens egna åtgärder taga sådana former, att det kan vara möjligt att fråntaga honom vårdnaden på grund av missbruk eller att ingripa enligt barnavårdslagen.

Med nu gjorda reservationer betyder emellertid vårdnadshavarens rätt att bestämma barnets vistelseort, att vårdnadshavaren t. ex. kan påfordra att barnet överlämnas (återvända) till honom, om barnet vistas i fosterhem, hos annan enskild person eller på någon inrättning av frivillig karaktär. Visserligen har vårdnadshavaren kanske i dylika fall slutit ett vårdavtal rörande barnet, men enligt vedertagen uppfattning kan han icke genom en dylik privat disposition avhända sig rätten att själv bestämma var barnet skall vistas.⁴¹

I praktiken tillspetsar sig frågan om gränserna för vårdnadshavarens bestämmanderätt, när denne anser sig behöva anlita domstol eller annan myndighet för att få (återfå) den faktiska vården om barnet. Vårdnadshavaren kan härvid *an-tingen* utnyttja den summariska processformen inför överexekutor enligt 191 § UL (med den vidsträckta tolkning denna regel fått i praxis)⁴² eller också anlita den normala rättegångsvägen och sålunda efter stämning å den, hos vilken barnet befinner sig, yrka dess återlämnande. Det är att märka, att talan i båda fallen riktas mot den, som har barnet om händer, för att förmå denne att biträda med genomförande av vad vårdnadshavaren bestämt; däremot skall talan

⁴⁰ Prop. s. 101 ff.

⁴¹ WALIN s. 98. Jfr UNDÉN s. 70, NJA 1948 s. 442.

⁴² Om förfarande enligt 191 § i allmänhet se NILSSON-STJERNQUIST, Om handräckningsutslag (1946), HASSLER, Utsökningsrätt (1952) s. 338 ff., OLIVECRONA, Utsökning (2 uppl. 1955) s. 217 ff.

icke riktas mot barnet. Rättegångsvägen kan medföra högre kostnader och viss tidsspillan, och vanligen tillgripes därför ansökan enligt 191 § UL. Uppenbarligen är emellertid förfarandet enligt 191 § otillfredsställande ur rättssäkerhetens synpunkt, genom att muntlighet och bevisomedelbarhet där saknas; härtil kommer att den nuvarande vida användningen av 191 § innebär en historiskt och formellt högst tvivelaktig lagtolkning.⁴³ Praxis synes dock ha utvecklat sig på sådant sätt, att en ändring kräver ett ingripande av lagstiftaren.

Endast den legale vårdnadshavaren kan begära handräckning enligt 191 §. Av de allmänna principerna för ifrågavarande summariska procedur följer, att en invändning mot vårdnadshavarens förflyttningskrav bör beaktas, även om invändningen endast kan styrkas med sannolika skäl. Detta betyder, att överexekutor måste iakttaga en viss varsamhet med att bevilja handräckning. Sökanden avskäres ju ändå icke från sina rättsliga möjligheter, eftersom domstolsvägen fortfarande står öppen även efter ett avslag från överexekutor.⁴⁴ Å andra sidan måste invändningen såsom sådan ha en viss tyngd, då det ju normalt skall tillkomma vårdnadshavaren att själv fostra och vårda barnet. Handräckning beviljas enligt praxis icke, om det gäller ett något äldre barn, som själv bestämt motsätter sig förflyttningen. Åldersgränsen går i varje fall senast vid fyllda 15 år men drages i praxis ofta tidigare med hänsyn till barnets utveckling i det särskilda fallet. Mycket talar för att man med stöd av en analogi från FB 4: 5 första stycket (kravet på barns samtycke vid adoption) borde som regel tillämpa gränsen 12 år.⁴⁵ I övrigt framgår av praxis, att överexekutor anses böra pröva, om ur synpunkten av barnets bästa särskild anledning föreligger att undvika förflyttning. I första rummet beaktas härvid riskerna för barnets psykiska hälsa; vidare kan inverka, om barnet vistats

⁴³ Se de befogade kritiska erinringarna från styrelsen för Sveriges Advokatsamfund i TSA 1954 s. 189 f. Jfr nedan s. 135.

⁴⁴ WALIN s. 97, OLIVECRONA, a. a. s. 217.

⁴⁵ Jfr till frågan om åldersgränsen WALIN s. 98 f., UNDÉN s. 61, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 90 f., HASSLER, a. a. s. 353 med not 80 (där tanken om analogi från FB 4: 5 st. 1 framkastas), OLIVECRONA, a. a. s. 222; rättsfall nämnda nedan i texten.

länge och under mycket goda förhållanden i fosterhemmet, under det att sökanden samtidigt visat bristande intresse för barnet; även en bedömning av sökandens möjligheter att ordna det tillfredsställande för barnet är av betydelse.

En vanlig rättegång ger helt andra möjligheter att utreda situationen, och en principiellt riktig avvägning kan där direkt eftersträvas (vilket kan tänkas leda till förflyttningsdom även i vissa fall, där handräckning icke kunnat beviljas, jfr NJA 1951 s. 177). Avvägningen blir emellertid ofta svår, och lagen kan icke sägas innehålla klara direktiv. Att flytta ett äldre barn mot dess bestämda vilja torde även vid sakens behandling i rättegångsväg vara uteslutet; åldersgränsen synes kunna dragas på samma sätt som vid handräckning. Teoretiskt kan man det oaktat tänka sig en dom mot den, hos vilken barnet vistas, om att denne skall göra vad på honom ankommer för barnets förflyttning; det skulle i så fall vara en verkställighetsfråga att taga hänsyn till barnets vägran. Lämpligare synes dock vara, att kärandens talan i målet ogillas, om barnet redan från början klart motsätter sig förflyttning. Har barnet icke tagit dylik ställning, bör åter en talan för att bryta motståndet hos den som har hand om barnet kunna bifallas, även om barnet är över 15 år (jfr NJA 1926 s. 523). (Barnet är icke part i målet.) Det hittills sagda har gällt äldre barn. Oavsett barnets ålder bör domstolen pröva ett förflyttningsyrkande i ljuset av samtliga omständigheter. Hänsyn måste tagas till att enligt grunderna för vårdnadsreglerna barnet normalt måste komma till vårdnadshavaren, så länge icke vårdnaden frångästs denne, samtidigt som likväl undantag måste göras, om barnets bästa tydligt kräver detta; jfr rättsfallet NJA 1955 s. 509 (som dock gällde handräckning). Vårdnadshavaren bör icke få framtvunga ett ombyte av vistelseort, för den händelse bytet kan visas innebära allvarlig fara för att barnet skall lida psykisk skada. Bland andra indicier för skaderisk måste även ett yngre barns bestämda motstånd tagas i beaktande. Å andra sidan talar i motsatt riktning, att enligt vunnit erfarenhet barn ofta snabbt kunna anpassa sig. Löst grundade obestämda farhågor kunna icke lagligen få hindra barnets återvändande till vårdnadshavaren. Än mindre kan exempelvis en enklare lev-

nadsstandard hos denne vara något hinder. Den psykologiska bedömningens svårigheter belysas av iakttagelsen, att psykiatriska och psykologiska experter ofta ha delade meningar i förflyttningsfall. Domstolen blir hänvisad till att söka göra ett samlat övervägande av det konkreta fallets olika moment.

Självfallet äro sådana konfliktsituationer som här berörts allt annat än önskvärda. Det är i och för sig icke lämpligt, att genom långvarig placering i fosterhem ett barns legala vårdnad ligger på ett håll, dess faktiska vård på ett annat. Om moder till barn utom äktenskap eller annan legal vårdnadshavare icke kan ha barnet hos sig, är det mången gång för barnet bäst att fosterföräldrarna få adoptera det.⁴⁶

Såväl efter en dom i vanlig rättegång om barnets förflyttning som efter ett utslag i summarisk process enligt 191 § UL uppstår ett verkställighetsproblem, varvid som tvångsmedel kan tänkas vite eller handräckning av utmätningsman. Barnets psykiska situation eller andra omständigheter kunna innebära tillfälliga hinder för verkställigheten, jfr *NJA* 1954 s. 109, och användningen av tvång måste över huvud hållas inom vissa gränser.⁴⁷

Talrika rättsfall, några redan nämnda, belysa frågan om förflyttning av barn. Icke minst ha rättsfallen varit många på senare år. Åtskilliga av dem röra tillämpning av 191 §, andra ha handlagts i vanlig rättegångsväg. Redogörelser för rättsfall finnas bl. a. hos BECKMAN, *Svensk familjerättspraxis* s. 89—91 och hos Olivecrona, *Utsökning* (2 uppl. 1955) s. 222—224. För jämförelse se skildringen av dansk rätt hos ERNST ANDERSEN, *Ægteskabsret* s. 155, 161 ff.

Att handräckning enligt 191 § UL må användas för förflyttning av barn till dess legale vårdnadshavare grundar sig på långvarig praxis; se redan *NJA* 1898 s. 407. Av de nyare handräckningsfallen belyser *NJA* 1949 s. 229 frågan om den ålder vid vilken barnets personliga motstånd mot förflyttningen bör vara utslagsgivande. Överexekutors allmänna lämplighetsprövning, inbegripet frågan huruvida handräckningssvågen in casu bör användas, illustreras av åtskilliga fall. Ibland har handräckning vägrats, se *NJA* 1949 s. 32 och 1949 C 153, men ofta har den beviljats: *NJA* 1950 s. 219, 1951 s. 184, 1951 s. 682, 1955 s. 509. Stundom har därvid

⁴⁶ Jfr Adoption. En vägledning för myndigheter ... s. 16.

⁴⁷ Se om exekutionsproblemen närmare HASSLER, a. a. s. 81 f., 117 f., OLIVECRONA, a. a. s. 52 f. Jfr samme förf., *Domen i tvistemål* (1943) s. 172 ff.

mer eller mindre starkt betonats, att vårdnadshavaren normalt också skall ha den faktiska vården (se t. ex. 1955 års fall, där detta speciellt framhävdes i föredragande revisionssekreterarens yttrande men torde kunna läsas mellan raderna även i HD:s motivering).

Av de egentliga rättegångsfallen har *NJA* 1926 s. 523 nämnts förut. Det gällde där en först nedan närmare behandlad fråga, nämligen om utkrävande genom dom av fränskild makes rätt till umgänge med barn. I *NJA* 1948 s. 442 hade farföräldrarna till barn u. ä. upptagit detta som sitt fosterbarn. Nu krävde modern att få barnet (som var ej fullt fyra år gammalt), men domstolarna överflyttade i stället den rättsliga vårdnaden å farfadern, som förordnades till förmyndare för barnet. I *NJA* 1951 s. 177 fördes talan om att en över 12 år gammal finsk flicka, vilken sedan tre-årsåldern vistas hos svenska fosterföräldrar, skulle återlämnas till modern i dennas egenskap av laglig vårdnadshavare. Handräckning för ändamålet hade förut vägrats (1949 C 153). HD konstaterade att flickan, som för sin ålder var mycket väl utvecklad, bestämt motsatt sig ett återvändande och att psykisk skada kunde befaras genom ett tvångsmässigt återförande. HD uttalade i samband därmed: »Till en dylik allvarlig skaderisk måste, under givna förutsättningar, jämlikt grunderna för föräldrarättens vårdnadsregler kunna tagas hänsyn, även om stor återhållsamhet är påkallad när det gäller att av sådan orsak inskränka en laglig vårdnadshavares rätt att omhändertaga ett barn för vård och uppfostran. I föreliggande fall är anledning för handen att anse nämnda skaderisk mera beaktansvärd än eljest merendels är händelsen.» HD förordnade, att flickan icke finge mot sin vilja överlämnas till modern. I *NJA* 1953 s. 262 (I och II) refereras två liknande fall rörande finska barn (ett nära 13 år, ett över 14 år), vilka sedan de varit små vistats hos svenska fosterföräldrar och nu motsatte sig ett återlämnande. Utgången blev i båda fallen, att de icke mot sin vilja skulle få överflyttas. I *NJA* 1954 s. 13 (»fallet Monica»), som gällde en 9-årig flicka, ansågs däremot dennas eget motstånd icke avgörande. Sedan en ingående utredning skett av de psykiska riskerna, dömdes fosterföräldrarna att utlämna flickan till de naturliga föräldrarna i Tyskland. — Jfr även GERLE i SvJT 1954 s. 304.

Frågan om själva exekutionen av dom eller beslut om förflyttning belyses av *NJA* 1945 s. 314, 1949 s. 466 och 1954 s. 109.

Det rättstillstånd, som skildrats i det föregående, är uppenbarligen präglad av rätt stor oklarhet och av en viss spänning mellan det formella vårdnadsbegreppet och hänsynstagandet in casu till lämpligheten av en förflyttning. Denna spänning kan minskas antingen genom att stärka den formelle vårdnadshavarens makt, på bekostnad av lämplighetsprövningen in casu, eller genom att omvänt skjuta undan vårdnadshavaren. Detta senare kan ske genom

att uttunna vårdnadens legala innehåll eller genom att mjuka upp reglerna för överflyttning av vårdnaden. Redan 1944 ifrågasatte socialvårdskommittén en lagändring i den riktningen, att det skulle bli lättare att taga vårdnaden från vårdnadshavaren för att hindra att denne till barnets skada flyttade det från ett lämpligt fosterhem (SOU 1944: 34 s. 264—266). Enligt kommitténs mening hade man att välja mellan två vägar, nämligen antingen att införa ändrade regler angående överflyttning av den rättsliga vårdnaden eller också att inskränka vårdnadshavarens faktiska möjlighet att utöva vårdnadsbefogenheterna genom en utvidgning av institutet skyddsuppfostran. Frågan återkom sedan under förarbetena till FB (se *ÅB-sakk. 1946* s. 95 f., *prop.* s. 101 ff.) men föranledde då inga ändringar i vårdnadsreglerna. Departementschefen tänkte sig närmast, att en prövning skulle ske av möjligheten att ge den offentliga barnavårdens organ befogenhet att hindra en skadlig överflyttning, något som skulle innebära en temporär suspension av vårdnadsbefogenhet och sålunda icke vara lika ingripande som en överflyttning av vårdnaden i dess helhet. Spörsmålet har sedermera tagits under övervägande av den nu arbetande barnavårdskommittén, vars förslag väntas under 1956 (SvJT 1956 s. 138).

Socialstyrelsen har under tiden i skrivelse den 8 mars 1954 framlagt förslag till vissa ändringar i UL och till särskilda föreskrifter rörande förfarandet vid verkställighet av domar och utslag rörande barns förflyttning. Förslaget avser bl. a. att åstadkomma ökad medverkan av läkare och barnavårdsorgan i verkställighetsförfarandet. En sammanfattning av förslaget jämte yttrande däröver av styrelsen för Sveriges Advokatsamfund återgives i TSA 1954 s. 188—190. Styrelsen föreslår i detta yttrande, att handräckning enligt 191 § UL skall få tillgripas endast i fall av klar besittningskränkning. Jfr även OLIVECRONA, a. a. s. 224.

e. Vårdnadshavarens bestämmande begränsas av regeln i FB 6: 10, att fader eller moder, som är skild från vårdnaden, ej må betagas tillfälle till umgänge med barnet, med mindre särskilda omständigheter föranleda därtill. Är han ej nöjd med vad vårdnadshavaren bestämmer härom, ankommer det på rätten att skilja dem emellan. Samma regel fanns tidigare i 12 § lagen om barn i äktenskap.⁴⁸ Stadgandet gäller även barn utom äktenskap, se FB 6: 12. Sin särskilda betydelse

⁴⁸ Med avseende å skillnadsfall fanns regeln redan i 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning, 6 kap. 23 § tredje st. Se om FB 6: 10 och dess äldre motsvarigheter NJA II 1916 s. 244 ff., LB IV s. 443 f., UN-DÉN s. 70 f., WESTRING, Nya GB s. 392 f., WALIN s. 109 f., BECKMAN, a. a. s. 91 f. Vid tillkomsten av FB gjordes inga ändringar, se *ÅB-sakk. 1946* s. 96, *prop.* s. 111.

har det dock för förhållandena efter hemskillnad eller äktenskapsskillnad mellan barnets föräldrar, och om yrkande där- om framställs bör rätten meddela föreskrift om umgänges- rätten redan i hem- eller äktenskapsskillnadsmålet, NJA 1930 s. 279. Ej sällan sker detta så, att avtal mellan föräldrarna stadfästes.⁴⁹

Syftet med umgängesrätten är dels att tillgodose den från vårdnaden uteslutnes personliga intresse av kontakt med bar- net, dels även att bereda honom (henne) möjlighet att följa och därmed i viss mån övervaka barnets vård och uppfostran. Därvid gjorda iakttagelser kunna föranleda den um- gängesberättigade att ansöka om att vårdnaden skall från- tagas en försumlig vårdnadshavare; däremot har den um- gängesberättigade naturligtvis ingen som helst befogenhet att direkt ingripa i barnets fostran eller vård. Lagens ord »med mindre särskilda omständigheter föranleda därtill» visa att umgängesrätt kan uteslutas endast i undantagsfall och på mycket starka skäl, trots att umgängesrätten otvivelaktigt kan ge upphov till konflikter mellan föräldrarna och ibland säkerligen verkar störande på barnets psykiska jämvikt. »En- dast under särskilda förhållanden, såsom då det gäller att rädda barnen undan ett dåligt inflytande, bör umgänget för- hindras», uttalade på sin tid lagrådet, som tog initiativet till regeln.⁵⁰

Umgängesrättens omfattning beror på omständigheterna. Rätten att träffa barnet kan vid tvist bestämmas att avse viss dag i veckan eller månaden eller, såsom ofta sker, utfor- mas så, att den umgängesberättigade får ha barnet hos sig vissa längre perioder under året. Se t. ex. NJA 1926 s. 523: 14 dagar i följd under sommaren och 7 dagar i följd under jul- och nyårshelgen; SvJT 1953 rf s. 63: en månad varje sommar samt en vecka varannan jul och en vecka vartannat nyår.

Avtal om umgängesrätt mellan föräldrarna är icke i van-

⁴⁹ Jfr STJERNSTEDT, Våra äktenskapslagar (1921) s. 395, UNDEÉN s. 71.

⁵⁰ Lagberedningen hade icke i sitt förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning upptagit någon umgängesrätt (LB I s. 456, jfr nedan i texten) men en regel härom föreslogs av lagrådet (NJA II 1916 s. 246 f.) och upptogs i lagen, varifrån den sedan gått vidare till de senare lagarna.

lig mening bindande, ej ens om domstol fastställt detsamma. Ej heller ett fristående avgörande av domstolen är definitivt, eftersom domstolen alltid äger att i vårdnadsfrågor förordna på annat sätt än tidigare bestämts, när väsentligt ändrade förhållanden påkalla det, FB 6: 13. Har rätten en gång avslagit begäran om umgängesrätt, kan sålunda det oaktat yrkande om sådan rätt prövas, jfr NJA 1923 s. 426. Beviljad umgängesrätt kan jämkas eller, om särskilda skäl kräva det, upphävas.⁵¹

Adopterats barnet, upphör den från vårdnaden uteslutne faderns eller moderns umgängesrätt, se ovan kap. V under B 3.

Om den som har vårdnaden underlåter att frivilligt uppfylla sin skyldighet gentemot den umgängesberättigade, kunna vissa svårigheter uppkomma att exekutivt förverkliga umgängesrätten. Domstolen torde redan från början i sitt avgörande om umgängesrätt kunna sätta ut vite. Även överexekutor såsom verkställande organ torde kunna sätta ut vite, se NJA 1926 s. 523; vid behov torde kunna förordnas om direkta exekutiva åtgärder genom utmätningsmannens försorg. Överexekutor handlar härvid med stöd av 38 § UL. Se OLIVECRONA, Utsökning (2 uppl. 1955) s. 52 f., HASSLER, Utsökningsrätt s. 117 f. Däremot torde knappast 191 § böra användas, jfr SvJT 1953 rf s. 63.

I sistnämnda rättsfall ansåg sig överexekutor, vars utslag fastställdes av hovrätten, icke heller kunna förordna om verkställighet enligt 38 § med avseende å en tidsperiod (en vecka visst nyår, då barnet skulle vara hos den umgängesberättigade), vilken redan gått till ända, när ärendet handlades. Eftersom en begäran om verkställighet i dylikt fall icke gärna kan framställas, innan det visar sig om umgängesrätten frivilligt respekteras, leder ståndpunkten i rättsfallet tydligen till att det blir svårt att få någon effektiv direkt verkställighet. Jfr BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 92. Som B. påpekar, kan däremot vårdnadshavaren efter en umgängesperiod återfå barnet med hjälp av de tvångsåtgärder, som tidigare berörts (ovan under d).

Rättsfall belysande umgängesrätten (de ovan anförda medtagna) finnas i NJA 1920 s. 240, 1923 s. 426, 1923 s. 564, 1926 s. 523, 1930 s. 279, 1933 s. 381, 1949 s. 466, 1951 s. 821, 1951 C 649, 1955 s. 519, SvJT 1953 rf s. 63.

Det har redan antytts, att umgängesrätten kan vara en anledning till konflikter mellan föräldrarna och kan medföra risker för barnets psykiska balans i vissa fall. Barnet kan lätt utsättas för

⁵¹ Se om hithörande frågor UNDÉN s. 71, 72, WALIN s. 112 f., BECKMAN, a. a. s. 91.

att den ene av föräldrarna framställer den andre i mindre gynnsam dager, varefter den senare i sin samvaro med barnet söker utöva en påverkan av motsatt innebörd. Den som blott har umgängesrätt kan lätt frestas att skämma bort barnet under dess besök. Om vårdnadshavaren direkt försöker att sabotera umgängesrätten, kunna förhållandena bli mycket spända och ogynnsamma. Jfr GERLE i SvJT 1954 s. 301. Det torde ha varit av dylika skäl, som lagberedningen 1913 undvek att i sitt förslag taga upp en umgängesrätt (denna tillkom på lagrådets initiativ, se ovan vid not 50) och nöjde sig med att en mycket omedgörlig vårdnadshavare kunde förlora vårdnaden enligt vanliga grunder. Se LB I s. 456 f.: »Och den, som fått sig tillerkänd vårdnadsrätten beträffande visst barn, skall enligt förslaget hava denna rätt hel och odelad. Någon motsvarighet till de i vissa främmande lagar förekommande reglerna om befogenhet för andre maken till personligt umgänge med barnet eller till övervakande av dettas uppfostran återfinnes här icke. En splittring av bestämmanderätten över barnets vård och uppfostran kan lätt medföra slitningar och rivalitet mellan föräldrarna och därmed ödesdigra följder för barnet självt. Ansvaret, men också bestämmanderätten bör därför tillkomma den ene ensam. Naturligtvis kan den vårdnadsberättigade, och bör han i allmänhet, på lämpligt sätt bereda den andre tillfälle att bibehålla förbindelsen med barnet, men han bör även hava i sin makt att förhindra det denne skaffar sig ett inflytande över barnet, som motverkar arbetet på dess uppfostran. Missbrukar han sin rätt härutinnan, är detta en omständighet som kommer i betraktande, därest fråga jämlikt 25 § uppstår, huruvida vårdnadsrätten bör fränkännas honom.»

Till belysning av skälen för och emot umgängesrätt må vidare hänvisas till ARNHOLM i Tfr 1939 s. 404 ff.: »Barnefordeling og besøksrett» (där nackdelarna framhävas), samme förf:s Lærebok i familierett (2 uppl. 1945) s. 44 f., BORUM s. 71—74, ERNST ANDERSEN, Ægteskabsret s. 197 ff.

I det förut nämnda rättsfallet NJA 1955 s. 519 fann HD sådana särskilda omständigheter föreligga, att umgängesrätt icke för det dåvarande borde mot vårdnadshavarens (moderns) vilja tillerkännas fadern.

f. Nära samband med vårdnaden har giftomannaskapet enligt GB 2: 2, där det stadgas att den som är under 21 år och icke förut varit gift ej må ingå äktenskap utan föräldrarnas samtycke. Om regelns modifikationer och om möjligheten att ersätta samtycket med tillstånd av rätten hänvisas till lagtexten och till framställningar av äktenskapsrätten.⁵²

⁵² WESTRING, Nya GB s. 29 ff.

4. Huru vårdnaden upphör för viss vårdnadshavare framgår av vad förut sagts om överflyttning av vårdnaden (ovan under 2). Vårdnaden såsom sådan upphör, när barnet fyller 21 år eller dessförinnan gifter sig, FB 6: 1. Det sist sagda är av särskild vikt för kvinnorna, då ju äktenskapsåldern för kvinna är 18 år.⁵³ Som det föregående torde ha visat, har vårdnaden vid sitt upphörande redan väsentligt uttunnats till sitt innehåll.

5. Det redan berörda stadgandet i FB 6: 13 innebär att inga rättens beslut om vårdnaden äro definitiva. Rätten äger alltid annorlunda förordna därom, när väsentligt ändrade förhållanden påkalla det. Med fog har dock i litteraturen framhållits, att vårdnadsbeslut böra ha en viss stabilitet och att det därför måste vara ganska vägande skäl för en ändring.⁵⁴ Detta antydes också genom lagens ord »väsentligt».

Ändringsmöjligheten avser även beslut om umgängesrätten, och vad som bestämts härom kan därför sägas gälla endast tills vidare.⁵⁵ Detta utsäges ibland direkt i rättens beslut, se t. ex. NJA 1955 s. 519: umgängesrätt borde icke »för närvarande» tillerkännas fadern.

Rättsfall rörande 6:13 finnes i NJA 1951 s. 181. Jfr NJA 1923 s. 426.

Anm. Processuella stadganden beträffande vårdnadsfrågor finnas i FB 20: 9—10.

⁵³ Jfr rättsfall i NJA 1930 s. 99: I mål ang. hemskillnad m. m. hade underrätten tillerkänt modern vårdnaden om makarnas dotter och ålagt fadern att utgiva underhållsbidrag åt dottern under hemskillnadstiden, och hovrätten hade fastställt underrättens beslut. Sedan det upplysts, att dottern dåmera ingått äktenskap, förklarade HD frågan om vårdnaden ha förfallit och befriade fadern från skyldigheten att betala underhållsbidrag. Jfr även RÅ 1940 ref. 40.

⁵⁴ WALIN s. 113. Jfr ovan s. 124.

⁵⁵ WALIN, anf. st. Jfr UNDÉN s. 72.

KAP. VII

UNDERHÅLLSSKYLDIGHET

Såsom redan tidigare framhållits, är underhållsskyldigheten enligt svensk lag ett begrepp, som är fristående från såväl begreppet vårdnad som begreppet förmynderskap. Den som exempelvis mister vårdnaden beträffande ett barn är det oaktat alltså underhållsskyldig enligt samma principiella grunder som förut. Själva sättet för utgörande av underhållet måste emellertid vanligen förändras.

Man skiljer på den *familjerättsliga* (civilrättsliga) underhållsskyldigheten och den *offentlighetsrättsliga*. Den familjerättsliga underhållsskyldigheten regleras i FB, såvitt angår förhållandet mellan föräldrar (samt adoptivföräldrar) och barn. I fråga om gifta föräldrar kompletteras stadgandena i FB av reglerna i 5 kap. GB rörande makars ömsesidiga skyldighet att bidra till familjens underhåll. Den familjerättsliga underhållsskyldigheten kan i princip göras gällande i vanlig rättegång genom talan av den underhållsberättigade eller hans representant (vårdnadshavare, barnavårdsman); är det fråga om underhållsplikt för föräldrar som äro gifta och leva tillsammans, är talemöjligheten dock begränsad jämligt 5 kap. GB. Den s. k. offentlighetsrättsliga underhållsskyldigheten (försörjningsplikten) framträder däri, att enligt stadganden i socialhjälp- och barnavårdslagarna föräldrar kunna bli ansvariga mot de samhälleliga hjälporganen för understöd m. m., som dessa organ lämnat deras barn. Fastställandet av sådan betalningsplikt sker i särskild administrativ ordning (se nedan under D). Vidare ge de nämnda lagarna vissa möjligheter att tillgripa administrativa tvångsåtgärder (arbetsföreläggande, i sista hand tvångsarbete) mot försumliga försörjare.

Enligt FB äro föräldrarna skyldiga att underhålla sina barn, och denna skyldighet är principiellt densamma för

barn i och utom äktenskap. Skyldigheten har en strängare karaktär, så länge barnets uppfostran och tillbörliga utbildning ännu icke fullbordats; den brukar på detta stadium betecknas som ovillkorlig. Under senare skeden av barnets liv är den i princip beroende av såväl barnets behov som föräldrarnas förmåga och säges därför vara endast villkorlig. Denna villkorliga skyldighet motsvaras av en likartad plikt för barnet (barnen) att, om så erfordras, underhålla föräldrarna. FB stadgar viss underhållsskyldighet även mot styvbarn. Vid adoption uppkommer ömsesidig underhållsskyldighet mellan adoptant och adoptivbarn. Slutligen är att märka, att fader till barn utom äktenskap är skyldig att lämna bidrag till moderns underhåll viss tid före och efter nedkomsten.

A. Grundreglerna om den familjerättsliga underhållsskyldigheten

1. *Föräldrars s. k. ovillkorliga* skyldighet att underhålla sitt barn, i den mån barnets egna tillgångar ej äro tillräckliga, uttalas i den för alla barn gemensamma regeln i FB 7:1. »Ovillkorligheten» kommer till uttryck däri, att föräldrar kunna dömas att svara för underhåll, även om de ej ha egna tillgångar och oavsett om barnet skulle kunna genom arbete bidra till sitt uppehälle.¹ Denna skyldighet varar till dess barnet fått den utbildning som är tillbörlig med hänsyn till dels föräldrarnas villkor, dels barnets anlag. Den upphör dock aldrig förrän barnet fyllt 16 år.

I de tidigare barnlagarna var underhållsskyldigheten reglerad i särskilda bestämmelser för barn i och utom äktenskap. Ordalagen i dessa särskilda bestämmelser syntes visserligen peka på ett i princip likartat mått för de båda kategorierna, men vissa olikheter funnos. Enligt 13 § lagen om barn i äktenskap fanns en regel snarlik den nuvarande i FB 7:1. I 3 § lagen om barn utom äktenskap sades, att barn u. ä. skulle av föräldrarna njuta uppehälle och uppfostran efter vad som med avseende å båda föräldrarnas villkor finge anses skäligt. Barnets rätt till underhåll upphörde icke förrän barnet fyllt 16 år men ej heller senare än det fyllt 18 år, där ej barnets anlag och omständigheterna i övrigt föranledde, att barnet borde få fortsatt utbildning. En formell

¹ Se om den äldre lagens motsvarande regel UNDÉN s. 74.

olikhet — om än ej av alltför stor betydelse — låg sålunda i denna 18-årsgräns för normalfallen av barn u. ä., en gräns som saknades för barn i ä. En annan omständighet att beakta var följande. Lagen om barn i äktenskap talade om »föräldrarnas villkor», lagen om barn utom äktenskap om »båda föräldrarnas villkor». Vid tillämpning av den förra lagen låg det närmast till hands att utgå från vad som var tillbörligt med hänsyn till faderns villkor (som regelmässigt var bestämmande för familjens levnadsstandard). Vid tillämpning av lagen om barn utom äktenskap kunde icke ett fullt så gynnsamt bedömningssätt anläggas. Orden »båda föräldrarnas villkor» få sin historiska förklaring såsom en reaktion mot den före 1917 gällande regeln i ÄB 8:7, som begränsade föräldrarnas skyldighet mot barn u. ä. till nödortftig föda och uppfostran, till dess det kunde nära sig själv (ovan s. 9). De citerade orden avsågo att markera att, om fadern var mera välsituerad än modern, barnet borde ha ett underhåll utmätt med hänsyn även till faderns förmåga. Historiskt låg alltså här en väsentlig förbättring i barnets ställning, och lagberedningen ansåg sig ha skapat likställighet mellan barn inom och utom äktenskap, »så vitt sådan är möjlig» (LB III s. 94). Men följderna måste bli den, att barnet visserligen fick högre underhåll (särskilt kanske bättre utbildning) än som motsvarade blott moderns ställning och tillgångar men ej ansågs kunna kräva fullt samma underhållsstandard som ev. äktenskapliga barn till samme fader. Stöd för en sådan tillämpning fanns i motiven till 1917 års lagstiftning, där lagberedningen avvisade tanken att barnet skulle få underhåll och uppfostran efter den standard som utmärkte den bäst situerade av föräldrarna. Se LB III s. 94, 109 (jfr om barn i äktenskap LB IV s. 428 f., 444 f.). Se vidare UNDÉN s. 105 f.

I FB ha medvetet alla formella olikheter mellan barn i och utom äktenskap utplånats, såvitt angår principerna för underhållsskyldigheten. Enda åldersgränsen är den nedre gränsen 16 år. Den övre gränsen beror helt på omständigheterna i varje särskilt fall.² I princip kan underhållsskyldigheten, oavsett barnets ställning av äktenskapligt eller utomäktenskapligt, mycket väl sträcka sig utöver 21-årsåldern, trots att barnet då blivit myndigt och icke längre är föremål för vårdnad i lagens mening. Gränsdragningen sammanhänger med hela frågan om det mått av utbildning, som kan anses motsvara föräldrarnas villkor, barnets tillgångar och barnets anlag; detta mått är angivet redan i FB 6:2 såsom den riktpunkt, vilken skall vara avgörande för vårdnadshavarens ut-

² Jfr *prop.* s. 112—114.

övande av vårdnaden. Härom hänvisas till föregående kap. under B 3 a. När vårdnaden upphört, föres talan om underhåll av barnet själv (se t. ex. NJA 1933 s. 39).

»Föräldrarnas villkor» betyder naturligtvis även i FB båda föräldrarnas villkor.³ Lagen har alltså icke upptagit principen om underhåll enbart efter den bäst situerades villkor. Ett barn till A och B skall följaktligen ha underhåll med beaktande av såväl A:s som B:s villkor; ett barn till samme A och en annan moder C skall bestämmas efter A:s och C:s villkor. Detta kan leda till olika underhållsstandard för barn till samme fader, antingen nu barnen äro barn i skilda äktenskap eller i något fall äro barn utom äktenskap. En tämligen fri prövning får ske av de särskilda fallen, men FB kan av antydda skäl icke sägas garantera, att ett utomäktenskapligt barn skall få samma underhåll som ett äktenskapligt barn till samme fader.

Underhållsskyldigheten fördelas mellan föräldrarna efter vars och ens förmåga, FB 7:2 första stycket. Fördelningsgrunden överensstämmer alltså med den, som stadgas i 5 kap. GB.⁴

Fullgörandet av underhållsskyldigheten sker efter omständigheterna på olika sätt. Ha föräldrarna tillika vårdnaden, vilket ju är normalfallet, lämna de regelmässigt underhåll in natura, och bidrag i penningform blir ett moment i föräldrarnas inbördes uppgörelse rörande familjens ekonomi. Detta system kan tillämpas även i det fall, att föräldrarna visserligen äro gifta och leva tillsammans men (undantagsvis) vårdnaden tillkommer endast den ene, se FB 7:2 andra stycket med dess hänvisning till 5 kap. GB, där ju makars inbördes ansvar för familjens underhåll behandlas.⁵

Betydelsen av 5 kap. GB kanske riktigast uttryckes så, att när vårdnaden tillkommer makarna (eller en av dem) och dessa icke leva åtskilda på grund av söndring underhållet

³ *ÄB-sakk.* 1946 s. 97.

⁴ Om denna se WESTRING, Nya GB s. 85 f. Detta kan medföra, att vid oförmåga hos den ene hela underhållet kan läggas på den andre, NJA 1942 s. 89.

⁵ Om 7:2 andra stycket andra punkten se lagrådet i *prop.* s. 219 f., departementschefen ib. s. 243.

kan genom talan vid domstol utkrävas endast inom den ram 5 kap. angiver. Det i FB fastställda måttet skall naturligtvis även här enligt lagens tanke tjäna till ledning, men det beror av gängse sed (skick och bruk), om underhållet skall lämnas direkt såsom naturaprestationer eller såsom den ene makens kontantbidrag till den andre. Make kan dömas att utge penningbidrag, blott om han gjort sig skyldig till uppenbar försummelse av sin underhållsplikt (GB 5:5).

I andra fall kan den normala underhållsformen vara att »betala underhållsbidrag», d. v. s. erlägga penningbelopp. Så är fallet för den av makarna, som ej har vårdnaden, förutsatt att makarna enligt rättens beslut eller eljest på grund av söndring leva åtskilda, FB 7:2 andra stycket. Betalning av underhållsbidrag är vidare den underhållsform, som skall gälla för den av föräldrarna till ett utomäktenskapligt barn, vilken icke har vårdnaden. Penningunderhåll kan utgå med en engångssumma men bestämmes vanligen till periodiska belopp; se vidare nedan under B. Bidragsbelopp äro barnets tillhörighet och skola förvaltas såsom förmyndarmedel.

I det föregående har endast talats om det principiella måttet för underhållsskyldigheten. Vad som omedelbart kan utdömas, när barnet är litet, är en annan sak. Härom hänvisas till det följande. Några rättsfall rörande underhåll till äldre barn kunna nämnas redan här; fallen härröra från tiden före FB. I *NJA 1933 s. 39* förpliktades fader att till myndig son utge bidrag till officersutbildning. I *NJA 1941 s. 120* ogillades myndig sons yrkande om bidrag för deltagande i vissa utbildningskurser anordnade av Svenska handelskammaren i London. I *NJA 1942 s. 732* ogillades yrkande om bidrag till underårig dotters utbildning till tandläkare; fadern ansåg att dottern kunde skaffa lån för studierna.

2. Sedan barnet fått sin uppfostran och utbildning och sålunda den ovillkorliga underhållsskyldigheten upphört, ha *föräldrarna* en *villkorlig* underhållsskyldighet. Denna, som varar under hela deras livstid, kommer med andra ord att i stort sett avse vuxna barn. Enligt FB 7:3 första stycket är denna skyldighet betingad av barnets behov och föräldrarnas förmåga. Barnets behov beskrives i lagtexten så, att barnet skall vara »i följd av sjukdom eller annan dylik orsak ur stånd att själv försörja sig». Uttrycket innebär, att en relativt sträng måttstock uppställts. Det är icke nog, att tillfälle till

lämpligt arbete saknas. Arbetslöshet inom facket innebär t. ex. icke, att den därav framkallade bristen i försörjningsförmåga kan sägas bero på sjukdom eller därmed jämförlig orsak. En genom sjukdom el. dyl. nedsatt men icke helt upphävd försörjningsförmåga anses kunna leda till ett efter omständigheterna jämkat lägre underhållsbidrag; jfr domsmotiveringen i NJA 1941 s. 16. Sociala förmåner av reguljär karaktär, exempelvis förmåner enligt den allmänna sjukförsäkringen eller yrkesskadeförsäkringen, skola naturligtvis beaktas, när barnets underhållsbehov bedömes. Däremot skall hänsyn icke tagas till den allmänna behovsprövade hjälpform, som förr hette fattigvård och nu kallas socialhjälp (jfr kap. IX nedan). Detta torde vara uppenbart på grund av denna hjälpforms allmänt subsidiära karaktär. Rätt för föräldrarna att av barnet återkräva utgivet underhåll, om barnet kommer i bättre läge, medgives icke i lagen.⁶

Föräldrarnas villkorliga underhållsskyldighet gäller barn såväl i som utom äktenskap. En fader eller moder till barn utom äktenskap kan sålunda inom angivna gränser bli skyldig att lämna underhåll till barnet, även sedan detta uppnått vuxen ålder.

3. *Styvfader* resp. *styvmoder* blir under vissa betingelser enligt FB 7: 4 underhållsskyldig mot styvbarn. Om make under sin vårdnad har barn i tidigare gifte eller utom äktenskap, är andra maken skyldig att efter sin förmåga bidra till barnets underhåll, så länge äktenskapet består. En dylik regel tillkom redan 1920 (lag 11 juni 1920 om makes underhållsskyldighet mot andra makens barn). Regeln mötte viss kritik under förarbetena till FB men upptogs dock där oförändrad.⁷

Med termen vårdnad avses självfallet den rättsliga vårdnaden, ej den faktiska vården.⁸ Underhållsskyldigheten enligt 7: 4 medför ej ändring i den underhållsskyldighet, som må åligga den andre av barnets föräldrar (andra stycket). Denne skall alltså betala underhållsbidrag, som om styvfadern (styvmmodern) ej funnes. I så måtto kan den sistnämndes underhållsplikt sägas vara subsidiär. Underhållsplikten är emellertid icke subsidiär i förhållande till

⁶ Om de i texten berörda frågorna se UNDÉN s. 77—79, WALIN s. 125 f.

⁷ Se *prop.* s. 115 f.

⁸ LB IV s. 456.

maken-vårdnadshavaren. Mellan makarna i detta äktenskap få vanliga regler om underhållskostnadernas fördelning analogt tillämpas.⁹ Att märka är dock, att underhållsplikten mot styvbarn icke har samma ovillkorliga karaktär som föräldrars vanliga underhållsskyldighet. Tvärtom kan den betecknas som *villkorlig*, såsom framgår av lagens ord »efter sin förmåga».¹⁰

4. *Barn* äro underhållsskyldiga mot sina föräldrar efter samma grunder, som gälla för föräldrarnas villkorliga underhållsskyldighet mot barnen, FB 7: 3 andra stycket. Skyldigheten är alltså för handen endast om fadern eller modern av sjukdom eller annan dylik orsak är försörjningsoförmögen, och den är beroende av barnets förmåga; jämför ovan under 3.¹¹ Mot styvföräldrar föreligger ingen underhållsplikt, ej heller mot svärföräldrar.¹²

Om ett av flera barn underhållit fader eller moder, uppkommer frågan om regressrätt mot syskonen. Sådan rätt har i princip erkänts i praxis, se NJA 1937 s. 524. Jfr NJA 1909 s. 551. Se även NJA 1944 s. 429. Kritiska synpunkter på regressrätten framföras hos BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 94 f.

5. *Adoption* grundlägger mellan adoptant och adoptivbarn en underhållsskyldighet av alldeles samma karaktär som den mellan föräldrar och barn, FB 7: 5; jämför ovan kap. V. Adoptant har alltså (så länge adoptivförhållandet består) i första hand en ovillkorlig, i andra hand en villkorlig underhållsplikt av samma slag som föräldrar, och omvänt har adoptivbarnet en villkorlig underhållsskyldighet mot adoptanten. Är adoptanten gift, utan att maken är medadoptant, har maken samma underhållsplikt som eljest mot styvbarn. Genom adoptionen försvinner icke de naturliga föräldrarnas underhållsskyldighet helt men kvarstår endast såsom subsidiär, 7: 5 andra stycket. Denna subsidiaritet gäller även fader till barn utom äktenskap. Slutsatsen torde få upprätthållas, även om det skulle vara barnets moder, som adopterar detta. Adoptivbarnet å sin sida har kvar den sedvanliga villkorliga

⁹ LB IV s. 457, UNDÉN s. 84, WALIN s. 128.

¹⁰ Se i övrigt om 7: 4 och dess äldre motsvarighet UNDÉN s. 83 f., WALIN s. 127 f., *prop.* s. 115 f.

¹¹ Se även UNDÉN s. 84 f., WALIN s. 125 f.

¹² Om svärföräldrarna se LB IV s. 455. Jfr NJA 1933 s. 65, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 95, HELLSCHUS i SvJT 1939 s. 596 f.

underhållsskyldigheten mot sina naturliga föräldrar och kan m. a. o. i ogynnsammaste fall få underhålla både de naturliga föräldrarna och adoptivföräldrarna. Sådana fall äro naturligtvis sällsynta men ha inträffat.¹³

Enligt 1954 års förslag till ny ärvdabalk m. m. skulle bandet mellan de naturliga föräldrarna och adoptivbarnet helt avskäras även med avseende å underhållet.¹⁴

6. Fadern till ett barn har skyldigheter icke blott mot barnet utan även mot dess moder. Äro föräldrarna gifta, gälla vanliga regler om makarnas ömsesidiga underhållsplikt enligt GB. Om föräldrarna icke äro i äktenskap förenade med varandra, är mannen enligt FB 7:10 skyldig att *bidraga till barnamoderns underhåll under viss tid*. Denna tid är för normala fall bestämd till sex veckor före och sex veckor efter nedkomsten. Bidragets storlek skall bestämmas »efter ty med hänsyn till hans och moderns villkor må anses skäligt». Vid beräkning av bidraget skall enligt lagens uttryckliga anvisning hänsyn tagas även till de särskilda kostnader, som orsakas av förlossningen. Underhållstiden kan i vissa fall utsträckas längre, dock högst till fyra månader före och nio månader efter nedkomsten. Förutsättning för en dylik förlängning är, att havandeskap eller amning eller annan vård om barnet medför avsevärt hinder i moderns förvärvsverksamhet (exempelvis därför att hennes arbete är särskilt tungt eller krävande) eller också att hon ådrager sig sjukdom genom havandeskapet eller nedkomsten.

Skälen för underhållsrätten enligt 7:10 äro uppenbara. Underhållet är av vikt såväl för modern själv som för barnet, vars rätta vård kräver att modern är frisk och kan ägna sig åt detta och om möjligt själv amma det.¹⁵ Eftersom underhållsrätten dock till avsevärd del finner sin motivering i hänsyn till modern och börjar löpa redan före nedkomsten, då utgången av födelsen ännu är oviss, har rätten avsetts skola gälla även för det fall, att barnet skulle födas dött.¹⁶ När regeln skrevs (den fanns ursprungligen i

¹³ Socialstyrelsen enligt *prop.* s. 117. Om adoptionens verkningar i fråga om underhållsskyldighet se vidare UNDÉN s. 145 ff., WALIN s. 129 f.

¹⁴ *ÅB-sakk.* 1954 s. 52, 177 f. Om den som är gift adopterar sin makes barn, skulle dock naturligtvis underhållsskyldigheten mellan maken och barnet kvarstå.

¹⁵ Se LB III s. 104, UNDÉN s. 110 f., WALIN s. 150 ff.

¹⁶ LB III s. 104, UNDÉN s. 110, WALIN s. 153.

1917 års lag om barn utom äktenskap, 5 §), torde någon uppmärksamhet icke ha ägnats det fall, att havandeskapet avbrytes genom en avsiktlig åtgärd. Sedermera har legal abort under vissa betingelser medgivits, och det kan då frågas, om kvinnan har någon underhållsrätt enligt 7:10, när dylik abort kommer till stånd. Spörsmålet var uppe i rättsfallet *NJA 1951 s. 265*. Meningarna i HD voro delade. Avgörande för domen blev emellertid den uppfattningen, att mannen enligt grunderna för FB 7:10 kunde förpliktas att bidra till kostnad och förlust som orsakats kvinnan av havandeskapet och dess avbrytande. Ur lagtillämpningssynpunkt förefaller ståndpunkten diskutabel. Det råder stor olikhet mellan de av lagrummet direkt omfattade fallen (vanlig förlossning och spontan dödfödsel) och en under tidigt skede av havandeskapet avsiktligt framkallad abort. Åtskilliga skäl tala för att sistnämnda fall borde särskilt upptagas till behandling i lagstiftningsväg, såsom justitierådet Söderlund framhöll i sitt votum i målet. Se i frågan även *ÅB-sakk. 1954 s. 178*, BECKMAN, *Svensk familjerättspraxis s. 95 f.*

B. Underhållsskyldighetens fastställande, fullgörande, jämkning m. m.

1. Underhållsskyldigheten, som ju kan fullgöras in natura eller genom penningbidrag, kan såvitt angår det senare fullgörelsesättet preciseras genom *dom*. Härvid gäller dock en förut omtalad begränsning på grund av 5 kap. GB, när det gäller sammanlevande makar. Processuella bestämmelser rörande mål om underhåll finnas i FB 20: 11—13. Dessa stadganden skola icke här mera ingående kommenteras.¹⁷ Det må dock framhållas, att enligt 20: 11 andra stycket underhållsbidrag kan bestämmas till olika belopp för särskilda delar av underhållstiden. Vidare märkes, att underhåll till barn ej mot den underhållsskyldiges bestridande får bestämmas för tid efter det barnet fyllt 18 år, innan barnet utvecklats så långt, att det tillförlitligen kan bedömas, huruvida underhållsskyldighet föreligger för tiden därefter, 20: 11 tredje stycket; jfr ur tidigare praxis *NJA 1921 s. 39, 573, 1926 s. 6*. Om talerätten finnes i 20: 11 en hänvisning till 20: 4.¹⁸ Sedan vårdnaden

¹⁷ Se WALIN s. 437 ff.

¹⁸ Angående omyndig underhållspliktigs rätt att själv föra sin svarandetalan se rättsfall i SvJT 1949 s. 355 (med litteraturhänvisningar). Jfr WALIN s. 433.

upphört, kan ett barn, såsom förut påpekats, själv föra talan om underhållsbidrag, i den mån omständigheterna äro sådana, att föräldrarnas (resp. adoptants) underhållsplikt fortfarande består. Underhållsprocesser avse emellertid i regel underåriga barn.

Om jämkning av utdömt underhållsbidrag och om automatisk uppräknings av vissa äldre underhållsbidrag talas i det följande.

2. Ofta ingås *avtal* om underhållsbidrag. Dyliga avtal äro medgivna, men lagen begränsar avtalens rättsverkningar i vissa hänseenden. Utan att FB stadgar något därom, kunna naturligtvis sådana avtal dessutom tänkas vara ogiltiga på allmänna grunder (varvid avtalslagens ogiltighetsregler delvis kunna analogt tillämpas).¹⁹ I och för sig uppställles icke något formkrav för ifrågavarande avtal, men viss form kan stundom medföra starkare bundenhet (för barn utom äktenskap, se nedan). Avtal om underhåll till barn kan slutas redan före barnets födelse, FB 7: 7 tredje stycket. Möjligheten att sluta avtal om underhåll har sin särskilda betydelse för barn utom äktenskap men begagnas även i fråga om barn i äktenskap, företrädesvis då föräldrarna ej leva tillsammans eller då äktenskapet upplöses. För ett underårigt barns räkning slutes underhållsavtal av vårdnadshavaren (vilken anses kompetent därtill trots egen underårighet, såsom för visst fall direkt uttalas i 7: 7 andra stycket). Vad som här och i det följande avses är avtal rörande fullgörande för framtiden av underhållsskyldighet enligt 7 kap. FB. Uppgörelser om underhåll för förfluten tid äro icke underkastade några särbestämmelser i FB; i detta hänseende anses avtalsfrihet råda.²⁰

a. Huvudregeln beträffande underhållsavtal återfinnes i 7: 7 första stycket. Regeln gäller all underhållsskyldighet enligt 7 kap. men får i praktiken betydelse blott för underhåll till barn. Regeln innebär att avtalet binder den underhållspliktige men ej den underhållsberättigade, i det att denne trots avtalet kan kräva att utfå det högre underhållsbidrag,

¹⁹ Jfr NJA 1936 s. 598, 1946 s. 748, BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 100.

²⁰ LB III s. 115, UNDÉN s. 85 f., WALIN s. 140.

som enligt lag må tillkomma honom.²¹ Här i ligger även, att en fullständig avsägelse av rätt till underhåll saknar verkan.²² Den bundenhet, som avtalet medför för den underhållspliktige, är ej absolut. Jämkning kan nämligen ske vid väsentligen ändrade förhållanden (nedan under 3).

b. Såvitt angår underhåll till barn utom äktenskap, har lagstiftaren ansett det önskvärt att ställa en något mera bindande avtalsform till förfogande. Om denna särskilda form begagnas, blir även den underhållsberättigade bunden (med reservation för jämkning på grund av väsentligen ändrade förhållanden). Detta kan synas vara till nackdel för barnet. Det har emellertid ansetts, att en dylik starkare verkan av avtalet skulle, om man ser saken i stort, vara till fördel för de utom-äktenskapliga barnen genom att underlätta faderskapserkännanden och frivilliga överenskommelser med barnafäderna om underhållsbidrag.²³

Det är således här fråga om en möjlighet att begagna en speciell avtalsform med längre gående verkningar än dem som följa av huvudregeln. Formen är (7:7 andra stycket) skriftlig, av två personer bevitnad handling, som godkänts av barnavårdsmannen eller, om sådan ej finnes, barnavårdsnämnden.²⁴ Ifrågavarande avtalsform avser endast underhåll enligt 7:1, d. v. s. föräldrars ovillkorliga underhållsplikt. Deras villkorliga skyldighet enligt 7:3 avses icke och påverkas ej av avtalet.

FB 7:7 andra stycket visar, att underhållet till barn utom äktenskap kan bestämmas till ett engångsbelopp. I så fall måste avtalet dock, för att vara bindande för den underhållsberättigade, alltid godkännas av barnavårdsnämnden, och beloppet skall betalas in till nämnden, vilken skall använda beloppet i enlighet med FB 4:6.²⁵ Avtal om engångsunderhåll i dylikt fall kan icke seder-

²¹ Underhåll till make regleras icke i FB utan i GB. Om jämkning av avtal om underhåll till make se GB 5:10, 11:28—29.

²² Som WALIN påpekar s. 137, kan sålunda till en adoption ej knytas en bindande avsägelse från de naturliga föräldrarnas sida av deras underhållsrätt. Ej heller kunna föräldrarna genom en avsägelse från representant för barnet befrias från sin subsidiära underhållsplikt mot barnet.

²³ Se LB III s. 113 f., UNDEÉN s. 112 ff., WALIN s. 141.

²⁴ Till vittne kan ej tagas barnavårdsmannen, av skäl som berörts ovan s. 74 not 57.

²⁵ Jfr ovan s. 101. — Om formen jfr NJA 1940 s. 379.

mera jämkas (nedan under 3). Engångsbelopp definieras i lagen som »visst belopp en gång för alla». Det innebär tydligenvis en slutgiltig avlösning av den framtida underhållsplikten enligt 7: 1 med det överenskomna och av nämnden godtagna beloppet. Lagen tolkas emellertid icke så, att beloppet ovillkorligen måste betalas i en enda post; det anses kunna uppdelas på flera betalningsterminer.²⁶

3. Såsom delvis redan antytts, kan såväl dom som avtal (till den del ett sådant över huvud är bindande) av rätten *jämkas* på grund av väsentligen ändrade förhållanden, FB 7: 8. Denna regel gäller all underhållsskyldighet enligt 7 kap. FB. Sådan jämkning kan ske dels på talan av den underhållsberättigade, som ju är bunden av en dom och i fallet 2 b ovan även av ett avtal, dels på talan av den underhållsskyldige, för vilken ej blott dom utan även avtal alltid i princip är bindande. Underhållsskyldigheten hänger samman med familjeförhållandet mellan den underhållspliktige och den underhållsberättigade, och detta förhållande är enligt lagstiftarens värdering av sådan art, att bidragsskyldigheten, även om den fastställts i dom eller fixerats i avtal, icke bör vara orubblig trots än så stora förändringar i den underhållsberättigades behov eller den underhållsskyldiges förmåga. Å andra sidan äro täta rubbningar olämpliga, och därför kräves för jämkning *väsentligen* ändrade förhållanden. Jämkningsenligt motiven avse underhållskostnadens hela belopp eller dess fördelning mellan de underhållsskyldiga eller underhållsskyldighetens varaktighet.²⁷ Jfr GB 5: 10, 11: 28.

Jämkningsenligt 7: 8 kan ske på grund av kostnadsökningar beroende på inflation. Härom råder ingen tvekan.²⁸ Det torde också få anses medgivet med jämkning, om barnets utbildning på grund av tidigare ej kända anlag kräver högre kostnader än förutsett.²⁹ Däremot har diskuterats, om jämkning kan ske på grund av den successiva ökning av uppfostringskostnaderna, som alltid inträder i den mån ett barn blir äldre. Det har ansetts, att en dylik ökning principiellt icke skulle vara tillräcklig jämningsgrund, eftersom

²⁶ WALIN s. 142.

²⁷ Se LB III s. 176. Jfr WALIN s. 145 f. (där delar av motiven återgivas), 147 (förhållandet mellan flera underhållsskyldiga).

²⁸ Se t. ex. motiven till 1952 års nedan behandlade lag om höjning av vissa underhållsbidrag, NJA II 1953 s. 109 ff. (märk s. 114).

²⁹ WALIN s. 146.

ökningen såsom någonting reguljärt borde kunna förutses och därmed beaktas i dom resp. avtal. WALIN (s. 146 f.) har dock be-tecknat det som tveksamt, om man kan vara fullt så restriktiv som nu sagts, och pekat på vissa tungt vägande skäl för en friare tolkning, bl. a. svårigheten att hålla isär de olika faktorer som för-anleda att underhållet i ett visst fall med tiden blivit för lågt. En dylik friare tolkning synes förtjäna anslutning. Den skulle väl in-nebära, att den normala kostnadsökningen skulle helt vara ute-sluten som jämningsgrund endast om den klart förutsetts i do-men resp. avtalet; i övrigt finge den beaktas inom ramen för en skälighetsbedömning (med upprätthållande av väsentlighetsreкви-sitet).

7: 8 tredje punkten innebär att, om underhåll enligt 7: 1 fastställts (genom dom eller avtal) att utgå till dess ett barn nått viss ålder, detta aldrig hindrar ett krav på bidrag *även för tid efter den fastställda åldern*. Denna regel gäller utan avseende därpå, om förändrade förhållanden inträtt eller icke.

En särskild jämningsmöjlighet stadgas i 7: 9 beträffande avtal om underhåll till barn, slutet mellan makar med avse-ende å förestående återgång av äktenskapet, hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Stadgandet är en parallell till GB 11: 29 och avser jämkning på grund av att avtalet redan från bör-jan varit *uppenbart obilligt*.

4. Enligt lag 6 juni 1952 om höjning av vissa underhålls-bidrag har förordnats om en automatisk höjning av före 1951 bestämda underhållsbidrag, utgående på grund av lagstadgad underhållsskyldighet gentemot make, förutvarande make, barn, adoptivbarn, makes barn, makes adoptivbarn, fader, moder eller adoptant. Anledning till lagen var den inträdda penningvärdesförsämringen.³⁰

Förhöjningen är 60 %, om bidraget fastställts senast 1940, 30 % om det fastställts 1941—1946 och 20 % om det fastställts 1947—1950. Den automatiska höjningen inträder icke, om domen eller avtalet har indexklausul eller stadgar att underhållet skall stiga vid ökning av den underhållspliktiges inkomster. Den bidragspliktige kan begära jämkning av höjningen, i den mån reglerna i GB resp. FB föranleda därtill (3 §).

För lagens tillämpning är det av betydelse att avgöra, *när* bi-dragsskyldigheten har fastställts. Spörsmålet har varit uppe i rätts-fallen NJA 1953 s. 111 och 1954 s. 417.

³⁰ Lagens motiv i NJA II 1953 s. 122 ff.

5. Underhållsbidrag skall *erläggas i förskott för kalendermånad*, såvida ej annorlunda bestämts av rätten eller (beträffande barn utom äktenskap) i vederbörligen godkänt avtal, FB 7: 6. Förskottsbetalning för längre tid medför ej befrielse från att betala bidrag för den tid betalningen avsett. Givetvis kan anspråket på underhåll för förfluten tid preskriberas efter vanliga regler, ehuru själva underhållsskyldigheten ej preskriberas.³¹

För att göra indrivningen av underhållsbidrag verksamare har lagstiftningen anordnat möjlighet till *införsel* i den bidragspliktiges avlöning, pension eller livränta (lag 14 juni 1917, i den vanliga lageditionen inf. under 4 kap. UL).³² Beslut om införsel meddelas av utmätningsmannen och förutsätter, att bidragsplikten fastställts genom domstols beslut eller genom skriftligt, av två personer bevittnat avtal. Införselbeslutet meddelas endast, om den bidragspliktige underlåtit att betala förfallet belopp; beslutet avser emellertid, sedan det meddelats, såväl detta belopp som framdeles förfallande poster (1 §). Införselbeslutet medför, att den som utbetalar lönen, pensionen eller livräntan blir skyldig att varje utbetalningsdag innehålla det i beslutet angivna beloppet och överlämna detta till utmätningsmannen för gäldande av underhållsbidraget.³³

C. Underhållsfrågan vid den underhållspliktiges död

Vid dödsfall ha efterlevande make samt oförsörjda barn eller adoptivbarn alltid rätt till underhåll ur dödsboet under

³¹ Se om 7: 6 vidare WALIN s. 130 f. samt rättsfall i NJA 1920 s. 262, 1924 s. 293 avdömda enligt motsvarande äldre lag.

³² Jfr UNDÉN s. 92, 120.

³³ Se vidare om införsel HASSLER, Utsökningsrätt s. 103 ff., OLIVECRONA, Utsökning (2 uppl.) s. 243 ff., STRÖMBERG i Norstedts juridiska handbok s. 1076—1079. Av betydelse äro vidare vissa andra lagstadganden: lag 14 juni 1917 om förbud för vissa underhållsskyldiga att avflytta från riket och KK 12 juni 1942 om efterlysning av vissa underhållsskyldiga. I förhållande till de övriga nordiska länderna märkes lag 29 maj 1931 om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge samt KK 31 dec. 1931 ang. indrivning i Danmark, Finland, Island eller Norge av underhållsbidrag, fastställda i Sverige.

tre månader efter dödsfallet, BoutrL 1: 5 andra stycket. Barn och adoptivbarn tillgodoses i övrigt främst genom sin arvsrätt efter fader och moder resp. adoptant. Lagen har emellertid sökt att därutöver trygga barn, vilka äro i särskilt behov av stöd, genom reglerna i 8 kap. AL om *underhållsbidrag ur kvarlåtenskap*. För en närmare kommentar till dessa stadganden hänvisas till framställningar av arvsrätten. Här skall blott erinras om följande huvudpunkter:

a) Barn, vars uppfostran ännu ej avslutats, kan enligt AL 8: 1 vid behov få ett engångsbidrag ur kvarlåtenskapen för tiden fram till 21 års ålder. Beloppet skall utgå, »innan arv eller testamente må tagas»; anspråk på bidrag måste framställas senast vid arvskiftet, AL 8: 8. Bidraget får ej inkräkta på annan bröstarvinges arvslott, om denne på grund av sjukdom el. dyl. behöver sin lott, 8: 1 andra stycket. Den sjukes arvslott är dock icke skyddad mot testamente i annan mån än enligt de vanliga laglotsreglerna, varigenom vissa tolkningssvårigheter kunna uppkomma. 8: 1 kompletteras delvis av 8: 4 och 8: 5 (subsidiär bidragsplikt för andra bröstarvingar som fått arvsförskott eller annan gåva).

b) Sjukt barn kan av arvlåtaren tillgodoses genom testamente, även om de övrigas laglotter därigenom skulle belastas, enligt närmare regler i AL 8: 2.

c) Sjukt barn kan göra anspråk på visst underhållsbidrag från den som fått egendom i testamente av arvlåtaren, AL 8: 3, eller från bröstarvinge som fått gåva till syftet jämförbar med testamente, 8: 4.

Arvsrätten får sin fulla betydelse endast för barn i äktenskap (och adoptivbarn). Bland barnen utom äktenskap ha dock trolovningsbarnen (samt barnen med arvsrättsförklaring) i det närmaste samma ställning. Övriga *barn utom äktenskap* sakna däremot ännu arvsrätt efter fadern.³⁴ I stället ha de en särskild rätt till *underhållsbidrag ur faderns dödsbo* enligt 11 § av lagen 14 juni 1917 om barn utom äktenskap, ett stadgande som även efter FB:s införande skall fortfara att gälla enligt FP § 8. Denna lagstiftningsteknik valdes därför, att det ansågs mindre lämpligt att upptaga regeln i FB:s

³⁴ Om 1954 års ärvdabalksförslag se ovan kap. III under E.

text (där den sakligt hör hemma), eftersom regeln kommer att bli överflödig, om i en ny ärvdabalk alla barn utom äktenskap få arvsrätt efter fadern.³⁵

Enligt nyssnämnda 11 § skall ur behållningen i faderns dödsbo (således sedan borgenärerna fått sitt) före arvs- och testamentslotter utgå ett belopp svarande mot faderns underhållsskyldighet för framtiden, dock att barnet icke på detta sätt skall få större del av behållningen än det skulle ha fått, om det varit av äktenskaplig börd (varvid hänsyn måste tagas ej blott till normal arvslott utan även till det underhållsbidrag enligt 8 kap. AL, som skulle ha utgått, om barnet varit äktenskapligt).³⁶ Storleken av detta engångsbelopp kan bli föremål för avtal mellan faderns dödsbo och modern eller annan vårdnadshavare å barnets vägnar. Avtalet skall emellertid för att gälla mot barnet ske genom skriftlig bevitnad handling och godkännas av barnavårdsnämnden. Beloppet skall, såsom eljest engångsbidrag, inbetalas till nämnden och av denna i regel användas till inköp av livränta för barnet. Anspråket på engångsbelopp enligt 11 § får anses underkastat vanlig tioårspreskription.

Som förut omtalats, har *moder till barn utom äktenskap* enligt FB 7: 10 rätt till underhåll viss tid före och viss tid efter nedkomsten. Även denna rätt kan, om barnafadern dör innan underhållsrätten löpt ut, göras gällande i hans dödsbo (7: 10 andra stycket, jfr tredje stycket). Regeln torde sällan behöva tillämpas.³⁷

D. Den offentligrättsliga försörjningsplikten

Den offentligrättsliga försörjningsplikt, som föreligger vid sidan av den familjerättsliga underhållsskyldigheten, innebär ett visst ansvar gentemot det allmänna för nödtorftig försörj-

³⁵ ÄB-sakk. 1946 s. 129 f. Jfr *prop.* s. 165.

³⁶ Lagrummets lydelse återgives i 1949 års och tidigare lageditioner. Motiv i LB II s. 361. Ur praxis se NJA 1922 s. 77, 1925 s. 276, 1929 s. 57, 1942 s. 449, 1946 s. 32. Kommentar hos WALIN s. 477 f. Se även UNDÉN s. 109 f., BECKMAN, Svensk familjerättspraxis s. 97.

³⁷ Jfr WALIN s. 153.

ning av vissa anhöriga, nämligen make och minderåriga barn. Detta innebär en inskränkning i förhållande till vad tidigare gällt; särskilt märkes, att barn nu ej längre ha något offentligrättsligt försörjningsansvar med avseende å sina föräldrar. Ansvariet är över huvud väsentligt mera begränsat än den familjerättsliga underhållsskyldigheten.

Grundläggande äro bestämmelserna i *socialhjälpslagen* (lag 4 jan. 1956 om socialhjälp), vilken från och med 1957 års ingång ersätter 1918 års fattigvårdslag. För socialhjälp äro kommunerna ansvariga (jfr nedan kap. IX). Obligatorisk socialhjälp skall enligt 12 § socialhjälpslagen utgå dels till minderåriga (personer ej fyllda 16 år), dels till sådana som på grund av ålderdom, sjukdom m. m. icke kunna försörja sig eller av hälsoskäl böra helt eller delvis avhålla sig från arbete, allt under förutsättning att de själva sakna medel och deras behov icke kan tillgodoses på annat sätt. Kommunen har i vissa fall rätt till ersättning av enskilda personer för lämnad socialhjälp enligt närmare regler i 33—40 §§. Ersättningsrätten mot hjälptagaren själv (33 och 34 §§) faller utanför ramen för denna framställning, likaså ersättningsrätten mot hjälptagarens make (35 §). Hit hör däremot den ersättningsrätt, som kommunen har mot *föräldrar resp. adoptant* (36 §). Ersättningsrätten avser endast socialhjälp enligt 12 § (obligatorisk socialhjälp) till barn under 16 år.³⁸ Denna ålder hos hjälptagaren bildar en ovillkorlig övre gräns för föräldrarnas offentligrättsliga ersättningsansvar. Varken obligatorisk socialhjälp till äldre barn eller någon form av hjälp enligt 13 § (s. k. frivillig socialhjälp) grundar nämligen ersättningsanspråk mot föräldrarna (adoptanten).

Ersättningsansvarets ekonomiska omfång beror på den inom ramen för 12 § utgående hjälpen, vilken enligt stadgandet kan avse hjälptagarens livsuppehälle, hans erforderliga vård och hans uppfostran. Föräldrarnas (adoptantens) betalningsskyldighet motsvarar vad som av gammalt brukat kallas hans ovillkorliga försörjningsplikt men är såtillvida icke ovillkorlig, att socialnämnden äger rätt att efter omständigheterna meddela eftergift från densamma (37 §). Vill kommunen utfå ersättning för lämnad hjälp och sker betalning icke godvilligt, har kommunen att föra talan

³⁸ Ersättning får dock ej uttagas av fader eller moder till barn u. ä., vilken enligt bindande avtal åtagit sig att utgiva engångsunderhåll, 36 § andra st.

därom hos länsstyrelsen, som kan ålägga vederbörande att betala (39 §). Är hjälpbehovet stadigvarande, kan länsstyrelsen dessutom på kommunens talan ålägga den ersättningsskyldige att till kommunen utgiva skäligt bidrag för framtiden, så länge hjälpbehovet fortfar (40 §).

Som redan nämnts, äro barn icke ersättningsskyldiga för socialhjälp som lämnats deras föräldrar. Socialhjälpslagen har härigenom och genom den förut angivna begränsningen av föräldrarnas ansvar för barnen helt avskaffat den tidigare bestående s. k. ömsesidiga villkorliga fattigvårdsrättsliga försörjningsplikten mellan föräldrar och vuxna (icke minderåriga) barn. Den främsta anledningen härtill är att de äldre reglerna ansetts ha i vida kretsar skapat en motvilja, då särskilt hos äldre personer, att anlita samhällets hjälp, även där denna behövts.³⁹

Hjälp till barn lämnas även enligt *barnavårdslagen* (BvL). Dennas ersättningsregler ha i samband med tillkomsten av socialhjälpslagen anpassats efter denna (BvL 68 § 2 mom.). Detta innebär bl. a., att föräldrar icke bli ersättningsskyldiga för hjälp enligt BvL, som lämnas deras barn efter det att dessa fyllt 16 år.

Liksom enligt äldre rätt är föräldrars offentlighetsrättsliga försörjningsansvar emellertid icke uttömt med kommunens möjligheter att i socialhjälpprocessens former göra regressrätt gällande och i vissa fall få fortlöpande bidragsplikt fastställd. Socialhjälpslagen har därutöver från tidigare lagstiftning upptagit vissa *direkta tvångsåtgärder*, i första hand föreläggande av socialnämnden gentemot försumlig försörjare att utföra arbete i arbetshem. Sådant föreläggande kan riktas mot den som av lättja eller liknöjdhet åsidosätter sin underhållsskyldighet mot (sin hustru eller) sitt barn eller adoptivbarn under 16 år i sådan grad, att obligatorisk socialhjälp måste lämnas någon av dem, 41 §. Till arbetshemmet kan vederbörande vid behov hämtas med polisens hjälp, 43 §. Mot den som intagits i arbetshem och där visar tredska m. m. kan tillgripas varning, 48 §, och i sista hand tvångsarbete ådömt av länsstyrelsen, 49—51 §§.

Institutet arbetsföreläggande förekommer också i BvL och bildar där en sanktion, som kan användas även mot ett mera svårartat åsidosättande av föräldrars familjerättsliga under-

³⁹ Prop. nr 177/1955 s. 2, 228 ff.

hållsskyldighet, såvitt angår barn under 16 år. Enligt 72 § BvL kan barnavårdsnämnden nämligen meddela dylikt föreläggande

a) mot den, som av lastbarhet, vårdslöshet, lättja eller liknöjdhet så försummar sina skyldigheter mot sitt barn, som ej fyllt 16 år, att skyddsuppfostran eller samhällsvård måste beredas detta, och tillika undandraget sig fullgörandet av den honom härför åliggande ersättningsskyldigheten, samt

b) mot den, som enligt av domstol meddelat slutligt utslag eller skriftligt, av två personer bevitnat avtal är pliktig att till fullgörande av lagstadgad underhållsskyldighet utgiva underhållsbidrag till sitt barn, som ej fyllt 16 år, men av lättja eller liknöjdhet underlåter att fullgöra denna plikt och härigenom föranleder sådan försämring av det uppehälle och den uppfostran, som lagligen tillkomma barnet, att särskild åtgärd mot den försumlige prövas påkallad för att framtvinga underhållsskyldighetens fullgörande.

Mot en å arbetshem intagen kan även enligt BvL förekomma varning och i yttersta fall tvångsarbete. Vad som stadgas om föräldrar gäller även adoptant (78 §).

Har ett barn fyllt 16 år, kan sålunda varken enligt socialhjälpslagen eller barnavårdslagen försörjarens försummelser leda till arbetsföreläggande mot denne.

KAP. VIII

BARNAVÅRDSMANNAINSTITUTIONEN

När 1917 års barnlagar utformades, fann lagstiftaren det nödvändigt att på något sätt skapa trygghet för att barn utom äktenskap verkligen skulle få det skydd och det stöd, som åsyftades med den nya lagstiftningen. Det föreskrevs därför, att varje moder till barn utom äktenskap vid sin sida skulle ha en *barnavårdsman*.¹ 1939 tillkom ett stadgande om att barnavårdsman i vissa fall skulle tillsättas även för barn i äktenskap; också dessa kunna nämligen komma i ett sådant läge, t. ex. genom föräldrarnas söndring eller skillnad i äktenskapet, att det kan vara erforderligt att deras intressen företrädas genom en särskild, oberoende representant.² Ehuru barnavårdsman förordnas av barnavårdsnämnden (jfr kap. IX nedan), ha hans uppgifter den anknytning till barnets civilrättsliga ställning, att lagstiftaren funnit det naturligt att låta stadgandena i ämnet ingå i den civilrättsliga lagstiftningen, först i 1917 års lag om barn utom äktenskap, efter 1939 även i lagen om barn i äktenskap. Anknytningen bibehölls vid tillkomsten av FB, vars regler på området nära ansluta sig till de tidigare gällande.³ Huvudreglerna finnas i 8 kap. FB, spridda regler på andra håll i FB (3: 4, 6: 6, 6: 12, 7: 7, 20: 4, 20: 11, 20: 28). Dessutom finnes en KK 28 april 1950 med föreskrifter om barnavårdsmans verksamhet och tillsynen därå.

Barnavårdsmannainstitutionen har visat sig vara ett synnerligen betydelsefullt medel för att praktiskt förverkliga lagstiftningens syftemål. I denna framställning kunna dock endast några huvudpunkter beröras; en närmare skildring av

¹ Motiv i LB III s. 133 ff. Se vidare NJA II 1917 s. 411 ff.

² För förarbetena se NJA II 1939 s. 589 ff.

³ Om övervägandena vid tillkomsten av FB se *ÄB-sakk. 1946* s. 100 f., *prop.* s. 119 ff.

hur barnavårdsmannainstitutionen verkar skulle föra för långt.⁴

A. Om *förordnande av barnavårdsman* gälla följande regler:

1. Sin viktigaste uppgift har barnavårdsmannainstitutionen beträffande barn utom äktenskap; för dylikt barn skall barnavårdsman alltid förordnas, FB 8: 3, och detta bör ske i god tid, helst före barnets födelse.

Lagen har sökt påskynda tillsättningen genom att stadga (8: 5), att kvinna som är havande med barn utom äktenskap i god tid före den väntade nedkomsten bör anmäla sitt tillstånd för ledamot av barnavårdsnämnden i vistelseförsamlingen eller för annan, som av nämnden fått uppdrag att taga emot dylika anmälningar. Anmälan sändes i förekommande fall vidare till nämnden i kyrkobokföringsförsamlingen. Kvinnans föräldrar, arbetsgivare m. fl. skola påminna henne om vikten av att anmälan sker.

Så snart barnavårdsnämnden i kyrkobokföringsorten fått anmälan eller på annat sätt (t. ex. genom pastorsämbetet) fått kännedom om att ett barn utom äktenskap blivit fött, skall nämnden förordna barnavårdsman, 8: 5 andra st.⁵ Om kvinnan icke själv gjort anmälan, bör alltså förordnande ej ske före födelsen, jfr WALIN s. 160.

Barnavårdsman bör förordnas, om barn som tidigare ansetts äktenskapligt blir förklarat utomäktenskapligt genom rättens dom (förutsatt att barnet ej redan fyllt 18 år, jfr 8: 7).

2. För barn i äktenskap skall barnavårdsman förordnas endast i vissa fall, nämligen om föräldrarna leva åtskilda på grund av söndring eller efter vunnen hemskillnad, eller om deras äktenskap är upplöst, eller om rätten på grund av den enes fel eller förhinder låtit den andre av föräldrarna få hela vårdnaden. Förordnande skall dock icke ske i alla dessa fall utan endast om antingen den av föräldrarna som har vård-

⁴ Vissa statistiska uppgifter hos *ÄB-sakk. 1946*, bil. III (s. 163 ff.). Ur litteraturen: UNDEŖ s. 100 ff., LÖFVING-CARLSSON, Lagstiftningen om barn utom äktenskap m. m. s. 70 ff., WALIN s. 154 ff., samma förf., Barnens ställning enligt föräldrabalken, passim, HÖJER, Samhället och barnen s. 77 ff.

Se också talrika artiklar i *Barnavård och ungdomsskydd*, BÄÄRNHJELM i SvJT 1920 s. 206 ff. (barnavårdsmannens processuella ställning), CARLSSON i TFR 1933 s. 103 ff. (redogörelse för barnavårdsmanarbetet i Stockholm). Se även åtskilliga nr i serien Socialstyrelsens råd och anvisningar.

⁵ Pastorsämbetet är skyldigt att till nämnden anmäla, att barn u. ä. fötts, 39 § KyrkobokfK. Om anmälningar jfr även ovan s. 28.

naden tager initiativ därtill eller barnavårdsnämnden själv av »särskild anledning» finner åtgärden erforderlig, FB 8: 1.⁶

Är barn adopterat av makar eller har ena maken adopterat den andres barn, skola reglerna om barnavårdsman för barn i äktenskap äga motsvarande tillämpning, 8: 2.

I vårdnadsmål finnes möjlighet att mera övergående förordna barnavårdsman enligt 8: 1 andra stycket.

3. Till barnavårdsman skall förordnas »en därtill lämplig man eller kvinna», 8: 4 andra stycket. Förordnandet måste ske individuellt för varje barn, och uppdraget anses ej kunna åläggas någon mot hans vilja.⁷ Förordnandet ankommer på barnavårdsnämnden. Behörig är nämnden i den ort, där vårdnadshavaren är kyrkobokförd, 8: 4 första stycket.

Vem som är »därtill lämplig» får bedömas med hänsyn till barnavårdsmannens uppgifter, jfr nedan. Principen om det individuella förordnandet utesluter icke, att barnavårdsnämnden har tjänstemän, vilka särskilt användas som barnavårdsmän och fullgöra denna uppgift såsom tjänsteåliggande. Detta är tvärtom direkt medgivet i FB 8: 9, och ett dylikt system tillämpas i betydande omfattning. Systemet har många fördelar och är till stor del nödvändigt. Å andra sidan kan en verkligt intresserad, icke yrkesmässig barnavårdsman vara av stort värde, om han har tid och förmåga att engagera sig för det individuella fallet och vara barnamodern till det stöd som är önskvärt.

Talan mot barnavårdsnämndens beslut föres enligt 8: 10.

B. En barnavårdsman skall *bistå den som har vårdnaden om barnet med råd och upplysningar* samt *tillse att barnets rätt och bästa behörigen tillvaratagas*, FB 8: 6. Särskilt åligger det barnavårdsmannen att sörja för fastställande av barnets börd, när det är fött utom äktenskap, och verka för att underhåll tillförsäkras barnet. Han skall också biträda med

* Detta innebär en endast obetydlig jämkning av den tidigare regeln i 23 § lagen om barn i äktenskap. *ÅB-sakk. 1946* hade (s. 100 f.) velat gå längre och göra det möjligt för nämnden att tillsätta barnavårdsman, så snart enligt nämndens mening barnets bästa krävde detta, utan att nämnden skulle vara bunden av formella skrankor. Detta förslag mötte dock åtskillig kritik i remissyttranden, då det ansågs innebära för stor möjlighet att ingripa i familjeförhållandena. Förslaget upptogs därför icke i FB. Se *prop.* s. 119 ff.

⁷ WALIN s. 156, 159, 162; rättsfall i RÅ 1918 ref. 43, 1920 ref. 24, 1923 S. 188.

indrivande och tillhandahållande av underhållsbidrag; jfr SvJT 1928 rf s. 18. När det finnes skäl därtill, skall han göra anmälan om förordnande av förmyndare för barnet (8: 6, jfr 20: 28).

Barnavårds mannen äger själv eller genom ombud *föra talan för barnet* rörande faderskap och underhåll samt barnets förklarande för trolovningsbarn (20: 4, 11). Han bevakar därvid självständigt barnets rätt, jfr NJA 1924 s. 198. I underhållsfrågan kan och skall han icke blott söka få underhållet fastställt utan vid behov också t. ex. söka införsel, företaga lagsökning, begära utmätning eller i svåra fall begära arbetsföreläggande.

Närmare anvisningar rörande barnavårds mannens verksamhet, hans skyldighet att föra anteckningar och räkenskaper m. m. återfinnas i den förut omtalade KK 28 april 1950, utfärdad av KM:t med stöd av FB 8: 11. Kungörelsen finnes införd under denna § i lageditionen och återgives även hos WALIN s. 163—165 och hos MALMSTRÖM, Föräldrabalken s. 99 ff. Även författningarna om bidragsförskott, barnbidrag och mödrahjälp m. fl. omtala uppgifter för barnavårds mannen. I sin verksamhet handlar han i princip självständigt, även om barnavårdsnämnden skall bistå honom (12 § i 1950 års KK). Han har rätt att anlita polismyndighet, när det är fråga om att efterforska eller höra underhållsskyldig eller verkställa delgivning (8: 6 andra st.). Hans ställning som barnets representant gör honom obehörig att vara vittne t. ex. å faderskapserkännande, se ovan s. 74 not 57.

14 § i 1950 års KK omtalar viss tystnadsplikt för barnavårdsman (och för ledamot och tjänsteman hos barnavårdsnämnd även som annan kommunal befattningshavare, som biträder i ärenden angående barnavård).

För försummelse torde barnavårdsman i princip vara skadeståndsskyldig, jfr NJA 1935 s. 567.

C. Barnavårdsnämnden skall utöva *tillsyn* över barnavårds mannens verksamhet. Nämnden kan, om den finner anledning därtill, entlediga barnavårds mannen och förordna ny person till uppdraget. Om hänsyn till moderns eller barnets vistelseort så kräver, kan nämnden *överflytta tillsynen* till annan barnavårdsnämnd; se FB 8: 8.

En sådan ordning bör alltid eftersträvas, att vårdnadshavaren och barnet oavsett vistelseorten verkligen få det stöd och den hjälp, som är åsyftad med barnavårds mannainstitutionen. På

grund av förhållandenas mycket skiftande natur ha dock några detaljerade regler icke kunnat upptagas i FB. Helt allmänt kan blott sägas, att skälen för en ändring beträffande tillsynen få vägas mot de oundvikliga olägenheterna av ett ombyte (ombyte av tillsyn drager i allmänhet med sig ombyte också av barnavårdsman). Socialstyrelsen har emellertid framhållit, att det alltför ofta händer att tillsynen över ett barnavårdsmannaskap ligger kvar hos en barnavårdsnämnd, trots att barnavårds mannen kanske sedan länge icke haft någon kontakt med modern eller fadern och trots att moder och barn icke längre befinna sig i kommunen. Vid FB:s tillkomst uttalades i propositionen, att barnavårdsnämnderna borde kunna hämta ledning av de anvisningar i detta ämne, som socialstyrelsen upprättat. Mot detta uttalande gjorde riksdagen ingen erinran. De åsyftade anvisningarna återgivas i *prop.* s. 124 f, och även hos MALMSTRÖM, Föräldrabalken s. 36 f. samt hos WALIN, Barnens ställning enligt föräldrabalken s. 11 ff.

D. En viss barnavårdsmans uppdrag kan, som redan nämnts, upphöra därigenom att barnavårdsnämnden på förekommen anledning *entledigar* honom, FB 8: 8. Anledningen kan vara hans olämplighet, men den kan också vara t. ex. moderns och barnets flyttning till annan ort.

Visar det sig, att något behov ej längre finnes av barnavårdsman för barnet, kan nämnden entlediga barnavårds mannen utan att förordna ny sådan, 8: 7. I så fall *upphör barnavårds mannaskapet för barnet*. Detta förekommer ofta, särskilt på den grund att barnet legitimeras eller att det adopteras. Ett nytt förordnande av barnavårdsman kan naturligtvis tänkas, men förutsättningarna få då bedömas efter barnets ev. ändrade status; det kan ju då vara barn i äktenskap eller adoptivbarn till makar.

Barnavårds mannaskapet upphör när barnet dör, SvJT 1933 rf s. 17. Det upphör vidare automatiskt, när barnet fyller 18 år, FB 8: 7. Dock kan nämnden, om särskild anledning finnes, förlänga uppdraget till dess barnet fyller 21 år. Efter denna tidpunkt kan något barnavårds mannaskap ej längre existera. Barnavårdsman kan alltså, sedan barnet uppnått 21 års ålder, icke längre föra talan för barnet, NJA 1954 s. 375.

KAP. IX

BIDRAGSFÖRSKOTT, SOCIALHJÄLP, OFFENTLIG BARNAVÅRD M. M.

Även om ämnet för denna bok är föräldrarätten såsom en del av civilrätten, torde det vara lämpligt att också — utöver vad som redan skett i det föregående här och var — i korthet erinra om vissa socialpolitiska företeelser av betydelse för barnavården i vidsträckt mening. Den moderna socialpolitiken, som på ett avgörande sätt har förändrat det svenska samhället, har i mycket hög grad påverkat rättsordningens struktur, eftersom socialpolitikens medel till stor del äro av juridisk karaktär. Det är över huvud svårare nu än tidigare att skildra civilrättsliga institut utan att taga viss hänsyn också till socialrättsliga regler, även om dessa systematiskt bruka hänföras till offentlig rätt (materiell förvaltningsrätt, eventuellt socialrätt såsom en särskild disciplin).¹ Å andra sidan kan någon närmare behandling av de socialrättsliga instituten naturligtvis icke komma i fråga. Såsom redan i inledningen i viss mån antytts, kan det än mindre vara möjligt att ens summariskt här skildra allt som har att göra med barns och ungdoms ställning enligt svensk rätt. Sålunda förbigås en rad stadganden om hälso- och sjukvård med särskild tanke på barn och mödrar (förebyggande mödra- och barnavård, psykisk barna- och ungdomsvård m. m.), skollagstiftningen med vad den innehåller även av skolsociala och socialpedagogiska anordningar, regler om skydd för minderåriga i yrkesarbete, straffrättsliga särregler för barn och ungdom m. m. dylikt. Vidare förbigås de talrika allmänt nödförebyggande eller välfärdsbefrämjande åtgärderna, t. ex. de allmänt bostadspolitiska eller familjepolitiska samhällsinsatserna, även om de ha sin stora betydelse också för barnens

¹ Jfr EEK i SvJT 1950 s. 140 ff., i FT 1953 s. 221 ff. och i Socialrätt (1954) s. 15 ff.

ställning och ibland direkt taga sikte på att gagna det uppväxande släktet.²

Vad som i det följande kort skall beröras inskränker sig till dels vissa bidragsformer, som kunna sägas ha särskilt intresse ur föräldrarättens synvinkel, dels vissa direkt vårdande eller hjälpende åtgärder beträffande barn och ungdom, avsedda för uppkomna konkreta missförhållanden eller nödsituationer.

A. Först bör nämnas institutet *bidragsförskott*, som tillkom 1937 och nu regleras i lag 11 juni 1943 om förskottering av underhållsbidrag till barn (bidragsförskottslag). Lagen, som senare delvis ändrats,³ kompletteras av en KK av s. d. Syftet med lagen är att för barnens skull garantera att de civilrättsliga underhållsbidragen från föräldrarna (främst fadern) verkligen komma att utgå (upp till en viss gräns). Förfallna bidrag kunna därför förskotteras av allmänna medel, varefter förskotterade belopp återkrävas av den bidragsskyldige så långt detta är möjligt. Bidragsförskott förutsätter, att fadern eller modern enligt rättens beslut eller skriftligt, av två personer bevittnat avtal är pliktig att till fullgörande av lagstadgad underhållsskyldighet utgiva underhållsbidrag till barnet samt att den bidragspliktige underlåter att betala förfallet belopp. Bidraget måste avse barn under 16 år. I regel är det väl fråga om barn utom äktenskap, men detta är icke nödvändigt; det kan också röra sig om barn i äktenskap eller adoptivbarn. Förskott kan dock icke erhållas, om barnets föräldrar sammanbo eller om barnet bor hos den underhållsskyldige (1 §). Förskott utgår med högst 600 kr. för år räknat (8 §, ändr. 1953), vilket betyder att den civilrättsliga underhållsfordran ofta är större. I vissa fall kan förskotts-rätten indragas (12 §). Rätt till bidragsförskott kan ej överlåtas eller tagas i mät (14 §). Förskottsärendena handläggas av *barnavårdsnämnden*, och förskott sökes hos nämndens ordförande å särskilt formulär. Den nämnd som lämnat förskottet inträder å kommunens vägnar i motsvarande mån i bar-

² Begreppet socialpolitik är i och för sig mycket vidsträckt och obestämt, jfr EEK, Socialrätt s. 15 f.

³ Senast genom lag 2 mars 1956 (nr 48).

nets rätt till underhållsbidrag gentemot den underhållsskyldige (15 §), och barnet (representant för detta) kan sålunda icke längre i detta avseende kräva denne (men behåller sitt anspråk på överskjutande del av underhållet). Vid synnerliga skäl kan länsstyrelsen eftergiva återkravsrätten (17 § andra st.). Om ersättning ej kan uttagas, skall kostnaden stanna till 3/4 på staten och till 1/4 på kommunen (20 §).⁴

Institutet bidragsförskott har stor praktisk betydelse. Enligt den officiella statistiken utbetalades år 1952 förskott för över 40 000 barn med mer än 9 milj. kr. Återkrav kunde genomföras mot något över 21 000 fäder och inbringade 3,8 milj. kr. eller c:a 40 % av under året utbetalade belopp. Siffrorna avse dock en tid, då förskottets maximum var lägre än nu.⁵

B. Samhället lämnar också i olika former direkta ekonomiska bidrag åt mödrar och barn. Vissa av dessa bidrag ha karaktären av generella, ej behovsprövade sociala förmåner. Andra bidragsformer äro på olika sätt behovsnormerade eller direkt behovsprövade och kunna därför sägas vara av socialhjälpstyp.

För mödrarna tillkommo redan på 1930-talet stödformer kallade mödrahjälp och moderskapspenning. Införandet av den allmänna obligatoriska sjukförsäkringen ledde emellertid till en omläggning 1954 av stödet åt mödrarna. Enligt lag 21 maj 1954 om *moderskapshjälp* innebär den så benämnda hjälpformen en allmän obligatorisk moderskapsförsäkring, ansluten till sjukförsäkringen. Enligt lagen täckas först och främst vissa förlossningsutgifter; vidare utgår ett kontantbidrag kallat moderskapspenning (bestående av grundpenning samt i vissa fall barntillägg och tilläggspenning). Vid sidan härav kvarstår *mödrahjälpen* enligt KF 11 juni 1937 såsom en understödsform byggd på fri behovsprövning i det enskilda fallet. Den har tänkts skola verka både abortförebyggande och allmänt hälsobefrämjande (bättre hälsa för mödrarna, minskad spädbarnsdödlighet). Hjälpbesluten fattas av särskilda *mödrahjälpsnämnder*, men verkställigheten omhändervares av barnavårdsnämnderna och deras personal.⁶

⁴ Se vidare HÖJER, Samhället och barnen s. 90—104.

⁵ Se HÖJER, a. a. s. 104.

⁶ HÖJER, Samhället och barnen s. 314 ff.

Som ett led i den allmänna familjepolitiken (och som en avlösning av tidigare skatteavdrag för barnfamiljer) utgå *allmänna barnbidrag* till här i riket bosatta barn som icke fyllt 16 år. Det gäller här en alla tillkommande, icke behovsprövad bidragsform. Bidraget utanordnas av *barnavårdsnämnden* i den kommun där barnet är kyrkobokfört. Står barnet under föräldrarnas gemensamma vårdnad, utbetalas bidraget till modern. Är hon för längre tid hindrad deltaga i vårdnaden, har fadern rätt att uppbära bidraget. I andra fall uppbäres det av vårdnadshavaren. Dock gäller bl. a., att för barn i fosterhem bidraget betalas till fostermodern. Närmare regler finnas i lag 26 juli 1947 om allmänna barnbidrag med tillämpningsförfattningar (KK 25 aug. 1947 och 3 nov. 1950).⁷

Dessutom finnas behovsreglerade *särskilda barnbidrag*, som under vissa betingelser utgå till föräldralösa barn, änkor och invaliders barn m. fl. enligt en särskild lag av 26 juli 1947. Bland dem, som skola få särskilda barnbidrag, bör observeras kategorien barn utom äktenskap, beträffande vilka faderskapet ej fastställts och som fyllt tre år (6 § 1 mom. p. 5 med viss modifikation i momentets sista stycke). De särskilda barnbidragen äro sålunda icke någon generell förmån utan en art av statlig socialhjälp avsedd för särskilt behövande. Hithörande ärenden handläggas av vederbörande *pensionsnämnd*, och som överinstans fungerar pensionsstyrelsen.⁸

C. Hjälp till medborgare i nöd har sedan gammalt lämnats genom olika former av fattigvård. En viktig milstolpe i fattigvårdens utveckling representeras av 1918 års fattigvårdslag. Som nämnts redan i kap. VII, har ifrågavarande hjälpform numera ytterligare reviderats och under det legala namnet *socialhjälp* närmare reglerats genom socialhjälpslagen av den 4 jan. 1956 (i kraft 1 jan. 1957). Socialhjälpens kan sägas bilda en allmän behovsprövad hjälpform, vilken står till buds

⁷ ALEXANDERSON, Barnbidragen, HÖJER, anf. arb. s. 326 ff., EEK, Socialrätt s. 172 f.

⁸ EEK, Socialrätt s. 177 ff. Änkor och änklings barn ha dessutom viss möjlighet att själva få bidrag, så länge barnet icke fyllt 12 år, enligt en annan lag 26 juli 1947 (ändr. 1955).

såsom en reservutväg, i den mån andra utvägar äro otillräckliga.⁹ Den är en kommunal angelägenhet. Varje kommun har det omedelbara ansvaret för socialhjälp till den som vistas i kommunen (1 §). Reglerna om kommunernas inbördes ersättningsskyldighet, som förr spelade en stor roll inom fattigvården, ha starkt förenklats, även om de icke helt borttagits (22—32 §§).¹⁰ Socialhjälpens ombesörjes av kommunens *socialnämnd* (2—11 §§). Den centrala regeln om s. k. obligatorisk socialhjälp (12 §) innebär, att minderårig ävensom den, som på grund av ålderdom, sjukdom, lyte eller eljest bristande kropps- och själskrafter icke kan försörja sig genom arbete eller som av hälsoskäl bör helt eller delvis avhålla sig från arbete, äger erhålla socialhjälp till sitt livsuppehälle och till erforderlig vård, i den mån han själv saknar medel och hans behov icke tillgodoses på annat sätt. I fråga om minderårig skall hjälpen även avse uppfostran. Med *minderårig* avses då den som icke fyllt 16 år.

Genom socialhjäpsslagen garanteras sålunda ett visst minimiskydd mot nöd även för barnens vidkommande. Eftersom omhändertagandet av minderårig, som på grund av nöd eller annan dylik anledning är i behov av vård utom hemmet, regleras i barnavårdslagen (socialhjäpsslagen 12 § tredje st.), kommer socialhjälp enligt 12 § för minderåriga huvudsakligen att avse hjälp i föräldrahemmet. Lagen öppnar dessutom möjlighet att lämna ytterligare socialhjälp, utöver den i 12 § kommunen ålagda, enligt grunder som kommunens fullmäktige bestämma eller efter vad socialnämnden prövar erforderligt, s. k. frivillig socialhjälp (13 §). Hjälpen utgår normalt som kontantunderstöd (14 §).¹¹

Om föräldrars resp. adoptants ansvar gentemot kommunen för lämnad socialhjälp enligt 12 § till minderårigt barn har talats ovan i kap. VII under D.

⁹ Jfr k. prop. nr 177/1955 s. 71 ff., EEK, anf. arb. s. 185. För det historiska perspektivet se JÄGERSKIÖLD, Från fattigvård till socialhjälp, FT 1955 s. 249—274, 325—340.

¹⁰ Jfr ovan s. 114 f.

¹¹ Om socialhjäpsslagen se vidare SOU 1950: 11 och k. prop. nr 177/1955. Jfr även EEK, anf. arb. s. 29 f.

D. Den moderna *barnavården* i mera inskränkt bemärkelse har flera gånger varit på tal i tidigare kapitel genom omnämnande av barnavårdsmän och barnavårdsnämnder. Den nuvarande offentliga barnavården kan ledas tillbaka till 1902 års lagar om fosterbarns vård och om uppfostran åt vanartade och i sedligt avseende försummade barn. Vårdåtgärderna utbyggdes och handhavandet gjordes effektivare genom 1924 års lag om samhällets barnavård, utvidgad 1934 under titeln lag om samhällets barnavård och ungdomsskydd (BvL). Ytterligare ändringar gjordes bl. a. 1945 och 1956. För närvarande (1956) befinner sig barnavårdslagstiftningen under en mera omfattande omarbetning genom den 1950 tillsatta barnavårdskommittén. Dennas arbete har dock ännu icke avslutats.

BvL kan beskrivas som »det centrala lagverket för reglering av de åtgärder, som företagas från samhällets sida i syfte att hjälpa eller tillrättaföra barn, som icke erhålla erforderlig vård i hemmet eller som icke fostras av sina föräldrar». ¹² BvL skapade *barnavårdsnämnden* som ett obligatoriskt kommunalt specialorgan för de barnavårdande uppgifterna (1 §). Nämndens uppgifter äro i lagen noggrant specificerade (2 §); de kunna sägas innebära dels en allmän verksamhet till främjande av barns och ungdoms välfärd, dels en användning av vissa särskilda åtgärder i fråga om misshandlade eller vanvårdade barn samt vanartade barn m. fl., dels slutligen en kontroll av fosterbarnsvården. Härtill komma nämndens eller dess ordförandes åligganden enligt andra lagar, såsom enligt FB (varom talats bl. a. ovan kap. V, VI, VII, VIII). De särskilda åtgärder, som nyss åsyftats, kunna bestå i förebyggande åtgärder, i s. k. samhällsvård eller i s. k. skyddsuppfostran.

De personer, som kunna avses med förebyggande åtgärder och med skyddsuppfostran, angivas i 22 § BvL. Vad som i brist på bättre här kallats *förebyggande åtgärder* (hjälpåtgärder enligt Eeks terminologi) kan enligt 23 § utgöras av a) varning till föräldrarna, b) varning till vanartat barn, c) föreskrift om anlitande av anstalt till stöd för hemuppfostran eller barnets hållande till sysselsättning bestämd av nämnden, d) erinran till person mellan

¹² Om BvL se VON KOCH, Samhällets barnavård, HÖJER, Samhället och barnen, EEK, Socialrätt s. 204—214 (citatet i texten taget från s. 205).

18 och 21 år, som är lättjefull, sedeslös el. dyl., ävensom särskilda hjälpåtgärder för denne. Åtgärder enligt a)—d) kunna stödjas genom övervakning. Åro åtgärder enligt 23 § gagnlösa eller ha de vidtagits utan att rättelse vunnits, kan *skyddsuppfostran* tillgripas, d. v. s. ett omhändertagande för behandling i särskild ordning, med eller vid behov mot föräldrarnas vilja.

Termen *samhällsvård* i BvL avser också ett omhändertagande, men mera i rent försörjnings- eller vårdsyfte. Samhällsvårdsbeslut meddelas därför icke mot föräldrarnas vilja, i den mån barnet har föräldrar, som kunna tillfrågas. Det är vid samhällsvård fråga om barn som utsättas för nöd eller icke kan få behöflig särskild vård av föräldrarna eller vars föräldrar övergivit det eller avlidit (29 §).

Avgörande för behandlingen av omhändertagna är behandlingsbehovet i varje särskilt fall, utan att därvid någon skiljelinje mellan skyddsuppfostran och samhällsvård behöver iakttagas. Icke vanartade omhändertagna kunna placeras i enskilda hem eller i barnhem. Vanartade barn eller unga personer kunna sättas i skola tillhörande barna- och ungdomsvården (ungdomsvårdsskola), ev. dock i stället i enskilt hem, barnhem, arbetshem eller liknande anstalt.

Ett omhändertagande enligt BvL innebär, såsom i kap. VI påpekats, icke att vårdnaden i FB:s mening principiellt frångår den tidigare vårdnadshavaren och överflyttas på barnavårdsnämnden eller annan myndighet. Men vårdnadsutövningen suspenderas i all den utsträckning, i vilken den är oförenlig med omhändertagandet, och i stället träda beslut och åtgärder av barnavårdsnämnden, anstaltsledning o. s. v. I samma ögonblick som omhändertagandet avvecklas, återtager emellertid vårdnadshavaren den normala utövningen av sin funktion.

Kontrollen över fosterbarnsvården har något berörts ovan i kap. V under F.

Uppsikt över barnavårdsnämndernas verksamhet utövas av vederbörande länsstyrelse, därvid biträdd av socialvårdskon-sulent och barnavårdsassistent. För hela riket utgör socialstyrelsen ett centralt ledande organ. Till styrelsen är bl. a. knuten en statens inspektör för barnavård.

SAKREGISTER

- Abort 147 f.
Adoption 18, 90—110, 113, 114, 120, 146 f.
Aga 127—129.
Antropologisk undersökning 70 f., 80, 88 f.
Arbetsavtal 129.
Artificiell insemination 35—39
Arv, arvsrätt 8, 9, 10, 12, 13, 103 f., 107 m. fl. st.
Arvsrättsförklaring 12
Avtal om underhåll 149 ff.

Barn i äktenskap 1 ff., 18—27, 40—58, 111 f., 120, 141—143.
Barn utom äktenskap 1 ff., 18, 27—35, 59—78, 112 f., 120, 141—143.
Barnavård 157 f., 169 f.
Barnavårdsman 63, 64, 73, 74, 121 f., 124, 140, 159—163.
Barnavårdsnämnd 73, 121 f., 124, 160 ff., 165, 167, 169.
Barnbidrag 167.
Bidragsförskott 165 f.
Blodundersökning 52, 55, 56, 63, 69, 70, 74, 75, 79—87.
Börd (de grundläggande bordsreglerna) 18 ff.

Dansk rätt 10, 14 f., 18, 26, 50, 60, 77 f., 94, 116.

Engelsk rätt 4, 91.
Erkännande 47 f., 61, 63, 73—75, 76.
Europarådet 119.
Exceptio plurium 9, 54, 60 f., 62, 65, 71 f., 77.

Faderskap, fastställande av, se Börd, Barn i äktenskap, Barn utom äktenskap.
Finländsk rätt 15, 78, 94.
Fransk rätt 3 f., 20, 22 f., 24, 26, 50, 60, 96, 100, 116, 117, 118.
Fosterbarn, fosterföräldrar 92, 108—110, 124, 133, 169.
Förenta Nationerna 119.
Förmyndare, förmynderskap 103.
Förnamn 113.
Föräldrabalk, tillkomsten av, 12 f.

Giftomannaskap 103, 138.

Handräckning för utfående av barn 130—135.
Hemort, socialrättslig, 114 f.
Hemskillnad 122.
Höjning av underhållsbidrag 152.

Inblankoadoption 99, 107.
Indrivning av underhållsbidrag i Danmark, Finland, Island eller Norge 153.
Införsel 153.
Insemination 35—39.

Jämkning av underhållsbidrag 151 f.

Kanonisk rätt 2 f., 19.
Konceptionstid 22 f., 55, 56 f., 63, 65—68, 71.
Kyrkobokföring 114.
Kyrkotillhörighet 115. Jfr Religion.

Legitimation 3, 26 f., 57 f., 111 f., 114.

Mantalsskrivning 114.

Minderårig 168.

Moderskap, fastställande av, 20.

Moderskapshjälp 166.

Målsman 127.

Mänskliga rättigheter 119 f.

Mödranhjälp 166.

Namn 104, 111—113.

Nationalitet, barns, 113 f.

Nordisk rättsutveckling 6 ff.

Norsk rättsutveckling 6 ff.

Norsk rätt 10, 14 f., 18, 26, 60, 77 f., 94, 116.

Offentligrättslig försörjningsplikt 155—158.

Omgifte 23—25.

Omyndigförklarad 96.

Ordre public 61.

Oäkta barn 2.

Pater-est-regeln 20 ff. m. fl. st.

Pensionsnämnd 167.

Reformfrågor 76—78, 106—108.

Religion 115, 119 f., 123, 126 f.

Romersk rätt 2, 90, 91, 117.

Rysk rätt 4, 60, 118.

Sanningsförsäkran 65 f.

Schweizisk rätt 22 f., 24, 26, 29, 50, 59, 90, 96, 100.

Socialhjälp 156 f., 167 f.

Socialnämnd 168.

Styvbarn 112, 145 f.

Trolovning, Trolovningsbarn 18, 32—35, 63, 75 f., 77.

Tvillingar 56, 72.

Tvångsförflyttning av barn 130—135.

Tysk rätt 4, 19, 22 f., 25, 26, 50, 59, 60, 90, 95, 96, 100, 116.

Umgängesrätt 101, 135—138.

Underhållsbidrag ur kvarlåtenskap 153—155.

Underhållsskyldighet 103, 140—158.

Uppfostran 126 ff.

Vistelseort, barns, 129 ff.

Vårdnad, Vårdnadshavare 103, 115—139.

Återgång av äktenskap 122.

Äkta barn 2.

Äktenskaplig börd 19 ff., 40—58. Se vidare Barn i äktenskap.

Äktenskapsskillnad 122.

Äldre rätt 1 ff., 19.

Ärvdabalken 12, 13, 76 f.

Ättledning 91.

Överexekutor 130 ff.

